

Prokuratura i Prawo

NR 7-8/lipiec-sierpień 2020



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE
PROKURATURA KRAJOWA
Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
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

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

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents
Artykuły/Articles

prof. dr hab. Jacek Giezek, Kierownik Katedry Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego, adwokat, Przewodniczący Komisji Etyki przy NRA, prof. dr hab. Piotr Kardas, Kierownik Zakładu Prawa Karnego Porównawczego Uniwersytetu Jagiellońskiego, adwokat, Wiceprezes NRA	
Wyłączenie odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania i nadużycie władzy publicznej w okresie epidemii – kilka uwag o osobliwościach epizodycznych regulacji prawnych	5
Exclusion of criminal liability for abuse of trust and public power during the pandemic: remarks on peculiarities of legal regulations for fixed-term derogations	32
prof. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Nauk Prawnych PAN, doktor <i>honoris causa</i> Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach	
Odpowiedzialność osób prawnych w niemieckim, czeskim, słowackim i polskim prawie karnym środowiska	34
Liability of legal persons in German, Czech, Slovak, and Polish environmental criminal law	73
prof. dr hab. Romuald Kmiecik, Lublin	
Ekstensja zarzutów apelacyjnych (art. 447 § 1–3 k.p.k.) a zakaz reformationis in peius – z problematyki fikcjonalizmu procesowego	75
Extension of appellate issues (Code of Criminal Procedure, Article 447 (§§1–3) versus prohibition of reformatio in peius: procedural fictionalism	83
dr hab. Mariusz Muszyński, profesor Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego)	
Pytanie prejudycjalne jako instrument wykładni prawa UE: istota, granice i możliwości kontroli	84
Request for a preliminary ruling as an instrument for interpretation of EU law: essence, limits and control options	112
dr hab. Monika Klejnowska, profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego	
Podstawy prawne uchylenia orzeczenia w procesie karnym	113
Legal grounds for a reversal of a ruling in criminal proceedings	143
dr hab. Artur Kotowski, profesor w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, asystent-specjalista, członek Biura Studiów i Analiz w Izbie Karnej Sądu Najwyższego	
O formularzach uzasadnień w sprawach karnych	144
Statement of reasons forms in criminal cases	174

prof. dr hab. Robert Stefanicki, Uniwersytet Wrocławski	
Transakcje handlowe, w których dłużnikiem jest organ publiczny. Niektóre problemy ochrony wierzycieli	175
<i>Commercial transactions with public authorities as debtors. Creditor protection problems</i>	186
prof. dr hab. Maciej Gutowski, Uniwersytet Adama Mickiewicza, adwokat, redaktor naczelny czasopisma „Palestra”	
Sankcja nieważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkaniowej na podstawie nowego art. 387¹ k.c.	187
<i>Sanction of invalidity of agreements on fiduciary transfer of title to residential property for securing a debt, based on new Article 387¹ of the Civil Code</i>	210
dr Krystyna Patora, prokurator Prokuratury Regionalnej w Łodzi	
Współpraca prokuratora z Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej w zakresie spraw karnych dotyczących przestępstw z art. 299 k.k.	211
<i>Collaboration between prosecutors and the General Inspector of Financial Information in criminal matters involving offences under Article 299 of the Penal Code</i>	228
dr hab. Grzegorz Maroń, profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego	
Ślubowanie funkcjonariusza Policji w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej	230
<i>Police officer's oath of office in the Polish legal order</i>	253
Materiały szkoleniowe/Training materials	
Maciej Świątek, biegły Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie	
Badania mechanoskopijne kluczem do rozwiązania wielu trudnych spraw karnych	255
<i>Toolmarks examination as the key to solving many difficult criminal cases</i>	280
Glosy/Commentaries	
do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 3 marca 2020 r., sprawa C-717/18 (dot. ENA) – oprac. dr Grzegorz Krysztofiuk	
<i>to the judgment of the Court of Justice of the European Union of 3 March 2020 in case C-717/18 (concerns EAWs) – by Grzegorz Krysztofiuk, Ph.D.</i>	281
	293

ARTYKUŁY

Jacek Giezek, Piotr Kardas*

Wyłączenie odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania i nadużycie władzy publicznej w okresie epidemii – kilka uwag o osobliwościach epizodycznych regulacji prawnych

Streszczenie

Opracowanie zawiera analizy dotyczące zawartej w art. 10c ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, (Dz. U. poz. 567) regulacji stanowiącej podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania oraz nadużycie władzy publicznej. Na tle informacji o przebiegu procesu legislacyjnego oraz osobliwościach związanych z bez mała jednoczesnym wprowadzeniem do systemu prawnego dwóch przepisów służących do wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwa stypizowane w art. 231 i art. 296 k.k. przedstawiono dogmatyczną analizę przewidzianych w art. 10c przesłanek, których spełnienie uzasadnia uznanie, że naruszający obowiązki lub obowiązujące przepisy sprawca nie popełnia przestępstwa. W opracowaniu zawarte zosta-

* Prof. dr hab. Jacek Giezek, Kierownik Katedry Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego, adwokat, Przewodniczący Komisji Etyki przy NRA, ORCID 0000-0002-0907-5346.

Prof. dr hab. Piotr Kardas, Kierownik Zakładu Prawa Karnego Porównawczego Uniwersytetu Jagiellońskiego, adwokat, Wiceprezes NRA, ORCID 0000-0002-8903-2417.

ły uwagi dotyczące normatywnego charakteru przesłanek przesądzających o wyłączeniu odpowiedzialności karnej. Przedstawiono propozycję podziału opisanych w art. 10c okoliczności wyłączających przestępczość czynu na obiektywne (przedmiotowe) oraz wartościujące. Wskazano również na możliwość interpretacji przesłanki „działania w interesie społecznym” jako wyrażającej subiektywne elementy, związane z określonym stanem świadomości i woli sprawcy. Przedstawiono uwagi dotyczące subsydiarności regulacji zawartej w art. 10c, jak również znaczenie tej instytucji dla prawnokarnej ochrony interesów pokrzywdzonego w związku z wyrządzającym szkodę majątkową lub stwarzającym zagrożenie dla interesu publicznego lub prywatnego naruszeniem obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów. Zaprezentowano także uwagi dotyczące procesowych konsekwencji wprowadzenia do systemu prawnego omawianego rozwiązania, w szczególności zaś dotyczących zakresu ciężących na organach procesowych powinności dowodowych. Rozważania zamykają uwagi poświęcone zakresowi zastosowania omawianej instytucji, a także próbę zarysowania jej oceny z perspektywy kryminalnopolitycznej.

Słowa kluczowe

Epidemia, zwalczanie COVID–19, nadużycie zaufania, nadużycie władzy, odpowiedzialność, wyłączenie odpowiedzialności, naruszenie obowiązków, naruszenie przepisów, nadużycie uprawnień, niedopełnienie obowiązków, interes społeczny, nabywanie towarów, nabywanie usług, kolizja obowiązków, konflikt dóbr.

Nadzwyczajny stan państwa związany z epidemią COVID–19 – którego w Polsce z różnych powodów formalnie nie zarządzono, choć faktycznie przecież wprowadzono – niesie oczywiste zagrożenia dla każdej, nawet dobrze już utrwalonej demokracji. Pojawiają się one w wielu obszarach, a jednym z najistotniejszych okazuje się zwłaszcza ten, który wiąże się z poniekąd zrozumiałą, bo wymuszoną wyjątkowymi okolicznościami ingerencją w obowiązujący system prawa¹. Z większą dozą tolerancji skłonni jesteśmy usprawiedliwiać wówczas fakt, że ingerencja ta staje się – po pierwsze – pospieszna i chaotyczna, w konsekwencji zaś niejednokrotnie urągająca podstawowym zasadom tworzenia dobrego prawa, a – po drugie – mimo, że na pozór „skrojona” na potrzeby stanu nadzwyczajnego, często trwale dewastuje nie tylko proces stanowienia prawa, ale także jego stosowanie. Sy-

¹ O osobliwościach funkcjonowania systemów prawnych w okresie epidemii SARS–CO–2 zob. szerzej T. Ginsburg, M. Versteeg, Binding the Unbound Executive: Checks and Balances in Times of Pandemic, <http://ssm.com/abstract=3624121>.

tuacja staje się szczególnie niepokojąca, gdy zmiany obejmują normy prawa represyjnego, w tym zwłaszcza karnego². Poprzez sankcjonowanie rozmaitych, wcześniej neutralnych zachowań, mogą one – z jednej strony – ograniczać gwarantowane w demokracji prawa i wolności obywateli, z drugiej zaś – poprzez usprawiedliwianie podejmowanych na szczeblach władzy decyzji (zarówno politycznych, społecznych, jak i gospodarczych) – wyłączać odpowiedzialność jej przedstawicieli, od których zwłaszcza w stanach nadzwyczajnych oczekivalibyśmy dochowywania najwyższych standardów.

Spektakularny przykład niebezpieczeństw związanych z wykorzystywaniem sytuacji szczególnych w celu wyłączenia odpowiedzialności za działania, które w normalnych okolicznościach odpowiedzialność taką musiałyby spowodować, stanowi uchwalony 31 marca 2020 r. w dwóch różnych ustawach przepis zapewniający bezkarność za nadużycie władzy oraz za nadużycie zaufania, a więc przestępstwa stypizowane – odpowiednio – w art. 231 oraz w art. 296 kodeksu karnego. Przepis ten u każdego, nawet przeciętnie wykształconego prawnika musi wywołać zakłopotanie, czy wręcz konfuzję, bowiem niezwykle trudno o zrozumienie jego sensu, który chcielibyśmy odnaleźć na co najmniej trzech podstawowych płaszczyznach wykorzystywanych w celu dokonania analizy jego poprawności, a następnie zracjonalizować także z punktu widzenia całego systemu obowiązującego prawa. Chodzi mianowicie o płaszczyznę teoretycznoprawną, która najczęściej zdaje się umykać z pola widzenia działającego w pośpiechu legislatora, a także dogmatyczną oraz – co zapewne byłoby już zrozumiałe dla szerszego kręgu odbiorców – kryminalnopolityczną. Zanim jednak na każdej z nich spróbujemy przyjrzeć się wprowadzonej regulacji oraz sformułować pytania, na które sami z trudem znajdujemy co najwyżej niekompletne lub wielowariantowe

² W ramach pakietu ustaw związanych z epidemią wirusa SARS–CO–2 – obok regulacji odnoszących się bezpośrednio do zapobiegania, przeciwdziałania i zwalczania COVID–19 – wprowadzane są także regulacje odnoszące się do różnych części obowiązującego systemu prawa. Ustawy epizodyczne sukcesywnie przynoszą zmiany w zakresie szeroko rozumianego prawa karnego, odnoszące się do podstaw odpowiedzialności karnej nie tylko za różne postaci nadużycia zaufania, nadużycia władzy publicznej i naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Aktywność ustawodawcy rozciągnęła się także na kodeks postępowania karnego, a także objęła kolejne obszary kodeksu karnego, jak chociażby – wprowadzone z nie do końca zrozumiałych przyczyn – przepisy dotyczące kary łącznej. Jakkolwiek stan epidemii wpływa na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, generując sytuacje, z którymi nie mieliśmy do czynienia w okresie normalnego funkcjonowania państwa, trudno pozbyć się wrażenia, że nie wszystkie z wprowadzonych zmian w prawie karnym materialnym i procesowym uznać można za związane w takim stopniu z nadzwyczajną sytuacją wynikającą z epidemii wirusa COVID–19, by nie odnieść wrażenia, że stan ten – niewątpliwie nadzwyczajny – stał się jedynie wygodnym pretekstem do dość gruntownej, a zaplanowanej wcześniej „przebudowy” prawa karnego. Wątpliwości te pogłębiają się wówczas, gdy uchwalane i wchodzące w życie nowe regulacje nie mają *stricte* epizodycznego charakteru, lecz pomyślane zostały jako trwałe elementy polskiego porządku prawnego.

odpowiedzi, dostrzegamy potrzebę syntetycznego przypomnienia przebiegu procesu legislacyjnego oraz okoliczności mu towarzyszących, w wyniku których regulacja ta pojawiła się w obowiązującym porządku prawnym.

Otóż w dniu 31 marca 2020 r. w przeprowadzonym błyskawicznie procesie legislacyjnym uchwalone zostały dwie ustawy, tj. ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19³ oraz ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw⁴. Artykuł 15 pierwszej ze wskazanych ustaw wprowadził do ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁵ przepis art. 10c o następującej treści: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 lub art. 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁶, deliktu dyscyplinarnego ani czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁷, kto w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania tej choroby zakaźnej, narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym, zaś bez dopuszczenia się tych naruszeń nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone”. Z kolei art. 1 ustawy drugiej wprowadził w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁸ przepis niemal identycznie brzmiący, umieszczony w art. 15w, któremu nadano treść następującą: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 lub art. 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, deliktu dyscyplinarnego ani czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, kto w okresie stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania tej epidemii narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym, zaś bez dopuszczenia się

³ Dz. U. z 2020 r., poz. 567.

⁴ Dz. U. z 2020 r., poz. 568.

⁵ Dz. U. z 2020 r., poz. 374.

⁶ Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128.

⁷ Dz. U. z 2019 r. poz. 1440, 1495, 2020 i 2473 oraz z 2020 r. poz. 284.

⁸ Dz. U. poz. 374 i 567.

tych naruszeń nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone”. Dodać jeszcze należy, że pierwszy z tych bardzo podobnych do siebie przepisów wszedł w życie 1 kwietnia 2020 r., natomiast przepis z ustawy drugiej zaczął obowiązywać o dzień wcześniej, tj. 31 marca 2020 r. Istotne jest także, że – dążąc najprawdopodobniej do usunięcia tego niezrozumiałego dualizmu – przepisem art. 73 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2⁹ uchylono przepis art. 15w. Po 16 kwietnia 2020 r. w systemie ostał się zatem jedynie art. 10c.

Już te informacje oraz dość uciążliwa lektura obu niewątpliwie bliźniaczo podobnych regulacji skłaniać musi do postawienia pytania, czy ich niemal jednocześnie wprowadzenie do obowiązującego porządku prawnego to jedynie wynik bałaganu powstałego w chaotycznie przeprowadzanym procesie legislacyjnym, czy może jakieś głębsze, choć nieujawnione przez ustawodawcę powody. Warto zwrócić uwagę, że zasadnicza między nimi różnica sprowadza się w istocie do tego, że nadal obowiązujący art. 10c prowadzi do wyłączenia przestępności zachowań podejmowanych zarówno w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, podczas gdy już uchylony art. 15w obejmował jedynie zachowania realizujące znamiona wskazanych w nim czynów, mających miejsce wyłącznie w stanie epidemii. Analizując historię wprowadzanych regulacji – zwłaszcza w perspektywie dostrzeżonej między nimi różnicy – nie powinniśmy tracić z pola widzenia również kontekstu wynikającego z chronologii zdarzeń, z jakimi wiązało się ich uchwalanie. Przypomnieć zwłaszcza należy, że stan zagrożenia epidemicznego wprowadzony został 14 marca 2020 r., natomiast stan epidemii – w niespełna tydzień później, a więc 20 marca 2020 r. Oznacza to, że w dacie uchwalania obu przepisów, tj. 31 marca 2020 r., mieliśmy już do czynienia ze stanem bardziej zaawansowanym, czyli stanem epidemii, a zatem obowiązujący nadal art. 10c miałby chyba – wedle założeń projektodawców – działać również z mocą wsteczną (w odniesieniu do zachowań, które w zakończonym już okresie stanu zagrożenia epidemicznego realizowały znamiona wskazanych w nim czynów)¹⁰. Trudno nie zadać w tej sytuacji py-

⁹ Dz. U. z 2020 r., poz. 695.

¹⁰ Wsteczne działanie regulacji stanowiącej podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej nie jest niczym szczególnym, wynika bowiem wprost z reguł prawa intertemporalnego, o ile oczywiście co najmniej w chwili orzekania w systemie prawa obowiązuje podstawa wyłączająca odpowiedzialność karną, mająca zastosowanie do konkretnego czynu konkretnego sprawcy. Problem z analizowanymi w tym opracowaniu rozwiązaniami łączy się nie tyle z ogólnym zagadnieniem wstecznego działania prawa, ale z kwestią wyznaczenia w treści wprowadzonych do systemu prawa karnego niemalże jednocześnie zakresu ich zastosowania. Przepis art. 15w nie obejmował bowiem zachowań polegających na naruszeniu obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów popełnionych w okresie zagrożenia epidemicznego. Tym samym sam pozostawiał poza obszarem wyłączenia odpowiedzialności

tania, czy ustawodawca – uchwalając przepis art. 10c – dostrzegał już jakieś konkretne zachowania, które w minionym okresie zagrożenia epidemicznego realizowały znamiona przestępstw stypizowanych w art. 231 k.k. oraz art. 296 k.k. (lub innych wskazanych w tym przepisie czynów) i chciał *ex post* wyłączyć odpowiedzialność karną sprawców. Powstać może również teoretyczna wątpliwość wymagająca znacznie bardziej pogłębionej analizy czy wyłączenie takie okazałoby się skuteczne, skoro – podejmując w stanie zagrożenia epidemicznego zachowania realizujące znamiona wymienionych przestępstw – sprawcy nie mogli być świadomi tego, że w okolicznościach określonych w art. 10c zostaną one objęte klauzulą wyłączającą ich przestępczy charakter¹¹.

Pozostawiając Czytelnika z przedstawionymi wyżej wątpliwościami, których wyeliminowanie wymagałoby posiadania wiedzy, jakiej teoretyk omawiający sformalizowany przebieg procesu legislacyjnego oraz jego efekt w postaci wprowadzonych do systemu regulacji prawnych z natury rzeczy posiadać nie może, przejdźmy do analizy samej ich treści we wskazanych wyżej obszarach¹².

zachowania podejmowane przed wprowadzeniem stanu epidemii, czego nie mogło zmienić odwołanie się do ogólnych reguł intertemporalnych. Co do kwestii reguł intertemporalnych oraz ich funkcji i znaczenia w prawie karnym zob. szerzej W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 316 i n.; T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2004, s. 195 i n.

¹¹ Wątpliwości, jakie można byłoby w tym zakresie formułować, związane są zasadniczo z dwiema płaszczyznami. Po pierwsze – ze znaczeniem szczególnej ustawowej podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej w kontekście wartościowania zachowań prowadzących typowo do odpowiedzialności, popełnianych jednak przed wejściem w życie regulacji wyłączającej karalność. Po wtóre – ze znaczeniem elementów subiektywnych, w tym w szczególności określonego stanu świadomości i nastawienia woluntatywnego sprawcy do podejmowanego zachowania, wyznaczanych także przez elementy obowiązującego systemu prawa. Drugie z zagadnień w odniesieniu do rekonstrukcji przesłanek wyłączających odpowiedzialność na podstawie art. 10c stanowi przedmiot rozważań zamieszczonych w dalszej części niniejszego opracowania.

¹² Chcielibyśmy jednak od razu zaznaczyć, że nasze rozważania obejmują klauzulę wynikającą z art. 10c w takim przede wszystkim zakresie, w jakim stanowi ona podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa z art. 231 k.k. oraz 296 k.k., jakkolwiek nie tracimy z pola widzenia, że obejmuje ona również delikty dyscyplinarne oraz czyny, o których mowa w art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Już tylko na marginesie dodamy, że – zwłaszcza gdy idzie o ostatnią z wymienionych ustaw – klauzula wyłączająca odpowiedzialność wywołuje pewne zdziwienie chociażby z tego względu, że w ustawie tej można odnaleźć ogólnie ujętą podstawę wyłączenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wynika ona wprost z przepisu art. 27 ust 1, który stanowi, że nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przypadku działania lub zaniechania podjętego wyłącznie w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego. Z kolei ust 2 tego artykułu definiuje zdarzenie losowe jako zdarzenie wywołane przez czynniki zewnętrzne, którego nie można przewidzieć z pewnością, w szczególności zagrażające bezpośrednio życiu lub zdrowiu ludzi lub grożące powstaniem szkody niewspółmiernie większej niż spowodowana

Obszar pierwszy, dla teoretyka niezwykle istotny – choć u części praktyków (i chyba także u twórców analizowanej regulacji) niewywołujący najprawdopodobniej szczególnego zaniepokojenia – wiąże się z kwestią określenia charakteru normatywnego instytucji opisanej w art. 10c, w szczególności zaś nieuchronnie nasuwającym się pytaniem, czy zawarte w nim rozwiązanie odnosi się do płaszczyzny: bezprawności, winy, karalności, czy może raczej modyfikuje ocenę konkretnych zachowań w aspekcie zawartości bezprawia (społecznej szkodliwości czynu)¹³. W tym ostatnim wypadku wprowadzoną instytucję można byłoby traktować jak ogólną klauzulę wyłączającą społeczną szkodliwość określonej kategorii zachowań¹⁴. Nie jest także wykluczone uznanie, że wprowadzone rozwiązania stanowią ustawowo skonkretyzowane przesłanki wyłączające możliwość przypisania karnoprawnie rozumianej winy, odwołujące się do możliwości wykorzystywania w prawie karnym pozaustawowych okoliczności wyłączających winę, opartych na wyrażonej w art. 1 § 3 k.k. negatywnej ogólnej klauzuli zawinienia¹⁵.

Rezygnując w tym miejscu z analizy struktur normatywnych oraz z próby odpowiedzi na niezwykle skomplikowane pytanie, czy przesłanki wymienione w art. 10c należałoby odnosić do elementów normy sankcjonującej czy sankcjonowanej, powiemy na wstępie, że przyjęta w tym przepisie formuła – wskazując, że w razie spełnienia określonych w nim przesłanek sprawca „nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 lub art. 296” – nawiązuje do sposobu ujęcia instytucji wyłączających bezprawność lub winę¹⁶, choć

działaniem lub zaniechaniem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych. Trudno nie zadać w tej sytuacji pytania, czy klauzula wynikająca z art. 10c nie staje się rozwiązaniem ponad miarę ograniczającym ten rodzaj odpowiedzialności oraz czy przytaczany tutaj przepis art. 27 ustawy nie byłby w sytuacji odnoszącej się do stanu epidemii całkowicie wystarczający.

¹³ Co do sposobów objaśniania instytucji służących do wyłączania bezprawności, winy lub społecznej szkodliwości zachowania oraz ich systemowego usytuowania zob. m.in. szerzej Z. Jędrzejewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność*, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2013, s. 30 i n.

¹⁴ Co do teoretycznych i dogmatycznych zastrzeżeń odnoszonych do dopuszczalności takiego zabiegu na gruncie polskiego porządku prawnego zob. m.in. T. Kaczmarek, *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu*, (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 240 i n.; wyrok SN z dnia 25 stycznia 2000 r., sygn. WKN 45/99, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 26.

¹⁵ Co do funkcji negatywnie ujętej ogólnej klauzuli zawinienia zob. szerzej J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 2003, nr 10, s. 53 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

¹⁶ Co do funkcji sformułowania „nie popełnienia przestępstwa” oraz sposobów wykorzystywania tego typu konstrukcji w regulacjach służących do określenia przesłanek wyłączających odpowiedzialność karną zob. szerzej Z. Jędrzejewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność. Zagadnienia ogólne*, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego, tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2013, s. 129 i n.; M. Bielski, *Koncepcja kontratypów jako okoliczności wyłączających ka-*

nie da się całkowicie wykluczyć, że projektodawca miał raczej na myśli sytuację, w której dochodzi do zdekompletowania znamion czynu zabronionego¹⁷. Teoretykowi trudno zbagatelizować znaczenie normatywnego charakteru instytucji skutkującej ustawową deklaracją, że sprawca „nie popełnia przestępstwa”, jest ona bowiem ściśle powiązana z przyjmowanymi w teorii i dogmatyce prawa karnego założeniami konstrukcyjnymi. Stwierdzenie, iż w razie wystąpienia określonych okoliczności sprawca wolny jest od poniesienia odpowiedzialności karnej, nawiązuje do przyjmowanego modelu struktury przestępstwa, tylko bowiem w razie wyłączenia któregośkolwiek z elementów współtworzących taką strukturę możliwe jest ustalenie, że nie doszło do jego popełnienia. Nie ma wszak wątpliwości, że z brakiem przestępstwa mamy do czynienia w sytuacji wystąpienia przesłanek wyłączających bezprawność lub winę. Nieco bardziej skomplikowana jest ocena sytuacji, w których dochodzi do zdekompletowania znamion typu czynu zabronionego. W zależności od charakterystyki poszczególnych elementów składających się na znamiona czynu zabronionego, przyjmuje się, że wyłączona zostaje karalność w sensie przyjmowanym w 5-elementowej koncepcji wewnętrznej struktury przestępstwa, lub wyłączeniem winy, co związane jest m.in. z przyjmowanym sposobem definiowania prawnokarnie rozumianej winy w kontekście przesłanek strony podmiotowej czynu zabronionego¹⁸. Z wyłączeniem przestępstwa mamy także do czynienia w wypadkach, gdy wartościowane zachowanie nie charakteryzuje się odpowiednim stopniem

ralność, CzPKiNP 2010, nr 2, s. 23 i n.; T. Kaczmarek, O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu, PiP 2009, nr 7, s. 21 i n.

¹⁷ Co do funkcji społecznej szkodliwości czynu jako materialnej przesłanki kryminalizacji oraz podstawy wyłączenia odpowiedzialności w atypowych przypadkach, w których zachowanie standardowo stanowiące narażenie na niebezpieczeństwo lub skutkujące naruszeniem chronionego dobra prawnego pozbawione jest odpowiedniego kwantum zawartości bezprawia, a także w kwestii komplikacji związanych z wykorzystywaniem klauzuli opierającej się na braku lub znikomości materialnego pierwiastka w definicji przestępstwa przy wyłączaniu odpowiedzialności nie tyle za jednostkowe zachowanie co za pewne kategorie zdarzeń realizujących znamiona czynu zabronionego zob. m.in. T. Kaczmarek, Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu, (w:) R. Dębski (red.), System Prawa Karnego. tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013, s. 242 i n.

¹⁸ O zakresie komplikacji związanych z określeniem normatywnej charakterystyki instytucji wyłączających odpowiedzialność karną, także wówczas, gdy prawodawca posługuje się sformułowaniem „nie popełnienia przestępstwa”, świadczy może zakres sporów toczonych wokół instytucji kontratypowych, które bywają uznawane za okoliczności wyłączające bezprawność albo karalność. Zob. w tej kwestii szerzej M. Bielski, Koncepcja kontratypów jako okoliczności wyłączających karalność, CzPKiNP 2010, nr 2; J. Giezek, „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, (w:) Ł. Pohł (red.), Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, Poznań 2009; T. Kaczmarek, O tzw. okolicznościach wyłączających bezprawność czynu, PiP 2008, nr 10; A. Zoll, Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu, (w:) J. Majewski (red.), Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Toruń 2008, s. 23 i n.

społecznej szkodliwości lub atypowo jest w ogóle pozbawione tej właściwości. Użyte w art. 10c sformułowanie może zatem odnosić się do różnych elementów wewnętrznej struktury przestępstwa, których brak wyklucza możliwość uznania, że jest nim oceniane zachowanie. Ustalenie w konkretnym przypadku charakteru instytucji wyłączającej odpowiedzialność karną wiąże się zatem ściśle z kompleksową oceną wpływu wskazanych w niej przesłanek na proces prawnokarnego wartościowania, w szczególności zaś ustaleniem, który z konstytutywnych dla przestępczości zachowania elementów wewnętrznej struktury jest wyłączany, negowany lub zdekompletowany¹⁹. Bywa czasami tak, że przewidziana w przepisach prawa instytucja wyłączająca przestępczość zachowania nie ma jednolitego charakteru, lecz w zależności od elementów konkretyzujących analizowany przypadek prowadzi np. do wyłączenia bezprawności, będąc w takim ujęciu okolicznością wyłączającą bezprawność (kontratypem), albo do wyłączenia winy, mając tym samym status ustawowej okoliczności wyłączającej winę²⁰. Różnorodny normatywny charakter instytucji wyłączających odpowiedzialność karną niekiedy bywa zaznaczany w ustawie, tak jak stało się w przypadku stanu wyższej konieczności, którego ustawowo uregulowana funkcja wiąże się albo z wyłączeniem bezprawności, albo z wyłączeniem winy²¹. Nie jest jednak wykluczone, by niejednorodną z punktu widzenia normatywnego charakteru instytucję ustawodawca opisał w jednorodnym strukturalnie przepisie. Określenie charakterystyki normatywnej takiej regulacji wymaga szczegółowych analiz, odnoszących się do zbioru możliwych stanów faktycznych, do jakich regulacja taka znajduje zastosowanie. Wydaje się, że z taką sytuacją możemy mieć do czynienia w przypadku art. 10c. Sensowne jest bowiem założenie, że skoro nie popełnia przestępstwa sprawca, który w warunkach przewidzianych w art. 10c dokonuje nabycia towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania choroby COVID-19 i jednocześnie realizowany w ten sposób interes społeczny jest istotniejszy niż naruszane przez sprawcę wartości chronione

¹⁹ Zagadnienie to wiąże się także z kwestią wzajemnych relacji między wewnętrzną strukturą a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, które dodatkowo komplikuje ustalenie normatywnej podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej w przypadkach takich jak analizowany w niniejszym opracowaniu przepis art. 10c. Co do powyższej kwestii zob. m.in. P. K a r d a s, O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2012, rok XVI, nr 4, s. 5–63.

²⁰ Klasycznym przykładem takiej instytucji jest stan wyższej konieczności, który w zależności od relacji między wartością dobra ratowanego i poświęconego przez sprawcę, traktowany jest jako instytucja wyłączająca bezprawność (art. 26 § 1 k.k.) lub winę (art. 26 § 2 k.k.).

²¹ Odmienne funkcje stanu wyższej konieczności są akcentowane przez ustawodawcę w strukturze regulacji art. 26 k.k., którego poszczególne paragrafy, określając odmiennie przesłanki usprawiedliwiające, stanowią podstawę do powszechnie przyjmowanego w doktrynie i orzecznictwie twierdzenia o dwoistym normatywnym charakterze instytucji stanu wyższej konieczności w polskim systemie prawa.

na podstawie przepisów art. 231 i art. 296 k.k., to o takiej ocenie jego zachowania decyduje wyłączenie bezprawności²². Z kolei w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy podjęte w warunkach określonych w art. 10c skutkowało by realizacją interesu społecznego o wartości mniejszej niż poświęcone w wyniku naruszenia obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów dobra, przy czym relacja ta nie pozwalałaby uznać, że dobro naruszone przez sprawcę miało by wartość oczywiście większą niż realizowany interes społeczny, wówczas regulacja przewidziana w art. 10c prowadziłaby do wyłączenia możliwości przypisania sprawcy winy.

Zdając sobie sprawę, że bardziej pogłębione rozważania teoretyczne w tym zakresie, dla praktyki wymiaru sprawiedliwości być może nieco mniej istotne, znacząco przekroczyłyby ramy tego opracowania, dostrzegamy potrzebę dokonania wszechstronnej analizy dogmatycznej przewidzianych w art. 10c przesłanek uzasadniających wyłącznie odpowiedzialności karnej. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż prawidłowa ich interpretacja decydować będzie o sposobie stosowania omawianego przepisu²³. Dla potrzeb dalszych rozważań przyjmujemy również założenie (które można by poddać falsyfikacji), że regulacja art. 10c dotyczy zachowań realizujących znamiona przestępstwa, a – tym samym – prawnokarnie relewantnych, które w przypadku braku ustawowej lub pozaustawowej klauzuli odpowiedzialność taką wyłączającej, stanowiłyby wystarczającą podstawę jej przypisania. Zasadniczo zastosowanie regulacji wyłączających odpowiedzialność karną opiera się bowiem na uprzednim ustaleniu, że wartościowane zachowanie spełnia – przynajmniej wstępnie – określone przesłanki umożliwiające jej przypisanie²⁴. Decyzja o wprowadzeniu do systemu prawnego szczególnej regulacji

²² Twierdzenie powyższe nawiązuje do ogólnej podstawy kontratypizacji, za jaką powszechnie uznaje się społeczną opłacalność zachowania, ocenianą w relacji do wartości dóbr poświęcanego i ratowanego w ramach instytucji kontratypowej. Co do teoretycznych podstaw kontratypizacji zob. A. Zołł, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Warszawa 1982, s. 26 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

²³ Przedstawione niżej rozważania ograniczamy do najbardziej podstawowych zagadnień, pozostawiając w tym miejscu na uboczu m.in. niezwykle skomplikowaną kwestię współdziałania przy realizowaniu znamion przestępstwa z osobą nieposiadającą cechy podmiotu indywidualnego żadnego z wymienionych w art. 10c przestępstw. Rodzić się zaś będzie z pewnością pytanie, czy i jeśli tak, to pod jakimi warunkami do osób będących ekstraneusami współdziałającymi z intarneusem w okolicznościach wskazanych w art. 21 § 2 k.k. podstawa wyłączająca przestępność ich zachowania znajdzie zastosowanie.

²⁴ Przyjęcie tego założenia immanentnie wiąże się z karnoprawną funkcją art. 10c. Wprowadzenie tego typu regulacji, wyłączającej przecież możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, ma sens jedynie wówczas, gdy odnosi się do zachowań prowadzących, w razie braku w systemie prawnym tego typu rozwiązania, do odpowiedzialności karnej. Oczywiście poza obszarem prawa karnego przepis o kształcie art. 10c mógłby pełnić szereg różnorodnych funkcji, niezwiązanych bezpośrednio z warunkiem wypełnienia przez podmioty, do których zachowania ma się odnosić, znamion czynu zabronionego, np. komu-

wyłączającej taką odpowiedzialność wynika natomiast z uznania, że w pewnej kategorii przypadków – z uwagi na szczególne okoliczności – istnieją podstawy do korekty prawnokarnych ocen, zarazem jednak żadna ze znanych systemowi ustawowych lub pozaustawowych instytucji, jakie wykorzystujemy w celu wyłączenia odpowiedzialności karnej, nie znajduje do nich zastosowania. Wprowadzenie nowej regulacji, która funkcję taką miałaby spełniać, służyć powinno zrjonalizowaniu polityki kryminalnej, w tym w szczególności wypełnieniu luki w systemie prawa, jaka powstaje wówczas, gdy dochodzi do aksjologicznie nieakceptowalnego, a w efekcie kryminalnopolitycznie wadliwego przypisania odpowiedzialności karnej w takich sytuacjach, w których z uwagi na rozmaite okoliczności nie powinno mieć ono miejsca. Oczekiwalibyśmy zatem, aby swoistą syntezę takich okoliczności stanowiły odpowiednio ujęte w przepisie przesłanki wyłączenia odpowiedzialności karnej, będące odzwierciedleniem przemawiających za takim wyłączeniem elementów przedmiotowo-podmiotowych określonego typu sytuacji.

Pojawia się pytanie, czy tego rodzaju oczekiwaniu ustawodawca uczynił zadość, wprowadzając w przedstawionym wyżej trybie przepis art. 10c ustawy COVID-19. Już pobieżna jego analiza pozwala na wyodrębnienie następujących – *prima facie* dość klarownie ujętych – przesłanek wyłączenia odpowiedzialności karnej:

- nabywanie towarów lub usług niezbędnych do zwalczania choroby COVID-19;
- naruszenie w związku z nabywaniem obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów prawa;
- działanie w interesie społecznym;
- brak możliwości zrealizowania nabycia towarów lub usług lub istotne zagrożenie, że do ich nabycia nie dojdzie w razie, gdyby zaniechano naruszenia obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów.

Przepis art. 10c określa też czasowy zakres zastosowania wskazując, iż przewidziane w nim wyłączenie odpowiedzialności karnej odnosi się do zachowań popełnionych w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19. Dodać jednak od razu należy, że zakresu czasowego nie określono poprzez wskazanie początkowej i końcowej daty jego obowiązywania, lecz powiązano z występowaniem stanu, który – nawet jeśli uda się obecnie doprowadzić do jego zakończenia – może za jakiś czas zostać przywrócony. Epizodyczność jest więc w tym przypadku powtarzalna.

Jest oczywiste, że rekonstrukcja przesłanek stanowiących podstawę oceny, iż sprawca – mimo realizacji znamion – nie popełnia przestępstw sty-

nikacyjnych. Wówczas jednak z perspektywy prawa karnego regulacja taka pozbawiona byłaby jakiegokolwiek znaczenia, a tym samym zbędna.

pizowanych w art. 296 k.k. lub w art. 231 k.k., musi do znamion tych nawiązywać. Wymienione w art. 10c przesłanki mają *prima facie* charakter obiektywny (przedmiotowy), odnoszą się bowiem wprost do określonego układu okoliczności, których wystąpienie uzasadnia bezkarność sprawcy. W pierwszej kolejności przepis art. 10c wyznacza zakres przedmiotowy i charakterystykę zachowania. W przypadku przestępstwa nadużycia zaufania podstawą odpowiedzialności karnej jest każde zachowanie osoby uprawnionej i zobowiązanej do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby fizycznej lub prawnej albo jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, które objawia się nadużyciem udzielonych uprawnień lub niedopełnieniem ciążących na sprawcy obowiązków i wywołaniem w ten sposób stypizowanego przez ustawodawcę skutku. Przepis art. 296 k.k. nie charakteryzuje bliżej samego zachowania, wskazując jedynie, że musi ono stanowić przejaw nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. Zarazem w odniesieniu do elementów modalizujących typ czynu zabronionego, precyzujących sposób wyznaczenia zakresu karalności ustawodawca posługuje się dość ogólnymi określeniami, co sprawia, iż podstawą odpowiedzialności karnej może być każdy przejaw nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, prowadzący do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej lub nawet szkody w wielkich rozmiarach²⁵. W przypadku przestępstwa nadużycia władzy publicznej podstawą odpowiedzialności jest zachowanie polegające na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków przez funkcjonariusza publicznego i działanie w ten sposób na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Podobnie jak w odniesieniu do przestępstwa nadużycia zaufania ustawodawca nie konkretyzuje w art. 231 k.k. sposobów przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, co – tak jak na gruncie art. 296 k.k. – przesądza, że podstawą odpowiedzialności karnej może być każdy przejaw przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, jeśli tylko prowadzi do zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego²⁶.

Konstrukcje przewidziane w art. 296 k.k. i art. 231 k.k. mają specyficzny charakter, określają bowiem zachowanie karalne na dwóch płaszczyznach: właściwej czynności sprawczej, zawierającej w sobie także charakterystykę skutku, a ujętej odpowiednio jako „wyrządzenie znacznej (wielkiej) szkody

²⁵ Co do funkcji znamion modalizujących zob. m.in. P. Kardas, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363, wyd. 4, Warszawa 2016, s. 531 i n.

²⁶ Poza zakresem prowadzonych w tym opracowaniu rozważań pozostawiamy zagadnienie przyjmowanych w doktrynie i orzecznictwie sposobów rozgraniczania odpowiedzialności za przestępstwo nadużycia władzy publicznej od odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zagadnienie to nie ma bowiem istotniejszego znaczenia w perspektywie analizy przesłanek wyłączenia odpowiedzialności karnej określonych w art. 10c. zob. w tej kwestii A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 279 i n.

majątkowej” lub „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”²⁷ oraz elementów modalnych, określających sposoby realizacji znamienia czynnościowego, powiązane z nadużyciem lub przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków. Przepis art. 10c zawiera elementy treściowe odnoszące się do obu wskazanych wyżej płaszczyzn znamion typów czynu zabronionego przewidzianych w art. 231 k.k. i art. 296 k.k., z tym jednak zastrzeżeniem, że w zakresie tzw. właściwych znamion czynnościowych odnosi się wyłącznie do zachowań polegających na „nabywaniu towarów lub usług niezbędnych do zwalczania” COVID-19. Zarazem nie charakteryzuje wprost ich konsekwencji²⁸. Powiązanie art. 10c z treścią właściwych znamion czynnościowych przestępstwa nadużycia władzy publicznej i nadużycia zaufania pozwala stwierdzić, iż w zakresie ewentualnego wyłączenia odpowiedzialności karnej mieszczą się jedynie takie przypadki wyrządzenia znacznej (wielkiej) szkody majątkowej lub działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, które związane są z nabyciem towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania choroby COVID-19. Bezskutkowe nabywanie towarów lub usług, tj. nieprowadzące do powstania szkody majątkowej, bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wyrządzenia lub do stworzenia stanu zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego, zasadniczo pozostaje poza zakresem odpowiedzialności karnej z art. 231 lub art. 296 k.k.²⁹ Z tych względów nie znajduje do nich zastosowania instytucja przewidziana w art. 10c³⁰.

²⁷ Co do skutkowego charakteru przestępstwa określonego w art. 231 k.k. zob. m.in. uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, OSP 2013, nr 7–8, poz. 82. W zakresie wątpliwości dotyczących charakteru przestępstwa z art. 231 k.k. zob. A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 279 i n.

²⁸ W tym zakresie – bez powiązania z treścią art. 231 k.k. lub art. 296 k.k. – trudno ustalić zakres zachowań, do których odnosi się klauzula wyłączająca odpowiedzialność karną z art. 10c. Dopiero połączenie ze sobą właściwych znamion czynnościowych oraz elementów określających skutek zachowania sprawczego przewidzianych w przepisach art. 231 k.k. i art. 296 k.k. z tą częścią art. 10c, która odnosi się do nabywania towarów lub usług umożliwia twierdzenie, że wyłączenie przestępstwa dotyczy sytuacji, w których nabywanie towarów lub usług skutkuje wyrządzeniem znacznej szkody majątkowej (lub szkody w wielkich rozmiarach – odpowiednio art. 291 § 1 k.k. lub art. 296 § 3 k.k.), narażeniem na bezpośrednie niebezpieczeństwo jej wyrządzenia (art. 296 § 1a k.k.) lub stworzeniem stanu konkretnego (realnego) zagrożenia dla na interesu publicznego lub prywatnego (art. 231 k.k.). Taki sposób wykładni pozwala twierdzić, że z punktu widzenia wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa stypizowane w art. 231 k.k. i w art. 296 k.k. chodzi o nabywanie towarów lub usług skutkujące wywołaniem określonego w tych przepisach skutku przestępnego.

²⁹ Zob. w szczególności w odniesieniu do skutkowego charakteru przestępstwa określonego w art. 231 k.k., uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, OSP 2013, nr 7–8, poz. 82; J. Giezek, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, s. 760 i n. Por. też uwagi A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 279 i n.

³⁰ Odrębnym zagadnieniem, pozostającym poza zakresem prowadzonych w tym opracowaniu rozważań, jest możliwość wykorzystania regulacji z art. 10c dla wyłączenia odpowiedzialności

Przepis art. 10c – określając podstawy wyłączenia odpowiedzialności za nadużycie zaufania oraz nadużycie władzy publicznej – konkretyzuje relewantne prawnokarnie sposoby zachowania ograniczając szerokie spektrum podstaw odpowiedzialności karnej opisanych w art. 296 i art. 231 k.k. wyłącznie do nabywania towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania choroby COVID-19. Powiązanie przesłanek wyłączających przestępczość zachowania z nabywaniem towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania choroby COVID-19 i skutkujących wyrządzeniem znacznej (lub wielkiej) szkody majątkowej, spowodowaniem bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wyrządzenia lub wywołaniem stanu zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego sprawia, iż przewidziana w art. 10c klauzula nie znajduje zastosowania do innych niż nabywanie towarów lub usług przypadków nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków i wyrządzenia w ten sposób znacznej szkody majątkowej, stworzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wyrządzenia lub zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego, choćby zachowania takie były działaniem w interesie publicznym ukierunkowanym na zwalczanie choroby COVID-19. Nie odnosi się także do innych niż nabywanie towarów lub usług przypadków działania na szkodę interesu publicznego przez funkcjonariusza dopuszczającego się przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. Należy w konsekwencji wskazać, że wyrządzenie znacznej (wielkiej) szkody majątkowej, narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo jej wyrządzenia lub stworzenie stanu zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego poprzez naruszenie obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów w innym zakresie niż nabywanie towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania choroby COVID-19 pozostaje ze względu na językowe brzemienie poza zakresem wyłączenia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 10c.

Patrząc z tej perspektywy należałoby przyjąć, że przesłanki, których wystąpienie powoduje, iż sprawca nie popełnia przestępstwa, ujęte zostały stosunkowo wąsko. Dla ich wypełnienia konieczne będzie stwierdzenie, że wyrządzenie szkody majątkowej lub działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego związane było „z nabywaniem towarów lub usług”. Poza zakresem okoliczności wyłączającej odpowiedzialność pozostaną zatem wszelkie inne postaci wyrządzenia co najmniej znacznej szkody majątkowej lub działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

ści dyscyplinarnej za zachowania stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W tym obszarze zakres zastosowania art. 10c jest współwyznaczany przez przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej określone w ustawie o finansach publicznych, przewidującej m.in. odpowiedzialność za zawinione czyny naruszające dyscyplinę finansów publicznych (art. 19 ust. 1 i 2 ONDFPU) jako wydatek ze środków publicznych bez upoważnienia (art. 11 ONDFPU), obejmującą odpowiedzialność odszkodowawczą osoby odpowiedzialnej oraz odpowiedzialność dyscyplinarną (upomnienie; nagana; kara pieniężna; zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi).

Przepis art. 10c nie odnosi się jednak do każdego przypadku nabywania towarów lub usług z nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków, lecz ogranicza się jedynie do takich, które są „niezbędne” dla zwalczania COVID-19³¹. Wprowadzenie tej wartościującej przesłanki prowadzi do kilku istotnych konsekwencji. Po pierwsze tworzy ustawową podstawę do dychotomicznego podziału towarów lub usług na dwie kategorie: niezbędnych dla zwalczania choroby COVID-19 oraz takich, które przymiotu niezbędności nie posiadają. Po wtóre – ta wartościująca przesłanka odnosi się także do samej czynności nabywania towarów lub usług. Niezbędne muszą być bowiem nie tylko towary lub usługi jako takie, ale także sama czynność ich nabywania w określonych okolicznościach. Niezbędność powinna więc wynikać zarówno z samej charakterystyki towarów lub usług, jak i procesu ich nabywania, co – innymi słowy – oznacza, że konieczne jest stwierdzenie przesłanki niezbędności zarówno w odniesieniu do określonych cech towarów i usług, jak i procedury, w jakiej miałyby być one nabywane. Niespełnienie tej przesłanki w odniesieniu do któregośkolwiek ze wskazanych elementów skutkować będzie zdekompilowaniem okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną. Jakkolwiek przepis art. 10c nie wprowadza żadnych kryteriów służących do oceny niezbędności, to przyjęć zapewne należy, że chodzi tutaj o takie wypadki nabywania towarów lub usług, które z punktu widzenia specjalistycznej wiedzy medycznej związanej ze zwalczaniem chorób zakaźnych *tempore actione* były konieczne dla prowadzenia we właściwy sposób procesu zwalczania COVID-19.

Rzecz charakterystyczna, że – poniekąd wbrew nadanemu całej ustawie tytułowi – przesłanka niezbędności (konieczności) nabywania towarów lub usług powiązana została jedynie ze zwalczaniem COVID-19, i *lege non distinguente*, nie odnosi się do zapobiegania oraz przeciwdziałania COVID-19³². Wykładnia językowa przepisu art. 10c prowadzi bowiem do wniosku, że mimo zamieszczenia go w ustawie, która obejmuje zapowiadane w tytule „szczególne rozwiązania związane z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19”, zawarta w nim klauzula wyłączająca przestępczość odnosi się wyłącznie do zachowań bardziej zaawansowanych, czyli „zwalczających” COVID-19, nie zaś tych, które – spełniając funkcję zapobiegawczą – mogą pojawiać się na jego przedpolu.

Zastosowanie klauzuli przewidzianej w art. 10c rozważać można jedynie wówczas, gdy w trakcie nabywania towarów lub usług doszło do „naruszenia obowiązków służbowych lub obowiązujących w tym zakresie przepisów”.

³¹ „Niezbędność” postrzegać oczywiście należy w kategoriach konieczności, rozumianej jako nieodzowny warunek określonego sposobu zwalczania COVID-19.

³² Na marginesie rodzi się oczywiście pytanie, czym – zdaniem twórców ustawy – różni się przeciwdziałanie od zapobiegania COVID-19 oraz w jakiej relacji – także logicznej – oba pojęcia nawzajem pozostają.

Przesłanka ta zdaje się nawiązywać do znamion modalnych przestępstwa nadużycia zaufania określonych za pomocą zwrotu „nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków” oraz znamion modalnych przestępstwa nadużycia władzy publicznej ujętych jako „przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków”. Jakkolwiek wykorzystywana w treści art. 10c terminologia różni się od stylistyki art. 296 k.k. i art. 231 k.k.³³ można przyjąć, że pod pojęciem „naruszenia obowiązków służbowych” kryją się wszelkie przypadki nadużycia posiadanych przez sprawcę uprawnień, zarówno takie, które polegają na ich przekroczeniu, a więc działaniu poza zakresem formalnie posiadanych kompetencji, jak i takie, które formalnie pozostają w sferze kompetencji sprawcy, realizowane są jednak w sposób nieuwzględniający ich istoty i celu³⁴. Naruszenie obowiązujących przepisów rozumieć należy jako odpowiednik przekroczenia zakresu uprawnień określonych w przepisach prawa, jak i ich nadużycia, polegającego na działaniu w ramach wyznaczonych formalnie przez te przepisy, jednak w sposób niezgodny z ich celem i istotą. Ławo zauważyć, że próba racjonalnej wykładni tych przesłanek wyłączenia odpowiedzialności prowadzi do pewnego paradoksu, bowiem zarówno naruszenie obowiązków służbowych, jak i naruszenie obowiązujących przepisów w istocie oznacza zachowanie o takiej samej charakterystyce. Posłużenie się przez ustawodawcę alternatywnie określonymi przesłankami zmusza do wskazania kryteriów rozróżniających. Wydaje się, że w kontekście obowiązków służbowych chodzi o ciężące na sprawcy obowiązki, jakie wynikają z regulacji prawnych lub postanowień normatywnych o charakterze wewnętrznym, pragmatyk służbowych lub innych aktów mających charakter ściśle powiązany z określoną funkcją. W przypadku obowiązujących przepisów prawa mówimy zaś o powinności wynikającej z regulacji generalno-abstrakcyjnych. Interesujące jest to, że naruszenie obowiązujących przepisów prawa regulacja art. 10c odnosi wyłącznie do przepisów mieszczących się „w zakresie zwalczania choroby COVID-19”, co sprawia, iż z perspektywy tego elementu dla wyłączenia odpowiedzialności zdają się

³³ Warto zaznaczyć, iż mimo odmiennego ujęcia językowego, w art. 296 k.k. mowa o „nadużyciu uprawnień”, zaś w art. 231 k.k. o „przekroczeniu uprawnień”, wedle dominującej w orzecznictwie i piśmiennictwie wykładni zakres znaczeniowy obu zwrotów jest określany w taki sam sposób. Zarówno w odniesieniu do „nadużycia uprawnień” jak również ich „przekroczenia” przyjmuje się, że może ono polegać tak na zachowaniu stanowiącym formalnie ich przekroczenie, a więc działaniu poza zakresem posiadanego przez sprawcę umocowania, jak i zachowanie mieszczące się formalnie w granicach posiadanych przez sprawcę kompetencji, jednak realizowanych w sposób sprzeczny z ich istotą i celem. Zob. szerzej w tej kwestii A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 275 i n.; J. Giezek, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, s. 760 i n.

³⁴ Zob. w tej kwestii szerzej J. Giezek, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, s. 760 i n.; P. Kardas, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363, wyd. 4, Warszawa 2016, s. 531 i n.

nie mieć znaczenia inne przepisy określające granice, zasady, zakres i sposób wykonywania przez sprawcę powierzonych mu zadań. Takie ujęcie wskazuje, że obowiązujące przepisy prawa mające znaczenie dla wyznaczenia zakresu uprawnień i obowiązków sprawcy, a także celów, dla realizacji których sprawcy przyznane zostały określone uprawnienia i obowiązki, jak również sposobów ich wykonywania, współokreślają zakres „obowiązków służbowych”, których naruszenie stanowi jedną z przesłanek wyłączenia odpowiedzialności na podstawie art. 10c.

Dodać należy, że podstawą wyłączenia odpowiedzialności karnej może być jedynie naruszenie obowiązków służbowych związanych z pełnioną przez sprawcę funkcją lub naruszenie przepisów prawa w zakresie zwalczania choroby COVID-19. Pozwala to twierdzić, że z punktu widzenia przesłanki naruszenia obowiązków służbowych chodzi o powinności ukierunkowane na ochronę interesów majątkowych lub gospodarczych podmiotu, w imieniu i na rzecz którego działa sprawca, lub ochronę interesu publicznego lub prywatnego związanego ze sferą władztwa publicznego przekazanego w ramach powinności służbowych sprawcy, zaś w przypadku obowiązujących przepisów prawa o regulacje odnoszące się do zwalczania choroby COVID-19. Tym samym nie zostaną spełnione podstawy do wyłączenia przestępczości zachowania sprawcy wówczas, gdy nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania choroby COVID-19 nie naruszy on obowiązków służbowych³⁵, lecz obowiązujące przepisy, inne niż odnoszące się do zwalczania choroby COVID-19. Podobnie nie skorzysta z klauzuli stwierdzającej brak przestępstwa sprawca, który nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania COVID-19, naruszy obowiązki służbowe oraz inne niż obowiązujące w zakresie zwalczania choroby COVID-19, przepisy. Taki sposób ujęcia przesłanek wyłączenia odpowiedzialności karnej wskazuje, że ustawodawca dążył do maksymalnie wąskiego wyznaczenia zakresu, w którym nie dochodzi do popełnienia przestępstwa nadużycia zaufania lub nadużycia władzy publicznej, wskazując, iż wyłączenie odnosi się jedynie do zachowań związanych z nabywaniem towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania choroby COVID-19, jednak już nie do nabywania towarów lub usług niezbędnych dla zapobiegania lub przeciwdziałania tej chorobie, a także jedynie wtedy, gdy nabycie realizowane jest w związku z naruszeniem obowiązków służbowych sprawcy lub naruszeniem obowiązujących w zakresie zwalczania choroby COVID-19 przepisów.

Dość osobliwe spostrzeżenia i wnioski nasuwają się wówczas, gdy realizację znamion – czy to przestępstwa nadużycia władzy, polegającego wszak

³⁵ Wyznaczanych na podstawie regulacji wewnętrznych odnoszących się do funkcji pełnionej przez sprawcę oraz inne przepisy prawa, związane jednak treściowo i funkcjonalnie z określeniem i konkretyzacją obowiązków i uprawnień przysługujących sprawcy w związku z pełnioną funkcją.

na działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, czy to przestępstwa nadużycia zaufania, którego skutek wynikający z nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku stanowi wyrządzenie szkody majątkowej w znacznych, a nawet wielkich rozmiarach – zechcemy powiązać z działaniem w interesie społecznym. Przede wszystkim pojawia się pytanie, czy działanie na szkodę interesu publicznego, o jakim m.in. mowa w art. 231 k.k. lub wyrządzenie szkody majątkowej (zwłaszcza jeśli osiągnęła ona wielkie rozmiary, a sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej) może się jednocześnie okazać działaniem w interesie społecznym³⁶. Ustawodawca takiej możliwości zdaje się nie wykluczać.

Przystępując do nieco bardziej pogłębionej analizy wskazanej w tym miejscu kwestii rozważmy w pierwszej kolejności, czy w interesie społecznym leży nabywanie towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania choroby zakaźnej. Na tak klarownie sformułowane pytanie spontanicznie gotowi bylibyśmy zapewne udzielić odpowiedzi twierdzącej. Sytuacja nie jest już tak jednoznaczna, gdy z perspektywy norm podlegających prawokarnemu sankcjonowaniu w nabywaniu towarów lub usług dopatrujemy się zachowania kwalifikowanego jako społecznie szkodliwe. Rzecz bowiem w tym, że nawet jeśli występująca w art. 10c klauzula „interesu społecznego” w różnych obszarach obowiązującego systemu prawa jawi się jako akceptowalna, to z najdalej posuniętą ostrożnością należałoby po nią sięgać w obrębie prawa represyjnego, w tym przede wszystkim szeroko rozumianego prawa karnego. Próbuując przeciwstawić się takiemu stanowisku mógłby ktoś oczywiście zwrócić uwagę na fakt, że prawu karnemu nie jest obce – również w obrębie dogmatycznej struktury przestępstwa – wartościowanie dokonywane właśnie z perspektywy społecznej. Łatwo zauważyć, że twierdzenie, jakoby interes społeczny mógł stanowić usprawiedliwienie, czy wręcz legalizować zachowania rażąco naruszające prawo, opiera się na dwóch fundamentalnych, a w tym przypadku milcząco przyjmowanych założeniach. Po pierwsze – musielibyśmy wszak założyć, że między interesem społecznym a wartością, którą chronią naruszana norma prawna może zaistnieć konflikt, przybierający niekiedy postać dość osobliwego dylematu: „albo zachowam się zgodnie z interesem społecznym, lecz naruszę prawo, albo poświęcę interes społeczny, przestrzegając prawa”. Być może wartościowanie takie nie jest wykluczone, skoro jednym z kluczowych dla prawa karnego pojęć, służących do określenia tego, co nazywamy materialną cechą przestępstwa, jest mająca postać klauzuli generalnej społeczna szkodliwość czynu zabronionego. Można by w tym kontekście postawić pytanie, dlaczego mielibyśmy bez zastrzeżeń akceptować decydującą o kryminalizacji „społeczną szkodli-

³⁶ Na temat pojęcia „interes społeczny” oraz jego relacji do innych pojęć pokrewnych por. A. Żurawik, „Interes publiczny”, „interes społeczny” i „interes społecznie uzasadniony”. Próba dookreślenia pojęć, RPEiS 2013, nr 2.

wość”, deprecjonując jednocześnie wpływający na dekryminalizację „interes społeczny”, skoro w obu przypadkach w rachubę wchodzi ocena społeczna. Otóż powodów jest co najmniej kilka. Przede wszystkim społeczna szkodliwość jest w tym m.in. sensie znacznie lepiej określona, że – nawet jeśli precyzyjny „pomiar” zdaje się tu raczej niemożliwy – na płaszczyźnie ustawowej wskazane zostały kwantyfikatory pozwalające na przybliżoną ocenę jej natężenia. W przypadku interesu społecznego nie ma zaś regulacji, którą dałoby się porównać z treścią normy wynikającej z art. 115 § 2 k.k. Co więcej – nie wiadomo nawet, czy interes społeczny jest w ogóle stopniowalny, choć intuicja zdaje się podpowiadać, że jego rozmiar może być zróżnicowany. Rzecz jednak w tym, że – inaczej niż w przypadku społecznej szkodliwości – brak wyraźnie określonych kwantyfikatorów, które miałyby współwyznaczać stopień interesu społecznego³⁷. Równie istotne jest spostrzeżenie, że społeczną szkodliwość odnosimy do zazwyczaj wystarczająco precyzyjnie stypizowanego czynu zabronionego, podczas gdy o zachowaniu, które z uwagi na interes społeczny miałyby utracić charakter przestępstwa, wiemy jedynie tyle, że jego podejmowanie miałyby służyć zwalczaniu epidemii.

Konkretyzując pojawiające się w tym miejscu problemy z uwzględnieniem treści art. 10c spróbujmy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w interesie społecznym leży tego rodzaju nabywanie towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania choroby zakaźnej, które oznacza prowadzące do realizacji znamion przestępstwa nadużycie/przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jeśli na innej drodze nabycia takiego nie dałoby się zrealizować lub byłoby ono istotnie zagrożone. Odpowiedź nie jest bynajmniej jednoznaczna, bowiem – wobec niezbędności towarów lub usług dla zwalczania choroby zakaźnej – naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym (nawet jeśli wynikają one z obowiązujących przepisów) być może skłonni byłibyśmy zaakceptować, ale zapewne pod pewnymi warunkami.

W przypadku nadużycia władzy albo nadużycia zaufania nie chodzi jednak o samo naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym, których przestrzeganie w obliczu zagrożeń związanych z epidemią moglibyśmy uznać za mniej istotne. Problem polega bowiem na tym, że nadużycie władzy oraz nadużycie zaufania to tzw. przestępstwa materialne, których skutki – typizowane przez ustawodawcę jako narażenie interesu publicznego lub prywatnego na szkodę lub wyrządzenie różnie kwantyfikowanej szkody majątkowej – z interesem społecznym niekiedy bardzo trudno pogodzić. Reto-

³⁷ Szerzej na ten temat J. G i e z e k, *Interes społeczny jako kryterium legalności działań prokuratorskich*, (w:) B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa profesora Eleonory Zielińskiej*, Warszawa 2016, s. 89 i n.; A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d*, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 279 i n.

rycznie zdaje się brzmieć pytanie, czy jeśli nadużycie władzy prowadzi m.in. do narażenia interesu publicznego na szkodę, to może być ono jednocześnie realizowane w interesie społecznym. Schizofreniczność odpowiedzi twierdzącej wydaje się w tej sytuacji nieunikniona. Działając w interesie społecznym nie sposób wszak narażać na szkodę interesu publicznego i *vice versa*. W przypadku zrealizowania tej części znamion przestępstwa nadużycia władzy, które powiązane są z działaniem na szkodę interesu publicznego, nie jest więc możliwe skorzystanie z wyłączającej odpowiedzialności regulacji art. 10c, a to z tej prostej przyczyny, że nie da się go zakwalifikować jako leżącego w interesie społecznym. Działanie w tego rodzaju interesie możliwe byłoby do pogodzenia z realizacją znamion przestępstwa z art. 231 k.k. wyłącznie w sytuacji, gdyby funkcjonariusz przekraczający swe uprawnienia lub niedopełniający obowiązku działał na szkodę interesu prywatnego, czyli zazwyczaj jednostkowego, który – teoretycznie rzecz ujmując – można by poświęcić w interesie zbiorowości, a więc właśnie takim, który określany jest jako społeczny. O działaniu w interesie społecznym trudno także mówić w przypadku realizacji znamion przestępstwa nadużycia zaufania, zwłaszcza jeśli weźmiemy pod uwagę którąkolwiek z jego postaci kwalifikowanych. Trudno wyobrazić sobie, aby umyślne wyrządzenie szkody majątkowej w wielkich rozmiarach można było pogodzić z interesem społecznym, nawet jeśli jego konkretyzację stanowiłoby nabywanie towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania choroby zakaźnej. Byłoby to tym bardziej trudne, a chyba nawet wykluczone, gdyby sprawca podejmujący decyzję o wydatkowaniu środków przeznaczonych na nabycie towarów lub usług służących zwalczaniu epidemii działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Na przesłankę „działania w interesie społecznym” spojrzeć jednak można również z nieco innej perspektywy, zwłaszcza jeśli nie utracimy z pola widzenia, że ma ona charakter wartościujący zachowanie polegające na nabywaniu towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania COVID-19 oraz na naruszeniu obowiązków służbowych lub obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa. Służy wszak do ustalenia społecznego znaczenia takiego zachowania, warunkując wyłączenie jego przestępczości od wykazania *in concreto*, że nabycie towarów lub usług z naruszeniem obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów prawa obiektywnie miało charakter działania w interesie społecznym. Nie sposób jednak uniknąć kłopotliwego pytania, czy możliwe jest nabycie towarów lub usług – z jednej strony – niezbędnych dla zwalczania COVID-19, które – z drugiej strony – obiektywnie nie będzie działaniem w interesie społecznym. Jeśliby więc uznać – aprobując ujęcie przedmiotowe omawianej przesłanki – że każdy przypadek nabycia towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania COVID-19 jest działaniem w interesie społecznym, to musiałoby to oznaczać, że przesłanka do interesu tego nawiązująca jest po prostu zbędna i – jako taka – stanowi *su-*

perfluum. Uniknięcie powyższego paradoksu możliwe jest w razie uznania, iż przesłanka określona za pomocą zwrotu „jeżeli działa w interesie społecznym” koduje podmiotowe (subiektywne) elementy związane ze stanem świadomości i woli sprawcy. W tym ujęciu przyjęcie, że sprawca nie popełnia przestępstwa wymagałoby wykazania, że – nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania COVID–19, i naruszając w obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy – miał na względzie interes społeczny, tj. działał w celu ochrony tego interesu oraz dla umożliwienia jego realizacji. Przyjęcie tej możliwości interpretacyjnej oznaczałoby zarazem, że w art. 10c zamieszczone zostały przesłanki relacjonowane do stanu świadomości, a więc wymagające, aby sprawca nie tylko działał w interesie społecznym, ale by zdawał sobie sprawę z wystąpienia wszystkich okoliczności przedmiotowych uzasadniających wyłączenie odpowiedzialności karnej, czyli miał co najmniej świadomość możliwości tego, że – nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania COVID–19 – narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy, a jednocześnie czynił to świadomie w interesie społecznym³⁸. Konsekwencją takiej wykładni byłoby jeśli nie całkowite wyeliminowanie to znaczne ograniczenie możliwości wykorzystywania klauzuli z art. 10c do wyłączenia odpowiedzialności za nieumyślne przypadki nadużycia zaufania. W tym ujęciu wykluczona byłaby także możliwość skorzystania z dobrodziejstwa niepopelnienia przestępstwa w sytuacji, w której sprawca nabywający towary lub usługi niezbędne dla zwalczania COVID–19 z naruszeniem obowiązków służbowych lub obowiązujących w tym zakresie przepisów, działa np. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, rozumianej zgodnie z przyjmowanym powszechnie w dogmatyce i orzecznictwie ujęciem, jako korzyść pozbawiona podstawy prawnej lub też korzyść niegodziwa³⁹. Takie ujęcie pozwala zastosować klauzulę wyłączającą odpowiedzialność z art. 10c do wypadków, w których spełnione są wszystkie przesłanki przewidziane w tym przepisie i jednocześnie, działając w interesie publicznym sprawca dąży do osiągnięcia godziwego, mieszczącego się w zakresie powszechnie przyjmowanych standardów, zysku. Wyklucza jednak możliwość uznania, że sprawca nie popełnił przestępstwa w sytuacji, gdy nabywał towary lub usługi, co prawda niezbędne dla zwalczania choroby COVID–19, jednak nie działał w interesie społecznym, lecz w celu realizacji niezgodnego z prawem własnego lub cudzego interesu majątkowego, np. dążąc do osiągnięcia niegodziwej, sprzecznej z prawem i ob-

³⁸ Co do funkcji i sposobów interpretacji przesłanki świadomości sprawcy czynu zabronionego zob. szerzej J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 131 i n.

³⁹ Zob. szerzej J. Majewski, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53–166*, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 968 i n.

owiązującymi zasadami korzyści majątkowej. W takim przypadku brak byłoby podstaw do uznania, że sprawca działał w interesie społecznym.

Przepis art. 10c wprowadza także swoiście ujętą przesłankę subsydiarności, ujmując jako warunek wyłączenia odpowiedzialności karnej wykazanie, że bez „dopuszczenia się tych naruszeń (tj. naruszenia obowiązków służbowych lub obowiązujących w tym zakresie przepisów – dopis. Autorów) nabycie towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone”. Ten właśnie element regulacji art. 10c obrazuje jej podobieństwo do stanu wyższej konieczności. Dla wyłączenia odpowiedzialności karnej nie wystarcza bowiem ustalenie, że doszło do nabycia – z naruszeniem obowiązków służbowych lub obowiązujących w tym zakresie przepisów – towarów i usług niezbędnych dla zwalczania choroby COVID-19, ale konieczne jest ponadto wykazanie, że nabycie tych towarów lub usług nie byłoby możliwe lub istotnie zagrożone w przypadku powstrzymania się od takiego naruszenia. Jeśli przesłanka ta nie zostałaby spełniona, tzn. gdyby okazało się, że wypełnienie obowiązków służbowych lub uszanowanie obowiązujących przepisów nie stoi na przeszkodzie lub istotnie nie zagraża nabywaniu niezbędnych towarów lub usług, to naruszeń realizujących znamiona przestępstw stypizowanych w art. 296 k.k. lub art. 231 k.k. nie dałoby się usprawiedliwić, a w konsekwencji przyjąć, że nie doszło do ich popełnienia. Interpretacja klauzuli wyłączającej odpowiedzialność z art. 10c oparta na uwzględnieniu elementów subsydiarności znajduje potwierdzenie w deklaracjach zamieszczonych w uzasadnieniu projektu ustawy. Wskazywano w nim bowiem jednoznacznie na podobieństwo tejże klauzuli do stanu wyższej konieczności, podkreślając, że „obecna sytuacja jest nadzwyczajna więc należy liczyć się z podejmowaniem nadzwyczajnych decyzji, stąd kwestia działania często w stanie wyższej konieczności – co odzwierciedla regulacja art. 10 c zmienianej ustawy”. Inna sprawa, że zawartą w tym przepisie przesłankę subsydiarności, mającą bez wątpienia wartościujący charakter, ujęto w sposób wyjątkowo nieprecyzyjny. O ile bowiem dałoby się jeszcze określić zakres podlegających ustaleniu okoliczności, w oparciu o które stwierdzano by brak możliwości nabycia towarów lub usług w taki sposób, by nie naruszać obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów prawa, o tyle niezwykle trudno wskazać przypadki stanowiące desygnaty sytuacji, w której bez naruszenia obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów nabycie towarów lub usług „byłoby istotnie zagrożone”. W szczególności nie jest klarowne, czy istotne zagrożenie odnosić się ma do samego procesu nabywania towarów lub usług, czy może obejmuje również konsekwencje, jakie wobec konieczności walki z epidemią wywoływałby brak tego rodzaju działań. Z przedstawionego przez projektodawców uzasadnienia zdaje się bowiem wynikać, że dla wyłączenia odpowiedzialności karnej istotny jest nie tylko fakt, że zagrożony byłby proces nabywania towarów lub

usług niezbędnych dla zwalczania epidemii, lecz że zbadać również należy, czy w razie powstania niedoborów wynikających z zaniechania takich zakupów wystąpiłyby zagrożenia dla zdrowia publicznego lub zdrowia jednostki. W istocie bowiem wyłączenie odpowiedzialności karnej zdaje się stanowić efekt rozwiązania kolizji między – z jednej strony – określonymi wartościami społecznymi, których ochrona wymaga podjęcia środków nadzwyczajnych, nieodzownych dla skutecznego zwalczania epidemii COVID-19, a – z drugiej strony – wartościami związanymi z przestrzeganiem obowiązków służbowych i/lub obowiązujących w tym zakresie przepisów jako jednej z gwarancji pozwalających na eliminację lub zminimalizowanie do społecznie akceptowanego poziomu ryzyka wyrządzenia znacznej (lub wielkiej) szkody majątkowej albo spowodowania stanu zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego. Oznaczałoby to jednak, że mówiąc o „istotnym zagrożeniu” ustawodawca ma na myśli nie tylko poważne (nieusuwalne w zwykłym trybie) trudności, jakie wiążą się z nabywaniem towarów lub usług niezbędnych przy zwalczaniu epidemii (realizowaniem dostaw), ale także konsekwencje wynikające z ich deficytu lub utrudnionego do nich dostępu. Za takim sposobem rozumienia przesłanek uzasadniających wyłączenie odpowiedzialności przemawia także stanowiąca szczególnego rodzaju koszt gotowość do tolerowania skutków wynikających z naruszenia obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów, w postaci albo wyrządzonej – realnie lub potencjalnie – znacznej (wielkiej) szkody majątkowej, albo stanu zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego. W istocie bowiem przesłanka mająca oparcie w zasadzie subsydiarności wymaga opierającego się na wieloaspektowej ocenie rozważenia kolidujących wartości, a także powiązanej z nimi kolizji obowiązków⁴⁰. Ustalenie wzajemnych relacji między wartościami poświęconymi przez sprawcę dopuszczającego się naruszenia obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów z jednej strony oraz wartościami, których ochronie służyć miałyby możliwe dzięki takiemu naruszeniu nabycie towarów lub usług, stanowić może także jeden z elementów wskazujących na normatywny charakter instytucji opisanej w art. 10c. Przykładowo zatem w sytuacji, gdy interes związany z ochroną zdrowia publicznego lub zdrowia

⁴⁰ W zakresie kolizji obowiązków por. J. Majewski, Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym, Warszawa 2002, *passim*; M. Królikowski, (w:) L. K. Paprzycki (red.), System Prawa Karnego, tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, Warszawa 2013, s. 312 i n. oraz powołana tam literatura. Dodać należy, że w każdym przypadku rozstrzygnięcie kwestii konfliktu dóbr lub kolizji obowiązków ma nie tylko prawny, ale także etyczny wymiar. Proces prawnej oceny opiera się bowiem zawsze na złożonym wartościowaniu dóbr oraz wynikających z przyjmowanych zasad preferencji wyborów. Zob. w tej kwestii szerzej D. W. Ross, *The Right and the Good*, Oxford 2002, s. 16 i n.; B. Chyrowicz, *O sytuacjach bez wyjścia w etyce*, Kraków 2008, *passim*; J. Dickson, *Evaluation and Legal Theory*, Oxford 2001, s. 45 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Filozofia polityczna a pozytywistyczna teoria prawa*, academia.edu.

konkretnych osób postrzegalibyśmy jako istotniejszy niż wyrządzona w wyniku naruszenia obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów szkoda majątkowa albo wywołany w ten sposób stan zagrożenie dla interesu publicznego lub prywatnego, to instytucję z art. 10c można byłoby uznać za skutkującą wyłączeniem bezprawności zachowania sprawcy. Gdyby natomiast relacja między kolidującymi wartościami wskazywała na większą wartość dobra poświęconego niż ratowane, to – przy braku oczywistej dysproporcji – analizowaną regulację można byłoby uznać za podstawę do wyłączenia winy.

Niezależnie jednak od normatywnego charakteru rozwiązania przewidzianego w art. 10c, co do którego prezentować można rozmaite poglądy, w tym także wskazujące na wynikającą z jego pluralnej istoty możliwość spełniania rozmaitych funkcji, nie sposób nie zauważyć, że – bez względu na to, czy w określonym układzie okoliczności faktycznych przepis ten służyć miałby do wyłączenia bezprawności lub może raczej do wyłączenia winy – wystąpienie przesłanek jego zastosowania trzeba dowodowo potwierdzić. Ich ścisłe powiązanie ze znamionami przestępstw przewidzianych w przepisach art. 231 k.k. i art. 296 k.k. sprawia, iż decyzję o ewentualnym umorzeniu postępowania karnego, której uzasadnieniem miałyby być wynikająca z art. 10c podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej, należałoby poprzedzić szczegółowym i odpowiednio udokumentowanym postępowaniem dowodowym, mającym na celu procesową weryfikację przesłanek wyłączających przestępność zachowania sprawcy. Konieczność dowodowego ustalenia, że w konkretnym układzie okoliczności faktycznych przesłanki takie wystąpiły, wynika nie tylko z ich funkcji i normatywnego charakteru, ale poddyktowana jest także niezwykle szerokim zakresem zastosowania tej regulacji. Widać to dobrze wówczas, gdy przedmiotem procesowych analiz jest wchodząca w rachubę realizacja znamion przestępstwa nadużycia zaufania, skoro działanie w warunkach określonych w art. 10c skutkować miałyby wyłączeniem odpowiedzialności za zachowania polegające na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku i wyrządzeniu w ten sposób znacznej (wielkiej) szkody majątkowej każdemu podmiotowi (prywatnemu lub publicznemu), który powierzył swoje sprawy majątkowe lub działalność gospodarczą osobie zmierzającej – ujmując rzecz kolokwialnie „za wszelką cenę”, a więc także za cenę wywołania szkody majątkowej w wielkich rozmiarach – do nabycia towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania choroby COVID-19. W rachubę wchodzi zatem szeroka przestrzeń zdarzeń skutkujących wyrządzeniem szkody majątkowej, w której wyłączenie odpowiedzialności karnej sprawcy oznaczać będzie zarazem zniesienie prawnokarnej ochrony interesów majątkowych innych podmiotów, które w normalnych warunkach miałyby przecież status pokrzywdzonych. Rezultat zastosowania art. 10c jest bowiem zawsze dwukierunkowy: z jednej strony gwarantuje wyłączenie

odpowiedzialności dla sprawców naruszeń ze względu na wartości, które ustawodawca uznał za uzasadniające wprowadzenie tej regulacji, z drugiej – znosi prawnokarną ochronę przysługującą podmiotom, którym sprawca naruszenia wyrządza szkodę majątkową lub naraża na bezpośrednie niebezpieczeństwo jej wyrządzenia. Wyłączenie odpowiedzialności karnej wymaga zatem w każdym przypadku precyzyjnego wyważenia skonfliktowanych wartości, i wykazania poprzez stosowne ustalenia dowodowe, iż w konkretnym układzie faktycznym wystąpiły okoliczności przemawiające za odstąpieniem od prawnokarnej ochrony interesów pokrzywdzonego. Wszystko to sprawia, że decyzja o zastosowaniu art. 10c jako podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej w żadnym wypadku nie może zostać podjęta bez odpowiedniego postępowania dowodowego. Konstrukcja art. 10c uniemożliwia co do zasady wydanie decyzji o odmowie wszczęcia postępowania karnego w sytuacji, gdy ujawnione zostaną okoliczności wskazujące na naruszenie obowiązków służbowych lub obowiązujących przepisów, a w rezultacie – wyrządzenie szkody lub wywołanie stanu narażenia na jej wystąpienie. Stwierdzenie, że doszło do aktualizacji podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej wymaga bowiem poczynienia prawidłowo przeprowadzonych i właściwie udokumentowanych ustaleń dotyczących spełnienia wszystkich wskazanych w tym przepisie przesłanek. Powinność przeprowadzenia stosownego postępowania w tym zakresie należy do ustawowych obowiązków organów prowadzących postępowanie karne. Nie da się tego zrobić *prima facie*, bez wnikliwej analizy, solidnie podbudowanej zgromadzonym materiałem dowodowym, zwłaszcza że ustalenia w tym zakresie pełnią różnorakie funkcje. W szczególności zaś stanowią podlegające weryfikacji oparcie dla stwierdzenia możliwości zastosowania art. 10c jako ustawowej podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej, otwierając drogę do ewentualnego kwestionowania takiej decyzji procesowej przez podmioty uprawnione, w tym w szczególności pokrzywdzonego, którego interesom majątkowym – pozbawionym wszak w takim wypadku ochrony – regulacja ta przecież nie sprzyja. Mówimy bowiem o konstytucyjnie zagwarantowanych podstawach, dających prawo do kontroli merytorycznej trafności oraz procesowej nienaganności decyzji o zastosowaniu lub odmowie zastosowania konstrukcji przewidzianej w art. 10c. Nie bez znaczenia w powyższym kontekście pozostaje także konstytucyjna zasada legalizmu, zgodnie z którą organy władzy publicznej, w tym organy prokuratury i sądy, działają na podstawie i w granicach prawa. Wyłączenie odpowiedzialności karnej wymaga zatem w każdym przypadku precyzyjnego ustalenia i dowodowego wykazania podstaw takiej decyzji, gdyż w przeciwnym razie stanowić będzie wyraz nieakceptowanego w sys-

temie opartym na zasadzie rządów prawa i legalizmu woluntaryzmu organów procesowych⁴¹.

Samodzielnym obszarem rozważań jest kwestia zakresu temporalnego wprowadzonych regulacji, ujmowana w dwóch perspektywach: obowiązywania tych regulacji w systemie prawa oraz zakresu ich zastosowania do zdarzeń stanowiących podstawę prawnokarnej oceny. W pierwszym przypadku chodzi o odpowiedź na pytanie, czy wprowadzone rozwiązania mają charakter stały, uzupełniający system prawny bez wskazania ich czasowego obowiązywania, nie są zatem regulacją epizodyczną, czy też są właśnie przejawem epizodycznych regulacji w prawie karnym. Perspektywa druga wymaga rozważenia zakresu zastosowania regulacji wynikającej z art. 10c w kontekście pytania o retroaktywność, tj. ustalenia, czy obejmuje ona zachowania popełnione w trakcie trwania epidemii, ale przed jej wprowadzeniem do systemu prawnego. Istotne jest także ustalenie, czy – a jeśli tak to w jaki sposób – określono moment, po którym regulacja ta nie będzie już miała zastosowania, zwłaszcza jeśli uwzględnić fakt, że zachowania realizujące znamiona wskazanych w niej przestępstw mogą być przecież wieloetapowe i rozciągnięte w czasie, a niekiedy mogą się nawet upodabniać do konstrukcji czynu ciągłego.

W odniesieniu do pierwszego ze wskazanych wyżej problemów nie ma wątpliwości, że w przypadku art. 10c mamy do czynienia z rozwiązaniem epizodycznym, choć ustawodawca nie określił czasowych ram obowiązywania tej regulacji. Stanowi ona element ustawy szczególnej, uchwalonej w związku z zagrożeniem epidemią wirusa SARS–CO–2. W odniesieniu do drugiej kwestii przepis art. 10c samodzielnie określa czasowe ramy zastosowania przewidzianego w nim dobrodziejstwa wyłączenia odpowiedzialności karnej, wskazując, że odnosi się ono wyłącznie do zachowań popełnionych w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID–19. Użyte sformułowanie wskazuje, że zakres czasowy zastosowania regulacji wyrażonej w art. 10c wyznaczają akty normatywne wprowadzające w zakresie punktu początkowego stan zagrożenia epidemicznego, tj. dnia 14 marca 2020 r., w zakresie końcowym zaś sto-

⁴¹ W doktrynie procesu karnego wyraźnie eksponowane jest stanowisko, że sprawiedliwość proceduralna – jako cel procesu karnego – oznacza dążenie do osiągnięcia sytuacji, w której osoba, przeciwko której lub na rzecz której proces się toczy, nabiera przekonania, że organy procesowe zrobiły wszystko, by prawu stało się zadość, postępując w stosunku do niej zgodnie z prawem, sumiennie i w najlepszej woli. Dodać także należy, że w literaturze przedmiotu pojęcie sprawiedliwości proceduralnej łączy się z zasadą uczciwego (rzetelnego) procesu. Por. J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Warszawa 2009, s. 67; por. także P. Wiliński, *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Warszawa 2009, s. 77 i n.

sowne, przyszłe w tym momencie rozwiązanie, znoszące stan epidemii ogłoszony z powodu COVID-19. Z uwagi na dekryminalizujący charakter regulacji zawartej w art. 10c nie stosują się do niej reguły związane z zasadą *nullum crimen sine lege*⁴². Z perspektywy czasowej zastosowanie rozwiązań zawartych w art. 10c opiera się na ogólnych regułach intertemporalnych, tzn. że z uwagi na fakt wejścia w życie tej regulacji, niezależnie od dalszych losów tego aktu prawnego, w tym w szczególności ewentualnego jej uchylecia, w odniesieniu do zachowań popełnionych w okresie wskazanym w treści art. 10c tj. po ogłoszeniu stanu zagrożenia epidemicznego, a przed uchyleciem stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, sprawca w przypadku spełnienia określonych w tym przepisie przesłanek będzie miał możliwość skorzystania z dobrodziejstwa, jakim jest wyłączenia odpowiedzialności karnej.

Zwieńczeniem obejmujących różne obszary rozważań winna być ogólna refleksja kryminalnopolityczna, którą poprzedzić można by pytaniem, czy analizowana regulacja – niezależnie od trybu, w jakim została wprowadzona do obowiązującego porządku prawnego – była potrzebna oraz czy w przestrzeni publicznej zostanie należycie odebrana. Intuicja podpowiada, że odbiór społeczny tej regulacji – niezależnie od rzeczywistych intencji jej twórców – z punktu widzenia podmiotów zatroskanych o jakość oraz aksjologiczne podstawy stanowionego prawa może się okazać daleki od pożądanego. Nie chodzi już nawet o nagłaśniane przez media wątpliwości, jakie dotyczyły podejmowanych na szczeblach władzy decyzji o nabywaniu w trybie pilnym towarów lub usług niezbędnych dla zwalczania COVID-19. Nie mając żadnych podstaw ani kompetencji, by doniesienia medialne w tym zakresie weryfikować trudno jednak nie zauważyć, że stanowią one kłopotliwy kontekst dla rozwiązań, które – jak wynika z przedstawionych wyżej rozważań – w sposób dalece nieczytelny pewnej grupie podmiotów gwarantować miałyby bezkarność w sytuacjach, jakie wcześniej stanowiłyby zapewne przedmiot zainteresowań organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Niepokoii także fakt, że wspomniana „nieczytelność” klauzuli wynikającej z art. 10c sprzyjać może niejednolitemu traktowaniu osób, które – podejmując decyzje kontrowersyjne – zakładałyby jednak, że z jej „dobrodziejstwa” będą mogły skorzystać. W pewnym sensie ostentacyjne, bo w dwóch ustawach jednocześnie – a więc świadczące o dostrzeganiu pilnej w tym zakresie potrzeby – wprowadzenie takiej regulacji może także sugerować, że w ocenie projektodawców zachowania *prima facie* realizujące znamiona wskazanych w niej przestępstw, staną się „chlebem powszednim” okresu pandemii. Nie jest to chyba sugestia dobra, gdyż zdaje się zachęcać do pochopnego i na-

⁴² Zob. szerzej w kwestii zakresu zastosowania tej zasady A. Z o II, (w:) Kodeks karny. Część Ogólna, Tom I. Komentarz do art. 53–116, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 54 i n.

zbyt częstego podejmowania niestandardowych działań, których bezkarność w dłuższym okresie grozić nawet może erozją obowiązującego prawa. Nie twierdzimy oczywiście, że sytuacje wymagające podejmowania decyzji niestandardowych, mogących oznaczać realizację znamion przestępstwa, nie będą się w okresie stanów nadzwyczajnych pojawiać. Ich wyjątkowość oznaczać jednak powinna, że przy poszukiwaniu podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej należałoby się koncentrować na sięganiu do instrumentów, w które obowiązujący kodeks karny już nas wyposażył. Patrząc zatem również z perspektywy kryminalnopolitycznej należałoby uznać, że przepis art. 10c wprowadza regulację w istocie całkowicie zbędną, zwłaszcza że sytuacje nią objęte dałoby się w sposób odpowiedni rozwiązać dzięki odwołaniu się do całkiem niezłe opracowanego od strony teoretyczno-dogmatycznej stanu wyższej konieczności lub kolizji obowiązków.

Exclusion of criminal liability for abuse of trust and public power during the pandemic: remarks on peculiarities of legal regulations for fixed-term derogations

Abstract

This study analyzes the regulation that is included in Article 10c of the Polish Parliament's Act of 31 March 2020 on amendments to certain acts in the field of the health protection system related to the prevention, counteraction and combating of COVID-19 (Journal of Laws, item 567) and excludes criminal liability for abuse of trust and public power. While providing information about the course of the relevant legislative process and peculiarities related to nearly simultaneous introduction of two provisions into the legal system, which are to exclude offences under Articles 231 and 296 of the Polish Penal Code, this study offers a dogmatic analysis of criteria contained in Article 10c, which if satisfied, allow for the conclusion that an individual in breach of their duty or law in force actually has not committed an offence. Remarks on the normative nature of the criteria determinative of whether criminal liability is excluded are presented. And it is suggested that circumstances, which are described in Article 10c and exclude the criminality of an act, should be divided into objective and evaluating ones. It is also pointed out that the criterion of "acting in public interest" may be construed as containing subjective elements linked to a doer's certain state of mind and will. Furthermore, this study comments on subsidiarity of Article 10c as well as on

the importance of the measure concerned for criminal-law protection of a victim's interests with regard to the breach of official duty or law in force, which causes property damage or risk to public or private interests. Some remarks concerning procedural consequences of introducing the measure into the legal system, including specifically those affecting the scope of evidence-related obligations of authorities conducting proceedings, are presented. Finally, the study discusses the applicability of the measure and tries to evaluate the measure from the criminal and political perspective.

Key words

Epidemic, combatting COVID-19, abuse of trust, abuse of power, liability, exclusion of liability, breach of duty, breach of law, failure to fulfil obligations, social interest, purchase of goods, purchase of services, conflict of duty, conflict of values.

Wojciech Radecki

Odpowiedzialność osób prawnych w niemieckim, czeskim, słowackim i polskim prawie karnym środowiska

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest przedstawienie koncepcji prawa karnego środowiska w rozwoju historycznym oraz na tle czterech obowiązujących kodeksów karnych: niemieckiego z 1871 r., czeskiego z 2009 r., słowackiego z 2005 r. oraz polskiego z 1997 r., z uwzględnieniem aktów prawa międzynarodowego i unijnego, w szczególności dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 2008 r. o prawnokarnej ochronie środowiska. Ponieważ kategoria przestępstw przeciwko środowisku jest najczęściej przywoływana dla uzasadnienia wprowadzenia także w systemie kontynentalnego prawa karnego instytucji odpowiedzialności karnej osób prawnych, przeto w drugiej części artykułu poddano badaniom niemiecką ustawę z 1968 r. o naruszeniach porządkowych, czeską ustawę z 2011 r. o odpowiedzialności karnej osób prawnych, słowacką ustawę z 2015 r. o odpowiedzialności karnej osób prawnych oraz polską ustawę z 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Spojrzenie na regulację polską z perspektywy rozwiązań niemieckich, czeskich i słowackich pozwala ujawnić wady polskiej koncepcji odpowiedzialności karnej osób prawnych i innych podmiotów zbiorowych za przestępstwa przeciwko środowisku.

Słowa kluczowe:

Ochrona środowiska, przestępstwa przeciwko środowisku, prawo karne środowiska, odpowiedzialność karna osób prawnych.

I. Koncepcja prawa karnego środowiska

Pojęcie prawa karnego środowiska zostało wprowadzone przez autorów niemieckich – *Umweltstrafrecht* – u progu lat 70. ubiegłego stulecia na oznaczenie zbioru przepisów o przestępstwach przeciwko środowisku. Pojęcie to na trwałe zadomowiło się w niemieckiej doktrynie prawa karnego; można

wskazać na kilkanaście obszernych pozycji książkowych zatytułowanych *Umweltstrafrecht* oraz na powszechne posługiwanie się tym pojęciem w podręcznikach, komentarzach i innych opracowaniach nauki niemieckiej. Przeniknęło i do innych języków, wystarczy przywołać angielskie *environmental criminal law* czy francuskie *droit pénal de l'environnement*. W systemach prawnych stanowiących przedmiot badań pojęcie to pojawiło się – obok literatury niemieckiej – w piśmiennictwie czeskim jako *trestní právo životního prostředí*¹ oraz polskim², ale z rozróżnieniem prawa karnego środowiska *sensu stricto* (przestępstwa), *sensu largo* (przestępstwa i wykroczenia) oraz *sensu largissimo* (przestępstwa, wykroczenia i delikty administracyjne). Aby zapewnić porównywalność czterech badanych systemów prawnych w dalszych rozważaniach posługuję się pojęciem prawa karnego środowiska w znaczeniu ścisłym, obejmującym tylko przestępstwa, co jest dodatkowo uzasadnione tym, że nauka niemiecka na oznaczenie zbioru przepisów o naruszeniach administracyjnych wypracowała termin *Umwelt-Ordnungswidrigkeitsrecht* stawiany obok (a nie w ramach) *Umweltstrafrecht*³, jeśli zaś chodzi o Czechy i Słowację, to odpowiedzialność za wykroczenia i inne delikty administracyjne nie jest traktowana jako odpowiedzialność karna (to pojęcie oznacza wyłącznie odpowiedzialność za przestępstwa), lecz jako odpowiedzialność administracyjna⁴.

W czterech państwach objętych badaniami przepisy o najważniejszych przestępstwa przeciwko środowisku zostały zamieszczone w wyodrębnionych rozdziałach części szczególnych kodeksów karnych:

- w rozdziale 29 *Straftaten gegen die Umwelt* (§ 324–330d) niemieckiego⁵,
- w rozdziale VIII *Trestné činy proti životnímu prostředí* (§ 293–308) czeskiego⁶,

¹ T. Tichá, *Trestněprávní ochrana životního prostředí – zásadní vývoj v evropském právním prostředí*, *České právo životního prostředí* 2005, č. 2, s. 11.

² W. Radecki, *Polskie prawo karne środowiska – próba spojrzenia syntetycznego*, *Ius Novum* 2009, nr 1, s. 70.

³ Zob. np. B. Bender, B. Sparwasser, *Umweltrecht. Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrecht*, Heidelberg 1990, s. 37–39.

⁴ W literaturze czeskiej m.in. M. Damohorský a kolektiv, *Právo životního prostředí*, Praha 2010, s. 77–81, w słowackiej m.in. S. Košičiarová a kolektiv, *Právo životného prostredia*, Bratislava 2009, s. 286–306.

⁵ *Strafgesetzbuch – StGB* przyjęty 15 maja 1871 r. jako *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, wielokrotnie nowelizowany nadal obowiązuje; ostatni tekst jednolity został ogłoszony 13 listopada 1998 r. (BGBl I S. 3322). Skrótowiec BGBl. to *Bundesgesetzblatt – organ promulgacyjny RFN*.

⁶ *Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník*. Czeskie ustawy (*zákony*, czeski *zákoník* to kodeks) powołuje się w ten sposób, że po literce „č” następuje pozycja, pod którą ustawa została opublikowana w organie promulgacyjnym (*Sbírka zákonů*), łamana przez rok publikacji i zakończona literami „Sb.”, tj. skrótownicem tego organu.

- w oddziale drugim rozdziału szóstego *Trestne činy proti životnému prostrediu* (§ 300–310) słowackiego⁷,
- w rozdziale XXII Przeszępstwa przeciwko środowisku (art. 181–188) polskiego⁸.

Ale typizacje przeszępstw przeciwko środowisku nie wyczerpują się na wyodrębnionych rozdziałach kodeksu karnego. W konsekwencji literatura niemiecka posługuje się pojęciami prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim (*Umweltstrafrecht im engeren Sinne*) obejmującym wyłącznie przepisy rozdziału 29 niemieckiego kodeksu karnego oraz prawa karnego środowiska w znaczeniu szerokim (*Umweltstrafrecht im weiteren Sinne*) obejmującym także przepisy typizujące przeszępstwa zaliczane do kategorii przeszępstw przeciwko środowisku znajdujące się w innych rozdziałach kodeksu karnego (np. z § 307 i 309–312 o zbrodniach powszechnie niebezpiecznych z zakresu energii jądrowej i promieniowania z rozdziału 28 *Gemeingefährliche Straftaten* oraz o uszkodzeniu rzeczy, jeżeli dotyczy to pomnika przyrody z § 304 z rozdziału 27 *Sachbeschädigung*), a ponadto przepisy o przeszępstwach z innych ustaw (m.in. z ustawy chemicznej, ustawy o ochronie przyrody, ustawy o ochronie zwierząt czy ustawy łowieckiej)⁹. Podobne rozróżnienie można przeprowadzić na gruncie polskiego prawa karnego, zaliczając do prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim przeszępstwa z rozdziału XXII k.k., a do prawa karnego środowiska w znaczeniu szerokim także niektóre postacie przeszępstwa z art. 163, 164 i 171 k.k. z rozdziału XX o przeszępstwach przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, czy też choćby wyrąb drzewa w lesie z art. 290 k.k. z rozdziału XXXV o przeszępstwach przeciwko mieniu, bo ono na pewno godzi także w środowisko, a ponadto przeszępstwa stypizowane w kilkunastu ustawach zaliczanych do prawa środowiska (m.in. z ustawy chemicznej, Prawa wodnego, Prawa łowieckiego, ustawy o ochronie przyrody czy ustawy o rybactwie śródlądowym).

Nieco inaczej rzecz się przedstawia na gruncie prawa czeskiego i słowackiego, a to dlatego, że w Czechach i Słowacji jedynym aktem prawnym, który może typizować przeszępstwa, jest kodeks karny (pozakodeksowe prawo karne w rozumieniu przyjmowanym w Niemczech i w Polsce w Czechach i Słowacji nie istnieje). Tak więc gdyby w prawie czeskim i słowackim chciał mówić o prawie karnym środowiska w znaczeniu szerokim, można by

⁷ Zákon č. 300/2005 Z.z., trestný zákon. Słowackie ustawy (*zákony*) powołuje się w ten sposób, że po literce „č” następuje pozycja, pod którą ustawa została opublikowana w organie promulgacyjnym (*Zbierka zákonov*), łamana przez rok publikacji i zakończona literami „Z.z.”, tj. skrótowcem tego organu.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, aktualny tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950).

⁹ F. S a l i n g e r, Umweltstrafrecht, München 2012, s. 4.

do niego zaliczyć – obok wyodrębnionych rozdziałów o przestępstwach przeciwko środowisku – niektóre inne przepisy kodeksowe, zwłaszcza z rozdziałów o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych. W literaturze czeskiej wśród przestępstw, które mogłyby się znaleźć w rozdziale VIII, ale pozostały poza nim, wskazuje się na przestępstwo niedozwolonego wytwarzania i posiadania substancji radioaktywnych lub wysoce niebezpiecznych (§ 281) czy też materiału jądrowego i rozszczepialnego (§ 282) z rozdziału o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych¹⁰.

Warto jeszcze zwrócić uwagę, że nie tylko w opracowaniach poświęconych wyłącznie prawu karnemu środowiska, ale także w podręcznikach autorzy niemieccy w ramach prawa karnego środowiska wyodrębniają prawo karne ochrony wód (*Gewasserschutzstrafrecht*), prawo karne ochrony ziemi (*Bodenschutzstrafrecht*), prawo karne ochrony przed imisjami (*Immissionschutzstrafrecht*), prawo karne odpadów (*Abfallstrafrecht*), atomowe prawo karne (*Atomstrafrecht*), prawo karne substancji niebezpiecznych (*Gefahrstoffstrafrecht*), prawo karne ochrony przyrody (*Naturschutzstrafrecht*) oraz przepisy karne o ochronie zwierząt i roślin¹¹. Jak łatwo zauważyć, jest to uszczegółowienie prawa karnego środowiska według systematyki rozdziału 29 StGB z uwzględnieniem niektórych ustaw dodatkowych zawierających przepisy karne o przestępstwach przeciwko środowisku.

II. Rozwój prawa karnego środowiska

W literaturze niemieckiej wyodrębnia się cztery fazy rozwojowe prawa karnego środowiska:

- prawo karne środowiska jako prawo karne dodatkowe (*Nebenstrafrecht*),
- prawo karne środowiska w jądrze prawa karnego (*Kernstrafrecht*),
- konsolidacja prawa karnego środowiska,
- europeizacja prawa karnego środowiska¹².

Wprawdzie ta periodyzacja została przedstawiona na tle prawa niemieckiego i niewątpliwie odpowiada drodze rozwojowej tego prawa, ale może być ona odniesiona także do prawa polskiego i czeskosłowackiego, a następnie czeskiego i słowackiego, aczkolwiek fazy ewolucyjne w tych państwach przedstawiają się nieco odmiennie, a ponadto o pierwszej fazie nie można mówić w odniesieniu do Czechosłowacji ani Czech i Słowacji, bo tam dodat-

¹⁰ V. Stejskal, Trestní odpovědnost jako nástroj prosazování ochrany životního prostředí v evropském kontextu, *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica* 2011, nr 3, s. 49.

¹¹ Zob. np. R. Rengier, *Strafrecht. Besonderer Teil II. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*, München 2019, s. 456–457.

¹² F. Saliger, *Umweltstrafrecht*, München 2012, s. 6–10.

kowe (w znaczeniu – pozakodeksowe) prawo karne od 1961 r. nie istniało i nadal nie istnieje.

Prawo karne środowiska jako prawo karne dodatkowe

Pierwsza faza rozwojowa w prawie RFN charakteryzuje się wprowadzaniem w latach 70. XX wieku przepisów o przestępstwach do licznych ustaw, spośród których cztery uznawane są za najważniejsze – *alte umweltrechtliche Kerngesetze*¹³ – tj. ustawa z 1972 r. o odpadach¹⁴, ustawa z 1974 r. o ochronie przed imisjami¹⁵ oraz znowelizowana ustawa wodna z 1957 r.¹⁶ i znowelizowana ustawa atomowa z 1957 r.¹⁷ Przepisy te tworzyły tzw. dodatkowe prawo karne (*Nebenstrafrecht*). Podobnie było w Polsce i to nawet wcześniej, bo typ przestępstwa szkodliwego zanieczyszczenia wód pojawił się w 1961 r.¹⁸ i został powtórzony w wersji rozszerzonej w 1962 r.¹⁹ i w 1974 r.²⁰, ale kryminalizacje ograniczały się do zanieczyszczenia wód, bo w ustawie o ochronie powietrza²¹ były tylko wykroczenia, a przepisów rangi ustawowej o odpadach czy o energii jądrowej wtedy w ogóle nie było.

W Czechosłowacji żadnych typizacji przestępstw przeciwko środowisku nie było, bo tzw. pozakodeksowe prawo karne nie istniało, a uchwalony u progu lat 60. kodeks karny²² żadnych tego typu przepisów nie zawierał. Pod koniec lat 70. w literaturze czechosłowackiej wskazano, że możliwe było ściganie najpoważniejszych zamachów na środowisko na podstawie przepisów kodeksowych, zwłaszcza o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych²³, aczkolwiek sam kodeks karny żadnej wzmianki o środowisku nie zawierał, co było zresztą zrozumiałe, jeśli zważyć datę jego wydania.

Na tle przestępstw powszechnie niebezpiecznych warto wspomnieć o – wyprzedzającym o dekadę narodziny niemieckiego *Umweltstrafrecht* w jego rozwiniętym znaczeniu – rozwiązaniu, jakie przyjął ustawodawca polski

¹³ M. Kloepfer, H.-P. Vierhaus, *Umweltrecht*, München 1995, s. 3.

¹⁴ Abfallbeseitigungsgesetz – w brzmieniu ówczesnego tekstu jednolitego BGBl. 1977 I S. 41.

¹⁵ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigung, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundesimmissionsschutzgesetz) (BGBl. 1974 I S. 721).

¹⁶ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltgesetz) w brzmieniu ówczesnego tekstu jednolitego BGBl. 1976 I S. 3017.

¹⁷ Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) w brzmieniu ówczesnego tekstu jednolitego BGBl. 1976 I S. 3053.

¹⁸ Ustawa z dnia 31 stycznia 1961 r. o ochronie wód przed zanieczyszczeniem (Dz. U. Nr 5, poz. 33).

¹⁹ Ustawa z dnia 30 maja 1962 r. Prawo wodne (Dz. U. Nr 34, poz. 158).

²⁰ Ustawa z dnia 24 października 1974 r. Prawo wodne (Dz. U. Nr 38, poz. 230).

²¹ Ustawa z dnia 21 kwietnia 1966 r. o ochronie powietrza atmosferycznego przed zanieczyszczeniem (Dz. U. Nr 14, poz. 87).

²² Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.

²³ G. P ř e n o s i l, P é č e o ž i v o t n í p r o s t ř e d í a t r e s t n í p r á v o, Stát a právo, t. 19, Praha 1979, s. 122.

w kodeksie karnym z 1969 r.²⁴ W jego rozdziale XX Przesłępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym znalazł się art. 140, który w § 1 pkt 2 (z odpowiednikiem nieumyślnym w § 2) typizował przestępstwo sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego dla życia lub zdrowia ludzkiego albo dla mienia w znacznych rozmiarach przez spowodowanie zanieczyszczenia wody, powietrza lub ziemi. Było to rozwiązanie o tyle nowatorskie, że stawiało na równi trzy media środowiskowe w aspekcie ochrony przed zanieczyszczeniem²⁵. Przepis art. 140 § 1 pkt 2 k.k. nie odegrał jednak większej roli praktycznej ze względu na przyjętą konstrukcję zagrożenia konkretnego i to w rozmiarze powszechnym, co stwarzało nieprzewyciężalne trudności w powiązaniu związkiem przyczynowym i winą owego stanu zagrożenia powszechnego z działaniem lub zaniechaniem sprawcy w typowej sytuacji kumulujących się skutków zanieczyszczeń pochodzących z różnych źródeł.

Prawo karne środowiska w jądrze prawa karnego

Za datę narodzin niemieckiego prawa karnego środowiska uznaje się dzień 1 lipca 1980 r., kiedy weszła w życie 18. nowelizacja niemieckiego kodeksu karnego przeprowadzona ustawą o zwalczaniu przestępczości przeciwko środowisku²⁶, powoływana w literaturze niemieckiej jako „pierwsza” taka ustawa, a to dlatego, że w 1994 r. została uchwalona „druga” ustawa pod tym samym tytułem.

Projekt ustawy został przedstawiony przez federalne Ministerstwo Sprawiedliwości w lipcu 1976 r. W ramach czteroletnich prac w Bundestagu, obejmujących m.in. publiczne wysłuchanie ekspertów i zainteresowanych, został istotnie zmieniony i uzupełniony, po czym 18 marca 1980 r. ustawa została uchwalona²⁷.

Ustawa otwiera drugą fazę rozwojową niemieckiego prawa karnego środowiska znamionowaną przeniesieniem typizacji przestępstw przeciwko środowisku z *Nebenstrafrecht* do *Kernstrafrecht*, czyli do jądra prawa karnego, jakim jest kodeks karny. Do tego kodeksu został włączony rozdział 28

²⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94).

²⁵ Dla porządku przypomnę, że bardzo podobne przepisy zostały wprowadzone nowelą z 1977 r. do kodeksu karnego Niemieckiej Republiki Demokratycznej z dnia 12 stycznia 1968 r. (*Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik*) jako jego § 191a i § 191b. Wprawdzie prawo karne NRD, jak i cała NRD to epizod, który po zjednoczeniu Niemiec w 1990 r. odszedł w niebyt, ale ten epizod trwał przez 40 lat i nie ma powodu nie dostrzegać, że na ziemi niemieckiej były inne przepisy karne mające na celu ochronę środowiska obok obowiązujących w RFN.

²⁶ Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (BGBl. I S. 373).

²⁷ O. Triffte r e r, Umweltstrafrecht. Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, Baden–Baden 1980, s. 17–19.

(dziś jest to rozdział 29) *Straftaten gegen die Umwelt* obejmujący w wersji pierwotnej typizację następujących przestępstw:

- zanieczyszczenie wód (*Verunreinigung eines Gewässers*) w § 324 ujętym jako typowe przestępstwo skutkowe, skoro odpowiadał, kto bez upoważnienia zanieczyszczał wodę lub jej właściwości szkodliwie zmieniał,
- zanieczyszczenie powietrza i hałas (*Luftverunreinigung und Lärm*) w § 325 ujętym jako przestępstwo zagrożenia potencjalnego w wariacie zwanym przestępstwem „zdatnościowym”; warunkiem karalności było, aby zanieczyszczenie powietrza lub hałas były „zdatne” zdrowie innego, zwierzęta, rośliny lub cudze rzeczy o znacznej wartości uszkodzić,
- zagrażające środowisku usuwanie odpadów (*Umweltgefährdende Abfallbeseitigung*) w § 326 ujętym jako „czyste” przestępstwo zagrożenia abstrakcyjnego, wymagające jedynie postępowania „bez upoważnienia”, bez względu na jakiegokolwiek skutki nawet w postaci zagrożenia,
- niedozwolona eksploatacja urządzeń (*Unerlaubtes Betreiben von Anlagen*) w § 327, obejmująca techniczne urządzenia jądrowe oraz urządzenia wymagające pozwolenia na podstawie ustaw o ochronie przed imisjami i o odpadach, jeżeli następowała bez wymaganego zezwolenia lub ustalenia planu,
- niedozwolone postępowanie z paliwem jądrowym (*Unerlaubter Umgang mit Kernbrennstoffen*) w § 328, jeżeli następowało bez wymaganego zezwolenia lub wbrew wykonalnemu zakazowi,
- zagrożenie obszarów wymagających ochrony (*Gefährdung schutzbedürftiges Gebiete*) w § 329, obejmująca z jednej strony obszary w sytuacji smogowej, z drugiej zaś obszary ochrony wód i źródeł leczniczych oraz rezerwaty przyrody i parki narodowe; przepis wskazywał, jakie działania podejmowane wbrew warunkom obowiązującym na tych obszarach uznaje się za przestępstwa; uzupełnione przez:
- typizację przestępstw kwalifikowanych (*schwere Umweltgefährdung*) w § 330 przez szczególne następstwa, wśród nich zagrożenie życia lub zdrowia ludzkiego albo spowodowanie śmierci lub uszczerbku na zdrowiu,
- samodzielną typizacją spowodowania poważnego zagrożenia przez uwolnienie trucizn (*Schwere Gefährdung durch Freisetzen von Giften*) w § 330a,
- regulacje dotyczące czynnego żalu (*Tätige Reue*) w § 330b,
- przesłanki orzekania przepadku (*Einziehung*) w § 330c,
- określenie pojęć (*Begriffbestimmungen*) w § 330d.

Do tego doszły jeszcze nowe regulacje przestępstw powszechnie niebezpiecznych związanych z korzystaniem z energii jądrowej (§ 311d i 311e) dodane do rozdziału o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych Ge-

meingefährliche Straftaten. Wreszcie wspomnieć należy o zmianie § 304 StGB zatytułowanego *Gemeinschädliche Sachbeschädigung* polegającej na tym, że do przedmiotów, których uszkodzenie pociągało za sobą odpowiedzialność z tego paragrafu, dodano pomniki przyrody (*Naturdenkmäler*), co pozwoliło teoretykom na zaliczenie także § 304 StGB do prawa karnego środowiska w znaczeniu szerszym²⁸.

Mniej więcej w tym samym czasie zręby prawa karnego środowiska ukształtowały się w Polsce, ale nie w kodeksie karnym (jak w RFN), lecz w ustawie z 1980 r. o ochronie środowiska²⁹, która weszła w życie 1 września 1980 r. Ustawa ta zawierała dział VII Przepisy karne, który obok obszernej typizacji kilkunastu postaci wykroczeń w art. 106 oraz typizacji deliktów administracyjnych w art. 110 przewidywał odpowiedzialność za kilka typów przestępstw, a to za:

- zanieczyszczenie wody śródlądowej, powietrza atmosferycznego i powierzchni ziemi³⁰ z typami kwalifikowanymi przez następstwa (art. 107),
- nieutrzymywanie we właściwym stanie lub nieeksploatowanie urządzeń chroniących środowisko (art. 108),
- najpoważniejsze naruszenia przepisów o ochronie gruntów rolnych i leśnych (art. 109).

Wyraźną cezurę w rozwoju przepisów karnych o ochronie środowiska stanowiły obrady polskiego „okrągłego stołu” wiosny 1989 r. i czerwcowe wybory parlamentarne oraz czechosłowacka „aksamitna rewolucja” listopada 1989 r. oznaczające początek transformacji ustrojowej w obu państwach. Interesujące jest, że bardzo szybko doszło do zmian w zakresie penalizacji zamachów na środowisko.

W Polsce ustawą nowelizacyjną z kwietnia 1989 r.³¹ dokonano istotnej zmiany w art. 106 ustawy o ochronie środowiska polegającej na tym, że jego dotychczasowa treść uzyskała oznaczenie ust. 1, po czym dodano ust. 2 w takim oto brzmieniu: „Jeżeli działania lub zaniechania określone w ust. 1 spowodowały niebezpieczeństwo znacznego pogorszenia warunków korzy-

²⁸ M. Klopfer, H.-P. Vierhaus, *Umweltstrafrecht*, München 1995, s. 4.

²⁹ Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (Dz. U. Nr 3, poz. 6, tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz. 196), zastąpiona po dwudziestu latach obowiązującą ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1396), która wszakże już żadnych przepisów o przestępstwach nie zawiera, przeszły one bowiem w 1997 r. do kodeksu karnego.

³⁰ To nie było powtórzenie art. 140 § 1 pkt 2 k.k. z 1969 r. (który zresztą nie został uchylony), bo jego konstrukcja była inna: zamiast zagrożenia konkretnego i to w rozmiarze powszechnym, ustawodawca w art. 107 posłużył się tzw. zagrożeniem potencjalnym – o przestępczości czynu rozstrzygała sama możliwość zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego, spowodowania w znacznych rozmiarach zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym albo wyrządzenia poważnych szkód gospodarczych.

³¹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz ustawy – Prawo wodne (Dz. U. Nr 26, poz. 139).

stania ze środowiska lub powstania innych szkodliwych dla tego środowiska następstw, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny”. W ten sposób ustawodawca polski stworzył dość niezwykłą konstrukcję „wykroczenia kwalifikowanego przez następstwo” (w postaci jedynie niebezpieczeństwa), które w razie zajścia tego następstwa przestaje być wykroczeniem i staje się przestępstwem. Jeśli zważyć, że zakres art. 106 ust. 1 typizującego wykroczenia był niezwykle szeroki, bo obejmował ochronę wód, powietrza, powierzchni ziemi, zieleni, nowszą ochronę przyrody (parki krajobrazowe i obszary chronionego krajobrazu), odpady, promieniowanie, maszyny i urządzenia techniczne, to kryminalizacja z art. 106 ust. 2 mogłaby uchodzić za tron prawa karnego środowiska, aczkolwiek dość łagodna sankcja zdawała się temu przeczyć. Ale na tym nie koniec, ponieważ dodać jeszcze trzeba typizację z art. 107–109 ustawy o ochronie środowiska wraz z dodanym tą samą nowelą z 1989 r. nowym typem przestępstwa bezprawnego importu odpadów (art. 108a, po kilku latach rozszerzonym na bezprawny eksport odpadów), a przede wszystkim cztery kryminalizacje wprowadzone ustawą z 1991 r. o ochronie przyrody³²:

- niszczenie, poważne uszkodzanie lub istotne zmniejszanie wartości przyrodniczej chronionego terenu lub obiektu (art. 54),
- powodowanie poważnych szkód przyrodniczych w następstwie pozyskiwania, uszkodzania, niszczenia roślin i zwierząt na obszarach chronionych (art. 55 ust. 1) lub objętych ochroną gatunkową (art. 55 ust. 2),
- bezprawne budownictwo lub prowadzenie działalności gospodarczej na obszarach chronionych (art. 56),
- zabijanie lub łowienie bez wymaganego zezwolenia chronionych gatunków fauny (art. 57).

Można przeto ocenić, że w 1991 r. ukształtowało się już w miarę dojrzałe polskie prawo karne środowiska oparte zasadniczo na ustawach pozakodeksowych, ale nadal obowiązywał art. 140 § 1 pkt 2 k.k. z 1969 r. dopełniając regulację art. 107 ustawy o ochronie środowiska³³, jeżeli następstwem zanieczyszczenia było niebezpieczeństwo powszechne.

Równie szybko nastąpiły zmiany w czeskosłowackim prawie karnym, bo już ustawą z dnia 13 grudnia 1989 r. nowelizującą m.in. kodeks karny³⁴ do

³² Ustawa z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz. U. Nr 114, poz. 492, tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 99, poz. 1079), zastąpiona obowiązującą ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 55) zawierającą przepisy karne, ale tylko związane z międzynarodową ochroną przyrody (art. 127a, 128 i 128a), bo typizacje z ustawy z 1991 r. przeszły w 1997 r. do kodeksu karnego.

³³ Dla porządku wspomnę, że ustawa ta uchyliła art. 122 Prawa wodnego z 1974 r. typizujący przestępstwo szkodliwego zanieczyszczenia wód jako przejęty przez art. 107 ustawy o ochronie środowiska.

³⁴ Zákon č. 159/1989 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní zákon, zákon o přečinech a trestní řád.

rozdziału czwartego części szczególnej o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych dodano zespół znamion zagrożenia środowiska (*ohrožení životního prostředí*) w wariantach umyślnym (§ 181a) i nieumyślnym (§ 181b). Przestępstwo popełniał, kto poważnie zagrażał środowisku przez to, że naruszał przepisy szczególne o tworzeniu i ochronie środowiska dotyczące powietrza, wód, gleby, ochrony zwierząt lub roślin albo postępowania z materiałami jądrowymi lub radioaktywnymi, toksycznymi lub biologicznie niebezpiecznymi. Już w następnym 1990 r. przepisy te zostały znowelizowane i istota przestępstw została ujęta jako narażenie środowiska na niebezpieczeństwo poważnego uszkodzenia w następstwie naruszenia przepisów o ochronie środowiska i gospodarowaniu zasobami przyrodniczymi. W redakcji tych przepisów widać zamysł ustawodawcy czechosłowackiego, aby ochronę środowiska ująć możliwie całościowo, a zmiana z 1990 r. polegająca za zastąpieniu wyliczenia tych przepisów szczególnych syntetycznym ujęciem ochrony środowiska i gospodarowania zasobami przyrodniczymi jeszcze ten zamysł podkreśla. Inna rzecz, że dyspozycje obu paragrafów były wręcz kauczukowe, a ich stosowanie nie przyniosło większych rezultatów. W piśmiennictwie oceniano, że skuteczność ówczesnego prawa karnego w odniesieniu do ochrony środowiska była stosunkowo niska, a to z powodów teoretycznych (nieodpowiednio sformułowane zespoły znamion), a zwłaszcza praktycznych³⁵.

Konsolidacja prawa karnego środowiska

Trzecią fazę rozwojową prawa karnego środowiska nazwaną przez autorów niemieckich fazą konsolidacji otwiera w RFN 31. ustawa o zmianie prawa karnego – druga ustawa o zwalczaniu przestępczości przeciwko środowisku, uchwalona 27 lipca 1994 r.³⁶ z mocą obowiązującą od 1 listopada 1994 r. W rozdziale o przestępstwach przeciwko środowisku wprowadzono najważniejsze następujące zmiany:

- tytuł § 324 zmienił się na *Gewässerverunreinigung* bez zmiany treści,
- dodano nowy § 324a typizujący przestępstwo zanieczyszczenia ziemi (*Bodenverunreinigung*),
- pierwotny § 325 podzielono w ten sposób, że w § 325 pozostało zanieczyszczenie powietrza (*Luftverunreinigung*), natomiast w nowym § 325a stypizowano powodowanie hałasu, wstrząsów i promieniowania niejonizującego (*Verursachen von Lärm, Erschütterungen und nichtionisierenden Strahlen*),

³⁵ V. Stejskal, *Trestněprávní odpovědnost na úseku ochrany životního prostředí*, Praha 2002, s. 145.

³⁶ *Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität* (BGBl. I S. 1440).

- zmieniono tytuł § 326 na niedozwolone postępowanie z niebezpiecznymi odpadami (*Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen*) oraz dodano nowy ust. 2 penalizujący bezprawny eksport i import odpadów,
- rozszerzono zakres § 327 przez dodanie do urządzeń, których bezprawna eksploatacja wyczerpuje znamiona przestępstwa, nowego pkt 3 w ust. 2 obejmującego urządzenia do usuwania odpadów w rozumieniu ustawy o odpadach,
- rozszerzono zakres § 328 na substancje radioaktywne i inne niebezpieczne materiały i towary, w związku z czym otrzymał on nowy tytuł *Unerlaubter Umgang mit radioaktiven Stoffen und anderen gefährlicher Stoffen und Gütern*,
- nieznacznie zmieniono § 330 nadając mu nowy tytuł szczególnie ciężkiego przypadku przestępstwa przeciwko środowisku (*Besonders schwerer Fall einer Umweltstraftat*).

Wprowadzono także zmiany w rozdziale o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych.

Po tych zmianach związanych także z zaostrzeniem kar autorzy niemieccy oceniali, że Niemiecka Republika Federalna ma najsurowsze prawo karne środowiska na świecie³⁷.

W Polsce ten etap konsolidacji przebiegał odmiennie przede wszystkim dlatego, że w odróżnieniu od prawa niemieckiego typizacje przestępstw przeciwko środowisku znajdowały się jeszcze w prawie karnym dodatkowym. Warto przypomnieć, że postulaty przejścia typizacji z ustaw dodatkowych do kodeksu karnego pojawiły się w Polsce we wczesnych latach 80. XX wieku także pod wpływem pomysłów niemieckich, bacznie obserwowanych przez autorów polskich. Koncepcja rozdziału o przestępstwach przeciwko środowisku ujęta w postaci odnośnych artykułów została przedstawiona w 1981 r.³⁸ Wiosną 1990 r. zostały ogłoszone założenia przyszłej kodyfikacji karnej przesądzające, że typizacje przestępstw przeciwko środowisku znajdą się w wyodrębnionym rozdziale przyszłego nowego kodeksu karnego.

Niejako wstępem do kodyfikacji przestępstw przeciwko środowisku była wcześniejsza nowelizacja Prawa atomowego z 1986 r.³⁹ przeprowadzona ustawą z 1995 r.⁴⁰ W wersji pierwotnej Prawo atomowe nie typizowało prze-

³⁷ M. Klopfer, H.-P. Vierhaus, *Umweltstrafrecht*, München 1995, s. 10.

³⁸ W. Radecki, *Prawnokarna ochrona środowiska naturalnego w PRL*, Ossolineum 1981, s. 255–260.

³⁹ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1986 r. Prawo atomowe (Dz. U. Nr 12, poz. 70), zastąpiona ustawą z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe (Dz. U. z 2019 r., poz. 1792), której regulacje penalne sprowadzają się do wykroczeń i deliktów administracyjnych; przestępstwa z zakresu prawa atomowego są tylko w k.k.

⁴⁰ Ustawa z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 104, poz. 515).

stępstw, lecz jedynie wykroczenia w mocno rozbudowanym art. 62. Nowela zmieniła art. 62 w ten sposób, że stypizowała w nim przestępstwo, które popełniał, kto bez wymaganego zezwolenia wytwarzał, przetwarzał, wprowadzał do obrotu, przewoził, posiadał lub stosował materiały jądrowe, źródła lub odpady promieniotwórcze albo je porzucał. Dotychczasowe zespoły znamion wykroczeń zostały przeniesione do nowego art. 62a bez zmiany treści. Określiłem nowelę z 1995 r. mianem wstępu do kodyfikacji prawa karnego środowiska, ponieważ rychło okazało się, że kodyfikacja bazuje na trzech ustawach typizujących przestępstwa przeciwko środowisku: ustawie o ochronie środowiska, ustawie o ochronie przyrody oraz właśnie Prawie atomowym z 1986 r.

W latach 90. toczyły się w Polsce dyskusje o zakresie rozdziału o przestępstwach przeciwko środowisku w przyszłym kodeksie karnym. Najdalej idącą była propozycja całkowitej rezygnacji z tzw. pozakodeksowego prawa karnego i zamieszczenia w kodeksie wszystkich zespołów znamion przestępstw⁴¹, co naturalnie oznaczałoby, że w rozdziale „Przestępstwa przeciwko środowisku” znalazłyby się typizacje wszystkich tego typu przestępstw rozrzucone po kilkunastu ustawach. Propozycja ta przeszła bez echa i ostatecznie kodyfikator przyjął koncepcję dość skromną zrealizowaną wraz z uchwaleniem 6 czerwca 1997 r. nowego kodeksu karnego. Jego rozdział XXII Przestępstwa przeciwko środowisku składał się (i składa, bo konstrukcja rozdziału pozostała niezmienną) z ośmiu artykułów dających się podzielić na dwie wyraźnie różniące się od siebie grupy:

- 1) przestępstwa przeciwko środowisku związane z szeroko rozumianymi zanieczyszczeniami:
 - a) zanieczyszczenie wody, powietrza i powierzchni ziemi – art. 182,
 - b) bezprawne postępowanie z odpadami – art. 183,
 - c) bezprawne postępowanie z materiałami promieniotwórczymi – art. 184,
 - d) typy kwalifikowane przez następstwa – art. 185,
 - e) brak dbałości o urządzenia zabezpieczające przed zanieczyszczeniami i zagrożeniami – art. 186,
- 2) przyrodnicze” przestępstwa przeciwko środowisku:
 - a) powodowanie zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach – art. 181 § 1,
 - b) powodowanie istotnej szkody w następstwie niszczenia lub uszkodzenia roślin lub zwierząt:
 - na terenie objętym ochroną – art. 181 § 2,
 - pozostających pod ochroną gatunkową – art. 181 § 3,

⁴¹ M. Bojarski, W. Radecki, O pełną kodyfikację prawa karnego, Prokuratura i Prawo 1995, nr 5, *passim*.

- c) powodowanie istotnej szkody w następstwie zniszczenia, poważnego uszkodzenia lub istotnego zmniejszenia prawnie chronionego terenu lub obiektu – art. 187,
- d) bezprawne wznoszenie nowego lub powiększanie istniejącego obiektu budowlanego albo prowadzenie działalności zagrażającej środowisku na terenie objętym ochroną ze względów przyrodniczych lub krajobrazowych – art. 188.

Zestawiając te przepisy z dotychczasowymi typizacjami w ustawach karnych dodatkowych zauważamy, że:

- art. 181 § 1 k.k. to przepis nowy,
- art. 181 § 2 k.k. to odpowiednik art. 55 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody,
- art. 181 § 3 k.k. to odpowiednik art. 55 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody,
- art. 182 k.k. to odpowiednik art. 107 ustawy o ochronie środowiska,
- art. 183 k.k. w części dotyczącej importu odpadów to odpowiednik art. 108a ustawy o ochronie środowiska, w pozostałej części jego pochodzenie jest bardziej skomplikowane,
- art. 184 k.k. to rozszerzony odpowiednik art. 62 Prawa atomowego,
- art. 185 k.k. to przepis nowy, aczkolwiek jego zwiastuna można szukać w art. 107 ust. 3 ustawy o ochronie środowiska,
- art. 186 k.k. to odpowiednik art. 108 ustawy o ochronie środowiska,
- art. 187 k.k. to odpowiednik art. 54 ustawy o ochronie przyrody,
- art. 188 k.k. to odpowiednik art. 56 ustawy o ochronie przyrody.

W tym miejscu wyjaśnić wypadnie, jaka była historia art. 183 k.k. Otóż w drugiej połowie lat 90. było już jasne, że jednym z najważniejszych problemów ochrony środowiska jest ochrona przed odpadami, która – jeśli nie liczyć postępowania z odpadami komunalnymi uregulowanego w specjalnej ustawie, mającej zresztą sens daleko szerszy⁴² – nie miała porządnej regulacji ustawowej poza dość ogólnikowymi postanowieniami ustawy o ochronie środowiska. Dlatego przystąpiono do przygotowania samodzielnej ustawy o odpadach sfinalizowanego w 1997 r.⁴³ Mimo że prace nad ustawą o odpadach i nowym kodeksem karnym toczyły się równolegle, gremia je przygotowujące nie zdołały się ze sobą porozumieć, czego efektem było to, że przepisy karne znalazły się w obu aktach prawnych uchwalanych niemal jednocześnie. Różniły się one istotnie, mianowicie w k.k. uchwalonym 6 czerwca 1997 r. powodowanie zagrożeń związanych z naruszającym przepisy postę-

⁴² Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. Nr 132, poz. 622), nadal obowiązująca w brzmieniu tekstu jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2010 ze zm.

⁴³ Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o odpadach (Dz. U. Nr 96, poz. 592), już nieobowiązująca, zastąpiona najpierw drugą (Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach – tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 185, poz. 1243 ze zm.), zastąpioną z kolei trzecią (Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach – tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 701 ze zm.).

powaniem z odpadami było treścią art. 183 § 1 (z odpowiednikiem nieumyślnym w § 4 i typami kwalifikowanymi przez następstwa w art. 185), a art. 183 § 2 (z odpowiednikiem nieumyślnym w § 4) penalizował bezprawne (wbrew przepisom) sprowadzanie z zagranicy odpadów lub substancji zagrażających środowisku. Natomiast uchwalona 27 czerwca 1997 r. ustawa o odpadach penalizowała w art. 46 powodowanie zagrożeń związanych z naruszającym przepisy postępowaniem z odpadami ujęte nieco inaczej niż w art. 183 § 1 k.k. i ze wskazaniem na typy kwalifikowane w samym art. 46, po czym następowały jeszcze dwa przepisy penalizujące dokonywany bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom import lub eksport odpadów niebezpiecznych (art. 47) albo innych niż niebezpieczne (art. 48). Obie ustawy miały wejść w życie tego samego dnia 1 stycznia 1998 r. Ustawa o odpadach rzeczywiście weszła, ale termin wejścia w życie k.k. został przesunięty na 1 września 1998 r. Co się więc stało tego dnia? Nie ulega wątpliwości, że utracił moc art. 46 ustawy o odpadach przejęty przez art. 183 § 1 i 4 oraz art. 185 k.k. A co z art. 47 i 48 ustawy o odpadach? Gdyby przyjmując, że one utraciły moc jako przejęte przez art. 183 § 2 k.k., to okazałoby się, że bezprawny eksport odpadów niebezpiecznych (art. 47) lub innych niż niebezpieczne (art. 48) byłby bezkarny, bo art. 183 § 2 k.k. penalizował jedynie bezprawny import. Dlatego w piśmiennictwie przedstawiono mocno kontrowersyjną koncepcję, że art. 47 i 48 ustawy o odpadach utraciły moc w częściach dotyczących bezprawnego importu odpadów jako przejęte przez art. 183 § 2 k.k., zachowały natomiast moc w częściach dotyczących bezprawnego eksportu odpadów⁴⁴.

Ten stan niepewności prawnej nie potrwał zbyt długo, ponieważ z dniem 1 stycznia 2002 r. weszła w życie wspomniana już druga polska ustawa o odpadach z dnia 27 kwietnia 2001 r., która uchylili swą poprzedniczkę, ale mając na uwadze, że art. 183 § 2 k.k. penalizował tylko bezprawny import odpadów, ustawodawca zdecydował się w art. 69 tej drugiej ustawy o odpadach na penalizację przestępstwa wywożenia za granicę, wbrew przepisom, odpadów niebezpiecznych. Dlaczego tylko niebezpiecznych – nie wiadomo. Wkrótce jednak odrębną ustawą⁴⁵ art. 69 ustawy z 2001 r. o odpadach został uchylony, a w jego miejsce wszedł art. 21 ustawy o międzynarodowym obrocie odpadami penalizujący wywożenie odpadów za granicę bez wymaganej zgody, wymaganego zgłoszenia lub zezwolenia. Pojawił się swoisty dualizm: bezprawny import odpadów – przestępstwo kodeksowe z art. 183 § 2 k.k., bezprawny eksport odpadów – przestępstwo pozakodeksowe z art. 21 ustawy o międzynarodowym obrocie odpadami.

⁴⁴ M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1998, s. 166.

⁴⁵ Ustawa z dnia 20 lipca 2004 r. o międzynarodowym obrocie odpadami (Dz. U. Nr 191, poz. 1956).

Ten stan prawny został rychło zmieniony kolejną ustawą z 2007 r. dotyczącą międzynarodowego przemieszczania odpadów⁴⁶, która uchylając swą poprzedniczkę z 2004 r. wprowadziła wyłączenie kodeksu karnego w kwestiach międzynarodowego obrotu odpadami. Ustawa ta zmieniła art. 183 k.k. w częściach dotyczących międzynarodowego przemieszczania odpadów w ten sposób, że jego § 2 ograniczyła do importu substancji (pomijając odpady) oraz dodała dwa nowe paragrafy penalizujące dokonywany wbrew przepisom przywóz odpadów z zagranicy lub wywóz odpadów za granicę (art. 183 § 4) oraz dokonywany bez wymaganego zgłoszenia lub zezwolenia albo wbrew jego warunkom przywóz z zagranicy lub wywóz za granicę odpadów niebezpiecznych (art. 183 § 5).

Kodyfikator nie przejął do nowego kodeksu odpowiednika art. 140 § 1 pkt 2 k.k. z 1969 r. wychodząc z założenia, że jego rolę przejmie art. 182 k.k. Niemniej jednak w rozdziale XX Przepięstwa przeciwko bezpieczeñstwu powszechnemu kilka przepisów mogło służyć także ochronie środowiska, czego najdobitniejszym wyrazem są typizacje zamieszczone w art. 163 § 1 pkt 3 i 4 k.k. penalizujące sprowadzenie zdarzenia, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w znacznych rozmiarach, mające postać:

- stosownie do pkt 3 – eksplozji materiałów wybuchowych lub łatwopalnych albo innego gwałtownego wyzwolenia energii, rozprzestrzeniania się substancji trujących, duszących lub parzących,
- stosownie do pkt 4 – gwałtownego wyzwolenia energii jądrowej lub wyzwolenia promieniowania jonizującego.

Jeśli do tego dodamy typizację z art. 164 k.k. penalizującą sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa zdarzenia określonego w art. 163 § 1, to okaże się, że te przepisy z całą pewnością wchodzą w zakres prawa karnego środowiska. Podobnie można i trzeba oceniać art. 171 k.k. kryminalizujący podejmowane bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom wyrabianie, przetwarzanie, gromadzenie, posiadanie, posługiwanie się lub handlowanie substancją lub przyrządem wybuchowym, materiałem radioaktywnym, urządzeniem emitującym promienie jonizujące lub innym przedmiotem lub substancją, która może sprowadzić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach.

Kodyfikator nie zdecydował się na przejście do nowego kodeksu odpowiedników art. 109 ustawy o ochronie środowiska (jego zdaniem, wystarczą inne środki prawne, czemu dał wyraz w uzasadnieniu projektu k.k.) ani art. 57 ustawy o ochronie przyrody (to wszystko mieści się w art. 181 § 2 i 3 k.k.), natomiast utrzymał w mocy typ przestępcstwa wyrębu drzewa w lesie w celu przywłaszczenia (art. 290 k.k.), którego przedmiotem ochrony jest

⁴⁶ Ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów (Dz. U. Nr 124, poz. 859, nadal obowiązująca w brzmieniu tekstu jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1162).

w pierwszym rzędzie mienie, znajduje się on bowiem w rozdziale XXXV Przepięstwa przeciwko mieniu, ale nie ulega najmniejszej watpliwoœci, że co najmniej obocznym przedmiotem ochrony jest œrodowisko. Ponadto w rozdziale XXIX Przepięstwa przeciwko dziaalnoœci instytucji pañstwowych oraz samorządu terytorialnego znalazł się art. 225 k.k. penalizujący w § 1 udaremnianie lub utrudnianie wykonywania czynnoœci suzbowej osobie uprawnionej do przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony œrodowiska lub osobie przybranej jej do pomocy. Wprawdzie przedmiotem ochrony jest tu swoboda wykonywania czynnoœci kontrolnych, ale jeœli zważyć, że te czynnoœci w ostatecznym rachunku służą ochronie œrodowiska, mo¿na i t regulacj umieszcza w ramach prawa karnego œrodowiska.

Nadaje się do obrony stanowisko, że w latach 1997–2007 (od uchwalenia k.k. do nowelizacji jego art. 183) nastąpiła konsolidacja kodeksowego prawa karnego œrodowiska składającego się z odrębnego rozdziału XXII i kilku innych artykułów. Poza kodeksem pozostały typizacje przestępstw przeciwko œrodowisku w kilkunastu ustawach, takich jak m.in. Prawo owieckie, ustawa o rybactwie œródlodowym, ustawa o ochronie przyrody, ustawa o ochronie zwierząt, ustawa chemiczna, ustawa o GMO i inne.

Proces konsolidacji prawa karnego œrodowiska przebiega w Czechach i Słowacji dwuetapowo: najpierw w postaci uzupełnienia kodeksu karnego, następnie w nowych kodeksach.

Po rozpadzie Czechosłowacji z dniem 1 stycznia 1993 r. zarówno w Republice Czeskiej, jak i w Republice Słowackiej nadal obowiazywa czechosowski kodeks karny z 1961 r., do którego w 1989 roku wprowadzono wskazane juź przepisy § 181a i § 181b, znowelizowane w 1990 r. Były one stopniowo uzupełniane najpierw w Słowacji juź w 1993 r., kiedy wprowadzono dwa nowe przepisy penalizujące naruszenie ochrony zwierząt i roœlin (§ 181c) oraz kłusownictwo (§ 181d), zmienione w 2000 r. Potem w 2001 r. dodano penalizacj bezprawnego importu i eksportu odpadów (§ 181e), zagrożeń związanych z postępowaniem z odpadami (§ 181f) oraz naruszenia ochrony wód (§ 181g)⁴⁷. W następnym 2002 r. podobnie postapi ustawodawca czeski, kiedy ponownie znowelizowa § 181a i § 181b, nadając im nową nazw zagrozenia i uszkodzenia œrodowiska (*Ohrožení a poškození životního prostředí*) oraz dodać nowe paragrafy 181 oznaczone literami od c do h, w których wprowadzi nowe typy przestępstw: uszkodzenia lasu bezprawnym wyrębem (§ 181c), postępowanie z niebezpiecznymi odpadami (§ 181e), nieuprawnione postępowanie z zagro¿onymi dziko bytującymi

⁴⁷ T chronologi przedstawi J. Záhora, (w:) E. Burda, J. Āenteš, J. Kolesár, J. Záhora a kolektív, *Trestný zákon. Osobitnast'.* Komentár – II. diel, Praha 2011, s. 977.

zwierzętami i roślinami (§ 181f, 181g i 181h), a w § 181d zamieścił przepis nakazujący określoną interpretację pojęć użytych w § 181a, 181b i 181c⁴⁸.

Drugi etap konsolidacji w prawie czeskim i słowackim związany jest z nowymi kodyfikacjami karnymi. Znowu jako pierwsza uporała się z tym zadaniem Słowacja, gdzie nowy kodeks karny z 2005 r., który wszedł w życie 1 stycznia 2006 r., w części szczególnej w rozdziale szóstym Przepięstwa powszechnie niebezpieczne i przeciwko środowisku (*Trestné činy všeobecne nebezpečné a proti životnému prostrediu*) w oddziale drugim Przepięstwa przeciwko środowisku (*Trestné činy proti životnému prostrediu*) zamieścił typizację następujących przestępstw:

- zagrożenie i uszkodzenie środowiska (*Ohrozenie a poškozienie životného prostredia*): umyślne w § 300 i nieumyślne w § 301 (mocno zmienione odpowiedniki § 181a i § 181b kodeksu z 1961 r.),
- nieuprawnione postępowanie z odpadami (*Neopravnené nakladanie s odpadmi*) w § 302 (odpowiednik § 181e i § 181f kodeksu z 1961 r.),
- naruszenie ochrony wód i powietrza (*Porušovanie ochrany vôd a ovzdušia*): umyślne w § 303 i nieumyślne w § 304 (zmieniony § 181g kodeksu z 1961 r. w odniesieniu do wód i nowy przepis w odniesieniu do powietrza),
- naruszenie ochrony roślin i zwierząt (*Porušovanie ochrany rastlin a živočichov*) w § 305 (mocno zmieniony § 181c kodeksu z 1961 r.),
- naruszenie ochrony drzew i krzewów (*Porušovanie ochrany stromov a krov*) w § 306 (przepis nowy),
- szerzenie zakaźnej choroby zwierząt i roślin (*Šírenie nákazlivej choroby zvierat a rastlin*) w § 307 i § 308 (przepisy nowe),
- wydostanie się organizmów (*Unik organizmom*) w § 309; chodzi o wydostanie się organizmów genetycznie zmodyfikowanych do środowiska (przepis nowy),
- kłusownictwo (*Pytliactvo*) w § 310 (zmodyfikowany odpowiednik § 181d kodeksu z 1961 r.).

Po czterech latach z dniem 1 stycznia 2010 r. wszedł w życie czeski kodeks karny z 2009 r. W rozdziale VIII części szczególnej Przepięstwa przeciwko środowisku (*Trestné činy proti životnímu prostředí*) zostały stypizowane następujące przestępstwa:

- uszkodzenie i zagrożenie środowiska (*Poškození a ohrození životního prostředí*): umyślne w § 293 i nieumyślne w § 294 (zasadniczo zmodyfikowane odpowiedniki § 181a i § 181b kodeksu z 1961 r.),
- uszkodzenie lasu (*Poškození lesa*) w § 295 (zmieniony odpowiednik § 181c kodeksu z 1961 r.),

⁴⁸ Tę zmianę przedstawił F. P ú r y, (w:) P. Š á m a l a kolektiv, *Trestní zákoník II. Zvláštní část. Komentář*, Praha 2012, s. 2932.

- nieuprawnione wypuszczenie substancji zanieczyszczających (*Neoprávněné vypuštění znečistujících látek*) w § 297; chodzi o wypuszczenie takich substancji ze statków pływających pod czeską banderą (przepis nowy),
- nieuprawnione postępowanie z odpadami (*Neoprávněné nakládání s odpady*) w § 298 (odpowiednik § 181e kodeksu z 1961 r. z istotną zmianą polegająca na rozszerzeniu kryminalizacji na wszystkie odpady, nie tylko niebezpieczne),
- nieuprawnione postępowanie z chronionymi dziko bytującymi zwierzętami i roślinami (*Neoprávněné nakládání z chráněnými volně žijícími živočichy a planě rostoucími rostlinami*) umyślne w § 299 i nieumyślne w § 300 (zmienione odpowiedniki § 181f i § 181g kodeksu z 1961 r.),
- odejmowanie z przyrody lub niszczenie zwierząt i roślin (*Odnímání nebo ničení živočichů a rostlin*) w § 301 (odpowiednik § 181h kodeksu z 1961 r.),
- znęcanie się nad zwierzętami (*Týrání zvířat*) w § 302 (odpowiednik § 203 kodeksu z 1961 r.),
- nieumyślne zaniedbanie troski o zwierzę (*Zanedbání péče o zvíře z neobalosti*) w § 303 (przepis nowy),
- kłusownictwo (*Pytlactví*) w § 304 (odpowiednik § 178a kodeksu z 1961 r.),
- nieuprawniony wyrób, posiadanie i inne postępowanie z lekami i innymi substancjami wpływającymi na użyteczność zwierząt gospodarskich (*Neoprávněná výroba, držení a jiné nakládání z léčivy a jinými látkami ovlivňujícími užitečnost hospodářských zvířat*) w § 305 (przepis nowy),
- szerzenie zakaźnej choroby zwierząt (*Šíření nakažlivé nemoci zvířat*) w § 306 (przepis nowy),
- szerzenie zakaźnej choroby i szkodników roślin użytkowych (*Šíření nakažlivé nemoci a škudce užitkových rostlin*) w § 307 (przepis nowy).

Obok typizacji § 296 zawiera wiążącą interpretację niektórych pojęć występujących w § 293–295 a § 308 delegację do wydania przez rząd rozporządzenia precyzującego pojęcie chorób zakaźnych i szkodników, do których mają zastosowanie § 306 i § 307.

Europeizacja prawa karnego środowiska

Czwarta faza rozwojowa prawa karnego środowiska w koncepcji autorów niemieckich to europeizacja prawa karnego środowiska. Wprawdzie pojęcie europeizacji na ogół wiąże się z prawodawstwem wspólnotowym (unijnym), ale pierwsze próby nadania przepisom o przestępstwach przeciwko środowisku wymiaru europejskiego zostały podjęte w ramach Rady Europy, najpierw raczej marginesowo w niewiążących rekomendacjach, potem już bardziej ambitnie. W 1991 r. zespół ekspertów z różnych państw europejskich zainicjował prace nad Konwencją Rady Europy, zwieńczone przyjęciem przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 4 listopada 1998 r. Konwencji

o ochronie środowiska środkami prawa karnego⁴⁹. Konwencja składa się z 21 artykułów podzielonych na cztery rozdziały poprzedzone preambułą. W art. 2 twórcy konwencji wskazali, jakie czyny umyślne mają być uznane za przestępstwa przez sygnatariuszy konwencji, kolejny art. 3 czyni to samo w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych. Następny art. 4 zawiera listę czynów, pozostawiając państwu decyzję, czy uznają je za przestępstwa kryminalne, czy za przestępstwa administracyjne. W pozostałych artykułach konwencja wskazuje na zagadnienia sankcji, odpowiedzialności korporacji, jurysdykcji i współpracy międzynarodowej. W myśl art. 13 ust. 3 konwencja miała wejść w życie po ratyfikacji jej przez trzy państwa. Ponieważ konwencja została ratyfikowana tylko przez jedno państwo (Estonię), przeto nie weszła w życie, a zatem próba konwencyjnej europeizacji prawa karnego środowiska nie powiodła się.

W obliczu fiaska rozwiązania konwencyjnego Komisja Europejska w 2001 r. przedstawiła projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady o ochronie środowiska poprzez prawo karne, przy czym ów projekt nawiązywał do Konwencji Rady Europy z 4 listopada 1998 r. Jednakże Rada Europejska uznała, że projekt przekracza uprawnienia przyznane Wspólnocie Europejskiej, a cele zawarte w projekcie dyrektywy mogą być osiągnięte przez wprowadzenie decyzji ramowej⁵⁰. Tak się też stało. Rada wydała 27 stycznia 2003 r. decyzję ramową o ochronie środowiska poprzez prawo karne⁵¹. Decyzja ramowa także wyraźnie nawiązywała do Konwencji Strasburskiej wskazując, jakie czyny powinny być uznane za przestępstwa w państwach członkowskich UE oraz optując za wprowadzeniem odpowiedzialności karnej osób prawnych. Jednakże decyzja ramowa napotkała na sprzeciw Komisji Europejskiej, która wystąpiła do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dziś Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) przeciwko Radzie domagając się uznania decyzji ramowej za nieważną. Trybunał przychylił się do tego wniosku i wyrokiem z 13 września 2005 r. uznał decyzję ramową za nieważną⁵². Pozornie kolejna próba europeizacji prawa karnego środowiska zakończyła się fiaskiem, w istocie było inaczej – Trybunał w uzasadnieniu wyroku otworzył drogę do wypracowania stosownej dyrektywy. Dlatego ów

⁴⁹ W oryginale angielskim – Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, w oryginale francuskim – Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal; oba teksty w: European Treaty Series (*Série des traités européens*) / 172.

⁵⁰ M. M. Kenig-Witkowska, Prawo środowiska Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe, Warszawa 2005, s. 222–224.

⁵¹ Council Framework Decision 2003/80/JHA of 27 January 2003 on the Protection of the Environment through Criminal Law, Official Journal of the European Union, 5.2.2003, L. 29/55.

⁵² Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 13 września 2005 r. omówiony przez Agnieszkę Grzelak w publikacji Kompetencje WE do określania sankcji karnych w przepisach prawa wspólnotowego – glosa do wyroku ETS z dnia 13 września 2005 r. w sprawie C–176/03 Komisja przeciwko Radzie, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 6, s. 48–53.

wyrok został w literaturze niemieckiej określony mianem sensacyjnego⁵³, ponieważ uznał kompetencje unijne do wkraczania w narodowe systemy prawa karnego, dotychczas stawiane pod znakiem zapytania, a nawet wprost negowane.

Stosowna dyrektywa została uchwalona 19 listopada 2008 r.⁵⁴ Składa się ona z preambuły, 10 artykułów i dwóch załączników: załącznik A zawiera wykaz 61 dyrektyw i 8 rozporządzeń wspólnotowych przyjętych na mocy Traktatu WE, których naruszenie przesądza o bezprawności postępowania [zgodnie z art. 2 lit. a) ppkt (i) dyrektywy], załącznik B zawiera 3 dyrektywy przyjęte na mocy Traktatu Euratom, których naruszenie przesądza o bezprawności postępowania [zgodnie z art. 2 lit. a) ppkt (ii) dyrektywy]. W preambule prawodawca wspólnotowy dał wyraz przekonaniu, że istniejące systemy sankcji nie były wystarczające do zapewnienia pełnego przestrzegania przepisów dotyczących ochrony środowiska; przestrzeganie przepisów może i powinno zostać wzmocnione przez dostępność sankcji karnych będących oznaką społecznego potępienia o charakterze innym niż w przypadku sankcji administracyjnych bądź mechanizmu odszkodowawczego w ramach prawa cywilnego (pkt 3). W celu osiągnięcia skutecznej ochrony środowiska zachodzi szczególna potrzeba stosowania bardziej odstraszących sankcji w odniesieniu do działań szkodliwych dla środowiska, które zasadniczo powodują lub mogą powodować znaczne szkody dotyczące stanu powietrza, w tym stratosfery, gleby, wody, zwierząt lub roślin, bądź wpływają niekorzystnie na ochronę gatunków roślinnych lub zwierzęcych (pkt 5).

Kluczowe znaczenie ma art. 3 dyrektywy zobowiązujący państwa członkowskie do zapewnienia, aby wymienione w nim czyny stanowiły przestępstwa karne, jeżeli są dokonane bezprawnie i umyślnie lub są skutkiem przynajmniej rażącego niedbalstwa:

- zrzucanie, emisja lub wprowadzanie substancji lub promieniowania jonizującego do powietrza, gleby lub wody,
- zbieranie, transport, odzysk lub unieszkodliwianie opadów,
- międzynarodowe przemieszczanie odpadów,
- eksploatacja niebezpiecznych zakładów,
- produkcja, przetwarzanie, obsługa, wykorzystywanie, posiadanie, przechowywanie, transport, przywóz, wywóz i usuwanie materiałów jądrowych lub innych niebezpiecznych substancji radioaktywnych,
- zabijanie, niszczenie, posiadanie lub przywłaszczanie okazów chronionych gatunków dzikiej fauny lub flory,

⁵³ F. Saiger, *Umweltstrafrecht*, München 2012, s. 9.

⁵⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne (Dz. Urz. UE L 328 z dnia 6 grudnia 2008 r., s. 28).

- handel okazami chronionych gatunków dzikiej fauny lub flory,
- znaczne zniszczenie siedliska przyrodniczego na terenie chronionym,
- produkcja, przywóz, wywóz, wprowadzanie do obrotu lub wykorzystywanie substancji zubożających warstwę ozonową.

W odniesieniu do czynów wymienionych pod lit. a), b), d) i e) prawodawca wspólnotowy wskazał, że mają one być karalne jako przestępstwa, jeżeli powodują lub mogą spowodować śmierć lub poważne uszkodzenie ciała lub znaczną szkodę dla jakości powietrza, jakości gleby lub jakości wody lub dla zwierząt lub roślin. To charakterystyczne sformułowanie: „powodują lub mogą spowodować” daje podstawę do oceny, że dyrektywa strukturalnie przedstawia przede wszystkim delikty zagrożenia potencjalnego⁵⁵. Jeśli chodzi o czyny wymienione pod lit. b) i i) są one oparte na konstrukcji zagrożenia abstrakcyjnego, natomiast czyny wskazane pod lit. f), g) i h) to przestępstwa skutkowe, przy czym nadmiernemu rozszerzeniu karalności za przestępstwa zapobiega w odniesieniu do czynów z lit. f) i g) wskazanie, że nie dotyczą one nieznaczej ilości okazów wraz z nieznacznym wpływem na zachowanie gatunków, a w odniesieniu do czynów z lit. h) określenie zniszczenia mianem „znacznego”.

Artykuł 4 dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, aby podżeganie i pomocnictwo do przestępstw z art. 3 było także uznane za przestępstwo. Kolejny art. 5 zawiera typową dla dyrektyw unijnych formułę, że przestępstwa z art. 3 i 4 mają podlegać „skutecznym, proporcjonalnym i odstrasającym” sankcjom karnym.

Artykuł 8 dyrektywy zobowiązał państwa członkowskie UE do jej transpozycji w terminie do 26 grudnia 2010 r. Cztery badane państwa wywiązały się z tego obowiązku z nieznacznym opóźnieniem wydając stosowne ustawy w 2011 r. Najmniejsze zmiany wprowadził ustawodawca niemiecki, którego prawo karne środowiska w istocie już odpowiadało założeniom dyrektywy; praktycznie istotne było dodanie do § 329 kodeksu nowego ust. 4 o przestępstwach przeciwko obszarom Natura 2000 oraz zaostrzenie przepisów o przestępstwach związanych z odpadami przez m.in. rozciągnięcie § 326 na odpady inne niż niebezpieczne; dlatego § 326 otrzymał nowy tytuł: *Unerlaubter Umgang mit Abfällen*. Nieznaczące zmiany wprowadził także do przepisów karnych ustawy o ochronie przyrody i ustawy łowieckiej. Nie musiał wprowadzać odrębnego przepisu o warstwie ozonowej, bo to już mieściło się w § 328 niemieckiego kodeksu.

Ustawodawca czeski zmienił § 293 i § 294 kodeksu karnego dostosowując je do wymagań dyrektywy, w szczególności dotychczasowe czysto ekologiczne ujęcie tych paragrafów uzupełnił wątkiem antropocentrycznym, uwzględniając możliwość zagrożenia życia lub zdrowia ludzi, wprowadził

⁵⁵ M. Kloepfer, M. He ger, Umweltstrafrecht, München 2014, s. 24.

nowy § 294a o uszkodzeniu zasobów wodnych (*Poškození vodního zdroje*) oraz nowy § 298a penalizujący niedozwolone wytwarzanie i inne postępowanie z substancjami uszkadzającymi warstwę ozonową (*Neopravněná výroba a jiné nakládání s látkami poškozujícími ozonovou vrstvu*), zmienił § 301 w przestępstwo uszkodzenia chronionych części przyrody (*Poškození chráněných částí přírody*) oraz do przepisu interpretacyjnego § 296 dodał ust. 3 nakazujący oceniać jako uszkodzenie lub zagrożenie środowiska w rozumieniu § 293 i § 294 także eksploatację urządzenia, w którym są prowadzone niebezpieczne działania lub składowane są materiały niebezpieczne bez pozwolenia wymaganego osobnym przepisem.

Ustawodawca słowacki zmienił § 300 i § 301 dodając zgodnie z dyrektywą element antropocentryczny w postaci możliwości zagrożenia życia lub zdrowia ludzi, wprowadził do kodeksu karnego dwa nowe typy przestępstw bezprawnego wypuszczenia substancji zanieczyszczających ze statków (*Neopravněné vypuštění znečišťujících látek*) w § 302a oraz bezprawne wytwarzanie i postępowanie z substancjami uszkadzającymi warstwę ozonową (*Neopravněná výroba a nakládání s látkami poškozujícími ozonovou vrstvu*) w § 304a oraz dokonał kilku innych drobniejszych zmian.

Ustawodawca polski zmienił przepisy art. 182–184 k.k. dostosowując wskaźniki potencjalnego zagrożenia do wymaganych dyrektywą, rozdzielił typy kwalifikowane przez następstwa w art. 185 k.k., dodał do ustawy o ochronie przyrody nowe art. 127a i art. 128a wdrażające regulacje art. 3 lit. f) i g) dyrektywy oraz do obowiązującej wówczas ustawy o ochronie warstwy ozonowej⁵⁶ dodał przepis art. 47a typizujący przestępstwo⁵⁷.

III. Aktualny stan prawa karnego środowiska

Przedstawiona w maksymalnym skrócie ewolucja przepisów doprowadziła do aktualnego stanu prawa karnego środowiska, w którym można wyróżnić:

- czysty model kodeksowy w Czechach i Słowacji, którego trzon stanowią wyodrębnione: rozdział VIII czeskiego kodeksu karnego o przestępstwach przeciwko środowisku (§ 293–308), do którego nauka czeska dodaje także niektóre przestępstwa z rozdziału o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych, oraz oddział drugi rozdziału szóstego słowackiego kodeksu karnego o przestępstwach przeciwko środowisku (§ 300–310),

⁵⁶ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o substancjach zagrażających warstwie ozonowej (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r., poz. 436).

⁵⁷ Ustawa z dnia 2004 r. o ochronie warstwy ozonowej została zastąpiona ustawą z dnia 15 maja 2015 r. o substancjach zubożających warstwę ozonową oraz o niektórych fluorowanych gazach cieplarnianych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2158), której art. 52 przejął typizację przestępstwa z art. 47a jej poprzedniczki.

- model mieszany w Niemczech i w Polsce, którego trzon stanowią wprawdzie także wyodrębnione rozdziały o przestępstwach przeciwko środowisku: rozdział 29 niemieckiego kodeksu karnego (§ 324–330d) i rozdział XXII polskiego kodeksu karnego (art. 181–188), ale w teoretycznej koncepcji prawa karnego środowiska dochodzą do nich nie tylko przestępstwa z innych rozdziałów kodeksów karnych, lecz także z kilkunastu ustaw, spośród których najistotniejsze znaczenie przypisuje się ustawom o substancjach chemicznych oraz o ochronie przyrody.

Z uwagi na to, że prawo czeskie i słowackie nie przewiduje istnienia pozakodeksowego prawa karnego, zawartość wyodrębnionych rozdziałów czeskiego i słowackiego jest znacznie bogatsza niż rozdziały niemiecki i polski, ponieważ to, co w Niemczech i w Polsce mieści się w ustawach dodatkowych, w Czechach i Słowacji musiało znaleźć się w kodeksach, czego najwyrazistszymi przykładami są typizacje kłusownictwa (§ 304 czeskiego i § 310 słowackiego).

Typizacje przestępstw przeciwko środowisku w czterech badanych systemach prawnych są niezwykle zróżnicowane. Pełne ich omówienie wymagałoby obszernej monografii, dlatego w ograniczonych ramach artykułu ograniczę się do kilku ważniejszych spostrzeżeń. W zdecydowanej większości zespołów znamion przestępstw przeciwko środowisku występuje zależność od prawa administracyjnego, określana przez autorów niemieckich mianem akcesoryjności administracyjnej (*Verwaltungsakzessorietät*) z kolejnym rozróżnieniem akcesoryjności prawa administracyjnego (*Verwaltungsrechtakzessorietät*) i akcesoryjności aktu administracyjnego (*Verwaltungsaktakzessorietät*) i uznawana za centralną zasadę prawa karnego środowiska⁵⁸. Wprawdzie pojęcie to wprowadzili do literatury autorzy niemieccy, ale ma ono zastosowanie także na gruncie prawa czeskiego, słowackiego i polskiego. Polega ono na tym, że w typizacjach przestępstw przeciwko środowisku znajdujemy zwroty: „wbrew przepisom”, „z naruszeniem innych przepisów”, „z naruszeniem obowiązków”, „bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom” itp. wskazujące, że czyn stypizowany w ustawie karnej może być przestępstwem tylko wtedy, gdy narusza przepis administracyjny lub akt administracyjny. W tym sensie prawo karne środowiska z reguły nie jest samodzielne, bo odpowiedzialność zależy od naruszenia regulacji administracyjnej, ale – co już dawno wykazali autorzy niemieccy – dla akcesoryjności administracyjnej brak rozsądnej alternatywy⁵⁹. Wynika to przede wszystkim z zasady niesprzeczności porządku prawnego: nie można ścigać

⁵⁸ Zob. np. P. Krell, *Umweltstrafrecht*, Heidelberg 2017, s. 11.

⁵⁹ Ze starszej literatury zob. np. V. Meinberg, M. Möhrenschrager, W. Link, *Umweltstrafrecht. Gesetzliche Grundlagen, Verwaltungsrechtliche Zusammenhänge und praktische Anwendung*, Düsseldorf 1989, s. 5–6 oraz H. Franzheim, M. Pfohl, *Umweltstrafrecht*, Köln–Berlin–Bonn–München 2001, s. 9.

karnie za coś, co administracyjnie byłoby dozwolone, ale także z praktycznej niemożności samodzielnego ujęcia znamion przestępstwa z ustawie karnej. Ma to znaczenie zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw związanych z zanieczyszczeniami, odpadami, niebezpiecznymi zakładami i substancjami.

Niekiedy ustawodawca poprzestaje na samym wskazaniu na naruszenie prawa lub obowiązku, tworząc typ przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego, kiedy niebezpieczeństwo jest tylko motywem karalności (przykładem służy art. 183 § 4 kodeksu polskiego penalizujący każdy dokonywany wbrew przepisom przywóz odpadów z zagranicy lub wywóz odpadów za granicę, czy § 326 ust. 3 kodeksu niemieckiego, według którego przestępstwem jest nieodstawienie z naruszeniem obowiązków administracyjnoprawnych odpadów radioaktywnych), częściej jednak ustawodawca wprowadza kombinację naruszenia lub zagrożenia (przykładem służy § 293 i 294 kodeksu czeskiego – naruszenie lub zagrożenie gleby, wody, powietrza lub innego komponentu środowiska, z następnym doprecyzowaniem tego naruszenia lub zagrożenia) albo czystego zagrożenia konkretnego (przykładem służy § 300 i 301 kodeksu słowackiego – narażenie środowiska na powstanie szkody), przy czym ustawodawcy coraz częściej sięgają do konstrukcji zagrożenia potencjalnego, kiedy o przestępności czynu decyduje już możliwość niebezpieczeństwa (takie ujęcie znajdujemy w art. 182 polskiego kodeksu – możliwość zagrożenia życia lub zdrowia człowieka albo spowodowania istotnego obniżenia jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach) lub do jej wariantu w postaci tzw. przestępstw zdatnościowych (przykładem dostarcza § 326 ust. 1 pkt 4 kodeksu niemieckiego penalizujący bezprawne postępowania z odpadami, które ze względu na rodzaj, właściwość lub ilość zdatne są trwale wodę, powietrze lub ziemię zanieczyścić lub w inny sposób niekorzystnie zmienić albo zagrozić stanowi roślin lub zwierząt). Odnotować wreszcie należy typy kwalifikowane przez następstwa w postaci zagrożenia konkretnego lub skutku materialnego (§ 330 ust. 2 kodeksu niemieckiego) lub tylko skutku materialnego (art. 185 kodeksu polskiego). Warto zwrócić uwagę na to, że we wszystkich kodeksach zdecydowana większość przestępstw przeciwko środowisku ma swoje odpowiedniki nieumyślne. Niekiedy ustawodawcy posługują się tzw. hybrydową formą winy oddawaną zwrotem „kto chociażby nieumyślnie” (takie ujęcie znajdujemy w typizacji przestępstw bezprawnego postępowania z odpadami w § 298 kodeksu czeskiego i § 302 kodeksu słowackiego).

Gama rozwiązań jest znacznie bardziej rozbudowana, ale na jej szczegółowe przedstawienie nie pozwala założona objętość artykułu.

IV. Odpowiedzialność karna osób prawnych

W kategorii przestępstw, których skuteczne ściganie i karanie skłania do poszukiwania rozwiązania w instytucji odpowiedzialności karnej osób prawnych, znajdują się także (aczkolwiek nie wyłącznie) przestępstwa przeciwko środowisku. Przyczyna jest dość jasna: w złożonych strukturach organizacyjnych dzisiejszych przedsiębiorstw (nierzadko ponadnarodowych) niezwykle trudne okazuje się ujawnienie i pociągnięcie do odpowiedzialności osoby fizycznej odpowiedzialnej za spowodowanie poważnych szkód w środowisku. W miejsce często niezidentyfikowanej osoby fizycznej powinna wejść osoba prawna, w imieniu lub na rzecz której ta osoba fizyczna działała, i ona, tj. ta osoba prawna powinna ponieść odpowiedzialność karną.

Należy przy tym zwrócić uwagę na zasadniczą różnicę między systemami *common law*, w których odpowiedzialność karna osób prawnych jest zwykłą instytucją prawną niewywołującą specjalnych emocji, a prawem kontynentalnym, w którym zasada *societas delinquere non potest* (zrzeszenie nie może popełnić przestępstwa) wydawała się kanonem, od którego odstąpić niepodobna. Dopiero w latach 90. ubiegłego stulecia zaczęto dopuszczać odpowiedzialność karną osób prawnych, czego przykładem jest zwłaszcza francuski kodeks karny z 1992 r.⁶⁰ Niemniej jednak instytucja odpowiedzialności karnej osób prawnych jest w jakimś stopniu „ciałem obcym” w systemach prawa kontynentalnego.

Za punkt wyjścia do dalszych rozważań dotyczących już bezpośrednio ochrony środowiska przyjmuję tekst art. 6 i 7 dyrektywy z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne. Artykuł 6 zatytułowany „Odpowiedzialność osób prawnych” w ust. 1 zobowiązuje państwa członkowskie UE do zapewnienia, aby osoby prawne mogły podlegać odpowiedzialności za przestępstwa, o których mowa w art. 3 i 4, jeżeli przestępstwa te zostały popełnione na ich korzyść przez jakąkolwiek osobę zajmującą pozycję kierowniczą w strukturze osoby prawnej, działającą indywidualnie lub jako członek organu osoby prawnej, w oparciu o:

- prawo do reprezentowania osoby prawnej,
- uprawnienia do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej, lub
- uprawnienia do sprawowania kontroli w strukturach osoby prawnej.

W myśl art. 6 ust. 2 państwa członkowskie zapewniają również, by osoby prawne mogły podlegać odpowiedzialności w przypadku, gdy brak nadzoru lub kontroli ze strony osoby, o której mowa w ust. 1, umożliwił popełnienie

⁶⁰ O dotyczących ochrony środowiska rozwiązaniach kanadyjskich, francuskich i niemieckich zob. W. R a d e c k i, *Koncepcje odpowiedzialności karnej osób prawnych w ochronie środowiska*, Wrocław 1996, s. 12–49.

przestępstwa, o którym mowa w art. 3 i 4, na korzyść osoby prawnej, przez osobę pozostającą pod jej zwierzchnictwem.

Według art. 6 ust. 3 zamysłem prawodawcy wspólnotowego jest, aby odpowiedzialność osób prawnych na podstawie ust. 1 nie wykluczała postępowania karnego przeciwko osobom fizycznym, które są sprawcami, podżegaczami lub pomocnikami w popełnianiu przestępstw, o których mowa w art. 3 i 4.

Artykuł 7 dyrektywy zatytułowany „Sankcje wobec osób prawnych” zobowiązuje państwa członkowskie UE do przyjęcia niezbędnych środków, by osoby prawne podlegające odpowiedzialności za przestępstwo zgodnie z art. 6 podlegały skutecznym, proporcjonalnym i odstrasającym sankcjom karnym.

Powstaje przede wszystkim pytanie, czy art. 6 i 7 dyrektywy zobowiązują państwa członkowskie UE do wprowadzenia instytucji odpowiedzialności karnej osób prawnych za przestępstwa przeciwko środowisku, czy też jedynie zalecają jej wprowadzenie, nie wykluczając wszakże innej drogi sankcjonowania osób prawnych. Analizując to zagadnienie na szerszym tle odpowiedzialności karnej osób prawnych w ogóle wybitny czeski znawca tej problematyki opowiada się za poglądem, że owszem ustawodawca wspólnotowy wyraźnie promuje odpowiedzialność karną osób prawnych, ale nadal nie istnieje obowiązek wszystkich państw członkowskich do wprowadzenia takiej odpowiedzialności⁶¹. Za takim rozumieniem dyrektywy przemawia także stanowisko autorów niemieckich, w większości zdecydowanie przeciwnych instytucji odpowiedzialności karnej osób prawnych, którzy nie widzą w dyrektywie obowiązku jej wprowadzenia, co więcej, wyrażają pogląd, że gdyby prawodawca unijny próbował zmienić dyrektywę w kierunku zobowiązania państw członkowskich UE do wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych, to musiałby się liczyć ze zgłoszeniem niemieckiego weta⁶².

Generalnie rzecz biorąc, problem sankcjonowania osób prawnych w ramach prawa kontynentalnego może być rozwiązany trójako:

- przez wprowadzenie tzw. właściwej odpowiedzialności karnej osób prawnych ponoszonej przed sądem na podstawie kodeksu karnego lub innej ustawy, kiedy osobie prawnej wymierza się karę kryminalną tak jak i osobie fizycznej, ale oczywiście w takiej postaci, która może dotknąć osoby prawne (kara finansowa, przepadek, upublicznienie orzeczenia, ograniczenie działalności, w ostateczności rozwiązanie osoby prawnej),
- przez wprowadzenie tzw. niewłaściwej odpowiedzialności karnej osób prawnych w postaci innych środków, nienazwanych karami, wobec nich stosowanych,

⁶¹ J. Jelínek, *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Problémy a perspektivy*, Praha 2019, s. 150.

⁶² M. Klopfer, M. He ger, *Umweltstrafrecht*, München 2014, s. 54.

– w ramach prawa naruszeń administracyjnych⁶³.

Cztery badane systemy prawne ilustrują te trzy rozwiązania: właściwa odpowiedzialność karna osób prawnych w Polsce od 2002 r. i w Czechach od 2012 r. oraz w Słowacji od 2016 r., niewłaściwa odpowiedzialność karna osób prawnych w Słowacji w latach 2010–2015 oraz sankcjonowanie osób prawnych w ramach prawa naruszeń porządkowych w Niemczech na podstawie ustawy z 1968 r.

Spójrzmy na stan prawny obowiązujący w czterech badanych państwach w dniu 19 listopada 2008 roku, czyli w dniu wydania dyrektywy unijnej o prawnokarnej ochronie środowiska. Stan prawny był jasny w Niemczech i w Polsce. W Republice Federalnej Niemiec obowiązywała ustawa z dnia 24 maja 1968 r. o naruszeniach porządkowych⁶⁴. Pojęcie naruszenia porządkowego (*Ordnungswidrigkeit*) zastąpiło tradycyjne niemieckie pojęcie wykroczenia (*Übertretung*) jako trzeciego obok zbrodni (*Verbrechen*) i występku (*Vergehen*) elementu trójpodziału przestępstw (*Straftaten*). W efekcie reformy niemieckiego prawa karnego przeprowadzonej z mocą od 1 stycznia 1975 r. w kodeksie karnym pozostał dwupodział na zbrodnie i występki, wykroczenia zniknęły, a część z nich została przekwalifikowana w naruszenia porządkowe, które zostały przeniesione do prawa administracyjnego. Doktryna niemiecka zdecydowanie stoi na stanowisku, że zarówno przestępstwo, jak i naruszenie porządkowe może być popełnione tylko przez osobę fizyczną i tylko w razie wykazania jej winy. Nie ma odpowiedzialności ani za przestępstwo, ani za naruszenie porządkowe osoby prawnej lub innego podmiotu zbiorowego. Niejako w zamian ustawodawca niemiecki wprowadził w § 30 sankcję finansową wymierzaną osobom prawnym lub związkom osobowym (*Geldbuße*⁶⁵ *gegen juristische Personen und Personenvereinigungen*). Założeniem tej instytucji jest, że osoba fizyczna występująca jako:

- upoważniony do reprezentowania organ osoby prawnej lub członek tego organu,
- zarząd niemającego osobowości prawnej związku lub członek takiego zarządu,
- uprawniony do reprezentowania wspólnik mającej osobowość prawną spółki osobowej,
- pełnomocnik generalny lub na stanowisku kierowniczym jako prokurent lub pełnomocnik osoby prawnej lub związku osobowego,

⁶³ J. J e l i n e k, *Trestní odpovědnost právnických osob*, Praha 2007, s. 22.

⁶⁴ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG), powołuję za tekstem z 2018 r. uwzględniającym brzmienie obwieszczenia z 19 lutego 1987 r. (BGBl. I s. 602), wielokrotnie potem nowelizowane.

⁶⁵ Zwróćmy uwagę na nazewnictwo: sankcja finansowa za przestępstwo to *Geldstrafe*, za naruszenie porządkowe to *Geldbuße*.

– inna osoba, która działa będąc odpowiedzialną za kierowanie zakładem lub przedsiębiorstwem osoby prawnej lub związku osobowego, do której należą także uprawnienia nadzorcze i kontrolne, popełniła przestępstwo lub naruszenie porządkowe, którym albo zostały naruszone obowiązki ciężące na osobie prawnej lub związku osobowym, albo osoba ta lub związek zostały wzbogacone lub miały zostać wzbogacone, to na samą osobę prawną lub związek może być nałożona *Geldbuße* w wysokości do 10 000 000 euro w przypadku przestępstwa umyślnego, a do 5 000 000 euro w przypadku przestępstwa nieumyślnego⁶⁶. Nałożenie tej sankcji finansowej następuje w postępowaniu karnym o przestępstwo prowadzonym przeciwko osobie fizycznej sprawcy przestępstwa, ale zgodnie z § 30 ust. 4 OWiG jeżeli postępowanie karne nie zostało wszczęte lub zostało umorzone, to *Geldbuße* może być nałożona na osobę prawną lub związek w samodzielnym postępowaniu, chyba że przestępstwo nie może być ścigane z przyczyn prawnych.

Regulacja § 30 OWiG pozostaje w związku z § 130 OWiG, który stanowi, że posiadacz zakładu lub przedsiębiorstwa, który umyślnie lub nieumyślnie zaniecha podjęcia środków nadzorczych, które gdyby były podjęte, to zapobiegłyby lub znacznie utrudniły popełnienie czynu będącego przestępstwem lub naruszeniem porządkowym oznaczającym naruszenie obowiązków ciężących na samej osobie prawnej, sam popełnia naruszenie porządkowe. Istotne jest wszakże to, że popełnienie przez niego naruszenia porządkowego automatycznie oznacza, że zostały naruszone obowiązki ciężące na osobie prawnej jako takiej. Komentator OWiG wywodzi, że w takim samodzielnym postępowaniu nie musi być zidentyfikowany sprawca przestępstwa lub naruszenia porządkowego, nie musi być też zidentyfikowany organ osoby prawnej, który zaniechał przedsięwzięć nadzorczych, bo wtedy należy stwierdzić wadę organizacyjną, a to już wystarczy, aby nałożyć *Geldbuße* na osobę prawną⁶⁷. Okazuje się, że ustawodawca niemiecki nie nazywając *Geldbuße gegen juristische Personen* odpowiedzialnością karną osób prawnych stworzył mechanizm mogący z powodzeniem pełnić funkcję takiej odpowiedzialności i to z uwzględnieniem tego, co w niej jest najistotniejsze, tj. możliwości sankcjonowania osoby prawnej nawet bez zidentyfikowania osoby fizycznej będącej sprawcą przestępstwa. Podstawą odpowiedzialności osoby prawnej jest swoiście rozumiana wina organizacyjna⁶⁸. Jasne jest, że ten mechanizm może być stosowany także w przypadkach przestępstw

⁶⁶ Pomijam szczegóły dotyczące naruszeń porządkowych, ponieważ artykuł poświęcam przestępstwom.

⁶⁷ E. Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz. Kommentar, München 1998, s. 240.

⁶⁸ K. Tiedemann, Die „Bebußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Neue Juristische Wochenschrift 1988, Heft 19, s. 1172–1173.

przeciwko środowisku⁶⁹; ustawodawca niemiecki nie specyfikuje bowiem przestępstw, do których § 30 OWiG może być stosowany.

Drugim systemem prawnym, któremu 19 listopada 2008 r. była znana możliwość sankcjonowania osób prawnych (i innych podmiotów zbiorowych), jest system polski. Od sześciu lat obowiązywała już ustawa z 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych⁷⁰, która wprowadziła tę odpowiedzialności nie nazywa „karną”, ale jest to niewątpliwie odpowiedzialność o charakterze penalnym. Ustawodawca polski przyjął koncepcję tzw. delimitacji pozytywnej, wskazując w art. 16 za jakie przestępstwa osoba prawna odpowiada. Ustęp 1 punkt 8 obejmuje przestępstwa przeciwko środowisku; w obowiązującym stanie prawnym są to przestępstwa określone w:

- art. 181–184 oraz art. 186–188 k.k.⁷¹,
- art. 31–34 ustawy „chemicznej”⁷²,
(uchylona),
- art. 58–61 i art. 64 ustawy o GMO⁷³,
- art. 37b ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁷⁴,
- art. 127a i art. 128a ustawy o ochronie przyrody,
- art. 52 i art. 53 ustawy „ozonowej”⁷⁵,
- art. 35a o zanieczyszczeniach ze statków⁷⁶.

Określone w art. 3 i 5 polskiej ustawy warunki odpowiedzialności osoby prawnej nie odbiegają zasadniczo od schematów prawa międzynarodowego

⁶⁹ Szczególne znaczenie § 30 dla ochrony środowiska akcentuje np. F. Deruyck, *Probleme der Verfolgung und Ahndung von Verbandskriminalität im deutschen und belgischen Recht*, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 103 (1991) Heft 3, s. 730–731.

⁷⁰ Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 197, poz. 1661), wielokrotnie nowelizowana, nadal obowiązująca w brzmieniu tekstu jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 358.

⁷¹ Dlaczego ustawodawca pominął art. 185 k.k. pozostaje zagadką. Gdyby art. 16 ust. 1 pkt 8 lit. a odczytać dosłownie, to okazałoby się, że za zanieczyszczenie wody, powietrza lub powierzchni ziemi, które może spowodować zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, osoba prawna odpowiada, bo to art. 182 k.k., ale jeżeli do zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach rzeczywiście doszło, to nie odpowiada, bo to art. 185 § 1 k.k. Jest to jakiś absurd, przed którym można się bronić regułą *a minori ad maius*: jeżeli osoba prawna odpowiada za przestępstwo podstawowe, to tym bardziej odpowiada na kwalifikowane.

⁷² Ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (Dz. U. z 2019 r., poz. 1225).

⁷³ Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych (Dz. U. z 2019 r., poz. 706).

⁷⁴ Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz. U. z 2019 r., poz. 59).

⁷⁵ Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. o substancjach zubożających warstwę ozonową oraz o niektórych fluorowanych gazach cieplarnianych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2158).

⁷⁶ Ustawa z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki (Dz. U. z 2017 r., poz. 2000).

i unijnego. I tak zgodnie z art. 3 podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej:

- 1) działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku,
- 2) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1,
- 3) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1,
- 3a) będącej przedsiębiorcą, który bezpośrednio współdziała z podmiotem zbiorowym w celu realizacji celu prawnie dopuszczalnego,
 - jeżeli zachowanie to przynosi lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową.

Stosownie do art. 5 podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie:

- co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego,
- organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która nie zapewniała uniknięcia popełnienia czynu zabronionego przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 3a, podczas gdy mogło je zapewnić zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach, przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego.

Jednakże na polskiej koncepcji cieniem kładzie się art. 4, według którego podmiot zbiorowy odpowiada, jeżeli fakt popełnienia czynu zabronionego wymienionego w art. 16 przez osobę fizyczną wskazaną w art. 3 został potwierdzony:

- prawomocnym wyrokiem skazującym tę osobę,
- wyrokiem warunkowo umarzającym postępowanie,
- orzeczeniem o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się karze,
- orzeczeniem sądu o umorzeniu z powodu okoliczności wyłączających ukaranie.

W ten sposób ustawodawca uznał stwierdzenie popełnienia przestępstwa przez osobę fizyczną za przesłankę procesową odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, co wraz z art. 5 sięgającym do konstrukcji cywilistycznych dało polskim komentatorom podstawę do wyrażenia opinii, że jest to konstrukcja oryginalna, ale nieco asekurancka, poważnie osłabiająca „karnistyczną” filo-

zofię odpowiedzialności podmiotu zbiorowego⁷⁷. Znacznie ostrzej ocenili ją komentatorzy ustawy czeskiej, który omawiając rozwiązania czeskie sięgnęli do innych państw, w tym do Polski, oceniając koncepcję polską jako niedostatecznie przemyślaną, sprzeczną z ideą odpowiedzialności karnej osób prawnych, którą można uruchomić bez zidentyfikowania osoby fizycznej będącej sprawcą przestępstwa⁷⁸. Trudno się z tym nie zgodzić, choćby w świetle ustaleń polskiej autorki, że w dziedzinie ochrony środowiska ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jest całkowicie martwa⁷⁹.

Jeśli chodzi o dwa pozostałe państwa, to dyrektywa unijna ukazała się w czasie, kiedy prace nad odpowiedzialnością karną osób prawnych już się toczyły. Trzeba przypomnieć, że w Słowacji w pierwszym projekcie kodeksu karnego skierowanym do parlamentu w 2004 r. znajdował się rozdział o odpowiedzialności karnej osób prawnych⁸⁰. Propozycja ta nie znalazła uznania ustawodawcy i przyjęty w 2005 r. słowacki kodeks karny stanął na tradycyjnej pozycji wyłącznej indywidualnej odpowiedzialności karnej osoby fizycznej. Kolejne projekty zmierzające do wprowadzenia do kodeksu odpowiedzialności karnej osób prawnych zostały odrzucone. Wreszcie nowelą z 2010 r. wprowadzono do kodeksu karnego do rozdziału o środkach ochronnych (*ochranné opatrenia*) przepisy § 83a i § 83b pozwalające w pewnych sytuacjach na nałożenie na osobę prawną sankcji w postaci skonfiskowania kwoty pieniężnej (§ 83a – od 800 euro do 1 660 000 euro) lub w odniesieniu do szczególnie poważnych przestępstw mienia (§ 83b), jeżeli osoba prawna osiągnęła korzyść z przestępstwa popełnionego przez osobę fizyczną działającą w strukturach osoby prawnej. Osoba prawna nie była uznawana za sprawcę przestępstwa i dlatego tę nową instytucję określono w literaturze mianem niewłaściwej odpowiedzialności karnej osób prawnych (*nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb*)⁸¹. Do przestępstw przeciwko środowisku mógł mieć zastosowanie tylko § 83a słowackiego kodeksu. Jednakże wprowadzona w 2010 r. instytucja okazała się całkowicie martwa i w ciągu kilku lat jej obowiązywania nie odnotowano w Słowacji ani jednego przypadku jej zastosowania⁸². W ten sposób niejako empi-

⁷⁷ M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Toruń 2006, s. 31.

⁷⁸ J. Jelínek, J. Herczeg, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou, Praha 2013, s. 80.

⁷⁹ M. Werbel-Cieślak, Rola przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w polskim systemie prawnej ochrony środowiska, Warszawa 2014, s. 142.

⁸⁰ J. Ivor a kolektiv, Trestné právo hmotné. Všeobecná časť, Bratislava 2006, s. 125.

⁸¹ E. Burda, J. Čentéš, J. Kolesár, J. Záhora a kolektiv, Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár – I. diel, Praha 2010, s. 551.

⁸² M. Kordík, Nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb podľa súčasnej právnej úpravy v Slovenskej republike a základ pravej trestnej zodpovednosti podľa pripravovaného

rycznie zostało potwierdzone, że tzw. niewłaściwa odpowiedzialność karna osób prawnych nie prowadzi do osiągnięcia zadowalających rezultatów.

Ustawodawca czeski uniknął pułapki niewłaściwej odpowiedzialności karnej osób prawnych i od razu zmierzał w kierunku właściwej takiej odpowiedzialności, ale projekt takiej ustawy wniesiony do parlamentu w 2004 r. został już w pierwszym czytaniu odrzucony. Po uchwaleniu w 2009 r. kodeksu karnego powrócono do niego i kolejny projekt ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych został wniesiony do parlamentu w marcu 2011 r. Udało się go stosunkowo szybko uchwalić, aczkolwiek po drodze trzeba było odrzucić weto prezydenckie. Ostatecznie ustawa o odpowiedzialności karnej osób prawnych została uchwalona 27 października 2011 r. i 1 stycznia 2012 r. weszła w życie⁸³. Ustawa ta była już dziewięciokrotnie nowelizowana. Z punktu widzenia przestępstw przeciwko środowisku należy odnotować przede wszystkim, że ustawa w wersji pierwotnej w § 7 przyjęła konstrukcję delimitacji pozytywnej wskazując, za jakie przestępstwa odpowiada osoba prawna. Spośród przestępstw z rozdziału VIII części szczególnej czeskiego kodeksu karnego osoba prawna odpowiadała za przestępstwa z § 293–301, czyli za większość przestępstw przeciwko środowisku, ale nie za wszystkie. Zmiana nastąpiła w 2016 r. kiedy delimitację pozytywną zastąpiono delimitacją negatywną: osoba prawna odpowiada za wszystkie przestępstwa kodeksowe (innych niż kodeksowe nie ma), z wyjątkiem w znowelizowanym § 7 wskazanych. Wśród tych wyjątków nie ma żadnego przestępstwa z rozdziału VIII, a zatem osoba prawna odpowiada za wszystkie przestępstwa przeciwko środowisku.

Przesłanki odpowiedzialności karnej osoby prawnej zostały ujęte w mocno skomplikowanym § 8 ustawy opartym na koncepcji przypisywalności (*přičitatelnost*) działania osoby fizycznej osobie prawnej. I tak zgodnie z § 8 ust. 1 przestępstwem popełnionym przez osobę prawną jest czyn popełniony w jej interesie lub w ramach jej działalności, jeżeli tak działał:

- statutowy organ lub członek organu statutowego albo inna osoba na stanowisku kierowniczym w ramach osoby prawnej, która jest uprawniona działać w imieniu osoby prawnej lub za nią,
- osoba na stanowisku kierowniczym w ramach osoby prawnej, która w tej osobie prawnej wykonuje działania kierownicze lub kontrolne, nawet jeżeli nie jest osobą wskazaną w lit. a),
- ten, kto wywiera decydujący wpływ na zarządzanie tej osoby prawnej, jeżeli jego działanie było co najmniej jednym z warunków powstania przestępstwa zakładającego odpowiedzialność karną osoby prawnej, lub

návrhu zákona v SR, (w:) J. Jelínek a kolektiv, Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Bilance a perspektivy, Praha 2013, s. 333.

⁸³ Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

- pracownik lub osoba w podobnym położeniu przy wykonywaniu zadań pracowniczych, nawet jeżeli nie jest osobą wskazaną pod lit. a)–c)
- jeżeli to działanie można przypisać osobie prawnej według ustępu 2.

Ten ust. 2 jest kluczowy w koncepcji czeskiej. Stanowi on, że osobie prawnej można przypisać popełnienie przestępstwa wskazanego w § 7, jeżeli zostało popełnione:

- działaniem organu osoby prawnej lub osób wskazanych w ust. 1 lit. a)–c) lub
- przez pracownika wskazanego w ust. 1 lit. d) na podstawie decyzji, aprobaty lub instrukcji organu osoby prawnej lub osób wskazanych w ust. 1 lit. a)–c) albo dlatego, że organy osoby prawnej lub osoby wskazane w ust. 1 lit. a)–c) nie podjęły takich środków, które miały podjąć według innego przepisu prawnego lub których podjęcia można było sprawiedliwie wymagać, zwłaszcza nie przeprowadziły obowiązkowej lub potrzebnej kontroli nad działalnością pracowników lub innych osób im podporządkowanych albo nie podjęły niezbędnych środków dla zapobieżenia lub odwrócenia następstw popełnionego przestępstwa.

Najgłębszy sens odpowiedzialności karnej osób prawnych, szczególnie istotny w odniesieniu do przestępstw przeciwko środowisku, ujawnia § 8 ust. 3 ustawy czeskiej, który stanowi, że odpowiedzialności karnej osoby prawnej nie stoi na przeszkodzie to, że nie udało się stwierdzić, która konkretna osoba fizyczna działała w sposób wskazany w ust. 1 i 2. Jak wskazują komentatorzy ustawy czeskiej, także bez ujawnienia konkretnej osoby fizycznej muszą istnieć przesłanki, które gdyby ta osoba była znana, to dostatecznie uzasadniałyby wniosek, że popełniła przestępstwo i byłoby przeciwko niej wszczęte postępowanie karne. Muszą przeto istnieć dostateczne podstawy wniosku, że określona osoba fizyczna – aczkolwiek nieznaną czy niezidentyfikowaną – popełniła czyn bezprawny w interesie osoby prawnej lub w ramach jej działalności⁸⁴.

Pojawia się pytanie, czy odpowiedzialność karna osób prawnych jest odpowiedzialnością obiektywną. Na tle pierwotnego brzmienia ustawy można było tak utrzymywać, ale już nie po noweli z 2016 r. Ta nowela wprowadziła do § 8 nowy ust. 5, według którego osoba prawna zwolni się od odpowiedzialności, jeżeli dołożyła wszelkich wysiłków, których można od niej sprawiedliwie wymagać, aby popełnieniu bezprawnego czynu przez osoby wskazane w ust. 1 zapobiec. To nie znaczy, że ustawodawca odwrócił ciężar dowodu obciążając nim osobę prawną. Ustawa o odpowiedzialności karnej osób prawnych nie wprowadza wyjątku od podstawowych zasad procesowych prawdy materialnej, domniemania niewinności i ciężaru dowodu, a za-

⁸⁴ J. Fenyk, L. Smejkal, I. Bílá, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář, Praha 2018, s. 55–56.

tem to organ ścigania karnego ma udowodnić osobie prawnej, że nie podjęła wszystkich wysiłków, jakich można od niej sprawiedliwie wymagać, aby zapobiec popełnieniu przestępstwa⁸⁵. Odpowiedzialność karna osoby prawnej jest odpowiedzialnością subiektywną, a nie obiektywną, ale charakter jej „zawinienia” jest inny od zawinienia osoby fizycznej. Osoba prawna może odpowiadać tylko w razie wykazania, że zaniedbała wykonywania obowiązku należytej fachowej troski, bo nie miała odpowiedniego programu zapobiegania przestępstwom albo go nie przestrzegąca. Zawinienie osoby prawnej to zawinione naruszenie obowiązkowej fachowej troski (umyślne lub nieumyślne) przez osoby fizyczne działające za osobę prawną. Do tego zaniedbania można stosować termin „wina osoby prawnej” i odróżnić stronę podmiotową działania osoby prawnej od strony podmiotowej działania osoby fizycznej, która jest związana z terminami „zamiar” i „niedbalstwo”⁸⁶.

Warto wszakże odnotować, że przedstawiciele czeskiej doktryny prawa środowiska oceniają wprowadzenie instytucji odpowiedzialności karnej osób prawnych za przestępstwa przeciwko środowisku niejednoznacznie, bo obok aprobaty⁸⁷ mocno wybrzmiał głos zdecydowanie krytyczny, że nie było żadnego powodu, aby odchodzić od fundamentalnej zasady odpowiedzialności za przestępstwa wyłącznie osób fizycznych, a drogi ku wzmocnieniu odpowiedzialności osób prawnych w ochronie środowiska należy szukać w ulepszeniu instrumentów odpowiedzialności administracyjnej⁸⁸.

Czeskie doświadczenia praktyczne zdają się potwierdzać słuszność tego sceptycyzmu. Wyniki badań autorów czeskich⁸⁹ prowadzą do wniosku, że czeska ustawa o odpowiedzialności karnej osób prawnych działa, ale chyba w sposób daleki od oczekiwań. W pierwszym roku jej obowiązywania nie było żadnego skazania (czemu trudno się dziwić, skoro ustawa weszła w życie po 9 dniach od ogłoszenia i organy nie były jeszcze przygotowane do jej stosowania), ale w latach następnych liczba skazań osób prawnych stopniowo rośnie. I tak w 2013 r. były 3 skazania, w 2014 r. – 36, w 2015 r. – 65, w 2016 r. – 67 i w 2017 r. – 102. Szczegółowe badania za lata 2012–2015 wykazały, że osoby prawne były skazywane za typowe przestępstwa przeciwko mieniu i przestępstwa gospodarcze, zwłaszcza za przestępstwa

⁸⁵ J. Jelínek, *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Problémy a perspektivy*, Praha 2019, s. 345–346.

⁸⁶ Tamże, s. 203–204.

⁸⁷ M. Damohorský, *Deliktní odpovědnost v ochraně životního prostředí*, Acta Universitatis Carolinae. Iuridica 3/2011, s. 14.

⁸⁸ M. Pekárek, *Odpovědnost správněprávní*, (w:) I. Jančářová, L. Bahyl'ová, M. Pekárek, I. Průchová, V. Vomáčka, *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*, Brno 2013, s. 131.

⁸⁹ Przedstawił je J. Jelínek, *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Problémy a perspektivy*, Praha 2019, s. 40 i 239, przywołując statystykę skazań oraz wyniki badań innych autorów.

niepłacenia podatków, ubezpieczeń i podobnych płatności (40 przypadków, co daje 46% wszystkich przestępstw, za które osobom prawnym prawomocnie wymierzono karę), oszustwa (22 przypadki, czyli 25%), zaniżanie podatków i podobnych płatności (8 przypadków, czyli 10%), fałszowanie danych o stanie gospodarki i mienia (4 przypadki, czyli 5%), Pozostałe przestępstwa to jeden czy dwa przypadki. Okazuje się, że nie było przestępstw przeciwko środowisku, za które w Czechach odpowiadałyby osoby prawne, a zatem korzyści dla środowiska mające wynikać z wprowadzenia instytucji odpowiedzialności karnej osób prawnych to raczej korzyści potencjalne niż rzeczywiste.

Ustawodawca słowacki skorzystał z wzoru czeskiego i odstąpił od forsowania pomysłu wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych do samego kodeksu karnego, mając na uwadze to, że musiałoby się to wiązać ze zmianą struktury kodeksu i wprowadzenia do niego nader licznych nowych przepisów⁹⁰. Przygotował przeto projekt odrębnej ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych, która została uchwalona 13 listopada 2015 r. i weszła w życie 1 lipca 2016 r.⁹¹

Ustawodawca słowacki przyjął konstrukcję delimitacji pozytywnej wskazując w § 3, za jakie przestępstwa określone w kodeksie karnym osoba prawna ponosi odpowiedzialność. Spośród przestępstw przeciwko środowisku znalazły się w nim przestępstwa z § 300, 301, 302, 302a 303, 304, 305 i 306, a zatem większość z oddziału drugiego rozdziału szóstego części szczególnej, ale nie wszystkie.

Koncepcję odpowiedzialności karnej osoby prawnej prezentuje § 4 ustawy słowackiej. W myśl jego ust. 1 przestępstwo wskazane w § 3 jest popełnione przez osobę prawną, jeżeli zostało popełnione na jej rzecz, w jej imieniu, w ramach jej działalności albo za jej pośrednictwem, jeżeli działał:

- organ statutowy lub członek organu statutowego,
- ten, kto wykonuje działalność kontrolną lub nadzór w ramach osoby prawnej, albo
- inna osoba, która jest uprawniona do reprezentowania osoby prawnej lub decydowania za nią.

Rozszerzenie nastąpiło w § 4 ust. 2, według którego przestępstwo wskazane w § 3 jest popełnione przez osobę prawną także wtedy, jeżeli osoba wskazana w ust. 1 przez niedostateczny nadzór lub kontrolę, które były jej obowiązkiem, chociażby z niedbalstwa umożliwiła popełnienie przestępstwa przez osobę działającą w ramach uprawnień powierzonych jej przez osobę prawną.

⁹⁰ Y. Turayová, L. Tobiášová, J. Čentéš et al., *Corporate Criminal Liability. Some aspects of Corporate Criminal Liability in the Slovak Republic*, Bratislava 2015, s. 19.

⁹¹ Zákon č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Jak wskazują komentatorzy, z dykcji ust. 1 wynika, że ustawodawca uznaje osobę prawną za sprawcę przestępstwa (właściwa odpowiedzialność karna osób prawnych) przy spełnieniu określonych warunków. Ustawa wyznacza cztery podstawowe przesłanki uznania przestępstwa za popełnione przez osobę prawną:

- chodzi o przestępstwo w rozumieniu § 3,
- przestępstwo zostało popełnione na rzecz osoby prawnej, w jej imieniu, w ramach jej działalności lub za jej pośrednictwem,
- przestępstwo zostało popełnione przez działanie którejś z osób wskazanych w § 4 lit. a) – c),
- przestępstwo jest osobie prawnej przypisywalne (*pričítateľný*) według § 6. Działanie osoby może być przypisane osobie prawnej tylko wtedy, gdy czyn był popełniony co najmniej w części w interesie tej osoby prawnej⁹².

W ust. 2 następuje rozszerzenie przypisywalności czynu osobie prawnej wskazanej w ust. 1, ale w odróżnieniu od ust. 1 nie wymaga się, aby czyn był popełniony na rzecz osoby prawnej, w jej imieniu, w ramach jej działania albo za jej pośrednictwem⁹³. Ale zgodnie z § 4 ust. 3 popełnienia przestępstwa według ust. 2 nie przypisuje się osobie prawnej, jeżeli ze względu na przedmiot działania osoby prawnej, sposób popełnienia przestępstwa, jego następstwa i okoliczności, w których przestępstwo zostało popełnione, znaczenie niedopełnienia obowiązku w ramach nadzoru i kontroli ze strony organu osoby prawnej lub osoby wskazanej w ust. 1 jest nieznaczące.

Esencją koncepcji słowackiej jest § 4 ust. 4 ustawy, który stanowi, że odpowiedzialność karna osoby prawnej nie jest uwarunkowana wdrożeniem odpowiedzialności karnej osoby fizycznej wskazanej w ust. 1 i nie jest uwarunkowana nawet ujawnieniem, która konkretna osoba fizyczna działała w sposób wskazany w ust. 1 i 2.

V. Podsumowanie

Przeprowadzony przegląd rozwiązań czterech systemów prawnym pokazuje, że w toku kilkudziesięcioletniej ewolucji trwającej mniej więcej od początku lat 70. ubiegłego stulecia do dziś w Niemczech, Czechach, Słowacji i Polsce ukształtował się pewien zbiór przepisów o przestępstwach przeciwko środowisku, w pełni zasługujący na określenie do mianem „prawa karnego środowiska” (*Umweltstrafrecht* w języku niemieckim, *trestní právo životního prostředí* w języku czeskim). Trzonem tego zbioru przepisów są we wszystkich czterech kodeksach karnych wyodrębnione rozdziały o przestęp-

⁹² J. Záhora, I. Šimovček, Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb. Komentár, Bratislava 2016, s. 81.

⁹³ Tamże, s. 85.

stwach przeciwko środowisku, przy czym w Czechach i Słowacji znamiona przestępstw przeciwko środowisku znajdują się tylko w kodeksach, w zasadzie w tych rozdziałach, z dodatkiem wszakże niektórych teoretycznie zaliczanych do przestępstw przeciwko środowisku z rozdziałów o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych, w Polsce i w Niemczech ta kategoria obejmuje nie tylko przestępstwa z tych rozdziałów, ale także z innych rozdziałów kodeksowych, a poza tym z tzw. prawa karnego dodatkowego (*Nebenstrafrecht*) liczącego w obu tych państwach po kilkanaście ustaw typizujących przestępstwa teoretycznie zaliczane do godzących w środowisko.

Zasadą przyjętą we wszystkich czterech kodeksach jest, że za przestępstwo odpowiada osoba fizyczna. Jak pokazuje zwykle codzienne doświadczenie, najpoważniejsze zniszczenia i zagrożenia środowiska są konsekwencją działania osób prawnych. Złożona struktura osób prawnych i trudności w zidentyfikowaniu osoby fizycznej winnej skutku polegającego na zniszczeniu lub zagrożeniu środowiska skłoniły ustawodawców do poszukiwania możliwości sankcjonowania także osób prawnych. Najwcześniej z tym zadaniem poradziła sobie Republika Federalna Niemiec wprowadzając instytucję *Geldbuße gegen juristische Personen*, która wprawdzie nie jest odpowiedzialnością karną osób prawnych, ale w istocie pełni jej funkcję pozwalając na sankcjonowanie osób prawnych, jeżeli nawet niezidentyfikowana osoba fizyczna działająca w ramach osoby prawnej popełniła przestępstwo oznaczające naruszenie obowiązków, w tym także obowiązków z zakresu ochrony środowiska ciążących na samej osobie prawnej.

Ustawodawcy czeski i słowacki doszli do tego inną drogą. Ustawodawca czeski w ustawie z 2011 r. o odpowiedzialności karnej osób prawnych przewidział taką odpowiedzialność za większość przestępstw przeciwko środowisku, a zmieniając w 2016 r. delimitację pozytywną na negatywną objął ramami tej ustawy wszystkie przestępstwa przeciwko środowisku. Ustawodawca słowacki – po jawnie nieudanej próbie wprowadzenia w 2010 r. niewłaściwej odpowiedzialności karnej osób prawnych – zdecydował się w 2015 r. na skorzystanie z wzoru czeskiego wydając ustawę o odpowiedzialności karnej osób prawnych i stosując delimitację pozytywną dopuścił odpowiedzialność osób prawnych za większość przestępstw przeciwko środowisku.

Najistotniejsze jest, że odpowiedzialność osoby prawnej może być uruchomiona w tych trzech państwach nawet bez zidentyfikowania osoby fizycznej popełniającej przestępstwo przeciwko środowisku, jeżeli da się ustalić, że ta nawet niezidentyfikowana osoba działała w ramach osoby prawnej. Tę myśl ustawy czeska i słowacka wyrażają wprost, na gruncie ustawy niemieckiej do takiego wniosku doszły orzecznictwo i doktryna.

Jak więc z tego punktu widzenia przedstawia się polska ustawa z 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groź-

bą kary? Niewątpliwie plusem polskiej ustawy jest wskazanie na swoistą winę organizacyjną osoby prawnej, ale najpoważniejszym mankamentem ustawy polskiej jest to, że odpowiedzialność karną osoby prawnej uruchamia dopiero stwierdzenie, że jakaś osoba fizyczna popełniła przestępstwo przeciwko środowisku, praktycznie chodzi przede wszystkim o takie stwierdzenie formą prawomocnego wyroku skazującego, a co najmniej warunkowo umarzającego postępowanie. Takie stanowisko ustawodawcy polskiego jest jawnie sprzeczne z ideą odpowiedzialności karnej osoby prawnej pozwalające na pociągnięcie jej do odpowiedzialności w sytuacji niezidentyfikowania osoby fizycznej będącej sprawcą przestępstwa przeciwko środowisku, jeżeli oczywiste jest, że ta nawet niezidentyfikowana osoba fizyczna działała w ramach osoby prawnej. Ten mankament wymaga pilnego usunięcia, jeżeli chcemy, aby odpowiedzialność karna osoby prawnej za przestępstwa przeciwko środowisku miała jakiś sens.

Czy naprawdę będzie miała sens? Potencjalnie zapewne tak, aczkolwiek wyniki badań praktyki w Polsce i Czechach nie napawają optymizmem. W każdym razie, jeżeli chcemy osiągnąć większe efekty w zwalczaniu przestępstw przeciwko środowisku, sięgnięcie do prawidłowo skonstruowanej odpowiedzialności karnej osób prawnych za takie przestępstwa teoretycznie jawi się jako obiecujący kierunek poszukiwań.

Bibliografia

1. Bender B., Sparwasser B., Umweltrecht. Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrecht, Heidelberg 1990.
2. Bojarski M., Radecki W., O pełną kodyfikację prawa karnego, Prokuratura i Prawo 1995, nr 5.
3. Bojarski M., Radecki W., Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1998.
4. Burda E., Čentěš J., Kolesár J., Záhora J. a kolektiv, Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II diel, Praha 2011.
5. Burda F., Čentěš J., Kolesár J., Záhora J. a kolektiv, Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár – I diel, Praha 2010.
6. Damohorský M., Deliktní odpovědnost v právu životního prostředí, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica 2011, nr 3.
7. Damohorský M. a kolektiv, Právo životního prostředí, Praha 2010.
8. Deruyek F. Probleme der Verfolgung und Ahndung von Verbandskriminalität im deutschen und belgischen Recht, Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 103 (1991) Heft 3.
9. Fenyk J., Smejkal I, Bílá I., Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář, Praha 2018.

10. Filar M., Kwaśniewski Z., Kala D., Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Toruń 2006.
11. Franzheim H., Pfohl M., Umweltstrafrecht, Köln–Berlin–Bonn–München 2001.
12. Göhler E., Ordnungswidrigkeitengesetz. Kommentar, München 1998.
13. Grzelak A., Kompetencje WE do określania sankcji karnych w przepisach prawa wspólnotowego – glosa do wyroku ETS z dnia 13 września 2005 r. w sprawie C–176/03 Komisja przeciwko Radzie, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 6.
14. Ivor J. a kolektiv, Trestné právo hmotné. Všeobecná časť, Bratislava 2006.
15. Jančářová I., Bahyl'ová L., Pekárek M., Průchová I., Vomáčka V., Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy, Brno 2013.
16. Jelínek J., Trestní odpovědnost právnických osob, Praha 2007.
17. Jelínek J., Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Problémy a perspektivy, Praha 2019.
18. Jelínek J., Herczeg J., Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou, Praha 2013.
19. Jelínek J. a kolektiv, Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Bilance a perspektivy, Praha 2013.
20. Kenig-Witkowska M. M., Prawo środowiska Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe, Warszawa 2005.
21. Kloepfer M., Heger M., Umweltstrafrecht, München 2014.
22. Kloepfer M., Vierhaus H.-P., Umweltstrafrecht, München 1995.
23. Košíčiarová S. a kolektiv, Právo životného prostredia, Bratislava 2009.
24. Krell P., Umweltstrafrecht, Heidelberg 2017.
25. Meinberg V., Möhrenschrager, Link W., Umweltstrafrecht. Gesetzliche Grundlagen, Verwaltungsrechtliche Zusammenhänge und praktische Anwendung, Düsseldorf 1989.
26. Přenosil G., Péče o životní prostředí a trestní právo, Stát a právo, t. 19, Praha 1979.
27. Radecki W., Prawnokarna ochrona środowiska naturalnego w PRL, Osolineum 1981.
28. Radecki W., Koncepcje odpowiedzialności karnej osób prawnych w ochronie środowiska, Wrocław 1996.
29. Radecki W., Polskie prawo karne środowiska – próba spojrzenia syntetycznego, Ius Novum 2009, nr 1.
30. Rengier R., Strafrecht. Besonderer Teil II. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, München 2019.
31. Salinger F., Umweltstrafrecht, München 2012.

32. Stejskal V., Trestněprávní odpovědnost na úseku ochrany životního prostředí, Praha 2002.
33. Stejskal V., Trestní odpovědnost jako nástroj prosazování ochrany životního prostředí v evropském kontextu, Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 3/2011.
34. Šamal P. a kolektiv, Trestní zákoník II. Zvláštní část. Komentář, Praha 2012.
35. Tichá T., Trestněprávní ochrana životního prostředí – zásadní vývoj v evropském právním prostředí, České právo životního prostředí 2005, č. 2.
36. Tiedemann K., Die „Bebußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Neue Juristische Wochenschrift 1988, Heft 19.
37. Triffterer O., Umweltstrafrecht. Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, Baden–Baden 1980.
38. Turayová Y., Tobiašová L., Čentěš J. et al., Corporate Criminal Liability. Some aspects of Corporate Criminal Liability in the Slovak Republic, Bratislava 2015.
39. Werbel-Cieślak M., Rola przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w polskim systemie prawnej ochrony środowiska, Warszawa 2014.
40. Záhora J., Šimovček I., Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osob. Komentár, Bratislava 2016.

Liability of legal persons in German, Czech, Slovak, and Polish environmental criminal law

Abstract

This paper presents historical background of the environmental criminal law concept with reference to the German, Czech, Slovak, and Polish penal codes of 1871, 2009, 2005, and 1997, respectively, with due consideration given to international and EU legislation, including specifically the Directive of the European Parliament and of the Council of 2008 on the protection of the environment through criminal law. As offences against the environment are most often relied upon to justify the introduction of criminal liability of legal persons also in continental criminal law, the second part of this paper explores the German law of 1968 on procedural breaches, Czech law of 2011 on criminal liability of legal persons, Slovak law of 2015 on criminal liability of legal persons, and Polish law of 2002 on the liability of collective en-

ties for acts prohibited under penalty. When seen from the perspective of German, Czech, and Slovak solutions, the Polish regulation reveals defects of the Polish concept of criminal liability of legal persons and other collective entities for offences against the environment.

Key words

Environmental protection, offences against the environment, environmental criminal law, criminal liability of legal persons.

Romuald Kmiecik

Ekstensja zarzutów apelacyjnych (art. 447 § 1–3 k.p.k.) a zakaz *reformatio- nis in peius* – z problematyki fikcjonalizmu procesowego

Streszczenie

Artykuł poddaje analizie przejawy fikcjonalizmu procesowego na przykładzie domniemań i fikcji prawnych przewidzianych w k.p.k. Ukazuje przyczyny kontrowersji terminologicznych związanych z fikcjonalizmem procesowym. Jedną z fikcji procesowych wywierającą wpływ na zakres zakazu *reformatio-
nis in peius* w postępowaniu karnym jest konstrukcja przewidziana w art. 447 § 1–3 k.p.k.

1. Fikcjonalizm w procesie karnym

Fikcjonalizm (albo „fikcjonizm”) jest jednym z pojęć filozoficznych¹ nie całkiem jednak obcym terminologii prawniczej, zwłaszcza ogólnej teorii prawa, a ostatnio także nauce procesu karnego². Ramy ustawowego fikcjonalizmu procesowego obejmują w szczególności usprawniające postępowanie karne domniemania i fikcje prawne, a w szerszym ujęciu także inne przewidziane wyraźnie przez prawo lub dorozumianie konstrukcje w rodzaju konwalidacji i konwersji prawnoprocesowej. Wspólną cechą fikcjonalizmu jest

¹ Filozof H. V a i h i n g e r (ur. 1852–zm. 1933), profesor uniwersytetu w Halle, założyciel Towarzystwa Filozoficznego Kantgesellschaft i redaktor Kant-Studien był twórcą fikcjonalizmu – systemu poglądów, uznających obraz świata za zbiór fikcji, obejmujących m.in. wszelkie pojęcia i prawa naukowe, wobec których ludzkość zachowuje się tak „jak gdyby” (*als ob*) fikcje były rzeczywistością. Autor dał temu wyraz w tytule swojego dzieła Philosophie des Als Ob („Filozofia jak gdyby”) wydanego w 1911 roku.

² Zob. M. Ż b i k o w s k a, Ciężar dowodu w polskim procesie karnym, Warszawa 2019, s. 419 in. Autorka konfrontuje ogólnoteoretyczne założenia fikcjonalizmu prawnego w ujęciu J. Wróblewskiego i innych teoretyków prawa z koncepcjami przedstawicieli prawa procesowego karnego i cywilistyki. Wypada podkreślić, że domniemania prawne wykazują bez porównania szersze zastosowanie w prawie cywilnym i rodzinnym niż w procedurze karnej. W prawie rzymskim fikcje prawne stosował pretor udzielający ochrony prawnej lub jej odmawiając wbrew obowiązującemu porządkowi prawnemu. Zob. W. R o z w a d o w s k i, (w:) W. W o ł o d k i e w i c z (red.), Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny, Warszawa, 1986, s. 61.

zdolność przypisywania przez prawo znaczenia i skutków procesowych faktom „negatywnym” (fikcyjnym, realnie nieistniejącym), jak gdyby te fakty (zdarzenia, sytuacje, czynności procesowe) miały realny byt procesowy; w innym wariantcie – przypisywanie faktom rzeczywistym znaczenia prawnego i skutków procesowych przewidzianych w ustawie dla innych faktów, które w rzeczywistości nie zaistniały. W prawie karnym procesowym stopień fikcyjności tychże konstrukcji prawnych i ich relacji do rzeczywistości jest zatem zróżnicowany, a ich zasięg ustawa zwykle ogranicza do sytuacji (faktów) o znaczeniu drugorzędnym, istotnych dla rozstrzygnięć incydentalnych i porządkowych, a wyjątkowo wpływających na prawną dopuszczalność postępowania (art. 491 § 1, art. 496 § 3 k.p.k.) lub nawet rozstrzygnięcie merytoryczne co do kary (art. 447 § 1–2 k.p.k.). Konstrukcje fikcjonalne nie mają zastosowania w głównym nurcie postępowania dowodowego kształtującego podstawę faktyczną rozstrzygnięć merytorycznych („co do winy”), oczywiście z wyjątkiem tzw. domniemania niewinności oskarżonego. W przeciwieństwie do procedury karnej prawo cywilne i rodzinne przewiduje liczne domniemania i fikcje prawne istotne dla rozstrzygnięć merytorycznych. Znajdujące zastosowanie już w prawie rzymskim prawnicze paremie zatraciły z czasem w cywilistyce swój fikcyjny charakter, czego przykładem jest pojęcie utraconego zysku, który traktuje się współcześnie niczym rzeczywistą stratę włączoną w obręb pojęcia szkody (*lucrum cessans quasi damnum emergens est, lucrum cessans damnum tenetur*).

Funkcjonujące w postępowaniu karnym wzruszalne domniemanie prawne niewinności oskarżonego, konstrukcja o „dość szczególnym charakterze”³, podniesiona do rangi zasady naczelnego procesu karnego (art. 5 § 1 k.p.k.) oraz normy konstytucyjnej (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP) nakładając ciężar dowodu na oskarżyciela, służy podniesieniu standardu udowodnienia winy na wysoki poziom i tym samym gwarantuje realizację zasady prawdy materialnej. Korzystna dla oskarżonego zarówno w rzeczywistości niewinnego, jak i rzeczywistego sprawcy przestępstwa wzruszalna fikcja niewinności wywołuje skutki procesowe nie tylko w wypadku nieudowodnienia winy, ale również nieudowodnienia niewinności. W konsekwencji brak instytucji wyroku uwalniającego (*absolutio ab instantia*) stanowi cenę realizacji przekonania niektórych prawników rzymskich i powszechnego wśród prawników od

³ O odrębnościach konstrukcyjnych domniemania niewinności – zob. P. K r u s z y ń s k i, S. P a w e l e c, Zasada domniemania niewinności. w: System prawa karnego procesowego, red. nacz. P. H o f m a ń s k i, P. W i l i ń s k i (red.), t. III, cz. 2, Warszawa 2014, s. 1611. Odrębność domniemania niewinności, które charakteryzuje iluzoryczna pod względem empirycznym podstawa (*praesumptio boni viri*) akcentują także takie określenia jak „domniemanie prawne formalne”, „prawda tymczasowa”. Co więcej konstrukcję przewidzianą w art. 5 § 1 k.p.k. kwestionuje się niekiedy jako domniemanie w ścisłym znaczeniu. Zob. M. Ż b i k o w s k a, Ciężar dowodu..., s. 426, 445.

czasów Oświecenia, że korzystniej dla społeczeństwa jest uniewinnić wielu przestępców, niż skazać jednego niewinnego.

W nauce procesu karnego – z wyjątkiem domniemania niewinności – inne konstrukcje fikcjonalizmu prawnego nieczęsto są podejmowane jako tematy badawcze, co tłumaczy znaczne rozbieżności poglądów oraz kontrowersje nie tylko natury terminologicznej. Na tle mało precyzyjnych unormowań k.p.k. z 1997 r., który w przeciwieństwie do Kodeksu cywilnego lub Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego unika zwrotu „domniemywa się” na rzecz zwrotu ustawowego „uważa się” coś za coś innego (bardziej stosownego dla konstrukcji fikcji prawnej, niż domniemania prawnego – por. np. art. 1016 k.c.), trudno o jednoznaczne i bezdyskusyjne stwierdzenie, kiedy konstrukcja procesowa jest domniemaniem prawnym (*praesumptio iuris*), a kiedy fikcją prawną (*fictio iuris*). W tekstach prawniczych zakresy tych wyrażzeń nierzadko częściowo lub całkowicie pokrywają się, można jednak bronić także odrębności tych pojęć, zwłaszcza na tle ustawowych tekstów cywilistycznych, w których obok zwrotów „domniemywa się” występują typowe dla fikcji prawnych zwroty „uważa się” i „jak gdyby”. Chcąc uniknąć zamętu terminologicznego fikcją prawną należałoby odróżniać od domniemania prawnego nawiązując do zbliżonej pod względem semantycznym do języka powszechnego definicji encyklopedycznej, w myśl której fikcją prawną jest „uznanie przez normę prawną faktu, który w rzeczywistości nie istnieje za istniejący i wiązanie z tym faktem określonych skutków prawnych”⁴. W przytoczonym w tejże encyklopedii przykładzie fikcji prawnej odrzucenia spadku powodującego skutek prawny (wyłączenie od dziedziczenia), jakby spadkobierca nie dożył chwili otwarcia spadku (art. 1020 k.c.) ustawa nie kreuje jednak faktu fikcyjnego, a jedynie przewiduje takie same skutki prawne dla rzeczywistego faktu (odrzucenia spadku), jakie spowodowałby wobec spadkobiercy inny fakt, który nie zaistniał. Ten rodzaj fikcji prawnej przewiduje także k.p.k. wprowadzający różne formy doręczenia zastępczego (art. 132 § 2, art. 133 § 2 k.p.k.), gdy pismo „uznaje się” za doręczone (art. 133 § 2 k.p.k. *in fine*), tak jak doręczone osobiście. Natomiast zwrot „uważa się”, że pismo zostało doręczone zastosowany został, gdy w razie zmiany adresu przez stronę jest oczywiste, że wysłane pismo w rzeczywistości nie zostało doręczone. Oznacza to, że ustawa kreuje fakt fikcyjny, który w rzeczywistości nie zaistniał (art. 139 § 1 zd. 1 k.p.k.), lecz mimo to wywołuje skutek procesowy.

Również w obrębie domniemań prawnych nie zawsze można stwierdzić w sposób bezdyskusyjny, czy przewidziana w k.p.k. konstrukcja jest domniemaniem prawnym wzruszalnym (*praesumptio iuris tantum*) czy niewzruszalnym (*praesumptio iuris ac de iure*). Nawet podręcznikowy przykład domniemania prawnego niewzruszalnego w przepisach kształtujących tzw. do-

⁴ Wielka Encyklopedia Powszechna PWN, t. III, Warszawa 1964, s. 645.

rozumiane (konkludentne) odstąpienie oskarżyciela prywatnego od oskarżenia w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na posiedzenie pojednawcze (art. 491 k.p.k.) lub na rozprawie głównej (art. 496 § 3 k.p.k.) poddany bardziej szczegółowej analizie (przed nowelizacją obu przepisów w ustawie z dnia 19 lipca 2019 r., Dz. U., poz. 1694) mógłby ujawnić bardziej niż może się wydawać *prima vista* złożony charakter tej konstrukcji łączącej elementy niepodważalnej fikcji prawnej bądź domniemania niewzruszalnego (*praesumptio iuris ac de iure*) oraz domniemania wzruszalnego (*praesumptio iuris tantum*). Po nowelizacji k.p.k. dokonanej w 2019 r. przywrócono w zasadzie unormowanie przewidziane w k.p.k. z 1928 r. Spotkało się ono niegdyś z wykładnią (co prawda odosobnioną), traktującą fakt negatywny braku usprawiedliwienia (jako czynności procesowej) za podstawę ostatecznego odstąpienia od oskarżenia, choćby nawet istniały obiektywne okoliczności (fakty) usprawiedliwiające niestawiennictwo, których oskarżyciel prywatny w stosownym czasie nie wskazał.

Być może kwestią otwartą okaże się sposób ukształtowania wykładni obu znowelizowanych niedawno przepisów, nie można wszakże wykluczyć, że celem nowelizacji z 2019 r. było właśnie usunięcie możliwości usprawiedliwiania niestawiennictwa *ex post*, np. w postępowaniu zażaleniowym, choćby było ono obiektywnie usprawiedliwione czego jednak oskarżyciel prywatny lub jego pełnomocnik nie ujawnili przed rozpoczęciem posiedzenia pojednawczego lub rozprawy⁵.

Jednym z bardziej doniosłych przejawów fikcjonalizmu procesowego, co prawda niezwiązanego z postępowaniem dowodowym, ale niepozbawionego znaczenia dla rozstrzygnięć merytorycznych w zakresie kary jest konstrukcja procesowa przewidziana w art. 447 § 1–3 k.p.k. określana w piśmiennictwie karnoprosesowym częściej jako niewzruszalne domniemanie prawne niż fikcja prawnoprosesowa. W myśl tego przypisu apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku, apelację co do kary uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych, a apelację co do środka karnego, środka kompensacyjnego albo

⁵ Tak pojmowane domniemanie prawne niewzruszalne „w wersji mocnej” było na ogół kwestionowane w piśmiennictwie i ostatecznie pod wpływem wniosków *de lege ferenda* w k.p.k. z 1969 r., a następnie w k.p.k. z 1997 r. wprowadzono do konstrukcji domniemania „usprawiedliwioną przyczynę” (art. 491 k.p.k.) i „usprawiedliwione powody” (art. 496 § 3 k.p.k.). Niestawiennictwo i zaniechanie czynności usprawiedliwiającej pozwalało sądowi domniemywać, że przyczyna lub powód usprawiedliwienia nie istnieje (fakt negatywny – pierwszy następnik domniemania podważalny przeciwdowodem zwykle swobodnym) oraz domniemany (fikcyjny) fakt odstąpienia od oskarżenia (niepodważalny dowodowo jako drugi następnik niestawiennictwa konstrukcyjnie bliższy fikcji prawnej). Szerzej R. K m i e c i k, O konkludentnym odstąpieniu oskarżyciela prywatnego od oskarżenia (art. 496 § 3 k.p.k.), (w:) J. S k o r u p k a (red.), Rzetelny proces karny, Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, Warszawa 2009, s. 619 i n. oraz wskazane tam piśmiennictwo i orzecznictwo SN.

przypadku – za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o środkach karnych albo o środkach kompensacyjnych albo o przepadku.

2. Kontrowersje terminologiczne

Ustalenia terminologiczne w obszarze fikcjonalizmu procesowego w dużej mierze mają charakter umowny i zależą od przyjęcia jednej z kilku koncepcji dotyczących tej instytucji⁶.

Stwierdzenie, że w polskim procesie karnym nie ma domniemań prawnych niewzruszalnych (*praesumptiones iuris ac de iure*) oznacza jedynie, że nieliczne konstrukcje określane tym mianem w piśmiennictwie procesowym należą do kategorii fikcji prawnych i to nie tylko dlatego, że ustawa (k.p.k.) stosuje zwrot „uważa się”, a nie „domniemywa się”. Jeżeli ustawa uznaje fakt, który z całą pewnością nie zaistniał w rzeczywistości za podstawę skutków procesowych, wówczas trudno uznać taką konstrukcję za domniemanie prawne. Konstrukcja domniemania prawnego łączy węzłem prawnym dwa fakty, które – podobnie jak w domniemaniu faktycznym – powinny pozostawać w logicznym lub empirycznie uzasadnionym związku, przy czym następnik domniemania w świetle doświadczenia życiowego nie powinien być zbyt odległy od rzeczywistości, lecz przynajmniej prawdopodobny. Natomiast jeżeli następnik ma nikły związek z rzeczywistością, a łączy go z podstawą konstrukcji wyłącznie prawo – wówczas taka konstrukcja bliższa wydaje się fikcji prawnej niż prawnemu domniemaniu. Powyższa propozycja różnicująca domniemania prawne i fikcje prawne na tle przepisów k.p.k. może być uznana za dyskusyjną, na gruncie cywilistyki jednak konstrukcje, w których nie występuje zwrot „domniemywa się”, lecz takie zwroty jak: „uważa się” (art. 1016 k.c.), „tak jakby” (art. 1020 k.c.) czy „poczytuje się” (art. 764 k.c.) traktowane są jako fikcje, a nie domniemania prawne.

Kontrowersje mogą dotyczyć nie tylko płaszczyzny czysto terminologicznej, jak w wypadku np. fikcji doręczenia pisma procesowego (obecnie art. 139 § 1 k.p.k.) lub dorozumianego odstąpienia oskarżyciela prywatnego od oskarżenia (obecnie art. 491 § 1 k.p.k.). Wskazane konstrukcje są – zdaniem S. Waltosia – domniemaniami prawnymi niewzruszalnymi, chociaż

⁶ M. Ż b i k o w s k a przedstawia cztery koncepcje fikcji prawnych, uwzględniając m.in. konstrukcję z art. 447 § 1–3 k.p.k. (Ciężar dowodu..., s. 424–426) oraz analizuje poglądy autorów dostrzegających związek domniemań prawnych w fikcjami prawnymi (A. Mycielski, J. Wróblewski) oraz tych, którzy „separują” obie konstrukcje (S. Frydman, E. Drapkin, A. Kunicki), s. 419. Przepisy art. 491 § 1 i art. 496 § 3 k.p.k. autorka ujmuje w płaszczyźnie domniemań prawnych niewzruszalnych, ponieważ nie można dowodowo negować następnika nieusprawiedliwionego niestawiennictwa (s. 408, 426); można natomiast podważać podstawę domniemania, usprawiedliwiając niestawiennictwo *ex post* (nawet po umorzeniu postępowania), ale wówczas nie ma mowy o domniemaniu.

pierwszą z nich skłonny jestem traktować jako fikcję prawną (art. 139 § 1 k.p.k.), drugą zaś jako kombinację domniemania wzruszalnego z niewzruszalną fikcją prawną (art. 491 § 1 k.p.k.)⁷. Autor słusznie przyjmuje jednak, że domniemania prawne niewzruszalne nie dotyczą postępowania dowodowego, co do czynu zarzucanego oskarżonemu, ponieważ „ze względu na zasadę prawdy materialnej w procesie nie ma miejsca na domniemania prawne niewzruszalne”⁸. W kolejnych wydaniach podręcznika S. Waltoś wskazuje też inne, nietrafne moim zdaniem, przykłady domniemań prawnych niewzruszalnych, które nie mieszczą się w obszarze fikcjonalizmu, ani jako fikcje prawne, ani jako domniemania prawne. Chodzi o przepisy dotyczące wyłączenia sędziego z mocy prawa i bezwzględne przyczyny odwoławcze, które jakoby konstruują domniemania prawne niewzruszalne⁹. Konstrukcja domniemania prawnego zakłada istnienie podstawy domniemania, zazwyczaj faktu, który albo jest oczywisty, albo też łatwo poddaje się udowodnieniu oraz następnika, którym jest inny fakt domniemany stanowiący podstawę subsumpcji, niezbędny dla rozstrzygnięcia. Tymczasem okoliczności powodujące wyłączenie sędziego z mocy prawa same są przedmiotem subsumpcji i wywołują skutki procesowe *per se*, lecz nie dlatego, że są podstawą domniemania innego faktu – braku obiektywizmu sędziego, jakoby będącego podstawą subsumpcji. To samo dotyczy okoliczności procesowych uzasadniających istnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, powodującej wadliwość wyroku bez względu na wpływ uchybienia na treść tego wyroku. Idąc tym torem należałoby uznać, że np. art. 17 § 1 k.p.k. konstruuje domniemanie prawne, ponieważ fakt istnienia negatywnej przesłanki procesowej lub brak przesłanki pozytywnej stanowi podstawę „domniemania prawnego”, że proces karny jest niedopuszczalny. Nie wydaje się, aby był to właściwy sposób rozumienia fikcjonalizmu procesowego w zakresie domniemań prawnych niewzruszalnych.

⁷ Według S. Waltoś i a „brzmienie przepisów świadczy wszakże o czymś innym”, niż uważają „R. Kmiecik (...) i M. Siewierski (...), że w polskim procesie karnym nie ma domniemań prawnych niewzruszalnych” (Proces karny. Zarys systemu, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1995, s. 339 oraz tak samo w kolejnych wydaniach podręcznika). Na temat tej kontrowersji terminologicznej – zob. R. Kmiecik (red.), D. Karczmarzka, A. Taracha, Prawo dowodowe. Zarys wykładu, Warszawa 2008, s. 232–233.

⁸ S. Waltoś, Proces..., s. 339.

⁹ S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, wyd. 9, Warszawa 2008, s. 359. Natomiast możliwość uwzględnienia przez sąd odwoławczy z urzędu wymienionych w ustawie uchybień, tak jakby zostały podniesione przez strony, mimo że strona ich nie sformułowała w apelacji, nie bez pewnej racji określane są mianem „zarzutów fingowanych”, a więc fikcyjnych, udawanych, symulowanych, nie zaś domniemanych. Jest to rodzaj fikcji procesowej, a nie domniemania prawnego.

3. Fikcjonalne rozszerzenie zarzutów apelacyjnych

Jako rodzaj fikcji procesowej można traktować także konstrukcję, którą tworzą przepisy art. 447 § 1–3 k.p.k., w piśmiennictwie prawniczym zaliczaną także do domniemań prawnych, choć z postępowaniem dowodowym konstrukcja ta nie ma nic wspólnego¹⁰. Kwestia terminologiczna nie jest w tym wypadku istotna, ponieważ, jak już wskazano, zależy od koncepcji określającej relację między fikcją i domniemaniem prawnym niewzruszalnym. Przepisy zawarte w art. 447 § 1–3 k.p.k. wskazują nie tylko rozszerzone na zasadzie fikcji procesowej granice nieprawomocności zaskarżonego wyroku i kognicji sądu odwoławczego, ale – co może mieć znaczenie dla zwężenia zakresu zakazu *reformationis in peius* – granice oddziaływania zarzutów apelacyjnych. Wyrażenie wskazujące, że apelację należy uważać „za zwróconą (...) przeciwko” jest powtórzony trzykrotnie: 1. w razie wniesienia apelacji „co do winy” (§ 1); 2. „co do kary” (§ 2); 3. „co do środka karnego, środka kompensacyjnego albo przepadku” (§ 3). Oznacza to, że zarzuty (właśnie zarzuty, a nie np. wnioski odwoławcze) w rzeczywistości dotyczące fragmentu wyroku „zwracają się” odpowiednio przeciwko pozostałej części tego wyroku, choćby w rzeczywistości autor apelacji nie obejmował swą wolą poszerzonej na podstawie tej fikcji prawnej („domniemania ustawowego”) części wyroku. Przepisy art. 447 § 4–6 k.p.k. wskazują najwyraźniej, że cały artykuł jako jednostka redakcyjna kodeksu dotyczy zarzutów i ich funkcji, a wtórnie zakresu kognicji odwoławczej. Mimo to przed dokonaniem w latach 2013–2016 nowelizacją przepisu art. 433 § 1 k.p.k., który uprzednio nie zawierał wprost odniesienia do art. 447 § 1–3 k.p.k. nie dostrzegano w orzecznictwie SN możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego w zakresie poszerzonych części wyroku określonych w art. 447 § 1–3 k.p.k., jeżeli zasadnie podniesiony zarzut oskarżyciela publicznego nie dotyczył wprost niezaskarżonej, choć wadliwej części przedmiotowej wyroku. Stanowisko to uzasadniano zmianą funkcji zarzutu odwoławczego jako „ogranicznika” możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego, ograniczenia, którego nie przewidywał wcześniej k.p.k. z 1969 r. (wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2009 r., sygn. V KK 398/08)¹¹. Jeżeli oskarżyciel publiczny ape-

¹⁰ Unormowania przewidziane w art. 447 § 1–3 k.p.k. określa mianem „domniemań” lub „ustawowych domniemań” m.in. M. J. S z e w c z y k, Glosa do postanowienia SN z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. II KK 422/17, Prokuratura i Prawo 2020, nr 2, s. 138–140, 142, 143, 146.

¹¹ Krytycznie o tym – R. K m i e c i k, Glosa do wyroku SN z dnia 27 kwietnia 2009 r., sygn. V KK 398/08, Orzecznictwo Sądów Polskich 2010, nr 1, poz. 5, s. 30 i nast. Po nowelizacji w 2013 r. przepisu art. 433 § 1 k.p.k. SN powrócił słusznie do tradycyjnej wykładni dotyczącej relacji między art. 447 § 1–3 k.p.k. a zakazem *reformationis in peius*, rozszerzając możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonego. Zob. postanowienie SN z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. II KK 422/17, OSNKW 2019, nr 3, poz. 14.

lował co do winy i tylko w tym zakresie formułował zasadny zarzut, zmiana wymiaru kary nie byłaby dopuszczalna na niekorzyść oskarżonego.

Wydawać by się mogło, że po dwu nowelizacjach art. 433 § 1 k.p.k. w 2013 i 2016 r. nie powinno być w tej kontrowersyjnej kwestii żadnych wątpliwości co do tego, iż art. 447 § 1–3 k.p.k. rozszerza możliwości orzekania w instancji apelacyjnej na niekorzyść oskarżonego. Jaki inny sens miałyby nowelizacja art. 433 § 1 k.p.k.? Nie przeczy temu okoliczność, że – jak dowodzi glosator – z treści art. 434 § 1 k.p.k. „niezbicie wynika (...), iż możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonego związana jest z potwierdzeniem zarzutu odwoławczego)¹². Oczywiście, że zarzut musi być potwierdzony, ale niekoniecznie w części rozszerzonej, objętej fikcją prawną czy – jak to określa autor glosy – ustawowym domniemaniem, które upoważnia do zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego w zakresie wadliwych jego części zintegrowanych właśnie na podstawie art. 447 § 1–3 k.p.k.

Kodeks postępowania karnego uzależnia dopuszczalność orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu apelacyjnym przede wszystkim od kierunku środka odwoławczego oraz stwierdzenia uchybień podniesionych w treści zasadnego zarzutu, umożliwiającego korekturę zaskarżonego wyroku, również w zakresie szerszym, uwzględniającym uchybienia objęte „treścią art. 447 § 1–3 k.p.k.”, jak to stanowi znowelizowany art. 433 § 1 k.p.k. Kodeks całkowicie marginalizuje pod tym względem funkcję *petitum* apelacji. Fikcjonalizm obowiązującego kodeksu nie jest niczym niezwykłym, jeśli się zważy, że nawet w wypadku niezasadności zarzutu apelacyjnego podniesionego w apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego, ujawnienie przez sąd odwoławczy z urzędu uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt 1–7 i art. 455 k.p.k.) przełamuje w dalszym postępowaniu *zakaz reformationis in peius* bądź umożliwia poprawienie kwalifikacji prawnej na niekorzyść oskarżonego.

¹² M. J. S z e c z y k, Glosa..., s. 148. Dyskusyjne wydaje się stwierdzenie, że negatywne skutki funkcjonowania zakazu, które zauważa sam autor glosy jakoby „znajdują usprawiedliwienie w racji tkwiącej w generalnym sensie tej instytucji” (s. 151). Generalny sens zakazu polega na usunięciu obaw oskarżonego przed korzystaniem ze środka obrony, jakim jest samoistnie wniesiona apelacja na korzyść oskarżonego, a nie na wyłączeniu możliwości prawidłowego stosowania prawa karnego materialnego w sytuacji, gdy apelacja wniesiona jest także na niekorzyść oskarżonego, który ma zapewnioną obronę zarówno w sensie materialnym, jak i formalnym. W wypadku zasadności zarzutu odwoławczego podniesionego przez oskarżyciela publicznego w apelacji oskarżony powinien liczyć się z ekstensywnym oddziaływaniem zarzutu, stosownie do art. 447 § 1–3 k.p.k. O możliwości uwzględnienia apelacji wniesionej zasadnie na niekorzyść oskarżonego w granicach określonych w art. 447 § 1–3 k.p.k., w razie braku wniosku oskarżyciela publicznego dotyczącego stwierdzonych, lecz nieobjętych bezpośrednio zarzutem uchybień, sąd odwoławczy powinien jednak uprzedzić oskarżonego lub jego obrońcę, stosownie do art. 16 § 2 k.p.k.

Extension of appellate issues (Code of Criminal Procedure, Article 447(§§1–3) versus prohibition of *reformatio in peius*: procedural fictionalism

Abstract

This paper explores occurrences of procedural fictionalism, with examples including allegations and legal fictions provided for in the Code of Criminal Procedure. Reasons for terminological controversies connected with procedural fictionalism are revealed. The construct provided for in Article 447(§§1–3) of the Code of Criminal Procedure is seen as one of procedural fictions that affect the scope of the prohibition of reformatio in peius.

Mariusz Muszyński*

Pytanie prejudycjalne jako instrument wykładni prawa UE: istota, granice i możliwości kontroli

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest istotny ze względu na problematykę prawa UE oraz teorii prawa problem instytucji pytania prejudycjalnego z art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Problem badawczy określony został szeroko, jako analiza istoty, granic i możliwości kontroli pytania prejudycjalnego. Szczególnie ta ostatnia kwestia jest istotna z punktu widzenia praktyki sędowo-prokuratorskiej oraz ewentualnych inicjatyw prawodawczych ocenianych z perspektywy de lege ferenda.

Wprowadzenie

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE) w art. 267 tworzy instytucje tzw. pytania prejudycjalnego. Celem tej konstrukcji jest stworzenie możliwości uzyskania przez sąd krajowy stosownego orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) w dwóch kwestiach: wykładni przepisów prawa Unii Europejskiej oraz ich ważności.

Na temat pytania prejudycjalnego napisano już mnóstwo pozycji. Jednak jego rola i charakter nabrały w ostatnim czasie, w szczególności w Polsce, dużego znaczenia. Spowodował to spór o tzw. praworządność, którego prawdziwą treścią jest konflikt o kierunek i granice reformy wymiaru sprawiedliwości, rozpoczętej w 2015 r.

Z natury procesu integracji europejskiej wynika wpływ instytucji unijnych na kształt krajowego systemu prawa i wewnątrzpaństwowych instytucji. Dlatego przeciwnicy reformy wywodzący się ze środowiska sędziowskiego, z cichą aprobatą TSUE, podjęli działania, aby ją ograniczyć poprzez jego orzecznictwo. Jednym z narzędzi przez nich stosowanych stało się właśnie pytanie prejudycjalne. Niedługo po nich, sięgnęli po tę instytucję także zwolennicy zmian¹.

* Mariusz Muszyński, profesor nadz. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego, 000-0002-3499-2437.

¹ Zob. pytanie prejudycjalne sędziego Sądu Najwyższego K. Zaradkiewicza: postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 347/19.

Powstała sytuacja pokazała, jak uproszczona i szablonowa jest dotychczasowa polska dyskusja na temat procedury prejudycjalnej, bo pomija nowe pytania i konteksty. Dlatego postanowiłem wrócić do tego zagadnienia.

Przedmiotem artykułu nie będzie jednak pełny zakres pytania prejudycjalnego. Zajmę się nim jedynie w części dotyczącej wykładni przepisów prawa UE, bo to w tym obszarze jest ono w Polsce głównie eksploatowane.

Wybór takiego zakresu ma też drugi powód. To waga instytucji pytania prejudycjalnego. Proces integracji europejskiej stworzył poziom spójności funkcjonowania państw, w którym prawo UE stało się dla prawa krajowego reżimem współistniejącym, a relacje obu systemów oparły się o zasadę pierwszeństwa tego pierwszego. Prawo unijne zakłada też identyczne traktowanie takich samych stanów faktycznych we wszystkich państwach członkowskich w świetle prawa unijnego. Skutkiem tego jest konieczność jego identycznej wykładni w każdym z tych państw, bez względu na różnice językowe, instytucjonalne i ustrojowe. Dlatego twórcy zjednoczonej Europy już w pierwszym rozwiązaniu traktatowym – art. 177 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą – stworzyli pytanie prejudycjalne, konstrukcję wprowadzoną „(...) w celu zapewnienia prawidłowego stosowania i jednolitej wykładni prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich – między sądami krajowymi występującymi w charakterze sądów zobowiązanych do stosowania prawa wspólnotowego a Trybunałem Sprawiedliwości”². I powierzyli funkcje odpowiedzi na to pytanie Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości (dziś TSUE)³. Na poziomie krajowym, zadaniem zapewnienia poszanowania prawa UE w jego wykładni obarczono sądy państw członkowskich rozpatrujące sprawy z elementem unijnym.

TSUE, jak i sądy krajowe posługują się trzema metodami wykładni: językową, systemową i celowościowo-funkcjonalną⁴. Wielojęzyczność prawa UE ogranicza jednak skuteczność pierwszej z metod i wymusza jego wykładnię poprzez wykorzystanie metody systemowej i celowościowo-funkcjonalnej. Wykładnia systemowa nakazuje, by przepisy traktatowe były interpretowane w kontekście całego prawa pierwotnego, a przepisy prawa pochodnego w świetle prawa pierwotnego i umów międzynarodowych wiążących UE. Zgodnie z wykładnią celowościowo-funkcjonalną należy uwzględniać cel,

² C 283/81 (CILFIT).

³ W ramach Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali nie przewidziano mechanizmu wykładni traktatu w ramach pytania wstępnego. Art. 41 TEWWiS przewidywał jedynie możliwość orzekania nt. ważności aktów instytucji wspólnotowych. Trybunał (ETS) uznał jednak swoją właściwość w tej kwestii poprzez orzecznictwo: 101,63 (Wagner v. Fohrmann et Krieger ECR 1964, s. 199; 38/76 Industriemetal Luna GmbH v. Hauptzollamt Duisburg, ECR 1976, s. 2033 i inne. Zob. szerzej: A. Górk a, Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej. Toruń 1999, s. 103.

⁴ Szerzej zob. M. Muszyński, D. Harasimiuk, M. Kozak, Unia Europejska. Instytucje polityki, prawo, Warszawa 2013, s. 224 i następane.

jakiemu mają służyć interpretowane przepisy prawne dla zapewnienia ich pełnej skuteczności (*effet utile*)⁵. Dlatego tak często TSUE odwołuje się do „ducha traktatu”, określając kontekst i cel jego zawarcia⁶. W przypadku prawa pochodnego duże znaczenie mają tu preambuły aktów, które poprzedzają przepisy prawne. Określają bowiem często cel, jakiemu służyć ma przyjęty akt prawny.

Stąd konstrukcja pytania prawnego służy nie tylko zapobieżeniu naruszenia prawa UE poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji przez złe stosowanie przez sąd krajowy⁷. Poprzez ograniczenie swobody wykładniczej sądów krajowych, łagodzi ona także instytucjonalne i ustrojowe trudności stosowania wykładni systemowej lub celowościowo-funkcjonalnej na poziomie krajowym. Przynajmniej w założeniach.

Struktura niniejszego artykułu będzie następująca. Na początku omówię istotę pytania prawnego, czyli jego podstawę prawną, zakres podmiotowy i przedmiotowy (w kontekście wykładni). Wprawdzie jest to już abecadło tematu, ale postaram się mu nadać nowe konteksty z perspektywy sytuacji w Polsce. Na tym tle spróbuję zdefiniować jego granice i odpowiedzieć na pytanie o możliwości kontrolowania swobody sądu do zadania pytania prejudycjalnego, a także ocenić konsekwencje niewystąpienia z pytaniem, pomimo traktatowego obowiązku.

Podstawy prawne instytucji pytania prejudycjalnego i przedmiot wykładni

Zasadniczo za aktualną podstawę prawną pytania prejudycjalnego uznaje się art. 267 TFUE. W jego akapicie 1 czytamy, że:

„Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

- wykładni Traktatów;
- ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii; (...)

W doktrynie, praktyce i publicystyce pomija się natomiast często jego drugie umocowanie, które znajduje się w art. 19 ust. 3 lit. b Traktatu o UE:

„Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeka zgodnie z Traktatami: (...)

⁵ Zob. m.in. wyrok ETS w sprawie Simmenthal, czy Francovich.

⁶ Zob. m.in. wyrok ETS w sprawie Costa v. ENEL.

⁷ R. Geiger, Vertrag über Europäische Union und Vertrag über Europäische Gemeinschaft, München 2004, s. 795.

w trybie prejudycjalnym, na wniosek sądów Państw Członkowskich, w sprawie wykładni prawa Unii lub ważności aktów przyjętych przez instytucje; (...).”

Dopiero wspólne postrzeganie tych przepisów daje pełny obraz problematyki. Ujawnia się to choćby już na etapie przedmiotu wykładni. Każdy z tych artykułów ujmuje to trochę inaczej. Jednak nie wydaje się, by to była niefrasobliwość językowa twórców traktatów. Wspólnie obie konstrukcje pozwalają na szeroką interpretację, wykorzystywaną przez TSUE do rozszerzania pola dla wykonywania tej kompetencji⁸.

I tak, w przeciwieństwie do oceny ważności przepisów, przedmiotem wykładni tak ujętego pytania prejudycjalnego jest prawo Unii⁹. Ta formuła ma swe umocowanie właśnie w TUE. Jest to niewątpliwie szersza konstrukcja niż przepis TFUE. Ten ostatni opisuje przedmiot wykładni poprzez wskazanie z jednej strony „Traktatów”, a z drugiej aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. O ile pod pojęciem „wykładni Traktatów”¹⁰ kryłyby się tylko Traktat o Unii Europejskiej (dalej TUE) oraz Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wraz z załącznikami i protokołami, stanowiącymi – zgodnie z art. 51 TUE – ich integralną część¹¹, o tyle „prawo Unii” samo wymaga wykładni, od czego TSUE nie ucieka. Jest też niewątpliwie szersze od wykładni „aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii”.

Efektom takiej dualistycznej konstrukcji jest objęcie wykładnią, poza Traktatami, także pozostałych elementów prawa pierwotnego UE, a więc traktatów zmieniających, akcesyjnych, zasad ogólnych prawa, a także umów międzynarodowych zawieranych przez UE i ją wiążących. Te ostatnie, od lat są traktowane jako integralna część porządku prawnego UE i wzmacniają jego odrębność wobec całego prawa międzynarodowego, co znamy nie tylko z wyroku *van Gend and Loos*, ale też z mniej znanych, jak np. wyroku *Haegemann v. Belgian State*¹². Wykładnia w trybie prejudycjalnym obejmuje tak-

⁸ Porównaj: B. Wegener, komentarz do art. 267 TFUE, (w:) C. Callies, M. Ruffert, UEV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, München 2012, s. 2340–2341.

⁹ W przypadku kontroli ważności, art. 267 TFUE ogranicza kompetencje TFUE do prawa pochodnego UE, wydanego przez „instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii”.

¹⁰ Interesujące, że w tekście TFUE słowo „Traktatów” jest napisane przy użyciu litery „T” a nie „t”. Oznaczałoby to, że strony zawierające traktaty fundujące integrację odnosiły się wyłącznie do nich. Potwierdza to treść art. 177 TEWG, gdzie czytamy „o wykładni niniejszego Traktatu”. Potwierdza to również specyfika legislacji międzynarodowej.

¹¹ Zob. art. 51 TUE: „Protokoły i załączniki załączone do Traktatów stanowią ich integralną część.”

¹² Zob. Ch. Eckes, *International Law as Law of the EU: The Role of the Court of Justice*. *Cleer Working Papers* 2010, nr 6, s. 5. Wyrok w sprawie *Haegemann Case* 181/73.

że umowy stowarzyszeniowe, jak i decyzje organów stowarzyszeniowych powołanych na ich podstawie¹³.

Warto tu nadmienić, że w obszarze umów międzynarodowych, wiele problemów kompetencyjnych dla TSUE stanowią tzw. umowy mieszane, gdzie obok Unii, stronami są też państwa członkowskie. Tu właściwość TSUE do wykładni jest ograniczona do przepisów odnoszących się do obszarów regulowanych prawem unijnym, w szczególności wydanym w ramach kompetencji należących do UE¹⁴. Podobny problem wywołują też przepisy takich umów, które państwa wykonują w ramach kompetencji dzielonych¹⁵.

Natomiast zdecydowanie TSUE nie jest władny do dokonywania interpretacji umów międzynarodowych, nawet tych wiążących wszystkie państwa UE, jeśli umowa nie została zawarta w trybie wykonania postanowień traktatowych. Choć sam TSUE wyraża pogląd, że jednolite stosowanie konwencji międzynarodowych, do których należą wszystkie państwa członkowskie, „byłoby bardzo pożądane”¹⁶.

TSUE jest też właściwy do wykładni aktów wydawanych przez Radę Europejską w ramach jej traktatowych kompetencji do zmiany traktatów unijnych w art. 48 ust. 6 TUE.

Drugą grupą aktów objętych wykładnią TSUE jest tzw. prawo pochodne UE. Art. 267 TFUE odnosi się wprawdzie w tym względzie do „aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne UE”, jednak nie ma wątpliwości, że w świetle treści art. 19 ust. 3 TUE chodzi nie tylko o akty wskazane w art. 288 ust. 1 TFUE. Zresztą sam TSUE dopuszcza też pytania o akty nieustawodawcze. Do tej ostatniej grupy zaliczane są: akty delegowane (art. 290 TFUE) oraz akty wykonawcze (art. 291 TFUE)¹⁷. Także regulaminy TSUE, jak i inne akty prawa unijnego, nawet nieodznaczające się

¹³ Zob. orzecznictwo: C 192/89, C 237/91. Porównaj: R. Geiger, *Vertrag über Europäische Union und Vertrag über Europäische Gemeinschaft*, München 2004, s. 795–796.

¹⁴ Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd. – Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Stuttgart – Germany. – Association agreement between the EEC and Turkey – Freedom of movement for workers. Case 12/86.

¹⁵ B. Wegener, komentarz do art. 267 TFUE, (w:) C. Callies, M. Ruffert, *UEV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*. Kommentar, München 2012, s. 2343.

¹⁶ Orzeczenie w sprawie 44/84 Hurd v. Jones. Zob. szerzej: A. Górka, *Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 106, przypis nr 17.

¹⁷ Zob. szerzej: M. Muszyński, D. Harasimiuk, M. Kozak, *Unia Europejska: Instytucje, polityki, prawo*, Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2012, s. 201. Zob. też: J. Barcz, *Akty delegowane i akty wykonawcze – pojęcie i kryteria rozróżnienia*, Europejski Przegląd Sądowy nr 3/2012, s. 6 i n.

bezpośrednią stosowalnością, jeśli tylko jednostka może się na nie powołać, mogą być przedmiotem wykładni, przynajmniej co do zasady¹⁸.

Poza tą kompetencją TSUE leżą natomiast porozumienia międzyinstytucjonalne. Jedynym wyjątkiem wśród nich jest Karta Praw Podstawowych, która nabrała szczególnego znaczenia od wejścia w życie traktatu lizbońskiego. Dzięki niemu, na podstawie obecnego art. 6 ust. 1, Unia nie tylko uznała prawa, wolności i zasady określone w Karcie, ale nadała jej „taką samą moc prawną” jak traktatom. Podniosło to rangę Karty w obszarze prawa unijnego¹⁹. Potwierdza to choćby ostatnia praktyka prejudycjalna sądów polskich, gdzie przedmiotem pytań jest art. 47 Karty i stanowisko TSUE²⁰.

Zdecydowanie kompetencje wykładnicze TSUE ograniczają natomiast przepisy traktatowe wyłączające pewne obszary integracji poza właściwość tego trybunału. Należą do nich: Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa (art. 275 TFUE) oraz ta część Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości, która obejmuje działania państwa związane z utrzymaniem porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego (art. 276 TFUE).

Dość jednoznaczne jest również pojęcie „wykładni” jako instrumentu działania TSUE. Określa on bowiem treść takiego przepisu. Nie orzeka o jego stosowaniu w konkretnej sprawie, ani tym bardziej nie dokonuje wykładni prawa krajowego w kontekście norm unijnych. Także określenie kontekstu, w jakim te normy unijne powinny być wyłożone, należy do sądu krajowego.

W ramach pytania prejudycjalnego TSUE nie ma też prawa do zarządzania środkami tymczasowych, ponieważ ta instytucja stosowana jest wyłącznie w postępowaniu skargowym. Wskazuje na to treść przepisów traktatowych, tj. art. 278 TFUE oraz art. 279 TFUE.

Problematyczna jest natomiast sprawa błędów i świadomego przeinterpretowywania pytań prejudycjalnych, czy nawet manipulacji. Pokazuje to ostatnio odpowiedź TSUE na pytanie SN w sprawie AK²¹, gdzie pytanie prejudycjalne zadano w oparciu o ustawową instytucję wyrażenia zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego²². W odpowiedzi TSUE oparł się na instytucji powołania sędziego. A sąd pytający (Sąd Najwyższy, skład Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych), nie tylko zaadopto-

¹⁸ B. Wegener, komentarz do art. 267 TFUE, (w:) C. Callies, M. Ruffert, UEV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta. Kommentar, München 2012, s. 2345.

¹⁹ Zob. M. Muszyński, Polska Karta Praw Podstawowych po Traktacie lizbońskim. Charakter prawny i granice związania, „Przegląd Sejmowy” 1/2009, s. 55–78.

²⁰ Postanowienie SN z dnia 30 sierpnia 2018 r., sygn. II PO 7/18. Sprawa C–585/18 (A.K. v. Polska), pkt 77.

²¹ C–585/18.

²² Art. 37 § 1a i 1b ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5).

wał to na cele rozstrzygnięcia *in concreto*, ale też do oceny kwestii ustrojowych, znajdujących się całkowicie poza konstytucyjną i ustawową kompetencją tak tej izby, jak i całego SN²³.

Podmiot uprawniony do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym

Zgodnie z treścią art. 267 ust. 2 i 3 TFUE, z pytaniem prejudycjalnym do TSUE mogą wystąpić jedynie sądy państw członkowskich²⁴.

Pojęcie „sądu” przyjęte dla celów tego postępowania zostało zdefiniowane przez sam TSUE. To od uznania przez TSUE organu pytającego za „sąd” w rozumieniu art. 267 TFUE, zależy, czy TSUE odpowie na pytanie. Problem ten jest badany w każdym przypadku skierowania wniosku jednostkowo²⁵.

W badaniu nie ma znaczenia nazwa, czy status krajowy²⁶. Kontrola dotyczy kwestii, czy organ taki pełni faktycznie funkcje wymiaru sprawiedliwości, czy nie, a dodatkowo, czy spełnia również przesłanki ustalone dla takiego organu przez TSUE.

W doktrynie formułuje się różne katalogi przesłanek w tym zakresie. Ponieważ pochodzą one ze stale kształtującego się orzecznictwa, przesłanki te mogą się incydentalnie, choć nie logicznie, różnić²⁷. Na pewno doktryna nie

²³ Wyrok z dnia 5 grudnia 2019 r. skład Sądu Najwyższego IPIUS, sygn. III PO 7/18.

²⁴ R. Geiger, *Vertrag über Europäische Union und Vertrag über Europäische Gemeinschaft*, München 2004, s.798. B. Wegener, komentarz do art. 267 TFUE, (w:) C. Callies, M. Ruffert, *UEV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta. Kommentar*, München 2012, s. 2345–2346.

²⁵ Zob. np. C 54/96 (Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin mbH), pkt 20: „Przed rozpatrzeniem pytania, zgłoszonego przez sąd krajowy, należy zbadać, czy Federalną Komisję Kontroli można uważać, odnośnie postępowania, które doprowadziło do niniejszego wniosku o orzeczenie wstępne, za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu (...)”.

²⁶ Zob. np. C 54/96 (Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin mbH). pkt 38 i wcześniejsze: „Federalną Komisję Kontroli można uważać, odnośnie postępowania, które doprowadziło do niniejszego wniosku o orzeczenie wstępne, za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu, wskutek czego pytanie skierowane do sądu jest dopuszczalne”.

²⁷ W pkt 36 wyroku prejudycjalnego w sprawie C–517/09 (RTL Belgium SA, dawniej TVI SA) czytamy: „(...) przy ustalaniu, czy organ występujący z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ma charakter sądu w rozumieniu art. 267 TFUE, co jest kwestią wewnętrzną porządku prawnego Unii, Trybunał bierze pod uwagę całość okoliczności sprawy, jak w szczególności podstawę prawną istnienia organu, jego stały lub tymczasowy charakter, obligatoryjny charakter jego jurysdykcji, kontrydiktoryjność postępowania, stosowanie przez organ przepisów prawa oraz jego niezależność (zob. w szczególności wyrok z dnia 17 września 1997 r. w sprawie C–54/96 Dorsch Consult, Rec. s. I–4961, pkt 23; z dnia 31 maja 2005 r. w sprawie C–53/03 Syfait i in., Zb.Orz., s. I–4609, pkt 29; z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie C–246/05 Häupl, Zb.Orz. s. I–4673, pkt 16; a także postanowienie z dnia 14 maja 2008 r. w sprawie C–109/07 Pilato, Zb.Orz. s. I–3503, pkt 22). Por.: orzeczenia w sprawie C– 61/65 Vaassen (nee Gobbels) [1966] ECR 261, sprawie 14/86 Pretore di Saln

jest w stanie przekazać ich pełnego katalogu, tym bardziej, że niektóre z przesłanek, jak np. kontrydiktoryjność, nie mają charakteru bezwzględnego. Niemniej zgodnie z orzecznictwem TSUE, można wskazać tu następujące, kluczowe kryteria: musi być to organ powołany i działający na podstawie przepisów prawa²⁸; jurysdykcja tego organu musi mieć charakter stały obligatoryjny; organ musi być niezależny, a jego członkowie niezawiśli w orzekaniu²⁹.

Pozwala to przyjąć, że sądami w rozumieniu art. 267 TFUE będą m.in.: sądy powszechne państw członkowskich, sądy administracyjne, sądy dyscyplinarne, czy niektóre sądy konstytucyjne niektórych państw członkowskich.

Nie będą nimi inne organy wymiaru sprawiedliwości³⁰. W swojej praktyce TSUE odrzucił już m.in. wniosek prokuratora jako organu bez sędziowskiej niezawisłości³¹, gremium doradczego działającego przy urzędzie wykonawczym³², izby adwokackiej, która zwróciła się jedynie o udzielenie wyjaśnienia³³ itp. Nie będą nimi także prywatne sądy arbitrażowe, sądy stowarzyszeń czy zrzeszeń³⁴.

Interesującym zagadnieniem jest też kwestia statusu polskiego Trybunału Konstytucyjnego w perspektywie art. 267 TFUE. W doktrynie zagranicznej uznaje się, że uprawnienie (obowiązek) wystąpienia przysługuje wszystkim sądom konstytucyjnym państw członkowskich. Przykładem, którym autorzy dość często posługują się jest sprawa dotycząca kompetencji Europejskiego Banku Centralnego i Europejskiego Systemu Banków Centralnych. Dotyczy to Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (Niemcy) i jego pytania do TSUE w sprawie, w której wpłynęło ponad 11 tys. skarg konstytucyjnych. TSUE uznał pytanie i wydał wyrok prejudycjalny³⁵.

przeciwko osobom nieznanym [1987] ECR 2545, ust. 7; sprawie 109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, ust. 7 i 8, sprawie C-393/92 Almelo i Inni [1994] ECR I-1477 i sprawie C-111/94 Job Centre [1995] ECR I-3361, ust. 9).

²⁸ C 18/93 (Corsica Ferries Italia SRL v. Corpo Dei Piloti del Porto di Genova), pkt 12.

²⁹ Zob. m.in. C 17/00 (François de Coster v. College des Bourgmestre et Échevins de Watermael-Boitsfort), pkt 10.

³⁰ B. W e g e n e r, komentarz do art. 267 TFUE, (w:) C. C a l l i e s, M. R u f f e r t, UEV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta. Kommentar, München 2012, s. 2346.

³¹ C 74/95 (Procura della Repubblica), pkt 18.

³² C 318/95 (Regina Greis Unterweger), pkt 6.

³³ C 138/80 (Borker), pkt 4.

³⁴ R. G e i g e r, Vertrag über Europäische Union und Vertrag über Europäische Gemeinschaft, München 2004, s. 798. W TSUE znajduje się obecnie wniosek z pytaniami prejudycjalnymi sądu dyscyplinarnego polskiej Izby Adwokackiej (C-55/20). Przyjęcie wniosku oznaczać będzie zmianę dotychczasowej koncepcji „sądu”.

³⁵ Zob. np. Wniosek Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN w sprawie C 62/14.

Z podobną sytuacją mieliśmy do czynienia również w Polsce. W historii swego orzekania Trybunał Konstytucyjny także skorzystał z możliwości wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym w sprawie o sygn. K 61/13³⁶. Tym samym z perspektywy prawa UE, Trybunał Konstytucyjny uznał się za sąd krajowy, a z perspektywy konstytucyjnej postawił się w pozycji organu państwa, które działa zgodnie z art. 9 Konstytucji, przestrzegając wiążącego państwo (jego organy) prawa międzynarodowego³⁷. Jednak już w sprawie P 1/18 Trybunał Konstytucyjny sam orzekł o niezgodności polskiego prawa krajowego z prawem UE, bez wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym³⁸. Praktyka polska jest więc niejednolita.

Prawdziwy problem leży jednak w innym miejscu. Stanowi go odpowiedź na pytanie, czy polski Trybunał Konstytucyjny jest sądem w rozumieniu art. 267 TFUE³⁹. Nie jest bowiem sądem w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ani w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴⁰. Zgodnie z art. 10 ust. 2 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny jest wprawdzie organem władzy sądowniczej, jednak w przeciwieństwie do sądów, Trybunał nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, a więc nie rozstrzyga spraw (sporów) cywilnych i karnych podmiotów indywidualnych. Nie rozstrzyga także spraw administracyjnych. Art. 175 ust. 1 Konstytucji RP stanowi bowiem, że „Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”. W powyższym wyliczeniu TK nie ma⁴¹.

³⁶ Zob. postanowienie TK z dnia 7 lipca 2015 r., sygn. K 61/13, OTK ZU 2015, nr 7/A, poz. 103.

³⁷ Zob. M. Muszyński, Granice kompetencyjne Trybunału Konstytucyjnego wobec prawa Unii Europejskiej, (w:) A. Tarwacka (red.) *Tempora mutantur cum legibus*. Warszawa 2019, s. 167 i następne. M. Muszyński, Polscy sędziowie mogą kontrolować prawo Unii Europejskiej, Rzeczpospolita z dnia 4 lutego 2020 r.

³⁸ Zob. wyrok z dnia 30 października 2019 r., sygn. P 1/18, OTK-A 2019, poz. 61.

³⁹ M. Muszyński, Niektórym prawnikom brakuje wiedzy, Rzeczpospolita z dnia 27 kwietnia 2020 r.

⁴⁰ EKPC posługuje się tu sformułowaniem „prawo do rozpatrzenia sprawy przez sąd przy rozstrzygnięciu o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej”. Jeśli zatem polski TK nie rozstrzyga o indywidualnych prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym, ani o zasadności oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej, gdyż to należy do jego konstytucyjnych, czy ustawowych kompetencji, to oznacza, że sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC nie jest.

⁴¹ Taką ocenę potwierdza zarówno doktryna (zob. np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 375; P. Gregorczyk, K. Weitz, *Komentarz do art. 45*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, *Legalis*, Nb 66), jak i orzecznictwo TK. W uzasadnieniu orzeczenia K 35/15 (OTK ZU 2015, nr 11/A, poz. 186), którego sprawozdawcą był P. Tuleja, czytamy: „Ustrojodawca wyraźnie bowiem rozróżnia sądy i trybunały (art. 10 i art. 173 Konstytucji), jak również enumeratywnie wymienia organy będące sądami, zaliczając do nich SN, sądy powszechne, sądy administracyjne, sądy wojskowe oraz sąd doraźny (art. 175 Konstytucji). To

Dodatkowym argumentem, który nie pozwala uznać TK za sąd są jego kompetencje. Wszystkie świadczą o tym, że TK jest organem rozpoznającym sprawy dotyczące hierarchicznej zgodności prawa i określone sprawy o charakterze ustrojowym. Nie można go uznać za sąd rozstrzygający spory indywidualnych podmiotów, ani traktować jako organu kolejnej lub najwyższej instancji, co ma miejsce np. w przypadku TK w Niemczech, Portugalii czy w Hiszpanii.

Wreszcie wyroki polskiego TK mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne (art. 190 ust. 1 Konstytucji), ale nie mają skutku kasatoryjnego. To znaczy, że nie uchylają orzeczeń i innych rozstrzygnięć wydanych na podstawie przepisów, które zostały następnie uznane przez Trybunał za niekonstytucyjne, nawet w sprawach skarg konstytucyjnych⁴².

Pozycja ta zdecydowanie nie mieści się w koncepcji niezawisłych sądów, jaką rozwinął TSUE zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC⁴³. I nie chodzi tu o kwestię niezawisłości, czy bezstronności, ale o pojęcie „sądu” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC). Przepis ten stanowi, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. (...)”. Skoro jednak EKPC wiąże tu instytucję sądu z rozstrzygnięciem „o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej”, a polski TK nie rozstrzyga o tym, gdyż to nie należy do jego konstytucyjnych, czy ustawowych kompetencji, to oznacza, że sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC nie jest. W konsekwencji nie jest sądem w rozumieniu traktatów unijnych.

oznacza, że TK nie jest sądem w rozumieniu art. 175 Konstytucji, choć niewątpliwie jest organem władzy sądowniczej będącej władzą odrębną i niezależną od innych władz”.

⁴² Podkreśla to w swoim orzecznictwie sam TK (wyrok TK z dnia 12 listopada 2002 r., sygn. SK 40/01, OTK ZU 2002, nr 6/A, poz. 81, którego sprawozdawcą był M. S a f j a n).

⁴³ Zob. np. sprawa C 585/18 z dnia 19 listopada 2019 r. A. K. v. Polska pkt 127: Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC w celu ustalenia, czy sąd można uznać za „niezawisły” w rozumieniu wspomnianego art. 6 ust. 1 EKPC, należy zwrócić uwagę między innymi na sposób powoływania jego członków i długość ich kadencji, na istnienie gwarancji chroniących ich przed naciskami z zewnątrz oraz na to, czy dany organ przejawia oznaki niezależności (orzeczenie ETPC z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144 i przytoczone tam orzecznictwo), przy czym w tym ostatnim względzie sprecyzowano, że stawką jest samo zaufanie, jakie każdy sąd powinien budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym (zob. podobnie orzeczenie ETPC z dnia 21 czerwca 2011 r. w sprawie Fruni przeciwko Słowacji, CE:ECHR:2011:0621JUD000801407, § 141).

Dlatego z tej perspektywy Trybunał Konstytucyjny powinien być uwolniony od obowiązku zadawania pytań prejudycjalnych w sytuacji, kiedy stanąłby przed problemem powiązaniem z prawem UE.

Z kolei TSUE nie powinien odpowiadać na ewentualne pytania prejudycjalne Trybunału Konstytucyjnego, a jego potencjalnych odpowiedzi nie można traktować inaczej niż jako chęć wpływu na orzecznictwo konstytucyjne i budowanie nadrzędności prawa unijnego nad konstytucją.

Wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym: prawo lub obowiązek sądu

Panem decyzji, czy należy wystąpić do TSUE z pytaniem prejudycjalnym jest sąd krajowy, przed którym toczy się postępowanie główne. Wynika to z treści przepisu, jak i zostało potwierdzone w orzecznictwie TSUE. W wyroku w połączonych sprawach C 92/09 oraz C 93/09 (Volker und Martin Schecker oraz Eiffert) czytamy: „W tym kontekście należy przypomnieć najpierw, że o ile z uwagi na podział kompetencji w ramach postępowania w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wyłączenie do sądu krajowego należy określenie przedmiotu pytań, które zamierza on zadać Trybunałowi, Trybunał orzekł, że w szczególnych okolicznościach to do niego należy ocena warunków, w jakich sąd krajowy kieruje do niego wniosek, w celu zweryfikowania własnej kompetencji”⁴⁴.

Oznacza to, że strony postępowania mogą jedynie wnioskować o wystąpienie. Nie mają środka prawnego, by takie działanie sądu wymusić.

Sądy niższej instancji są zgodnie z art. 267 akapit 2 TFUE jedynie „uprawnione, a nie zobowiązane” do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym. W sprawie wykładni prawa unijnego jest to uprawnienie bezwzględne⁴⁵, bo pytanie prejudycjalne nie stanowi środka zaskarżenia przysługującego stronom sporu zawiesłego przed sądem krajowym. Nie wystarczy zatem, że „(...) jedna strona utrzymuje, iż spór rodzi pytanie dotyczące wykładni prawa wspólnotowego, aby sąd był zobowiązany uznać, że pytanie zostało podniesione (...)”⁴⁶.

Natomiast zgodnie z art. 267 akapit 3 TFUE sądy krajowe, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, są zobowią-

⁴⁴ C 92/09 oraz C 93/09 (połączone sprawy Volker und Martin Schecker oraz Eiffert), pkt 39.

⁴⁵ Sąd niższej instancji ma obowiązek wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym, jeśli chciałby stwierdzić nieważność przepisu prawa UE i odmówić jego stosowania. Obowiązek wynika z faktu, że sądy krajowe nie mają kompetencji do orzekania o nieważności prawa UE. Kwestia ta dotyczy jednak procedury prejudycjalnej w innym aspekcie niż przedmiot artykułu.

⁴⁶ C 283/81 (CILFIT) pkt 11. Porównaj: E. Wojtaszek-Mik, Funkcja instytucji pytań prejudycjalnych, (w:) M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, Warszawa 2007, s.19–20.

zane wnieść sprawę do Trybunału. Jako zaskarżenie rozumie się tu wszelkie środki instancyjne w postępowaniach przed sądami powszechnymi i administracyjnymi. Wydaje się, że pojęcie „zaskarżenia” nie obejmuje środków nadzwyczajnych, jakimi w polskim prawie są np. wznowienie postępowania, kasacja, czy skarga nadzwyczajna⁴⁷. Nie wiąże się to również ze środkami kontroli konstytucyjności (skarga konstytucyjna)⁴⁸.

Ostatnim problemem jest w tym kontekście pytanie o granice obowiązku zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym sądów ostatniej instancji⁴⁹. Stanowisko TSUE w tej kwestii zostało sformułowane w orzeczeniu w sprawie CILFIT⁵⁰. TSUE podkreślił tam, że obowiązek ten uruchamia się, kiedy sąd krajowy uzna, że „(...) odwołanie się do prawa wspólnotowego jest konieczne w celu rozstrzygnięcia zawisłego przed nimi sporu”. Jednocześnie podkreślił, że nie ma to charakteru bezwzględnego, bo „(...) sądy, o których mowa w akapicie trzecim, korzystają z tego samego co wszystkie inne sądy krajowe prawa do swobodnej oceny, czy do wydania przez nie orzeczenia niezbędne jest orzeczenie w kwestii z zakresu prawa wspólnotowego. Wobec tego sądy te nie są zobowiązane do przedkładania podniesionego przed nimi pytania dotyczącego wykładni prawa wspólnotowego, jeżeli pytanie nie jest istotne dla sprawy, tj. w przypadku gdy odpowiedź na pytanie, jakkolwiek by ona była, nie mogłaby mieć żadnego wpływu na rozstrzygnięcie sporu”.

Ponadto TSUE podkreślił, że „nawet jeśli art. 177 akapit ostatni (dziś art. 267 TFUE – aut.) zobowiązuje bez żadnych ograniczeń sądy krajowe, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, do przedkładania Trybunałowi wszelkich podniesionych przed nim pytań o wykładnię, to moc wykładni dokonanej przez Trybunał na mocy art. 177 może jednak pozbawić ten obowiązek jego celowości i tym samym treści; ma to miejsce zwłaszcza wtedy, gdy podniesione pytanie jest rzeczywiście identyczne z pytaniem, które stanowiło już przedmiot orzeczenia wydanego w trybie prejudycjalnym w podobnym przypadku”⁵¹.

Następnie TSUE stwierdził, że „Taki sam skutek, jeśli chodzi o granice obowiązku wyrażonego w art. 177 akapit trzeci, może wynikać z utrwalone-

⁴⁷ Inaczej TSUE: np. wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., sprawa C-119/15 (Biuro Podróży Partner), gdzie czytamy: „Artykuł 267 akapit trzeci TFUE należy interpretować w ten sposób, że sąd taki jak sąd odsyłający, którego orzeczenia wydane w ramach sporu takiego jak spór w postępowaniu głównym mogą stać się przedmiotem skargi kasacyjnej, nie może zostać zakwalifikowany jako „sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego”.

⁴⁸ Por. R. Geiger, *Vertrag über Europäische Union und Vertrag über Europäische Gemeinschaft*, München 2004, s. 799.

⁴⁹ B. Wegener, komentarz do art. 267 TFUE, (w:) C. Callies, M. Ruffert, *UEV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta*. Kommentar, München 2012, s. 2350–2351.

⁵⁰ C 283/81 (Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministero della Sanità).

⁵¹ *Op. cit.*, pkt 13.

go orzecznictwa Trybunału rozstrzygającego sporną kwestię prawną – niezależnie od rodzaju postępowań, które dały początek temu orzecznictwu – nawet jeśli sporne pytania nie są całkowicie identyczne⁵². W konsekwencji podkreślił, iż „oczywiste jest, że w tych wszystkich przypadkach sądy krajowe – w tym sądy, o których mowa w art. 177 akapit trzeci (dziś art. 267 TFUE – aut.) – zachowują pełną swobodę wnoszenia spraw do Trybunału, jeżeli uznają to za wskazane⁵³. Literatura nazywa to powszechnie doktryną *acte éclairée*.

Tak samo, w świetle tego orzeczenia, nie ma obowiązku zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym, gdy prawidłowe stosowanie prawa unijnego jest „tak oczywiste, że nie pozostawia ono miejsca na jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości co do sposobu rozstrzygnięcia postawionego pytania⁵⁴. W literaturze ten przypadek określa się jako doktrynę *acte claire*⁵⁵.

W tym przypadku jednak, „zanim sąd krajowy stwierdzi zaistnienie takiej sytuacji, musi być on przekonany, że taka sama oczywistość zachodzi również w opinii sądów innych państw członkowskich i Trybunału Sprawiedliwości. Jedynie wtedy, gdy spełnione są te przesłanki, sąd krajowy może zaniechać przedłożenia tego pytania Trybunałowi i rozstrzygnąć je na własną odpowiedzialność⁵⁶. TSUE zaleca jednak tu pewną wstrzeźliwość z korzystania z tej przesłanki. Jak czytamy w wyroku, „(17). Jednakże istnienie takiej możliwości należy oceniać z uwzględnieniem cech charakterystycznych prawa wspólnotowego i szczególnych trudności, jakie sprawia jego wykładnia. (18). Przede wszystkim należy wziąć pod uwagę, że akty prawa wspólnotowego są redagowane w wielu językach i że różne wersje językowe są na równi autentyczne; wykładnia przepisu prawa wspólnotowego wymaga zatem porównania poszczególnych wersji językowych. (19). Następnie należy zauważyć, że nawet w przypadku dokładnej zgodności wersji językowych prawo wspólnotowe stosuje właściwą sobie terminologię. Ponadto należy podkreślić, że pojęcia prawne nie mają koniecznie tej samej treści w prawie wspólnotowym i w poszczególnych systemach prawa krajowego. (20). Wreszcie każdy przepis prawa wspólnotowego powinien być ujmowany w swoim kontekście i interpretowany w świetle wszystkich przepisów tego

⁵² *Op. cit.*, pkt 14.

⁵³ *Op. cit.*, pkt 15.

⁵⁴ *Op. cit.*, pkt 16.

⁵⁵ Zob. np. H. Rasmussen, *The European Court's Acte Clair Strategy in C.I.L.F.I.T. (Or: Acte Clair, of Course! But What does it Mean?)*, *European Law Review* 1984, t. 9, s. 242–59; M. P. Broberg, *Acte Clair Revisited: Adapting the Acte Clair Criteria to the Demands of the Times*, *Common Market Law Review* 2008, t. 45, s. 1383–1397; N. Fenger, M. P. Broberg, *Finding Light in the Darkness: On the Actual Application of the acte clair Doctrine*, *Yearbook of European Law*, t. 30, nr 1, 2011, s. 180–212.

⁵⁶ C 283/81 (CILFIT), *op. cit.*

prawa, jego celów i stanu rozwoju w czasie, gdy dany przepis ma zostać zastosowany⁵⁷.

Wobec małej przepustowości procedury prejudycjalnej, dużej liczby spraw i rozszerzenia UE o nowe państwa członkowskie, postuluje się o rozluźnienie obowiązku składania pytań na rzecz większej swobody sądów krajowych. Zauważalne jest tu w miarę przychylne stanowisko TSUE⁵⁸.

Fakt, że to sąd występuje z pytaniem prejudycjalnym, nie blokuje jednak TSUE możliwości badania dopuszczalności złożenia takiego wniosku. Kieruje się on przy tym takimi kryteriami jak: niezbędności udzielenia odpowiedzi dla rozstrzygnięcia sprawy, przyjmując przy tym takie domniemanie⁵⁹; przedmiotu sprawy, w tym sprawdzając, czy dotyczy wykładni prawa unijnego⁶⁰; konkretności pytania⁶¹.

W konsekwencji, jeżeli pytanie nie jest niezbędne, albo nie dotyczy wykładni prawa unijnego, jak i w przypadku braku jego konkretności (hipotetyczności), kiedy odpowiedź byłaby *de facto* opinią prawną, TSUE odmawia jej udzielenia i umarza postępowanie.

Granice dla złożenia wniosku prejudycjalnego

Uprawnienie sądu krajowego zwrócenia się z wnioskiem prejudycjalnym wywodzone jest z treści normy traktatowej i zasadniczo – jako immanentna cecha procesu integracji – nie może być ograniczane. Za zakazaną barierę uważa się w tym kontekście istnienie krajowych przepisów proceduralnych

⁵⁷ *Op. cit.*, pkt 17–20.

⁵⁸ C 495/03 (Intermodal Transports BV przeciwko Staatssecretaris van Financiën). Pkt. 34 i następane, w szczególności pkt 36 oraz 37. (36). Należy bowiem, po pierwsze, wskazać, że ewentualne odmienne stosowanie przepisów w niektórych państwach członkowskich nie wpływa na wykładnię Wspólnej Taryfy Celnej opartą na brzmieniu pozycji taryfowych (wyrok z dnia 7 maja 1991 r. w sprawie C–120/90 Post, Rec. str. I–2391, pkt 24). (37). Po drugie, bez uszczerbku dla wskazań wynikających z wyroku z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C–224/01 Köbler, Rec. str. I–10239, orzecznictwo rozwinięte w ww. wyroku w sprawie Cilfit i in. pozostawia wyłącznie sądowi krajowemu ocenę, czy prawidłowe stosowanie prawa wspólnotowego jest na tyle oczywiste, że nie występują jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości i pozostawia mu w związku z tym również decyzję o powstrzymaniu się od kierowania do Trybunału pytania o interpretację prawa wspólnotowego, które powstało w postępowaniu przed tym sądem (wyrok z dnia 17 maja 2001 r. w sprawie C–340/99 TNT Traco, Rec., s. I–4109, pkt 35)”.
⁵⁹ C 210/06 (Cartesio Oktató és Szolgáltató bt), pkt 67. Zob. podobnie wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawach połączonych od C–222/05 do C–225/05 Van der Weerd i in., pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo. Por. najnowsze: połączone sprawy C–558/18 i C–563/18, pkt 44–53 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁶⁰ Zob. C 92/09 oraz C 93/09 (połączone sprawy Volker und Martin Schecker oraz Eiffert), pkt 40 i następane.
⁶¹ C 380/01 (Schneider), pkt 31. Zob. też C–585/18, pkt. 70 i 98.

wprowadzających ograniczenia procesowe w tym zakresie, w tym obowiązek wcześniejszego przeprowadzenia innego postępowania np. wystąpienia do sądu wyższej instancji, czy Trybunału Konstytucyjnego⁶².

Na tle praktyki polskiej powstaje natychmiast pytanie, co w sytuacji, kiedy przepis został uznany za zgodny z Konstytucją, a sąd krajowy wątpi w jego zgodność z prawem unijnym, albo kiedy przepis budzi wątpliwości co do zgodności z Konstytucją i prawem UE? Czy pierwszeństwo ma pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, czy do TSUE?

Przedmiotowo, to wprowadzie inne kwestie, bo pytanie do TK jest pytaniem hierarchiczną zgodność, a do TSUE o wykładnię. W praktyce oba przypadki są jednak traktowane jako szeroko rozumiany problem „legalności” norm krajowych.

Dla TSUE sprawa jest jasna⁶³. Pierwszeństwo przypisuje sobie, wywodząc to z zasady pierwszeństwa prawa UE. Przy czym jest to pierwszeństwo na tyle specyficzne, że obowiązuje nie tylko w ujęciu czasowym, ale merytorycznym. Jego zdaniem, nawet stwierdzenie zgodności z konstytucją nie może stać na przeszkodzie wystąpieniu z pytaniem prejudycjalnym, bo „(...) funkcjonowanie tego systemu współpracy wymaga, by sąd krajowy miał swobodę zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości z każdym pytaniem prejudycjalnym, jakie uważa za niezbędne i to na każdym etapie postępowania, nawet po zakończeniu postępowania w sprawie kontroli zgodności z konstytucją”. W konsekwencji TSUE uważa, że „(...) art. 267 TFUE stoi na przeszkodzie istnieniu przepisów państwa członkowskiego, które wprowadzają wpadkową kontrolę zgodności z konstytucją ustaw krajowych, o ile priorytetowy charakter tego postępowania skutkuje uniemożliwieniem – zarówno przed skierowaniem pytania o zgodność z konstytucją do sądu krajowego sprawującego kontrolę nad zgodnością ustaw z konstytucją jak i, ewentualnie, po wydaniu orzeczenia w tej kwestii przez ten sąd – wszystkim pozostałym sądom krajowym skorzystania z ich uprawnienia lub spełnienia obowiązku polegającego na wystąpieniu do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi. Natomiast art. 267 TFUE nie stoi na przeszkodzie istnieniu takiego uregulowania krajowego, o ile pozostałe sądy krajowe zachowują swobodę zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości z każdym pytaniem prejudycjalnym, jakie uważa za niezbędne i to na każdym etapie postępowania, nawet po zakończeniu postępowania w sprawie kontroli zgodności z konstytucją (...)”.

W Polsce także Trybunał Konstytucyjny analizował kwestię pytań prejudycjalnych i ich konkurencyjności względem pytań prawnych. W postano-

⁶² B. Wegener, komentarz do art. 267 TFUE, (w:) C. Callies, M. Ruffert, UEV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta. Kommentar, München 2012, s. 2353.

⁶³ Zob. połączona sprawa Azis Melki i Selim Abdeli (C 188/10 i C 189/10) pkt. 52–57.

wieniu z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05⁶⁴ ukazał instytucję z art. 267 TFUE (wówczas art. 234 TWE) jako mechanizm współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem Sprawiedliwości. Wyjaśnił, że mechanizm ten, bazując na podziale pomiędzy wykładnię a stosowanie prawa, przyznaje sądowi wspólnotowemu możliwość wykładni, a sądowi krajowemu stosowanie prawa.

TK uznał, że „(...) stan prawny, w którym w odniesieniu do takich samych sytuacji prawnych uznana byłaby właściwość zarówno ETS, jak i TK, rodziłby zagrożenie dwutorowości w zakresie orzekania o treści tych samych przepisów prawa. Niewątpliwie istotne znaczenie w tej materii ma okoliczność, że ETS stoi na straży prawa wspólnotowego i przy swych rozstrzygnięciach nie musi brać pod uwagę standardów wynikających z ładu prawnego poszczególnych państw, w tym też miejsca konstytucji w systemie źródeł prawa wewnętrznego państw członkowskich. Inaczej TK, który ma strzec Konstytucji, będącej, wedle jej art. 8 ust. 1, najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Na tym tle może dojść do kolizji pomiędzy rozstrzygnięciami ETS i TK. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że także ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji Trybunał jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze konstytucyjno–ustrojowym zachowa pozycję „sądu ostatniego słowa”. ETS i TK nie mogą być ustawiane w stosunku do siebie jako sądy konkurujące. Chodzi nie tylko o wyeliminowanie zjawiska dublowania się obu trybunałów czy dwutorowości w zakresie orzekania o tych samych problemach prawnych, ale i dysfunkcyjności w relacjach wspólnotowego oraz wewnątrz-krajowego ładu prawnego”⁶⁵.

Dlatego TK podkreślił, że z istoty pytania prawnego wynika, iż do takich kolizji nie może dojść. Zgodnie z art. 193 Konstytucji, „(...) przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego jest dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Uznanie, iż w razie konfliktu normy prawa krajowego z normą prawa wspólnotowego pierwszeństwo stosowania przysługuje tej ostatniej, prowadzi do wniosku, że w analizowanym wypadku zależność wymagana przez art. 193 Konstytucji nie wystąpi. O rozwiązaniu takiej kolizji sąd stosujący prawo rozstrzyga samodzielnie, a w razie powzięcia wątpliwości co do treści prawa wspólnotowego – z pomocą ETS uzyskana w trybie pytania prejudycjalnego”⁶⁶.

Problem rozwiązywania kolizji prawa wspólnotowego z ustawami krajowymi określił jako pozostający „w zasadzie poza zainteresowaniem TK”. Tym bardziej, że w szczególnej sytuacji kolizji ustawy z prawem wspólno-

⁶⁴ OTK ZU 2006, nr 11/A, poz. 177.

⁶⁵ OTK ZU 2006, nr 11/A, poz. 177.

⁶⁶ OTK ZU 2006, nr 11/A, poz. 177.

towym uprawnienie sądu do zadania pytania prawnego do TK zostaje w pewnym sensie ograniczone ze względu na regułę kolizyjną zawartą w art. 91 ust. 2 Konstytucji oraz zasady stosowania prawa wspólnotowego, przede wszystkim zasadę bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego w wypadku kolizji z ustawą.

Okazuje się, że nie jest to trafna koncepcja. W 2019 r. mieliśmy przypadek zbliżony do tej sytuacji. TK orzekł w postępowaniu sygn. K 12/18 o zgodności z konstytucją wyboru członków KRS przez Sejm⁶⁷. Nie była to wprawdzie kontrola w ramach pytania prawnego, ale zainicjowana wnioskiem uprawnionego podmiotu. TK orzekł o zgodności wyboru członków KRS z Konstytucją. Natomiast TSUE w sprawie C-585/18 podważył to w kontekście standardów prawa UE.

Problem ujawniłby się jednak w sytuacji, gdyby Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu nie tylko orzekł o zgodności normy z Konstytucją, ale powiązał to rozstrzygnięcie z wzorcami z traktatów unijnych⁶⁸. Polskie organy, a więc i sądy, zostałyby formalnie związane powszechnie obowiązującym wyrokiem, także w zakresie norm unijnych umieszczonych w sentencji. To z kolei uczyniłoby potencjalne pytanie prejudycjalne bezprzedmiotowym. Na styku TK – TSUE wywołałoby to komplikacje, a w konsekwencji pytanie, co zrobiłby w takiej sytuacji TSUE? I czy takie orzeczenie wymusiłoby wycofanie pytania przez sąd krajowy? Problem wydaje się więc realny.

W tym kontekście pojawia się jeszcze wątpliwość podniesiona we wniosku prokuratora generalnego złożonym do TK sygn. K 7/18. Chodzi tu o ustalenie, czy są konstytucyjne granice o charakterze przedmiotowym, a więc czy istnieją materie, o które sąd krajowy nie powinien pytać? W tym konkretnym przypadku dotyczy to kwestii ustrojowych państwa, a mianowicie ustroju, kształtu i organizacji władzy sądowniczej w Polsce, a także procedury postępowania przed sądami.

Sprawa K 7/18 nie została przez Trybunał jeszcze rozstrzygnięta. W świetle dotychczasowego orzecznictwa TK wydaje się jednak jednoznaczna. Działanie UE, a więc kompetencje organów unijnych opierają się na zasadzie przekazania kompetencji. W wyroku z dnia 11 maja 2005 r., sygn. SK 18/04⁶⁹ TK uznał, że nie można przekazać organizacji albo organowi międzynarodowej takich kompetencji, bez których Polska przestanie funkcjonować jako państwo suwerenne. Z kolei w wyroku z dnia 24 listopada, sygn. K 32/09⁷⁰, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nieprzekraczalną

⁶⁷ Zob. wyrok TK z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18, OTK ZU 2019, nr A, poz. 17.

⁶⁸ Art. 188 Konstytucji stanowi, że: Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: (...); 2. zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie (...).

⁶⁹ OTK ZU 2005, nr 5A, poz. 49.

⁷⁰ OTK ZU 2010, nr 9/A, poz. 108

granicą przekazania kompetencji państwowych jest tożsamość konstytucyjna. W tym ostatnim wyroku jako materie wyznaczające tożsamość konstytucyjną, a więc objęte całkowitym zakazem przekazania, wskazał przepisy określające zasady naczelną Konstytucji, dotyczące praw jednostki, wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji. Ponadto wśród kompetencji składających się na istotę suwerenności, a zatem także decydujących o tożsamości konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny wymienił stanowienie reguł konstytucyjnych i kontrolę ich przestrzegania, wymiar sprawiedliwości, władzę nad własnym terytorium państwa, armią i siłami zapewniającymi bezpieczeństwo oraz porządek publiczny.

Oznacza to, że wskazane wyżej sprawy, a więc również kwestia kształtowania wymiaru sprawiedliwości, nie mogą być skutecznie przekazane w trybie art. 90 Konstytucji, a organizacja międzynarodowa czy organ międzynarodowy nie jest właściwy w tych sprawach, co znaczy, że nie może w sposób wiążący oddziaływać, czy kształtować danych materii w sposób bezpośredni lub pośredni. Wspiera to bezpośredni art. 176 pkt 2 Konstytucji, zgodnie z którym „Ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy”. Mamy więc tu do czynienia z jednoznacznym odeślánem do kompetencji będących w gestii ustawodawcy.

W efekcie, skoro problematyka kształtu wymiaru sprawiedliwości nie jest przekazana na poziom unijny, nie wchodzi w zakres „prawa unijnego”, a więc nie może być jako taka przedmiotem kształtowania przez TSUE w wyroku prejudycjalnym. Nie powinna więc być przedmiotem wniosku.

Krajowa (instancyjna i konstytucyjna) kontrola obowiązku wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym

Pytanie prejudycjalne stało się elementem polskiej procedury sądowej. Z jego istoty wynika, że to sąd jest panem decyzji o wystąpieniu do TSUE, niezależnie od woli stron⁷¹. Zachowanie składu orzekającego jest jednak dziś niekontrolowalne. Należy więc do grupy działań incydentalnych, weryfikowalnych pośrednio w ramach ogólnego zaskarżenia orzeczenia. Powstaje więc pytanie o możliwość wprowadzenia bezpośredniej kontroli instancyjnej

⁷¹ E. Wojtaszek-Mik, Funkcja instytucji pytań prejudycjalnych, (w:) M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, Warszawa 2007, s.19.

wniosku z pytaniem prejudycjalnym i to nie tylko w sytuacji, kiedy sąd nie ma obowiązku jego złożenia i odmawia stronie takiego działania.

Tu z krajowej perspektywy wprowadzenie takiej procedury w postępowaniu I instancji wydaje się dopuszczalne. Byłby to element postępowania, którym sądy można wiązać poprzez orzeczenie wyższej instancji.

Pytanie pojawia się w sytuacji, kiedy sąd jest związany traktatowym obowiązkiem wystąpienia. Czy kontrola instancyjna byłaby tu dopuszczalna? Wydaje się, że tak. Przecież również w tym przypadku bezwzględność obowiązku łągodzą także unijne koncepcje (*acte éclairé* oraz *acte claire*). Orzecznictwo TSUE jest również w tej kwestii niejednoznaczne⁷². W tym zakresie można dziś jednak sobie wyobrazić tryb takiej kontroli i przypisanie stosownej kompetencji sądom apelacyjnym czy Izbie Kontroli Nadzwyczajnej Sądu Najwyższego.

Kolejną kwestią do rozważań jest pytanie, czy omawiana instytucja na tyle trwale tkwi w polskiej procedurze sądowej, że stała się elementem konstytucyjnego prawa do sądu i może być z tej perspektywy wymagana⁷³. Jeśli odpowiedź na takie pytanie byłaby pozytywna, można byłoby poddawać obowiązek sądu do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym kontroli z perspek-

⁷² C 146/73 (Rheinmuhlen–Düsseldorf), pkt 3 ust. 2. Ground of Judgement: "(...) a rule of national law whereby a court is bound on points of law by the rulings of a superior court cannot on this ground alone deprive the inferior courts of their power, provided for under Article 177, to refer questions to the Court for a preliminary ruling".

⁷³ Tak jest np. w Niemczech. FTK analizował, czy Trybunał Sprawiedliwości może być uznany za „sędziego ustawowego” w rozumieniu Niemieckiej Ustawy Zasadniczej (GG). W orzeczeniu z dnia 22 października 1986 r. (Solange II), FTK uznał, że Trybunał Sprawiedliwości jest „sędzią ustawowym” w rozumieniu art. 101 ust. 1 zdanie drugie GG, a niezadanie pytania prejudycjalnego wbrew obowiązkowi przewidzianemu w art. 177 akapit 3 TEWG (obecnie 267 akapit 3 TFUE) jest sprzeczne z niemiecką Ustawą Zasadniczą. Skoro prawo wspólnotowe ma charakter nadrzędny nad przepisami krajowymi, to sąd wspólnotowy, funkcjonujący w oparciu o to prawo, jest też sądem w rozumieniu prawa krajowego, nawet jeśli nie jest jako sąd bezpośrednio wymieniony w Konstytucji. Stąd zaniechanie wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym traktuje się jako naruszenie zasady ustawowego sędziego wynikającą z art. 101 ust. 1 zdanie 2 Ustawy Zasadniczej. FTK w orzecznictwie trzyma się jednak koncepcji „zaniechania obiektywnie arbitralnego”. Dotyczy to zasadniczo przypadków, gdy sąd ostatniej instancji sam nie zbadał, czy istnieje obowiązek wystąpienia. W kolejnych orzeczeniach FTK doprecyzował swoje stanowisko i wyjaśnił, że prawo do skargi przysługuje tylko w przypadku arbitralnej decyzji sądu ostatniej instancji, rezygnującego ze zwrócenia się do TS, pomimo istnienia wyraźnych ku temu przesłanek. Podobne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny Republiki Austrii. Inaczej z kolei Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii. Zob. orzeczenie niemieckiego TK z dnia 13 maja 1990 r. BverfG 82, 159. Zob. Orzeczenia austriackiego TK z dnia 11 grudnia 1995 r. B 2300/95 oraz z dnia 26 czerwca 1997 r. B 3486/96. Omówienie orzeczenia hiszpańskiego R. A. Garcia, Spanish Constitutional Court, judgment 2004, nr 58 of 19 April 2004. Tax on the use of gambling machines, Common Market Law Review 2005, t. 42, nr 2, s. 535–548. Zob. też szerzej na ten temat A. Kastelik-Smaza, Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki, Warszawa 2010, s. 97–100.

tywy konstytucyjnej. Przecież w obecnym orzecznictwie TK⁷⁴ przyjęto takie rozumienie prawa do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji, z którego wynika, że na prawo do sądu składają się cztery komponenty, wśród których jest prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnie z zasadami sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności.

Z drugiej strony, problem warunkują dwie kwestie. Po pierwsze, TSUE nie jest sądem w rozumieniu Konstytucji RP⁷⁵, nie tylko dlatego, że sama Konstytucja go nie wymienia. TSUE nie może być również uznany za sąd w znaczeniu materialnym w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁷⁶. Jeśli sądem w znaczeniu materialnym w polskim porządku prawnym jest organ: 1) powołany do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, 2) orzekający w imieniu państwa, 3) niezawisły, 4) niezależny od innych organów, w szczególności od organów administracji, 5) prowadzący postępowanie w sposób jawny oraz gwarantujący uczestnikom postępowania pełną ochronę ich praw⁷⁷, to TSUE nie ma przynajmniej czterech z wymienionych pięciu cech tj.: nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, ale realizuje konkretne zadania traktatowe polegające na rozstrzyganiu sporów i ocenie wykonywania traktatu; nie orzeka w imieniu państwa, ale jest organem organizacji międzynarodowej; procedura powołania sędziów (nominacja rządu państwa członkowskiego i potencjalna dwukadencyjność) podważa niezawisłość; brakuje mu transparentności ze względu na dominującą pisemną procedurę postępowania.

Ponadto z perspektywy konstytucyjnej organowi temu nie zostały przekazane w trybie art. 90 ust. 1 Konstytucji kompetencje do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a zatem do rozstrzygania spraw, o których mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. To powoduje, że nie można go uznać za sąd właściwy w rozumieniu tego przepisu, a więc pominięcie go w toku rozstrzygnięcia sprawy głównie (gdy sąd zastosuje przepisy unijne bez zadania pytania prejudycjalnego) nie może być uznane za orzekanie przez sąd niewłaściwy. To sąd krajowy, jako sąd unijny, ma bowiem prawo stosować prawo unijne.

⁷⁴ Sygn. SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9/A, poz. 108.

⁷⁵ Należy pamiętać, że wspomnianych we wcześniejszym przypisie trybunałów konstytucyjnych były związane z ich kognicją związaną z możliwością uchylenia orzeczeń sądowych w ramach kontroli konstytucyjności. Nie we wszystkich państwach członkowskich sądy konstytucyjne mają tak szerokie kompetencje, że można je traktować jako kolejną lub nadzwyczajną instancję w postępowaniu sądowym. Takiej właściwości nie ma np. polski Trybunał Konstytucyjny.

⁷⁶ Inaczej A. Kastełlik-Smaza, *Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki*, Warszawa 2010, s. 267.

⁷⁷ Zob. P. Sarnicki, *Władza sądownicza w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Rejent 1997, nr 5, s. 130; A. Wasilewski, *Pojęcie „sądu” w prawie polskim i w świetle standardów europejskich*, Przegląd Sądowy 2002, nr 11–12, s. 5–6.

Po drugie, jak wcześniej wspominałem, jednostka nie ma prawa do żądania wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym. Żądanie takie nie jest więc prawem podmiotowym. W tym przypadku jednak, mimo że wniosek w tej sprawie pochodzący od uczestnika postępowania nie wiąże sądu, to z perspektywy samego sądu ma on działać na podstawie i w granicach prawa. Zatem jeśli przepisy prawa wiążące sąd (a takim przepisem jest art. 267 TFUE) nakładają na niego określone obowiązki, to ich niewypełnienie należy ocenić jako naruszenie prawa, a zatem także naruszenie zasad rzetelnej procedury sądowej⁷⁸. Dotyczy to jednak tylko sytuacji obligatoryjnej. Powstaje przy tym pytanie, kto to miałby ocenić? Czy wiąże się to z koniecznością doprowadzenia do wyroku w sprawie stwierdzenia naruszenia traktatów z powodu braku wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym przez sam TSUE?

Inną sytuacją jest z kolei rozstrzygnięcie, czy naruszeniem prawa do rzetelnej procedury jest przypadek, gdy uczestnik postępowania złoży wniosek o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do TFUE, a sąd go nie uwzględni, bo nie musi? Patrząc systemowo, niewątpliwie to nie nastąpi. Jednak sam wniosek w tej sprawie powinien zostać rozpoznany przez sąd jako wyraz realizacji prawa do wysłuchania stron postępowania, a odmowa uwzględnienia takiego wniosku powinna być rzetelnie uzasadniona. Brak uzasadnienia motywów działania sądu spowoduje niewątpliwie naruszenie sprawiedliwości proceduralnej i należy je ocenić jako naruszenie prawa do sądu, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia ze sprawą z elementami prawa UE czy też ze sprawą rozpoznawaną jedynie w oparciu o prawo krajowe.

W dotychczasowej praktyce TK próbowano uruchomić postępowania przed TK, w których zarzutem było naruszenie prawa do sądu w związku z tym, że sąd nie wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do TSUE na wniosek strony. Kwestionowano przepisy procesowe w zakresie, w jakim zezwalały na wydanie merytorycznego orzeczenia kończącego postępowanie w spra-

⁷⁸ Nie można w tym wypadku stosować analogii z sytuacją niewystępowania do TK z pytaniem prawnym czy niewystąpienia do SN o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego. Te dwie instytucje mogą być bowiem uruchomione przez sąd fakultatywnie, o czym świadczy sformułowanie „sąd może” (Zob. przede wszystkim: art. 193 Konstytucji RP, art. 18 § 1 k.p.c., art. 390 § 1 k.p.c., art. 398¹⁷ § 1 k.p.c., art. 441 § 1 k.p.k.). A zatem wystąpienie z pytaniem prawnym do TK czy z zagadnieniem do SN jest uprawnieniem sądu. Wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym w sytuacji, o której mowa w art. 267 akapit 3 TFUE jest obowiązkiem sądu, który wpływa na wszechstronne rozpatrzenie sprawy i pewną przewidywalność postępowania, a te cechy są elementami prawa do rzetelnej procedury. Nie do końca zatem jest zrozumiałe stanowisko TK wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 lutego 2009 r., sygn. Kp 3/08, w którym Trybunał wskazał, że „procedurę prejudycjalną unormowaną w TWE i TUE należy oceniać analogicznie do przedstawionych wyżej procedur występowania polskich sądów z pytaniami prawnymi do Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego”. Mimo wszystko są to jednak inne postępowania, także z perspektywy ich charakteru (obligatoryjność v. fakultatywność) i powinny być analizowane odrębnie.

wie przez sąd bez rozpoznania wniosku strony o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do TSUE⁷⁹. Trybunał odmawiał nadania biegu sprawom z przyczyn formalnych, zazwyczaj z tego powodu, że skarżone były przepisy, które nie stanowiły podstawy ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego. Trudno dziś ocenić, czy było to zasadne, czy stanowiło tylko zręczną ucieczkę od problemu. Formalnie uniemożliwiło to TK wypowiedzenie się, tak więc jego odpowiedź na pytanie, na ile obowiązek wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TSUE jest elementem prawa do rzetelnej procedury sądowej, jest jeszcze przed nami.

Międzynarodowa kontrola wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym

Drugą perspektywą jest kontrola międzynarodowa, a konkretnie skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) z powodu naruszenia prawa do sądu (do sprawiedliwego procesu). W tym przypadku można pokusić się na stwierdzenie, że już na poziomie kontroli wstępnej wykształciła się linia orzecznicza, zgodnie z którą, arbitralne zaniechanie zwrócenia się do TSUE może jednak stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC.

Znaczenie konstrukcji „arbitralne” znaczy „bez uzasadnienia”, czy „bez wytłumaczenia”. Chodzi przy tym o sądy najwyższych instancji. Czytamy o tym w sprawach: *Societe Divagsa v. Hiszpania* (20631/92), *Dotta v. Włochy* (38399/97), *Moosbrugger v. Austria* (44861/98), *Canela Santiago v. Hiszpania* (60350/00), *Petersen & Petersen v. Dania* (68693/01). Wszystkie stanowiska pochodzą jednak z poziomu decyzji ETPC o niedopuszczalności skargi⁸⁰.

Dopiero w ostatnich latach ETPC poszedł dalej. W wyroku z 8 kwietnia 2014 r. w sprawie *Dhahbi p. Włochom*, skarga nr 17120/09, po raz pierwszy

⁷⁹ Zob. np. postanowienie TK z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. Ts 64/08, OTK ZU 2010, nr 6/B, poz. 413.

⁸⁰ *Societe Divagsa v. Hiszpania* (skarga nr 20631/92). "The Commission observes, firstly, that an absolute right to have a case referred to the Court of Justice for a preliminary ruling cannot be derived from the provisions of the Convention. Nevertheless, there may be certain circumstances in which the refusal of a national court called upon to give a ruling at final instance might infringe the principle of the fairness of judicial proceedings, as set forth in Article 6 para 1 of the Convention, particularly when such a refusal appears to be arbitrary. The Commission considers, however, that that is not the position in the case. In its decision of 27 January 1990 the Supreme Court set out at length the reasons for its refusal of the applications, basing its ruling on the case-law established on this question by the Court of Justice". Podobnie: *Dotta v. Włochy* (skarga nr 38399/97), *Moosbrugger v. Austria* (skarga nr 44861/98), *Canela Santiago v. Hiszpania* (skarga nr 60350/00). Patrz też: W. Czaplinski, *Pytanie prejudycjalne w świetle EKPC*, (w:) C. Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie EKPC. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, Toruń 2006, s. 178 i następane.

procesowo stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC z uwagi na niewystąpienie z pytaniem prejudycjalnym. Podobnie orzekł w sprawie z dnia 10 kwietnia 2012 r. Vergauven i in. p. Belgii, skarga nr 4832/04. Oczywiście nie chodzi tu o bezpośrednie naruszenie poprzez brak wystąpienia, ale o wspomniany wyżej brak uzasadnienia stosownego postanowienia sądu o odmowie wystąpienia. ETPC podkreślił, że zgodnie z zasadami sprawiedliwego procesu, każda decyzja sądu powinna być uzasadniona. I choć nie zakwestionował faktu, że sąd nie wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do TSUE, to jednak brak uzasadnienia odmowy, choćby w postaci szczątkowej, uznał za naruszenie konwencji w tym zakresie⁸¹.

Takie stanowisko znaczy, że (jak dotychczas) EKPC nie gwarantuje żadnego prawa do skierowania sprawy przez sąd krajowy do innego organu krajowego lub międzynarodowego w celu wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym⁸². Jednak w przypadku istnienia procedury wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, odmowa uwzględnienia przez sąd krajowy takiego wniosku może w pewnych okolicznościach naruszać rzetelność postępowania. Szczególnie jeśli ma charakter arbitralny. A tak jest w sytuacji, gdy obowiązujące przepisy nie dopuszczają wyjątku, ani alternatywy dla zasady odesłania wstępnego, gdy odmowa była uzasadniona innymi przyczynami przewidzianych w takich przepisach lub jeżeli odmowa nie była należycie uzasadniona zgodnie z tymi przepisami⁸³.

Dlatego sądy krajowe w Unii Europejskiej, od których orzeczeń nie przysługuje środek odwoławczy na mocy prawa krajowego i które odmawiają wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie przedstawionej przed nim kwestii dotyczącej wykładni prawa Unii Europejskiej, są zobowiązane nie tylko rozpatrzyć wnioski, ale i uzasadnić taką odmowę w świetle wyjątków przewidzianych w orzecznictwie TSUE⁸⁴. Muszą zatem wskazać powody, dla których stwierdzili, że pytanie jest nieistotne, że dany przepis prawa Unii został już zinterpretowany przez TSUE lub że prawidłowe stosowanie prawa Unii jest tak oczywiste, że nie pozostawia miejsca na jakiegokolwiek uzasadnione wątpliwości. Powody podane w orzeczeniu sądu ostatecznej instancji odmawiającego skierowania sprawy do TSUE w celu wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym należy oceniać w świetle okoliczności sprawy i postępowania

⁸¹ Zob. wyrok z dnia 8 kwietnia 2014 r. w sprawie Dhahbi p. Włochom, skarga nr 17120/09, pkt 31–34. Podobnie w sprawie z dnia 10 kwietnia 2012 r. Vergauven i in. p. Belgii, skarga nr 4832/04, pkt 89–90.

⁸² Zob. też wyrok z dnia 22 czerwca 2000 r., Coëme i in. p. Belgii, skargi nr 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, § 114.

⁸³ Zob. wyrok ETPC z dnia 20 września 2011 r., skargi nr 3989/07 i 38353/07 w sprawie Ullens de Schooten i Rezabek p. Belgii, §§ 57–67.

⁸⁴ Zob. wyrok ETPC z dnia 28 sierpnia 2018 r. w sprawie Somorjai p. Węgrom, skarga nr 60934/13.

krajowego jako całości. Rzetelność postępowania jest zapewniona dopóki postępowanie przed tym sądem będzie dawało gwarancję zgodnego z prawem unijnym rozstrzygnięcia w przedmiocie uprawnień lub obowiązków wynikających z tego prawa.

Na tle powyższego orzecznictwa uprawniona jest też teza, że jednostka nie może powołując się na przysługujące jej prawo do sądu, skutecznie żądać zadania pytania prejudycjalnego przez sąd krajowy w każdym przypadku⁸⁵. Procedura prejudycjalna nabiera dla jednostki znaczenia wówczas, gdy uzna ona, że ze względu na pojawiające się w sprawie wątpliwości z zakresu wykładni istnieje ryzyko wydania orzeczenia niezgodnego z prawem unijnym. Orzeczenie TSUE ma dla jednostki zasadnicze znaczenie również wtedy, gdy kwestionuje ona ważność aktu prawa unijnego, będącego bezpośrednio lub pośrednio podstawą rozstrzygnięcia w sprawie. W takiej sytuacji zadanie przez sąd pytania prejudycjalnego, a następnie wydanie orzeczenia zgodnego z wyrokiem prejudycjalnym TS staje się dla jednostki gwarancją rzetelnego procesu.

Odrębną kwestią jest sytuacja, kiedy w wyniku odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, sąd krajowy wyda wyrok, którego skutkiem będzie naruszenie EKPC. Taka sytuacja będzie mogła zostać poddana kontroli ETPC⁸⁶. W ten sposób nastąpi pośrednia kontrola orzeczenia prejudycjalnego.

Możliwość zaskarżenia orzeczenia prejudycjalnego i wycofanie wniosku

Problematycznym aspektem w temacie pytania prejudycjalnego jest także możliwość zaskarżenia orzeczenia prejudycjalnego. Część doktryny uważa, że w prawie unijnym zasadniczo dopuszczalne jest zaskarżenie orzeczenia prejudycjalnego w postępowaniu krajowym. Problem w tym, że nie podaje

⁸⁵ Takie podejście potwierdził także TK, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04 wskazał, że „mimo traktatowej powinności skierowania przez sąd (lub trybunał) pytania prejudycjalnego do ETS (lub Sądu Pierwszej Instancji), o skierowaniu konkretnego pytania decyduje tenże niezawisły sąd lub trybunał. Czyni tak, jeśli sam (będąc organem niezależnym i funkcjonującym zgodnie z konstytucyjną zasadą niezawisłości) poweźmie wątpliwości co do ważności lub wykładni aktu wspólnotowego. Powinność zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym stanowi prawną konsekwencję przyjętych suwerennie zobowiązań międzynarodowych (wspólnotowych) państwa polskiego jako państwa członkowskiego Wspólnot i Unii Europejskiej”.

⁸⁶ Zob.: W. Czaplinski, Pytanie prejudycjalne w świetle EKPC, (w:) C. Mik (red.), Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie EKPC. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce. Toruń 2006, s. 174 i cytowana tam doktryna. Patrz też: sprawa C-84/95 Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS v. Minister for Transport, Energy and Communications and others.

się tu faktów, ale stawia tezy i spekuluje⁸⁷. Można sobie to wyobrazić, bo przecież orzeczenie prejudycjalne może godzić w interes strony postępowania. Pojawia się jedynie pytanie o tryb i procedurę takiego działania.

Z kolei zaskarżenie orzeczenia prejudycjalnego w płaszczyźnie prawa unijnego jest ograniczone, choć sam TFUE mówi w art. 267 ust. 1, że „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym: (...) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii; (...)”, co potwierdza art. 19 ust. 3 lit. b Traktatu o UE. Dotyczy to więc wszystkich aktów instytucji, zarówno o charakterze normatywnym (wiążących i niewiążących), jak i nienormatywnych, aktów generalnych i indywidualnych. Oczywiście w trybie określonym prawem UE. A orzeczenia TSUE są przecież „aktami przyjętymi przez instytucję UE”, bo TSUE jest taką instytucją.

TSUE uznaje możliwość wystąpienia przez sądy krajowe o interpretację własnego, wydanego wcześniej orzeczenia⁸⁸. Nie dopuszcza jednak możliwości wystąpienia o uznanie nieważności własnego orzeczenia⁸⁹. W praktyce, w przypadku wątpliwości i problemów wynikających z orzeczeń prejudycjalnych raczej występuje się z ponownym wnioskiem o wydanie orzeczenia w tej samej sprawie niż o zinterpretowanie uprzednio wydanego wyroku prejudycjalnego⁹⁰.

Powyższe stawia pytanie prejudycjalne w jednym rzędzie z innymi niezaskarżalnymi środkami postępowania (rozstrzygnięcia wpadkowe). Ale w przypadku takiego zdefiniowania, należy pamiętać, że ewentualne naruszenia praw i interesów stron w rozstrzygnięciach wpadkowych można usuwać i łagodzić w orzeczeniu głównym. Gdyby do tego dopuścić, musiałyby w tej kwestii pojawić się stosowne procedury krajowe. W przypadku orzeczenia prejudycjalnego, w świetle stanowiska TSUE, jest to mało realne, a tym samym nieusprawiedliwione.

Najbardziej jednoznaczna w omawianym zakresie jest możliwość wycofania wniosku prejudycjalnego przez sąd. Jest to dopuszczalne w każdej sytuacji. Teoretycznie rzecz biorąc, należy jedynie liczyć się z potencjalnymi konsekwencjami, kiedy skutkiem wycofania będzie wydanie wyroku narusza-

⁸⁷ M. A. D a u s e s, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG–Vertrag, München 1995, s. 129. Por. A. T h i e l e, Europaisches Prozessrecht, München 2014, s. 132 i n. (par. 9 i następne). A. K a s t e l i k - S m a z a, Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki, Warszawa 2010, s. 301–303.

⁸⁸ Zob. 135/77 Robert Bosch v. Hauptzollamt Hildesheim, ECR 1978, s. 859.

⁸⁹ 68/85 Kwekerij Gebroeders Van der Kooy BV v. Komisja, ECR 1986, s. 947.

⁹⁰ A. G ó r k a, Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej, Toruń 1999, s. 105.

jącego prawo unijne⁹¹. Natomiast zdaniem TSUE, do wycofania wniosku sąd odsyłający nie powinien być zmuszany za pomocą krajowych środków prawnych.

Naruszenie obowiązku wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym

Bezdyskusyjnie jasna jest rola pytań prejudycjalnych dla jednolitości wykładni prawa unijnego, a w konsekwencji dla funkcjonowania i spójności UE. Dlatego powstaje pytanie, czy niedopełnienie obowiązku wystąpienia z pytaniem posiada konsekwencje? Z treści art. 267 TFUE nie wynika bowiem, by brak realizacji takiego obowiązku był obwarowany karą, co ma np. miejsce w przypadku niewykonania wyroku TSUE (art. 260 TFUE).

Należy jednak pamiętać, że obowiązek wystąpienia z pytaniem jest obowiązkiem traktatowym nałożonym na organy państwa członkowskiego (sądy). Jego naruszenie jest więc naruszeniem traktatu. Odpowiedzialność za naruszenie TFUE przekroczyła klasyczny wymiar prawa międzynarodowego i została sformalizowana w nim samym. Warunkiem jej uruchomienia jest jednak orzeczenie właściwego organu traktatowego, jakim jest TSUE. Uruchamiane jest to w procedurze art. 258 TFUE lub art. 259 TFUE⁹².

Nie są mi znane postępowania przeciwko państwu członkowskiemu o naruszenie traktatów unijnych wywołane brakiem realizacji obowiązku wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym w trybie art. 258 TFUE. Komisja w tym względzie zachowuje się dość oportunistycznie, o czym jednoznacznie wspomina doktryna⁹³. Interesowało ją raczej zaniechanie państw UE w zmianach ustawodawstwa, jeśli skutkiem orzeczenia prejudycjalnego było stwierdzenie istnienia sprzeczności norm krajowych z prawem UE. Efektem były wystąpienia przeciwko państwom członkowskim zakończone stwierdzeniem naruszenia traktatu⁹⁴.

⁹¹ Zob. sprawa C 224/01 (Kobler). Porównaj: A. Kastelik-Smaza, Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki, Warszawa 2010, s. 221–222.

⁹² R. Geiger, Vertrag über Europäische Union und Vertrag über Europäische Gemeinschaft, München 2004, s. 804. B. Wegener, komentarz do art. 267 TFUE, (w:) C. Callies, M. Ruffert, UEV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta. Kommentar, München 2012, s. 2352.

⁹³ Zob. np. W. Czaplinski, Pytanie prejudycjalne w świetle EKPC, (w:) C. Mik (red.), Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie EKPC. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce. Toruń 2006, s. 180.

⁹⁴ C 129/00 (Komisja p. Włochy), pkt. 25 i następne. „(41) W świetle powyższych wywodów należy stwierdzić, że poprzez zaniechanie zmiany art. 29 ust. 2 ustawy nr 428/1990, który jest interpretowany i stosowany przez administrację oraz znaczną część sądów, w tym przez Corte suprema di cassazione w taki sposób, że korzystanie z prawa do uzyskania zwrotu podatków pobranych z naruszeniem przepisów wspólnotowych staje się dla podatnika nad-

Państwa członkowskie też z powodów racjonalnych nie korzystają z art. 259 TFUE. I nie chodzi tu o potencjalne działanie zasady wzajemności, która mogłaby być politycznie nadużywana w takich przypadkach. Problemem jest raczej konstytucyjne umocowanie sędziów i ich niezawisłości, oraz niezależności sądów. Kreuje to pytanie o granice wymuszania na sędziach/sądach nakazu określonego zachowania procesowego, jakim jest wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym. Decyzja w tym wymiarze opiera się przeciw o ocenę i świadomość sędziego.

Ostatnim aspektem wymagającym wskazania w tym kontekście artykułu jest stanowisko samego TSUE. Przez długi czas nie było to jasne. Dopiero w wyroku w sprawie Köbler, pierwszy raz TSUE ustosunkował się do tej kwestii.

TSUE uznał tam, że odpowiedzialności za błędne rozumienie ze strony sędziego wytycznych prawa unijnego powinna być przynajmniej w pierwszej linii regulowana przez prawo unijne, a więc odsyłał do kwestii stosowania art. 258 i art. 259 TFUE. Jednak podkreślił, że „(...) jej stosowanie w celu ustalenia ewentualnej odpowiedzialności państwa z tytułu orzeczenia sądu krajowego orzekającego w ostatniej instancji, należy wziąć pod uwagę specyfikę funkcji sędziowskiej, a także słuszne wymagania co do pewności prawa, jak podnosiły również państwa członkowskie, które przedstawiły uwagi w niniejszej sprawie. Odpowiedzialność państwa z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego orzeczeniem sądu krajowego orzekającego w ostatniej instancji powstaje tylko w wyjątkowych przypadkach, gdy sąd w sposób oczywisty naruszył obowiązujące prawo”⁹⁵. Z kolei „Celem ustalenia, czy przesłanka ta została spełniona, sąd krajowy rozpatrujący żądanie naprawienia szkody musi wziąć pod uwagę wszystkie elementy charakteryzujące przedstawioną mu sytuację. Do elementów tych należą, między innymi, stopień jasności i precyzji naruszonej normy, umyślność naruszenia, wybaczalny lub niewybaczalny charakter naruszenia prawa, ewentualne stanowisko instytucji wspólnotowej, a także uchybienie przez sąd krajowy obowiązkowi zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym zgodnie z art. 234 akapit trzeci WE”⁹⁶.

To pokazuje, że nie należy patrzeć na problem tylko z perspektywy niezależności sędziego, ale też od strony materialnej spójności prawa związanej

miennie utrudnione, Republika Włosa uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciąży na mocy traktatu WE”. Zob. też: B. Wegener, komentarz do art. 267 TFUE, (w:) C. Callies, M. Ruffert, UEV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, München 2012, s. 2353.

⁹⁵ C-224/01, pkt 53.

⁹⁶ *Op. cit.*, pkt 54 i 55. Por.: R. Geiger, Vertrag über Europäische Union und Vertrag über Europäische Gemeinschaft, München 2004, s. 804. B. Wegener, komentarz do art. 267 TFUE, (w:) C. Callies, M. Ruffert, UEV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, München 2012, s. 2355.

z podjętą decyzją i pewności prawa. Należy więc znaleźć proporcjonalność działania, aby nie mogło to się przerodzić w instrument stałej kontroli.

Naruszenie obowiązku zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym, w konsekwencji którego wydane zostałyby orzeczenie krajowe sprzeczne z prawem UE, nie wpływa na jego moc wiążącą. Wynika to, zgodnie z orzecznictwem TSUE, z uznanej w prawie unijnym zasady lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE)⁹⁷.

Może pojawić się natomiast problem odpowiedzialności odszkodowawczej państwa z tytułu naruszenia prawa unijnego, przy czym nie jest to łatwe, bo kwestia ta opiera się o konieczność zaistnienia całego szeregu przesłanek⁹⁸.

Podsumowanie

Z powyższego wynika, że problematyka pytań prawnych, aczkolwiek licznie omawiana, posiada jeszcze wiele obszarów niezbadanych. Ujawniają się one w wyniku praktyki państw i niekoniecznie przejawiają tendencje do ujednoczonego traktowania. Jest to skutkiem różnic systemów krajowego sądownictwa. I w tym obszarze pozostaje w domenie krajowego regulowania, którego ramy wyznacza w Polsce Konstytucja, a chroni Trybunał Konstytucyjny.

W szczególności konieczne w świetle Konstytucji wydaje się pokazanie granicy przedmiotowej dla pytań prejudycjalnych w sprawach ustrojowych.

⁹⁷ C-234/04 (Kapferer). Sentencja: „Zasada współpracy zawarta w art. 10 TWE (dziś art. 4 ust. 3 TUE – Aut.) nie zobowiązuje sądu krajowego do zaprzestania stosowania krajowych przepisów proceduralnych w celu zbadania i uchylecia prawomocnego orzeczenia sądowego, jeżeli okaże się, że narusza ono prawo wspólnotowe. W istocie dla zapewnienia stabilności prawa i stosunków prawnych jak też prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości istotne jest, aby orzeczenia sądowe, które stały się prawomocne po wyczerpaniu przysługujących środków odwoławczych lub po upływie przewidzianych dla tych środków terminów, były niepodważalne”.

⁹⁸ Zob. szerzej: A. K a s t e l i k - S m a z a, Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki, Warszawa 2010, s. 222.

Request for a preliminary ruling as an instrument for interpretation of EU law: essence, limits and control options

Abstract

This paper addresses the issue of a request for a preliminary ruling under Art. 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFUE). The issue is considered significant as it involves EU-law issues and theory of law. A research problem has been broadly defined as an analysis of the nature, limits and control options for the request for the preliminary ruling. Control options are deemed particularly important in terms of judicial and prosecutorial practices and of possible legislative initiatives evaluated from the perspective of future law.

Monika Klejnowska

Podstawy prawne uchylecia orzeczenia w procesie karnym

Streszczenie

W artykule zaprezentowano złożoną po dokonanych nowelizacjach, które wchodziły w życie od 1 lipca 2015 r., problematykę podstaw prawnych uchylecia orzeczenia w procesie karnym, stanowiących wyjątek w zwyczajnym postępowaniu odwoławczym, a będących regułą w postępowaniach nadzwyczajnoskargowych. Niestety w kodeksie postępowania karnego podstawy prawne uchylecia orzeczenia wykazują brak spójności, co wzbudza kontrowersje. Przesłanki kasatoryjne mogą wynikać często z więcej niż jednego przepisu. Wzajemne odwoływanie się do innych norm prawnych statuujących uchylecie orzeczenia (np. art. 437 § 2 odwołuje się m.in. do art. 439 § 1 k.p.k.) powoduje ryzyko dublowania takich podstaw. W aktualnym stanie prawnym, poza postulatami de lege ferenda, pozostaje szczególnie mieć na uwadze prawidłową interpretację przepisów dotyczących omawianej kwestii.

Słowa kluczowe

Uchylecie orzeczenia, postępowanie odwoławcze.

I. Wstęp

Obecny model kontroli odwoławczej w procesie karnym po wielokrotnych od 2015 r. nowelizacjach kodeksu postępowania karnego wykazuje się reformacyjnością. Kasatoryjność orzekania w II instancji zwłaszcza z opcją przekazania sprawy do ponownego rozpoznania pozostała jednak na zasadzie wyjątku od tej reguły. Natomiast regułą jest w postępowaniach nadzwyczajnoskargowych (kasacyjnym, wzonowieniowym, z rozdziału 55a k.p.k.). Należy dodać, że w postępowaniu z tytułu skargi nadzwyczajnej z ustawy o SN¹ wskazano na uchylecie zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części, ale w następstwie tego na pierwszym miejscu w art. 91 § 1 wymie-

¹ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 825 ze zm.

niono rozstrzygnięcie reformatoryjne, polegające na orzeczeniu co do istoty sprawy. Dopiero w kolejnym przypadku wskazano, że Sąd Najwyższy przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania, naturalnie gdy uzna, iż jest to zasadne². Niestety w kodeksie postępowania karnego podstawy prawne uchylecia orzeczenia cechowały się już przed wspomnianymi nowelizacjami brakiem spójności i wzbudzały kontrowersje. Warto bliżej przyjrzeć się, jak wygląda aktualnie stan prawny w tej kwestii, zwłaszcza gdy orzekanie kasatoryjne stanowi wyjątek i kiedy to szczególnie należy mieć na uwadze prawidłową interpretację przepisów.

Uchylenie orzeczenia w procesie karnym rodzić może w sumie trojaki konsekwencje. Po pierwsze, może powodować samo w sobie unicestwienie orzeczenia. Po drugie, wystąpią konsekwencje w postaci dwojakiego rodzaju decyzji następczych: przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania albo umorzenie postępowania, w całości lub w części.

II. Wskazanie podstaw kasatoryjnych

Wskazując na podstawy prawne uchylecia orzeczenia w ramach zwyczajnego lub nadzwyczajnego postępowania odwoławczego należy wymienić: art. 330 § 1, art. 435, art. 437, art. 438, art. 439 § 1 i 2, art. 440, art. 517i, art. 537, art. 539e § 2, art. 547 § 2 i 3, art. 607x § 3 k.p.k. oraz art. 91 § 1 ustawy o SN. W tych przepisach wyraźnie mowa jest o uchyleniu orzeczenia. Samo ich wymienienie nie rodzi problemu. Nie chodzi też o ich szczegółową analizę, gdyż ta wykraczałaby zbyt daleko poza cel zasadniczy niniejszego opracowania, ale w większym zakresie o ich uporządkowanie, wzajemne relacje między nimi, a niekiedy jeszcze ich relacje z innymi przepisami, czy zbieganie się tych unormowań w jednej sprawie karnej.

Problem pojawia się, gdy sięgnie się do treści przepisów. Mowa jest o uchyleniu jako sposobie rozstrzygnięcia, lub (albo) o podstawach, powodach czy też inaczej przesłankach uchylecia orzeczenia. W pewnych wypadkach przepisy o postępowaniu odwoławczym wskazują wyłącznie na powody kasatoryjne orzeczenia, czyli na powody uchylecia orzeczenia (art. 438, art. 439 § 1 i 2, art. 435, art. 440 k.p.k.), następnie o samym uchyleniu decyzji procesowej mówi art. 437 § 1, art. 537 § 1 k.p.k. oraz art. 330 § 1 k.p.k., kolejno o uchyleniu, a także o decyzji następczej stanowi art. 517i, art. 537 § 2, art. 539e § 2, art. 547 § 2 i 3, 607x § 3 k.p.k. oraz art. 91 § 1 ustawy o SN, co jakby w tych przypadkach rozdzielało te podstawy prawne decyzji kasatoryjnej od powodów decyzji kasatoryjnej i ewentualnie następ-

² K. Szczucki, Komentarz do art. 91 ustawy o Sądzie Najwyższym. I. Uwzględnienie lub oddalenie skargi nadzwyczajnej. Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz, stan prawny na: 30 lipca 2018 r., WKP 2018, LEX nr 10784, dostęp: 11 marca 2020 r.

czej³ z art. 438, art. 439 § 1 i 2, art. 435, art. 440, art. 523, art. 539a § 3, art. 540–540b i art. 542 § 3 oraz z art. 607k i nast., w tym art. 607p–art. 607s k.p.k. w nawiązaniu do art. 607x § 3 k.p.k., a także z art. 89 § 1 w nawiązaniu do art. 91 § 1 ustawy o SN, natomiast dodatkowo o uchyleniu, a także o decyzji następczej i o powodach jej wydania mowa jest w art. 437 § 2 k.p.k.

III. Problem autonomiczności podstaw uchylenia orzeczenia

Analizując przepisy normujące wydawanie decyzji kasatoryjnych w sprawach karnych dostrzec jednak należy to, że merytorycznym powodem tych decyzji będą przesłanki stanowiące przyczyny odwoławcze uwzględniane przez organ procesowy na wniosek bądź z urzędu i mogące też stanowić podstawę składanej skargi odwoławczej. Jak trafnie dostrzegają A. Bojańczyk i T. Razowski powody odwoławcze oraz sposób reakcji na nie przez organ odwoławczy są zawsze odnoszone do uchybień organu pierwszej instancji⁴. Przepis art. 439 § 1 wskazuje zasadniczo na autonomiczne uchybienia przy uwzględnieniu § 2 art. 439⁵. Jednak już w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. ustawodawca odwołał się do art. 439 § 1 k.p.k. jako jednego z warunków decyzji inicjującej postępowanie ponowne. Powołanie go⁶ w art. 437 § 2 zd. 2 powoduje, że te podstawy się dublują⁷. Podobnie wskazany w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. przepis art. 454 należy powiązać z uchybieniami z art. 438 k.p.k.⁸ Uznano, że przepis art. 454 § 1 k.p.k. nie zawiera samodzielnych podstaw uchylenia orzeczenia, a tylko wyłącza jedno z możliwych rozstrzygnięć sądu odwoławczego. Sposób orzekania przez ten sąd jest określony w innych przepisach Kodeksu postępowania karnego – a mianowicie w art. 437 k.p.k.⁹ Również konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w

³ Zob. D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 2, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., LEX nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁴ A. Bojańczyk, T. Razowski, Krytycznie o próbie ograniczenia orzekania kasatoryjnego w procesie karnym (uwagi na tle art. 437 § 2 k.p.k.), Państwo i Prawo 2017, nr 10, s. 87.

⁵ D. Świecki, Komentarz do art. 437 Kodeks postępowania karnego, teza 20. Komentarz. Tom II, wyd. IV, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., LEX nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁶ D. Świecki, Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym, 8.4. Wyrok uchylający, WKP 2018, LEX nr 327807, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁷ D. Świecki, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 20, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, 1 lipca 2018 r., LEX nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁸ D. Świecki, Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym, 8.4. Wyrok uchylający, WKP 2018, LEX nr 327807, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁹ Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 marca 2018 r., sygn. IV KS 4/18, dane za stroną internetową: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20KS%204-18.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r.

całości z art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. należy powiązać z art. 438, zwłaszcza pkt 2 i 3, wskazującymi na w całości nieprawidłowy lub nieprzeprowadzony w ogóle przewód sądowy. Podkreślić trzeba, że sąd odwoławczy zobligowany jest do powołania konkretnej podstawy z tych, które wskazane zostały w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.¹⁰ Z kolei w szczególności art. 17 § 1 będzie wskazywał na podstawy następczej decyzji uchylenia w postaci umorzenia postępowania. Kolejno na tle art. 435 k.p.k. przy uchyleniu orzeczenia „te same względy” będą wymagały skonkretyzowania poprzez odwołanie się do art. 438¹¹ lub art. 439 k.p.k.¹² Dostrzec można też sytuację skomplikowaną, gdy w art. 440 k.p.k. ustawodawca odwołuje się do art. 437 § 2 jako podstawy uchylenia orzeczenia. W doktrynie i orzecznictwie wyrażono stanowisko, że art. 440 k.p.k. nie stanowi samodzielnej podstawy uchylenia orzeczenia w wypadku jego zaskarżenia na korzyść lub na niekorzyść oskarżonego, gdyż na podstawie tego przepisu może to nastąpić tylko wtedy, gdy spełniona jest jedna z podstaw, o których mowa w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.¹³

Przesłanki kasatoryjne orzeczenia mogą wynikać często z więcej niż jednego przepisu.

Już na tle dawnego stanu prawnego podkreślono w orzecznictwie, że: „Możliwość uchylenia wyroku i przekazania sprawy przez sąd odwoławczy do ponownego rozpoznania tylko w zakresie rozstrzygnięcia o karze wynika z kilku przepisów k.p.k.: z art. 433 § 1, art. 425 § 2 i § 3, art. 437 § 1, art. 442 § 1 i art. 445 § 1”¹⁴. Podobnie w doktrynie jako podstawy decyzji kasatoryj-

¹⁰ Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 marca 2018 r., sygn. IV KS 4/18, dane za stroną internetową: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20KS%204-18.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r.

¹¹ S. Zabłocki, Komentarz do art. 435, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II, Warszawa 1998, s. 446.

¹² T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Kraków 2004, s. 1119; M. J. Szewczyk, *Zakaz reformationis in peius* w polskim procesie karnym, LEX 2015, nr 252908, dostęp: 11 marca 2020 r.

¹³ D. Świecki, Komentarz do Art. 437 k.p.k., teza 4, (w:) J. Skorupka (red.), 2018, wyd. 3, Legalis dostęp: 15 maja 2018; D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 440 Kodeksu postępowania karnego, teza 6, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 stycznia 2018 r., LEX nr 10707, dostęp: 11 marca 2020 r.; S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys sytemu, Warszawa 2018, s. 555; wyrok SN z dnia 13 stycznia 2017 r., SNO 57/16, LEX nr 2195673, dane za stroną internetową: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/SNO%2057-16.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r.; K. Dąbkiewicz, Komentarz do zmiany art. 437 Kodeksu postępowania karnego Kodeks postępowania karnego, teza 3. Komentarz do zmian 2015, LEX 2015, stan prawny na: 20 sierpnia 2015 r., LEX nr 10232, dostęp: 11 marca 2020 r.; wyrok SN z dnia 30 marca 2017 r., sygn. V KS 1/17, LEX nr 2258065, dane za stroną internetową: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/V%20KS%201-17.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r.

¹⁴ Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 grudnia 2001 r., sygn. II AKa 522/01, OSA 2002, nr 6, poz. 47.

nej przez sąd odwoławczy wskazywano przyczyny odwoławcze z obecnych art. 437 § 2 k.p.k., art. 438 i art. 439 k.p.k. W szczególności uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania – poza wypadkami przewidzianymi w art. 388 k.p.k. z 1969 r. (por. obecny art. 439 § 1 k.p.k.) – mogło nastąpić tylko wtedy, gdy zachodzi co najmniej jedna z przesłanek wymienionych w art. 387 k.p.k. z 1969 r. (por. obecny art. 438 k.p.k.) i gdy zebrane dowody nie pozwalały na orzeczenie co do istoty sprawy (argument z art. 386 § 2 k.p.k. z 1969 r.)¹⁵.

A. Zachuta także odwołuje się w kontekście uchylenia orzeczenia do podstaw odwoławczych przy jednoczesnym nawiązaniu do art. 437 § 2 k.p.k., twierdząc, że do wyroku kasatoryjnego dochodzić musi zawsze, gdy stwierdzone uchybienie sądu pierwszej instancji ma rangę bezwzględnej podstawy odwoławczej (z ograniczeniami wynikającymi z § 2 art. 439 k.p.k.) albo gdyby naruszono gwarancyjne reguły *ne peius* (art. 454 § 1 k.p.k.)¹⁶.

W doktrynie wskazano również na tle art. 437 § 2 k.p.k., że uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić na podstawie art. 439 czy też wtedy, gdy zachodzi co najmniej jedna z przesłanek wymienionych w art. 438 k.p.k.¹⁷ Zauważono też, że odwoływanie się w innych przepisach takich jak art. 438 lub art. 440 k.p.k. do uchylenia, pozwala wyrazić pogląd, że katalogu podstaw dających asumpt do orzeczenia kasatoryjnego zawartego w art. 437 nie można uznać za zamknięty¹⁸.

D. Świecki trafnie dostrzega, że wprowadzenie w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. katalogu przyczyn uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania prowadzi w konsekwencji do ograniczenia podstaw uchylenia orzeczenia wymienionych w art. 438 k.p.k. W wypadku wniesienia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego taką samodzielną przyczyną uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania co do zasady nie będzie obraza prawa materialnego ani

¹⁵ Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1973 r., sygn. III KR 25/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 165; F. Prusak, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 16, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Wydawnictwo Prawnicze 1999, stan prawny na: 1 stycznia 1999 r., LEX, dostęp: 11 marca 2020 r.; S. Zabłocki, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. T. 2. Komentarz, ABC 1998, stan prawny na: 1 września 1998 r., LEX nr 8148, dostęp: 11 marca 2020 r.

¹⁶ A. Zachuta, Kasatoryjne orzeczenia w odniesieniu do wyroków wydanych w sprawach karnych przez sądy rejonowe, teza 2, Prokuratura i Prawo 2006, nr 6, s. 62–97.

¹⁷ J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 14, (w:) J. Grajewski, S. Steinborn Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555), LEX/el. 2015, stan prawny na: 7 maja 2015 r., nr 10162, dostęp: 11 marca 2020 r.

¹⁸ K. Boratyńska, P. Czarnecki, Komentarz do art. 437 k.p.k., teza 1, (w:) A. Sakowicz (red.), 2016, wyd. 7, Legalis, dostęp 15 kwietnia 2017 r.

kwestia wymiaru kary i innych środków reakcji karnej (art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k.) z uwagi na brak podstawy z art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. Natomiast w wypadku zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego podstawy uchylenia są szersze z uwagi na reguły *ne peius* (art. 454 § 1 k.p.k.). Autor ten zaznacza, że przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić z powodu uchybień stanowiących względne przyczyny odwoławcze (art. 438 k.p.k.), a także z powodu zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 439 § 1 pkt 1–7 i 10–11 k.p.k. oraz przy uwzględnieniu § 2 art. 439 k.p.k.¹⁹

W doktrynie uznano, że wyraźnie ograniczony katalog przyczyn uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w art. 437 § 2 k.p.k.²⁰ oznacza, że mają one charakter wyjątkowy autonomiczny i nie mogą podlegać modyfikacji w drodze wykładni przez zmianę zakresu ich zastosowania. Dlatego też – jak dostrzeżono w doktrynie – nieprecyzyjny jest pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, że z uwagi na brzmienie art. 437 § 2 w wypadku wydania wyroku uniewinniającego – w nawiązaniu do zdania drugiego tego paragrafu – uchylenie orzeczenia przez sąd odwoławczy może być uzasadnione potrzebą jedynie częściowego uzupełnienia przewodu sądowego. Pogląd ten może prowadzić do mylnego wniosku, że istnieje jeszcze jedna, wyprowadzona w drodze wykładni, podstawa kasatoryjnego orzekania w postaci konieczności częściowego tylko uzupełnienia przewodu sądowego. Wykładnia taka nie jest jednak dopuszczalna, gdyż prowadzi do rozszerzenia zawartości normatywnej art. 437 § 2 zd. 2. Pogląd ten wymaga doprecyzowania, że w wypadku zaskarżenia wyroku uniewinniającego (a także umarzającego lub warunkowo umarzającego postępowanie) podstawą jego uchylenia jest art. 454 § 1, ale pod warunkiem że sąd odwoławczy stwierdzi, że wyeliminowanie stwierdzonego uchybienia może prowadzić do wyroku skazującego. Jeżeli uchybienie jest związane z koniecznością uzupełnienia materiału dowodowego, to aby stwierdzić, że mogło ono mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 i 3), sąd odwoławczy powinien najpierw

¹⁹ D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 25, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

²⁰ Dodatkowo z art. 437 § 2 k.p.k. wynika obecnie, że tylko w wąskim zakresie możliwe jest uchylenie wyroku w części horyzontalnej, tj. co do poszczególnych rozstrzygnięć stanowiących konsekwencje przypisania winy, i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania. Może to nastąpić w wypadku zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 pkt 5 i ewentualnie 7. D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 2, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 stycznia 2018 r., nr 10707, dostęp: 11 marca 2020 r.

sam przeprowadzić brakujące dowody, a następnie poddać je ocenie. Dopiero w razie uznania ich za wiarygodne i podważające ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, których sam sąd odwoławczy nie może zmienić, gdyż i tak nie jest dopuszczalne skazanie, uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania. Sama tylko możliwość wydania wyroku skazującego w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji jest niewystarczająca dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k.²¹

Przesłanka z art. 454 oraz z art. 439 nie przesądza od razu o kasatoryjności i skierowaniu sprawy do ponownego rozpoznania, bo trzeba zawsze zweryfikować i ewentualnie uzupełnić przewód sądowy²².

Nie może również ująć uwagę, że w wyniku nowelizacji najpierw z 2013 r.²³ a potem z 2015²⁴ doszło do ograniczenia podstaw zaskarżenia wyroku wydanego w trybie konsensualnym do stanowiących naruszenie prawa, tj. art. 438 pkt 1 i – od 4 października 2019 r.²⁵ 1a – oraz 2 (art. 447 § 5 k.p.k.)²⁶,

²¹ Zob. postanowienie SN z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. IV KS 3/17, dane za stroną internetową: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/ii%20ks%203-17.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r., a także wyrok SN z dnia 14 marca 2018 r., sygn. IV KS 4/18, LEX nr 2482568; D. Świecki, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 19, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.; uchwała SN (7 sędziów) z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 10/18, dane za stroną internetową: http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia_prawne.aspx?ItemSID=1142-16544171-be1b-4089-b74b-13997467af2&ListName=Zagadnienia_prawne&Rok=2018, dostęp: 30 lipca 2020 r. Zob. też wyrok SN z dnia 8 lipca 2020 r., sygn. IV KS 22/19, http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?ItemSID=40520-6e9ffc09-7b83-4b3d-8c04-f640e774865f&ListName=Orzeczenia3&DataOd=2020-01-01&DataDo=2020-07-29&Tresc=437&lzba=lzba+Karna, dostęp: 29 lipca 2020 r.; wyrok SN z dnia 11 lutego 2020 r., sygn. I KS 2/20 http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?ItemSID=38930-6e9ffc09-7b83-4b3d-8c04-f640e774865f&ListName=Orzeczenia3&DataOd=2020-01-01&DataDo=2020-07-29&Tresc=437&lzba=lzba+Karna, dostęp: 29 lipca 2020 r.

²² D. Świecki, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 19, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

²³ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

²⁴ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

²⁵ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2019 r., poz. 1694.

²⁶ W razie zatem stwierdzenia przez sąd odwoławczy uchybień, które mogły mieć wpływ na treść wyroku, zwłaszcza dotyczących naruszenia przepisów określających przesłanki orzekania w trybach konsensualnych, sąd co do zasady powinien uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 31, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.; S. Steinborn, Porozu-

co dodatkowo ogranicza rozstrzygnięcia kasatoryjne i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania, zwłaszcza z uwagi na podstawę z art. 438 pkt 3 k.p.k., gdyż błąd w ustaleniach faktycznych może wskazywać na konieczność przeprowadzenia przewodu w całości.

W doktrynie podkreślono, że relacja między art. 437 § 2 k.p.k. oraz art. 435, art. 439 i art. 440 k.p.k. wygląda tak, że stosowanie tej ostatniej grupy trzech przepisów można uznać za pochodną istnienia podstawy uchylenia orzeczenia na mocy art. 437 § 2 k.p.k. w następstwie wniesionego środka odwoławczego, co nie tworzy dodatkowej możliwości orzekania, dodatkowej podstawy²⁷. Natomiast art. 437 § 1 k.p.k. daje kompetencję do „wariantowego” orzekania (kasatoryjnego lub reformacyjnego), która została wyrażona już w zdaniu pierwszym tego przepisu formułującego katalog możliwych rozstrzygnięć sądu odwoławczego. Jej powtarzanie w kolejnym zdaniu przepisu byłoby z logicznego punktu widzenia całkowicie zbędne²⁸.

Z drugiej strony w doktrynie zauważa się, że art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. stanowi wyłączną podstawę uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania tylko w przypadku konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Natomiast w przypadkach określonych w art. 439 § 1 i art. 454 k.p.k. przepisy te stanowią samodzielną podstawę orzekania kasatoryjnego. Wynika to *explicite* z art. 439 § 1, a *implicite* z art. 454. Dlatego też w tych sytuacjach *de facto* art. 437 § 2 zd. 2 nie stanowi podstawy orzekania kasatoryjnego. Przepis ten ma więc tu charakter porządkujący przez zgrupowanie obu tych podstaw w jednej jednostce redakcyjnej²⁹.

Warto zasygnalizować, że zakres zastosowania podstaw kasatoryjnego orzekania w art. 437 § 2 k.p.k. został *implicite* powiązany z kierunkiem środka odwoławczego. Wskazane tam: reguła *ne peius* z art. 454 § 1 dotyczy bowiem apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, a ponadto w kontekście art. 439 § 1 pkt 10–11 uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do

mienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, Zakamycze 2005, LEX nr 46633, dostęp: 11 marca 2020 r. Z uwagi na art. 447 § 5 k.p.k. podstawą zarzutu w skardze odwoławczej, a następnie podstawą decyzji kasatoryjnej nie może być tu jednak art. 438 pkt 3 k.p.k. (błąd w ustaleniach faktycznych), a co najwyżej art. 438 pkt 2 k.p.k. – naruszenie prawa procesowego.

²⁷ Zob. J. Matras, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 6, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, stan prawny na: 15 sierpnia 2018 r., nr 10800, dostęp: 11 marca 2020 r.

²⁸ A. Bojańczyk, T. Razowski, Krytycznie o próbie ograniczenia orzekania kasatoryjnego w procesie karnym (uwagi na tle art. 437 § 2 k.p.k.), Państwo i Prawo 2017, nr 10, s. 81.

²⁹ D. Świecki, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 24, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

ponownego rozpoznania z tego powodu może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego (art. 439 § 2)³⁰.

Bliższej analizy wymaga jeszcze przepis nawiązujący do decyzji kasatoryjnej, a odwołujący się do art. 437 § 2 k.p.k., to jest art. 440 k.p.k.

W stanie prawnym obowiązującym do 14 kwietnia 2016 r. przepis art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., wskazując, w jakich wypadkach sąd *ad quem* może uchylić orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, pomijał art. 440 k.p.k., w myśl którego jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlegało ono zmianie albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Nie ulegało wątpliwości, iż w świetle nowego brzmienia obowiązującego już wówczas art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. (z ograniczeniem kasatoryjnego orzekania) regulacja zawarta w art. 440 *in fine* k.p.k. traciła swój sens normatywny. Dyspozycja art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. powodowała, że sąd odwoławczy, dochodząc do przekonania, iż utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, władny był jedynie do jego zmiany na korzyść oskarżonego; nie mógł natomiast skorzystać z prerogatyw przewidzianych w art. 440 *in fine* k.p.k., tj. nie mógł z tego samego powodu uchylić orzeczenia i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Przyjęcie takiego rozwiązania nie do końca uznawano w doktrynie za trafne. Przepis ten operował zawsze bowiem alternatywą rozłączną – „zmiana na korzyść oskarżonego” albo „uchylenie”. Chodzi jednak o to, że granice orzekania sądu *ad quem* wyznaczane są również przez kierunek środka odwoławczego, który ma istotne znaczenie z punktu widzenia art. 440 k.p.k. Na podstawie tego przepisu sąd odwoławczy może samodzielnie zmienić wyrok tylko wtedy, gdy czyni to na korzyść oskarżonego. Gdyby zaś miało to nastąpić na jego niekorzyść, może jedynie wyrok ten uchylić. W dotychczasowym orzecznictwie nie budziło wątpliwości zapatrywanie, iż sąd drugiej instancji, dokonując kontroli wyroku sądu *meriti*, przy wychwyceniu uchybienia tego sądu w obrębie art. 440 k.p.k., miał nie tylko uprawnienie, ale i wręcz obowiązek uchylecia wadliwego orzeczenia i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego jej rozpoznania. Tymczasem brzmienie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. powodowało, że w niektórych sytuacjach obowiązek ten nie mógł być realizowany, a zarazem sąd odwoławczy nie był władny do wydania orzeczenia reformatoryjnego³¹.

³⁰ D. Świecki, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 17, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

³¹ K. Dąbkiewicz, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 3, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015, LEX, 2015, stan prawny na: 20 sierpnia 2015 r., nr 10232, dostęp: 11 marca 2020 r.

W wyniku nowelizacji z 11 marca 2016 r.³² w przepisie art. 440 k.p.k. został wymieniony art. 437 § 2 zd. 2. Od 15 kwietnia 2016 r., zgodnie z jego brzmieniem, uchylenie zaskarżonego orzeczenia – w przypadku uznania, że jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe – jest dopuszczalne tylko w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zd. 2, czyli w przypadku wystąpienia bezwzględnych powodów odwoławczych (art. 439 § 1), naruszenia reguły *ne peius* (art. 454) lub gdy jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Do 14 kwietnia 2016 r. przepis art. 440 nie zawierał żadnego dodatkowego zastrzeżenia co do uchylenia orzeczenia, jeżeli sąd odwoławczy stwierdził, iż utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Zaznaczono, że skoro obecnie w art. 440 k.p.k. zawarte jest odesłanie do art. 437 § 2 zd. 2³³, to ustawodawca rozstrzygnął tym samym podnoszoną w literaturze wątpliwość, czy pomimo zawartego w art. 437 § 2 zd. 2 słowa „wyłącznie” jest to zamknięty katalog podstaw uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, skoro dodatkową samodzielną podstawą wydania takiego rozstrzygnięcia jest również art. 440³⁴. Należałoby dla porządku dodać, że zastanawiające jest to, czy grupę wyjątków statuujących podstawę uchylenia zaskarżonego orzeczenia z art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. powiększy art. 440 k.p.k. W art. 440 k.p.k. został wymieniony art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.³⁵, jednakże odesłanie do art. 437 k.p.k. następuje w art. 440 k.p.k. po spójniku „albo” oznaczającym rozłączną alternatywę wobec pierwszego rodzaju rozstrzygnięcia na mocy art. 440 k.p.k. o zaskarżonym orzeczeniu, jakim jest zmiana orzeczenia. Przepis art. 440 k.p.k. jest zatem dwuczłonowy³⁶. Może jednak w dalszym ciągu budzić wątpliwości to, czy zatem intencją ustawodawcy było, aby powodem uchylenia orzeczenia na mocy art. 440 w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zd. 2 było dodatkowo jednoczesne zaistnienie rażącej niesprawiedliwości, o której mowa w art. 440 k.p.k.

³² Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

³³ Zob. wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. V KK372/16, OSP 2018, nr 5, poz.49, dane za stroną internetową: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/V%20KK%20372-16-1.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r.

³⁴ D. Świecki, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 20, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.; D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 18, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 stycznia 2018 r., nr 10707, dostęp: 11 marca 2020 r.

³⁵ D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 18, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 stycznia 2018 r., nr 10707, dostęp: 11 marca 2020 r.

³⁶ K. Marszał, J. Zagrodnik, (w:) J. Zagrodnik (red.), Proces karny, Warszawa 2019, s. 724.

Można zapytać, czy nie byłoby lepiej, aby to w art. 437 § 2 k.p.k. wyraźnie wskazać na taką podstawę uchylenia orzeczenia, jaką statuuje art. 440 k.p.k., czyli na rażącą niesprawiedliwość orzeczenia.

W piśmiennictwie zauważa się jeszcze, że w dalszym ciągu połączenie art. 440 z art. 437 § 2 zd. 2 nie jest szczelne, gdyż pozostawia lukę, która prowadzi do konieczności wydawania niesprawiedliwych orzeczeń w kontekście zakazu *reformationis in peius*. Zaznacza się, że obecnie na tle wspomnianych przepisów sąd odwoławczy może uchylić orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami na korzyść oskarżonego, tylko „jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości”. W innych przypadkach zobowiązany jest do wydania orzeczenia merytorycznego. Natomiast w przypadku wniesienia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy na podstawie art. 440 nie może orzec na jego niekorzyść, w tym uchylić zaskarżonego orzeczenia i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania³⁷.

J. Zagrodnik twierdzi, że uwzględniając lukę prawną powstającą na tle rozwiązania prawnego przewidzianego w art. 440 k.p.k., należy przyjąć, że w aktualnych realiach prawnych możliwości uchylenia orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w rezultacie stwierdzenia jego rażącej niesprawiedliwości nie można zawęzić do wypadków określonych w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. Treść, jaką uzyskał art. 440 k.p.k. nie odpowiada też w rzeczywistości temu, co ustawodawca chciał w nim wyrazić (uzasadnienie projektu o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 207/VIII kad.³⁸). Chodzi bowiem o porównanie art. 440 z art. 437 § 2 zd. 2 i art. 454 § 1 k.p.k., zwłaszcza ich celów. Należy uznać, że przyjmując regułę *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (gdzie taki sam cel, tam, taka sama dyspozycja ustawy), zachowa się tym samym też wyjątkowość omawianych regulacji. Takiej interpretacji nie stoi na przeszkodzie użycie w art. 437 § 2 zd. 2 słowa „wyłącznie”, bo w art. 440 ustawodawca nie odsyła do stosowania całego art. 437 § 2 k.p.k., ale do wyszczególnionych tam wypadków – *verba legis* – do „sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie”. Kontrowersyjność tego stanowiska powoduje jednak, że *de lege ferenda* powinno przybrać ono postać zmiany normatywnej przepisu art. 440 k.p.k.³⁹

Dlatego też w piśmiennictwie proponuje się dalszą nowelizację art. 440, która mogłoby pójść w dwóch kierunkach. Po pierwsze, przez dopuszczenie

³⁷ D. Świecki, Komentarz do art. 440 Kodeksu postępowania karnego, teza 20, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

³⁸ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Druk nr 207, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207>, dostęp: 15 maja 2020 r.

³⁹ J. Zagrodnik, Glosa do wyroku SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. V KK 372/16, teza 1, OSP 2018, nr 5, poz. 49, LEX nr 338454/1, dostęp: 11 marca 2020 r.

możliwości zmiany zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 440; ograniczeniem zakresu tych zmian pozostawałby nadal art. 454. Po drugie, przez ograniczenie w art. 440 podstaw uchylenia z art. 437 § 2 zd. 2 tylko do orzekania na korzyść oskarżonego, natomiast wyeliminowania takich ograniczeń przy uchyleniu na niekorzyść oskarżonego. Artykuł 440 mógłby brzmieć: „(...) zmianie lub uchyleniu na korzyść oskarżonego w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zd. 2 albo uchyleniu na niekorzyść oskarżonego”. W konsekwencji w art. 437 § 2 zd. 2 powinno znaleźć się zastrzeżenie, że nie dotyczy to uchylenia orzeczenia na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 440⁴⁰.

Należy tylko zauważyć, że literalnie rzecz ujmując z uwagi na wspomnianą już alternatywę rozłączną w art. 440 k.p.k. orzekanie na korzyść oskarżonego odnoszone powinno być wyłącznie do zmiany orzeczenia, natomiast wobec uchylenia przyjęć można wówczas, że nie ma tam żadnego zastrzeżenia odnośnie do jego kierunku, co może prowokować do uznania dopuszczalności uchylania zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i to – w nawiązaniu do treści art. 440 k.p.k. – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Dotychczasowa nowelizacja art. 440 k.p.k. nie rozwiała zatem wątpliwości dotyczących wydawania na jego podstawie decyzji kasatoryjnych.

Następnie godne uwagi podstawy decyzji kasatoryjnej ze względu na specyfikę⁴¹, w tym kolejne nawiązanie do art. 437 § 2⁴² oraz art. 439 k.p.k., odnaleźć również można w przypadku postępowania z tytułu skargi na wyrok sądu odwoławczego z rozdziału 55a k.p.k. W piśmiennictwie zauważa się, że określenie przez ustawodawcę podstaw skargi wyłącznie do naruszenia przez sąd odwoławczy art. 437 k.p.k.⁴³ lub art. 439 § 1 k.p.k. poważ-

⁴⁰ D. Świecki, Komentarz do art. 440 Kodeksu postępowania karnego, teza 20, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 23 maja 2017 r., sygn. III KS 2/17, Prokuratura i Prawo 2017, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, s. 24, dane za stroną internetową: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20KS%202-17.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r.

⁴² Postanowienie SN z dnia 6 marca 2018 r., sygn. V KS 4/2018, LEX nr 2459738; wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. III KS 6/2018, Prokuratura i Prawo 2018, „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 14, dane za stroną internetową: <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20KS%206-18.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r.; wyrok SN z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. V KS 11/17, Prokuratura i Prawo 2018, dodatek „Orzecznictwo”, nr 3, poz. 19, dane za stroną internetową: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/v%20ks%2011-17.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r.; wyrok SN z dnia 5 września 2017 r., sygn. II KS 2/17, LEX nr 2382409, dostęp: 11 marca 2020 r., dane za stroną internetową: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20KS%202-17.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r.

⁴³ J. Matras, Komentarz do art. 539(a) Kodeksu postępowania karnego, teza 9, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz WKP 2018, stan prawny na: 15 sierpnia 2018 r., nr 10800, dostęp: 11 marca 2020 r.

nie zacieśnia jej ramy, chociaż nie wyklucza innych podstaw niż wymienione w art. 539a § 3 k.p.k., o czym świadczy użycie słowa „lub”. Może to oznaczać, że wyliczenie wymienione w art. 539a § 3 k.p.k. nie jest enumeratywne⁴⁴.

Podstawy wniesienia skargi mają różny charakter wynikający z ich ukie-runkowania. Skarga z powodu naruszenia art. 437 związana jest ściśle z wyrokiem sądu pierwszej instancji, gdyż kwestionuje podstawy jego uchylenia. Natomiast skarga z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 dotyczy wyłącznie wyroku sądu odwoławczego, który obarczony jest wadą o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej⁴⁵. Wymaga podkreślenia, że ujęcie tych wskazanych w ostatnim przepisie uchybień w kategorii podstaw omawianej skargi nie jest w rzeczy samej podyktowane ochroną zasady reformatoryjnego orzekania w instancji odwoławczej, lecz ma na celu usunięcie z obrotu prawnego orzeczeń kasatoryjnych dotkniętych rażącymi uchybieniami wymienionymi w powołanym przepisie⁴⁶. Wspomniane podstawy skargi stają się zatem podstawami decyzji kasatoryjnej w razie ich zasadności. Znowu dostrzec tu można w art. 539a § 3 k.p.k. złożone niejako „dwustopniowe” odwoływanie się do innych przepisów czy przesłanek jako podstaw decyzji kasatoryjnych.

W art. 539a § 3 powołany został „cały” art. 437. Zauważyć jednak należy, że z uwagi na przedmiot skargi chodzi tu o § 2⁴⁷. Przepis art. 437 w § 2 odwołuje się jednak – jak już zaznaczano – do kilku przesłanek⁴⁸.

⁴³ K. Pawelec, Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych. 7. Skarga na wyrok sądu odwoławczego WK 2016, LEX nr 294083, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁴⁵ D. Świecki, Komentarz do art. 539(a) Kodeksu postępowania karnego, teza 39, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁴⁶ J. Zagrodnik, Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych, WK 2016, LEX nr 297342, dostęp: 11 marca 2020 r.; J. Zagrodnik, Instytucja skargi na wyrok sądu odwoławczego (Rozdział 55ak.p.k.) – zarys problematyki, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Verba volant, scripta manent*. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej, LEX dostęp: 11 marca 2020 r.

⁴⁷ K. Pawelec, Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych. 7. Skarga na wyrok sądu odwoławczego WK 2016, LEX nr 294083, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁴⁸ Pojawia tu występujący też w postępowaniu odwoławczym zwyczajnym problem braku powołania w art. 437 § 2 normy art. 439 § 2, o czym będzie jeszcze mowa w dalszych zasadniczych rozważaniach. W piśmiennictwie zauważa się, że jeżeli sąd odwoławczy naruszy normę art. 439 § 2 i uchyli zaskarżony wyrok, a sprawę przekaże do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, to wprawdzie wyrok ma charakter kasatoryjny i może być przedmiotem skargi, ale istnieje problem, czy można w niej postawić zarzut naruszenia art. 439 § 2, akceptując zasadność oceny uchybienia mieszczącego się np. w art. 439 § 1 pkt 10, ale nie akceptując samego uchylenia wyroku. Po pierwsze, przecież przepis art. 437 § 2 posługuje się określeniem „wyłącznie”, co w sytuacji odwoływania się w innych przepisach (art. 520 § 3, art. 523 § 1 i 4) do całego art. 439 stanowi silny argument wykluczający możli-

Wskazanie w art. 539a § 3 k.p.k. całego art. 437, zamiast ograniczenia wyłącznie do § 2, mogłoby sugerować, że uwzględnienie skargi i uchylenie wyroku mogą mieć miejsce nie tylko w sytuacji, gdy sąd odwoławczy bezpodstawnie wydał orzeczenie kasatoryjne, zamiast orzec reformatoryjne (naruszenie art. 437 § 2 k.p.k.), lecz także wtedy, gdy orzeczenie kasatoryjne jest wadliwe z tego powodu, że wyrok sądu pierwszej instancji nie jest dotknięty wadą uzasadniającą jakąkolwiek korektę i należało utrzymać go w mocy. Brak jest tu zwłaszcza podstaw do odpowiedniego stosowania art. 440 k.p.k., który mógłby ewentualnie otworzyć drogę do uchylenia zaskarżonego wyroku kasatoryjnego poza granicami skargi. Z przepisów rozdziału 55a k.p.k. co do zasady nie wynika uprawnienie Sądu Najwyższego do wkroczenia w merytoryczne kompetencje sądu odwoławczego⁴⁹.

W art. 539a § 3 wskazany został dalej art. 439 § 1, choć przepis ten stanowi także w sposób pośredni podstawę wniesienia skargi w związku z naruszeniem art. 437. W tym ostatnim przepisie w § 2 zd. 2 wymieniony jest także art. 439 § 1. Nie jest to jednak ustawowe *superfluum*. Jest to samo-

wość takiego postąpienia, a więc „poszerzania” podstaw skargi. Po drugie, przedmiotem skargi w takim układzie nie jest kwestionowanie uchybienia z art. 439 § 1, ale tylko postąpienie wbrew normie „kierunkowej” z § 2, która zabrania uchylenia zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego przy określonym typie uchybień z art. 439 § 1. W doktrynie zaznacza się, że ten stan rzeczy wymaga pilnej zmiany, ale w drodze nowelizacji przepisu art. 539a § 3 (wystarczyłoby dodać § 2 do wymienionego w art. 539a § 3 przepisu art. 439 § 1). J. Matras, Komentarz do art. 539(a) Kodeksu postępowania karnego, teza 9, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, stan prawny na: 15 sierpnia 2018 r., LEX nr 10800, dostęp: 11 marca 2020 r.; D. Świecki, Komentarz do art. 539(a) Kodeksu postępowania karnego, teza 43. II. Bezwzględne przyczyny odwoławcze (art. 439 § 1), (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r. W doktrynie nie wyklucza się jednak, że skarga może zostać wniesiona także z powodu braku podstawy do uchylenia wyroku zgodnie z art. 439 § 1 pkt 9–11 w zw. z art. 439 § 2, gdy takie orzeczenie zapadło na niekorzyść oskarżonego. Przykładem może być sytuacja, gdy na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 w zw. z art. 79 § 1 wyrok uniewinniający zaskarżony na niekorzyść oskarżonego został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania z powodu nieposiadania przez oskarżonego w postępowaniu sądowym obrońcy. D. Świecki, Komentarz do art. 539(a) Kodeksu postępowania karnego, teza 44. III. Reguły *ne peius* (art. 454), (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., LEX nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r. Zob. też uzasadnienie uchwały SN (7) z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. I KZP 13/17, OSNKW 2018/3, poz. 23, LEX nr 2428783, dostęp: 11 marca 2020 r., a także wyrok SN z 14 marca 2018 r., sygn. IV KS 4/18, LEX nr 2482568 dostęp: 11 marca 2020 r., dane za stroną internetową: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20KS%204-18.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r.

⁴⁹ S. Steinborn, Skarga na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego na tle systemu środków zaskarżenia w polskim procesie karnym, (w:) T. Grzegorzczak (red.), Tytuł: *Verba volant, scripta manent*. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej, LEX dostęp: 11 marca 2020 r.

dzielna podstawa skargi w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych, którymi dotknięty jest wyrok sądu odwoławczego⁵⁰.

Wniesienie bowiem skargi z powodu naruszenia art. 437 w związku z uchyleniem wyroku na podstawie art. 439 § 1 dotyczy bezwzględnej przyczyny odwoławczej odnoszącej się do wyroku sądu pierwszej instancji. W zarzucie skargi kwestionowana jest wówczas podstawa uchylenia wyroku z art. 437 § 2 zd. 2 z uwagi na niezaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Natomiast wniesienie skargi wyłącznie z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 – jak już sygnalizowano – stanowi samodzielną podstawę zaskarżenia. Odnosi się ona do bezwzględnej przyczyny odwoławczej, którą dotknięty jest wyrok uchylający sądu drugiej instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania. Wyrok taki, z uwagi na brak przymiotu „kończącego postępowanie”, nie może być przedmiotem kasacji (art. 519 i 521 § 1). W konsekwencji taki wyrok funkcjonuje w obrocie prawnym i wywołuje skutek w postaci konieczności ponownego rozpoznania sprawy. W dotychczasowym stanie prawnym nie było instrumentów prawnych służących do wyeliminowania takiego wyroku z obrotu prawnego. Dopiero wprowadzenie instytucji skargi daje taką możliwość⁵¹. Gdyby bowiem skuteczność zarzutu naruszenia art. 439 § 1 k.p.k. miała być ograniczona jedynie do badania zasadności uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji, zbędne byłoby powoływanie art. 439 § 1 k.p.k. jako odrębnej podstawy zaskarżenia, skoro mieści się już w jednym z powodów naruszenia art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.⁵²

Na względzie należy mieć również podstawy decyzji kasatoryjnych w ramach trybu z rozdziału 55a k.p.k. uwzględniane z urzędu. Kodeks postępowania karnego wyraźnie przewiduje poprzez odesłanie w art. 539f do art. 536, odpowiednio stosowanym na gruncie postępowania skargowego, że Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę w granicach zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – w wypadkach określonych w art. 435 oraz art. 439 k.p.k.⁵³

W kontekście art. 437 § 2 k.p.k. z uwagi na specyfikę warto odnieść się do decyzji kasatoryjnych w postępowaniu szczególnym, jakim jest postępowanie

⁵⁰ D. Świecki, Komentarz do art. 539(a) Kodeksu postępowania karnego, Uchybienia określone w art. 439 § 1, teza 49, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁵¹ D. Świecki, Komentarz do art. 539(a) Kodeksu postępowania karnego, teza 41, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁵² A. M. Tęcza-Paciorek, Skarga na wyrok sądu odwoławczego. Teza 6, Palestra 2017, nr 9, s. 24–38.

⁵³ J. Matras, Komentarz do art. 539(e) Kodeksu postępowania karnego, teza 50, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, 15 sierpnia 2018 r., LEX nr 10800, dostęp: 11 marca 2020 r.

przyspieszone. Po rozpoznaniu apelacji sąd odwoławczy w trybie przyspieszonym orzeka w formie orzeczenia wymienionego w art. 437 k.p.k. i tu – w jak zaznacza się w literaturze – uwagę zwracają dwa rodzaje rozstrzygnięcia:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, przy czym toczyć się ono będzie wówczas w sądzie rejonowym w trybie zwyczajnym (art. 517i § 2);
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy prokuratorowi w celu prowadzenia postępowania przygotowawczego na ogólnych zasadach (art. 517i § 1 k.p.k.)⁵⁴.

D. Świecki zauważa, że z art. 437 § 2 k.p.k. wynika, że nie zawiera on jednak zamkniętego katalogu orzeczeń następczych. W postępowaniu przyspieszonym w wypadku uchylenia wyroku możliwe jest również przekazanie sprawy prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych (art. 517i § 1 k.p.k.)⁵⁵. A. Bojańczyk i T. Razowski zaznaczają, że wyszczególnionego orzeczenia następczego w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. nie można uznać za jedyną konsekwencję uchylenia zaskarżonego orzeczenia, jeżeli przepis szczególny będzie przewidywał inny rodzaj takiego orzeczenia następczego. Względem art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. przepisem szczególnym w tej sytuacji jest art. 517i § 1 k.p.k.⁵⁶ Artykuł 517i § 1 i 2 k.p.k. uzupełnia katalog rozstrzygnięć sądu odwoławczego określony w art. 437 § 2 k.p.k.⁵⁷, pomimo że nie został zamieszczony w przepisach ogólnych dotyczących postępowania odwoławczego (dział IX). Z tego względu należy przyjąć, że przepis art. 517i § 1 i 2 funkcjonalnie przynależy do działu IX, a więc przez art. 518 ma odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu kasacyjnym⁵⁸.

⁵⁴ T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 442 Kodeksu postępowania karnego, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467, stan prawny na: 10 kwietnia 2014 r., LEX 2014, nr 8930, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁵⁵ D. Świecki, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 20, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.; D. Świecki, Komentarz do art. 437 k.p.k., (w:) J. Skorpka (red.), 2018, wyd. 3, Legalis, dostęp 15 maja 2018 r.

⁵⁶ A. Bojańczyk, T. Razowski, Krytycznie o próbie ograniczenia orzekania kasatoryjnego w procesie karnym (uwagi na tle art. 437 § 2 k.p.k.), Państwo i Prawo 2017, nr 10, s. 85.

⁵⁷ B. Skowron, Komentarz do art. 517(i) Kodeksu postępowania karnego, teza 2, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz WKP 2018, stan prawny na: 15 sierpnia 2018 r., nr 10800, dostęp: 11 marca 2020 r.; K. Eichstaedt, Komentarz do art. 517(i) Kodeksu postępowania karnego, teza 2. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, wyd. IV, (w:) D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., LEX nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r. W świetle tego poglądu do poważnej refleksji może skłonić pytanie o stosowanie przepisów o postępowaniu ponownym.

⁵⁸ J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz do art. 517(i), teza 2, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 425–673 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015, stan prawny na: 7 maja 2015 r., dostęp: 11 marca 2020 r.

Uwagę zwraca to, że skoro – jak wspomniano – art. 517i § 1 k.p.k. uzupełnia katalog rozstrzygnięć sądu odwoławczego określony w art. 437 § 2, to można przyjąć, że zawiera niewymienioną w tym ostatnim przepisie dodatkową podstawę decyzji kasatoryjnej i następczej w postaci przekazania sprawy prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych jaką jest uzupełnienie postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Należy podkreślić, że w art. 517i § 1 nie mówi się o przewodzie sądowym, ale o tym, że „zachodzi potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego co do istoty sprawy”⁵⁹, ponieważ przekazanie sprawy prokuratorowi ma nastąpić w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, w którym nie prowadzi się przewodu sądowego. Przepis art. 517i § 1 k.p.k. wydaje się zatem w myśl art. 517a § 1 k.p.k. stanowić inaczej i być *lex specialis* wobec przesłanek kasatoryjnych z art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. Z tego względu niestety nie ma spójności również z art. 452 § 2 k.p.k. odwołującym się jedynie do art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., co rodzi wątpliwości, czy znajdzie on zastosowanie w postępowaniu przyspieszonym poprzez art. 517a § 1 k.p.k. do zakresu dopuszczalnego postępowania dowodowego w II instancji, bo przecież specyficznego unormowania tym względzie nie przewidziano w rozdziale 54a k.p.k. Z literalnego brzmienia art. 517i § 1 k.p.k. wynikałoby, że w każdym wypadku, gdy zachodzi potrzeba uzupełnienia nawet w niewielkim zakresie postępowania dowodowego co do istoty sprawy, sąd już ma możliwość uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy prokuratorowi. Wspomniany przepis mówi bowiem o uzupełnieniu, a nie o konieczności przeprowadzenia w całości postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Zwrot „co do istoty sprawy” oznacza po prostu *meritum* postępowania karnego, czyli kwestię, która jest przedmiotem postępowania. Oznaczałoby to zatem, iż w postępowaniu odwoławczym prowadzonym w trybie przyspieszonym to od uznania sądu zależałoby, czy w razie konieczności uzupełnienia postępowania dowodowego sąd przeprowadzi je samodzielnie, czy zwróci sprawę prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego. Wykładnia celowościowa nie pozwala poprzestać na literalnej wykładni omawianego unormowania. Jeżeli wprowadzenie trybu przyspieszonego ma służyć nadrzędnej idei usprawnienia i skrócenia przewlekłości postępowania karnego, to dziwiłby fakt, że w przypadku, gdy uzupełnienie postępowania dowodowego co do istoty sprawy nie nastęczałoby sądowi odwoławczemu żadnych trudności i byłoby dopuszczalne, zaskarżone orzeczenie, wydane w trybie przyspieszonym, instancja odwoławcza mogłaby uchylić i cofnąć sprawę do początków procesu, bo aż do postępowania przygotowawczego. W ten sposób dochodziłoby do nadmiernego czy nieuzasadnionego przewlekania procesu, a niebez-

⁵⁹ Postanowienie SN z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. II KK 21/13, LEX nr 1277705, dostęp: 11 marca 2020 r.

pieczeństwo częstego korzystania z art. 517i § 2 k.p.k. jest tym większe, że gromadzenie i przeprowadzanie dowodów w trybie przyspieszonym w bardzo krótkim czasie będzie sprzyjać przynajmniej niedociągnięciom dowodowym. W doktrynie wskazuje się, że przepis art. 517i § 1 k.p.k. znajduje zastosowanie, gdy w określonej sprawie przeprowadzono postępowanie przygotowawcze jedynie w ograniczonym zakresie (art. 517c § 1 zdanie pierwsze), a tym samym materiał dowodowy jest niewystarczający do wydania rozstrzygnięcia w sprawie⁶⁰. Natomiast przesłanki kasatoryjne oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. znajdują zastosowanie w postępowaniu przyspieszonym poprzez art. 517a § 1 k.p.k. w sytuacji, o której mowa w art. 517i § 2 k.p.k.

Szczególną uwagę zwraca jeszcze natura przesłanek uchylenia i przekazania nakazu europejskiego do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji z mocy art. 607x § 3 k.p.k. Przepis art. 607x § 3 k.p.k. stanowi o uchyleniu przez sąd odwoławczy postanowienia, o którym mowa w art. 607x § 2 k.p.k.⁶¹ Z jednej strony w grę wejdą przesłanki zwyczajnego postępowania odwoławczego, w nawiązaniu do postępowania zażaleniowego, ale dodatkowo pojawia się kwestia weryfikacji w postępowaniu zażaleniowym stosowania przesłanek ENA z rozdziału 65b k.p.k., czyli przepisów art. 607k i nast., w szczególności art. 607p–art. 607s k.p.k. o odmowie wydania nakazu i dotyczących sytuacji, gdy nie podlega on wykonaniu. Wydaje się więc, że zastosowanie znajdą tu ogólne przepisy o postępowaniu odwoławczym (w szczególności art. 438 i art. 439 k.p.k.), ale jednocześnie przy uwzględnieniu art. 607p–art. 607s k.p.k., czyli np. uchylenie postanowienia nastąpi z powodu naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, a naruszenie to sprowadzało się do obrazy art. 607p–607s k.p.k., a zatem postanowienie o wydaniu zapadło, mimo że należało odmówić wydania albo postanowienie o niewydaniu zapadło, mimo że brak było podstaw do odmowy wydania⁶².

⁶⁰ J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz do art. Art. 517(i), teza 2, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 425–673 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015, 7 maja 2015 r., dostęp: 11 marca 2020 r.

⁶¹ G. Jaworski, Komentarz do art. 607(x) Kodeksu postępowania karnego, Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu postępowania karnego, (w:) G. Jaworski, A. Sołtysińska, Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz, Oficyna, 2010, stan prawny na: 30 listopada 2009 r., nr 8016, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁶² S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 607(p) Kodeksu postępowania karnego, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555), LEX/el. 2015 stan prawny na: 7 maja 2015 r. nr 10162, dostęp: 11 marca 2020 r.; B. Augustyniak, Komentarz do art. 607(p) Kodeksu postępowania karnego, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.; M. Janicz, Komentarz do art. 607(p) Kodeksu postępowania karnego, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania

Można zatem dostrzec cechę podstaw kasatoryjnych, jaką jest ich samodzielność (autonomiczność) lub niesamodzielność, gdy nawiązują one do innych podstaw. Jednak z uwagi na ukazane w dotychczasowych rozważaniach powiązania między omawianymi przepisami trudno jest bez wątplenia wskazać na przepis statuujący przesłankę lub przesłanki mające samodzielny charakter, czyli bez potrzeby powiązania go z innym przepisem w celu wydania decyzji kasatoryjnej i ewentualnie także następczej.

Niekiedy ustawa wyraźnie ogranicza możliwości wydania określonego orzeczenia, zwłaszcza co do decyzji kasatoryjnej. I tak, z powodu zaistnienia przyczyn określonych w art. 438 i art. 440, a także w wypadku wskazanym w art. 435 zaskarżone orzeczenie można uchylić lub zmienić, ale w sytuacji wskazanej w art. 439 § 1 w grę wchodzi jedynie uchylenie, podobnie jak w sytuacji z art. 454⁶³. Wyjątkowość kasatoryjności, pozwala jednocześnie zauważyć, że jeśli już podstawy do kasatoryjnego orzekania zaistnieją, to mają one charakter obligatoryjny. Ustawodawca posługuje się takimi zwrotami jak „sąd uchyła” (art. 435⁶⁴ i art. 439 k.p.k.), czy „orzeczenie podlega uchyleniu” (art. 440 k.p.k.⁶⁵). Gdy wystąpi podstawa do wydania orzeczenia kasatoryjnego, to sąd odwoławczy jest zobowiązany takie orzeczenie wydać⁶⁶. Zawarte w art. 437 § 2 zd. 2 słowo „może” ma walor tylko stylistyczny,

karnego. Komentarz, WKP 2018, stan prawny na: 15 sierpnia 2018 r., nr 10800, dostęp: 11 marca 2020 r.; S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 607(r) Kodeksu postępowania karnego, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555), LEX/el. 2015, stan prawny na: 7 maja 2015 r., nr 10162, dostęp: 11 marca 2020 r.; B. Augustyniak, Komentarz do art. 607(r) Kodeksu postępowania karnego, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.; M. Janicz, Komentarz do art. 607(r) Kodeksu postępowania karnego, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, stan prawny na: 15 sierpnia 2018 r., nr 10800, dostęp: 11 marca 2020 r.; S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 607(s) Kodeksu postępowania karnego, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555, LEX/el. 2015, stan prawny na: 7 maja 2015 r., nr 10162, dostęp: 11 marca 2020 r.; M. Janicz, Komentarz do art. 607(s) Kodeksu postępowania karnego, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, stan prawny na: 15 sierpnia 2018 r., nr 10800, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁶³ T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 1. Kodeks postępowania karnego. Komentarz, kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, stan prawny na: 1 stycznia 2004 r., LEX nr 70306, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁶⁴ P. Pawlonka, Glosa do wyroku SN z dnia 3 listopada 2010 r., sygn. IV, KK 149/10, teza 3, LEX/el. 2011, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁶⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzysek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467, t. II, P. Hofmański (red.), Warszawa 2007, s. 710.

⁶⁶ D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 1, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

a nie merytoryczny i odnosi się do wyboru jednej z podstaw kasatoryjnego orzekania⁶⁷. Jednak charakter podstaw kasatoryjnego orzekania prowadzi do stwierdzenia, że w przypadku ich zaistnienia sąd odwoławczy nie może wydać orzeczenia reformatoryjnego. Tym samym musi orzekać kasatoryjnie⁶⁸.

IV. Negatywne przesłanki kasatoryjne

Dodatkowo dostrzec należy, że w ramach unormowań prawnych przesłanki decyzji o uchyleniu orzeczenia dają się sklasyfikować na przesłanki pozytywne wymienione do tej pory w przepisach w niniejszych rozważaniach dające podstawę do kasatoryjnego orzekania oraz przesłanki negatywne z art. 455a, art. 439a k.p.k. zakazujące uchylania orzeczenia.

Przesłanki pozytywne statuują podstawy, jakie muszą zaistnieć, aby decyzja inicjująca postępowanie ponowne została wydana. Nie może jednak umknąć uwadze, że ustawodawca wskazał też wyraźnie na sytuację, gdy „orzeczenia nie uchyla się z tego powodu, że (...)” jak w art. 439a, czy iż „nie można uchylić wyroku z tego powodu, że (...)” jak w art. 455a k.p.k., co jednocześnie uniemożliwia wydanie decyzji następczej w postaci przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Według dodanego nowelą do k.p.k. z 10 stycznia 2003 r.⁶⁹ art. 439a nie stanowi powodu uchylenia orzeczenia w sprawie o wykroczenie wyłącznie okoliczność, że sąd orzekł w postępowaniu karnym (według przepisów Kodeksu postępowania karnego) zamiast w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Rozwiązanie to uwzględnia zasadę ekonomii procesowej⁷⁰. Art. 439a k.p.k. chroni wydane tak orzeczenie, przyjmując, iż sam fakt stosowania innej procedury, w tym i innego składu orzekającego, nie daje powodów do jego uchylenia⁷¹. Ponadto, jak zaznacza się w doktrynie, przepis art. 439a k.p.k. nie znajdzie zastosowania w przypadku zaistnienia bezwzględ-

⁶⁷ D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 1, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁶⁸ D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 1, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁶⁹ Ustawa 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 informacji niejawnych, Dz. U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155.

⁷⁰ W. Grzeszczyk, Komentarz do art. 439(a) Kodeksu postępowania karnego, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. X, LEXisNexis 2014, stan prawny na: 18 lutego 2014 r., nr 10100, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁷¹ T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 439(a) Kodeksu postępowania karnego, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz, LEX, 2014, stan prawny na: 10 kwietnia 2014 r., LEX nr 8930, dostęp: 11 marca 2020 r.

nych przyczyn odwoławczych, choć zarówno jego numeracja (art. 439a), jak i użyty w treści zwrot „nie uchyla się” wskazują na inny zamysł ustawodawcy. Omawiany przepis należy zatem odnieść nie do bezwzględnych, ale do względnych przyczyn odwoławczych i stwierdzić, że obraza przepisu procesowego w postaci art. 400 nie może mieć wpływu na treść zaskarżonego wyroku, gdyż tylko z tego powodu orzeczenie nie podlega uchyleciu. Nie wchodzi też w grę ewentualna zmiana zaskarżonego wyroku z powodu naruszenia art. 400, gdyż z punktu widzenia treści art. 437 § 2 k.p.k. jest to sytuacja irrelevantna⁷². Przepis art. 400 k.p.k. nie powinien podlegać wykładni rozszerzającej z racji swojego wyjątkowego charakteru. Ustawodawca bowiem, godzi się na takie rozwiązanie, jakie przepis art. 439a k.p.k. przewiduje, kierując się głównie względami ekonomii procesowej⁷³.

Inna negatywna przesłanka rozstrzygnięcia kasatoryjnego, a tym samym skierowania sprawy do ponownego rozpoznania wynika z art. 455a k.p.k., który stanowi, że nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424. Została wprowadzona wspomnianą już nowelą z dnia 20 lutego 2015 r. (art. 5 pkt 34), która weszła w życie od 1 lipca 2015 r. W art. 455a *in principio* zawarto skrót myślowy w stwierdzeniu „nie można uchylić wyroku”. Chodzi tu o zakaz uchylecia wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (arg. z art. 437 § 2 k.p.k.)⁷⁴. Uzasadniając wprowadzenie art. 455a k.p.k. wskazano, że sąd odwoławczy powinien – zwłaszcza że dysponuje odpowiednimi ku temu możliwościami – samodzielnie ocenić przebieg postępowania przed sądem pierwszej instancji i sformułować swój pogląd w odniesieniu do rozstrzygnięcia sądu *meriti*. W sądach odwoławczych orzekają bowiem sędziowie z reguły doświadczeni, o wysokich kwalifikacjach, a ich zadaniem jest wypowiedzenie się w przedmiocie trafności zgłoszonych w środku odwoławczym zarzutów w kontekście przeprowadzonego postępowania pierwszoinstancyjnego, do czego nie jest niezbędne szczegółowe

⁷² T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 439(a) Kodeksu postępowania karnego, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz, LEX, 2014, stan prawny na: 10 kwietnia 2014 r., LEX nr 8930, dostęp: 11 marca 2020 r.; J. Matras, Komentarz do art. 439(a) Kodeksu postępowania karnego, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, stan prawny na: 15 sierpnia 2018 r., nr 10800, dostęp: 11 marca 2020 r.; D. Świecki, Komentarz do art. 439(a) Kodeksu postępowania karnego, teza 3, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁷³ D. Stachurski, Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 14/05, teza 1, Przegląd Sądowy 2006, nr 3, s. 142.

⁷⁴ D. Świecki, Komentarz do art. 455a, teza 2, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.; K. Dąbkiewicz, Komentarz do art. 455(a). Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015, LEX, 2015, stan prawny na: 20 sierpnia 2015 r., nr 10232, dostęp: 11 marca 2020 r.

wypowiedzenie się na piśmie przez sąd pierwszej instancji co do wszystkich możliwych kwestii znajdujących się w zainteresowaniu sądu. W praktyce częste były jednak sytuacje, w których sąd *ad quem* z przyczyn pozaustawowych często uchylał wyrok sądu pierwszej instancji ze względu na niewystarczającą treść pisemnych motywów orzeczenia. Taki sposób procedowania pozbawiony podstaw normatywnych przyczyniał się też do przewlekłości postępowania, powtarzania czynności procesowych przez sąd *a quo* w sytuacji, gdy uprzednie postępowanie przeprowadzone było zgodnie z przepisami prawa procesowego, a wyrok był prawidłowy⁷⁵.

W orzecznictwie zresztą też twierdzi się, iż „Nie budzi wątpliwości, że skoro uzasadnienie wyroku sporządzone jest po wydaniu wyroku, to oczywiście jest, że jego treść nie może mieć wpływu na treść zapadłego wcześniej wyroku”⁷⁶. Najczęściej chodzi o takie sytuacje, w których błędy powstałe przy ocenie dowodów bądź dokonywaniu ustaleń oraz formułowaniu rozstrzygnięcia przenikają dalej następczo do pisemnego uzasadnienia⁷⁷.

Przepis art. 455a k.p.k. stanowi swoiste *superfluum* w stosunku do art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. W tym ostatnim przepisie wskazano bowiem podstawy uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Należy więc uznać, że w art. 455a doprecyzowano jedynie, że podstawą orzeczenia kasatoryjnego nie może być naruszenie art. 424. Z tego powodu nie zachodzi też konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości (art. 437 § 2 *in fine*)⁷⁸. Nie dostrzeżono tego, że każdy „wyrok” jest także „orzeczeniem” w rozumieniu art. 437 § 2 k.p.k. i że w konsekwencji przez odwołanie się do zastrzeżenia „wyłącznie” zawartego w tym ostatnim przepisie – jeśli traktować je przesądzająco – wynika z niego także zakaz uchylenia wyroku, którego uzasadnienie nie spełniło standardu określonego w art. 424 k.p.k. Wprowadzenie art. 455a k.p.k. do porządku prawnego przecina spory co do tego, czy wady uzasadnienia wyroku ujęte w treści apelacji jako obraza art. 424 mogły mieć wpływ na treść wyroku i prowadzić do uchylenia wyroku, skoro uzasadnienie sporządzane jest po wydaniu wyroku. D. Świecki zauważa dodatkowo, że zakaz z art. 455a k.p.k. można wyprowadzić także

⁷⁵ K. Dąbkiewicz, Komentarz do art. 455(a), teza 1. Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015, LEX, 2015, stan prawny na: 20 sierpnia 2015 r., nr 10232, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁷⁶ Postanowienie SN z dnia 21 września 2017 r., sygn. IV KK 130/17, Prokuratura i Prawo 2017, dodatek „Orzecznictwo”, nr 12, poz. 12, dane za stroną internetową: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20KK%20130-17.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r.

⁷⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 maja 2017 r., sygn. II AKa 121/17, LEX nr 2343406, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁷⁸ D. Świecki, Komentarz do art. 455a, teza 3, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

z treści art. 438 pkt 2 k.p.k. Jeżeli bowiem uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424, to doszło do naruszenia tego przepisu, ale z tego powodu uchylenie orzeczenia jest możliwe tylko wówczas, gdy to uchybienie mogło mieć wpływ na treść wyroku. Tymczasem nieprawidłowo sporządzone uzasadnienie nie oznacza nieprawidłowości wyroku i nie może prowadzić automatycznie do jego uchylenia⁷⁹.

V. Uchylenie orzeczenia co do meritum sprawy i w kwestii incydentalnej

Kolejny problem dotyczy tego, czy decyzje kasatoryjne mają być wydawane wyłącznie w zasadniczym nurcie procesu, czy także dodatkowo w sprawach incydentalnych, w szczególności w postępowaniu przygotowawczym.

Na tle tego zagadnienia uwagę zwraca znowu przede wszystkim art. 437 k.p.k. Jeśli chodzi o zwyczajne postępowanie odwoławcze, to art. 437 § 2 k.p.k. odnoszony jest zarówno do rozstrzygnięć o przedmiocie procesu (czyli winy i konsekwencji prawnych czynu), jak i zasadniczo do rozstrzygnięć incydentalnych (wpadkowych)⁸⁰. Należy w tej kwestii spojrzeć zarówno na podstawy uchylenia, jak i na przedmiot uchylenia.

W art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. w pierwszej kolejności wskazany został „cały” art. 439 § 1 k.p.k. Jednak w takim układzie normatywnym przepis art. 439 § 1 odnosi się tylko do tych przyczyn, ze względu na które zachodzi konieczność uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Nie dotyczy więc podstaw wymienionych w art. 439 § 1 pkt 8 i 9⁸¹, gdyż z powodu ich zaistnienia sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie i umarza postępowanie⁸². Bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k. jako podstawa uchylenia orzeczenia może zostać stwierdzona

⁷⁹ Podobnie wyrok SN z dnia 1 marca 2017 r., sygn. II KK 222/16, LEX nr 2278307, dostęp: 11 marca 2020 r., dane za stroną internetową: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20KK%20222-16-4.pdf>, dostęp: 8 maja 2020 r.; D. Świecki, Komentarz do art. 455a, teza 1, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁸⁰ J. Matras, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 1, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, stan prawny na: 15 sierpnia 2018 r., nr 10800, dostęp: 11 marca 2020 r. Hanna, Skowron Barbara

⁸¹ D. Świecki, Komentarz do art. 437 k.p.k., teza 4, (w:) J. Skorpka (red.), 2018, wyd. 3, Legalis, dostęp 15 maja 2018 r.; D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 20, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 stycznia 2018 r., nr 10707, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁸² D. Świecki, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 20, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

w oparciu o zarzut odwoławczy lub z urzędu poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami.

W przepisie art. 437 § 2 k.p.k. nie przywołano natomiast normy art. 439 § 2 k.p.k. Prawdopodobnie wynikało to z faktu, że to przepis art. 439 § 1 k.p.k. jest uwzględniany z urzędu przy kontroli środka odwoławczego przez sąd odwoławczy (art. 433 § 1 k.p.k.), a norma § 2 tego przepisu nie zawiera innych uchybień stanowiących podstawę uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji, a jedynie jest normą „kierunkową” – blokującą możliwość wydania wyroku kasatoryjnego w określonej sytuacji. Warto jednak podkreślić, że np. w postępowaniu kasacyjnym określone unormowania odsyłają do całego przepisu art. 439 (art. 520 § 3, art. 523 § 1 i 4, art. 536). W sumie przyjmuje się jednak, że jeżeli w postępowaniu odwoławczym sąd odwoławczy ustali istnienie okoliczności stanowiącej bezwzględny powód z art. 439 § 1 pkt 10 lub 11, to zgodnie z treścią § 2 tego przepisu będzie miał możliwość uchylenia zaskarżonego wyroku tylko wtedy, gdy takie rozstrzygnięcie kasatoryjne będzie na korzyść oskarżonego⁸³.

Następnie wymieniony w art. 437 § 2 zd. 2 przepis art. 454 odnosi się do reguły *ne peius* z § 1 (a przed 4 października 2019 r. także z § 3). Skutkiem tej reguły jest konieczność uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania pomimo stwierdzenia zasadności apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego. Sąd odwoławczy nie może bowiem skazać po raz pierwszy w drugiej instancji (a przed 4 października 2019 r. nie mógł wymierzyć kary dożywotniego pozbawienia wolności⁸⁴), czyli w tym zakresie sąd odwoławczy nie może orzekać merytorycznie, tylko musi uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania⁸⁵.

Wreszcie ostatnia z przesłanek kasatoryjnego orzekania wskazana w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. jaką jest konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego w całości, musi być ujmowana przez pryzmat tego, co zawiera się w tej części rozprawy głównej, którą przepisy określają jako przewód sądowy (rozdział 45)⁸⁶. D. Świecki zaznacza, że użyte w art. 437 § 2 k.p.k. słowo

⁸³ Na tle art. 439 § 2 k.p.k., uznaje się, że korzyść, o jakiej mowa we wskazanej tam sytuacji gdy dochodzi do uchylenia orzeczenia ze względu na treść art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k., nie odnosi się do orzeczenia, ale do przyszłego mającego być powtórzonym postępowania. P. Pratkowiecki, Uchylenie orzeczenia na podstawie art. 439 § 2 k.p.k., teza 3, Przegląd Sądowy 2004, nr 11–12, s. 138; T. Markiewicz, Glosa do postanowienia SN z dnia 2 lutego 2016 r., sygn. IV KK 337/15, teza 2, Palestra 2017, nr 7–8, s. 154–159.

⁸⁴ Z. Mierzejewski, Reguły *ne peius* z art. 454 k.p.k. po zmianie modelu postępowania odwoławczego w sprawach karnych – uwagi *de lege lata* oraz *de lege ferenda*, Przegląd Sądowy 2019, nr 9, s. 64.

⁸⁵ D. Świecki, Komentarz do art. 437 k.p.k., teza 4, (w:) J. Skorpka (red.), 2018, wyd. 3, Legalis, dostęp 15 maja 2018 r.

⁸⁶ J. Matras, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 9, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, stan prawny na: 15 sierpnia 2018 r., nr 10800, dostęp: 11 marca 2020 r.

„przewód” należy potraktować jako skrót pojęciowy⁸⁷, jednak niezbyt poprawny, gdyż ustawa posługuje się pełnym określeniem „przewód sądowy” (rozdział 45). Sformułowanie to nie zawiera też dookreślenia, czy chodzi o pierwszoinstancyjny, czy drugoinstancyjny przewód sądowy. W praktyce jednak konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu „w całości” dotyczyć będzie niewielkiego zakresu spraw⁸⁸.

Wymienione w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. podstawy uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania dotyczą orzeczenia, a więc postanowienia i wyroku. Natomiast *verba legis* nie obejmują zarządzenia. A. Bojańczyk i T. Razowski zauważają, że ten przepis nie obejmuje także uchwał, gdyż nigdy nie podlegają uchyleciu łączącym się z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Natomiast za słuszne uważają wykluczenie z art. 437 § 2 k.p.k. zarządzeń wydawanych w sprawach o mniejszym ciężarze gatunkowym, co oznacza brak potrzeby nadmiernego sformalizowania ich treści i rygorów ich zaskarżenia zażaleniem, które nie jest zbyt częste. Ponadto Autorzy ci twierdzą, że trudno wyobrazić sobie, aby w wypadku wydawania zarządzeń doszło do zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Z uwagi na materię rozstrzygnięć nie wchodzi w grę naruszenie reguł *ne peius*, a rzadkością byłoby wydanie zarządzeń w warunkach uzasadniających „konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości” i to nawet w nadanym mu elastycznym znaczeniu. Zawężenie art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. ma istotne funkcjonalne znaczenie⁸⁹.

Z kolei D. Świecki zauważa, że jednak w drodze wykładni systemowej przepis ten ma także zastosowanie do zarządzeń. Za takim stwierdzeniem przemawia treść art. 466 § 1, który pozwala na stosowanie przepisów regulujących zaskarżalność postanowienia, a więc także art. 437 § 2 zd. 2 umiejscowionego w dziale IX „Postępowanie odwoławcze” rozdziale 48 „Przepisy ogólne” k.p.k., do zażaleń na zarządzenia. Zawartość normatywna art. 437 § 2 zd. 2 wskazuje jednak, że przepis ten w większości dotyczy wyroków. Chodzi tu o art. 454 oraz o „konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości”. Ta ostatnia podstawa odnosi się do orzekania na rozprawie, o czym świadczy użycie słowa „przewód”, co w domyśle oznacza przewód sądowy. W wypadku orzekania na posiedzeniu ustawa nie przewiduje przeprowadzenia przewodu sądowego. Wewnętrzna systematyka Kodeksu postępowania karnego lokuje przewód sądowy na forum rozprawy. Ścisła wy-

⁸⁷ D. Świecki, Komentarz do art. 437 k.p.k., teza 4, (w:) J. Skorupka (red.), 2018, wyd. 3, Legalis, dostęp 15 maja 2018.

⁸⁸ K. Dąbkiewicz, Komentarz do zmiany art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 2. Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015, LEX 2015, stan prawny na: 20 sierpnia 2015 r., nr 10232, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁸⁹ A. Bojańczyk, T. Razowski, Krytycznie o próbie ograniczenia orzekania kasatoryjnego w procesie karnym (uwagi na tle art. 437 § 2 k.p.k.), Państwo i Prawo 2017, nr 10, s. 80.

kładnia art. 437 § 2 zd. 2 prowadzi do stwierdzenia, że jedynie art. 439 § 1 może stanowić podstawę uchylenia postanowienia wydanego nie tylko na rozprawie, ale i na posiedzeniu oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Dotyczy to także zarządzenia, np. wydanego z obrazą art. 40 § 3. W konsekwencji art. 437 § 2 zd. 2 zobowiązuje sąd odwoławczy do merytorycznego orzekania w szerokim zakresie w ramach kontroli zażaleniowej. Oznacza to, że z przyczyn dowodowych nie ma podstaw do uchylenia zaskarżonego postanowienia lub zarządzenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Zauważyć bowiem należy, że odmiennie budowane są podstawa dowodowa na posiedzeniu (art. 92) i podstawa dowodowa na rozprawie (art. 410). Na posiedzeniu nie ma wymogu ujawnienia dowodów, gdyż nie obowiązuje, tak jak na rozprawie, formalizm dowodowy. Podstawą ustaleń faktycznych czynionych na posiedzeniu jest materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy. Dlatego też nie zachodzi konieczność ponownienia dowodów jako podstawa uchylenia zaskarżonego postanowienia lub zarządzenia. Uchybienia polegające na pominięciu niektórych dowodów lub nienależytym ich rozważeniu powinny zostać sanowane przez sąd odwoławczy. Podobnie zaistniałe uchybienia procesowe związane z przebiegiem posiedzenia, np. niestawiennictwo osób uprawnionych, nie mogą stanowić podstawy uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wynika to z faktu, że w postępowaniu zażaleniowym zaistniałe uchybienia mogą zostać sanowane, np. przez umożliwienie stawiennictwa na posiedzenie zażaleniowe lub przedstawienie stanowiska procesowego⁹⁰. Uwagę zwraca pogląd wyrażony w orzecznictwie, że nawet w sytuacji gdy doszło do naruszenia prawa strony do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu dotyczącego stosowania tymczasowego aresztowania, sąd odwoławczy upoważniony jest do dokonania merytorycznej zasadności zaskarżonego postanowienia. „Środkiem naprawczym” mającym na celu usunięcie negatywnych konsekwencji naruszenia prawa obrony do wzięcia udziału w posiedzeniu nie jest zatem uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji, lecz umożliwienie obronie odpowiedniego przygotowania do posiedzenia zażaleniowego i podniesienia okoliczności, jakie mogłaby ona podnieść, gdyby miała odpowiedni czas na przygotowanie i wzięła udział w posiedzeniu w I instancji, a potem ich rozważenie przez sąd odwoławczy⁹¹.

⁹⁰ D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 23, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 stycznia 2018 r., nr 10707, dostęp: 11 marca 2020 r.

⁹¹ Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 28 czerwca 2017 r., sygn. II AKz 388/17, LEX nr 2358893; D. Świecki, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 23, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

Wskazany wynik wykładni art. 437 § 2 zd. 2 odnośnie do postępowania zażaleniowego znajduje także wsparcie w wykładni systemowej zewnętrznej przez odwołanie się do przepisów procedury cywilnej. W art. 386 § 4 k.p.c. również wymieniono enumeratywnie podstawy uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Jednak tam jedną z takich podstaw jest „nierozpoznanie przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy”. Ten warunek ma szerszy zakres normowania niż wymieniony w art. 437 § 2 zd. 2 warunek „przeprowadzenia na nowo przewodu w całości”. Dlatego też ścisła wykładnia tego przepisu prowadzi do stwierdzenia, że nierozpoznanie przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy (kwestii) powoduje konieczność jej rozpoznania przez sąd odwoławczy, chyba że osiągnięcie tego celu wymaga ponownego przeprowadzenia przewodu w całości. Ten zaś warunek nie dotyczy postępowania zażaleniowego. W tym postępowaniu z uwagi na zawężenie podstaw uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd odwoławczy jest zobowiązany do merytorycznego rozpoznania sprawy. W takim otoczeniu normatywnym zawarty w art. 437 § 2 zd. 1 zwrot „orzekając odmiennie co do istoty” należy odnieść nie tylko do głównego przedmiotu procesu, lecz także do kwestii incydentalnych stanowiących przedmiot (istotę) kontroli zażaleniowej⁹².

Godny uwagi jest jeszcze problem wskazany przez A. Bojańczyka i T. Razowskiego, którzy wbrew wykładni językowej art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. wyrażają pogląd, że uwzględniając jednak całość wspomnianej regulacji nie obejmie ona wszystkich postanowień. Wymienione tam podstawy uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania mają bardzo specyficzny charakter. Nie odnoszą się do postanowień wydanych w stadium przygotowawczym oraz postanowień wydanych w stadium jurysdykcyjnym, ale tylko tych dotyczących kwestii incydentalnych⁹³. W postępowaniu przygotowawczym w istocie nie występują (albo bardzo rzadko) bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 § 1 k.p.k., nie aktualizuje się reguła *ne peius* z art. 454 k.p.k. i nie ma „przewodu”, który na nowo należałoby przeprowadzić. To oznacza, że literalnie art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. dotyczy wyroków oraz w bardzo ograniczonym zakresie postanowień wydanych w postępowaniu sądowym w głównym nurcie procesu. Z czysto logicznej perspektywy takie ograniczenie jest mało racjonalne. Prowadzi wprost do konieczności stwierdzenia braku normatywnych podstaw do uchylenia przez organ *ad quem* zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Tymczasem w wielu wypadkach w praktyce zachodzi

⁹² D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 22, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2018, stan prawny na: 1 stycznia 2018 r., nr 10707 dostęp: 11 marca 2020 r.

⁹³ A. Bojańczyk, T. Razowski, Krytycznie o próbie ograniczenia orzekania kasatoryjnego w procesie karnym (uwagi na tle art. 437 § 2 k.p.k.), Państwo i Prawo 2017, nr 10, s. 85.

konieczność przekazania sprawy do ponownego rozpoznania organowi *a quo*, np. w razie wydania postanowienia o umorzeniu lub odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. Odwołanie się zatem do wykładni językowej oznaczałoby niewzruszalność takich postanowień i pozostawałoby w sprzeczności z kompleksową regulacją odnoszącą się do środków odwoławczych. Uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia na podstawie art. 330 § 1 k.p.k., sąd ma obowiązek wskazać organowi „czynności, które należy przeprowadzić”⁹⁴. Czy należałoby wówczas przyjąć, że art. 330 § 1 k.p.k. statuuje odrębną wobec art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. podstawę uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Tym samym wykładnia językowa art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. prowadziłaby do ukształtowania pozakodeksowych przesłanek negatywnych zastosowania określonej instytucji karnoprocesowej⁹⁵. Uchylenie postanowienia, o którym mowa w art. 330 § 1 k.p.k. następuje w postępowaniu zażaleniowym, a zatem jedyną właściwą formułą wobec orzeczenia następczego w razie potrzeby dalszego procedowania jest przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji w postępowaniu przygotowawczym. Choć mowa jest w tym przepisie wyraźnie o organie prowadzącym postępowanie przygotowawcze, to nie można mówić tu o konstrukcji karnoprocesowej podobnej do zwrotu aktu oskarżenia w celu usunięcia braków formalnych z art. 337 § 1 k.p.k., bądź do zwrotu sprawy prokuratorowi na podstawie art. 344a § 1 k.p.k. W postępowaniu zażaleniowym jako w postępowaniu odwoławczym zwyczajnym powinien zatem znajdować zastosowanie art. 437 umiejscowiony w dziale IX „Postępowanie odwoławcze” rozdział 48 „Przepisy ogólne”. Jeśli jednak przyjąć, że art. 437 § 2 zd. 2 nie wyczerpuje podstaw orzekania kasatoryjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, to art. 330 § 1 k.p.k. stanowiłby taką dodatkową podstawę jako przepis szczególny, chociaż wobec jego sformułowania należałoby jedynie wnioskować o podstawach i o następczej decyzji o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, bo stanowi on tylko wyraźnie, że „Uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, sąd wskazuje powody uchylenia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić. Wskazania te są dla organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze wiążące.” Ponadto na to, że mamy tu do czynienia z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, może wskazywać analogia przytoczonej treści przepisu art. 330 § 1 k.p.k. do treści przepisu art. 442 § 3 k.p.k., odnoszącego się bez wątpienia do wspomnianej

⁹⁴ A. Bojańczyk, T. Razowski, Krytycznie o próbie ograniczenia orzekania kasatoryjnego w procesie karnym (uwagi na tle art. 437 § 2 k.p.k.), Państwo i Prawo 2017, nr 10, s. 86.

⁹⁵ A. Bojańczyk, T. Razowski, Krytycznie o próbie ograniczenia orzekania kasatoryjnego w procesie karnym (uwagi na tle art. 437 § 2 k.p.k.), Państwo i Prawo 2017, nr 10, s. 87.

karnoprosesowej instytucji przekazania sprawy, a mówiącego też m.in. o wskazaniach co do dalszego postępowania przekazywanych przez sąd odwoławczy organowi I instancji w uzasadnieniu swego orzeczenia. „Okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić”, o których mowa w art. 330 § 1 k.p.k. nawiązywać będą w dużym stopniu do podstawy dowodowej. Nie można wówczas zaakceptować przytoczonego wcześniej poglądu, że nie ma podstaw do uchylenia zaskarżonego postanowienia lub zarządzenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z przyczyn dowodowych.

Dodać jeszcze należy, że art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. adresowany jest do „sądu odwoławczego”. Tymczasem środki odwoławcze w stadium przygotowawczym nie zawsze rozpoznaje sąd traktowany wtedy jako sąd odwoławczy (art. 465 § 2 k.p.k.) lub nawet nie zawsze organem odwoławczym jest sąd (art. 465 § 2a i 3 k.p.k.). Powody uchylenia zaskarżonego orzeczenia i następczego przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji uzależnione byłyby od organu rozpoznającego środek odwoławczy. Koncepcja taka jest nie do przyjęcia, gdyż powody odwoławcze oraz sposoby reakcji na nie przez organ odwoławczy są zawsze odnoszone do uchybień organu pierwszej instancji⁹⁶.

A. Bojańczyk i T. Razowski proponują, aby orzekanie na mocy art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. ograniczyć zasadniczo tylko do wyroków, ponieważ w przypadku zaskarżenia postanowień ich uchylanie i przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania często będzie wymagane przez ustawę w przepisach szczególnych i będzie obowiązkowe. Poza tym orzekanie kasatoryjne w postępowaniu zażaleniowym nie jest tak niebezpiecznie z punktu widzenia przewlekłości jak w przypadku apelacji. Wyjątkiem mogłyby być postanowienia wydawane w głównym nurcie postępowania, np. w wyniku uwzględnienia wniosku z art. 324 k.p.k.⁹⁷

W obecnej stylizacji przepis art. 437 § 2 k.p.k. ma zastosowanie zatem także do organu postępowania przygotowawczego (art. 465 § 1) i do zarządzeń (art. 466 § 1)⁹⁸.

Jeśli natomiast chodzi o kontrolę zażaleniową czynności i zaniechania czynności, to przepis art. 467 § 2 k.p.k. jest *lex specialis* w stosunku do art. 437 § 1 i 2 k.p.k., gdyż w tego typu sprawach brak przedmiotu zaskarżenia

⁹⁶ A. Bojańczyk, T. Razowski, Krytycznie o próbie ograniczenia orzekania kasatoryjnego w procesie karnym (uwagi na tle art. 437 § 2 k.p.k.), Państwo i Prawo 2017, nr 10, s. 87.

⁹⁷ A. Bojańczyk, T. Razowski, Krytycznie o próbie ograniczenia orzekania kasatoryjnego w procesie karnym (uwagi na tle art. 437 § 2 k.p.k.), Państwo i Prawo 2017, nr 10, s. 88.

⁹⁸ J. Matras, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 1, (w:) K. Duka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, stan prawny na: 15 sierpnia 2018 r., nr 10800, dostęp: 11 marca 2020 r.

w postaci rozstrzygnięcia, które mogłoby zostać utrzymane w mocy, zmienione lub uchylone⁹⁹.

VI. Zakończenie

Podstawy decyzji kasatoryjnej unormowane zostały w karnoprocesowych przepisach *ius cogens* oraz mają charakter wyczerpujący biorąc pod uwagę wszelkie ustawowe regulacje. Natomiast na tle konkretnego przepisu nieraz pojawiają się wątpliwości, czy nie należałoby odczytywać go łącznie z innym unormowaniem, jak wspomniany już np. art. 437 § 2 k.p.k. Kwestia ustawowego określenia podstaw decyzji kasatoryjnych jest zatem skomplikowana, ma złożoną i niejednorodną naturę. Przesłanki wynikają z dwóch lub więcej przepisów, co wymaga dokonywania mniej lub bardziej złożonej interpretacji przy każdorazowym wydawaniu wspomnianej decyzji.

Obecnie obowiązująca regulacja podstaw prawnych uchylenia orzeczenia w zwyczajnym i nadzwyczajnym postępowaniu odwoławczym sprawia wrażenie zagmatwanej i nie do końca przemyślanej w każdym aspekcie. Częste i fragmentaryczne nowelizacje, niejednokrotnie korygowane i uzupełniane wobec pierwotnych błędów, nie sprzyjały ukształtowaniu przejrzystych, tak istotnych, o kluczowym znaczeniu w procesie karnym reguł orzekania na tle nowego mocno reformacyjnego modelu orzekania w postępowaniu odwoławczym. Należy zatem poza postulatami *de lege ferenda*, dbać o wyważoną, przemyślaną i prawidłową interpretację oraz poprawne stosowanie w praktyce przepisów dotyczących omawianej kwestii już *de lege lata*.

Legal grounds for a reversal of a ruling in criminal proceedings

Abstract

This paper presents the complex issue raised by amended legal grounds for a reversal of a ruling in criminal proceedings, which grounds are an exception in ordinary appeals but may be readily relied upon in extraordinary

⁹⁹ D. Świecki, Komentarz do art. 467 Kodeksu postępowania karnego, teza 3, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II (art. 425–673), wyd. IV, WKP 2018, stan prawny na: 1 lipca 2018 r., nr 10767, dostęp: 11 marca 2020 r.

appeals. Regrettably, provided for in the Code of Criminal Procedure, legal grounds to reverse a ruling are inconstant and controversial. Cassation criteria frequently stem from more than one provision. Cross-references to other legal norms giving effect to such reversal (e.g. references in Art. 437 (§ 2) include the reference to Art. 439 (§ 1) cause a risk of doubled grounds. In the current legal regime, demands with a view to the future law should be, therefore, combined with special attention paid to proper interpretation of the provisions concerned.

Key words

Reversal of a ruling, appeal proceedings.

Artur Kotowski*

O formularzach uzasadnień w sprawach karnych¹

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza wprowadzonych na mocy art. 99a Kodeksu postępowania karnego formularzy uzasadnień według ustalonych wzorów, które w założeniu ustawodawcy mają w znaczący sposób doprowadzić do zwiększenia efektywności wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. W artykule dokonano oceny zasadności formularzy z perspektywy celów wskazanych w uzasadnieniu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019.1694) oraz możliwych konsekwencji wynikających z przyjętej ich struktury. W opracowaniu wskazano na rewolucyjny status wprowadzanych zmian, które wykraczać mogą daleko poza aspekty stosowania prawa, gdyż zasięgiem oddziaływania obejmują także naukę prawa, przede wszystkim w kwestii ograniczenia możliwości prowadzenia empirycznych analiz orzecznictwa sądowego w sprawach karnych. Ogólna ocena kierunku zmian jest pozytywna, bowiem dotychczasowa praktyka uzasadniania orzeczeń w sprawach karnych była krytykowana przede wszystkim z powodu przesadnej objętości uzasadnień.

Słowa kluczowe

Uzasadnienie, argumentacja, kontrola odwoławcza.

* dr hab. Artur K o t o w s k i, profesor uczelni, kierownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Asystent-Specjalista, członek Biura Studiów i Analiz w Izbie Karnej Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0001-8284-241X.

¹ Artykuł jest zmodyfikowaną wersją opracowania pt. „Kilka uwag o formularzach uzasadnień w sprawach karnych”, opublikowany w czasopiśmie: Prawo i Więź 2020, nr 2 (32).

1. Wprowadzenie

Mocą art. 22 pkt 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1694) wprowadzono do Kodeksu postępowania karnego art. 99a. W przepisie tym ustawodawca jednoznacznie przesądził o obligatoryjności sporządzania uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, w tym wyroku nakazowego i wyroku łącznego, oraz wyroku sądu odwoławczego i wyroku wydanego w postępowaniu o wznowienie postępowania, na formularzu według ustalonego wzoru². Obligatoryjność wprowadzonej regulacji jest jednolicie interpretowana w opracowaniach komentatorskich, które ukazały się do nowelizacji KPK z 2019 r. O czym będzie jeszcze mowa – różnej ocenie poddaje się natomiast treść ustanowionych formularzy, które wprowadzone zostały na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 grudnia 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 2349), wydanego stosownie do postanowienia art. 99a § 2 Kodeksu postępowania karnego, który zawiera delegację do wydania aktu wykonawczego przez Ministra. Rozporządzenie jest aktem prawnym o syntetycznej treści i nie wydaje się, by samo w sobie wymagało szerszej analizy. Pewnego komentarza wymaga jedynie § 4 tego aktu prawnego, który stanowi, że do wypełniania formularzy uzasadnień możliwe jest użycie aplikacji elektronicznej³. Istotna jest fakultatywność takiego rozwiązania, co podkreśla dodatkowo ogólną ideę wprowadzanych wzorów uzasadnień, wyraźnie określoną w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. poprzez położenie największego nacisku na zwiększenie efektywności (szybkości) sporządzanych uzasadnień, co miałyby – w myśl ustawodawcy – przełożyć się na poprawę ekonomiki procesu karnego.

Niewątpliwie pomysł wprowadzenia formularzy uzasadnień w specyfice spraw karnych, w szerokim zakresie jakim są wyroki zapadające w sądach powszechnych, należy jednoznacznie ocenić jako rewolucyjny. Ocenę tą wzmacnia zapoznanie się z wzorami, które posiadają techniczny charakter i czynią z uzasadnienia dokument sprawozdawczy z przebiegu rozumowania sędziego, a nie argumentacyjno-erudycyjny jak dotychczasowo je postrzegano⁴. Znika też, jak się wydaje, szerszy kontekst tego dokumentu w kwestii

² Por. np. J. Mierzwińska-Lorencka, Komentarz do art. 99a k.p.k., (w:) J. Mierzwińska-Lorencka, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019, LEX 2020, teza nr 7, Ł. Chmielarz, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel, Komentarz do art. 99a § 1 k.p.k., (w:) J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019, LEX 2020, *passim*.

³ § 4: Do wypełniania formularzy uzasadnień wyroków może być użyte oprogramowanie udostępnione przez Ministra Sprawiedliwości.

⁴ W literaturze wskazuje się na funkcje uzasadnienia: 1) samokontrolną (autoweryfikującą), 2) dokumentacyjną z dokonanej wykładni i subsumcji, 3) kontrolną (dla sądu odwoławczego), 4) informacyjną na adresata orzeczenia, 5) społecznego oddziaływania orzeczenia. E. Łę-

wielowariantowości hipotetycznych odbiorców do których jest on kierowany. Trudno jest ocenić, na ile ustawodawca był świadomy skali wprowadzanej zmiany, bowiem uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej jest w kwestii art. 99a k.p.k. syntetyczne i oscyluje wokół wspomnianych już celów właściwych praktyce stosowania prawa.

Przedmiotem opracowania jest analiza wprowadzanych formularzy uzasadnień w trzech płaszczyznach:

- 1) zgodności ich techniczno-redakcyjnej formuły z zakładanymi celami reformy procesu uzasadniania w sprawach karnych;
- 2) oddziaływania formularzy na praktykę sporządzania uzasadnień w sprawach karnych, w tym możliwe problemy z tego wynikające;
- 3) skutki przeformułowania procesu uzasadniania tak dla praktyki jak i nauki prawniczej.

Warto również zauważyć, że uzasadnienia orzeczeń były przedmiotem wzmożonego zainteresowania zarówno przedstawicieli dogmatyki prawa karnego, jak i teorii prawa na przestrzeni co najmniej kilku ostatnich lat⁵. Nie można nazwać jej szczególnie intensywną, ale również nie był to marginalny kierunek badań⁶. Jest to oczywiste, bowiem poprzez uzasadnienia orzeczeń zarówno dogmatyki jak i nauki ogólne prawoznawstwa zyskują w zasadzie jedyny (a przynajmniej podstawowy) materiał empiryczny pozwalający analizować w różnorodnym aspekcie proces decyzyjny sądu. Badania takie wychodzą poza obszar analiz empirycznych, studiów przypadku itp., a związane są z przyjmowaną praktyką interpretacyjną, analizą związków dyskursu orzeczniczego do dogmatycznego, wykładni i argumentacji prawniczej, a nawet studiów o charakterze socjologicznym, czy kognitywnym (we właściwym sobie aspekcie). Wprawdzie analizy tego rodzaju ograniczane są zwykle do sądów wyższych instancji, w szczególności kasacyjnych, to jednak bywają prowadzone także w odniesieniu do sądów powszechnych (a z pewnością są prowadzone na poziomie sądów odwoławczych). Należy też ocenić, że ogólna ocena praktyki sporządzania uzasadnień nie była pozytywna⁷, cho-

towska, A. Paprocka, I. Rzucidło-Grochowska, Podstawy uzasadniania w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym, (w:) *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, E. Łętowska, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 16–18.

⁵ E. Łętowska, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy pracy sędziego w sprawach karnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, 271 i n.

⁶ Analizy te związane były także z procesami uzasadniania, np.: M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, PWN, Warszawa 1988, i J. Stelmach, *Typy uzasadniania prawniczych decyzji interpretacyjnych*, *Państwo i Prawo* 1993, nr 5.

⁷ Chociaż główny wektor tej krytyki skierowany był przeciwko formalistycznemu, „magisterialnemu” stylowi sporządzania uzasadnień, który bazuje na kryterium prawdy w stosunku do rozumowań normatywnych oraz na jedynie zdawkowym omówieniu podstawy prawnej roz-

cięż wypada tu wskazać, że perspektywa ewaluacji doktrynalno-teoretycznej nie zawsze jest w stanie uchwycić dylematy oraz specyfikę praktyki prawniczej, w tym trudny do teoretycznego oszacowania wpływ uwarunkowań normatywnych na wykształconą praktykę uzasadniania. Proces ten jest bowiem wypadkową – jak się wydaje – trzech elementów:

- wymogów normatywnych (regulacji prawnych);
- wykształconego stylu uzasadniania (aspekt konstrukcyjno-techniczny) przez środowisko judykatury;
- tradycję prawniczą w zakresie argumentacji sądów (twierdzeń) zarówno co do faktów jak i wykładni prawa.

Pierwszy element prawodawca może kształtować swobodnie, na drugi oddziaływać w sposób ograniczony (ale może próbować dokonywać jego korekty, o czym za chwilę), trzeci wypada ocenić jako najbardziej konserwatywny, gdyż związany z tradycją i obyczajem prawniczym, ugruntowanym nie tylko lokalnie, ale i kulturowo (pojawia się tu kwestia uwarunkowań kultury prawnej).

2. Konteksty uzasadnienia, dotychczasowe stanowiska i normatywny model uzasadniania

Mając powyższe na uwadze wypada wskazać na dwa konteksty prowadzonych rozważań:

- 1) pierwszy związany jest z uzasadnieniem analizowanym jako dokument akcesoryjny do orzeczenia, w kontynentalnej kulturze prawnej o nienormatywnej treści, stanowiący referat (sprawozdanie) z przeprowadzonych w postępowaniu ustaleń natury faktycznej i prawnej oraz zawierający argumenty za podjętą decyzją finalną. Uzasadnienie rozpatrywane jest zatem jedynie w kontekście jego formy (struktury) jako dokumentu, a nie roli jaką pełni ono w szerszym kontekście, tj. dla wymiaru sprawiedliwości, społecznego odbioru procesu stosowania prawa itp.;
- 2) drugi polega na analizie uzasadnienia przez pryzmat procesu uzasadniania w kontekście argumentacji różnorodnych decyzji związanych z procesem stosowania prawa (tradycyjnie wyróżnia się tutaj rozumowania dowodowe, interpretacyjne i finalne, co do istoty sprawy). To zdecydowanie szerszy kontekst uzasadnienia⁸ niż analiza ograniczona do jego roli jako dokumentu. Podejście takie charakteryzuje się kształtowaniem metodyki

strzygnięcia; E. Łętowska, O nauczaniu opisowej wykładni prawa, (w:) Teoria i praktyka wykładni prawa, P. Winczorek (red.), Liber, Warszawa 2005, s. 252.

⁸ J. Jabłońska-Bonca, Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki, Wolters Kluwer, Warszawa 2002, s. 223–224, M. Zieliński, Z. Ziemiński, Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie.

jego sporządzania oraz sposobu rozumowania i argumentacji sędziego, które wynikają z powodów wymienionych częściowo we wprowadzeniu, a które można rozbudować także o elementy dodatkowe. Z pewnością nie stanowią one katalogu zamkniętego, ale można wymienić wśród nich:

- wspomnianą tradycję prawniczą (wypracowaną w danym porządku prawnym);
- metodykę orzeczniczą (wykształcony schemat rozumowania przez środowisko sędziowskie);
- obowiązujące przepisy prawa, których przedmiot normowania odnosi się do procesu uzasadniania i konstrukcji uzasadnienia w sposób pośredni jak i bezpośredni. Tym samym na proces uzasadniania wpływa także ustawodawca, wymieniając obligatoryjne elementy uzasadnienia, czy narzucając – jak poprzez art. 99a § 1 k.p.k. – formę uzasadnienia jako dokumentu, co siłą rzeczy wpływa na proces uzasadniania;
- style argumentacyjne;
- przyjęty sposób wykładni prawa (heureza interpretacyjna, która dotyczy następczego jej referowania w uzasadnieniu).

Między oboma kontekstami istnieje oczywiście wzajemna zależność. Przyjęty sposób (metodyka) uzasadniania z oczywistych powodów oddziałuje na formę tego dokumentu: jego strukturę, niekiedy objętość, przyjmowaną argumentację itp. Natomiast postulaty co do formy tego dokumentu mogą wymuszać przyjmowaną praktykę sposobu uzasadniania. To jest właśnie zależność, o której nie wspomina ustawodawca w uzasadnieniu ustawy nowelizacyjnej Kodeks postępowania karnego z lipca 2019 r. Z drugiej strony, narzucenie formy uzasadnienia analizowanego jako dokumentu przeformułowuje się metodykę jego sporządzania, nawet jeżeli miałyby to odbywać się w procesie długofalowym. Z istoty rzeczy tak postawiony cel – niezależnie od jego oceny pod względem innych kryteriów – należy uznać za ambitny. Pojawia się przy tym oczywiste pytanie, na ile taka zmiana jest efektywnie możliwa?

Wspomniano już, że w literaturze teoretycznej analizowano uzasadnienie w zasadzie w obu wyszczególnionych powyżej kontekstach. Analizy te były ukierunkowane w mniejszym stopniu na specyfikę uzasadnień w poszczególnych kategoriach spraw a bardziej co do określonego rodzaju sądów (np. administracyjnych, Trybunału Konstytucyjnego itp.), gdzie wypadkowo zahaczano o wątek tak uzasadniania jak i jego budowy.

Wśród najistotniejszych problemów polskiej praktyki uzasadniania, które można odnieść do jego specyfiki w sprawach karnych, wypada zwrócić uwagę trzy, główne problemy:

- 1) brak należytej syntezy treści oraz całkowite zignorowanie w praktyce sądowego stosowania prawa dotychczasowych starań ustawodawcy, który usiłował normatywnie oddziaływać na obszerność uzasadnień poprzez drobne korekty treści przepisów ich dotyczących. I tak też praktyka

orzecznicza całkowicie zignorowała korektę brzmienia art. 424 § 1 k.p.k. w taki sposób, że wskutek ustawy nowelizującej z 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) dopisano do treści tego artykułu przymiotnik „zwięzłe” (uzasadnienie). Stanu tego nie udało się osiągnąć, bowiem podstawowym odbiorcą uzasadnienia staje się sąd odwoławczy, co oczywiście uwarunkowane jest instancyjnością postępowania. Brak należytej syntezy treści wynika z humanistycznego stylu sporządzania uzasadnień, osadzonego na opisowo-topicznym stylu. Opisowość wynika z drobiazgowo podawanych faktów sprawy wraz ze źródłami ich pozyskania oraz przyjęcia konieczności opisanego całego zdarzenia historycznego. Topiczność jest zaś wynikiem przyjętych retoryk co do sposobu sporządzania uzasadnienia sądu rozpoznawczego albo odwoławczego, co wyraża się w doskonale znanym powiedzeniu, że „coś” przyjęło się wykonywać w określony sposób (*know-how*), bez szerszej refleksji dlaczego tak jest, albo czemu służy (nie chodzi o krytykę takiego stanu rzeczy, a wskazanie na ugruntowanie się mechanizmu wykonywania czynności sporządzenia uzasadnienia, która z czasem odpowiada cechom dogmatu). Powyższe wiązało się także z radykalną zwykle dysproporcją między częścią historyczno-faktualną uzasadnienia a interpretacyjno-motywacyjną. Innymi słowy, rozumowania o faktach (przy czym nie chodzi o ich oceny) przeważały nad tymi, właściwymi wykładni prawa i argumentacją finalnego rozstrzygnięcia. Raz jeszcze należy podkreślić, że rzecz nie dotyczy oceny podjętych ustaleń natury dowodowej, które w zależności od typu sprawy są z istoty rzeczy bardziej obszerne niż wywody interpretacyjno-motywacyjne. W przypadku instancji odwoławczej rzecz dotyczyła np. rozbudowanych części historycznych, które potrafiły w znaczny sposób przekraczać objętość merytorycznej części uzasadnienia;

- 2) szczególnie silnie akcentowanym w ramach analizy praktyki sporządzania uzasadnień w sprawach karnych jest fakt obfitego podawania źródeł literaturowych lub orzeczniczych, ale niekiedy bez głębszego celu, co podyktowane jest jedynie celem legitymacji wskazywanego stanowiska⁹. Dostępność do różnorodnych narzędzi informatycznych ułatwia kopiowanie nie tylko części historycznych sprawy, ale także materiałów źródłowych¹⁰. Należy wyraźnie zaznaczyć, że powoływanie stanowisk z doktryny prawniczej lub orzecznictwa nie jest samo w sobie niczym nagannym. Jest oczywiste, że musi być ocenione przeciwnie; w literaturze jednoznacznie ocenia się taką praktykę pozytywnie; jako symbol tego, że dyskursy prak-

⁹ Określana też mianem „legitymizacji przez ilość”. I. Rzućdo-Grochowska, Strategie i techniki formułowania uzasadnień orzeczeń sądowych, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2017, nr 2, s. 68–69.

¹⁰ E. Łętowska, A. Paprocka, I. Rzućdo-Grochowska, Podstawy uzasadniania w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym, *op. cit.*, s. 20–22.

tyki i nauki prawniczej nie istnieją jedynie „dla siebie”¹¹, ale że wzajemnie przenikają się, ugruntowując znaczenie wyrażeń z języka prawnego¹². Podsumowaniem tego spostrzeżenia jest oczywista konstatacja, że dobrej praktyce prawniczej sprzyjają rzetelne podstawy teoretyczne, a i niemożliwe jest w rzeczy samej budowanie teorii, która nie ma żadnego odniesienia do otaczającej rzeczywistości, w tym, docelowo nie może być aplikowalna. Problematyczne jest natomiast realizowanie odwołań od strony praktycznej, co bardzo trafnie podsumowała opiniująca projekt nowelizacji „lipcowej” prof. UJ dr hab. D. Szumiło-Kulczycka: „aby przywrócić pisemnemu uzasadnieniu jego istotę, tj. zwięzłego przedstawienia dokonanych ustaleń oraz motywów rozstrzygnięcia, należałoby zakazać korzystania podczas ich sporządzania z urządzeń elektronicznych”¹³. Kluczem jest zatem nie sprawozdawcze powoływanie określonych źródeł, ale legitymacji stanowisk co do wykładni prawa w kwestiach szczególnie spornych. Inną sprawą jest wzajemna gradacja źródeł orzeczniczych do doktrynalnych oraz zjawisko „faworyzowania” określonego ośrodka akademickiego w ramach tych ostatnich, czy też powoływanie opracowań autorów o „podwójnym statusie”; zarówno akademików jak i praktyków prawa. Taka autoreferencja nie ma nic wspólnego z kształtowaniem dyskursu orzeczniczego i autorefleksyjności nie sprzyja. Jedynym wytłumaczeniem takich przypadków może być unikalność określonych materiałów źródłowych (w szczególności monograficznych).

Wszystko to stanowi oczywiście pewną generalizację, ale dotyczy zjawisk polegających nie na legitymizacji, co niekiedy sztucznej rozbudowy objętości uzasadnienia. Znaczne ilości odwołań do doktryny lub judykatury mają także wątpliwe znaczenie dla strony postępowania, która nie jest przecież obeznana z nauką prawniczą. Co więcej, zaburzenie proporcji w podawanych źródłach literaturowych świadczy o procesie hermetyzacji procesu uzasadnienia, bowiem podstawowym odbiorcą takich komunikatów są fachowcy – przedstawiciele nauki prawniczej albo sądy wyższych instancji, dla których ma to być dodatkowy argument legitymizujący przyjęte stanowisko interpretacyjne lub motywacyjne. Co do zasady nie przedstawiają one nowych informacji dla strony postępowania. Dalszą reperkusją tego procesu jest sposobność postawiania „szymelków”, zatem

¹¹ A. Bator, Z. Pulka, A. Sulikowski, Czy koniec teorii prawa?, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo* 2011, nr 312, s. 22.

¹² T. Stawiecki, *Dorobek nauki prawa w uzasadnieniach decyzji sądowych*, E. Łętowska, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 121.

¹³ D. Szumiło-Kulczycka, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk poselski nr 3251, 34, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk8.nsf/0/B1D414A54E434AD7C12583CA00436ED5/%24File/i500-19.rtf> – z dnia 18 stycznia 2020 r.

wzorów/gotowych fragmentów uzasadnień, które mogą być powielane w sprawach podobnych, co jednak eliminuje samodzielne zabiegi, tak interpretacyjne, jak i argumentacyjne sędziego co do powoływanych treści¹⁴. Sprzyja temu wspomniana już powszechność prawniczych baz danych oraz źródeł literaturowych w coraz powszechniejszym systemie *open-access*,

- 3) brak jednoznacznego określenia adresata uzasadnienia oraz szerszej refleksji nad statusem komunikacyjnym tego dokumentu¹⁵. W kręgu audytorium uzasadnienia wymienia się szereg różnorodnych podmiotów: wspomnianą już instancję odwoławczą, stronę postępowania, bliżej nieokreślonych adresatów profesjonalnych (środowisko zarówno praktyki jak i doktryny prawniczej), a nawet zewnętrzny wobec doktryny prawniczej dyskurs publicystyczny o prawie. Najistotniejsze jest tu jednak zjawisko opisywane w literaturze dotyczące sądów powszechnych, a polegające na sporządzaniu uzasadnień „pod instancję odwoławczą” (co mając na względzie relację sądów odwoławczych do Sądu Najwyższego również ma miejsce). To ostatnie musi być jednak rozumiane dwojako. Pierwsze wynika po prostu ze specyfiki sądowego stosowania prawa i zasady instancyjności. Wymóg efektywnego wskazania faktów sprawy i rozumowań interpretacyjnych uwarunkowany jest nie tylko kwestiami gwarancyjnymi, co efektywnością kontroli instancyjnej, rozumianą jako możliwość jej przeprowadzenia przez sąd odwoławczy. Innymi słowy: uzasadnienie ma umożliwić dokonanie kontroli orzeczenia. Akcent drugi jest bardziej krytyczny i dotyczy tych sytuacji, gdy uzasadnienie analizowane jest z komunikacyjnego punktu widzenia i stanowi połączenie różnych stylów argumentacyjnych i różnych formuł, co przekłada się na próbę takiego jego skonstruowania, by każdy z tych podmiotów odnalazł w nim racje go interesujące. Takie postawienie sprawy w połączeniu z humanistycznym stylem sporządzania uzasadnień nie służy w gruncie rzeczy realizacji ani trafnego uzasadniania dla sądu odwoławczego, ani dla strony postępowania. Innymi słowy, w aspekcie kluczowym, jakim jest argumentacyjna perswazyjność uzasadnienia, przyjęta metodyka skutkuje ograniczoną skutecznością. Wydaje się zatem, że efektywniejsze jest precyzyjne określenie adresata uzasadnienia: tj. czy sąd odwoławczy, czy strona? Przy czym sporządzenie uzasadnienia pod instancję odwoławczą nie wy-

¹⁴ W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Legal databases and their functions in the process of interpreting and applying the law, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2012, nr 1, s. 98.

¹⁵ W literaturze wskazuje się, że niezależnie od oceny takiego stanu rzeczy pierwszorzędną funkcją uzasadnienia jest „przede wszystkim nakierowanie na przekonanie podmiotu kontrolującego o prawidłowości działań podmiotu kontrolowanego”. R. Mastalski, Wpływ orzecznictwa na stosowanie prawa podatkowego, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2011, nr 2, s. 117.

klucza spełnienia gwarancji dla strony, a jedynie rezygnację, z postulowanych niekiedy w doktrynie prawniczej szerokich rozważań nad „wielowariantowością” rozstrzygnięcia i humanistycznym, szerokim jego argumentowaniem. Doznaje to ograniczenia w sprawach karnych, w których na plan pierwszy wysuwają się racje pragmatyczne – jak perswazyjne wskazanie, dlaczego określone fakty uznano za udowodnione, a które nie i dlaczego określony przepis prawa jest jasny albo winien być rozumiany w określony sposób (rekonstrukcja znaczenia).

Podsumowując, wykształcona w rodzimej praktyce orzeczniczej formuła sporządzanych uzasadnień nie powinna być analizowana pod względem kryterium „dobre” albo „złe”, bo jest to niepoprawne postawienie sprawy. Chodzi raczej o jego trafność względem okoliczności rzeczywistej, potrzeb społecznych oraz realnych możliwości wymiaru sprawiedliwości. Pojawia się w tym względzie często opisywane zjawisko, że wymuszona przez sądy odwoławcze (i Sąd Najwyższy) praktyka rozumienia zasady poddawania się orzeczenia pod kontrolę instancyjną rodzi konieczność sporządzania obszernych uzasadnień orzeczeń, które w znacznej części potrafią zawierać informacje sprawozdawcze, jak drobiazgowy opis zdarzenia historycznego, a w przypadku sądów odwoławczych pełny rys historyczny sprawy (np. przepisywanie zarzutów apelacyjnych). Wszystko to doprowadza do wytworzenia się mało efektywnej metodyki sporządzania uzasadnień, która zaburza zarządzanie czasem pracy sędziego¹⁶. Schemat ten skutkuje tym, że proces sporządzania uzasadnień staje się główną aktywnością sędziego przysłaniającą jego społeczną funkcję, jaką jest trafne rozstrzygnięcie. Zaburzone są też akcenty w uzasadnieniu; jeżeli nawet zawiera ono ważne i erudycyjnie sporządzone motywy samego rozstrzygnięcia lub interesująco opisane treści właściwe wykładni prawa, to umykają one – szczególnie dla strony postępowania, która nie posiada fachowej wiedzy prawniczej – w gąszczu informacji mniej istotnych albo zgoła zbędnych – jak wspomniana już „część historyczna”¹⁷, która niekiedy służy wprowadzeniu w indywidualną sytuację procesową, to jednak bywa wykorzystywana dla sztucznego zwiększenia objętości uzasadnienia. Jest to dodatkowo frustrujące dla strony, która zna przecież tok postępowania. Przepisanie zarzutów odwoławczych samo w sobie jest słabą podstawą wniosku, że sąd zapoznał się ze środkiem odwoławczym. Z pewnością rozbudowane części historyczne niczemu nie

¹⁶ W opracowaniu Stowarzyszenia Iustitia z 2009 r. wskazano, że czynności niezwiązane z procesem orzekania zajmują ponad połowę czasu pracy sędziego. J. Przygucki, Sąd dla obywatela. Opracowanie zespołu ds. poprawy funkcjonowania sądownictwa Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 107.

¹⁷ Obowiązek zamieszczania części historycznej nigdy nie wynikał za przepisów. I. Rzuć-dło-Grochowska, Strategie i techniki formułowania uzasadnień orzeczeń sądowych, s. 60–64.

służą. W literaturze wskazuje się także, że praktyka doprowadza też do wielu sytuacji ocenianych jednoznacznie jako patologiczne – obszerności uzasadnień sięgających po kilkadziesiąt a nawet kilkaset stron, nikłej ich komunikatywności ze stronami postępowania, powielaniu treści, prezentowania wywodów erudycyjnych, niejednokrotnie nieakceptowanych społecznie albo wspomnianych już „szymelków” z „topikami” orzeczniczymi w realiach spraw, do których nie powinny mieć one zastosowania.

Akcentując względy ekonomiki postępowania ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie czegoś, co można określić jako normatywny model uzasadniania, bowiem stosowanie do art. 99a § 1 k.p.k. wykorzystywanie formularzy jest obligatoryjne („uzasadnienie sporządza się według ustalonego wzoru”). Poprzez wprowadzenie obowiązku wykorzystania wzorów w zakresie spraw określonych w tym artykule (wyrok sądu pierwszej instancji, w tym wyrok nakazowy i łączny, oraz wyrok sądu odwoławczego i wyrok wydany w postępowaniu o wznowienie postępowania) ustawodawca dyrektywalnie kształtuje sposób konstrukcji uzasadnienia oraz – wskutek tego – wpływa na proces uzasadniania. Wątpliwe jest, by te przepisy pozwalały sądom na działania, których nie powinno się akceptować, a mianowicie na próbę trwania przy istniejącej metodyce sporządzania uzasadnień, poprzez wypełnianie obligatoryjnych fragmentów formularzy na wstawianie we właściwe pole pełnego, napisanego według dotychczasowego, humanistycznego stylu (będzie jeszcze o tym mowa). Innymi słowy, na działania polegające na miękkiej obstrukcji działań podejmowanych celem zwiększenia efektywności procesu uzasadniania. Przy czym rozbudowanie niektórych wywodów w ramach poszczególnych pól formularzy o treści sporządzanej podobnie jak dotychczas może wynikać z zapotrzebowania w sprawach złożonych podmiotowo lub przedmiotowo.

Z drugiej strony, nietrudno nie zauważyć, że ów normatywny model uzasadniania może doprowadzić do tego, że uzasadnianie orzeczeń – w razie utrwalenia nowej metodyki – ulegnie w sprawach karnych diametralnym zmianom, o charakterze czysto procesowym jak i ogólno-orzeczniczym (a nawet w pewien sposób przekładając się na naukę prawa w zakresie efektywnych studiów nad procesami rozumowań sędziowskich). Poglądy skrajne mogą być formułowane na okoliczność ingerencji w niezależność zewnętrzną w zakresie orzekania (przy czym sama decyzyjność sędziowska związana z niezależnością wewnętrzną nie jest tu dobrym przykładem do polemiki). Ów dyrektywalny model niewątpliwie mocno ingeruje w swobodę konstrukcji uzasadnienia i wykracza poza elementy obligatoryjne, określone w art. 424 k.p.k., art. 433 k.p.k., czy art. 457 k.p.k.

3. Formularze uzasadnień a założenia reformy uzasadnień

Ustawodawca jak do tej pory określił sześć wzorów (formularzy) uzasadnień (zgodnie z § 2 rozporządzenia):

- wzór formularza uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, w tym wyroku nakazowego (UK 1);
- wzór formularza uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji – wyroku wydanego w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 58 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (UWO);
- wzór formularza uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji – wyroku łącznego (UWŁ);
- wzór formularza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego (UK 2);
- wzór załącznika do formularza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego;
- wzór formularza uzasadnienia wyroku wydanego w postępowaniu o wznowienie postępowania (UWP).

Dalsze pięć załączników do rozporządzenia stanowi syntetyczną instrukcję wypełniania formularzy i nie podlega szerszemu omówieniu w niniejszym opracowaniu. Poza tym, sama ich konstrukcja nie wymaga wyjaśnienia z uwagi na opis zawarty przez ustawodawcę przy określonych polach do wypełnienia w ramach poszczególnych wzorów.

Zestawiając uchwalone formularze z założeniami reformy przedstawionymi przez ustawodawcę w „lipcowej” nowelizacji Kodeksu postępowania karnego należy jednoznacznie ocenić, że spełniają one postawione tam cele, na razie bez odpowiedzi na pytanie, na ile tylko te, uwypuklone przez ustawodawcę, są właściwe. Ustawodawca wskazał, że celem reformy uzasadnień jest maksymalizacja efektywności procesu ich sporządzania oraz zmniejszenie ich objętości. Jak już sygnalizowano, prawodawca zdecydował się więc na ingerencję w ten proces jednoznacznie z powodów prakseologicznych, które mają z jednej strony skrócić objętość samych dokumentów, z drugiej doprowadzić do większej syntezy ich treści (choć jak się wydaje przy spadku pewnej ich komunikatywności, o czym jeszcze za chwilę).

Formularze ujawniają wyraźnie „techniczny” charakter i odpowiadają wyszczególnianemu w teorii prawa modelowi formalistycznemu ich struktury wewnętrznej¹⁸. Są egzemplifikacją postulatów teorii prawa dowodowego i to w bardzo radykalny sposób, co samo w sobie nie sprzyja ich komunikatywności przez stronę postępowania (jak się wydaje tę wartość ustawodawca jednoznacznie odrzuca, skupiając się na efektywności tego dokumentu z punktu widzenia „interesu” wymiaru sprawiedliwości). Przez realizację

¹⁸ T. Stawecki wyszczególnia modele uzasadnień: formalistyczny, koherencyjny, retoryczno-topiczny oraz komunikacyjny. T. S t a w e c k i, Dorobek nauki prawa w uzasadnieniach decyzji sądowych, s. 127.

elementów teorii prawa dowodowego należy rozumieć ich strukturę powiązaną z rozumowaniami w niej wyszczególnianymi. Formularze pomijają dotychczasową strukturę uzasadnienia, w tym sensie, że nie zawierają pól dotychczasowo kreujących etapy uzasadnienia orzeczenia sądowego, tj.: część historyczna, sprawozdanie z rozumowań o faktach i przytoczenie treści poszczególnych środków dowodowych (głównie protokołów), a następnie ocena faktów i wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Na końcu zaś argumentacja samej decyzji finalnej. Formularze w zasadzie pomijają część historyczną sprawy oraz marginalnie (zwięźle) traktują o sprawozdaniu z ustalonych w sprawie dowodów. Wymagać ma to od sądu odwoławczego albo sądu działającego jako odwoławczy (w tym drugim przypadku chodzi o Sąd Najwyższy na mocy art. 518 k.p.k.) pełnej pracy z aktami sprawy, co w przypadku zwyczajnej kontroli odwoławczej nie jest żadną nowością, gdyż twierdzenia wskazane przez sąd w uzasadnieniu wyroku (np. określone ustalenia na podstawie wymienionych w uzasadnieniu kart z akt sprawy, na których znajdują się np. protokoły zeznań świadka) wymagają weryfikacji. Nowość polega na tym, że w ramach formularzy uzasadnień zrezygnowano z humanistycznego stylu przytaczania tych faktów i ich opisywania, co ma służyć zwięzłemu (również w dopuszczalnej formule równoważników zdań) wskazaniu faktów, które sąd uznał za udowodnione, albo nie, z podaniem właściwej karty w aktach sprawy. Należy jednak wskazać, że to od sądu sporządzającego uzasadnienie na formularzu zależy, czy nadmierna syntezyzacja podawanych informacji (tak odnoszących się do rozumowań faktycznych jak i podstawy prawnej rozstrzygnięcia) spełni standard poddania się przez uzasadnienie kontroli odwoławczej, innymi słowy, czy sąd odwoławczy uzna, że tak sporządzany dokument poddaje się weryfikacji w przedmiocie kryteriów określonych w art. 424 k.p.k. (co do sądu I instancji), a w przypadku sądu odwoławczego – art. 457 § 3 i art. 437 § 2 k.p.k. Na względzie mieć należy jednak zastrzeżenie, że w przypadku zwyczajnej kontroli odwoławczej nie można uchylić wyroku tylko na podstawie wadliwości jego uzasadnienia, co niewątpliwie koresponduje z wprowadzaną instytucją formularzy uzasadnień. Tym samym wzory uzasadnień można ocenić jako dalszą realizację celów apelacyjnego modelu kontroli odwoławczej¹⁹ (tzw. czystej apelacyjności wykluczającej po nowelizacji w 2015 r. model kontroli odwoławczej nazywany mianem apelacyjności ograniczonej, który polegał na inkorporowaniu w szerszym zakresie do postępowania odwoławczego wybranych elementów modelu rewizyjnego²⁰). Podawane w formularzu okoliczności wymagają rzeczywistej weryfikacji z aktami sprawy, co zakłada konieczność

¹⁹ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 723.

²⁰ Por. K. Mioduski, *Model postępowania rewizyjnego w polskim procesie karnym*, Państwo i Prawo 1968, nr 8–9.

wszechstronnej analizy sprawy, z ograniczeniami wynikającymi z zakresu zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Pytanie, czy taka metody pracy nie zwiększy czasu potrzebnego na przygotowanie się do sporządzenia uzasadnienia, nawet przy ograniczeniu nakładów potrzebnych na samo wypełnienie formularza? Jak już sygnalizowano, nie jest to żadna nowość i nie powinno być oceniane negatywnie, bowiem na etapie kontroli odwoławczej to lektura akt sprawy zawsze pozwala na weryfikację ustaleń opisanych w uzasadnieniu kontrolowanego orzeczenia oraz sprawdzenie poprawności ocen dokonywanych na ich podstawie (wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia i samej decyzji co do istoty sprawy).

Warto wskazać, że efektywność wykorzystania wzorów formularzy z perspektywy działań kontrolnych sądu odwoławczego byłaby większa w razie podziału akt na poszczególne materiały w nich zawarte, zatem to, co ustawodawca usiłował wprowadzić nowelizacją procedury karnej z roku 2013. Reforma w tym względzie nigdy nie doczekała się pełnej realizacji. Dostrzegając i rozumiejąc argumenty organów prowadzących postępowanie co do istoty sprawy (akcentujące konieczność chronologicznej konstrukcji akt sprawy), podział akt na ich poszczególne rodzaje ze względu na segregację treści danego rodzaju, przede wszystkim kondensację dowodów do wydzielonych tomów akt, niezwykle usprawniłby poszukiwanie relewantnych treści wskazywanych we wzorcach uzasadnień, a z pewnością przyspieszyłby sporządzanie uzasadnień na etapie I instancji albo w razie wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego. Rzecz jest być może warta ponownego przeanalizowania, także ze względu na spostrzeżenie zawarte w Ocenie Skutków Regulacji rozporządzenia z dnia grudnia 2019 r., w którym podano, że najwyższy – 22-procentowy – wskaźnik nieterminowości sporządzania uzasadnień występuje w Sądach Rejonowych. Rozwiązanie takie stanowiłoby remedium na zasygnalizowany problem ewentualnego wydłużenia czasu potrzebnego na zgromadzenie materiałów lub notatek potrzebnych do wypełnienia formularza, w szczególności w sprawach złożonych.

Jak już sygnalizowano, formularze wychodzą także naprzeciw wprowadzonej normie z art. 455a k.p.k. Przepis kierowany jest do sądu odwoławczego i stanowi, że nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. Jednocześnie pewnych uwag wymaga stosowanie w nowym brzmieniu 443a k.p.k.²¹ Nale-

²¹ Art. 443a. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 30): § 1. Do zaskarżenia uzasadnienia orzeczenia stosuje się odpowiednio przepisy art. 438 i art. 440. § 2. Środkiem odwoławczym od uzasadnienia orzeczenia jest zażalenie, jeżeli nie wniesiono apelacji. W razie wniesienia apelacji i zażalenia – zażalenie rozpoznaje sąd odwoławczy łącznie z apelacją. § 3. Strony mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie. Przepis art. 451 stosuje się odpowiednio. § 4. Po rozpoznaniu środka odwoławczego od uzasadnienia sąd orzeka o utrzymaniu w mocy lub zmianie zaskarżonego uzasadnienia w całości lub w części.

ży mieć na względzie, że nie można uchylić wyroku z racji wadliwości jego uzasadnienia (art. 455a k.p.k.). Art. 443a § 4 k.p.k. pozwala więc jedynie dokonać korekty wadliwej treści uzasadnienia i dodatkowo należy go interpretować w ten sposób, że służyć on ma respektowaniu wymogu sporządzenia uzasadnienia na ustalonym wzorcu, zatem przestrzeganie reguły z art. 99a § 1 k.p.k. Art. 443a k.p.k. dotyczy sytuacji, gdy uzasadnienie nie spełnia wymogu jego sporządzenia zgodnie z wzorcem, bowiem wzajemne zestawienie norm z art. 443a i art. 455a k.p.k. nie pozwala na interpretację rozszerzającą tego pierwszego. Za takim rozumieniem tego przepisu przemawiają też argumenty funkcjonalne, mając na względzie treść powołanych już art. 99a § 1 k.p.k. i art. 455a k.p.k.

Nie sposób nie zauważyć, że wprowadzone formularze wymuszają na sędziach syntezę treści i rezygnację z elementów erudycyjnych, co potwierdzają też wskazówki określone w załącznikach, np. w zał. nr 10: posługiwanie się w miarę możliwości równoważnikami zdań. Rodzi to oczywiście wątpliwości o efektywność stosowania formularzy w sprawach złożonych podmiotowo lub przedmiotowo (o czym będzie jeszcze mowa). Z drugiej strony, owa synteza treści wynika z istoty samego formularza. Inaczej jego wprowadzenie nie miałyby sensu. Należy tym samym ocenić, że wprowadzenie formularzy uzasadnień w formule jednoznacznie ukierunkowanej na zwięzłość przekazu wskazuje, że prawodawca taką koncepcją opowiada się za ograniczeniem roli dokumentu do „technicznej”, czy też sprawozdawczej jego funkcji w procesie stosowania prawa. Z pola widzenia umyka całkowicie wskazywany humanistyczno-erudycyjny styl uzasadnienia, bowiem elementy tego rodzaju są zredukowane w zasadzie do minimum, chyba że organ zdecydował się na podanie takich argumentów w polach, w których jest to możliwe, np. w formularzu uzasadnienia wyroku sądu I instancji (UK1) w polu nr 6 – inne zagadnienia²². W przypadku formularza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego (UK2) brak jest takiego pola, chociaż organ może wykorzystać do tego celu pola dotyczące „zwięzłego” podania powodów rozstrzygnięcia określonego rodzaju (utrzymania w mocy – pkt 5.1, zmiany – 5.2 albo uchylecia – 5.3.1 w zależności od powodów uchylecia). Należy jednak pamiętać, że nie są to rubryki przewidziane do dodatkowej argumentacji natury słusznościowej, sprawiedliwościowej itp., skoro ustawodawca podaje w instrukcji do tych rubryk konieczność wspomnianego już „zwięzłego” podania moty-

²² Szczególnie, że objaśnienie tej rubryki formularza brzmi: W sekcji można odnieść się, w miarę potrzeby, do innych kwestii mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, a niewyjaśnionych w innych częściach uzasadnienia, w tym do wyjaśnienia, dlaczego sąd nie zastosował określonej instytucji prawa karnego materialnego (której zastosowanie jest obligatoryjne bądź fakultatywne), zwłaszcza w przypadku wnioskowania orzeczenia takiej instytucji przez stronę. Chodzi tu w szczególności o niezastosowanie wnioskowanej lub wskazywanej w trybie art. 399 § 1 k.p.k. kwalifikacji prawnej czynu, nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nadzwyczajnego obostrzenia kary, środka probacyjnego itd.

wów wydanego rozstrzygnięcia. Tym samym formularz uzasadnienia przekształca je w dokument natury czysto sprawozdawczej z przeprowadzonego procesu subsumcji, z absolutną minimalizacją treści tradycyjnie kojarzonych z argumentacją prawniczą i tzw. autorefleksyjnością sądu. Uzasadnienie efektywnie kierowane jest do podmiotu, który posiada specjalistyczną wiedzę prawniczą. Niewątpliwie realizuje to zakładany cel reformy, maksymalizuje wartości związane z efektywnością postępowania, natomiast w zasadzie rezygnuje z postulatów nauki prawa i części środowiska sędziowskiego, by uzasadnienie realizowało wartości autorefleksyjności sądu, ukazywanie – jeżeli to możliwe i konieczne – wielowariantowości rozstrzygnięcia, a w przypadku wykładni prawa prowadzenia rozumowań heurystycznych – zatem takich, które ukazują że organ poszukiwał w doktrynie lub judykaturze znaczenia prawa w oparciu o różnorakie argumenty i wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia poprzez szersze niż jedynie wskazanie „co znaczy co” operacje interpretacyjne (oczywiście w specyfice prawa karnego oraz spraw z niższym ciężarem gatunkowym takie treści nie są konieczne)²³. Celem jest wykazanie, że podjęto rozstrzygnięcie słuszne w oparciu o ustalenie „słusznego” prawa, kiedy norma będąca podstawą rozstrzygnięcia jest agregatem relevantnych przepisów interpretowanych zgodnie z zasadami prawa²⁴.

Nietrudno zorientować się, że formularze uzasadnień z pewnością sprawdzą się w przypadku spraw nieskomplikowanych, kiedy postępowanie prowadzone jest w stosunku do jednego oskarżonego o niewielką ilość czynów²⁵. W takich sprawach zwykle nie zachodzi „sytuacja wykładni”, wymagająca szerszych rozważań interpretacyjnych a nawet jeżeli sąd dostrzega konieczność rozbudowania argumentacji podjętej decyzji co do istoty sprawy formularze zapewniają możliwość wpisania jej do właściwych rubryk (np. w przypadku formularza uzasadnienia wyroku sądu I instancji UK1 – w rubryce 3 ostatnie pole, 5 i 6; w przypadku wyroku łącznego – UWŁ – pola 4–6; w przypadku uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego – UK2 – pola dotyczące zwięzłego przedstawienia powodów utrzymania w mocy/zmiany/uchylenia w rubryce nr 5). Pojawia się także kwestia przejrzystości wpisywanych do formularzy treści, co warunkuje ogólna komunikatywność tego dokumentu. Z pewnością należy opowiedzieć się negatywnie za pomysłem dołączania do formularza dodatkowego dokumentu w razie uznania przez sędziego, że w samym formularzu – po jego wypełnieniu – nie ma miejsca na dodatkowe treści dotyczących widniejące w uzasadnieniu (np. część historyczna, szersze omó-

²³ E. Łętowska, Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia, Państwo i prawo 1997, nr 5, s. 3.

²⁴ P. Wiliński, Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, (red.) Paweł Wiliński, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 305.

²⁵ Takie spostrzeżenia formułuje się też w opracowaniach komentatorskich, por. J. Mierzwińska-Lorencka, Komentarz..., teza nr 9.

wienie zarzutów, dodatkowa argumentacja nieprzewidziana przez ustawodawcę w formularzu itp.). Interpretacja taka może być odczytana jako będąca *contra legem* do art. 99a § 1 k.p.k. Ustawodawca wyraźnie ustanowił wymóg sporządzania uzasadnienia na określonym wzorze, czego nie spełnia jakikolwiek akcesoryjny dokument do niego dołączany (argument z językowego brzmienia art. 99a § 1 k.p.k.: uzasadnienie (...) sporządza się według ustalonego wzoru). Stanowisko, że dodatkowy dokument miałby zawierać treści niemieszczące się w rubrykach w ustalonym wzorze może narazić na zarzut obrazy art. 99a § 1 k.p.k. i dodatkowych przepisów ustawy procesowej dotyczących relewantnych treści zawartych w uzasadnieniu. Tym samym należy przyjąć, że w świetle kategoriycznego brzmienia art. 99a § 1 k.p.k. pojęcie uzasadnienia, o którym mowa w tym przepisie wyczerpuje uzasadnienie orzeczenia sądowego w całości.

Wracając jednak do kwestii przejrzystości samych wzorów uzasadnień, która z pewnością może być nikła w sprawach złożonych podmiotowo lub przedmiotowo; formularze w tym względzie sprawiają wrażenie słabo dostosowanych do wymogów tego rodzaju spraw. Konieczność wypełniania rubryk w stosunku do wielu czynów lub wielu oskarżonych uczyni tak skonstruowane uzasadnienie słabo komunikatywnym dla sądu odwoławczego, rodząc hipotetycznie większe trudności dla sądu odwoławczego niż obecne, długie w treści – w takich sprawach – uzasadnienia sądów rozpoznawczych. Załącznik dodatkowy, akcesoryjny do uzasadnienia, przewidziano jedynie dla sądu odwoławczego i to jedynie dotyczący kolejnej wnoszonej apelacji (a nie kolejnego oskarżonego) – chodzi o załącznik do formularza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego – UK2. Jako najpoważniejszy z formułowanych zarzutów przeciwko formularzom jawi się ten wskazujący, że są one adresowane przede wszystkim do spraw nieskomplikowanych (nie są uniwersalne; w tym znaczeniu *de lege ferenda* mogłyby mieć zastosowanie tylko do spraw pojedynczych oskarżonych o jeden czyn). W takich też sprawach mogą realnie spełnić się zakładane przez prawodawcę cele, dotyczące efektywności postępowania, mierzonej czasem koniecznym do sporządzenia uzasadnienia. Natomiast w sprawach – potocznie rzecz ujmując – „z problemami prawnymi” lub złożonymi: o wiele czynów lub dodatkowo w stosunku do wielu oskarżonych, formularze takie jak wprowadzone rozporządzeniem z dnia 5 grudnia mogą odnieść skutek odwrotny niż prawodawca założył. Jak już sygnalizowano, w sprawach pojedynczych oskarżonych, z niewielką liczbą czynów zarzuconych, uzasadnienie sporządzone na wzorcu zachowa przejrzystość i spełni cele zakładane przez ustawodawcę. W sprawach złożonych; sądzonych o wiele czynów, niejednokrotnie w stosunku do wielu oskarżonych, problematyczne będzie zarówno sporządzenie uzasadnienia, jego weryfikacja z zebrany materiał dowodowy, jak i następcze odczytanie koniecznych treści przez sąd odwoławczy, który będzie mu-

siał odszukać relewantne fragmenty w gąszczu rubryk. Co więcej, w takich sprawach, jest mało prawdopodobne, że formularze doprowadzą do znacznego zmniejszenia objętości uzasadnień. Zniknie część historyczna (i bardzo dobrze, bo rzadko kiedy jest realnie potrzebna, poza przypadkami wymagającymi ukazania specyficznej sytuacji procesowej). Pojawi się też brak konieczności żmudnego przepisywania treści wnoszonych środków odwoławczych (co usprawniają przewidziane dla sądu odwoławczego rubryki poświęcone syntetycznemu przedstawieniu podnoszonych zarzutów). O te kwestie objętość uzasadnienia zostanie zredukowana. Natomiast na postępujący wzrost objętości uzasadnienia wpłynie generowanie nowych wierszy w rubrykach, a jak się wydaje także konieczność ich powielania co do wielu czynów, różnych oskarżonych. Percepcja załącznika liczącego kilkadziesiąt i więcej stron może być bardziej pracochłonna dla sądu odwoławczego niż dotychczasowe uzasadnienie, sporządzone w tradycyjnej formie, liczące w omawianej kategorii spraw, nieraz więcej niż jeden tom akt, w którym zawarto w skondensowany sposób omówienie każdego czynu, z oceną udowodnionych faktów z konkretnie dotyczących ich środków dowodowych.

Rozwiązaniem powyżej zasygnalizowanych problemów jest przyjęcie, że formularz odnosi się do każdego oskarżonego. Uzasadnienie jest jedno, tylko sporządzane w stosunku do danego oskarżonego na kolejnych formularzach. Tak też można interpretować wskazanie zawarte w załącznikach objaśniających wypełnianie wzorów, np. zał. nr 7: sposób wypełniania formularza uzasadnienia wyroku sądu I instancji, w tym wyroku nakazowego, w którym wskazano, że dotyczy on danego oskarżonego, a nie oskarżonych²⁶. Interpretacja, że w sprawie złożonej podmiotowo można sporządzić uzasadnienie na osobnych formularzach dla każdego z nich nie jest sprzeczna z brzmieniem art. 99a § 1 k.p.k., a także z objaśnieniami w załącznikach nr 7 i następujących. Rozwiązałyby to także problem z komunikatywnością formularzy w takich sprawach.

Należy jednocześnie wskazać, że ustawodawca wykluczył „modyfikacje treści zawartych we wzorze formularza”, jak również „zmiany w jego strukturze, poza przypadkami powielania rubryk”²⁷.

²⁶ Zał. nr 7: sposób wypełniania formularza uzasadnienia wyroku sądu I instancji, w tym wyroku nakazowego: Formularz UK 1 jest przeznaczony do sporządzenia uzasadnienia w sprawach karnych i o przestępstwa karnoskarbowe rozstrzyganych przez sąd pierwszej instancji. W postępowaniu lustracyjnym dla celów wypełnienia formularza rubryki dotyczące oskarżonego należy wypełnić w odniesieniu do osoby lustrowanej, zaś rubryki dotyczące oskarżyciela publicznego – w odniesieniu do prokuratora występującego w postępowaniu lustracyjnym. Dalej jednak ustawodawca pozostaje niekonsekwentny: Jeżeli jest to w konkretnej sprawie celowe z merytorycznego punktu widzenia i nie będzie miało negatywnego wpływu na czytelność uzasadnienia, można te same czyny wskazać jednokrotnie, odnosząc je do więcej niż jednego oskarżonego, to samo dotyczy faktów i dowodów.

²⁷ Tamże.

4. Oddziaływanie formularzy na praktykę orzeczniczą

Z oczywistych względów wprowadzenie formularzy uzasadnień oddziałuje na praktykę orzeczniczą. Wynika to z zasygnalizowanych we wstępie okoliczności, związanych z powiązaniem uzasadnienia pojmowanego jako dokument, w którym zawarta jest argumentacja na okoliczność decyzji podejmowanych w postępowaniu i legitymujących wydane rozstrzygnięcie, a procesem uzasadniania jako metodyką argumentacji sędziego. Kategorie tych decyzji wynikają z typu stosowania prawa, przyjętego w danym porządku prawnym i dotyczą podjętych w sprawie ustaleń faktycznych, przyjętego rozumienia (wykładni) podstawy prawnej rozstrzygnięcia, aż po decyzję o subsumcji ustalonych faktów pod hipotezę uzyskanej normy prawnej i uzasadnienie decyzji co do istoty sprawy. Wprowadzenie formularzy uzasadnień odpowiada za dyrektywne modelowanie przez prawodawcę sposobu formułowania uzasadnienia odnoszonego do procesu argumentacji prawniczej. Jest tak, bez względu na ocenę takiego stanu rzeczy. Normatywny model uzasadniania wynika z kilku okoliczności:

- samego wprowadzenia wzorów (formularzy) uzasadnień w sprawach karnych wymienionych w art. 99a k.p.k.;
- ukształtowania formularzy w sposób określony rozporządzeniem z dnia 5 grudnia 2019 r. (wskazywanym już ich „technicznym” charakterem, który akcentuje syntezę treści formularzy oraz wyszczególnienie – a nie opisanie – jedynie faktów uznanych za udowodnione ze wskazaniem dowodów zgromadzonych w aktach sprawy);
- treści „instrukcji” do formularzy uzasadnień, zamieszczonych w załącznikach nr 7–11 do rozporządzenia z dnia 5 grudnia, które zawierają dyrektywy formułowania twierdzeń w formularzach także w trybie równoważników zdań, zwięzłość podawanych treści, zakaz modyfikacji układu formularza itp.

Normatywny model uzasadniania wynika z przepisów prawa oraz wprowadzonych formularzy uzasadnień. Skutkuje dyrektywnym oddziaływaniem prawodawcy na strukturę argumentacji sądowej zawartej w uzasadnieniu orzeczenia. Jak już wskazywano, erudycyjno-topiczny styl uzasadnienia, dotychczas możliwy do aplikacji w sposób silniejszy, albo słabszy, będzie w zasadzie z formuły uzasadniania wyłączony. Prawodawca z różnych koncepcji uzasadniania, definiowanej jako preferowane style argumentacji prawniczej, aplikowane przez sędziego w uzasadnieniu, zdecydowanie odrzuca te o retoryczno-topicznej formule, chociaż uzasadnienie zarówno ustawy nowelizującej, jak i rozporządzenia z dnia 5 grudnia nie zawiera odniesienia do tej kwestii. Szkoda, bo brak wyjaśnienia w tym przedmiocie utrudnia rekonstrukcję celów, które prawodawca przyjął oraz ich ocenę. Tak szerokie, normatywne ukształtowanie formuły uzasadniania orzeczeń może

być również odebrane jako przesadna ingerencja w dyskrejonalne uprawnienia sędziowskie – chociaż w dyskursie publicznym takie argumenty nie były podnoszone, a i nie wydają się zasadne.

Należy zaznaczyć, że prawodawca jest uprawniony do kształtowania praktyki uzasadniania, zatem wtórnie praktyki orzeczniczej w tym zakresie, poprzez takie jej modelowanie, które będzie realizowało pożądanę przez prawodawcę cele. W tym przypadku chodzi o wskazywane już względy prakseologiczne oraz ekonomikę procesową, które łącznie dążą do przyspieszenia postępowań i zwiększenia wydajności wymiaru sprawiedliwości. Zatem są to wartości związane z koncepcją prawa responsywnego, ale rozumianą w taki sposób, który polega na akcentowaniu sprawnego i szybkiego (reaktywnego) oddziaływania wymiaru sprawiedliwości na aktualne zapotrzebowania społeczne (responsywność jest więc sprowadzona do szybkiego reagowania wymiaru sprawiedliwości na zapotrzebowania społeczne, a nie realizacji określonych wartości ważnych tak dla systemu prawa, jak i nauki prawniczej). Model taki wyklucza większą autorefleksyjność organu, czy też wzmocnienie samolegitymizacji judykatury poprzez wzrost znaczenia działań leżących w sferze władzy dyskrejonalnej (przede wszystkim mając na względzie czynniki argumentacyjne). Prawodawca – być może nawet nieświadomie – wzmacnia zjawiska kojarzone z decepcją orzeczniczą oraz tzw. francuskim modelem konstrukcji uzasadnienia²⁸, który sprzyja powstrzymaniu się przez judykaturę z ujawnianiem szerokiego aspektu podejmowanych decyzji i ogranicza argumenty, które legły u podstaw rozstrzygnięcia do tych, wyraźnie dopuszczonych przez prawodawcę²⁹.

Wypada też zauważyć, że modele uzasadnienia wskazujące na wielowariantowość argumentacyjną, wykładnię holistyczną itp., które będąc formułowane w teorii prawa właściwe są bardziej działalności orzeczniczej sądów kasacyjnych (sądów „prawa”), a w mniejszym stopniu uwzględniają specyfikę i zapotrzebowanie sądów powszechnych, w ramach działalności orzeczniczej, których główne problemy w ramach praktyki uzasadniania sprowadzają się do kwestii natury dowodowej. W tej kwestii pojawia się konieczność takiego ukształtowania normatywnych ram brzegowych uzasadniania, by z jednej strony doprowadzić do kondensacji wyводу, a z drugiej nie zaburzyć aksjologicznych wymogów gwarancyjnych, określonych w obszernym

²⁸ T. Stawiecki, *Dorobek nauki prawa w uzasadnieniach decyzji sądowych*, 123–124.

²⁹ E. Łętowska, *Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia*, 3–4, I. Rzucidło-Grochowska, *Wcześniejsza decyzja sądowa jako argument uzasadnienia orzeczenia sądowego*, (w:) L. Leszczyński, B. Liżewski, A. Szot (red.), *Precedens sądowy w polskim porządku prawnym*, C. H. Beck, Warszawa 2018, s. 245. O specyfice uzasadniania decyzji stosowania prawa we francuskim porządku prawnym: S. Castillo-Wyszogrodzka, *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa w systemie francuskim*, (w:) E. Łętowska, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

orzecznictwie sądowym, tak krajowym jak i międzynarodowym³⁰. Wypada jednak wskazać, że większość zarzutów przeciwko formularzom sprowadza się do małej przejrzystości uzasadnienia skutkującej zaburzeniem jego komunikatywności w kontekście poznania przez podsądnego motywów rozstrzygnięcia. Zarzut ten jest adekwatny – jak już sygnalizowano – do spraw złożonych podmiotowo lub przedmiotowo, a dobrym rozwiązaniem jest wskazywane już przyjęcie, że wobec każdego z oskarżonych możliwe jest wypełnienie osobnego formularza.

Nietrudno także zorientować się, że mając powyższe na uwadze, zmiana praktyki orzeczniczej w jakiś sposób uzależniona jest od „minimum dobrej woli” samych sądów, w szczególności odwoławczych (w tym Sądu Najwyższego), które przez lata wykształciły standard kontroli odwoławczej, w tym standard rzetelnego uzasadnienia³¹. Składa się nań przede wszystkim rozumienie, w kontekście właściwego uzasadnienia, standardu rzetelnego procesu karnego, który ma zastosowanie do praktyki orzeczniczej stosownie do art. 6 EKPCZ, ale także standardy konstytucyjne oraz przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące wymaganych elementów uzasadnienia (art. 424 k.p.k., a w przypadku sądu odwoławczego art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k.)³². Przypomnieć należy, że zgodnie z niekwestionowanymi poglądami doktryny i przez lata wypracowanym w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego rozumieniem art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. właściwie sporządzone uzasadnienie wymaga rozważenia wszystkich zarzutów podniesionych w środku odwoławczym oraz ich pełne, czyli realnie merytorycznie rozpoznanie³³. Jest oczywiste, że standard rzetelnego uzasadnienia dotyka kwestii praktyki sporządzania uzasadnień, a w znikomym aspekcie regulacji normatywnych. Przedmiotem normowania art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. rekonstruowanych w oparciu o standard rzetelnego procesu z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) nie czyni się obligatoryjnych elementów i przede wszystkim formuły sporządzania uzasadnienia. W tym zakresie właściwe są inne przepisy ustawy procesowej, z rozważanym tu art. 99a § 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. Standard rzetelnego uzasadnienia nie mówi nic np. o materialnej a formalnej definicji instancyjności, dlatego wypada ostrożnie podchodzić do wątpliwości

³⁰ Por. obszernie: J. Mierzwińska-Lorencka, Komentarz..., teza nr 4–6.

³¹ E. Łętowska, Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia, 7.

³² E. Łętowska, A. Paprocka, I. Rzucidło-Grochowska, Podstawy uzasadniania w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym, 26–27 i 33–34.

³³ Orzecznictwo w zakresie wykładni art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. jest obszerne. Wspólną konkluzją dla norm interpretowanych z obu tych przepisów jest wskazanie, że „do naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. może dojść nie tylko wtedy, gdy sąd pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, ale również wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny”, wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. V KK 143/18, LEX nr 2647181.

wskazujących na sprzeczność samego faktu wprowadzenia formularzy uzasadnień ze standardem tak rzetelnego procesu karnego jak i art. 6 EKPCz³⁴. Innymi słowy jest to kwestia praktyki wypełniania formularzy, a nie ich normatywnego modelu uzasadniania.

W tym aspekcie istotną rolę odgrywa także wykształcona przez rodzimą praktykę prawniczą metodyka uzasadniania i przywiązanie do topiczno-retorycznej konstrukcji tego dokumentu. Jest to interesujące, bo o ile wykładnia prawa przeciwstawiana jest wykładni humanistycznej, o tyle argumentacja prawnicza prezentowana w uzasadnieniach orzeczeń mocno przypomina wskazywany już opisowy styl właściwy raczej argumentacji humanistycznej. Podyktowane było to z pewnością dążeniem do pogodzenia różnych klas audytorium, do których uzasadnienie jest kierowane: od fachowego adresata w postaci wyższej instancji i pełnomocnika, po stronę postępowania, która powinna uzyskać kompletną informację o historii sprawy, ustaleniach sądu i motywach podjętej decyzji, a to wszystko winno być przekazane w opisowy, a nie syntetyczny sposób.

Wprowadzenie formularzy uzasadnień zdaje się przekreślać powiązanie ewaluacji o tym, czy orzeczenie poddaje się kontroli instancyjnej z opisowym sposobem jego konstrukcji. Zamiast tego ustawodawca wyraźnie odwołuje się do koniecznej maksymalizacji syntezy treści uzasadnienia, ograniczeniu wszelkich opisowo-erudycyjnych elementów i precyzyjne, nawet w formie równoważników zdań, wskazywanie jakie fakty sąd uznał za udowodnione, a jakie nie oraz na jakich motywach interpretacyjnych wydano rozstrzygnięcie. W tym względzie konieczne jest takie rozumienie treści art. 449a § 1 k.p.k. poprzez uwzględnienie argumentu z wykładni funkcjonalnej art. 99a § 1 k.p.k. Przepis ten należy rozumieć jako odsyłający do obligatoryjnego sporządzania uzasadnienia na wzorcu, stosownie do wymogów określonych w rozporządzeniu z dnia 5 grudnia 2019 r. oraz wprowadzonych na jego podstawie załączników zawierających instrukcje ich wypełniania. W szczególności, jako sprzeczne z art. 99a § 1 k.p.k. i określonym w rozporządzeniu nakazem respektowania układu formularzy, należałoby uznać przyjmowanie, że do wzorca możliwe jest dołączanie dodatkowego dokumentu, w którym sąd sporządzałby uzasadnienie w dotychczasowej formule, np. wskutek wcześniejszego zwrócenia akt sprawy sądowi pierwszej instancji w celu uzupełnie-

³⁴ Wątpliwości takie podniósł Sąd Rejonowy w Toruniu w wyroku z dnia 17 grudnia 2019 r., sygn. II K 1584/19, LEX nr 2772872, w którym wskazano, że „uzasadnienie wyroku sporządzone na formularzu, o którym mowa w art. 99a § 1 k.p.k., może naruszać prawo strony do rzetelnego procesu”. Sąd wprawdzie powołał się na prawo do rzetelnego procesu w świetle jego konstytucyjnych i konwencyjnych podstaw, jednak nie wskazał, jak samo sporządzenie uzasadnienia na formularzu miałyby ów standard naruszyć. Wszakże uzasadnienie sporządzone niewłaściwie w poprzedniej, już nieobowiązującej formule, również może naruszać standard rzetelnego procesu karnego rozumiany na poziomie „kodeksowym”, jak i konwencyjnym.

nia uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Wówczas szczegółowe wskazanie kwestii, o które należy uzupełnić uzasadnienie powinno uwzględniać to, że uzasadnienie sporządza się według ustalonego wzoru (np. wskazanie, które z pól formularzy zawierają luki, co należy dodatkowo przytoczyć itp.).

Wydaje się, że wprowadzenie formularzy uzasadnień skutkować może również oddziaływaniem na praktykę sporządzania środków odwoławczych i nadzwyczajnych środków zaskarżenia przez pełnomocników, w sprawach do których mają one zastosowanie. Chodzi o ograniczenie możliwości głośownego kwestionowania przez pełnomocników okoliczności polegających na tym, że sąd o czymś nie napisał, albo że uzasadnienie nie poddaje się kontroli instancyjnej, w przypadku zaś instancji kasacyjnej, praktyki polegającej na powielaniu *in extenso* treści wnoszonej uprzednio apelacji z zarzutami dotyczącymi braku rzetelnego ich rozważania przez sąd odwoławczy. Wprawdzie problem ten rozwiązał częściowo prawodawca poprzez wprowadzenie do Kodeksu art. 537a k.p.k., który stanowi, że nie można uchylić wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k., ale formularze uzasadnień mogą doprowadzić do wymuszenia na pełnomocnikach większej skrupulatności w zakresie podnoszonych zarzutów, kierowanych przeciwko faktowi rozpoznania przez sąd odwoławczy zarzutów w określony sposób, zamiast kierowaniu ich przeciwko konkretnym rozstrzygnięciom sądu.

Choć formularze uzasadnień nie zostały wprowadzone w sprawach dotyczących kasacji, to jednak częściowo powinny być stosowane przez Sąd Najwyższy. Przepis art. 99a § 1 k.p.k. stanowi, że uzasadnienie według wprowadzonego wzoru sporządza się m.in. od wyroku sądu odwoławczego i wyroku wydanego w postępowaniu o wznowienie postępowania. Pierwszy mógłby mieć zastosowanie do spraw kasacyjnych na mocy regulacji z art. 518 k.p.k., jednak formularz UK2 ewidentnie nie uwzględnia specyfiki tych spraw. Ustawodawca nie objął zatem postępowania kasacyjnego formularzami uzasadnień. Natomiast wyroki wydawane w postępowaniu o wznowienie postępowania wydawane przez Sąd Najwyższy powinny być sporządzane na formularzu UWP (załącznik nr 6 do rozporządzenia). Z drugiej strony, brak objęcia wzorami uzasadnień postępowania kasacyjnego można odczytać jako brak spójności systemowej. W obrocie prawnym pojawią się – z niewiadomych powodów – dwa rodzaje uzasadnień i dwa odmiennie style uzasadniania. Nowe, sporządzane przez sądy powszechne oraz stary tryb, erudycyjno-topiczny, który tradycyjnie będzie kontynuowany przez Izbę Karną SN. Z niewiadomych powodów np. część historyczna będzie pojawiać się w uzasadnieniach orzeczeń wydawanych przez SN, a nie będzie jej w wyrokach sądów odwoławczych. Skoro prawodawca akcentuje prakseologiczny aspekt reformy uzasadnień, to ich wprowadzenie np. do kasacji oddalanych jako oczywiście bezzasadne (art. 535 § 3 k.p.k.) albo uwzględniane jako

oczywiście zasadne (art. 535 § 5 k.p.k.) mogłoby doprowadzić do większej efektywności Sądu Najwyższego i odciążenia czasu pracy sędziów tam orzekających (niezależnie od możliwego konserwatyizmu środowiskowego w zakresie oceny formularzy uzasadnień). Przy czym ewentualne wprowadzenie formularzy na poziomie sądu kasacyjnego powinno być poprzedzone konsultacjami, celem zdiagnozowania potrzeb i wyjścia naprzeciw specyfice nadzwyczajnej kontroli odwoławczej.

Prócz orzeczeń Sądu Najwyższego ustawodawca nie objął formularzami orzeczeń w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Może wydawać się, że fakt ten jest niewłaściwy, z systemowego punktu widzenia, ale – paradoksalnie – jawi się on jako łatwiejszy do uzasadnienia niż kwestia dotycząca spraw kasacyjnych. Wprowadzenie formularzy uzasadnień znajduje zastosowanie do spraw o drobnym ciężarze gatunkowym³⁵, ale jednocześnie utrudniają samodzielne sporządzenie środka odwoławczego przez oskarżonego (obwinionego w przypadku wykroczeń). Właśnie dlatego, w sprawach o przestępstwa, gdzie rzeczowe skonstruowanie apelacji wymaga wiedzy fachowego pełnomocnika, formularze uzasadnień znajdują zastosowanie. Natomiast ich wprowadzenie do spraw o wykroczenia mogłoby zostać odebrane jako efektywne naruszenie konstytucyjnego prawa do obrony³⁶. Mimo to w obrocie prawnym pozostaną dwa rodzaje uzasadnień: w sprawach drobnych, o wykroczenia oraz najpoważniejszych, bo sporządzanych od orzeczeń sądu kasacyjnego, funkcjonować będą poprzednie, odwołujące się do humanistycznego stylu uzasadniania. Natomiast w sprawach o przestępstwa w obrocie prawnym będą funkcjonować wysoce techniczne, zdecydowanie kierowane do fachowego adresata, jakim jest – w takiej kolejności – sąd odwoławczy oraz fachowy pełnomocnik, który będzie w stanie pracując z aktami sprawy sformułować zarzuty, stosownie do wymogów z art. 438 k.p.k.

5. Skutki przeformułowania procesu uzasadniania dla praktyki i nauki prawniczej

Ustawodawca decydując się na wprowadzenie formularzy uzasadnień w sprawach karnych podjął pierwszą od uchwalenia nowej kodyfikacji karnej próbę efektywnej zmiany praktyki uzasadniania polskich sądów karnych. Bezspornie wzory uzasadnień stanowią najpoważniejszą ingerencję

³⁵ Co jest bardzo ważne, gdyż praktyka orzecznicza zgłaszała już wcześniej problemy wynikające z przesadnej objętości uzasadnień w takiej kategorii spraw. J. Przygucki, Sąd dla obywatela, s. 107.

³⁶ I. Rzucidło-Grochowska, Brak obowiązku uzasadnienia i uzasadnienie skrócone a prawo do sądu, *Studia Prawnicze* 2014, nr 4.

w proces uzasadniania, pojmowany jako przyjmowany przez sądownictwo karne, dominujący i preferowany sposób argumentacji prawniczej. Zmianę w tym zakresie należy też odnieść do sposobu rozumienia zasady instancyjności, bowiem formularze są kompatybilne w zasadzie jedynie z apelacyjnym modelem kontroli odwoławczej. Jednocześnie jest to zmiana, która odwołuje się do jednolitej aksjologii i celów tak uzasadnienia jako dokumentu, jak i praktyki uzasadniania. Z pewnością, co było już wielokrotnie poruszane, uzasadnienie sporządzone na formularzu stawia w optyce procesu argumentacji jedynie sąd odwoławczy i skupia się na maksymalizacji efektywności wymiaru sprawiedliwości poprzez zwolnienie czasu pracy sędziego z obowiązku sporządzania obszernych uzasadnień i transfer tych zasobów na cele i potrzeby dowolnie określone przez sędziego: czynności tak orzecznicze, jak i okołoorzecznicze.

Niezależnie od powyższego, wzory uzasadnień tak jak zaproponowane, odwołują się do „technicznego” spojrzenia na uzasadnienie, a odrzucają z tego dokumentu, pojmowanego jako proces argumentacji, elementy związane z dyskursem interpretacyjnym i autorefleksyjnością sędziego. Formularze uzasadnień wypada więc zakwalifikować jako element „pozytywistycznego” myślenia o prawie, jako emanację wizji wymiaru sprawiedliwości postrzeganego nie jako element społecznego układu sił, ale jako funkcja publiczna państwa. Tym samym prawodawca dokonał – w jakiejś istotnej części – pozytywizacji dotychczas nieformalnych reguł sądowej argumentacji prawniczej, co wynika z kontekstu normatywnego modelu uzasadniania, który należy odczytać z art. 99a § 1 k.p.k. i wydanego na podstawie § 2 tego artykułu rozporządzenia.

Powodzenie celów postawionych przez prawodawcę jest oczywiście uzależnione od akceptacji zmian w kwestii zmiany metodyki sporządzania uzasadnień przez środowisko sędziowskie³⁷. W szczególności chodzi tutaj o zmianę nawyków sądów odwoławczych, które choć nie mogą uchylać zaskarżonego rozstrzygnięcia jedynie na podstawie wad samego uzasadnienia, to jednak brak określonych elementów w nim zawartych jest często podstawą wniosku, że sąd, którego orzeczenie podlega kontroli, działań danego rodzaju w ogóle nie przeprowadził. Taka też zależność występuje w relacji sądu kasacyjnego do sądów odwoławczych. Wprawdzie, jak już sygnalizowano, art. 537a nie dopuszcza uchylenia wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k., to jednak wobec braku rozważań sądu odwoławczego w określonym zakresie, Sąd Najwyższy może uznać zarzut kasacyjny dotyczący chociażby obrazy art. 433 § 2 k.p.k. Formularze uzasadnień zdają

³⁷ Na praktykę sporządzania uzasadnienia składa się zarówno konstytuująca to tradycja, jak i pewna swoboda, którą zachowuje zawsze sędzia – autor uzasadnienia. I. Rzućcił-Grochowska, *Strategie i techniki formułowania uzasadnień orzeczeń sądowych*, s. 59–60.

się sprzyjać takiej interpretacji i ułatwiają taką praktykę orzeczniczą sądu kasacyjnego. Z drugiej strony, konieczne jest wskazanie, że praca z aktami sprawy ma właśnie polegać na weryfikacji ustaleń podanych w zwięzły sposób w sporządzonych w nowy sposób uzasadnieniach – nieraz przy wykorzystaniu równoważników zdań, stosownie do instrukcji dołączonych do formularzy. Z pewnością będzie to istotna nowość dla sądu kasacyjnego, a praktyka orzecznicza kształtowana na bazie formularzy może wymagać podjęcia stosownych wypowiedzi o charakterze abstrakcyjnym, wskutek zadanych przez sądy powszechne pytań prawnych na okoliczność właściwego stosowania formularzy.

Wypada ocenić, że bardzo dobrze, iż korzystanie z wzorów uzasadnień nie jest fakultatywne. Takie rozwiązanie doprowadziłoby do uczynienia z art. 99a § 1 k.p.k. normy pustej, gdyż można przewidywać, że judykatura byłaby skłonna raczej do pozostania przy dotychczasowej metodyce sporządzania uzasadnień. Takie stanowisko jest rzecz jasna do przyjęcia w razie akceptacji celów prakseologicznych, wskazanych przez ustawodawcę jako kluczowe w reformie procesu uzasadniania w sprawach karnych. Natomiast jako wartość rozważenia kierunku modyfikacji art. 99a § 1 k.p.k. można wskazać albo ograniczenie stosowania formularzy jedynie do spraw, w których istnieje jeden oskarżony, ewentualnie – to przeciwstawny kierunek – objęcie formularzami wszystkich orzeczeń zapadających w sprawach karnych (i dotworzenie nowych formularzy uwzględniających specyfikę pozostałych spraw). Pierwsza koncepcja sprowadza się do akceptacji stanowiska, że formularze – szczególnie w zaproponowanym układzie – nadają się jedynie do spraw nieskomplikowanych, ale nie w wymiarze ich ciężaru gatunkowego, ale o ograniczonym układzie podmiotowym i przedmiotowym. W sprawach, w których występuje wiele czynów w większości istnieje więcej niż jeden oskarżony. Tymczasem formularze zdają się być przede wszystkim efektywne w sprawach nieskomplikowanych. Dlatego też pewnym rozwiązaniem tych dylematów jest ich ograniczenie do spraw, w których oskarżonym jest jedna osoba, nawet jeżeli akt oskarżenia obejmuje zarzuty popełnienia więcej niż jednego czynu. Drugi kierunek opiera się na założeniu, że nie powinny funkcjonować w przestrzeni orzeczniczej dwa modele uzasadniania, wobec czego należałoby objąć formularzami uzasadnień te kategorie spraw, które nie są wymienione w art. 99a § 1 k.p.k.

Wypada też odnieść się do wybranych argumentów krytycznych, podnoszonych przeciwko formularzom uzasadnień. Sam fakt ich wprowadzenia nie może być odczytywany jako naruszenie wymienianego w artykule standardu rzetelnego procesu karnego, w tym rzetelnego uzasadnienia rozumianego zgodnie z przepisami art. 457 § 3 w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., konstytucyjnym standardem prawa do sądu i rzetelnego uzasadnienia (art. 78 i art. 176 Konstytucji), czy standardem konwencyjnym z art. 6 EKPCz. Przestrzeganie te-

go standardu uzależnione jest od praktyki sporządzania uzasadnienia na wprowadzonych wzorcach. Przede wszystkim jednak wiązanie aspektu prawa do sądu (w tym prawa do uzyskania przez podsądnego motywów wydanej decyzji procesowej celem realnej możliwości jej zaskarżenia) z samym wprowadzeniem formularzy uzasadnień wydaje się być przykładem mylenia płaszczyzny normatywnej z faktyczną (kwestią normy a faktu). Wypada odnotować jako zasadnie zgłaszane wątpliwości w zakresie tego, czy uzyskanie stanu dostępności motywów do decyzji procesowej będzie możliwe w sytuacji, gdy strona nie posiada „profesjonalnego przedstawiciela. (...) Praktycznie rzecz biorąc, oznacza to w zasadzie, że wywiedzenie w sposób przekonujący np. apelacji będzie wymagało od strony dokonania w pewnym sensie rekonstrukcji opisu stanu faktycznego przy wykorzystaniu faktów uznanych za udowodnione oraz nieudowodnione”³⁸. Niemniej jednak także uzasadnienie sporządzane w sposób „humanistyczny” może z oczywistych względów ów standard naruszać, a kwestie sporne sprowadzają się do należytego ukształtowania praktyki wypełniania formularzy, tak by uzasadnienie poddawało się kontroli instancyjnej.

W powyższym kontekście jest oczywiste, że powodzenie wprowadzania formularzy uzasadnień uzależnione jest od zmiany nawyków (metodyki) ich sporządzania, która jest silnym elementem tradycji orzeczniczej każdego porządku prawnego. Polskie rozwiązania nie są w tym względzie jakiegoś unikalne, choć Ministerstwo trafnie zdiagnozowało dwa podstawowe problemy praktyki orzeczniczej w tym względzie. Pierwszy to występująca przede wszystkim w sądach I instancji nieefektywność procesu uzasadniania (mierzona czasem potrzebnym do jego sporządzenia) oraz ich przesadna objętość, która jest wynikiem odejścia od syntezy faktów uznanych za udowodnione i brak akceptacji dla skróconego podawania konkretnych ustaleń, wynikających ze zgromadzonego materiału dowodowego. Brak akceptacji dla syntezy treści przenika nawet do części historycznych, które rzadko kiedy przydatne, również odpowiadają za rozrost treści uzasadnień. Można więc całościowo ocenić, że choć praktyka orzecznicza będzie w różnym stopniu postrzegać potrzebę „zwięzłości” poszczególnych pól do wypełnienia, zawartych w formularzach, to jednak całościowo doprowadzą one do zmniejszenia stopnia dysfunkcjonalności istniejących rozwiązań. Można oczywiście prognozować wykształcenie się praktyki polegającej na sporządzaniu uzasadnień w dotychczasowej formule, a następnie usiłowanie przenoszenia jego fragmentów do właściwych pól we wprowadzonym rozporządzeniu wzorcu. Jest to jednak możliwe – w szerszym zakresie – w formularzu UK1 (dotyczącym uzasadnienia wyroku sądu I instancji), bowiem zawiera on rubrykę 6 –

³⁸ Ł. Chmielniak, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel, Komentarz do art. 99a § 1 k.p.k.

„inne zagadnienia”. Formularz UK2 zawiera jedynie pole 5.4., które może być do tego wykorzystane, chociaż literalnie objaśniono je jako omówienie innych rozstrzygnięć zawartych w wyroku.

Na zakończenie warto zwrócić uwagę na oddziaływanie formularzy uzasadnień na naukę prawniczą. Omówienie relacji praktyki uzasadniania dokonywanej przez sądy a doktryny prawniczej odbywa się zwykle przez analizę dwóch wektorów takich oddziaływań. Polegają one albo na transferze informacji z dyskursu doktryny prawniczej do praktyki orzeczniczej, poprzez powołania naukowych opracowań legitymizujących rozstrzygnięcia określonego rodzaju, albo czynieniu uzasadnienia orzeczeń jako w zasadzie jedyne dostępne źródło ustaleń określonego rodzaju czynione przez naukę prawniczą w sferze jej różnorodnej aktywności badawczej. Nie chodzi tu przy tym tylko o badania o charakterze empirycznym, chociaż studia takiego rodzaju są ich istotną częścią. Chodzi o wszelkie sposobności wykorzystania uzasadnień jako źródeł rekonstrukcji argumentacji prawniczej, której dokonuje praktyka orzecznicza, co leży w zainteresowaniu zarówno nauk ogólnych, jak i szczegółowych prawoznawstwa. Rzecz jasna ustalenia tego rodzaju dokonywane są głównie w oparciu o orzecznictwo sądów kasacyjnych, ponieważ zawiera ono najwięcej treści istotnych dla studiów prowadzonych przez naukę prawniczą we wskazanych obszarach, związanych z procesem uzasadniania. A orzecznictwo tego rodzaju nie zostało objęte wzorami uzasadnień. Jednak w pewnym zakresie orzecznictwo – przede wszystkim – sądów odwoławczych (w szczególności apelacyjnych) jest przedmiotem studiów czynionych przez naukę prawniczą. Z oczywistych względów wprowadzenie formularzy uzasadnień utrudni prowadzenie empirycznych analiz orzecznictwa sądowego skoro ustawodawca postuluje inne cele niż te, tradycyjnie związane z przenikaniem się dyskursu doktryny i praktyki prawniczej. Ustawodawca jest upoważniony do formułowania celów, które traktuje jako maksymalizujące prakseologię procesu uzasadniania, ale należy oczywiście odnotować fakt ograniczenia – pewnie w niezamierzony sposób – dyskursu doktryny i praktyki prawniczej, skoro prawodawca programowo ogranicza z uzasadnienia elementy ujawniające tego rodzaju działania. Inna sprawa, że dyskursy te będą się zapewne wzajemnie przenikać, tyle że fakt taki zostanie ujawniony w uzasadnieniu orzeczenia w mniejszym stopniu niż dotychczasowo. Uszczupli to możliwości wykorzystania uzasadnień orzeczeń sądów powszechnych jako źródła empirycznego materiału dla nauki prawniczej w analizach praktyki działalności judykatury w zakresie badań nad: wykładnią, argumentacją, jurslingwistyką oraz – niekiedy – rozumo-

waniami natury dowodowej³⁹. Materiał ten nie będzie kompletny co może utrudnić czynienie ustaleń bez dostępu do akt sprawy.

Powyższe spowodowane będzie – przynajmniej gdyby realizować założenie prawodawcy – decepcją rozważań sądów objętych formularzami uzasadnień w zakresie rozważań autorefleksyjnych i argumentacyjnych oraz – w jakimś zakresie – również interpretacyjnych. Szczególnie to ostatnie wydaje się być istotnym kosztem wprowadzenia formularzy, bowiem to właśnie uzasadnienia sądów powszechnych cechowały się deficytami w zakresie rozważań o wykładni prawa, a częściowo – z istoty rzeczy – przewagą rozumowań natury dowodowej. Formularze pogłębią te dysproporcje. Z kolei w razie akceptacji formularzy przez praktykę orzecniczą, nawet jeżeli jedynie w sprawach tzw. drobnej natury, aparat wymiaru sprawiedliwości uzyska efektywne narzędzie zwiększające jego efektywność. Wiąże się to jednak z możliwą transformacją judykatury w kierunku modelu „sędziego-technokraty”, na wzór wyspecjalizowanego urzędnika. Kierunek ten posiada oczywiście zalety i wady i znajduje zastosowanie – paradoksalnie – w sprawach karnych, które wymagają większej wstrzemięźliwości sędziowskiej tak w zakresie rozumowań interpretacyjnych (zakaz kreacyjności wykładni) jak i co do finalnych rozstrzygnięć, tak by lepiej spełniać wymóg jednolitości orzecznictwa. Analizując wprowadzany przez ustawodawcę normatywny model uzasadniania ustawodawca jednoznacznie opowiada się spośród alternatyw, czy polski system prawny potrzebuje „sędziów-filozofów”, czy „sędziów-pozytywistów” za tym drugim rozwiązaniem⁴⁰. Dostrzegając możliwe argumenty, że jest to model anachroniczny, z drugiej jednak strony jest on właściwszy w sprawach karnych i jeżeli gdzieś znajduje zastosowanie to właśnie w prawie penalnym. Poza tym model ten zdaje się odpowiadać na potrzeby społeczne. Możliwe jego dysfunkcje to: braki elastyczności w praktyce orzecniczej oraz deficyty w zakresie rozwiązywania przez sędziów tzw. przypadków trudnych. W sprawach karnych rzadziej mogą się one pojawiać (a przynajmniej powinny, wskutek oceny sędziego). Przypadki trudne wymagają – w zależności od nastawienia filozoficznego – poszukiwania rozstrzygnięcia na gruncie reguł z dyskrejonalnym ustalaniem znaczenia poza systemem prawa, albo traktowania systemu prawa w sposób szeroki (integracyjny z podstawowymi nakazami moralności)⁴¹. To drugie nakazuje rozwiązywanie przypadków trudnych poprzez koherencję reguł i zasad prawa, ale

³⁹ Por. o badaniu uzasadnień sądowych, (w:) M. Wojciechowski, Spory sędziowskie. Zdania odrębne w polskich sądach, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2019, s. 28 oraz M. Stępień, Socjologiczna perspektywa badań uzasadnień sądowych, (w:) E. Łętowska, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), Uzasadnienia decyzji stosowania prawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2015,.

⁴⁰ M. Safian, Wyzwania dla państwa i prawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 202.

⁴¹ J. Zajądło, Po co prawnikom filozofia prawa?, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 20–21.

rodzi wątpliwości co do kreacyjnych skutków takich działań i ułatwia ich krytykę na gruncie kultury prawa stanowionego, która zakłada bezwzględną separację aktów stanowienia od stosowania prawa. Tak czy inaczej, to w sprawach karnych rzeczywisty dyskurs argumentacyjny, pojawiający się w sprawach trudnych, występuje rzadziej, z uwagi na specyfikę tej gałęzi prawa i konieczność respektowania pierwszeństwa wykładni językowej, także ze względów gwarancyjnych dla oskarżonego. Wprowadzenie formularzy uzasadnień zdaje się więc bazować na spostrzeżeniu, że dyskurs, który mógłby być ujawniony w uzasadnieniu „nie ma sensu na gruncie spraw prostych, niebudzących wątpliwości, jednoznacznych, niespornych”⁴². Pytaniem otwartym pozostaje, ile spraw karnych odznacza się taką cechą, a w ilu trudno będzie sprostać wymogom rzetelnego uzasadnienia sporządzonego na formularzu?

Bibliografia

1. Bator A., Pulka Z., Sulikowski A., Czy koniec teorii prawa?, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo* 2011, nr 312, s. 13–38.
2. Castillo-Wyszogrodzka S., Uzasadnienia decyzji stosowania prawa w systemie francuskim, (w:) E. Łętowska, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 481–499.
3. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis, Warszawa 2005.
4. Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy pracy sędziego w sprawach karnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
5. Jabłońska-Bonca J., *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2002.
6. Łętowska E., Grochowski M., Rzucidło-Grochowska I., *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
7. Łętowska E., Paprocka A., Rzucidło-Grochowska I., *Podstawy uzasadniania w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym*, (w:) E. Łętowska, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, 15–42, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
8. Łętowska E., *O nauczaniu opisowej wykładni prawa*, (w:) P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Liber, Warszawa 2005, s. 245–260.
9. Łętowska E., *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia*, *Państwo i Prawo* 1997, nr 5, s. 3–17.
10. Mastalski R., *Wpływ orzecznictwa na stosowanie prawa podatkowego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2011, nr 2, s. 113–128.

⁴² Tamże, s. 22.

11. Mierzwińska-Lorencka J., Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019, LEX 2020.
12. Mioduski K., Model postępowania rewizyjnego w polskim procesie karnym, *Państwo i Prawo* 1968, nr 8–9, s. 293–301.
13. Przygucki J., Sąd dla obywatela. Opracowanie zespołu ds. poprawy funkcjonowania sądownictwa Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia, C. H. Beck, Warszawa 2009,.
14. Rzucidło-Grochowska I., Brak obowiązku uzasadnienia i uzasadnienie skrócone a prawo do sądu, *Studia Prawnicze* 2014, nr 4, s. 61–71.
15. Rzucidło-Grochowska I., Strategie i techniki formułowania uzasadnień orzeczeń sądowych, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2017, nr 2, s. 59–72.
16. Rzucidło-Grochowska I., Wcześniejsza decyzja sądowa jako argument uzasadnienia orzeczenia sądowego, (w:) L. Leszczyński, B. Liżewski, A. Szot (red.), *Precedens sądowy w polskim porządku prawnym*, C. H. Beck, Warszawa 2018, s. 241–254.
17. Safian M., *Wyzwania dla państwa i prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
18. Staśkiewicz W., Stawecki T., Legal databases and their functions in the process of interpreting and applying the law, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2012, nr 1, s. 84–105.
19. Stawecki T., Dorobek nauki prawa w uzasadnieniach decyzji sądowych, E. Łętowska, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 116–137.
20. Stelmach J., Typy uzasadniania prawniczych decyzji interpretacyjnych, *Państwo i Prawo* 1993, nr 5, s. 45–50.
21. Stępień M., Socjologiczna perspektywa badań uzasadnień sądowych, (w:) E. Łętowska, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 454–463.
22. Szumiło-Kulczycka D., *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk poselski nr 3251.
23. <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk8.nsf/0/B1D414A54E434AD7C12583CA00436ED5/%24File/i500-19.rtf> – z dnia 18 stycznia 2020 r.
24. Wiliński P., Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, (w:) P. Wiliński(red.), *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 303–350.
25. Wojciechowski M., *Spory sędziowskie. Zdania odrębne w polskich sądach*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2019.

26. Zajadło J., *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
27. Zieliński M., Ziemiński Z., *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, PWN, Warszawa 1988.
28. Zagrodnik J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*, LEX 2020.

Statement of reasons forms in criminal cases

Abstract

This paper analyses statement of reasons forms (templates) as introduced under Art. 99a of the Code of Criminal Procedure. According to the legislator, the forms are to considerably increase the efficiency of the system of justice as far as criminal cases are concerned. Validity of the forms is evaluated from the perspective of both goals defined in the justification for the Act of 19 July 2019 on the Amendment of the Code of Criminal Procedure and Certain Other Acts of (Journal of Laws 2019, item 1694), and the possible implications resulting from the adopted structure of the forms. The revolutionary nature of the amendments, which are likely to go beyond aspects of the application of law as they have an impact also on legal science primarily in terms of reducing empirical analysis of case law in criminal matters, are indicated. The path for amending efforts is, however, evaluated favourably as the practice for stating reasons in criminal cases preceding the introduction of the forms was criticized mainly because of excessive wordiness of statements of reasons.

Key words

Statement of reasons, arguments, appellate review.

Robert Stefanicki

Transakcje handlowe, w których dłużnikiem jest organ publiczny (Niektóre problemy ochrony wierzycieli)

Streszczenie

Materiał dotyczy dyrektywy 2011/7/UE w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych i na jej podstawie wydanych przepisów krajowych w kontekście przekraczania terminów płatności wynoszących 30 i 60 dni przez całe kategorie organów publicznych. Problemem jest to, że nie dotyczy to pojedynczych transakcji handlowych, lecz przeciętnych terminów. Powstaje też pytanie, czy wykazane zostało w związku z podniesionym zagadnieniem stałe i systematyczne naruszenie art. 4 dyrektywy, z uwzględnieniem jednak, że każde z państw członkowskich suwerennie reguluje określoną sferę wymogów.

Słowa kluczowe

Organ publiczny, wykonanie zobowiązań, opóźnienie w płatnościach, transakcja handlowa.

Wstęp

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych¹ wpisuje się w istotne dla funkcjonowania wewnętrznego rynku problemy. Nie ma zasadniczych sporów co do tego, że dla osiągnięcia przewidzianych w niej rezultatów niezbędna jest nie tylko stosowna transpozycja do porządku krajowego jej postanowień, ale także odpowiadająca celom tego aktu ich interpretacja i praktyka stosowania, wyrażająca się m.in. doborstwem właściwych środków dla realizacji przewidzianych w niej założeń. Konieczność osiągnięcia *effet utile* jest konsekwentnie podnoszona przez organy unijne, w tym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W zasadę efek-

¹ Dz. U. z 2011 r., L 48, s. 1 ze sprostowaniami.

tywności prawa unijnego wpisuje się stanowisko Parlamentu Europejskiego². Uważa on, że należy zapobiegać niestosowaniu się przez sektor publiczny do przepisów dotyczących terminów płatności określonych w dyrektywie. Stąd wzywa państwa członkowskie i Komisję do podjęcia, uwzględniając orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, niezbędnych kroków w celu dopilnowania, aby organy publiczne terminowo regulowały należności wobec swoich dostawców i aby wierzycielom automatycznie wypłacano ustawowe odsetki za opóźnienia w płatnościach oraz rekompensaty w przypadku ich wystąpienia³ (bez konieczności wszczynania postępowań w sprawie zaległych płatności⁴).

I.

Art. 1 wymienionego aktu stanowi, że jego celem jest zwalczanie opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych⁵, aby zapewnić właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, wspierając tym samym konkurencyjność przedsiębiorstw⁶. W szczególności gwarancje mają być kierowane do

² Projekt Rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie wdrożenia dyrektywy 2011/7/UE w kwestii zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (2018/2056(INI), punkt 13.

³ Podobnie w literaturze przedmiotu m.in. J. Shopovski, *Late Payments In Commercial Transactions In The European Union: Are We Getting Better?*, European Scientific Institute, SSRN 2016, s. 17; C. Bilotta, *Ending the Commercial Siesta: The Shortcomings of European Union Directive 2011/7/EU on Combating Late Payments in Commercial Transactions*, Brooklyn Journal of International Law 2013, nr 2, s. 699 i n.

⁴ Zagadnienia powiązane są wielowątkowe, zob. jedynie przykładowo ostatnio: <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/departament-postepowania-sadowego-prokuratury-krajowej-podejmuje-dzialania-w-sprawach-nielegalnego-handlu-dlugami-szpitali-na-wystepowanie-tego-nielegalnego-procederu-zwrocil-uwage-zastepca-prokurato/> wraz z przytoczonym orzecznictwem SN.

⁵ Szeroko rozumianych, także występujących w sferze prawa publicznego, M. Schöne, *Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen und englischen Privatrecht: ein Rechtsvergleich mit Ausblicken auf eine europäische Privatrechtsvereinheitlichung*. Tenea Verlag Ltd, Bristol-Berlin 2005, s. 15. Zob. na tle art. 57 TFUE – Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony, OJ UE 2016, C 202, s. 1, dostęp www.uokik.gov.pl > download) T. Oelssner, *Die Neufassung der Zahlungsverzugsrichtlinie*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2011, nr 24, s. 941.

⁶ Istotne znaczenie dla procesu harmonizacji prawa unijnego ma wykładnia postanowień dyrektywy dokonana przez Trybunał Sprawiedliwości. Zachowuje aktualność wyrok z dnia 15 grudnia 2016 r. (w sprawie C-256/15 Drago Nemeč przeciwko Republice Słowenii, ECLI:EU:C:2016:954), w którym orzekł, że „art. 2 pkt 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/35/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych należy interpretować w ten sposób, że osoba fizyczna posiadająca zezwolenie na wykonywanie niezależnej działalności rzemieślniczej powinna być uznana za „przedsiębiorstwo” w rozumieniu tego przepisu, a zawarta przez nią transakcja za „transakcję handlową” zgodnie z tymże przepisem, jeżeli transakcja ta, jakkolwiek

małych i średnich przedsiębiorstw, które nie mają takiej siły przebicia jak duże podmioty gospodarcze oraz jednostki publiczne. Niejednokrotnie w praktyce ma miejsce rozbieżność między teoretycznymi krajowymi standardami regulowania umów handlowych a ich interpretacją i środkami służącymi ich wykonaniu, mającymi zapewnić efektywność unijnego porządku. W preambule niniejszej dyrektywy podniesiono, że wiele płatności w transakcjach handlowych między podmiotami gospodarczymi lub między podmiotami gospodarczymi a organami publicznymi dokonywanych jest po terminie uzgodnionym w umowie, także określonym w ogólnych warunkach handlowych⁷. Mimo że towary zostały dostarczone, a zamówione usługi wykonane, faktury były i często nadal w praktyce są płacone po upływie ustawowego lub zastrzeżonego w umowie terminu⁸. Zjawiska tego rodzaju niosą za sobą wielorakie, negatywne skutki, ponieważ rodzą zakłócenia płynności finansowej i wyhamowują sprawne zarządzanie finansami przedsiębiorstw prywatnych⁹. Jest to nieobojętne dla ich konkurencyjności i rentowności takich wierzycieli¹⁰. Z powodu znacznych opóźnień w płatnościach są oni zmuszeni sięgać

niezwiązana z działalnością objętą tym zezwoleniem, wpisuje się jednak w ramy prowadzonej zorganizowanej i ciągłej, niezależnej działalności gospodarczej lub zawodowej, co powinien ustalić sąd odsyłający w świetle ogółu okoliczności danego przypadku". Zob. też M. P. Perales Viscasillas, *La Ley 3/2004 y la Directiva 2000/35: pasado, presente y futuro e impacto en el Derecho Mercantil*, grudzień 2007 Redur, s. 7.

⁷ Przykładowo we Francji, zgodnie z art. L.441–6 I ust. 9 kodeksu handlowego (z uwzględnieniem la loi de modernisation de l'économie (LME) n°2008–776 z 4 sierpnia 2008 r. z modyfikacją przez la loi n° 2015–990 z 6 sierpnia 2015 r. pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques) okres uzgodniony przez strony celem uregulowanie należnych kwot nie może przekraczać sześćdziesięciu dni od daty wystawienia faktury. W drodze odstępstwa strony mogą uzgodnić maksymalny okres czterdziestu pięciu dni na koniec miesiąca od daty wystawienia faktury, pod warunkiem, że termin ten jest wyraźnie określony w umowie i że nie stanowi oczywistego nadużycia wobec wierzyciela. W kodeksie handlowym przewidziane są sankcje za nieprzestrzeganie przepisów dotyczących tych terminów. Kary administracyjne sięgają do 75 tysięcy euro w przypadku osoby fizycznej oraz 2 milionów euro przy osobie prawnej. Informacja o karze jest publikowana na koszt ukaranego. Szerzej Raport: Jak europejskie kraje walczą z zatorami płatniczymi? Semo z dnia 30 lipca 2019 r.

⁸ Już w polskiej literaturze międzywojennej podnoszono problem, wynikający z tego, że sprzedający nie może „korzystać z ceny” przez czas, w którym kupujący może korzystać z nabytego prawa (zob. art. 338 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz. U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598), tak R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów 1936, s. 463 i n., J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks Zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, s. 867.

⁹ Obowiązek profesjonalnego i lojalnego wobec zarządzanej korporacji działania stanowi ustawowy komponent stosunku organizacyjnego i wyraża istotę tych więzi, sens powierzenia tym piastonom wartości spółki w celu należytego nią gospodarowania, R. Stefanicki, *Należyta staranność zawodowa członka zarządu spółki kapitałowej*, Warszawa 2020, *ab initio*.

¹⁰ Niepewność uzyskania zapłaty utrudnia plany ekspansji i wzrostu, hamuje zatrudnienie i prowadzi do braku inwestycji oraz wzrostu zadłużenia. Z badań w Wielkiej Brytanii wynika, że 5% przedsiębiorców otrzymuje pełną płatność w ciągu 30 dni, 73% wypłacane jest między 30 a 60 dni, a 22% czeka ponad 60 dni. Niektórzy nigdy nie otrzymują pełnego wyna-

do zewnętrznych źródeł finansowania, a z tym nieodłącznie wiąże się ponoszenie dodatkowych kosztów¹¹.

Przewodnia idea zawarta zarówno w uzasadnieniu dyrektywy, jak i w treści jej postanowień dotyczy zabezpieczeń przed wprowadzaniem lub utrzymywaniem regulacji faworyzujących dłużnika, m.in. przez marginalizację skutków jego nieuczciwych zachowań. W motywach przedmiotowej dyrektywy podniesiono, że uchybienia w terminowym wykonywaniu płatności stanowią naruszenie postanowień umowy. Zaniechanie czasowe spełnienia świadczeń jest korzystne ekonomicznie dla dłużnika¹², zwłaszcza w sytuacji, gdy naliczane są niskie odsetki za opóźnienia w płatnościach lub mają miejsce nieskuteczne mechanizmy ściągania należności. Na występowanie tych zjawisk w praktyce konieczna jest stosowna reakcja zmierzająca w kierunku zabezpieczenia szybkich płatności. Temu celowi służyć ma m.in. uznawanie sygnalizowanych już praktyk za rażąco nieuczciwy warunek umowy. W celu skutecznego odwrócenia tej tendencji, zmiany gwarantujące spójność wykonywania postanowień dyrektywy powinny obejmować wdrożenie przepisów dotyczących terminów płatności i rekompensaty dla wierzycieli za poniesione koszty oraz wiążąca w obrocie prawnym powinna być reguła uznawania za rażąco nieuczciwe postanowień umowy lub praktyki wykluczające prawo do rekompensaty za koszty odzyskiwania należności¹³.

grodzenia za swoją pracę. To wszystko obciąża dostawców i niszczy relacje biznesowe, Summary of Impact Assessment responses (w:) Government Response to Late Payment Consultation, Londyn, luty 2013, s. 11.

¹¹ W Polsce zasadniczym powodem przyjęcia ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1649) jest negatywna ocena występujących wśród polskich przedsiębiorców opóźnień płatności zobowiązań. Przyjmuje się, że 80–90% przedsiębiorców nie otrzymuje zapłaty za fakturę w umówionym terminie. Najbardziej przeterminowane są płatności w branżach: transportowej oraz budowlanej. Odsetek przedsiębiorstw, którym kontrahenci w ostatnim kwartale 2018 r. opóźnili płatności było 54 proc. (<https://www.gov.pl/web/rozwoj/sejm-uchwalil-ustawe-ktora-ma-ograniczy-zatory-platnicze>). Na podstawie cytowanej ustawy Prezes UOKiK, przy wykorzystaniu Policji i Inspekcji Handlowej, może nałożyć karę administracyjną do 5% obrotu w poprzednim roku podatkowym (...) w przypadku nieudzielenia lub udzielenia informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd albo uniemożliwienia lub utrudnienia rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli (kara ta może zostać wymierzona również wobec podmiotu, który nie był stroną transakcji). Nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty staje się czynem nieuczciwej konkurencji.

¹² W teorii finansów odroczenie terminu płatności w zamian za spełnione wcześniej świadczenie postrzegane jest jako postać kredytowania prowadzonej działalności, natomiast celem ustawy jest zmniejszenie opóźnień w płatnościach, co powinno zwiększyć bezpieczeństwo obrotu gospodarczego i wpłynąć korzystnie na funkcjonowanie przedsiębiorstw, Ł. C u d n y, (w:) Ustawa o terminach zapłaty, pod red. K. O s a j d y, Warszawa 2019, komentarz do art. 1, pkt C II i VI.

¹³ Zob. też R. S c h u l t e - B r a u c k s, S. O n g e n a, The Late Payment Directive – a step towards an emerging European Private Law?, *European Review of Private Law* 2003, nr 4, s. 520 i n.

Dla zabezpieczenia sprawiedliwego traktowania podmiotów zawierających umowy handlowe, niniejszą dyrektywę należy postrzegać jako akt służący wyrównaniu ich pozycji w obrocie¹⁴, czyli niezależnie od tego, czy zawierane zostają między przedsiębiorstwami prywatnymi lub publicznymi, albo między przedsiębiorstwami a organami (instytucjami) publicznymi. Równemu traktowaniu¹⁵ służyć ma rzeczywiste wzmocnienie pozycji słabszych ogniw w obrocie. Zasadniczo do tych ostatnich zalicza się przedsiębiorstwa prywatne będące stroną umów handlowych z podmiotami publicznymi. Przyjmuje się tutaj ogólne założenie, że organy publiczne korzystają z bardziej bezpiecznych, przewidywalnych i trwałych źródeł dochodów niż przedsiębiorstwa. Pierwsi z tutaj wymienionych mają przeważnie lepsze (atrakcyjniejsze) warunki dostępu do finansów niż przedsiębiorstwa prywatne. Mogą też osiągać swoje cele bez konieczności budowania trwałych stosunków handlowych z klientami. Przeciąganie w praktyce terminów płatności i opóźnienia w ich świadczeniu ze strony dłużników publicznych za towary i usługi prowadzić może do nieuzasadnionych kosztów dla przedsiębiorstw. W związku z powyższym należy wprowadzić szczegółowe przepisy dotyczące transakcji handlowych związanych z dostawą towarów lub świadczeniem usług przez przedsiębiorstwa dla organów publicznych, które powinny przewidywać w szczególności terminy płatności nieprzekraczające, co do zasady 30 dni kalendarzowych. Od wskazanego okresu dopuszczane są odstępstwa dotyczące wydłużenia terminu maksymalnie do 60 dni kalendarzowych. Umowa, bowiem może stanowić inaczej pod warunkiem, że jest to obiektywnie uzasadnione szczególnym jej charakterem.

Omawiana tu dyrektywa zawiera minimalne, wspólne dla państw członkowskich standardy ochrony wierzycieli w umowach handlowych, dotyczących różnych konfiguracji podmiotowych. W odniesieniu do wierzycieli w transakcjach handlowych zawartych między przedsiębiorcami prywatnymi, tym rezultatem (art. 3 dyrektywy) ma być zapewnienie przez państwa członkowskie, aby byli oni uprawnieni do odsetek za opóźnienia w płatnościach,

¹⁴ Wkracza tym samym w materię normowaną ogólnymi przepisami prawa zobowiązań, wprowadza ona ograniczenia swobody umów. P. Machnikowski, *Rozwój unijnej regulacji zobowiązań umownych służących wymianie dóbr*, STPP 2015, nr 1, s. 11.

¹⁵ Dyrektywa jest spójna z innymi strategiami UE oraz rozporządzeniami UE dotyczącymi odzyskiwania należności, tak m.in. postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń, OJ 2007, L 199, s. 1), europejski nakaz zapłaty (Rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, OJ 2006, L 399, s. 1), europejski tytuł egzekucyjny (Rozporządzenie (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych, OJ 2004, L 143, s. 15), zapewniają wierzycielom uproszczone procedury windykacji należności, które są w pełni spójne z przepisami dyrektywy.

w przypadku, gdy spełnione są łącznie następujące warunki: 1) wierzyciel wypełnił swoje zobowiązania umowne i prawne; 2) wierzyciel nie otrzymał należności w odpowiednim czasie, chyba że dłużnik nie jest odpowiedzialny za opóźnienie. Na wierzycielu nie ciąży tutaj obowiązek uprzedniego powiadomienia o ciąży na drugiej stronie powinności.

II.

W przypadku transakcji handlowych zawieranych między przedsiębiorstwami punkt ciężkości mechanizmów ochronnych skupiony zostaje na gwarancjach otrzymania odsetek za opóźnienia w płatnościach, to w odniesieniu do transakcji zawieranych między przedsiębiorstwami prywatnymi a jednostkami publicznymi ta ochrona sięga dalej, gdyż obejmuje zabezpieczenie gwarancji terminowego wykonania obowiązków dłużniczych (art. 4 ust. 3 dyrektywy). Praktyka wdrażania omawianej dyrektywy pokazuje, że najczęściej problemów ze stosowaniem dotyczy uchybień związanych z zabezpieczeniem gwarancji ustanowionych w art. 4 tej dyrektywy. Potwierdzeniem powyższego jest orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2020 r.¹⁶, mającej za przedmiot skargę Komisji Europejskiej idącą w kierunku stwierdzenia, na podstawie art. 258 TFUE, uchylenia zobowiązaniom państwa członkowskiego, które na nim ciąży. Reakcja Komisji Europejskiej była wynikiem szeregu wniesionych do niej skarg złożonych przez podmioty gospodarcze i stowarzyszenia państwa członkowskiego. Postępowanie przed Trybunałem poprzedzone zostało zdiagnozowaniem przez Komisję stanu wykonania dyrektywy przez skarżone państwo członkowskie. Z wymiany pism między wymienionym organem unijnym a władzami państwa członkowskiego wynika istotna rozbieżność w ocenie stanu wykonania ciężących na władzach krajowych obowiązków w zakresie wykonania przedmiotowej dyrektywy. W świetle opinii państwa członkowskiego zostało podjęte przez władze szereg działań mających na celu likwidację zadłużeń organów publicznych oraz miało miejsce wypracowanie nowego otoczenia regulacyjnego administracyjnego na rzecz przestrzegania ustalonych w dyrektywie terminów płatności. Potwierdzeniem powyższego miało być monitorowanie wierzytelności w postaci sprawozdań w odstępstwach dwumiesięcznych. W przedstawionej Trybunałowi opinii Komisja podniosła, że z danych, które przekazała jej państwo pozwane, wynika, iż krajowe jednostki publiczne przekraczały określone w art. 4 ust. 3 i 4 dyrektywy 2011/7 terminy płatności wynoszące 30, ewentualnie 60 dni. Mimo pewnego postępu w usuwaniu naruszeń w dalszym ciągu nie jest prawidłowo wdrażany art. 4 ust. 3 i 4 dyrektywy.

¹⁶ W sprawie C–122/18 Komisja Europejska przeciw Republice Włoskiej, ECLI:EU:C:2020:41.

W zaistniałej sytuacji zainteresowane rozstrzygnięciem państwo członkowskie wniosło o rozpoznanie sprawy przez Trybunał Sprawiedliwości.

Trybunał Sprawiedliwości, odnosząc się do rozbieżności stosowanej wykładni postanowień przedmiotowej dyrektywy, zwłaszcza, co do rezultatów nią wyznaczonych podniósł, że w procesie interpretacji prawa unijnego należy uwzględniać nie tylko brzmienie przepisów, ich przejrzystość, ale także konteksty, w jakich one występują oraz cele. Trafnie wskazano¹⁷, że terminowość płatności stanowi nadrzędny warunek stabilności działalności gospodarczej i powinna zostać ona włączona do wszystkich inicjatyw politycznych i projektów ustawodawczych mających wpływ na przedsiębiorstwa¹⁸. To utrwalone, wieloletnią praktyką orzecniczą sądów unijnych podejście, pozwala sięgać do istoty implementowanych rozwiązań prawnych, prowadzić do poszerzenia pola badania prawa o jego wymiar aksjologiczny i prakseologiczny. Punktem wyjścia pozostaje dogmatyczna płaszczyzna odczytywania normatywnego tekstu. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości art. 4 ust. 3 dyrektywy w sposób jednoznaczny i precyzyjny określa obowiązek spoczywający na państwach członkowskich¹⁹ zapewnienia, aby terminy płatności ciążące na jednostkach publicznych w ramach dokonywanych transakcji handlowych, których zamawiającym jest jednostka publiczna a wierzycielem przedsiębiorstwo prywatne, były dochowywane. Biorąc pod uwagę kontekst wskazanego uregulowania, należy podnieść, że w odniesieniu do transakcji handlowych realizowanych między przedsiębiorstwami państwa członkowskie mają zapewnić, aby wierzyciel był uprawniony do uzyskania stosownych odsetek za powstałą zwłokę w płatnościach po stronie dłużnika²⁰. Kraje członkowskie mogą wprowadzić mechanizmy otoczenia

¹⁷ Projekt Rezolucji..., punkt 22.

¹⁸ J. S h o p o v s k i (Late Payments..., s. 18 i n.) wskazuje na przykład niemiecki i krajów bałtyckich, które poprawiły zachowanie płatnicze swoich podmiotów, niezależnie od tego, czy są one prywatne, czy publiczne, poprzez wprowadzanie dobrych praktyk rynkowych, które mają być rozpowszechniane i odpowiednio wdrażane w innych aktach prawnych. Wprawdzie dyrektywa ma istotne znaczenie w zwalczaniu opóźnień w płatnościach, ale w Sprawozdaniu Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wdrożenia dyrektywy 2011/7/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 2011 r. dotyczącej zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (COM (2016) 534 final) potrzebne są jednak również „miękkie” środki zaradcze, które mogłyby rozwiązać kwestie związane z kulturą biznesową takie jak zakłócenia równowagi rynkowej, uwzględniające również z różnej wielkości przedsiębiorstw.

¹⁹ Pojawia się tu zagadnienie bezpośredniego stosowania dyrektywy. Interpretacja judykatury państwa członkowskiego bywa odmienna, szerzej D. R. M a y o r G ó m e z, El plan de pago a proveedores y el derecho de la Unión Europea: Ante el inminente pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gabilex czerwiec 2016, pkt 2. La controversia jurídica en los órganos judiciales españoles.

²⁰ Przy obliczaniu odpowiedniego, konkretnego okresu zobowiązań dla codziennej działalności gospodarczej należy przyjąć maksymalny okres, w którym można oczekiwać przetwarzania i realizacji zamówień przychodzących. Jednak w przypadku gmin należy wziąć pod uwagę

wierzyciela szerszą ochroną niż wynikającą z art. 3 dyrektywy²¹. Natomiast w przypadku transakcji handlowych zawieranych między przedsiębiorstwami a organami publicznymi dyrektywa statuuje konkretny obowiązek adresowany do państw członkowskich, aby terminy określone umownie lub ustawowo były przestrzegane. Zatem instytucja odsetek na wypadek opóźnień w płatnościach nie stanowi tutaj alternatywy dla obowiązków dochowywania terminów, ale jest mechanizmem jedynie uzupełniającym²².

III.

Skala problemu niedochowywania terminów w tych umowach i częstotliwość występowania negatywnych ich skutków dla wierzycieli prywatnych i wewnętrznego rynku w dużym stopniu przesądziły o ewaluowaniu regulacji prawnych na szczeblu unijnym w kierunku bardziej rygorystycznego podejścia do terminowego wykonywania umów²³. Omawiana tutaj dyrektywa nie była pierwszym aktem Unii, który miał na celu poprawę sytuacji przedsiębiorstw przyjmujących zamówienia podmiotów prawa publicznego. Dyrektywę tą należy postrzegać jako akt spójny z innymi regulacjami unijnymi, w tym dotyczącą zamówień publicznych. Parlament Europejski²⁴ podkreślił znaczenie publicznych ostatnich jako sposobu na poprawę funkcjonowania jednolitego rynku. Wezwał on do rozważenia zwiększenia synergii dyrektywy

jako czynnik czasu, że ich podejmowanie decyzji odbywa się przy udziale dobrowolnych organów, które spotykają się w organach decyzyjnych, a które w przeciwieństwie do władz spółek prywatnych, nie mogą być stale dostępne, tak G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Posseck, Beck'sche Online-Kommentare BGB, 53 wydanie, 2020, komentarz do § 308 BGB, pkt II.3.b Interessenabwägung wraz z powołanym orzecznictwem.

²¹ Można dodać w tym miejscu stanowisko: P. Mayer, *Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence*, 68 *Revue critique de droit international privé* 1979, nr 1, s.19, że każde suwerenne państwo ma wyłączne kompetencje materialne w kwestii wynikającej z prawa międzynarodowego publicznego, w wypadku gdy nie jest ściśle sprzeczna z poglądami innych państw.

²² Dyrektywa także m.in. nie narusza prawa stron do uzgadniania harmonogramów płatności w ratach, gdy którakolwiek z nich nie zostanie zapłacona w uzgodnionym terminie, odsetki i rekompensata przewidziane w dyrektywie 2011/7/UE naliczane są wyłącznie na podstawie zaległych kwot, E. Marcisz, *Ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*. Komentarz, Warszawa 2014, komentarz do art. 11.

²³ Problem nie jest naturalnie zagadnieniem charakterystycznym tylko dla UE. Przykładowo Indyjska Rada, która zajmuje się niewypłacalnością i upadłością szacuje, że wprowadzenie kodeksu w tym zakresie w ciągu pierwszych lat przyniosło wielomiliardowy zwrot pożyczek, które w innym przypadku nie zostałyby spłacone, a najbardziej znanym przykładem jest spółka Essar Steel, która nie spłacała około 6,9 miliardów dolarów zaległości i jest obecnie sprzedawana w ww. ramach prawnych, S.-J. Ho, S. K. Banerjee, *Indian Bankruptcy Code-How Does It Compare?*, *Emerging Markets Restructuring Journal* 2018–2019 zima, nr 8, *ab initio*.

²⁴ Projekt Rezolucji..., punkt 18.

w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach z przepisami dotyczącymi zamówień publicznych, a zwłaszcza możliwości podjęcia przez instytucje zamawiające działań pozwalających wykluczyć nieuczciwych wykonawców z udziału w przyszłych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Dotyczy to sytuacji, jeżeli ich podwykonawcy nie otrzymali w terminie zapłaty od głównego wykonawcy, gdy był on do tego zobowiązany, szerszego wykorzystania w określonych przypadkach możliwości przekazania płatności bezpośrednio podwykonawcy, którą przewidziano w dyrektywie w sprawie zamówień publicznych oraz uwzględnienia zachowań płatniczych wobec podwykonawców jako jednego z kryteriów oceny zdolności finansowej potencjalnych wykonawców w zamówieniach publicznych. W następstwie zaleceń Komisji Europejskiej z 1995 r. pierwsza dyrektywa w sprawie opóźnień w płatnościach została przyjęta w 2000 r. Dyrektywa w wersji przekształconej z 2011 r. ukierunkowana została na zwiększenie ochrony przedsiębiorstw w umowach z sektorem publicznym. Nie zmienia to faktu, że mimo obowiązywania w krajach członkowskich od 16 marca 2013 r. przedmiotowej dyrektywy ilość uchybień jest pokaźna, o czym świadczą badania przeprowadzone m.in. przez Parlament Europejski²⁵.

Państwo członkowskie, przeciwko któremu wniesiona została wspomniana skarga Komisji Europejskiej do Trybunału, argumentowało, że art. 4 omawianej dyrektywy nakłada na władze krajowe obowiązek zapewnienia jedynie zgodności z tymi przepisami terminów ustawowych i umownych mających zastosowanie do transakcji handlowych z udziałem organów publicznych i powołania, w przypadku ich naruszenia, prawa wierzyciela, który spełnił swoje umowne i ustawowe zobowiązania, do dochodzenia odsetek ustawowych za opóźnienia w płatnościach, jednak już nie konieczność zapewnienia rzeczywistego przestrzegania tych terminów przez dłużnika. Na poparcie swojego stanowiska państwo członkowskie powołało wyrok wydany w trybie prejudycjalnym z dnia 16 lutego 2017 r.²⁶ Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości powołane orzeczenie nie zmienia reguł wyznaczonych dyrektywą 2011/7 a przede wszystkim zasadniczego jej celu, o którym jest mowa w art. 1 tego aktu. Przedmiotowy wyrok dotyczy nadzwyczajnego mechanizmu zastosowanego przez państwo członkowskie finansowania w celu spłaty dostawców, wnoszącego o rozstrzygnięcie wstępne. Jego użycie ma charakter wyjątkowy, ograniczony czasowo i dotyczący trudności z płatnościami organów publicznych, łączonych z kryzysem gospodarczym o charakterze globalnym. Zatem z omawianego wyroku nie można wywieść konstatacji, że Trybunał zatwierdził mechanizm systematycznej spłaty przez dłużników publicznych ich zobowiązań handlowych po terminie wobec wierzycieli, którzy

²⁵ Zob. Rezolucję Parlamentu Europejskiego z dnia 7 lutego 2013 r. zawierającą zalecenia dla Komisji w sprawie zarządzania jednolitym rynkiem (2012/2260(INL)) (2016/C 024/10).

²⁶ IOS Finance EFC SA przeciwko Servicio Murciano de Salud (C – 555/14, EU:C:2017:121).

nie zrezygnowali z dochodzenia odsetek za opóźnienia w płatnościach i odszkodowania z tytułu kosztów odzyskiwania należności²⁷.

IV.

Zważywszy na fakt nierównej pozycji stron takiego zobowiązania, istotne zabezpieczenie przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi silniejszej strony kontraktu handlowego jest konsekwentne działanie na rzecz zwalczania nieuczciwych warunków umownych lub praktyk w odniesieniu do sankcjonowania odsetek za opóźnienia w płatnościach. Trybunał podniósł, że zrzeczenie się przez wierzyciela, którego dłużnikiem jest organ publiczny dochodzenia odsetek za opóźnienia w płatnościach i odszkodowania z tytułu kosztów odzyskiwania należności, aby było zgodne z dyrektywą 2011/7, musi być nie tylko dobrowolne, ale też odbywać się w zamian za spłatę bez zbędnej zwłoki kwoty głównej wymaganych wierzytelności. W przeciwnym wypadku niespełniony byłby warunek kluczowy zastosowania dyrektywy odnośnie do rzeczywistego i szybkiego uregulowania zaległych świadczeń²⁸.

Podniesiono już, że istotą złożonego procesu implementacji aktów wtórnych prawa unijnego, jakie stanowią dyrektywy do porządku wewnętrznego krajów członkowskich, jest sprowadzenie do wspólnego mianownika „litera prawa”, jego interpretacji i praktyki stosowania ukierunkowanej na zagwarantowanie skuteczności. W omawianej materii dotyczyć to będzie obowiązku zapewnienia przez państwa członkowskie, aby jednostki publiczne rzeczywiście przestrzegały terminów płatności wynikających z umów handlowych. Sięgając do dotychczasowego orzecznictwa, Trybunał Sprawiedliwości w niniejszym wyroku powtórzył, że do postawienia zarzutu uchybienia przez państwa członkowskie zobowiązaniom na nim ciążącym nie ma znaczenia, który organ tego państwa doprowadził, poprzez swoje działanie bądź zaniechanie, do nieprawidłowości. Dotyczy to nawet uchybień niezależnych organów konstytucyjnych. Podobnie należy traktować wiązanie z dyrektywą każdej transakcji dokonywanej przez organ publiczny (zamawiający towar lub usługę). Tak więc odpowiedzialność wobec przedsiębiorstw dłużników publicznych nie dotyczy jedynie wykonywania uprawnień z zakresu władz-

²⁷ Wśród środków, które mają doprowadzić do zapewnienia naliczania adekwatnych odsetek za przekroczenie wprowadzonych dyrektywą względnie krótkich terminów zapłaty, a także przyspieszyć procedury ściągania należności, jest – w świetle uchwały z dnia 11 grudnia 2015 r. (sygn. III CZP 94/15, OSNC 2017, nr 1, poz. 5) – także zryczałtowana kwota zwrotu kosztów związanych z dochodzeniem należności (pkt 2, 3, 12 preambuły dyrektywy 2011/7/ UE).

²⁸ Szerzej uwagi I. T o t, Late payment directive: Recent and pending cases at the Court of Justice, *Journal for the international and european law, economics and market integrations* 2016, nr 2, s. 73 i n., na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie Federconsorzi, C–104/14, EU: C 2015:125.

stwa publicznego²⁹. Takie ograniczenie prowadziłoby do pozbawienia skuteczności dyrektywy 2011/7, a w szczególności jej art. 4 ust. 3 i 4, nakładającego na państwa członkowskie konkretny obowiązek zapewnienia rzeczywistego przestrzegania przewidzianych w tej regulacji terminów płatności w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest instytucja publiczna.

Trybunał Sprawiedliwości w komentowanym tu rozstrzygnięciu, mającym za przedmiot skargę Komisji Europejskiej, o stwierdzenie uchybienia zobowiązania państwa członkowskiego na podstawie art. 258 TFUE orzekł, że nie zapewniając rzeczywistego przestrzegania przez jego organy publiczne terminów płatności określonych w art. 4 ust. 3 i 4 dyrektywy, państwo członkowskie uchybiło zobowiązaniom, które na nim ciążyą na mocy tych przepisów. Tym samym sąd ten zajął restrykcyjne stanowisko w kwestii oceny stanu wykonania przez państwo członkowskie powinności implementacji do jego wewnętrznego porządku postanowień dyrektywy 2011/7. Zauważyć należy, że nie było różnic w opiniach Komisji Europejskiej, Trybunału oraz państwa członkowskiego, którego dotyczyła skarga, co do faktu spełnienia przez nie obowiązku transpozycji w wymiarze potencjalnym przez dostosowanie „litery prawa krajowego” do wymogów dyrektywy. Zasadnicze różnice stanowisk dotyczyły wykładni wprowadzanych tu postanowień i w konsekwencji modelu wdrażania. Kwestią otwartą pozostaje jednak odpowiedź na pytanie, czy sąd unijny przy orzekaniu w sprawie uchybień państwa członkowskiego zobowiązaniom wynikającym z dyrektywy, nie powinien wziąć pod uwagę szeregu dostrzeżonych także przez Komisję Europejską środków, których stosowanie przyczyniało się sukcesywnie do częściowej redukcji zaległości świadczeń spoczywających na podmiotach prawa publicznego, choć ich ostatecznie nie zlikwidowało. Zresztą państwo członkowskie, przeciwko któremu była skierowana skarga, nie podważało faktu, iż jego organy publiczne, przekroczyły wiążące je terminy. Jednocześnie jednak podjęto szereg środków, które przyczyniały się do stopniowej redukcji opóźnień w płatnościach. Zdaniem adresata skargi o uchybieniu zobowiązaniom ciążącym na państwie członkowskim w rozumieniu art. 258 TFUE można mówić jedynie w wypadku „poważnego, stałego i systematycznego” naruszenia obowiązków nałożonych na mocy art. 4 dyrektywy 2011/7³⁰. Choć w wielu wyrokach Trybunał do wskazanych wyżej mierników odnosił się przy weryfikacji oceny dokonania obowiązków państw członkowskich, to w niniejszym orzeczeniu podkreślił, że uchybienia zobowiązaniom ciążącym na państwach członkowskich na mocy prawa unijnego uważa się za istniejące niezależnie od zakresu lub częstotliwości występowania sytuacji stanowiących naruszenie.

²⁹ Na temat granic tego aktu prawnego wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 lipca 2020 r. w sprawie C-199/19, ECLI:EU:C:2020:548. Por. wyrok tego Sądu z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie C-722/18, ECLI:EU:C:2019:1028.

³⁰ Zob. również wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 lipca 2020 r....

Podsumowanie

Na aprobatę zasługują wszelkie działania mające na celu zachęcanie państw członkowskich, aby rozważyły ustanowienie obowiązkowych systemów dostarczających informacji na temat pozytywnych zachowań płatniczych i promowały kulturę terminowych płatności w stosunkach biznesowych. Wykazano, że regulowanie płatności w terminie jest mądrą strategią biznesową, ponieważ odpowiedzialni płatnicy mają szansę na wynegocjowanie lepszej oferty i mogą polegać na wiarygodnych dostawcach.

Należy prowadzić dialog publiczny w postaci konsultacji z organizacjami przedsiębiorców, celem koniecznej poprawy egzekwowania zarówno przepisów dyrektywy, jak i krajowych w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach. Związany jest z tym wymóg zaproponowania środków prawnych, z jednej strony zapobiegawczych, a z drugiej naprawczych, które prowadzą do poprawy skuteczności. Przejrzystość stanu prawnego przyczynia się do rozwiązania problemu asymetrii w obrocie handlowym i stworzenia równych szans dla dużych i małych przedsiębiorstw.

Commercial transactions with public authorities as debtors. Creditor protection problems

Abstract

This paper deals with Directive 2011/7/EU on combating late payment in commercial transactions, and with relevant national legislation based on the Directive, in the context of payments readily delayed by 30 or 60 days by public authorities. The problem is that the phenomenon is affecting large number of commercial transactions. There is also a question of whether a constant and regular violation of Art. 4 of the Directive has been thus demonstrated, allowing, however, for the fact that each Member State is free to regulate its relevant requirements.

Key words

Public body, performance of obligations, late payment, commercial transaction.

Maciej Gutowski*

Sankcja nieważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkaniowej na podstawie nowego art. 387¹ k.c.

Streszczenie

Szczególne regulacje dotyczące przeciwdziałania skutkom epidemii COVID-19 co rusz służą do wprowadzenia stałych zmian w systemie prawa. Przykładem jest dodany do k.c. w ramach tarczy COVID3¹ przepis art. 387¹ k.c., przewidujący sankcję nieważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości służącej do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Uzasadniając wprowadzenie powyższego rozwiązania odwołano się do potrzeby zabezpieczenia przed nadużyciami związanymi z umowami mającymi za przedmiot nieruchomości mieszkaniowe. Choć regulację ograniczono do tej kategorii umów, to zarazem bardzo szeroko określono przesłanki zastosowania sankcji nieważności.

Słowa kluczowe

Przewłaszczenie na zabezpieczenie, czynność fiducyjna, konsument, sankcja nieważności, zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych, nadzabezpieczenie, koluzja.

Wejście w życie

Komentowany przepis stanowi istotne ograniczenie swobody umów. Obowiązująca w polskim systemie prawnym sankcja nieważności została na mocy przepisu art. 387¹ k.c. rozszerzona na czynności zobowiązującą i rozporządzającą, konstytuującą umowę przewłaszczenia nieruchomości, służącą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dla zabezpieczenia roszczeń nie-

* Prof. dr hab. Maciej Gutowski, Uniwersytet Adama Mickiewicza, adwokat, redaktor naczelny „Palestry”, ORCID: 0000-0002-3792-5088.

¹ Ustawa o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 z dnia 14 maja 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 875, dalej jako: „tarcza COVID3”).

związanych bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową przewłaszczającego. Zgodnie z art. 63 tarczy COVID3, do umów, o których mowa w art. 1, zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe, co oznacza, że komentowana regulacja działa „na przyszłość” i nie odnosi się do umów już zawartych przed czasem jej obowiązywania. Czas ten nieco dodatkowo wydłuża przepis art. 1 tarczy COVID3 dodający art. 387¹ k.c., który wprowadza nową regulację w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy (art. 76 pkt 1 tarczy COVID3). Oznacza to, że sankcja nieważności dotknie tych tylko umów przewłaszczenia nieruchomości mieszkaniowych, które zawarte zostaną po upływie 14 dni od wejścia w życie tarczy COVID3, tj. po dniu 30 maja 2020 r.

Wprowadzenie art. 387¹ k.c. uzasadniono niezbędnym charakterem tego środka do wyeliminowania nadużyć, uznając, że regulacje o wadach oświadczenia woli, które odwołują się do takich okoliczności zawarcia umowy, jak podstęp, przymus, groźba czy też regulacje dotyczące wyzysku (art. 388 k.c.), są – zdaniem projektodawcy – w praktyce mało skuteczne. Ponadto przepis art. 387¹ k.c. – w ocenie projektodawcy – obejmując także umowy zawarte między osobami fizycznymi, zabezpiecza przed nadużyciami, które mogą występować w obrocie powszechnym. Wskazano także w uzasadnieniu na proporcjonalne – zdaniem projektodawcy – ograniczenie swobody umów i zgodność z art. 22 i art. 31 Konstytucji RP. Podkreślono też, że nie odnosi się on do wszystkich umów przewłaszczenia na zabezpieczenie, lecz do tych, które mają za przedmiot nieruchomość służącą zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, czyli jedynie do tych sytuacji, w których najczęściej zdarzały się wyłudzenia mieszkań. Nie wyjaśniono natomiast, dlaczego nie próbowano regulować ujemnych następstw znacznie bardziej powszechnych na rynku nieruchomości mieszkaniowych zabezpieczeń hipotecznych, które również nieuchronnie mogą prowadzić do utraty przez dłużnika stanowiącej przedmiot zabezpieczenia nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych konsumenta. W uzasadnieniu projektu odwołano się nadto do argumentu, że w praktyce w umowach przewłaszczenia na zabezpieczenie konsument był często nakłaniany do określania wspólnie z pożyczkodawcą wartości mieszkania w znacznie zaniżonej wysokości. Pożyczkobiorca często zawierał umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie niskiej kwoty pożyczki stanowiącej nominalnie np. 5% wartości mieszkania, w efekcie czego tracił własność mieszkania nawet w przypadku jednego dnia opóźnienia oraz, że w niektórych sytuacjach pożyczkobiorca nie był nawet świadomy wysokości potencjalnych wierzytelności, na rzecz których przewłaszczał mieszkanie, ponieważ umowy te zawierały wiele otwartych klauzul pozwalających na dowolne zwiększenie obciążeń konsumenta. Niestety, nie poświęcono w uzasadnieniu projektu miejsca istniejącym instytucjom Kodeksu cywilnego, które pozwalają w obecnym stanie prawnym przeciwdziałać opisa-

nym praktykom (por. np. komentarz do art. 385¹, 385², 385³, 353¹ i 58 k.c.). Co do przesłanek nieważności ograniczono się do wskazania: „Wprowadzane przesłanki nieważności są obiektywne i pozwalają na zabezpieczenie pożyczek w wysokości stosunkowo niższej od wartości nieruchomości. Margines różnicy wynosi wartość odsetek maksymalnych za zwłokę za okres 2 lat. Jest to okres, w którym można oczekiwać racjonalnego dochodzenia wierzytelności przez wierzyciela. Dwa pozostałe przypadki związane są z zachowaniami polegającymi na świadomym wykorzystaniu braku wiedzy konsumenta co do wysokości wierzytelności lub nieruchomości”. Niestety, uzasadnienie projektu nie odpowiada na pytanie, dlaczego przed użyciem sankcji nieważności traktowanej w cywilistyce jako *ultima ratio* regulowania stosunków społecznych nie zastanowiono się, czy nie należało sięgnąć po rozwiązanie bardziej nowoczesne.

Sankcja nieważności

Bezwzględna nieważność czynności umowy jest jedną z form jej wadliwości, która następuje z mocy prawa i z chwilą dokonania czynności prawnej. Sankcja nieważności, jako najdalej idąca, pochłania inne sankcje, co sprawia, że nie dochodzi do zbiegu norm. Nieważność jest wadłą o charakterze ostatecznym, a ewentualne orzeczenie sądu ma walor jedynie deklaratoryjny. Czynność, którą prawo przedmiotowe uważa za nieważną, nie może być wadliwa z innej przyczyny, ponieważ – jak to ujęto w wyroku SN z dnia 3 lutego 2011 r.² – wada w postaci nieważności „wypredza wszelkie inne wady”. Nie można również mówić o istnieniu konkurencji roszczeń, gdy zachodzą podstawy do stwierdzenia nieważności, ponieważ należy ona do kategorii obiektywnych – dlatego też orzeczenie sądu ma charakter jedynie stwierdzający istniejący stan rzeczy. Roszczenie procesowe o stwierdzenie nieważności czynności prawnej nie jest emanacją roszczenia materialnoprawnego wynikającego z określonego prawa podmiotowego uprawnionego, lecz jego konstrukcja chroni pewność obrotu prawnego.

Nieco inaczej jest natomiast w przypadku wadliwości, która wiąże się z konstytutywnym orzeczeniem sądu lub z uchyleniem się od skutków prawnych oświadczenia woli, nawet wtedy, gdy ostatecznie prowadzi ona do unieważnienia ze skutkiem *ex tunc*.

Wskazane w art. 385¹ § 2 k.c. niezwiązanie konsumenta oznacza bezskuteczność danego postanowienia³. Zgodnie z tradycyjnym poglądem, sankcja określona w art. 385¹ § 1 zd. k.c. ma charakter bezskuteczności *ex*

² Sygn. I CSK 261/10, Legalis nr 422560.

³ Zob. E. Łętowska, Umowy odnoszące się do osób trzecich, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005, s. 343.

lege, a orzeczenie w tym przedmiocie ma charakter deklaratoryjny, stwierdzający jedynie istniejący stan prawny⁴. Bezskuteczność ta ma charakter częściowy i odnosi się wyłącznie do postanowienia niedozwolonego, natomiast w zakresie nieuregulowanym należy zastosować właściwe przepisy dyspozytywne⁵.

W późniejszych poglądach doktryny wskazano, że stanowisko powyższe nie koresponduje jednak z orzecznictwem TSUE, z którego wynika, że sankcja ta znajduje zastosowanie w interesie konsumenta, co oznacza, że ten może się sprzeciwić jej zastosowaniu⁶ oraz, że o ostatecznym kształcie sankcji decyduje sąd po analizie wskazanych w orzecznictwie TSUE czynników⁷. Wydaje się, że pogląd o charakterze sankcji bezskuteczności abuzywnego postanowienia umownego ewoluuje i przedstawiciele doktryny polskiej przyjmują stanowisko, że bezskuteczność niedozwolonego postanowienia umownego nie ma charakteru klasycznej bezskuteczności z mocy prawa, choć wywodzi się z tej sankcji⁸.

⁴ M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności prawnej*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 324.

⁵ M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności prawnej*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 324–325; wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., por. bliżej C. Żuławska, (w:) G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowska, M. Sycho-wicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia, Zobowiązania*, t. 1, 1997, s. 138; F. Zoll, *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, *Transformacja Prawa Prywatnego* 2000, nr 1–2, s. 12–15; E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów*, *Komentarz*, Warszawa 2001, s. 106–107.

⁶ P. Miłkaszewicz, *Komentarz do art. 385¹ k.c.*, (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2020, wyd. 25, Legalis Nb. 44; wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM, C–243/08, EU:C:2009:350, pkt 33 i 35 oraz wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2013 r., Baniff Bank Plus, C–472/11, EU:C:2013:88, pkt 27 i 35; zob. również wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 r., Jörös C–397/11, EU:C:2013:340, pkt 41; wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 r., Asbeek Brusse i de Man Garabito, C–488/11, EU:C:2013:341, pkt 49 (ma ona więc z perspektywy konsumenta charakter opcjonalny) Kásler i Káslerné Rábai, C–26/13, EU:C:2014:282, pkt. 80–81; wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., sygn. C–70/17 i C–179/17, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, EU:C:2019:250, pkt 64.

⁷ Por. art. 7 ust. 1 Dyrektywy oraz wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., sygn. C–260/18 Dziubak v. Raiffeisen, EU:C:2019:819, pkt. 43–45.

⁸ W tym zakresie, w 2017 r. zmieniłem swój wcześniejszy pogląd prezentowany w: M. Gutowski, *Nieważność Czynności Prawnej*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2012, s. 81; doszedłem bowiem do przekonania, że nie było w pełni precyzyjne stwierdzenie, że skutek zastosowania w umowie nienegocjowanych indywidualnie z konsumentem klauzul abuzywnych następuje *ex lege*, co oznacza deklaratoryjny charakter orzeczenia sądu w tym przedmiocie, które jedynie stwierdza istniejący stan prawny. Omawiana postać bezskuteczności jest bowiem w pewnym sensie relatywna. Ostatecznie bowiem to konsument decyduje owołaniu się na bezskuteczność postanowień umowy, por. M. Gutowski, *Nieważność Czynności Prawnej*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 81; por. także P. Miłkaszewicz, *Komentarz do art. 385¹ k.c.*, (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2020, wyd. 25, Legalis.

TSUE wskazuje na opcjonalny charakter sankcji, co oznacza, że to do konsumenta należy decyzja, czy chce powołać się na tę nieważność. Nie powoduje to jednak, że konsument jednostronnie określa charakter sankcji⁹. Konsekwencje mogące wynikać z unieważnienia umowy w całości należałoby ocenić w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu. Podobnie, skutki, przed którymi interesy te powinny być chronione, to takie, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia¹⁰. Kolejną przesłanką wprowadzoną do analizy przez TSUE jest konieczność badania przez sąd krajowy, czy zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa, utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków jest możliwe. Trzeba zatem rozważyć, jaki charakter miałyby sankcja unieważnienia całego stosunku zobowiązaniowego w świetle orzecznictwa TSUE¹¹. Ponadto, z orzeczenia TSUE wynika, że od konsumenta będzie zależało, czy będzie on domagał się unieważnienia umowy, czy zrezygnuje z tej formy ochrony i tym samym dotychczasowy stosunek prawny pozostanie w mocy. W praktycznym ujęciu, istotne znaczenie będzie miało określenie przedmiotowych ram żądania pozwu, gdyż one będą wyznaczały kierunek działania sankcji bezskuteczności.

Powyższe oznacza, że orzecznictwo TSUE wykształciło specyficzny charakter sankcji związanej z wystąpieniem niedozwolonego postanowienia umownego w umowie z konsumentem, której kształt mieści się w normatywnych ramach zakreślonych przez ustawodawcę polskiego w przepisach prawa krajowego. Sankcja ta – w zakresie określającym dalsze konsekwencje klauzuli abuzywnej – jest kształtowana konstytutywnym orzeczeniem sądowym z uwzględnieniem:

- decyzji konsumenta co do powołania się na bezskuteczność klauzuli (opcjonalność),

⁹ Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., sygn. C-260/18 Dziubak v. Raiffeisen, EU:C:2019:819, pkt. 43–45; podobnie: wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. C-243/08 Pannon GSM, Zb. Orz. s. I-4713, pkt 32; wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r. Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349 pkt 43; podobnie wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. C-472/11, Banif Plus Bank, EU:C:2013:88, pkt 23, 27, 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁰ Podobnie: wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, pkt. 80–81; wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., sygn. C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, EU:C:2019:250, pkt 64.

¹¹ Wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., sygn. C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., Legalis; wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, pkt. 82–85; wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., sygn. C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, EU:C:2019:250, pkt 56, 58–59.

- oceny wpływu bezskuteczności klauzuli na związanie całą umową, z uwzględnieniem przepisów prawa krajowego, w szczególności istnienia norm dyspozytywnych umożliwiających wypełnienie stosunku treścią ich regulacji (tzn. nieposiadających charakteru zbyt ogólnego jak np. zasady współżycia społecznego i zwyczaje),
- okoliczności wpływających na możliwość utrzymania umowy, występujących na etapie rozstrzygania o tych skutkach, a nie w chwili zawierania umowy.

Żadna sankcja wadliwości czynności prawnej przewidziana przepisami polskiego prawa cywilnego, w tym w szczególności sankcja nieważności bezwzględnej, nie wymaga w pełni wypełnienia opisanej przez TSUE procedury ważenia przesłanek obiektywnych (mechanizmy zmierzające do przywrócenia stanu równowagi, ocena znaczenia abuzywnej klauzuli w perspektywie całej umowy, jednoznaczność, kwalifikacja klauzuli w perspektywie świadczenia) oraz subiektywnych (opcjonalność sankcji w świetle orzecznictwa TSUE, znaczenie żądania procesowego ze strony konsumenta), ani procedury podobnej, jako warunku zastosowania sankcji unieważnienia umowy. Natomiast, sankcja ta mieści się w konstrukcji wzruszalności (unieważnialności) konstytucyjnym orzeczeniem sądu¹².

Podobny mechanizm przewidziano w przepisie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007 r.¹³ (która stanowiła implementację Dyrektywy 2005/29/WE), zgodnie z którym konsument, w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej, może domagać się m.in. unieważnienia umowy, co pomimo pewnych wątpliwości w doktrynie mieści się w ramach konstrukcji wzruszalności (unieważnialności) konstytucyjnym orzeczeniem sądu¹⁴. Również ta podstawa mogłaby być wykorzystana jako mechanizm obronny przed nieuczciwymi umowami przewłaszczenia na zabezpieczenie w stosunku do konsumenta.

Przewłaszczenie na zabezpieczenie jako czynność fiducyjna

Czynność powiernicza (fiducyjna) polega na jednoczesnym:

- przeniesieniu przez powierzającego na powiernika jakiegoś prawa (przysporzenie), w następstwie czego powiernik może korzystać z niego względem osób trzecich w zakresie wyznaczonym treścią tego prawa;

¹² Por. M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2019, s. 263–351.

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2070.

¹⁴ Por. A. Wiewiórowska-Domagalska, *Komentarz do art. 12, (w:) K. Osajda (red.), Ustawa o Przeciwdziałaniu Nieuczciwym Praktykom Rynkowym. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2020, Legalis Nb. 55–56; w tym kierunku również M. Grochowski, *Wadliwość umów konsumenckich (w świetle przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych)*, Państwo i Prawo 2009, nr 7, s. 59–71.

- zobowiązaniu powiernika wobec powierzającego (w stosunku wewnętrznym), że będzie z powierzonego mu prawa korzystał w ograniczonym zakresie, wskazanym treścią umowy powierniczej (w szczególności, że powierzone prawo powróci do powierzającego we wskazanej sytuacji)¹⁵.

Strukturę umowy powierniczej w odniesieniu do przewłaszczenia na zabezpieczenie objaśnia się wskazując, że klauzula fiducjarności stanowi „część” jednolitej umowy o przeniesieniu własności¹⁶. Element fiducjarny w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie decyduje o tym, że obowiązkiem wierzyciela, w przypadku prawidłowego spełnienia świadczenia przez dłużnika, jest zwrotne przeniesienie na niego prawa własności owej rzeczy. Rozporządzenie owym prawem następuje bowiem *causa cavendi*. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2015 r.¹⁷ wskazano, że większość czynności fiducjarnych dokonywanych w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności (na przykład przewłaszczenie fiducjarne nieruchomości, cesja fiducjarna) stanowią czynności nieodpłatne, które tworzą dla beneficjenta rozporządzenia (wierzyciela) stan zabezpieczenia spowodowany czasowym nabyciem prawa. Podstawowe znaczenie ma tu zdaniem SN treść odpowiedniego *pactum fiduciae* (art. 65 k.c.), a zatem potrzeba uruchomienia zabezpieczenia w postaci tymczasowego przewłaszczenia (np. w postaci definitywnego nabycia własności nieruchomości przez wierzyciela i spowodowanie tym samym umorzenia zabezpieczonej wierzytelności) może prowadzić do oceny, że nastąpił definitywny, odpłatny (i z reguły – ekwiwalentny) transfer nieruchomości na rzecz wierzyciela. W omawianym wyroku SN wskazał również, że ryzyko definitywnej utraty przewłaszczonej nieodpłatnie nieruchomości przez przewłaszczającego (dłużnika) w razie niewywiązania się z zadłużenia stanowi zasadniczy element stworzonego stanu zabezpieczenia.

Do czynności powierniczych należy niewątpliwie przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie¹⁸. Jej sens gospodarczy polega bowiem na tym, że powierzający (dłużnik lub inna osoba) przenosi na powiernika (wierzyciela) prawo własności nieruchomości, najczęściej zachowując faktyczne nad nią władztwo, a powiernik zobowiązuje się korzystać z powierzonego prawa tylko w granicach określonych umową powierniczą, czyli dla zabezpieczenia wierzytelności powiernika.

Przepis art. 387¹ k.c. odnosi się do obydwu wyróżnianych teoretycznie i występujących w praktyce postaci przewłaszczenia na zabezpieczenie,

¹⁵ Por. Z. Radwański, System PrPryw 2002, T. 2, s. 208; M. Gutowski, Umowa o zastępstwo procesowe, Warszawa 2007, s. 37; por. również: P. Stęca, Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym, Kraków 2005, s. 185 i n.

¹⁶ Zob. A. Ohanowicz, Glosa do wyroku SN z dnia 24 kwietnia 1964 r., sygn. II CR 178/64, Legalis; tak też P. Stęca, Powiernictwo, s. 262.

¹⁷ Sygn. V CSK 667/14, Legalis nr 1337387.

¹⁸ Tak np. Z. Radwański, J. Grykiel, System PrPryw 2019, t. 2, s. 295 i n.

choć drugi ze wskazanych niżej sposobów wymaga uwzględnienia dotyczących nieruchomości ograniczeń wynikających z art. 157 k.c.:

- wierzyciel (powiernik) uzyskuje na podstawie umowy przewłaszczenia własność nieruchomości i zobowiązuje się do powrotnego jej przeniesienia na dłużnika (powierzającego) po spłacie przez niego wierzytelności. Powierzający odzyskuje więc własność dopiero na podstawie odrębnej czynności prawnej, a w razie odmowy jej dokonania powierzający może odzyskać prawo własności dopiero na podstawie wyroku stwierdzającego taki obowiązek powiernika (art. 64 k.c.);
- dłużnik (powierzający) przenosi własność rzeczy ruchomej na wierzyciela (powiernika) na mocy umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie pod warunkiem rozwiązującym, na podstawie którego powierzający „automatycznie” odzyskuje własność z chwilą spłaty zabezpieczonej wierzytelności¹⁹.

Już w rozwiniętym prawie rzymskim *fiducia cum creditore contracta* służyła zabezpieczeniu wierzytelności. Dłużnik przenosił na wierzyciela fiducjarnie własność przedmiotu. Jednocześnie zawierano umowę zobowiązującą wierzyciela do ponownego przeniesienia własności przedmiotu na dłużnika w razie spłaty długu²⁰.

Na gruncie prawa polskiego, do kwestii dopuszczalności fiducjarnego przeniesienia własności rzeczy ruchomej SN odniósł się aprobująco już w uchwale Sądu Najwyższego (cała izba SN – Izba Cywilna) z dnia 10 maja 1948 r.²¹ oraz w późniejszych orzeczeniach²². Orzeczenie powyższe spotkało się z aprobującym przyjęciem doktryny²³. Znacznie bardziej kontrowersyjna była na przestrzeni lat możliwość przeniesienia na zabezpieczenie własności nieruchomości, którą przez wiele lat kwestionowano ze względu na wyrażony w art. 157 k.c. zakaz przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu. O niedopuszczalności takiej konstrukcji zadecydował SN jeszcze w wyroku z dnia 24 kwietnia 1964 r.²⁴, zaś ocena tego orzeczenia w doktrynie nie była jednolita. Zwolennicy tego poglądu akcentowali wyłączność hipoteki jako prawnego zabezpieczenia na

¹⁹ Por. np. Z. Radwański, J. Grykiel, System PrPryw 2019, t. 2, s. 294 i tam powołana literatura.

²⁰ Por. W. Osuchowski, Zarys rzymskiego prawa prywatnego, Warszawa 1988, s. 339; A. Szpunar, O powierniczych czynnościach prawnych, *Rej.* 1993, nr 11, s. 10.

²¹ *Sygn. C Prez 18/48, OSNC 1948, nr 3, poz. 58.*

²² Wyrok SN z dnia 19 listopada 1992 r., *sygn. II CRN 87/92, Legalis nr 27881*; uchwała SN z dnia 5 maja 1993 r., *sygn. III CZP 54/93, Legalis nr 28079*; uchwała SN z dnia 28 września 1995 r., *sygn. III CZP 125/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 11*; wyrok SN z dnia 27 czerwca 1995 r., *sygn. I CR 7/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 183.*

²³ Por. J. Namitkiewicz, Zagadnienie „przeniesienia własności na zabezpieczenie” na gruncie polskiego prawa, *PN 1948*; W. Prądzyński, Powiernicze przeniesienie własności celem zabezpieczenia wierzytelności, *PN 1947*; J. Litauer, Zagadnienie tzw. przewłaszczenia na zabezpieczenie, *Przegląd Notarialny 1948, nr 7–8, s. 19.*

²⁴ *Sygn. II CR 178/64, OSP 1965, nr 11, poz. 229.*

nieruchomości oraz takie względy, jak ryzyko wycisnienia, możliwa dysproporcja między wartością nieruchomości a potencjalnym długiem, brak kontroli nad sposobem zaspokojenia się z przewłaszczonej nieruchomości przez wierzyciela²⁵. Przeciwnicy koncepcji wyrażonej przez SN eksponowali przede wszystkim brak konstrukcyjnej różnicy pomiędzy czynnościami fiducyjnymi dotyczącymi ruchomości oraz nieruchomości²⁶. Z czasem coraz szerzej zaczął torować sobie drogę pogląd zwolenników dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości. Dopiero jednak w wyroku z dnia 29 maja 2000 r.²⁷ SN odstąpił od stanowiska wyrażonego w wyroku SN z dnia 24 kwietnia 1964 r., uznając, że umowa przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie, w której kredytodawca zobowiązał się do przeniesienia z powrotem na kredytobiorcę własności tej nieruchomości niezwłocznie po spłacie kredytu, nie jest umową o przeniesienie własności zawartą pod warunkiem, a w konsekwencji jest dopuszczalna na zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c.)²⁸. Pomimo niejednolitej oceny tego orzeczenia w doktrynie²⁹ stanowisko SN przetrwało jako dominujące i kształtujące praktykę funkcjonowania przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie w zasadzie do dziś, a dodatkowo wsparte szerokim aprobującym stanowiskiem doktryny³⁰ oraz orzecznictwa³¹. Jednym z wiodących argumentów

²⁵ Por. J. Skąpski, Przewłaszczenie na zabezpieczenie, SC 1969, nr XII–XIV, s. 322 i n.

²⁶ Por. A. Ohanowicz, Glosa do wyrok SN z dnia 24 kwietnia 1964 r., sygn. II CR 178/64, OSP 1965, nr 11, poz. 229.

²⁷ Sygn. III CKN 246/00, OSP 2001, nr 2, poz. 26.

²⁸ Por. też glosy do omawianego wyroku SN: krytyczna F. Zolla, OSP 2001, nr 2, poz. 26 oraz aprobujące J. Gołaczyńskiego, OSP 2001, nr 5, poz. 69 i S. Rudnickiego, PS 2001, nr 6, s. 119 i n.

²⁹ Por. bliżej: komentarz do art. 157 oraz Z. Radwański, J. Grykiel, System PrPryw 2019, t. 2, s. 295–297 i tam powołana literatura.

³⁰ Por. np. K. Gandor, Prawa podmiotowe tymczasowe ekspektatywy, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s. 26; J. S. Piątowski, System PrCyw, t. II, s. 233; A. Brzozowski, Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Firma 1992, nr 7–8, s. 47; J. Pazdan, Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Rej. 1994, nr 1, s. 20 i 21; J. Gołaczyński, Przeniesienie własności nieruchomości na zabezpieczenie, Rej. 1994, nr 5, s. 52; tenże, Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Warszawa 2004, s. 33–66; J. Górecki, Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, Rej. 1997, nr 4, s. 164; A. Szlęzak, Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości, Rej. 1995, nr 2, s. 125 i n.; M. Orlicki, Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Warszawa 1996; E. Gniewek, (w:) System PrPryw 2013, t. 3; E. Gniewek, P. Machnikowski, Komentarz k.c., 2013, s. 564 i n.; M. Bączyk, (w:) System PrPryw 2018, t. 9, s. 780 i n.

³¹ Por. np. wyrok SN z dnia 29 maja 2000 r., sygn. III CKN 246/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 213; postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2001 r., sygn. IV CKN 606/00, Legalis nr 278035; wyrok SN z dnia 8 marca 2002 r., sygn. III CKN 748/00, OSNC 2003, nr 3, poz. 33; wyrok SN z dnia 13 maja 2011 r., sygn. V CSK 360/10, Legalis nr 440139; postanowienie SN (7) z dnia 22 marca 2013 r., sygn. III CZP 85/12, Legalis nr 617805, oraz co do umowy przenie-

przemawiającym za dopuszczalnością przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie jest to, że z art. 155 i 157 § 1 k.c. trudno wywieść zakaz łączenia z bezwarunkowym i bezterminowym przeniesieniem własności nieruchomości fiducjarnego zastrzeżenia, że nabywca będzie z niej korzystał w określony sposób i że zwróci nieruchomość we wskazanej sytuacji (niespłacenia długu). Zastrzeżenie takie ma oczywiście charakter obligacyjny i traktowane jest ono jako dopuszczalne w świetle wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów. Oparte na *causae cavendi* zobowiązanie nabywcy do zwrotu nieruchomości stanowi zaś element umowy fiducjarnej w zakresie jej skutków obligacyjnych³². Do czasu wprowadzenia art. 387¹ k.c., dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości jako umowy nienazwanej i nieregulowanej przepisami prawa formy zabezpieczenia, nie była w doktrynie kwestionowana. Co więcej, forma ta stała się jednym z podstawowych sposobów zabezpieczenia wierzytelności³³. Ogólna aprobata dla konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie nie oznacza, że funkcjonowanie tej instytucji wolne było od problemów natury praktycznej. Wręcz przeciwnie, problemy te doprowadziły do rozwoju orzecznictwa, które zaczęło wytyczać granice swobody kształtowania umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości.

Ograniczenia podmiotowe

Stroną dotkniętą sankcją na podstawie art. 387¹ k.c. umowy przewłaszczenia może być tylko osoba fizyczna zabezpieczająca tą umową roszczenia wynikające z tej lub innej umowy niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby. Podmiotowe uwarunkowania ochrony przy pomocy sankcji nieważności odpowiada przewidzianej w art. 22¹ k.c. definicji konsumenta, za którego uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową³⁴.

Konsumentem jest, w świetle art. 22¹ k.c., osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działal-

sienia spółdzielczego prawa do lokalu na zabezpieczenie spłaty wierzytelności: wyrok SN z dnia 17 października 1997 r., sygn. I CKN 267/97, Legalis nr 31696.

³² Tak trafnie: Z. Radwański, J. Grykiel, (w:) System PrPryw 2019, T. 2, s. 297.

³³ Por. np. I. Janus, Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie, (w:) A. Jakubicki, J. Mojak, J. Widło (red.), Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim – w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego, Lublin 2017, s. 373; S. Stępień, Dopuszczalność i sposoby przewłaszczenia na zabezpieczenie we współczesnym obrocie gospodarczym w Polsce, Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie, Częstochowa 2012, s. 205.

³⁴ Bliżej, co do definicji konsumenta por. M. Gutowski, Komentarz do art. 22¹ k.c., (w:) M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352, 2018, wyd. 2, Legalis.

nością gospodarczą lub zawodową. Z definicji ustawowej wynikają cztery przesłanki kwalifikacji danej osoby jako konsumenta:

- konsumentem może być tylko osoba fizyczna. Wyraźnie podkreśla się, że konsumentem nie może być ani osoba prawna, ani tzw. ułomna osoba prawna, czy też inna organizacja³⁵;
- dokonująca czynności prawnej. Chwila decydująca o kwalifikacji na podstawie art. 22¹ k.c. to właśnie dokonanie czynności prawnej³⁶;
- przesłanką uzyskania statusu konsumenta jest również to, że adresatem oświadczenia woli powinien być przedsiębiorca. Po niedawnej nowelizacji wynika to wprost z brzmienia przepisu³⁷;
- przedmiot tej czynności pozostaje bez związku z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby. Przykładowo: osoba korzystająca z usług portalu tematycznego, skierowanego do osób o wykształceniu prawniczym, będzie klasyfikowana jako konsument (bądź nie) nie przez pryzmat usług, jakich poszukuje, ale przez pryzmat przedmiotu czynności prawnej, którą zawiera. Czynność ta musiałaby się bezpośrednio wiązać z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, by stwierdzić, że taki korzystający nie jest konsumentem³⁸.

Oceniając problematykę istnienia związku czynności prawnej z działalnością gospodarczą lub zawodową osoby jej dokonującej, należy mieć na względzie, że definicja przewidziana w art. 3 ustawy – Prawo przedsiębiorców³⁹, za działalność gospodarczą uznaje zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły. Choć nie wyróżnia ona – inaczej niż art. 22¹ k.c. – działalności zawodowej, przyjęć należy, że działalność zawodowa mieści się w ramach działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 PrPrzed. Przykłady działalności zawodowej to: działalność medyczna, prawnicza, architektoniczna, księgową, doradztwa podatkowego itp., która jest normowana przepisami ustrojowymi⁴⁰.

³⁵ Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego*, s. 12; S. Koroluk, *Zmiana definicji konsumenta*, s. 440.

³⁶ Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 lutego 2012 r., sygn. V ACa 96/12, POSAG 2012, nr 2, s. 32–48.

³⁷ Por. M. Gutowski, *Komentarz do art. 22¹ k.c.*, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352 2018*, 2018, wyd. 2, Legalis Nb 5.

³⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r., sygn. VI ACa 262/11, GP 2011, nr 192, s. 8.

³⁹ Ustawa – Prawo Przedsiębiorców z dnia 6 marca 2018 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1292, dalej jako: „PrPrzed”).

⁴⁰ Np. ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 514), ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1513), ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 75), ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1861), ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 1117).

Oceniając istnienie związku czynności prawnej z działalnością gospodarczą lub zawodową osoby jej dokonującej, trzeba mieć także na względzie przedmiot tej czynności. Jest nim struktura stosunku prawnego wskazująca, jakiego rodzaju zobowiązania każda ze stron podejmuje i w jakiej ewentualnie korelacji są te zobowiązania ze sobą, oraz indywidualizację przedmiotu świadczenia lub świadczeń⁴¹.

Nieruchomość służąca zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych

Użyty w art. 387¹ k.c. termin nie jest definiowany przez Kodeks cywilny. Termin „lokal służący zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych” używany jest natomiast w art. 1046 § 4 k.p.c. Dokonując wykładni omawianego terminu można wykorzystać wskazówkę interpretacyjną, że na gruncie k.p.c. pojęcie „lokal służący zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych” ma szerszy zakres znaczeniowy od pojęcia „lokal mieszkalny”. Uznanie lokalu za służący zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych zależy od faktycznego sposobu jego wykorzystywania, a nie przeznaczenia⁴². Szeroką interpretację tego terminu przyjęto w uchwale SN z dnia 9 lutego 2007 r.⁴³ wskazując, że przepisy art. 1046 § 3–8 k.p.c. stosuje się w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym na podstawie wyroku nakazującego wydanie altany posadowionej na terenie rodzinnych ogrodów działkowych, w której dłużnik faktycznie zaspokaja swoje potrzeby mieszkaniowe. Wskazuje się również, że wykładnicze wyjaśnienie treści pojęcia służący zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych należy do kompetencji judykatury⁴⁴. Tym samym, ostateczne wyjaśnienie znaczenia użytego w art. 387¹ k.c. terminu przyniesie dopiero orzecznictwo. Być może, pewną wskazówką może tu być wykładnia omawianego terminu na gruncie ustaw podatkowych, w tym zwłaszcza tzw. ulg mieszkaniowych⁴⁵. W mojej ocenie termin „służąca zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych” powinien być interpretowany wąsko, tzn. tylko wtedy dopuszczalne jest rozważanie sankcji nieważności, gdy w przewłaszczonej na zabezpieczenie nieruchomości koncentruje się centrum życiowe dłużnika i tylko ta nieruchomość służy do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Nie wystarczy, żeby była to nierucho-

⁴¹ Por. Z. Radwański, Teoria umów, s. 72; tenże, System PrCyw, T. III, cz. 1, s. 374; M. Gutowski, Nieważność czynności 2012, s. 214–217.

⁴² Por. I. Kunicki, Komentarz do art. 1046 k.p.c., (w:) A. Marciniak (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Komentarz. Art. 730–1095¹, 2020, wyd. 1, Legalis Nb 28.

⁴³ Sygn. III CZP 157/06, OSNC 2008, nr 1, poz. 3.

⁴⁴ Por. uchwała SN z dnia 22 grudnia 1997 r., sygn. III CZP 64/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 109.

⁴⁵ Por. np. wyrok SN z dnia 12 lipca 2000 r., sygn. III RN 207/99, Legalis nr 48478; wyrok NSA z dnia 5 marca 2019 r., sygn. II FSK 863/17, Legalis nr 1887695; wyrok NSA z dnia 9 stycznia 2020 r., sygn. II FSK 159/18, Legalis nr 2280655; wyrok NSA z dnia 5 marca 2019 r., sygn. II FSK 862/17, Legalis nr 1883677.

mość, która może takim potrzebom służyć lub służy im jedynie pośrednio (np. nieruchomości letniskowa).

Mechanizm sankcyjny z art. 387¹ k.c.

Przepis art. 387¹ k.c. wprowadza sankcję nieważności w odniesieniu do umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych, jeśli właściciel zabezpiecza tą umową roszczenie niezwiązane bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową oraz w przypadku zaistnienia chociażby jednej z trzech alternatywnych przesłanek.

Pierwsza i samoistna przesłanka nieważności umowy zachodzi, gdy wartość przenoszonej nieruchomości przewyższa o 24% wysokość zabezpieczanej wierzytelności. Wielkość powyższa wynika z tego, że w przepisie art. 387¹ pkt 1 ustawodawca odwołał się do odsetek maksymalnych za opóźnienie. Wysokość tych odsetek wynika z obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości, podlegającego ogłoszeniu w Monitorze Polskim, będącego w istocie komunikatem dotyczącym ustalenia wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie (art. 481 § 2⁴ k.c.). Podobnie jak obwieszczenie wydane na podstawie art. 359 § 4 k.c. ma ono zatem charakter informacyjny. Pierwsze obwieszczenie zostało wydane dnia 7 stycznia 2016 r. (M. P. z 2016 r., poz. 47) i wskazało, że wysokość odsetek ustawowych za opóźnienie wynosi 7% w stosunku rocznym. Po dwóch ostatnich obniżkach stóp procentowych, stopa referencyjna jest na poziomie 0,5%, więc zgodnie z art. 481 § 1 k.c. te odsetki za opóźnienie są na poziomie 6%. Natomiast, zgodnie z art. 481 § 2¹ k.c., maksymalna wysokość odsetek za opóźnienie nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie (tzw. odsetki maksymalne za opóźnienie). Oznacza to, że w skali roku odsetki maksymalne za opóźnienie wynoszą 12%, zaś w skali 24 miesięcy – będzie to 24%. Komentowany przepis nie precyzuje, czy zabezpieczane nieruchomością roszczenia pieniężne obejmują odsetki od wierzytelności, ewentualne koszty związane ze sprzedażą nieruchomości w celu zaspokojenia wierzytelności pieniężnej, koszty przechowania i utrzymania rzeczy w okresie przewłaszczenia na zabezpieczenie oraz ewentualnie inne koszty związane z zabezpieczeniem wierzytelności (np. koszty wyceny, opinii biegłego). W świetle pkt 2 komentowanego przepisu można mieć w tym względzie pewne wątpliwości.

Sankcja nieważności dotyczy umowę przewłaszczenia nieruchomości mieszkaniowej na zabezpieczenie również wtedy, gdy zabezpieczana wierzytelność pieniężna jest nieoznaczona co do wysokości. Wymóg oznaczenia wysokości wierzytelności pieniężnej określa bezwzględny wymóg konkretyzacji wierzytelności podlegającej zabezpieczeniu przy pomocy prze-

właszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkaniowej. Wierzytelność musi być zatem rzeczywista i skonkretyzowana już w chwili zawarcia umowy przewłaszczenia. Trzeba przyznać, że większość wierzytelności pieniężnych teoretycznie można w każdym momencie skonkretyzować co do wysokości, lecz nierzadko różnice pomiędzy wysokością wierzytelności jeszcze niewymagalnej a jej wysokością w momencie wymagalności są niebagatelne. Dotyczyć to będzie tych wszystkich wierzytelności pieniężnych, których ostateczna wysokość wyznaczona będzie w przyszłości. Przykładowo, przedwstępna umowa sprzedaży, w której zastrzeżono, że ostateczna cena w umowie sprzedaży oznaczona będzie według wyceny lub na podstawie zmiennej, jak np. wyniki finansowe danego przedsiębiorstwa w okresie umownie wyznaczonym na przeprowadzenie badania. Inny przykład takich umów stanowią transakcje terminowe (kontrakty *futures*) lub inne umowy, w których wystąpić mogą wahania wysokości wierzytelności pieniężnej w zależności od cen przyszłych. Nawet gdy cena sprzedaży w kontraktach terminowych ustalona jest kwotowo już w chwili zawarcia kontraktu *futures*, to sama wartość kontraktu *futures* wyznaczona jest przez zależność pomiędzy ustaloną w kontrakcie ceną aktywu a aktualną ceną rynkową. Oznacza to, że nawet w przypadku oznaczonej wysokości wierzytelności pieniężnej mogą wystąpić znaczące różnice „wartości umowy” w okresie pomiędzy terminem zawarcia umowy a terminem wymagalności. Wiele umów bowiem już w chwili zawarcia posiada potencjalnie istotną wartość, która jednakże może podlegać fluktuacjom, aż do momentu wymagalności, w którym można dopiero dokonać ostatecznej wyceny danego aktywu. Oczywiście taka zmienność w mniejszym zakresie dotyczy nieruchomości mieszkaniowych, ale pamiętać trzeba, że zmienność jest cechą wierzytelności, która podlega zabezpieczeniu.

Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że na gruncie art. 387¹ k.c. zabezpieczeniu przy pomocy umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkaniowej podlegać mogą jedynie wierzytelności mające pieniężny charakter i to o wysokości oznaczonej. Powstaje pytanie, czy istniejący na gruncie art. 387¹ wymóg oznaczoności wierzytelności co do wysokości oznacza, że taka umowa może zabezpieczać wyłącznie wierzytelności o charakterze pieniężnym oznaczone od samego początku, czy również takie wierzytelności oznaczone co do wartości pieniężnej (np. maksymalnej), lecz jeszcze mogącej podlegać pewnej zmienności w toku trwania stosunku zobowiązaniowego. Wydaje się, że możliwe jest oznaczenie wysokości polegającej zabezpieczeniu wierzytelności w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkaniowej w taki sposób, by obejmowała ona również – do oznaczonej wysokości – elementy nieskonkretyzowane ostatecznie w chwili zawarcia tej umowy, tj. odsetki od wierzytelności, zryczałtowane koszty przyszłe związane z możliwą sprzedażą nieruchomości w celu za-

spokojenia wierzytelności pieniężnej, zryczałtowane koszty przechowania i utrzymania rzeczy w okresie przewłaszczenia na zabezpieczenie oraz ewentualnie inne oznaczone koszty związane z zabezpieczeniem wierzytelności (np. koszty wyceny, opinii biegłego). Pogląd powyższy jest jednak poglądem autorskim i będzie w przyszłości podlegał weryfikacji w toku działalności orzeczniczej sądów.

Umowa przewłaszczenia będzie nieważna również wtedy, gdy jej zawarcie nie zostało poprzedzone dokonaniem wyceny wartości rynkowej nieruchomości dokonanej przez biegłego rzeczoznawcę. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, wycena wartości rynkowej przez biegłego rzeczoznawcę uregulowana jest w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁴⁶. Oznacza to, że zawarcie każdej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie powinno być poprzedzone przeprowadzeniem wyceny stosownie do art. 149–159 GospNierU. Abstrahując od językowej niedoskonałości art. 387¹ pkt 3 k.c. przewidującego wymóg „dokonania wyceny dokonanej przez rzeczoznawcę” warto wskazać, że relacja pomiędzy wartością nieruchomości a wysokością wierzytelności na poziomie $\frac{1}{4}$ jest dość typowa. Nie tylko rzadko w praktyce występuje tu dokładna zbieżność, lecz obserwacja praktyki ustanawiania hipoteki pokazuje, że dość typowym standardem jest wskazywanie sumy hipotecznej w wysokości co najmniej 150% wysokości zabezpieczanej wierzytelności i w określeniu takiej sumy hipotecznej praktyka orzecznicza nie upatruje sprzeczności treści czynności z zasadami współżycia społecznego. Przed taką praktyką komentowany przepis nie chroni. Co więcej, każdy kto ma kontakt z praktyką wycen rzeczoznawców wie, że różnice pomiędzy opiniami na poziomie $\frac{1}{4}$ należą do sytuacji standardowych i nie zawsze są one efektem błędów metodologicznych, lecz niekiedy po prostu różnego podejścia. Powstaje więc pytanie, co w istocie stanowi podstawowy cel ustawodawcy, który ma być realizowany przy pomocy art. 387¹ k.c. Jeśli szczególnej ochronie ma podlegać nieruchomość mieszkaniowa, to powstaje pytanie: dlaczego akurat ten składnik majątku i dlaczego chroni się go jedynie przed przewłaszczeniem na zabezpieczenie, a nie przed innymi sposobami zabezpieczenia w praktyce.

Co więcej, bez ryzyka większego błędu można zaryzykować twierdzenie, że każda z powyższych przesłanek będzie rodzić w praktyce komplikacje. Tak sformalizowana, sztywna procedura i granice zawierania umów przewłaszczenia nieruchomości mieszkaniowych na zabezpieczenie będzie miała niebagatelny wpływ na praktykę zabezpieczeń wierzytelności, a zważywszy że przesłanki zastosowania sankcji nieważności zakreślono bardzo szeroko, należy spodziewać się zamrożenia ważnego elementu cywilistycznego, jakim jest omawiany sposób zabezpieczenia wierzytelności.

⁴⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 65 ze zm., dalej jako: „GospNierU”.

Przepis art. 387¹ k.c. jako odpowiedź na tzw. afery gruntowe

W świetle przedstawionego wyżej uzasadnienia projektu tarczy COVID3, przepis art. 387¹ k.c. stanowić ma odpowiedź na nieprawidłowości, które wystąpiły w praktyce zabezpieczania nieruchomości przy użyciu konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie. Faktem jest, że dużym echem odbiły się sprawy związane z tzw. „afetami gruntowymi”, które wybrzmiały nie tylko w licznych publikacjach prasowych, lecz ostatecznie znajdowały nierzadko epilog w postępowaniach karnych. Najogólniej rzecz ujmując, tzw. sprawy gruntowe wiążą się z krytyczną oceną transakcji polegających na udzieleniu oprocentowanych pożyczek osobom znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej z jednoczesnym zabezpieczeniem tych pożyczek przewłaszczeniem na zabezpieczenie nieruchomości pożyczkobiorców, niekiedy połączone z udzieleniem pełnomocnictwa do zawarcia „z samym sobą” umowy przenoszącej własność. Ujemna ocena moralna tego rodzaju umów, wynikająca przede wszystkim z faktu utraty przez pożyczkobiorców wartościowych składników swego majątku, doprowadziła do rozwiązania opartego na zakwestionowaniu dopuszczalności nie w pełni adekwatnego wartościowo zabezpieczenia wierzytelności przy wykorzystaniu nieruchomości mieszkaniowej. To silne ograniczenie cywilistycznej zasady swobody umów, oparte na pochopnym wyważeniu akcentów i wykorzystaniu najdalej idącej sankcji nieważności, nie wydaje się właściwym mechanizmem cywilistycznym. Myśląc, w jaki sposób należy rozumieć granice wolności umów, by z jednej strony – nie spowodować nadmiernego zagrożenia interesów strony słabszej, z drugiej zaś – nie doprowadzić do zamrożenia ważnego elementu cywilistycznego, jakim jest zabezpieczenie wierzytelności, warto było rozważyć udoskonalenie już istniejących w praktyce cywilistycznej mechanizmów.

Konstrukcja tzw. nadzabezpieczenia

W ostatnich latach, w odpowiedzi na zjawisko nieuczciwego korzystania z instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie, wykształcona została w orzecznictwie konstrukcja tzw. nadzabezpieczenia. Zainicjowało ją stanowisko wyrażone w wyroku SN z dnia 28 października 2010 r.⁴⁷, zgodnie z którym ustanowienie w umowie na rzecz wierzyciela nadmiernego lub zbytecznego zabezpieczenia wierzytelności może być przyczyną stwierdzenia nieważności tej umowy (art. 58 § 2 i 353¹ k.c.). Pewne wątpliwości budzić może szeroko zakreślona teza, zwłaszcza w zestawieniu z brakiem sankcji nieważności w przypadku samej nieekwiwalentności świadczeń, a także

⁴⁷ Sygn. II CSK 218/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 72.

z konstrukcją łagodniejszej sankcji (wzruszalności) w przypadku wyzysku (art. 388 k.c.)⁴⁸. Stanowisko to nieco złagodźono w wyroku SN z dnia 2 października 2011 r.⁴⁹ nie zmieniając jednak istoty ujęcia. Sąd wskazał, że umowa przedwstępna może stanowić zabezpieczenie wierzytelności wynikającej z innego stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.). Jeżeli jednak strony wykorzystały charakterystyczne dla danego typu umowy instrumenty, dążąc do celu odmiennego od tego, dla którego dana umowa została ukształtowana, co doprowadziło do wystąpienia nadmiernego zabezpieczenia i w efekcie nadmiernego zaspokojenia wierzyciela, któremu dłużnik nie jest w stanie zapobiec, wierzyciel zaś nie ma prawnego obowiązku zwrotu nadpłaty, naruszenie ram zakreślonych przepisem art. 353¹ k.c. może prowadzić, w okolicznościach sprawy, do nieważności umowy (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Kontynuacja tej linii orzecznictwa widoczna jest w wyroku SN z dnia 15 września 2016 r.⁵⁰, podkreślającym, że nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron umowy nie wymaga co do zasady istnienia okoliczności ją uzasadniających, jeżeli stanowi ona wyraz woli stron. Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługiwać będzie na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji doprowadzi do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego jej ukształtowania, które jest w sposób widoczny dla niej krzywdzące, doszło pod presją faktycznej przewagi kontrahenta, wówczas bowiem umowa nie daje wyrazu w pełni swobodnej i rozważnej decyzji. Decydujący dla uznania świadczeń w umowie faktoringu za równoważne jest miernik subiektywny, tj. ocena partnerów, nie zaś rzeczywista wartość świadczeń w obrocie. O tym, w jakim zakresie świadczenia stron będą ekwiwalentne, decyduje wola i wspólny zamiar stron korzystających w ramach zasady swobody umów, wynikającej z art. 353¹ k.c., i ze swobody ukształtowania treści umowy. Podobnie, w wyroku SA w Katowicach z dnia 19 lutego 2016 r.⁵¹ wskazano, że dla stwierdzenia nieważności czynności prawnej w oparciu o przepisy art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 487 k.c. i art. 353¹ k.c., ewentualnie na mocy art. 58 § 2 k.c., konieczne jest wykazanie, że zastrzeżenie nieekwiwalentnych świadczeń było wynikiem działań lub okoliczności, które naruszają zasady słuszności kontraktowej, reguły przyzwoitego zachowania się wobec kontrahenta, godzą nie tylko w treść kwestionowanego postanowienia umownego, lecz także w jego cel – tak, iż przy uwzględnieniu wszystkich elementów danego stanu faktycznego, realizacja danej umowy byłaby sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i z powszechnym odczuciem sprawiedliwości. W szczególności zbadać przy tym

⁴⁸ Szerzej na ten temat por. trafne uwagi M. Olechowskiego, Glosa do wyrok SN z dnia 28 października 2010 r., sygn. II CSK 218/10, MonPrBank 2011, nr 6, s. 24–30.

⁴⁹ Sygn. II CSK 690/10, OSNC – Zb. dodatkowy 2012, nr D, poz. 83.

⁵⁰ Sygn. I CSK 611/15, Legalis nr 1532452.

⁵¹ Sygn. I ACa 894/15, Legalis nr 1428817.

należy, czy ocenianej umowy nie cechuje wyzysk w rozumieniu art. 388 k.c. Także w wyroku SN z dnia 31 marca 2016 r.⁵² wskazano, że konstrukcja praw zabezpieczających nie może służyć przejmowaniu przez wierzyciela przedmiotu zabezpieczenia na własność w celu uzyskania zysku na jego sprzedaży, względnie zachowaniu jego własności za znacznie niższą od rynkowej wartość przejęcia. Taka postawa wierzyciela musiałaby zostać oceniona jako naganna z punktu widzenia zasad uczciwego obrotu, skoro zmierza do uzyskania nieusprawiedliwionych zysków kosztem dłużnika, który znajduje się w sytuacji ekonomicznej zmuszającej go do korzystania z pozabankowej pożyczki, przy wykorzystaniu zabezpieczenia rzeczowego w postaci zamieszkiwanego przez niego lokalu. Nie ma wprawdzie przeszkód, by podmioty prawa cywilnego w obrocie kredytowym zawierały umowy będące odpowiedzią na pilne potrzeby jednej z nich. Granicą ich akceptacji jest jednak sprzeczność czynności kreującej zabezpieczenie z zasadami współżycia społecznego. System prawny nie powinien bowiem tolerować nadużycia konstrukcji prawa zabezpieczającego (art. 58 § 2 k.c.). Zabezpieczenie powinno służyć wyłącznie umożliwieniu wierzycielowi zaspokojenia w przypadku niewykonania przez dłużnika zobowiązania, do wysokości przysługującej mu wierzytelności, a nie nieuzasadnionemu przysporzeniu zabezpieczającemu na rzecz wierzyciela.

Z powyższych rozważań wynika, że na gruncie wykształconej linii orzeczniczej czynność prawna kreująca nadzabezpieczenie, skonstruowana w sposób przynoszący wierzycielowi, w wyniku realizacji zabezpieczenia, rażąco nadmierne i nieusprawiedliwione zyski, może być uznana za nieważną (art. 58 § 2 k.c.).

Ochrona orzecznicza w przypadku koluzji

Umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie bywają również nieformalne. Strony nieuczciwych umów nadają im niekiedy postać sprzedaży bezwarunkowej i nieopartej na fiducjarnym zabezpieczeniu, za to wspartej niekiedy pełnomocnictwem do tzw. czynności z samym sobą, lub przybierającej postać umowy przedwstępnej z pokwitowaniem ceny oraz ustanowienia nieodwołalnego pełnomocnictwa do sprzedaży nieruchomości i do odbioru ceny przez pełnomocnika. W odpowiedzi na takie i inne nadużycia swobody umów, wykształcono orzeczniczo kwalifikację sytuacji skrajnych w ramach tzw. koluzji. W wyroku SA w Białymstoku z dnia 4 kwietnia 2010 r.⁵³ sąd ten wyraził pogląd, że nadużycie umocowania zachodzi wówczas, gdy pełnomocnik wprawdzie działa w granicach ważnego umocowania, ale wbrew

⁵² Sygn. IV CSK 372/15, Legalis nr 1460324.

⁵³ Sygn. I ACA 83/08, OSAB 2010, nr 2, poz. 9.

rzeczywistej lub hipotetycznej woli mocodawcy, jego czynności przynoszą reprezentowanemu zamiast korzyści straty, zaś czynność prawna realizująca umowę w takich warunkach jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. Do tak kategorycznej konkluzji brakuje rozważenia problemu polegającego na tym, że co do zasady trudno drugą stroną czynności obciążać ryzykiem wyboru pełnomocnika przez kontrahenta. Przełamanie zasady, że skutki działania pełnomocnika nawet niezgodnego z wolą mocodawcy, wywołują bezpośredni (również niekorzystny) efekt dla tego mocodawcy wymaga istnienia okoliczności szczególnych⁵⁴. O ile nadużycie zaufania przez pełnomocnika w razie wyrządzenia znacznej szkody mocodawcy może nawet prowadzić do odpowiedzialności karnej (art. 296 k.k.), o tyle nie zawsze musi to pociągać za sobą nieważność czynności prawnych dokonanych przez pełnomocnika. Niekiedy bowiem pewność obrotu i ochrona osób trzecich wymagają utrzymania ważności czynności, o ile sprzeczny z zasadami współżycia społecznego lub z prawem cel czynności nie był znany kontrahentom, z którymi dokonywał czynności pełnomocnik działający wbrew interesom mocodawcy. Bardziej przekonujące wydaje się więc stanowisko wyrażone w wyroku SN z dnia 21 marca 2013 r.⁵⁵, zgodnie z którym nie jest wykluczone uznanie za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego czynności prawnej dokonanej pomiędzy pełnomocnikiem i osobą trzecią wówczas, gdy osoba trzecia wiedziała lub ewentualnie przy dołożeniu należytej staranności mogła dowiedzieć się o zawieraniu czynności prawnej przez pełnomocnika sprzecznych z wolą jego mocodawcy.

Nadmierna surowość, nieelastyczność i nieskuteczność sankcji z art. 387¹ k.c.

Nie kwestionując istnienia problemów na tle praktycznego funkcjonowania zabezpieczeń: zarówno umów przewłaszczenia nieruchomości mieszkaniowych na zabezpieczenie, jak i niekwestionowanych przez ustawodawcę, a znacznie powszechniejszych na rynku nieruchomości mieszkaniowych zabezpieczeń hipotecznych, wydaje się, że oczekiwany rezultat można było osiągnąć przy pomocy mniej radykalnych środków niż ograniczanie, czy wręcz paraliżowanie obrotu w następstwie działania sankcji nieważności. Ta bowiem w prawie prywatnym powinna być traktowana jako *ultima ratio* regulowania stosunków społecznych. Trzeba dostrzec, że już dziś pewne rozwiązania przynosi wspomniane wyżej orzecznictwo SN dotyczące tzw.

⁵⁴ Taką możliwość dopuszcza jednak co do zasady M. P a z d a n, System PrPryw 2008, T. 2, s. 517.

⁵⁵ Sygn. II CSK 458/12, OSNC – Zb. dodatkowy 2014, nr A, poz. 10, s. 68.

nadzabezpieczenia, koluzji, czyli zminy pomiędzy pełnomocnikiem a osobą trzecią nabywającą nieruchomości oraz mechanizm czynności powierniczych wymagający działania wierzyciela również w imieniu i na rzecz dłużnika w toku zaspokajania się z przedmiotu zabezpieczenia. Rozwiązania te można było rozwinąć w celu zwiększenia poziomu ochrony dłużnika zabezpieczającego wierzytelność nieruchomością mieszkaniową bez konieczności stosowania sankcji nieważności. Potencjalnych rozwiązań jest tu wiele. Warto wspomnieć, że po pierwsze fiducyjna konstrukcja przewłaszczenia na zabezpieczenie stanowi uzasadnienie dla ograniczenia dowolności wierzyciela w zakresie zaspokajania się z przewłaszczonej nieruchomości⁵⁶. Po drugie kauzalność tej umowy i mechanizm wynikający z *causae cavendi* sprzeciwiają się możliwości zaspokojenia wierzyciela ponad wartość przysługującej mu wierzytelności. Po trzecie, zakaz zaspokojenia wierzyciela ponad wartość wierzytelności zabezpiecza również instytucja bezpodstawnego wzbogacenia⁵⁷. Po czwarte, instytucja koluzji może przeciwdziałać również tym negatywnym skutkom nieformalnego przewłaszczenia, którym konstrukcja art. 387¹ nie zapobiegnie (np. użyciu prostego pełnomocnictwa do sprzedaży z prawem odbioru ceny albo konstrukcji prostej sprzedaży z nieujawnionym w jej treści zobowiązaniem do przewłaszczenia). Po piąte, w doktrynie postulowano np. wprowadzenie rejestru umów przewłaszczenia, czy wprowadzenie obowiązku wydania przedmiotu przewłaszczenia wierzycielowi czy, po szóste, określenie mechanizmu zaspokojenia polegającego na sprzedaży rzeczy przez poddanego kontroli dłużnika⁵⁸. Po siódme, istnieje możliwość wprowadzenia rozwiązania opartego na ustaleniu wartości nieruchomości w oparciu o opinię rzeczoznawcy z chwili określonej w umowie, a jeżeli umowa nie zawiera takiego postanowienia, to niezwłocznie po upływie terminu spłaty długu⁵⁹. Wśród możliwych rozwiązań można wskazać

⁵⁶ Por. jednak wyrok SN z dnia 27 czerwca 1995 r., sygn. I CR 7/95, PPH 1996, nr 10, w którym pozostawiono w tym zakresie swobodę wierzycielowi; w nowszym wyroku SA w Szczecinie z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. I ACa 922/15, Legalis nr 1461188 wskazano, że nie można akceptować sytuacji, gdy wyłącznie przewłaszczenie na zabezpieczenie stanowiło dla wierzyciela właściwe zabezpieczenie wierzytelności, skoro jest oczywiste, że powód (dłużnik) zamieszkujący nieruchomość będącą przedmiotem przewłaszczenia nie byłby zainteresowany jej szybką sprzedażą w celu spłaty wierzyciela. W przypadku jednak postępowania egzekucyjnego prawa dłużnika byłyby chronione stosownymi przepisami, a nie uzależnione wyłącznie od woli pozwanego.

⁵⁷ Por. A. Zieliński, Przewłaszczenie na zabezpieczenie a zaspokojenie wierzyciela w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, Rej. 1997, nr 7–8, s. 157

⁵⁸ G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie na zabezpieczenie, praktyka, konstrukcja, dopuszczalność, przedmiot, Kraków 1996, s. 188; G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego, PPH 1998, nr 1, s. 13.

⁵⁹ Por. J. Gołaczyński, Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie z uwzględnieniem nieruchomości, (w:) A. Jakubecki, J. Mojak, J. Widło (red.), Zabezpieczenia

jeszcze przynajmniej kilka, jak nadzór sądu lub komornika sądowego nad egzekucją z nieruchomości, obowiązek działania wierzyciela jako powiernika dłużnika z wszelkimi konsekwencjami w płaszczyźnie prawa karnego i cywilnego, a także inne rozwiązania niewymagające zastosowania sankcji nieważności, np. wprowadzenie sankcji wzruszalności lub bezskuteczności *sensu stricto* uruchamianej orzeczeniem konstytutywnym sądu w przypadkach rażącego pokrzywdzenia (co do mechanizmu sankcyjnego)⁶⁰. Umowy powiernicze bowiem – jak wskazuje A. Szpunar – „są stare jak świat”, a ich pierwowzorem są rzymskie fiducje⁶¹. Zatem na gruncie wypracowanych przez lata rozwiązań można wykorzystać konstrukcje znacznie bardziej finezyjne od wprowadzonej w nowym przepisie art. 387¹ k.c. Mechanizmy takie funkcjonują wszakże w innych ustawodawstwach. Przed użyciem narzędzia służącego do oddzielania ziarna od plew, warto się przez chwilę zastanowić, czy nie mamy czasem bardziej nowoczesnych i funkcjonalnych rozwiązań.

Bibliografia

1. Bączyk M., (w:) System PrPryw 2018, T. 9, s. 780 i n.
2. Brzozowski A., Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Firma 1992, nr 7–8, s. 47.
3. Gandor K., Prawa podmiotowe tymczasowe ekspektatywy, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s. 26.
4. Gniewek E., (w:) System PrPryw 2013, T. 3.
5. Gniewek E., Machnikowski P., Komentarz k.c., 2013, s. 564 i n.
6. Gołaczyński J., Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie z uwzględnieniem nieruchomości, (w:) A. Jakubecki, J. Mojak, J. Widło (red.), Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim – w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego, Lublin 2017, s. 33.
7. Gołaczyński J., Glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., sygn. III CKN 246/00, OSP 2001, nr 5, poz. 69.
8. Gołaczyński J., Przeniesienie własności nieruchomości na zabezpieczenie, Rej. 1994, nr 5, s. 52.
9. Gołaczyński J., Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Warszawa 2004, s. 33–66.
10. Górecki J., Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, Rej. 1997, nr 4, s. 164.

wierzytelności w prawie polskim – w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego, Lublin 2017, s. 33.

⁶⁰ Por. M. Gutowski, Wzruszalność czynności prawnej, Warszawa 2019, s. 263–351; tenże, Bezskuteczność czynności prawnej, Warszawa 2017, s. 357–434.

⁶¹ A. Szpunar, O powierniczych czynnościach prawnych Acta Universitatis Lodzensis Folia Iuridica 1993, nr 57, s. 4.

11. Grochowski M., Wadliwość umów konsumenckich (w świetle przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych), Państwo i Prawo 2009, nr 7, s. 59–71.
12. Gutowski M. Bezskuteczność czynności prawnej, Warszawa 2017, s. 324, 357–434.
13. Gutowski M., Komentarz do art. 22¹ k.c., (w:) M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352, 2018, wyd. 2, Legalis.
14. Gutowski M., Nieważność czynności, 2012, s. 214–217.
15. Gutowski M., Umowa o zastępstwo procesowe, Warszawa 2007, s. 37.
16. Gutowski M., Wzruszalność czynności prawnej, Warszawa 2019, s. 263–351.
17. Janus I., Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie, (w:) A. Jakubecki, J. Mojak, J. Widło (red.), Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim – w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego, Lublin 2017, s. 373.
18. Koroluk S., Zmiana definicji konsumenta, s. 440.
19. Kunicki I., Komentarz do art. 1046 k.p.c., (w:) A. Marciniak (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Komentarz. Art. 730–1095¹, 2020, wyd. 1, Legalis Nb 28.
20. Litauer J. J., Zagadnienie tzw. przewłaszczenia na zabezpieczenie, Przegląd Notarialny 1948, nr 7–8, s. 19.
21. Miłkaszewicz P., Komentarz do art. 385¹ k.c., (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, 2020, wyd. 25, Legalis Nb. 44.
22. Łętowska E., Ochrona niektórych praw konsumentów, Komentarz, Warszawa 2001, s. 106–107.
23. Łętowska E., Umowy odnoszące się do osób trzecich, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 343.
24. Namitkiewicz J., Zagadnienie „przeniesienia własności na zabezpieczenie” na gruncie polskiego prawa, PN 1948.
25. Ohanowicz A., Glosa do wyroku SN z dnia 24 kwietnia 1964 r., sygn. II CR 178/64, Legalis.
26. Olechowski M., Glosa do wyroku SN z dnia 28 października 2010 r., sygn. II CSK 218/10, MonPrBank 2011, nr 6, s. 24–30.
27. Orlicki M., Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Warszawa 1996.
28. Osuchowski W., Zarys rzymskiego prawa prywatnego, Warszawa 1988, s. 339.
29. Pazdan J., Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Rej. 1994, nr 1, s. 20 i 21.
30. Pazdan M., System PrPryw 2008, T. 2, s. 517.
31. Piątowski J. S., (w:) System PrCyw, T. II, s. 233.
32. Prądzyński W., Powiernicze przeniesienie własności celem zabezpieczenia wierzytelności, PN 1947.

33. Radwański Z., System PrCyw, T. III, cz. 1, s. 374.
34. Radwański Z., System PrPryw 2002, T. II, s. 208.
35. Radwański Z., Grykiel J., System PrPryw 2019, T. 2, s. 295 i n.
36. Radwański Z., Podmioty prawa cywilnego, s. 12.
37. Radwański Z., Teoria umów, s. 72.
38. Rudnicki S., Glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., sygn. III CKN 246/00, Przeg. Sąd. 2001, nr 6, s. 119 i n.
39. Skąpski J., Przewłaszczenie na zabezpieczenie, SC 1969, nr XII–XIV, s. 322 i n.
40. Stec P., Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym, Kraków 2005, s. 185 i n.
41. Stępień S., Dopuszczalność i sposoby przewłaszczenia na zabezpieczenie we współczesnym obrocie gospodarczym w Polsce, Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie, Częstochowa 2012, s. 205.
42. Szlęzak A., Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości, Rej. 1995, nr 2, s. 125 i n.
43. Szpunar A., O powierniczych czynnościach prawnych, Acta Universitatis Lodzensis Folia Iuridica 1993, nr 57, s. 4.
44. Szpunar A., O powierniczych czynnościach prawnych, Rej. 1993, nr 11, s. 10.
45. Tracz G., Zoll F., Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego, PPH 1998, nr 1, s. 13.
46. Tracz G., Zoll F., Przewłaszczenie na zabezpieczenie, praktyka, konstrukcja, dopuszczalność, przedmiot, Kraków 1996, s. 188.
47. Wiewiórowska-Domagalska A., Komentarz do art. 12, (w:) K. Osajda (red.), Ustawa o Przeciwdziałaniu Nieuczciwym Praktykom Rynkowym. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2020, Legalis Nb. 55–56.
48. Zieliński A., Przewłaszczenie na zabezpieczenie a zaspokojenie wierzyciela w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, Rej. 1997, nr 7–8, s. 157.
49. Zoll F., Glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., sygn. III CKN 246/00, OSP 2001, nr 2, poz. 26, s. 83.
50. Zoll F., Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność, Transformacja Prawa Prywatnego 2000, nr 1–2, s. 12–15.
51. Żuławska C., (w:) G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowska, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia, Zobowiązania, T. 1, 1997, s. 138.

Sanction of invalidity of agreements on fiduciary transfer of title to residential property for securing a debt, based on new Article 387¹ of the Civil Code

Abstract

Special regulations on countering the effects of the COVID–19 outbreak are regularly used to introduce permanent changes to the legal system. Included in the Civil Code as part the COVID3 Shield, the provision of Article 387¹, which provides for invalidation of agreements on fiduciary transfer of title – for purposes of securing a debt – to a property used to satisfy housing needs, is a good example here. To justify the inclusion of the provision, the legislator resorted to the need to protect against abuse associated with residential property agreements. Although the provision applies only to this very category of agreements, applicability criteria for the sanction of invalidity are very broadly defined.

Key words

Fiduciary transfer of title (ownership) for purposes of securing a debt, fiduciary activity, consumer, sanction of invalidity, satisfying housing needs, over-collateralization, collusion.

Krystyna Patora

Współpraca prokuratora z Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej w zakresie spraw karnych dotyczących przestępstw z art. 299 k.k.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest ocena kompetencji, jakie posiada Główny Inspektor Informacji Finansowej w zakresie uprawnień do przekazania prokuraturze informacji mających związek z przestępstwem określonym w art. 299 § 1 kodeksu karnego, zwanym potocznie jako przestępstwo prania brudnych pieniędzy. W artykule podniesiona zostanie także kwestia współpracy pomiędzy Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej a prokuraturą w zakresie czynów zabronionych, które są kwalifikowane z art. 299 § 1 kodeksu karnego, w szczególności uwarunkowania tej współpracy od zawiadomienia, które składa do prokuratury Generalny Inspektor Informacji Finansowej.

Słowa kluczowe

Generalny Inspektor Informacji Finansowej, ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, przestępstwo prania brudnych pieniędzy z art. 299 § 1 kodeksu karnego, prokurator, bank, podejrzana transakcja.

Wstęp

Przestępstwo prania brudnych pieniędzy wprowadzone zostało do prawa karnego na podstawie art. 5 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego¹. Przed tą regulacją zachowania sprawców wyczerpujące znamiona przestępstwa prania brudnych pieniędzy kwalifikowane były jako popełnienie, uda-

¹ K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1995, s. 80 i nast.

remnienie egzekucji² oraz paserstwo³, którego karalność datowana jest od XVI wieku⁴. Również w odniesieniu do kodeksu karnego z 1932 r. zwracano uwagę na to, że podstawowe znaczenie ma możliwość uzyskania korzyści z popełnionego przestępstwa⁵. Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z 1994 r. w art. 5 określała, że czyn zabroniony prania brudnych pieniędzy polega na tym, że sprawca w celu wprowadzenia do legalnego obrotu środków płatniczych, papierów wartościowych lub wartości dewizowych, pochodzących ze zorganizowanej przestępczości, powiązanej z obrotem środkami odurzającymi lub psychotropowymi, fałszowaniem pieniędzy lub papierów wartościowych, wymuszeniem okupu albo handlem bronią, przyjmował je, przenosił własność lub posiadanie, przekazywał lub przewoził za granicę albo podejmował inne działania, które mogły udaremnić stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia, wykrycie albo orzeczenie przepadku⁶. Wprowadzenie do prawa karnego czynu zabronionego, potocznie określanego jako pranie brudnych pieniędzy wynikało z konieczności regulacji nowego zjawiska oraz sprostania wymogom stawianym przez Unię Europejską w zakresie wprowadzenia regulacji spójnych z prawem unijnym, ale także charakterystycznych dla gospodarki rynkowej. Przestępstwo prania brudnych pieniędzy jest powiązane z korzystaniem z profitów pochodzących z popełnienia innego przestępstwa. Ma niewątpliwie wymiar ekonomiczny godzący w pokrzywdzonego przestępstwem bazowym⁷ i powiązany – w efekcie końcowym – z nielegalnym gromadzeniem kapitału i skutkiem finansowym, który jest motorem wielu zachowań przybierających formę czy-

² K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu..., s. 83.

³ J. Wojciechowski, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Wydawnictwo Librata, Warszawa 1994, s. 30 wskazuje, że tylko niektóre czynności mogły być uznane za paserstwo, a pozostałe czynności polegające na praniu brudnych pieniędzy pozostawały bezkarne. H. Pracki, Obrót gospodarczy pod ochroną. Zagadnienia prawnokarne, Poradnik Prawniczy Infor, Warszawa 1995, s. 45 wskazuje na to, że przestępstwo prania brudnych pieniędzy zawiera w sobie pewne cechy przestępstwa paserstwa, ponieważ w obu wypadkach chodzi o ukrycie środków z przestępstwa. Przy przestępstwie prania brudnych pieniędzy chodzi ponadto o nadanie pozorów legalności na tyle wiarygodnych, aby można było wprowadzić je do obrotu gospodarczego.

⁴ J. Makarewicz, Polskie prawo karne. Część ogólna, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 104.

⁵ A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, Kradzież i paserstwo mienia prywatnego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1985, s. 222, gdzie Autorzy odwołują się do poglądu wyrażonego jeszcze na podstawie kodeksu karnego z 1932 r. przez W. Komorniczaka, (w:) Zagubiony paser, Prawo i Życie 1963, nr 5, s. 3, że nie ma złodzieja bez pasera.

⁶ K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu..., s. 81 i nast.

⁷ Korzystanie z profitów, jakie niesie ze sobą popełnienie przestępstwa tzw. bazowego, oznacza w pierwszej kolejności pozbawienie pokrzywdzonego władztwa nad środkami płatniczymi oraz innymi, wskazanymi w art. 299 § 1 k.k., przedmiotami czynności wykonawczych.

nów zabronionych, które kwalifikowane są nie tylko jako przestępstwa przeciwko mieniu. Istota czynów zabronionych określanych jako pranie brudnych pieniędzy czyli podejmowanie czynności sprawczych wskazanych w art. 299 § 1 k.k. polega – ogólnie rzecz biorąc – na pozbawieniu pokrzywdzonego możliwości dysponowania swoim mieniem. Jeżeli przestępstwo to popełniane jest przy wykorzystaniu rachunków bankowych, to istotną rolę w zakresie przeciwdziałania tego typu przestępczości odgrywają banki. Natomiast Generalny Inspektor Informacji Finansowej oraz prokuratura mają ważne zadania związane z etapem, kiedy doszło już do popełnienia czynu zabronionego i konieczne jest szybkie współdziałanie w zakresie sprawnego prowadzenia postępowań przygotowawczych celem ich zakończenia i skierowania aktu oskarżenia do sądu. Oczywiście jest, że na tym etapie sprawy istotne znaczenie ma postępowanie banku, w którym został założony rachunek bankowy wykorzystywany do prania brudnych pieniędzy, ale w stanie faktycznym niżej opisanym i przedstawionym problemie nie o relacje banku i prokuratury chodzi, a o relacje Generalnego Inspektora Informacji Finansowej i prokuratury, na etapie, gdy postępowanie o czyn zabroniony, zakwalifikowany z art. 299 § 1 k.k. się toczy.

Ocena prawna przepisów

Przedmiotem oceny prawnej jest treść artykułu 104 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu w kontekście wymogu współpracy pomiędzy prokuraturą a Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej⁸ (dalej: ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy). W szczególności chodzi o ustalenie, czy powołany wyżej przepis zawiera ograniczenie tej współpracy do przypadków, gdy wcześniej zostało złożone zawiadomienie przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 299 k.k.

W związku z tak przedstawionym problemem należy dokonać wykładni powołanego przepisu art. 104 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, w kierunku ustalenia, czy odmowa wykonania postanowienia prokuratora na wskazanej podstawie prawnej jest zasadna⁹.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do literalnego brzmienia¹⁰ powołanego przepisu i wskazać, że art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r.

⁸ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu – tekst jedn. Dz. U. 2019 r., poz. 1115 ze zm.

⁹ Trzeba zwrócić uwagę na to, że brzmienie danego przepisu należy ustalać w oparciu o reguły wykładni prawa, bez której nie jest możliwe prawidłowe ustalenie treści konkretnego przepisu.

¹⁰ L. M o r a w s k i, *Zasady wykładni prawa*, wyd. II, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 97 i nast., gdzie wskazuje na kluczową rolę wykładni językowej przepisu. Tak samo L. G a r d o c k i, *Prawo karne*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 33–34.

o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy nakłada na Generalnego Inspektora Informacji Finansowej obowiązek udostępnienia informacji lub dokumentów, w tym objętych tajemnicami prawnie chronionymi, zgromadzonymi na podstawie ustawy, sądom i prokuratorom na potrzeby postępowania karnego. Tak więc przytoczony przepis w swej treści nie zawiera żadnego wymogu uprzedniego skierowania zawiadomienia przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania brudnych pieniędzy, aby zwrócić się do instytucji obowiązanych, jednostek współpracujących lub zagranicznych jednostek analityki finansowej¹¹. Obowiązek ten realizowany jest na rzecz sądów, do których nie składa się zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Drugą ważną uwagą jest to, że w przypadku prokuratorów chodzi o potrzeby postępowania karnego. Zgodnie z treścią art. 104 ust. 2 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy w celu weryfikacji danych zawartych w przekazanym przez Generalnego Inspektora zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu prokurator może żądać od Generalnego Inspektora udostępnienia informacji lub dokumentów, w tym informacji lub dokumentów objętych tajemnicami prawnie chronionymi. Istotny z punktu widzenia czynionych rozważań jest art. 104 ust. 3 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, zgodnie z którym Generalny Inspektor Informacji Finansowej występuje do instytucji obowiązanych, jednostek współpracujących lub zagranicznych jednostek analityki finansowej w przypadku, gdy żądane informacje, o których mowa w ust. 2, nie znajdują się w jego posiadaniu.

Odwołując się do wyżej przytoczonej treści zawartej w art. 104 ust. 3 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy w zakresie odwołania do ust. 2 art. 104 powołanej ustawy, trzeba jasno wskazać, że odniesienie dotyczy informacji, a nie procedury. Wynika to wprost z fragmen-

¹¹ Artykuł 104 ust. 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu – tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1115 ze zm. stanowi: „Generalny Inspektor udostępnia, na pisemny wniosek, informacje lub dokumenty, w tym informacje lub dokumenty objęte tajemnicami prawnie chronionymi, zgromadzone na podstawie przepisów ustawy, sądom i prokuratorom na potrzeby postępowania karnego”.

Artykuł 104 ust. 2 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu – tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1115 ze zm. stanowi: „W celu weryfikacji danych zawartych w przekazanym przez Generalnego Inspektora zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu prokurator może żądać od Generalnego Inspektora udostępnienia informacji lub dokumentów, w tym informacji lub dokumentów objętych tajemnicami prawnie chronionymi”.

Artykuł 104 ust. 3 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu – tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1115 ze zm. stanowi: „Generalny Inspektor występuje do instytucji obowiązanych, jednostek współpracujących lub zagranicznych jednostek analityki finansowej w przypadku, gdy żądane informacje, o których mowa w ust. 2, nie znajdują się w jego posiadaniu”.

tu art. 104 ust. 3 ustawy o treści: „gdy żądane informacje, o których mowa w ust. 2”. Określenie „o których mowa w ust. 2” stosowane jest do informacji (objętych tajemnicami prawnie chronionymi – przypisek własny), a nie warunku proceduralnego uprzedniego zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Taka wykładnia ma także swoje logiczne uzasadnienie. Jeżeli Generalny Inspektor nie jest w posiadaniu informacji, to ma uprawnienie do zwrócenia się do instytucji obowiązanych oraz jednostek współpracujących o ich przekazanie. W treści przytoczonych przepisów nie ma wymogu skierowania uprzednio zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Za taką wykładnią przemawia także i to, że prokuratura jest również jednostką faktycznie współpracującą w zakresie czynów zabronionych kwalifikowanych z art. 299 k.k.

W tym miejscu należy dokonać analizy stanowiska przeciwnego w kierunku nie tylko sposobu postępowania, ale przede wszystkim jego skutków. Wedle rozumowania przeciwnego Generalny Inspektor Informacji Finansowej winien najpierw złożyć zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania brudnych pieniędzy lub finansowania terroryzmu, a dopiero potem uzyskuje on uprawnienie do zwrócenia się do zagranicznej jednostki analityki finansowej z zapytaniem o informacje lub dokumenty objęte tajemnicami prawnie chronionymi. Powstaje wówczas pytanie o podstawy uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa z art. 299 k.k., jeżeli najpierw składa się doniesienie, a potem weryfikuje je. Aby złożyć zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa trzeba mieć wiedzę o jego popełnieniu¹². Dotyczy to w szczególności organów fachowych, które inicjują postępowanie przygotowawcze w sprawach o czyny z art. 299 k.k. W przeciwnym wypadku należałoby przyjąć, że konieczne jest złożenie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa tylko po to, aby Generalny Inspektor Informacji Finansowej mógł zwrócić się do odpowiedniej instytucji celem udzielenia odpowiedzi w zakresie przeprowadzonych transakcji. W tym miejscu należy także zwrócić uwagę na dwojakie konsekwencje złożonego zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego, tylko po to, aby Generalny Inspektor Informacji Finansowej posiadał uprawnienie do pozyskania informacji odnośnie danych transakcji. Pierwsze z nich dotyczy organu, który składa nieuzasadnione zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego. Drugie z nich dotyczą posiadacza rachunku bankowego i środków zgromadzonych na jego rachunku bankowym, co do których możliwe jest ich blokowanie, nawet jeżeli postępowanie będzie toczyć się w sprawie o czyn z art. 299 k.k., co wynika z art. 86 i następnych ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

¹² Wymóg podejrzenia popełnienia przestępstwa wynika z treści art. 304 § 2 k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego – tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

Konsekwencje prawne i finansowe, które mogą dotknąć osobę lub podmiot, co do którego stosowane są narzędzia przynależne zwalczaniu przestępczości związanej z praniem brudnych pieniędzy mogą być bardzo dotkliwe. Dlatego też informacje związane z czynami zabronionymi kwalifikowanymi z art. 299 k.k. muszą być zweryfikowane. Nie bez znaczenia pozostaje także i to, że może przedwcześnie dojść do ujawnienia kierunków postępowania wobec osób, co do których czynności winny być podjęte po uprzednim zweryfikowaniu. Zasadne wydaje się także podniesienie i tej okoliczności, że bez weryfikacji danych może dojść do pokrzywdzenia działaniami organów ścigania.

Trzeba także poczynić i takie założenie, że jeśli GIIF nie posiada danych dotyczących zakładania rachunków bankowych w polskich bankach i wykorzystywania ich do popełnienia przestępstw oszustw i prania brudnych pieniędzy, bo gdyby je posiadał, to winien niezwłocznie złożyć zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstw, co wynika z treści przywołanego wyżej art. 304 § 2 k.p.k., który nałożył obowiązek prawny na instytucje państwowe, które w związku ze swoją działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane do niezwłocznego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu¹³. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na sformułowanie „które w związku ze swoją działalnością”, zawarte w treści art. 304 § 2 k.p.k. i obowiązek złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Należałoby wtedy przyjąć, iż Generalny Inspektor Informacji Finansowej ma prawo do odmowy wykonania czynności w ramach swoich kompetencji zawsze wtedy, gdy wiadomość o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu nie pochodzi z jego działalności. Powinno się bliżej przyjrzeć określeniu „własnej działalności” w kontekście źródła pochodzenia informacji. Źródła informacji dotyczących podejrzenia popełnienia czynu zabronionego prania brudnych pieniędzy z art. 299 k.k. mogą być różne. Z punktu widzenia prawnego przy ustalaniu, czy wypełnione zostały znamiona czynu zabronionego z art. 299 k.k. konieczne jest wykazanie, czy doszło do popełnienia przestępstwa bazowego, co wynika z treści art. 299 § 1 k.k. we fragmencie „związanych z popełnieniem czynu zabronionego”. Trzeba podkreślić, że w zdecydowanej większości stanów faktycznych to nie z analizy operacji na rachunkach bankowych można ustalić, czy doszło do popełnienia przestępstwa bazowego czy też nie, a co się z tym wiąże czy zachodzi podejrzenie popełnienia czynu zabronionego kwalifikowanego z art. 299 k.k. Konieczna jest weryfikacja drugiej

¹³ D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego, wyd. I, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013, s. 937, gdzie jest mowa o obowiązku prawnym, który dotyczy powziętej w związku ze swoją działalnością wiadomości o popełnieniu przestępstwa i jest nałożony na instytucje państwowe i samorządowe. Tak samo K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, wyd. 3, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 672–673.

strony transakcji, która dokonała jej za granicą. Gdyby przyjąć analizowane założenie to brak zawiadomienia Generalnego Inspektora Informacji Finansowej uniemożliwia pozyskanie przez niego informacji. Poziom wiedzy organu może być uzależniony od informacji pozyskanych w ramach posiadanych kompetencji od innych podmiotów¹⁴. W tym wypadku trudny do przeprowadzenia jest podział na informacje pochodzące z „własnej działalności” oraz te, które z takiej działalności nie pochodzą, bo praktycznie wszystkie informacje pochodzą z działalności Generalnego Inspektora Informacji Finansowej. Przy analizie pojęcia „z własnej działalności” konieczne jest zwrócenie uwagi na to, że Generalny Inspektor Informacji Finansowej pozyskuje informacje dotyczące obrotów na rachunkach bankowych, które prowadzone są przez banki, co czyni powołanie się na podejmowanie działań tylko w sytuacji, gdy informacje pochodzą „z własnej działalności” jeszcze bardziej nieprzekonywującym.

Analizując treść art. 104 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy należy zwrócić uwagę na to, iż w tym przepisie jest mowa o weryfikacji danych przekazanych przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, co jest zresztą zgodne z 307 § 3 k.p.k., przy czym w tym ostatnim przepisie chodzi o weryfikację danych pochodzących od wszystkich zawiadomień¹⁵, bez ograniczeń podmiotowych. W art. 104 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy przewidziana została możliwość pozyskania informacji przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej od instytucji obowiązanych, jednostek współpracujących lub zagranicznych jednostek analityki finansowej, jeżeli sam nie jest w ich posiadaniu, przy czym to uprawnienie nie zostało uwarunkowane złożonym zawiadomieniem o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 299 k.k. Można zauważyć, że w analizowane założenie wkradła się nieścisłość, ponieważ jeżeli Generalny Inspektor Informacji Finansowej miałby uprawnienie do zwrócenia się do zagranicznych jednostek o udzielenie informacji, i to tylko wtedy gdy sam złożył zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 299 k.k., to wydaje się to uprawnienie być zbędnym, skoro zawiadomienie zostało złożone. Innego założenia w tym zakresie nie ma podstaw czynić. Tak więc niedopuszczalne jest wywodzenie warunku złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 104 ust. 2 oraz 3 powołanej ustawy, ponieważ nie jest on

¹⁴ R. A. Stefański (red.), *Postępowanie przygotowawcze, System Prawa Karnego Procesowego*, Tom X, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 641, gdzie jest mowa o tym, że poziom wiedzy organu o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego wymaga najczęściej uzupełnienia poprzez dodatkowe informacje, które są niezbędne do spełnienia wymagań uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa.

¹⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 1053 wskazuje, że chodzi tylko o zawiadomienia, a nie inną informację np. anonim, informację konfidencjonalną. Tak samo L. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego*, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 916.

zawarty w tych przepisach. Nie da się także wyinterpretować tego warunku z połączenia obu tych przepisów. Trzeba podkreślić także, że wyprowadzenie tego warunku z tych przepisów godzi w zasadę racjonalnego ustawodawcy. Z treści art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy wynika, że udostępnienie informacji następuje na piśmie wniosek, sądom i prokuraturom. Nie jest także możliwe przyjęcie, że pisemny wniosek GIIF realizuje wtedy, gdy złoży sam sobie zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, a prokuratorowi nie może być złożone z uwagi na brak weryfikacji danych w kierunku podejrzonej transakcji. Nie jest możliwe uznanie, że GIIF przekazuje informacje, które sam pozyskuje tylko wtedy, gdy sam składa zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa innemu podmiotowi (połączenie ust. 2 i 3 art. 104 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy w jedną nielogiczną całość). Gdyby warunek pozyskania informacji od innych podmiotów połączony był z procedurą, to racjonalny ustawodawca taki warunek zawarłby w treści powołanego przepisu ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy. Wcześniejsze wywody dotyczące nieracjonalności takiego postępowania są aktualne.

W sprawie należy dokonać także interpretacji omawianego przepisu pod kątem spójności systemowej wewnętrznej¹⁶ całego art. 104 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, a nie tylko jej fragmentu. Na wstępie trzeba stwierdzić, że nie jest dopuszczalne takie dokonywanie wykładni poszczególnych ustępów danego przepisu, które są nielogiczne, niespójne i wzajemnie sprzeczne. Mając na uwadze te reguły wykładni należy stwierdzić, że w art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy jest warunek gromadzenia informacji prawnie chronionych „na podstawie przepisów ustawy” i udostępniania ich między innymi prokuraturom, na potrzeby prowadzenia postępowań karnych. W ust. 3 art. 104 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy nie ma wyłączenia art. 104 ust. 1 tej ustawy. Jest tylko odwołanie do informacji określonych w ust. 2 art. 104 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, czyli informacji „objętych tajemnicami prawnie chronionymi”. Tak więc ust. 3 art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy ma odniesienie do występowania przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej do instytucji obowiązanych, jednostek współpracujących lub zagranicznych jednostek analityki finansowej w zakresie informacji określonych w ust. 2 tej ustawy (czyli objętych tajemnicami prawnie chronionymi), jeżeli sam ich nie posiada. Brak wyłączenia w art. 104 ust. 3 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu

¹⁶ L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 72 i nast. Tak samo T. Bojarski, *Źródła prawa karnego*, Tom 2, System Prawa Karnego, Wydawnictwo C. H. Beck Instytut Nauk Prawnych, Warszawa 2011, s. 501 i nast.

pieniędzy ust. 1 art. 104 powołanej ustawy wskazuje, że ten tryb pozyskania dotyczy także informacji udostępnianych na wnioski.

Należy tylko zaszyfrować, że sąd nie jest adresatem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, a pojęcie wniosku należy rozumieć szeroko. Są to kolejne argumenty za zaprezentowanym wyżej poglądem. Na podstawie przedstawionej wykładni systemowej – w ramach jednego przepisu – nie jest uzasadnione dokonanie interpretacji, na podstawie której współpraca Generalnego Inspektora Informacji Finansowej z prokuraturą będzie uzależniona od złożonego przez niego wcześniej zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 299 k.k.

Powołany przepis winien być także poddany interpretacji systemowej w zakresie odniesienia do innych przepisów ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy¹⁷.

W obrębie przedmiotu poruszanej kwestii należy wskazać, że jednymi z regulacji, które są połączone z czynem prania brudnych pieniędzy są przepisy dotyczące uprawnień związanych z blokadą rachunków bankowych, umieszczonych w rozdziale 8 „Wstrzymywanie transakcji i blokowanie rachunków” ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy. Relacje pomiędzy instytucjami obowiązującymi a Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej nie są uwarunkowane złożeniem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego prania brudnych pieniędzy. Rygory formalne, uregulowane w rozdziale 8 „Wstrzymywanie transakcji i blokowanie rachunków” ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, w tym czasowe, wynikają ze specyfiki wykorzystania rachunków bankowych do popełniania czynów zabronionych prania brudnych pieniędzy z art. 299 k.k. i konieczności ochrony interesów majątkowych tych posiadaczy rachunków bankowych, którzy w sposób zgodny z prawem dokonują operacji bankowych środkami pieniężnymi, które nie pochodzą z czynów zabronionych.

Konieczne w tej sprawie jest także dokonanie wykładni funkcjonalnej¹⁸ przepisu art. 104 ust. 3 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy. Chodzi tutaj o taką wykładnię omawianego przepisu, która odkrywa intencje ustawodawcy¹⁹ jako racjonalnego podmiotu i nie uczyni

¹⁷ L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 72 i nast.

¹⁸ L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 72 i nast.

¹⁹ O wykładni intencjonalnej pisze Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 227. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2012, s. 38, gdzie Autorzy wskazują na treść paragrafu 6 zasad techniki prawodawczej, który wymaga, aby przepisy ustawy redagować tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy.

omawianego przepisu niemożliwym do zastosowania²⁰. Wykładnia ta posługuje się przyjętymi zasadami tworzenia prawa²¹. W odniesieniu do tej wykładni trzeba uczynić zastrzeżenie, że ma ona tylko charakter pomocniczy, służy weryfikacji wyniku wykładni językowej przepisu. Tak jak wcześniej wskazano istota przestępstw prania brudnych pieniędzy, popełnianych przy wykorzystaniu rachunków bankowych, związana jest z zachowaniem banków, które na przedpolu popełnienia przestępstwa podejmują czynności związane z monitorowaniem operacji bankowych klienta rachunku bankowego. W razie podejrzenia powiązania operacji na rachunku bankowym z przestępstwem prania brudnych pieniędzy podejmują działania związane z zabezpieczeniem tych pieniędzy celem zwrotu pokrzywdzonemu. Monitorowanie operacji bankowych wymaga zaangażowania odpowiednich sił celem realizacji tego trudnego zadania, jakie zostało nałożone na banki. Czynności te nałożone zostały na podstawie ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy jako obowiązek ustawowy i winny być realizowane. W tym zawiera się istota zachowań banków w zakresie wypełnienia zadań związanych z przeciwdziałaniem praniu brudnych pieniędzy. Podmiotem, od którego informacje o realizacji tego obowiązku mogą być pozyskane jest Generalny Inspektor Informacji Finansowej. Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy nie zawiera w żadnym zakresie powiązania żądania przekazania informacji od złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Zresztą, gdyby uznać istnienie takiego warunku, to byłoby to zadziwiające, bo byłby to pierwszy wypadek uznania prawa do odmowy wykonania postanowienia prokuratury, która żąda przekazania informacji, uzasadnionego brakiem złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

Również przepisy art. 12 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, które dotyczą kompetencji Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, w tym współpracy pomiędzy organami, także z właściwymi organami innych państwa, nie warunkują tej współpracy od złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 299 § 1 k.k.

Przedstawiona wyżej interpretacja jest uprawniona i dopuszczalna, szczególnie tam, gdzie w zainteresowanym banku zakładany był rachunek bankowy, który został wykorzystany do popełniania przestępstw.

Na koniec należy wskazać, że żaden przepis nie może być interpretowany w sposób, który uniemożliwia jego stosowanie w praktyce. Wskazana przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej wykładnia czyni jeden z przepisów w systemie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy niespójnym i dysfunkcyjnym z innymi przepisami. Warunkuje bowiem wyko-

²⁰ O zakazie wykładni *ad absurdum* pisze L. M o r a w s k i, *Zasady wykładni...*, s. 170.

²¹ Chodzi o Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” – Dz. U. 2016 r., poz. 283.

nianie postanowienia prokuratora od okoliczności, która nie ma żadnego znaczenia. Nie jest możliwe takie wykładanie przepisu prawa, który niweczy istotę instytucji i czyni ją praktycznie niemożliwą do stosowania. Wykładnia funkcjonalna musi zmierzać do wsparcia funkcjonalności przepisu, który wchodzi w skład systemu ochrony pewnych dóbr prawnych, w tym przypadku pewności obrotu gospodarczego²², ale i indywidualnego oraz ochronę konkurencji.

Znaczenie wspomagające ma także wykładnia celowościowa, która przy przyjęciu, iż prawo służy realizacji określonego celu przesądza o tym, że należy poszukiwać owego celu, dla którego doszło do ustanowienia określonej regulacji²³. Wykładnia celowościowa ujmowana jest w dwóch perspektywach: historycznej oraz adaptacyjnej zakwestionowanego przepisu²⁴. Dlatego też zasadne jest przeprowadzenie analizy zakwestionowanego przepisu art. 104 ust. 3 obecnej ustawy na podłożu historycznym. Dokonując interpretacji w kontekście historycznym zakłada się, że zmiana przepisów ma swoje racjonalne uzasadnienie²⁵. Z. Tobor twierdzi, że jest mocnym dowodem intencji prawodawcy²⁶. Wykładnia historyczna została zaliczona do wykładni wspomagających²⁷. T. Grzybowski wskazuje ponadto, że odwołanie się do ewolucji regulacji prawnych pozwala na przypisanie prawodawcy określonych celów²⁸. Z poglądami tymi należy się w pełni zgodzić. Obecna ustawa z dnia 1 marca 2018 r. zastąpiła ustawę z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, która była wielokrotnie nowelizowana²⁹. Ustawa ta w pierwotnym brzmieniu, w art. 32.1. stanowiła, że informacje o transakcjach objętych przepisami ustawy są przekazywane przez Generalnego Inspektora sądom i prokuratorom na potrzeby postępowania karnego, na ich pisemny wniosek³⁰. W celu sprawdzenia informacji przekazanych przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej prokurator mógł żądać od Generalnego Inspektora udostępnienia informacji chronionych prawem, w tym objętych tajemnicą bankową lub ubezpieczeniową, także w postępowaniu sprawdzającym prowadzonym na podstawie

²² K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu..., s. 83 i nast.

²³ M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 260.

²⁴ M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa..., s. 260.

²⁵ Z. Tobor, W poszukiwaniu intencji..., s. 243.

²⁶ Z. Tobor, W poszukiwaniu intencji..., s. 243.

²⁷ Zwraca na to uwagę T. Grzybowski, Wpływ zmian prawa na jego wykładnię, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 99.

²⁸ T. Grzybowski, Wpływ zmian prawa..., s. 101.

²⁹ Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu – Dz. U. z 2017 r., poz. 1049 oraz z 2018 r., poz. 650.

³⁰ Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu – Dz. U. Nr 116, poz. 1216.

art. 307 k.p.k. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. K 41/05 stwierdził, że art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu nie jest niezgodny z art. 49 w związku z art. 2, art. 17 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji³¹. Ustawa przez długi czas nie zawierała odpowiednika art. 104 ust. 3 obecnie obowiązującej ustawy. Dopiero na podstawie art. 1 pkt. 41 ustawy z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw do art. 32 dodany został ust. 3, który dawał uprawnienie Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej do skierowania żądania określonego w art. 32 ust. 2 [informacji chronionych prawem, w tym objętych tajemnicą bankową lub ubezpieczeniową – dopisek własny] do instytucji obowiązanej³². Ważnym zastrzeżeniem było to, że chodziło o te sytuacje, kiedy Generalny Inspektor nie dysponował informacjami wystarczającymi do wydania przez prokuratora postanowienia w przedmiocie wszczęcia postępowania przygotowawczego w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 165a lub art. 299 k.k. Ten zapis dotyczył tych zawiadomień o popełnieniu przestępstwa prania brudnych pieniędzy, które nie dawały prokuratorowi podstawy do przyjęcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa i wydania postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego. W uzasadnieniu projektu brak jest jakiegokolwiek wzmianki odnośnie wprowadzenia tej regulacji³³. Można się jedynie domyślać, że chodziło o uzupełnienie informacji, które były przekazane przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, a które nie dawały podstawy prawnej do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego. Uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa prania brudnych pieniędzy to praktycznie podejrzenie skierowane do transakcji bankowej³⁴. Aby kierować podejrzenie do operacji na rachunku bankowym konieczne jest podjęcie czynno-

³¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. K 41/05.

³² Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw – Dz. U. Nr 166, poz. 1317.

³³ Druk nr 1660 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw, który wpłynął do Parlamentu 2 lutego 2009 r.

³⁴ Bliżej J. Wójcik, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 138.

ści między innymi polegających na weryfikacji podmiotu dokonującego operacji.

Trzeba podkreślić, że obecnie nie ma w art. 104 ust. 3 ustawy owego zastrzeżenia braku dysponowania informacjami wystarczającymi do wydania przez prokuratora postanowienia w przedmiocie wszczęcia postępowania przygotowawczego w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 165a lub art. 299 k.k. Wyeliminowanie z treści przepisu tego zastrzeżenia ma znaczenie dla wykładni art. 104 ust. 3 ustawy, ponieważ stanowi kolejny argument za tym, że nie ma zastrzeżenia złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa prania brudnych pieniędzy, aby Generalny Inspektor Informacji Finansowej udzielił prokuraturze informacji, po uprzednim ich uzyskaniu od odpowiednich podmiotów. Jeszcze raz należy wskazać, że zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania brudnych pieniędzy pochodzi nie tylko od Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, ale także od innych podmiotów oraz na podstawie analizy materiału dowodowego, przeprowadzonej przez organy ścigania. Trzeba także zauważyć, że Generalny Inspektor Informacji Finansowej udziela w równej mierze informacji na wniosek sądu, do którego przecież nie składa zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

Odnosząc się do wykładni adaptacyjnej należy podkreślić, że chodzi o taką interpretację przepisu prawa, która zmierza do ustalenia hipotetycznego celu, któremu miałyby służyć ta regulacja, która podlega wykładni³⁵. Wykładni hipotetycznego celu należy dokonywać w momencie realizacji czynności interpretacyjnych³⁶. Odkodowując cel regulacji przewidzianej w art. 104 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu należy przyjąć, że chodzi o współpracę pomiędzy organami, które zajmują się zwalczaniem zjawiska prania brudnych pieniędzy, zarówno z punktu widzenia ekonomicznego jak i prawnego. Nie wydaje się zasadne ograniczanie tej współpracy poprzez pozyskanie informacji tylko od warunku uprzedniego złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Taki wynik interpretacji można uzasadnić obecnym brzmieniem zakwestionowanego przepisu, gdzie nie ma warunku z art. 32 poprzedniej ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu braku dysponowania informacjami wystarczającymi do wydania przez prokuratora postanowienia w przedmiocie wszczęcia postępowania przygotowawczego w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 165a lub art. 299 k.k.

³⁵ M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa..., s. 260.

³⁶ M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa..., s. 260.

Na koniec należy także odnieść się do zestawienia narzędzi wskazanych w ustawie z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy do realizacji zadań związanych z prowadzeniem postępowań przygotowawczych o czyny zabronione z art. 299 § 1 k.k.

Z rozwoju kształtu treści art. 299 § 1 k.k. jednoznacznie wynika, że ustawodawca poprzez kolejne zmiany „uszczelnia” przeciwdziałanie praniu brudnych pieniędzy na gruncie prawa karnego, ponieważ treść powołanego wyżej przepisu uzupełnia o nowe znamiona³⁷. Wskazuje to na różnorodne formy przestępstwa prania brudnych pieniędzy, które w praktyce przekształcają się w nowe. Ustawodawca podąża za nowymi, wynalezionymi przez sprawców możliwościami korzystania z owoców przestępstwa w ten sposób, że ujmuje je w ramy prawne. W tym stanie rzeczy nie jest możliwe interpretowanie jednego z przepisów, który niweczy słuszny zamiar ustawodawcy. Z punktu widzenia praktycznego nie bez znaczenia jest czas weryfikacji podejrzanej transakcji poprzez sprawdzenie osoby jej dokonującej.

Należy także odnieść się do wykładni omawianego przepisu w kontekście zgodności z Konstytucją. Obowiązek wyznaczenia granic przepisu w zgodzie z Konstytucją wynika z art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji RP³⁸. Interpretacja przepisów karnych odbywa się z uwzględnieniem art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także art. 2 Konstytucji, gdzie wyrażona jest zasada demokratycznego państwa prawa³⁹. Istotne znaczenie przy objaśnieniu zakwestionowanego przepisu art. 104 ust. 3 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, zgodnie z którym Generalny Inspektor Informacji Finansowej występuje do instytucji obowiązanych, jednostek współpracujących lub zagranicznych jednostek analityki finansowej w przypadku, gdy żądane informacje, o których mowa w ust. 2 tego artykułu, nie znajdują się w jego posiadaniu, ma treść.

Tak jak zostało to opisane we wcześniejszej części artykułu kompetencje Generalnego Inspektora Informacji Finansowej co do pozyskania informacji od podmiotu zagranicznego lub banku krajowego i przekazania ich prokuraturze nie zostały uzależnione od złożenia przez niego zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Wprawdzie do uzyskania informacji przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej odnośnie przeprowadzonej operacji od krajowego banku lub podmiotu zagranicznego trzeba upatrywać naruszenia prawa do tajemnicy operacji, ale weryfikacja dotyczy pokrzywdzonego. Następuje tutaj naruszenie prawa, ale dobrem prawnie

³⁷ O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze*, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 1997, s. 43, gdzie jest mowa o tym, że ustawodawca w art. 299 § 1 k.k. zrezygnował z użytego w art. 5 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego źródła pochodzenia korzyści ze zorganizowanej przestępczości, co było w niektórych stanach faktycznych niezmiernie trudne do wykazania.

³⁸ T. Bojarski, *Źródła prawa...*, s. 505 i nast.; M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP*, Tom I, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 307 i nast.

³⁹ Bliżej M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja...*, s. 216 i nast.

chronionym jest zabezpieczenie środków na rachunku bankowym, które uprzednio zostały przelane na ten rachunek bankowy, który był założony i wykorzystywany do popełnienia przestępstwa oszustwa. Takie ograniczenia są dopuszczalne, ponieważ wynikają one z przepisów ustawy – art. 104 ust. 3 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, a ponadto nie naruszają istoty danego prawa w postaci informacji o osobie rozporządzającej swoim mieniem, co skutkowało jej pokrzywdzeniem. Żądanie udzielenia przez prokuraturę informacji ma oparcie w powołanym przepisie, który nie jest sprzeczny z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dającym możliwość ograniczania praw i wolności obywatelskich, pod warunkami wskazanymi w tym przepisie, tj. ograniczenia praw i wolności na podstawie przepisu ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie prawa ze względu na bezpieczeństwo, wolności i prawa innych osób. W tym przypadku ograniczenie jest uzasadnione ochroną bezpieczeństwa. Jest to klauzula generalna, która obejmuje ochronę interesów poszczególnych osób⁴⁰, do których należą niewątpliwie pokrzywdzeni.

Kilka uwag należy poświęcić także wykładni zgodności z prawem międzynarodowym. Tutaj niezbędne jest na wstępie zastrzeżenie, iż w przypadku najpoważniejszych przestępstw stosowana jest zasada wskazana w art. 113 k.k., która zwana jest także zasadą represji wszechświatowej⁴¹. Również pranie brudnych pieniędzy zaliczane jest do przestępstw, które uregulowane są umowami międzynarodowymi⁴². Polska zobowiązała się do ścigania przestępstw prania brudnych pieniędzy na podstawie aktów prawa międzynarodowego dotyczących prania brudnych pieniędzy⁴³, w tym Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzonej w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r.⁴⁴ Motywem uchwalenia tego aktu prawnego był wzrost nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, a zwłaszcza fakt, że w wielu częściach świata wykorzystuje się dzieci jako konsumentów, a ponadto odebranie osobom zajmującym się nielegalnym obrotem mienia pochodzącego z ich działalności przestępczej i w ten sposób zlikwidowanie głównej pobudki takiego ich po-

⁴⁰ M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja...*, s. 787.

⁴¹ T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Wydawnictwo LexisNexis, s. 249.

⁴² T. Bojarski (red.), *Kodeks karny...*, s. 249.

⁴³ V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 562.

⁴⁴ Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi sporządzona w Wiedniu 20 grudnia 1988 r. – Dz. U. 1995 r., Nr 15, poz. 69, zał., z dnia 20 lutego 1995 r. W. Filipkowski, *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w aspekcie finansowym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 121 i nast. O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Tom 10 *Prawo Gospodarcze i Handlowe*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2003, s. 96.

stępowania. Uznano, iż zwalczanie nielegalnego obrotu jest wspólną powinnością wszystkich państw i że dla osiągnięcia tego celu niezbędne są skoordynowane działania w ramach współpracy międzynarodowej. Aby umożliwić dokonanie przepadku nielegalnych korzyści każda Strona Konwencji uzyskała prawo do wyznaczenia odpowiednich organów do żądania udostępnienia lub dokonania zajęcia dokumentów bankowych, finansowych bądź handlowych. Żadna strona nie może odmówić wykonania nałożonych na nią obowiązków z powodu tajemnicy bankowej. W ramach wzajemnej pomocy prawnej przewidziane zostało między innymi uzyskiwanie informacji. W art. 9.1. Konwencji, w zakresie innych form współpracy, dopuszczono ścisłą współpracę pomiędzy odpowiednimi krajowymi systemami prawa i administracji, w tym sprawną wymianę informacji dotyczących wszystkich aspektów związanych z przestępstwami obrotu środkami odurzającymi oraz zachowań polegających na między innymi zamianie lub przekazaniu mienia, wiedząc, że mienie to pochodzi z przestępstwa oraz ukrywaniu lub maskowaniu rzeczywistej istoty, źródła, umiejscowienia, sposobu rozporządzania, przemieszczania, praw lub tytułu własności do mienia, wiedząc, że pochodzi ono z przestępstwa.

Żaden z przepisów wymienionej Konwencji nie wskazuje na to, że jest ustanowiony warunek złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa jako element niezbędny do podjęcia działań, bądź współpracy.

Kilka uwag należy poświęcić także wykładni zgodności z prawem unijnym. Wykładnia językowa prawa unijnego związana jest z publikacją przepisów prawa w wielu wiążących wersjach językowych, a to może skutkować różnymi wynikami tej interpretacji⁴⁵. W przypadku powstałych wątpliwości należy dążyć do wydobycia wspólnego znaczenia dla wszystkich aktów, z pierwszeństwem wersji językowej, która najmniej obciąża podmioty indywidualne i wystarcza do osiągnięcia zamierzonego celu⁴⁶. Przy objaśnianiu treści prawa unijnego ważne znaczenie posiada cel stworzenia określonych rozwiązań prawnych oraz istota danej instytucji.

W pierwszej kolejności należy odnotować zalecenia Rady Europy z dnia 27 czerwca 1980 r. (Nr R. 80/10) przeciwko transferom i ukrywaniu środków, które pochodzą z przestępstw oraz Rady Wspólnot Europejskich z dnia 10 czerwca 1991 r. (Nr 91/308/EWG)⁴⁷. Kolejnymi aktami prawnymi były dyrektywa 205/60/WE, dyrektywa 2006/70W, a ostatnim aktem prawnym jest

⁴⁵ Pisze o tym M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa..., s. 264–265.

⁴⁶ M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa..., s. 265.

⁴⁷ O. Górniok, Przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu karnego. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2000, s. 47. W. Filipkowski, Zwalczanie przestępczości zorganizowanej..., s.125 i nast.

dyrektywa 2015/849, która weszła w życie 26 czerwca 2015 r.⁴⁸ Dyrektywa ta zakłada ścisłą współpracę krajową oraz międzynarodową (Sekcja 3, art. 49 i następne), przy czym do warunków formalnych nie należy uprzednie złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa⁴⁹.

Konieczne jest także ustalenie znaczenia przepisów Konwencji o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa, sporządzonej w Strasburgu dnia 8 listopada 1990 r.⁵⁰ oraz Konwencji Rady Europy o praniu, ujawnianiu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu, sporządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 r.⁵¹ Z preambuły Konwencji o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa, sporządzonej w Strasburgu dnia 8 listopada 1990 r. wynika, że chodzi o stworzenie sprawnego systemu współpracy międzynarodowej do zwalczania ciężkich przestępstw oraz pozbawienia sprawców dochodów. W art. 1a Konwencji wskazano, że dochody obejmują każdą korzyść ekonomiczną pochodzącą z przestępstwa. W art. 4.1. uregulowano podjęcie środków ustawodawczych do nakazania, udostępnienia dokumentów bankowych, finansowych oraz handlowych w celu przeprowadzenia czynności. Współpraca międzynarodowa została przewidziana także na etapie czynności wykrywczych. W art. 18 dotyczącym odmowy współpracy międzynarodowej brak jest warunku wcześniejszego złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa.

W Konwencji Rady Europy o praniu, ujawnianiu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu, sporządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. przewidziane zostały podobne rozwiązania. Brak jest także warunku w postaci uprzedniego złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z art. 299 k.k.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy podkreślić, iż w aktach prawa międzynarodowego oraz unijnego nacisk położony został na efektywną współpracę pomiędzy odpowiednimi instytucjami, które winny zwalczać przestępczość, ale także pozbawiać sprawców dochodów z popełniania przestępstw. Współpraca międzynarodowa odnoszona jest również do etapu czynności wykrywczych.

⁴⁸ R. L i z a k, *Pranie pieniędzy w prawie polskim na tle europejskim, międzynarodowym i amerykańskim*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2018, s. 122–123.

⁴⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849> (dostęp 6 kwietnia 2020 r.).

⁵⁰ Konwencja o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa, sporządzona w Strasburgu dnia 8 listopada 1990 r. – Dz. U. z 2003 r., Nr 46, poz. 394. W. F i l i p k o w s k i, *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej...*, s.123 i nast.

⁵¹ Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. – Dz. U. z 2008 r., Nr 165, poz. 1028.

Podsumowanie

Ze względu na interpretację literalną, systemową oraz funkcjonalną przepisu art. 104 ust. 3 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy przedstawiony w piśmie z dnia 19 listopada 2019 r. warunek przekazania informacji w postaci uprzedniego zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa wydaje się nieuprawniony. Zaprezentowane wyżej rozważania dotyczące wykładni językowej, systemowej oraz funkcjonalnej przemawiają za tym, aby odmówić słuszności interpretacji zakwestionowanego przepisu, na podstawie której współpraca Generalnego Inspektora Informacji Finansowej z prokuraturą w zakresie udostępnienia informacji uzależniona jest od wcześniejszego złożenia przez niego zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 299 k.k. Uregulowania aktów prawa międzynarodowego oraz unijnego prowadzą do wniosku, że głównym celem międzynarodowej współpracy, rozumianej również jako wymiana informacji, jest ściślejsze i efektywniejsze współdziałanie w zakresie zwalczania przestępczości prania brudnych pieniędzy oraz pozbawianie sprawców korzyści pochodzących z tej przestępczości. Również względy związane z wykładnią historyczną rozwoju regulacji z art. 104 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy wskazują na to, aby uwzględnić interpretację omawianego przepisu, która uprawnia prokuratora do zwrócenia się do Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o dane, niezależnie od tego, czy uprzednio zostało złożone zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 299 k.k.

Collaboration between prosecutors and the General Inspector of Financial Information in criminal matters involving offences under Article 299 of the Penal Code

Abstract

This paper evaluates powers of the General Inspector of Financial Information to provide the Prosecutor's Office with information pertinent to the offence specified in Article 299 (§ 1) of the Penal Code or what is commonly

referred to as a money laundering offence. The issue of collaboration between the General Inspector of Financial Information and the Prosecutor's Office in matters involving prohibited acts under Article 299 (§ 1), including specifically terms and conditions of such collaboration, starting from a report filed with the Prosecutor's Office by the General Inspector of Financial Information, is also addressed.

Key words

General Inspector of Financial Information, Act on Counteracting Money Laundering and Terrorism Financing, money laundering offence under Article 299 (§1) of the Penal Code, prosecutor, bank, suspicious transaction.

Grzegorz Maroń*

Ślubowanie funkcjonariusza Policji w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej

Streszczenie

W artykule przedstawiono i poddano interpretacji instytucję policyjnego ślubowania w Polsce. Studium tytułowej instytucji łączy rozważania historyczno-prawne, dogmatyczno-prawne, komparatystyczno-prawne i etyczno-prawne. Akt ślubowania nie ma charakteru wyłącznie symbolicznego i nie należy go redukować do wprowadzie podniosłego, ale jednorazowego wydarzenia. Z jednej strony złożenie ślubowania warunkuje możliwość pełnienia służby. Z drugiej strony, obowiązkiem policjanta – tak etycznym, jak i prawnym – jest wierność zobowiązaniom określonym w rocie w służbie i poza służbą. W orzecznictwie sądów administracyjnych trafnie podkreśla się, że sprzeniewierzenie się ślubowaniu stanowi przewinienie dyscyplinarne, często uzasadniające wydalenie funkcjonariusza ze służby. Naznaczony aksjologicznie tekst ślubowania policyjnego przejawia podobieństwo do ślubowania funkcjonariuszy innych służb mundurowych w Polsce oraz ślubowania policjantów w innych państwach. W ocenie Autora, wierność ślubowaniu jest ważną gwarancją autorytetu i społecznego zaufania do Policji, porządku i bezpieczeństwa publicznego w państwie oraz prawidłowego wywiązywania się przez Policję z obowiązków procesowych w ramach postępowania karnego.

1. Wprowadzenie

Instytucja ślubowania nie cieszy się szczególnym zainteresowaniem jury-sprudencji, pozostając poniekąd na peryferiach naukowej eksploracji. Spostrzeżenie to zachowuje aktualność także w odniesieniu do ślubowania policjantów. Nierzadko w opracowaniach naukowych poświęconych policyjnej deontologii oraz w materiałach szkoleniowych przeznaczonych dla policjantów o ślubowaniu w ogóle nie wspomina się lub jedynie się je zdawkowo nadmienia¹. Mało

* Dr hab. prof. UR Grzegorz Maroń, Katedra Nauk Historyczno i Teoretycznoprawnych Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-3861-9103.

¹ Zob. J. Piwowski, *Etyka policjanta: od wzniosłych ideałów aż po ich realizację*. Podręcznik akademicki, Kraków 2013; R. Rauhut, *Etyka zawodowa*, Piła 2008, s. 3 i 14; M. Suchanek, *Etyka zawodowa w policji*, *Studia Administracyjne* 2013, nr 5, s. 372.

wnikliwe są również doktrynalne wypowiedzi o ślubowaniu policyjnym w komentarzach do ustawy o Policji². Tymczasem posiada ono szczególny potencjał do ukierunkowania postępowania policjantów tak, aby ich zachowania były w pełni legalne, profesjonalne i etyczne, czyli takie jakie wymaga policyjny etos.

W przedkładanym opracowaniu przybliżono i poddano krytyczno-ocennej analizie tytułową instytucję. Przedstawiono zarówno jej rys historyczny, jak i jej postać *de lege lata*. W ramach ustaleń komparatystycznych ślubowanie policjanta zestawiono ze ślubowaniem funkcjonariuszy innych służb mundurowych w Polsce. Porównawczo przywołano także rotę ślubowań policyjnych w państwach sąsiednich. Chcąc nadać rozważaniom wymiar bardziej praktyczny, zwrócono uwagę na operacjonalizację instytucji policyjnego ślubowania w orzecznictwie sądów administracyjnych. Studium judykatów w sposób najbardziej miarodajny pokazuje, jaką doniosłość przypisuje się ślubowaniu w porządku prawnym.

Mając na uwadze wykonywanie przez Policję czynności procesowych w postępowaniu przygotowawczym oraz fakt składania przez policjantów jako świadków zeznań w postępowaniu sądowym w wielu sprawach, ślubowanie nie pozostaje bez związku z realizacją celów postępowania karnego. Wierność ślubowaniu jest jedną z gwarancji prawidłowego realizowania przez Policję swoich uprawnień i obowiązków procesowych oraz należytego wywiązywania się policjantów z roli osobowego źródła dowodowego.

2. Pojęcie ślubowania

Ślubowanie to uroczyste przyrzeczenie o określonej treści składane publicznie, zwykle ustnie, poprzez które ślubujący zobowiązuje się do postępowania w zgodzie ze wskazanymi w rocie zasadami i wartościami. Jako instytucja prawna jest ono znane od czasów starożytnych (łac. *iusiurandum*, *iuramentum*). W porządkach prawnych poszczególnych państw wyróżnić można trzy typy ślubowania. Po pierwsze, składają je osoby obejmujące urząd publiczny lub przystępujące do wykonywania zawodu zaufania publicznego. Do omawianej kategorii należy ślubowanie policjanta. Po drugie, w wielu państwach, choć nie w Polsce, osoby naturalizowane w formie ślubowania deklarują lojalność i wierność nowej ojczyźnie. Trzecim rodzajem ślubowania jest ślubowanie prawdomówności świadka przed przystąpieniem do składania zeznań. Obecnie w prawie polskim zostało ono zredukowane do formy przyrzeczenia.

² A. Michałek, Komentarz do art. 27, (w:) Ł. Czebotar i in., Ustawa o Policji. Komentarz, Warszawa 2015, Lex nr 587673994; B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, Ustawa o Policji. Komentarz, Warszawa 2015, s. 203–204.

Współcześnie dominuje promissoryjny charakter ślubowania, czyli taki gdzie ślubujący składa deklarację odnośnie do swojego przyszłego postępowania, zachowań mających dopiero nastąpić. W starożytnym Rzymie tamtejsi urzędnicy przed przystąpieniem do sprawowania urzędu składali ślubowanie promissoryjne, a po zakończeniu pełnienia urzędu assertoryjne, w którym zapewniali, że w czasie swojej kadencji przestrzegali wiążących ich norm i zasad³. Mieszany promissoryjno-assertoryjny charakter jest udziałem ślubowania prawdomówności świadka, który z jednej strony deklaruje, że będzie zeznawał zgodnie z prawdą, ale w stosunku do faktów, które już nastąpiły.

Terminem bliskoznacznym względem ślubowania jest „przysięga”, a nawet wobec niego pierwotnym. Przysięgę od ślubowania różni jej religijny wymiar znajdujący swój wyraz w rocie lub ceremoniale. W klasycznej przysiędze przywoływany jest Bóg jako adresat, świadek, gwarant czy wspomóżyciel zaciąganych przez przysięgającego zobowiązań. Religijna natura przysięgi może też przejawiać się w sposobie jej składania, np. przysięgający kładzie dłoń na Piśmie Świętym czy deklamuje rotę przed krucyfiksem. Polski ustrojodawca i ustawodawca oba terminy traktuje synonimicznie, w tym sensie, że nominalna przysięga jest tak samo jak nominalne ślubowanie świeckim przyrzeczeniem, tak co do treści jak i formy⁴.

3. Rys historyczny policyjnego ślubowania

Instytucja ślubowania wiąże się z początkami organizacji i funkcjonowania Policji na ziemiach odrodzonego po zaborach państwa polskiego⁵. Namiastkę czy antecedencję ślubowania przewidywał Dekret Tymczasowego Naczelnika Państwa oraz Tymczasowego Rządu Republiki Ludowej z dnia 5 grudnia 1918 r. o organizacji Milicji Ludowej. Zgodnie z art. 5 aktu członek Milicji Ludowej miał podpisywać „odpowiednią deklarację”, w której „zobowiązywał się do ochrony porządku i ładu w Polskiej Republice Ludowej”⁶.

Instytucja ślubowania została unormowana w ustawie z dnia 24 lipca 1919 r. o Policji Państwowej. Ustawodawca obligował „każdego nowowstępującego do Policji funkcjonariusza” do złożenia „przysięgi”. Nazwanie uro-

³ G. Maroń, Instytucja ślubowania sędziowskiego w polskim porządku prawnym, *Studia Prawnicze* 2011, nr 3–4, s. 267–268.

⁴ Por. A. Mezglewski, Przysięga, ślubowanie oraz przyrzeczenie w prawie polskim, *Przeгляд Prawa Wyznaniowego* 2011, nr 1, s. 5–22.

⁵ Przysięgę składały także osoby pełniące funkcje policyjne w okresie Rzeczypospolitej Szlacheckiej. Zob. A. Pawłowski, *Tradycje etyki zawodowej w służbach policyjnych na ziemiach polskich*, Szczytno 2003, s. 20.

⁶ Dekret Tymczasowego Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego oraz Tymczasowego Rządu Republiki Ludowej Jędrzeja Moraczewskiego z dnia 5 grudnia 1918 r. Przepisy o organizacji Milicji Ludowej, *Dz. U. z 1918 r.*, Nr 19, poz. 53.

czystego przyrzeczenia „przysięgą” a nie „ślubowaniem” było w pełni uzasadnione ze względu na obecność w rocie elementów religijnych. Treść przysięgi brzmiała bowiem następująco: „Przysięgam Panu Bogu Wszechmogącemu na powierzonym mi stanowisku pożytek Państwa Polskiego oraz dobro publiczne mieć zawsze przed oczyma; władzy zwierzchniej Państwa Polskiego wierności dochować; wszystkich obywateli kraju w równym mając zachowaniu, przepisów prawa strzec pilnie, obowiązki swoje spełniać gorliwie i sumiennie, rozkazy przełożonych wykonywać dokładnie, tajemnicy urzędowej dochować. Tak mi, Panie Boże, dopomóż”⁷.

Rotę rozpoczynała i kończyła inwokacja o charakterze monoteistycznym. Przysięga policjanta miała charakter religijny, lecz nie wyznaniowy w przeciwieństwie do tekstów przysięgi innych funkcjonariuszy publicznych okresu międzywojennego, które rozpoczynały się zawołaniem „Przysięgam Panu Bogu Wszechmogącemu w Trójcy Świętej Jedynemu”⁸, nawiązującym do trynitarystycznego wyobrażenia Boga w chrześcijaństwie. Zgodnie z rotą nominalnym adresatem i odbiorcą przysięgi był Bóg, a nie Naród czy Państwo, co wynikało ze sformułowania „przysięgam Bogu”, a nie np. „przysięgam na Boga”, „przysięgam przed Bogiem”, „przysięgam w obecności Boga” itd.

Pomimo ogólnoreligijnego, a nie wyznaniowego charakteru wymóg złożenia przysięgi w przywołanym brzmieniu mógł rodzić konflikt sumienia u policjantów wyznających światopogląd ateistyczny czy agnostyczny lub osób wprawdzie wierzących, lecz których religia nie miała charakteru teistycznego. Przepisy nie przywidywały możliwości alternatywnego złożenia areligijnego ślubowania czy też pominięcia odniesień religijnych w przysiędze⁹. Rozwiązanie takie było typowe dla prawodawstwa okresu II RP.

Przysięgę w zacytowanym powyżej brzmieniu policjanci składali do wejścia w życie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 o Policji Państwowej. Nowa rota przysięgi w niewielkim stopniu różniła się od tej dotychczasowej. Oprócz modyfikacji szyku zdania, dodatkowo zwrot „rozkazy przełożonych wykonywać dokładnie” przeformułowano do postaci „rozkazy i polecenia swych władz wykonywać dokładnie”. Przysięga nadal miała charakter religijny. Zgodnie z art. 47 rozporządzenia „przyjęty do służby winien zgłosić się do przełożonego policyjnego, wymienionego w piśmie nominacyjnym, który stwierdza objęcie służby na piśmie, odbierając zarazem od przyjętego przysięgę”¹⁰. Nowelizacja z dnia 29 listopada 1930 r.

⁷ Art. 30 ustawy z dnia 24 lipca 1919 r. o Policji Państwowej, Dz. U. z 1919 r., Nr 61, poz. 363.

⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 grudnia 1918 r. w przedmiocie rot przysięgi dla urzędników i sędziów, Dziennik Praw Państwa Polskiego 1918, nr 18, poz. 49.

⁹ Zob. G. M a r o ń, Instytucja przysięgi (ślubowania) a poszanowanie wolności sumienia i religii, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2015, nr 4, s. 51–76.

¹⁰ Rota przysięgi brzmiała następująco: „Przysięgam Panu Bogu Wszechmogącemu na powierzonym mi stanowisku pożytek Państwa Polskiego oraz dobro publiczne mieć zawsze przed oczyma; władzy zwierzchniej Państwa Polskiego wierności dochować, obowiązki swoje

nie wprowadziła zmian do samego tekstu przysięgi, a jedynie uściśliła, że „mianowany składa przed wymienionym w temże piśmie (nominacyjnym – dop. Autora) przełożonym policyjnym przysięgę”¹¹.

Nie przysięgę, lecz „przyrzeczenie” składały natomiast osoby przyjęte do służby przygotowawczej, będące „kandydatami kontraktowymi na szeregowych Policji Państwowej”. Tekst przyrzeczenia był niemal taki sam, jak rota przysięgi policyjnej, z tym zastrzeżeniem, że przyrzeczenia nie rozpoczynała inwokacja, choć kończyło wezwanie „Tak mi, Panie Boże dopomóż”. Przyrzeczenie składano przed „przełożonym policyjnym”. Fakt ten był dokumentowanym protokołem, załączanym do akt osobistych kandydata kontraktowego¹².

Gruntowna reforma tytułowej instytucji nastąpiła wraz z przekształceniami polityczno-ustrojowymi towarzyszącymi konstytuowaniu się władzy ludowej na ziemiach polskich. Treściowo zwięzły dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 7 października 1944 r. o Milicji Obywatelskiej pomijał kwestię ślubowania funkcjonariuszy. W praktyce funkcjonariusze MO od 1944 r. składali natomiast zobowiązanie, w którym przyrzekli:

- a) „służyć wiernie Rządowi i Krajowej Radzie Narodowej;
- b) zdecydowanie stać na straży Państwa Demokratycznego, zwalczać i ścigać przestępców pospolitych jak i wrogów demokracji;
- c) sumiennie wykonywać rozkazy przełożonych i być wzorem dyscypliny i karności w służbie MO;
- d) stać na straży ładu i porządku publicznego;
- e) zdecydowanie prowadzić walkę z nadużyciami w szeregach MO;
- f) tajemnicy służbowej dochować i nigdy jej nie zdradzić;
- g) nie występować z szeregów MO przed upływem 3 lat”¹³.

spełniać gorliwie i sumiennie, rozkazy i polecenia swych władz wykonywać dokładnie, tajemnicy urzędowej dochować, przepisów prawa strzec pilnie, wszystkich obywateli kraju w równym mając zachowaniu. Tak mi, Panie Boże, dopomóż”. Art. 47 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 o Policji Państwowej, Dz. U. z 1928 r., Nr 28, poz. 257.

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. w sprawie zmiany niektórych postanowień rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o Policji Państwowej, Dz. U. z 1930 r., Nr 82, poz. 643.

¹² Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 16 maja 1936 r. o warunkach służby przygotowawczej i zasadach odpowiedzialności służbowej kandydatów na szeregowych Policji Państwowej, przyjętych do służby przygotowawczej w charakterze pracowników kontraktowych, Dz. U. z 1936 r., Nr 52, poz. 376. Szerzej o Policji w okresie międzywojennym zob. A. Miśkiewicz, *Policja państwowa 1919–1939: powstanie, organizacja, kierunki działania*, Warszawa 1996.

¹³ P. Majer, *Milicja Obywatelska 1944–1957. Geneza, organizacja, działalność, miejsce w aparacie władzy*, Olsztyn 2004, s. 151; Z. Jakubowski, *Milicja Obywatelska 1944–1948*, Warszawa 1988, s. 170. Zob. *Magazyn Druków Ulotnych Biblioteki Narodowej*, sygn. DŻS IA 7 Cim.

Treść zobowiązania była wyraźnie naznaczona politycznie i ideologicznie, zarazem stanowiąc narzędzie budowania odpowiednio sprofilowanego morale funkcjonariuszy. Nominalnie rolę adresatów ślubowania pełniły samozwańcze organy władzy ludowej. Z kolei „wrogami demokracji” byli w domyśle żołnierze podziemia niepodległościowego. Wraz z ugruntowaniem władzy komunistycznej stopień ideologizacji tekstu ślubowania policjanta nieznacznie osłabł. Dekret z dnia 6 października 1948 r. o rocie ślubowania ministrów, funkcjonariuszy państwowych, sędziów i prokuratorów oraz funkcjonariuszy służby bezpieczeństwa publicznego określił brzmienie ślubowania następująco: „Ślubuję uroczyście stać na straży wolności, niepodległości i bezpieczeństwa Państwa Polskiego, dążyć ze wszystkich sił do ugruntowania ładu wewnętrznego, opartego na społecznych, gospodarczych i politycznych zasadach ustrojowych Polski Ludowej i z całą stanowczością, nie szczędząc swych sił zwalczać jej wrogów. Ślubuję uroczyście strzec i dochować tajemnicy służbowej, rozkazy przełożonych wykonywać wiernie i obowiązki moje wypełniać gorliwie i sumiennie. Ślubuję uroczyście stać na straży praw Rzeczypospolitej, mieć wszystkich obywateli w równym poszanowaniu, a w postępowaniu kierować się zasadami godności, uczciwości i sprawiedliwości społecznej”¹⁴.

Rezygnacja z formy przysięgi na rzecz ślubowania była podyktowana usunięciem z rotty jakichkolwiek nawiązań religijnych. Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie do tekstu ślubowania odniesień do wartości ogólnieetycznych, takich jak godność, uczciwość i sprawiedliwość społeczna, jakkolwiek ostatnie z pojęć rozumiano według klucza ideologicznego.

Trzy lata później mocą zarządzenia Komendanta Głównego MO ujednolicono ceremoniał składania ślubowania¹⁵. Abstrahując od politycznego uwarunkowania funkcjonowania Milicji Obywatelskiej w tamtych czasach, do wprowadzonych wówczas zmian należy odnieść się aprobatywnie. Składaniu ślubowania nadano postać uroczystą, werbalną i kolektywną. Funkcjonariusze mieli grupowo wypowiadać na głos słowa ślubowania, a osoby odpowiedzialne za organizację wydarzenia mieli dołożyć starań o jego solenny charakter. W drodze wyjątku ślubowanie mogło być złożone indywidualnie w formie ustnej przed przełożonym.

Wymóg złożenia ślubowania wobec właściwego przełożonego przed objęciem służby został wyartykułowany w dekreście o Milicji Obywatelskiej

¹⁴ Dz. U. z 1948 r., Nr 49, poz. 370.

¹⁵ Zarządzenie nr 50/51 z dnia 30 czerwca 1951 r. Komendanta Głównego MO w sprawie składania ślubowań. Podają za: T. Pączek, *Wierność ślubowaniu jako przyczynek do rozważań o morale funkcjonariuszy policji*, (w:) M. Fałdowska, A. Filipek, J. Ważniewska (red.), *Morale. Cz. II, Morale w świetle wyników badań i w procesie dydaktycznym*, Warszawa 2016, s. 253.

z dnia 20 lipca 1954 r.¹⁶ Artykuł 10 aktu częściowo posiadał postać przepisu odsyłającego, stanowiąc, że ślubowanie ma być składane „w przepisanej formie”. Oznaczało to, że odnośnie do tekstu ślubowania i jego ceremoniału zastosowanie znajdowały dotychczasowe regulacje. Podobnego charakteru był art. 6 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o stosunku służbowym funkcjonariuszów Milicji Obywatelskiej, zgodnie z którym „Przed objęciem służby funkcjonariusz składa przepisane prawem ślubowanie przed przełożonym określonym przez Ministra Spraw Wewnętrznych”¹⁷.

Rota ślubowania policyjnego uległa zmianie wraz z wejściem w życie nowej ustawy z dnia 31 lipca 1985 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. W myśl art. 4 ust. 1 funkcjonariusz Milicji Obywatelskiej miał „przed podjęciem służby” złożyć ślubowanie w brzmieniu: „Ja, obywatel Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, świadom podejmowanych obowiązków funkcjonariusza pełniącego służbę w resorcie Spraw Wewnętrznych – ślubuję; służyć wiernie Socjalistycznej Ojczyźnie – Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Narodowi Polskiemu i Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej, chronić konstytucyjne zasady ustrojowe Państwa i jego bezpieczeństwo, nawet z narażeniem swojego życia i zdrowia. Ślubuję przestrzegać prawa i zasad sprawiedliwości społecznej, umacniać socjalistyczną praworządność i porządek publiczny, być niezłomny i pryncypialny w walce z przestępczością godzącą w interes Państwa, życie i zdrowie ludzkie, chronić własność społeczną i mienie obywateli, umacniać więź ze społeczeństwem oraz rozwijać społeczne działania na rzecz ochrony bezpieczeństwa Państwa i porządku publicznego. Ślubuję ofiarnie i sumiennie wykonywać powierzone mi zadania, ściśle przestrzegać dyscypliny służbowej oraz wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych, przestrzegać zasad tajemnicy państwowej i służbowej, strzec dobrego imienia służby, honoru i godności oraz przestrzegać zasad etyki funkcjonariusza”¹⁸. Ustęp 2 artykułu upoważniał Ministra Spraw Wewnętrznych do określenia ceremoniału ślubowania.

Cytowana rota jest najobszerniejsza treściowo spośród wszystkich wersji ślubowań policjanta znanych polskiemu prawodawstwu. Jednocześnie jest ona najbardziej naznaczona polityczno-ideologicznie, w większym nawet stopniu niż tekst ślubowania z drugiej połowy lat 40, co przejawiało się w sformułowaniach m.in. o wiernej służbie „Socjalistycznej Ojczyźnie – Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” i „Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej”, umacnianiu „socjalistycznej praworządności”, chronieniu „własności spo-

¹⁶ Dekret o Milicji Obywatelskiej z dnia 20 lipca 1954 r., Dz. U. z 1954 r., Nr 34, poz. 143.

¹⁷ Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o stosunku służbowym funkcjonariuszów Milicji Obywatelskiej, Dz. U. z 1959 r., Nr 12, poz. 69.

¹⁸ Ustawa z dnia 31 lipca 1985 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. z 1985 r., Nr 38 poz. 181.

tecznej”. Reakcją na pewien deficyt społecznego zaufania do MO było zobligowanie się funkcjonariuszy do „umacniania więzi ze społeczeństwem”. Najprawdopodobniej ustawodawca w okresie schyłkowym PRL chciał dać wyraz ciągłej aktualności ustroju komunistycznego, w obliczu nasilającej się jego kontestacji po roku 1980. Podobna prawidłowość dotyczyła modyfikacji treści ślubowania prokuratorskiego¹⁹.

Upolitycznienie roty nie powinno jednak przesłaniać tych jej sformułowań, które prawidłowo eksponują służebny charakter pracy policjanta i jej etyczny wymiar. Funkcjonariusz w ślubowaniu zobowiązywał się do wykonywania powierzonych mu zadań „ofiarnie i sumiennie” oraz pełnienia służby „nawet z narażeniem swojego życia i zdrowia”. Aprobatywnie należy również odnieść się do wyartykułowania w rocie powinności stania na straży „dobrego imienia służby, honoru i godności”. Po raz pierwszy w tekście ślubowania nawiązano też do etyki zawodowej.

Nowelizacja ustawy z dnia 29 maja 1989 r. istotnie skróciła tekst ślubowania policyjnego, nadając mu postać: „Ja, obywatel Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, świadom podejmowanych obowiązków funkcjonariusza pełniącego służbę w resorcie spraw wewnętrznych – ślubuję: służyć wiernie Narodowi Polskiemu, chronić ustanowiony Konstytucją Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem swojego życia i zdrowia”²⁰. O ile usunięcie fragmentów o służbie Socjalistycznej Ojczyźnie i Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej czy o umacnianiu socjalistycznej praworządności było w pełni zrozumiałe, o tyle niepotrzebnie w okrojonej wersji pominięto nawiązania do wartości ogólnoetycznych i policyjnej deontologii. Na plus należy natomiast poczytać wskazanie Narodu Polskiego jako adresata i beneficjenta służby policjantów.

Brzmienie ślubowania zostało powtórzone i rozszerzone w art. 34 ust. 1 ustawy, rozpoczynającym się od słów „Funkcjonariusz zgodnie ze złożonym ślubowaniem jest obowiązany (...)”. Przepis ten zamieszczony w rozdziale poświęconym „obowiązkom funkcjonariusza” wyrażał prawny charakter zobowiązań zaciąganych w ramach ślubowania przez policjantów.

Wskazany stan prawny utrzymywał się do 10 maja 1990 r., kiedy to w życie weszła do dzisiaj obowiązująca ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji²¹.

¹⁹ G. Maroń, Instytucja ślubowania prokuratorskiego w polskim porządku prawnym, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 11/12, s. 73 i 79.

²⁰ Ustawa z dnia 29 maja 1989 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach oraz innych ustaw, *Dz. U.* z 1989 r., Nr 34, poz. 180.

²¹ Tekst jedn. *Dz. U.* z 2020 r., poz. 360.

4. Instytucja policyjnego ślubowania w obowiązującym prawie polskim

Zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o Policji przed podjęciem służby policjant składa ślubowanie według następującej roty: „Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków policjanta, ślubuję: służyć wiernie Narodowi, chronić ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem życia. Wykonując powierzone mi zadania, ślubuję pilnie przestrzegać prawa, dochować wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać dyscypliny służbowej oraz wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych. Ślubuję strzec tajemnic związanych ze służbą, honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej”²².

Ustawa określa jedynie tekst ślubowania oraz wprowadza wymóg, aby akt ślubowania nastąpił „przed podjęciem służby”. Unormowanie kwestii bardziej technicznych związanych z formą i przebiegiem złożenia ślubowania powierzono Ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych²³. Materię tę reguluje obecnie Zarządzenie Nr 1 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 stycznia 2002 r. w sprawie ceremoniału ślubowania policjanta²⁴ oraz Zarządzenie nr 122 Komendanta Głównego Policji z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie ceremoniału policyjnego²⁵. Analogiczne rozwiązanie legislacyjne polegające na ustawowym delegowaniu do określenia ceremoniału ślubowania w akcie wykonawczym zastosowano w stosunku do funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu²⁶, Centralnego Biura Antykorupcyjnego²⁷, Państwowej Straży Pożarnej²⁸, Służby

²² Podane aktualne brzmienie ślubowania nieznacznie różni się od wersji pierwotnej z 1990 r. Art. 92 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych zastąpił sformułowanie o strzeżeniu „tajemnicy państwowej i służbowej” zwrotem o strzeżeniu „tajemnic związanych ze służbą”. Tekst jedn. z 2019 r., poz. 742.

²³ Art. 27 ust. 2 „Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze zarządzenia, ceremoniał ślubowania, uwzględniając warunki, tryb i termin składania ślubowania przez policjantów, organy uprawnione do przyjmowania ślubowania, przebieg i sposób dokumentowania ślubowania oraz wzór formularza aktu ślubowania”.

²⁴ Dz. Urz. MSWiA z 2002 r., Nr 1, poz. 1.

²⁵ Dz. Urz. KGP. z 2012, poz. 27.

²⁶ Zarządzenie Nr 9 Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 1 lutego 2013 r. w sprawie ceremoniału składania ślubowania w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Dz. Urz. ABW. z 2013 r., poz. 3.

²⁷ Zarządzenie Nr 4/06 Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego z dnia 6 września 2006 r. w sprawie ceremoniału składania przysięgi funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Dz. Urz. CBA z 2007 r., Nr 1, poz. 3 ze zm.

²⁸ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 19 września 2001 r. w sprawie ceremoniału składania ślubowania przez strażaków Państwowej Straży Pożarnej, Dz. U. z 2001 r., Nr 114, poz. 1227 ze zm.

Wywiadu Wojskowego i Kontrwywiadu Wojskowego²⁹, Straży Granicznej³⁰ oraz Straży Marszałkowskiej³¹.

Zarządzenie w sprawie ceremoniału ślubowania policjanta normuje jego przebieg w sposób drobiazgowy, można nawet odnieść wrażenie pewnej kazuistyczności w tej materii. Zgodnie z aktem mianowany policjant składa ślubowanie przed skierowaniem na podstawowe szkolenie zawodowe w przypadku służby przygotowawczej, w terminie nieprzekraczającym 6 tygodni od dnia podjęcia służby w przypadku służby kandydackiej oraz w terminie nieprzekraczającym 2 tygodni od dnia podjęcia służby w przypadku służby kontraktowej. Do przyjęcia ślubowania uprawnieni są przełożeni określani w art. 32 ust. 1 ustawy lub ich zastępcy. W praktyce ślubowanie z reguły odbiera Komendant Wojewódzki Policji lub jego zastępca.

Zwykle ślubowanie składa grupa kilkudziesięciu policjantów, choć przepisy dopuszczają możliwość złożenia ślubowania także przez pojedynczego policjanta czy grupę kilku policjantów. Akt ślubowania odbywa się w pomieszczeniu jednostki Policji o estetycznym wystroju, w którym jest umieszczone dobrze widoczne godło Rzeczypospolitej Polskiej, eksponowana flaga państwowa, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej oraz sztandar jednostki Policji. W przypadku, gdy ślubowanie składa ponad 10-osobowa grupa policjantów, ceremonia może zostać zorganizowana poza pomieszczeniami jednostki Policji, w szczególności na placu zbiórek jednostki Policji, w miejscu pamięci narodowej lub na placu miejskim w czasie uroczystego apelu lub uroczystej zbiórki. Policyjną asystę honorową stanowi kompania honorowa i orkiestra lub poczet ze sztandarem jednostki organizacyjnej Policji i trębacz.

Oprócz składających ślubowanie i ich przełożonych oraz przyjmującego ślubowanie w ceremonii mogą wziąć udział inne osoby, np. członkowie rodzin ślubujących czy przedstawiciele władz samorządowych i wojewody jako terenowej administracji rządowej.

Ślubowanie składane jest w formie ustnej i odbywa się w ten sposób, że przyjmujący ślubowanie odczytuje kolejne frazy roty ślubowania, a policjant lub policjanci składający ślubowanie w pozycji stojącej, ubrani w strój służbowy, głośno i wyraźnie je powtarzają. Formalnie ślubowanie jest składane na sztandar jednostki organizacyjnej Policji. Podczas deklamacji ślubujący podnoszą do góry prawą rękę z palcami ułożonymi jak do salutowania. For-

²⁹ Zarządzenie Nr 8/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 8 marca 2016 r. w sprawie ceremoniału składania przysięgi przez funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Dz. Urz. MON z 2016 r., poz. 28.

³⁰ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 maja 2002 r. w sprawie ceremoniału składania ślubowania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, Dz. U. z 2002 r., Nr 79, poz. 719 ze zm.

³¹ Zob. art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1940.

mą dokumentacji złożenia ślubowania jest podpisanie formularza aktu ślubowania przez ślubującego i przyjmującego ślubowanie. Formularz włącza się do akt osobowych policjanta. Miłym akcentem podczas ceremonii ślubowania, podkreślającym doniosłość interpersonalnych relacji w służbie, jest gest podania przez przyjmującego ślubowanie dłoni ślubującemu wraz z wypowiedzeniem słów „Witam w szeregach Policji” i odpowiedzią ślubujących „Ku chwale Ojczyzny”³².

Ceremoniał ślubowania policjanta, tak jak i ceremoniał ślubowań (przyjęci) funkcjonariuszy większości innych służb mundurowych, zapewnia temu wydarzeniu należną solenność i podniosłość. Na uznanie zasługuje praktyka, że Komendant Wojewódzki Policji w okolicznościowym przemówieniu kierowanym do ślubujących i innych zgromadzonych policjantów podkreśla wagę zobowiązań zaciąganych poprzez ślubowanie, przedstawiając pracę w Policji jako zaszczytną, ale też i wymagającą oraz odpowiedzialną służbę³³. Zasadnie rota ślubowania jest wskazywana policjantom jako swoisty „drogowskaz”³⁴.

Rota policyjnego ślubowania zasadniczo odzwierciedla typowe elementy składowe tekstów ślubowania w polskim porządku prawnym³⁵. Po pierwsze, mowa w niej o lojalności wobec konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej i służbie Narodowi. Po drugie, wymieniono w niej obowiązki specyficzne dla profesji (służby) policjanta, choć niekoniecznie na zasadzie wyłączności. W tych kategoriach należy rozpatrywać zobowiązanie się do chronienia porządku publicznego oraz strzeżenia bezpieczeństwa państwa i obywateli. Po trzecie, w rocie pojawiają się odniesienia do uniwersalnych wartości czy cnót etycznych, takich jak honor i godność oraz dobre imię służby. Po czwarte, składając ślubowanie policjant zobowiązuje się do strzeżenia tajemnic związanych ze służbą. Po piąte, funkcjonariusz zaciąga na siebie obowiązek „przestrzegania zasad etyki zawodowej”. W ścisłym związku z przynależnością Policji do służb mundurowych pozostaje natomiast obowiązek „przestrzegania dyscypliny służbowej oraz wykonywania rozkazów i poleceń przełożonych”.

Zwraca uwagę dalece posunięta zbieżność czy podobieństwo literalnej postaci ślubowania policyjnego z tekstami ślubowań funkcjonariuszy innych

³² Zob. W. K o t o w s k i, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2012 (komentarz do art. 27), Lex nr 587280158.

³³ Zob. *Uroczyste ślubowanie nowych policjantów*, <http://isp.policja.pl/isp/aktualnosci/14799>, *Uroczyste-ślubowanie-nowych-policjantow.html*.

³⁴ E. K u c h a r s k a, *Ślubowanie nowo przyjętych policjantów*, *Stołeczny Magazyn Policyjny* 2018, s. 5.

³⁵ G. M a r o ń, *Ślubowanie i przysięga w polskim, słowackim oraz unijnym porządku prawnym*, (w:) S. S a g a n, G. D o b r o b i č o v á (red.), *Implementacja prawa unijnego do systemów prawa krajowego w Polsce i na Słowacji po dziesięciu latach członkostwa w Unii Europejskiej*, Rzeszów 2015, s. 103–104.

służb mundurowych, tj. funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu³⁶, Centralnego Biura Antykorupcyjnego³⁷, Krajowej Administracji Skarbowej³⁸, Państwowej Straży Pożarnej³⁹, Służby Więziennej⁴⁰, Służby Ochrony Państwa⁴¹, Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego⁴², Straży Granicznej⁴³, Straży Marszałkowskiej⁴⁴ oraz żołnierzy Sił Zbrojnych RP⁴⁵.

W rotach ślubowań wymienionych kategorii osób – tak jak w rocie ślubowania policyjnego – pojawiają się sformułowania mówiące o: służeniu Narodowi⁴⁶ czy Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁷, przestrzeganiu dyscypliny służbowej⁴⁸, przestrzeganiu prawa⁴⁹, przestrzeganiu zasad etyki zawodowej⁵⁰, wykonywaniu powinności „nawet z narażeniem życia”⁵¹, wykonywaniu rozka-

³⁶ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 27 (art. 47 ust. 1).

³⁷ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1921 (art. 51 ust. 1).

³⁸ Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 768 (art. 159).

³⁹ Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1499 (art. 33 ust. 1).

⁴⁰ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1427 (art. 41 ust. 1).

⁴¹ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 384 (art. 74).

⁴² Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1529 (art. 6 ust. 1).

⁴³ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 305 (art. 33 ust. 1).

⁴⁴ Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1940 (art. 20 ust. 1).

⁴⁵ Ustawa z dnia 3 października 1990 r. o przysiędze wojskowej, Dz. U. z 1992 r., Nr 77, poz. 386.

⁴⁶ Roty ślubowań (przysięgi) funkcjonariuszy: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa.

⁴⁷ Roty ślubowań (przysięgi) funkcjonariuszy: Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Sił Zbrojnych.

⁴⁸ Roty ślubowań (przysięgi) funkcjonariuszy: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Marszałkowskiej, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa.

⁴⁹ Roty ślubowań (przysięgi) funkcjonariuszy: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Państwowej Straży Pożarnej.

⁵⁰ Roty ślubowań (przysięgi) funkcjonariuszy: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Państwowej Straży Pożarnej, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Służby Więziennej.

⁵¹ Roty ślubowań (przysięgi) funkcjonariuszy: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Państwowej Straży Pożarnej, Straży Granicznej, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa. Niekiedy mylnie podaje się w doktrynie prawniczej, że

zów i poleceń przełożonych⁵², strzeżeniu tajemnic związanych ze służbą⁵³, strzeżeniu dobrego imienia służby⁵⁴ oraz strzeżeniu takich wartości, jak „godność”⁵⁵ i „honor”⁵⁶.

Obowiązki wymienione w tekście ślubowania policyjnego w niemałym stopniu wynikają „z norm moralnych przyjętych w społeczeństwie odnoszących się do tej grupy zawodowej”⁵⁷. Rota ślubowania stanowi specyficzny przykład konwergencji różnych porządków normatywnych, mianowicie prawa, etyki, zwyczaju i religii. Jej postać jest odzwierciedleniem wyobrażenia ustawodawcy o istocie służby policyjnej i policyjnym etosie⁵⁸.

5. Uwagi *de lege ferenda*

Pomimo generalnie pozytywnej oceny unormowania policyjnego ślubowania podnieść jednak można pewne zastrzeżenia i postulaty wobec ustawodawcy. Obiekcje budzi nieprzewidzenie w art. 27 ustawy o Policji możliwości zakończenia ślubowania policjanta słowami „Tak mi dopomóż Bóg”. Polski system prawa jest pod tym względem niespójny. O fakultatywnym zwieńczeniu ślubowania odwołaniem do Boga stanowią przepisy dotyczące kilku innych kategorii funkcjonariuszy służb mundurowych, tj. Straży Marszałkowskiej, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Więziennej oraz Służby Ochrony Państwa. Jeszcze inne rozwiązanie przyjęto w ustawie o przysiędze wojskowej, gdzie słowa „Tak mi dopomóż Bóg” sta-

policjanci „jako jedyna grupa zawodowa, mają obowiązek bronić tych wartości [bezpieczeństwa i życia obywateli] nawet z narażeniem życia”. P. Łabuz, M. Michalski, System ochrony prawnej funkcjonariuszy policji w świetle wykonywanych czynności służbowych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza 2014, nr 15, s. 76.

⁵² Roty ślubowań (przysięgi) funkcjonariuszy: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa.

⁵³ Roty ślubowań (przysięgi) funkcjonariuszy: Państwowej Straży Pożarnej, Krajowej Administracji Skarbowej, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Służby Więziennej.

⁵⁴ Roty ślubowań (przysięgi) funkcjonariuszy: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Krajowej Administracji Skarbowej, Państwowej Straży Pożarnej, Straży Granicznej, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Służby Więziennej.

⁵⁵ Roty ślubowań (przysięgi) funkcjonariuszy: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Krajowej Administracji Skarbowej, Państwowej Straży Pożarnej, Straży Granicznej, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Ochrony Państwa, Służby Więziennej.

⁵⁶ Roty ślubowań (przysięgi) funkcjonariuszy: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Krajowej Administracji Skarbowej, Państwowej Straży Pożarnej, Straży Granicznej, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Sił Zbrojnych.

⁵⁷ P. Łabuz, M. Michalski, System..., s. 97.

⁵⁸ G. Maroń, Instytucja ślubowania radnego jednostki samorządu terytorialnego w polskim porządku prawnym, Przegląd Prawa Publicznego 2014, nr 11, s. 79.

nowią integralny element roty, a dopiero osobny przepis uprawnia do pominięcia tej frazy przez zainteresowanych żołnierzy według swego uznania⁵⁹.

Jakkolwiek żaden przepis *expressis verbis* nie stanowi o możliwości zakończenia ślubowania policyjnego zdaniem „Tak mi dopomóż Bóg”, to jednak podstaw prawnych do wypowiedzenia tych słów podczas ceremoniału ślubowania można upatrywać w art. 53 Konstytucji RP gwarantującym wolność sumienia i religii, także osób będących funkcjonariuszami publicznymi. Uczynienie tego jest utrudnione ze względu na ceremoniał ślubowania, gdzie policjanci grupowo, a nie indywidualnie wypowiadają słowa roty. Wydaje się, że możliwe jest dopisanie przez funkcjonariusza na formularzu aktu ślubowania słów „Tak mi dopomóż Bóg”, pomimo tego, że formularz nie przewiduje na to stosownej rubryki.

Przywołanie Boga jako współzyciela w dotrzymaniu zaciąganych zobowiązań jest szczególnie ważne dla tych policjantów, którzy pragną zachować integralność religijną⁶⁰ także w sferze aktywności zawodowej. Usankcjonowane przez ustawodawcę fakultatywnego wypowiedzenia słów „Tak mi dopomóż Bóg” stanowiłoby rozwiązanie optymalne, przejawiające responsywność tak wobec osób wierzących, jak i szanujące przekonania osób wyznających światopogląd niereligijny. Byłoby też ono zgodne ze standardami wypracowanymi w orzecznictwie trybunału strasburskiego⁶¹.

Inną niespójnością jest nazwanie ślubowania niektórych funkcjonariuszy służb mundurowych mianem „przysięgi”, pomimo tego, że nie jest ona religijnej natury. Zastosowaną nomenklaturę w przypadku funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego można uzasadnić tym, że obie służby specjalne pozostają w funkcjonalnym związku z Siłami Zbrojnymi, gdzie z kolei mocą wielowiekowej tradycji używa się określenia „przysięga” żołnierska, a nie „ślubowanie” żołnierskie. Tego samego argumentu nie sposób aplikować do *expressis verbis* „przysięgi” funkcjonariusza Centralnego Biura Antykorupcyjnego.

Forma ustna składania ślubowania jest standardem w polskim porządku prawnym, w tym także w odniesieniu do służb mundurowych, z zastrzeżeniem wyjątku w przypadku funkcjonariuszy Służby Więziennej i Krajowej Administracji Skarbowej. Werbalizacja tekstu ślubowania sprzyja solenności aktu ślubowania i potencjalnie silniej oddziałuje na ślubującego⁶².

⁵⁹ Art. 1 ustawy z dnia 3 października 1992 r. o przysiędze wojskowej, Dz. U. z 1992 r., Nr 77, poz. 386.

⁶⁰ Zob. G. Maroń, Integralność religijna sędziego oraz argumentacja religijna w amerykańskim procesie orzecznictwym, Rzeszów 2018, s. 40–54.

⁶¹ Zob. orzeczenie ETPC w sprawie Alexandridis v. Grecja z dnia 21 lutego 2008 r., skarga nr 19516/06 i orzeczenie w sprawie Buscarini v. San Marino z dnia 18 lutego 1999 r., skarga nr 24645/94.

⁶² Trafnie I. Wołczak-Ciecierska w kontekście pisemnej formy ślubowania funkcjonariuszy Krajowej Administracji Skarbowej podnosi, że „dla osoby zobowiązanej do złożenia ślu-

Artykuł 58 ust. 1 ustawy o Policji stanowi, że „policjant jest obowiązany dochować obowiązków wynikających z roty złożonego ślubowania”. Ustawodawca w ten sposób wyeksponował prawny, a nie tylko etyczny, charakter powinności zaciąganych w ramach ślubowania. Przepis ten nie jest jednak konstytutywny dla prawnej natury zobowiązań wyrażonych w rotie. Jego braku w ustawie nie można by *a contrario* uznać za zakwestionowanie czy poddanie w wątpliwość jurydycznego statusu obowiązku wierności ślubowaniu. Z samego prawnego obowiązku złożenia ślubowania o określonym brzmieniu wynika też prawny charakter artykułowanych w rotie zobowiązań. Przejawem argumentacyjnej sofistyki byłoby bowiem przyjąć, że przepis statuujący prawny obowiązek złożenia ślubowania, jednocześnie wyraża jedynie moralny obowiązek jego dochowania. Eksplicytnie o konieczności dochowaniu obowiązków wynikających z roty złożonego ślubowania stanowią ustawy dotyczące funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (art. 79 ust. 1), Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 71 ust. 1), Krajowej Administracji Skarbowej (art. 199 pkt 1), Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego (art. 38 ust. 1), Służby Ochrony Państwa (art. 130 ust. 1), Służby Więziennej (art. 157 ust. 1), Straży Granicznej (art. 63 ust. 1), Straży Marszałkowskiej (art. 44 ust. 1).

Ustawa o Policji nie wskazuje konsekwencji niezłożenia ślubowania oraz sprzeniewierzenia się mu. Przepisy normujące te kwestie obecne są natomiast w ustawach regulujących kilka innych służb mundurowych. Funkcjonariusze Służby Więziennej (art. 230 ust. 1) i Państwowej Straży Pożarnej (art. 115 ust. 1) za czyny sprzeczne ze złożonym ślubowaniem ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną. Podobnie funkcjonariusz Straży Granicznej (art. 135 ust. 2 pkt 1) podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie dyscypliny służbowej, do czego kwalifikuje się m.in. niedopełnienie obowiązków wynikających ze złożonego ślubowania. Niedopełnienie tych obowiązków uchodzi za naruszenie powinności służbowych aktualizujące odpowiedzialność dyscyplinarną również funkcjonariusza Krajowej Administracji Skarbowej (art. 254 pkt 1). Artykuł 132 ust. 1 ustawy o Policji stanowi, że „Policjant odpowiada dyscyplinarnie za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej”. Z kolei ust. 2 formułuje definicję legalną naruszenia dyscypliny służbowej, określając je jako „czyn policjanta polegający na zawi-

bowania jego forma ustna z odpowiednim ceremoniałem miałaby bardziej doniosłe znaczenie i symboliczny charakter. Forma pisemna ma walor praktyczny. Trzeba jednak zadbać, aby dokument zawierający rotę ślubowania nie był jednym z wielu dokumentów wypełnianych w związku ze stosunkiem służbowym i aby czynności ślubowania towarzyszyła odpowiednia powaga, stosownie do słów zawartych w treści roty”. I. Wołczak-Ciecierska, Komentarz do art. 159, (w:) A. Melezini, K. Teszner (red.), Krajowa Administracja Skarbowa. Komentarz, Warszawa 2018, Lex nr 587758017.

nionym przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów”. *De lege ferenda* można postulować wyartykułowanie w ustawie, że sprzeniewierzenie się złożonemu ślubowaniu jest sankcjonowane w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej. Oczywiście czyn policjanta sprzeczny ze złożonym ślubowaniem także na gruncie obowiązującego prawa stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej. Ujęcie tego *expressis verbis* w ustawie służyłoby podniesieniu świadomości policjantów, co do doniosłości aktu ślubowania i zaciąganych wówczas obowiązków.

W doktrynie nie bez racji postuluje się pewną ostrożność w pociąganiu policjantów do odpowiedzialności dyscyplinarnej za sprzeniewierzenie się ślubowaniu, jeśli przewinienie dyscyplinarne polegałoby nie na naruszeniu prawa, lecz na pogwałceniu zasad i wartości ogólnieetycznych, takich jak wspomniane w rocie honor, godność czy dobre imię służby. Ostrożność ta jest podyktowana nieostrością i ocennością znaczeniową wskazanych pojęć⁶³. Z drugiej jednak strony nie należy poddawać egzageracji groźby niepohamowanej dyskrecjonalności w traktowaniu naruszenia ślubowania – a konkretnie jego etycznie naznaczonych postanowień – za dyscyplinarny delikt. Przykładowo nie powinno rodzić wątpliwości, że pojawienie się policjanta poza służbą w stanie upojenia alkoholowego w miejscu publicznym klóci się z honorem, godnością i dobrym imieniem służby, a przez to uzasadnia poniesienie przez niego odpowiedzialności dyscyplinarnej. Pociągnięcie wówczas funkcjonariusza do odpowiedzialności nie jest przejawem nadmiernego moralnego puryzmu, lecz wyrazem troski o morale policjantów i społeczne zaufanie do nich. Nie zawsze jednak łatwo dokonać delimitacji tych podejmowanych poza służbą legalnych zachowań stanowiących realizację konstytucyjnych praw i wolności (np. wolności słowa), które naruszają standardy policyjnej deontologii i osłabiają społeczne zaufanie do funkcjonariuszy⁶⁴.

Ustawa o Służbie Więziennej w art. 41 ust. 2 stanowi, że „Odmowa złożenia ślubowania powoduje nieważność aktu mianowania”⁶⁵. Z kolei według

⁶³ P. J ó Ź w i a k podnosi, że „przepisy dyscyplinarne odsyłające do honoru, godności, dobrego imienia służby czy zachowania sprzecznego ze złożonym ślubowaniem” budzą wątpliwości z punktu widzenia poszanowania zasady *nullum crimen sine lege*. P. J ó Ź w i a k, Naruszenie zasad etyki zawodowej w służbach mundurowych jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej w kontekście zasady *nullum crimen sine lege*, (w:) P. J ó Ź w i a k, K. O p a l i ń s k i, Zasady Etyki Zawodowej w służbach mundurowych. III Seminarium z cyklu Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych, Piła 2013, s. 71.

⁶⁴ Policjant zadrwił z gejów, wszczęto procedurę wyjaśniającą, <https://pabianice.tv/policjant-zadrwil-z-gejow-wszczeto-procedure-wyjasniajaca/>.

⁶⁵ Ustawa o Służbie Więziennej nakazuje także uwzględnić „przestrzeganie zasad wynikających ze złożonego ślubowania” w ramach opiniowania służbowego (art. 87 pkt 12).

art. 179 ust 1 pkt 6 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej w przypadku takim funkcjonariusza „zwalnia się ze służby”. Pomimo tego, że analogicznych przepisów nie zawiera ustawa o Policji, to jednak niewątpliwie niezłożenie ślubowania przez policjanta czyni niemożliwym podjęcie i pełnienie przez niego służby. Dopełnienie wymogu ślubowania stanowi *conditio sine qua non* sprawowania służby policyjnej.

Nie do zaakceptowania, a wręcz gorsząca, jest sytuacja, że „Zasady Etyki Zawodowej Policjanta”⁶⁶ zwane potocznie „Kodeksem Etyki Policjanta”⁶⁷ w ogóle nie wspominają o ślubowaniu policjanta. Tymczasem rola ślubowania będąca „kwintesencją obowiązków moralno-zawodowych”⁶⁸ powinna być głównym punktem odniesienia w formułowaniu zasad deontologicznych. Poprzednia wersja „Zasad etyki zawodowej policjanta” z 1999 r. również ignorowała instytucję ślubowania policyjnego⁶⁹.

6. Ślubowanie funkcjonariusza Policji w świetle praktyki orzeczniczej sądów administracyjnych

Ślubowanie policyjne „ma nie tylko wymiar symboliczny”⁷⁰. Wielokrotnie do instytucji tej nawiązywano w praktyce orzeczniczej, przede wszystkim sądów administracyjnych rozpoznających sprawy o wydalenie ze służby. W uzasadnieniach poszczególnych wyroków wskazywano na wagę aktu złożenia ślubowania i związane z nim konsekwencje. Naczelny Sąd Administracyjny podnosi, że policjant wypowiadając słowa rotę zaciąga egzekwowlne powinności, a nie składa jedynie niewiążącą deklarację⁷¹. „Funkcjonariusz Policji ma zatem obowiązek dochowania wierności” temu, co obiecał podczas ślubowania⁷². Jak dodaje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku, „określony w rocie ślubowania zakres obowiązków funkcjonariusza Policji, jako funkcjonariusza służby publicznej, wymaga szczególnej staranności w wykonywaniu zadań, która ma zapewnić skuteczną realizację

⁶⁶ Załącznik do zarządzenia nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. Zasady Etyki Zawodowej Policjanta, Dz. Urz. KGP z 2004 r., Nr 1, poz. 3.

⁶⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 września 2017 r., sygn. II SA/Wa 144/17.

⁶⁸ E. Wiszowaty, Etos służby, (w:) M. Fałdowski, D. Mocarska (red.), Systemowe ujęcie bezpieczeństwa wewnętrznego, t. 1 Problematyka Prawno-Społeczna, Szczytno 2018, s. 31.

⁶⁹ Decyzja nr 121/99 Komendanta Głównego Policji z dnia 14 lipca 1999 r. Zasady etyki zawodowej policjanta.

⁷⁰ K. Forytarz, Obowiązki i ograniczenia funkcjonariuszy w życiu prywatnym, Studia nad Bezpieczeństwem 2018, nr 3, s. 163.

⁷¹ Zob. E. Wiszowaty, Etyka Policji. Między prawem, moralnością i skutecznością [rozdz. 3.8 Wiążący charakter przysięgi (ślubowania policjanta)], Warszawa 2011.

⁷² Wyrok NSA z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. I OSK 1056/11.

zadań tej służby⁷³. Z powołaniem się na rotę ślubowania sądy eksponowały takie obowiązki policjanta, jak np. strzeżenie bezpieczeństwa obywateli, nawet z narażeniem życia⁷⁴, zachowanie w tajemnicy informacji, które uzyskał w związku ze służbą⁷⁵, czy wykonywanie rozkazów i poleceń przełożonych⁷⁶.

Ślubowanie obliuguje policjanta nie tylko do przestrzegania prawa i etyki zawodowej, ale także *implicite* do szanowania norm społecznych i respektowania zasad współżycia społecznego⁷⁷. Zobowiązania określone w rocie wiążą policjanta w służbie, jak i poza służbą, w myśl zasady, że profesjonalistą jest się 24 godzin na dobę. Jak podnosi Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, twierdzenie, „że policjant nie może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej z zasad etyki zawodowej gdy nie pełni służby nie jest zrozumiałe, gdy weźmie się pod uwagę treść rotę ślubowania”⁷⁸. Wtórjuje mu Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, dla którego nie ulega wątpliwości, że dbałość o wartości wynikające z rotę złożonego ślubowania „nie obejmuje jedynie stanów w trakcie służby, lecz i w czasie wolnym od służby”⁷⁹.

Judykatura domniemuje, że policjant złożony ślubowanie jest świadomy określonych w rocie obowiązków, w związku z czym nie może powoływać się na niewiedzę odnośnie do zawartych w tekście ślubowania pojęć. Naczelny Sąd Administracyjny w jednym z orzeczeń uznał, że okolicznością wyłączającą odpowiedzialność policjanta za naruszenie zasad etyki nie może być brak „w aktach sprawy dowodu, z którego wynika, że rzeczywiście zapoznał się z treścią zarządzenia Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r., nr 805 w sprawie zasad etyki zawodowej policjanta”. Policjant bowiem składając ślubowanie przyjmuje na siebie obowiązek przestrzegania zasad etyki zawodowej. „Tekst ślubowania oznacza, że policjant, z chwilą jego złożenia, zna zasady etyki zawodowej i jednocześnie zobowiązuje się do samodzielnego pogłębienia wiedzy na ich temat. Nie ma tu konieczności osobnego zapoznawania funkcjonariusza z zasadami etyki, ponieważ to on sam powinien wykazać inicjatywę w ich poznaniu”⁸⁰. Podobnie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie stwierdził, że „niezrozumiałe

⁷³ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. II SA/Bk 29/18.

⁷⁴ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. III SA/Gd 241/17. W doktrynie z rotę ślubowania wywodzi się np. obowiązek policjanta przeszkodzeniu samobójstwu innych osób. J. K o s o n o g a - Z y g m u n t, Źródła prawnokarnego obowiązku przeszkodzenia samobójstwu, cz. II, *Ius Novum* 2015, nr 1, s. 43.

⁷⁵ Wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2011 r., sygn. I OSK 1056/11.

⁷⁶ Wyrok NSA z dnia 27 października 2016 r., sygn. I OSK 898/15; Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 21 stycznia 2010 r., sygn. II SA/Go 970/09.

⁷⁷ Por. Wyrok NSA z dnia 22 marca 2019 r., sygn. I OSK 1514/17.

⁷⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 października 2018 r., sygn. II SA/Wa 371/18.

⁷⁹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. IV SA/Po 106/08.

⁸⁰ Wyrok NSA z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. I OSK 1056/11. Zob. też Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 18 lipca 2017 r., sygn. IV SA/GI 406/17.

jest zarzucanie organowi powoływania się na «bliżej nieokreślone dobro służby» w sytuacji gdy skarżący jako funkcjonariusz Policji przed podjęciem służby składa ślubowanie, w którym zobowiązuje się strzec tajemnic związanych ze służbą, honoru, godności i dobrego imienia służby⁸¹.

Dla sądów sprzeniewierzenie się obowiązkom wynikającym z rotę złożonego ślubowania stanowi naruszenie dyscypliny służbowej⁸². W tych kategoriach traktują popełnienie, a nawet samo podejrzenie popełnienia przez funkcjonariusza Policji przestępstwa, wykroczenia czy przewinienia dyscyplinarnego⁸³. Pogwałcenie ślubowania sprawia, że policjant „przestaje legitymować się przymiotem «nieposzlakowanej opinii», co *in concreto* może skutkować uznaniem, iż utracił on „atrybut konieczny do pozostawania w służbie”⁸⁴.

Szkodliwość niedochowania ślubowania wiąże się także z podważeniem zaufania obywateli do Policji. Zachowanie takie „godzi w prestiż i dobre imię instytucji, która z racji realizowanych zadań publicznych powinna cieszyć się szacunkiem i zaufaniem społecznym”⁸⁵. Naczelny Sąd Administracyjny przestrzega, że „nierespektowanie obowiązującego porządku prawnego (...) jest zachowaniem niegodnym każdego policjanta, ewidentnie sprzecznym z rotą złożonego ślubowania, a ponadto zachowaniem nagannym w odbiorze społecznym, podważającym dobre imię i autorytet macierzystej formacji”⁸⁶. Każdy czyn niezgodny z prawem będący udziałem policjanta stanowi kontestację wartości wymienionych w tekście ślubowania. Jak zauważył w jednym z orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny, policjant kierując pojazdem w stanie po spożyciu alkoholu „sprzeniewierzył się obowiązkom wynikającym z rotę ślubowania, tracąc nieposzlakowaną opinię i zaufanie społeczne wymagane od Policji”⁸⁷. Podobnie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazuje, że „podejrzenie dokonania przywłaszczenia mienia jest zdarzeniem szczególnie nagannym w odbiorze społecznym i nie licuje z honorem, godnością i dobrym imieniem służby, o jakich mowa w rocie ślubowania policjanta”⁸⁸. Postępowanie zgodne ze ślubowaniem warunkuje

⁸¹ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 28 września 2017 r., sygn. II SA/Sz 908/17.

⁸² Wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 marca 2013 r., sygn. III SA/Kr 894/12.

⁸³ Zob. Wyrok NSA z dnia 22 września 2016 r., sygn. I OSK 1383/16, w którym stwierdzono, że „Wykorzystywanie zwolnienia lekarskiego niezgodnie z jego celem zawsze prowadzić będzie do naruszenia przez policjanta obowiązujących go zasad wynikających z rotę składanego ślubowania – art. 27 ust. 1 ustawy o Policji i jako takie uzasadniać odpowiedzialność dyscyplinarną policjanta”.

⁸⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 października 2019 r., sygn. II SA/Wa 189/19.

⁸⁵ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 1 sierpnia 2017 r., sygn. II SA/Lu 274/17.

⁸⁶ Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. I OSK 2386/16; Wyrok NSA z dnia 7 marca 2019 r., sygn. I OSK 1484/17.

⁸⁷ Wyrok NSA z dnia 10 marca 2016 r., sygn. I OSK 3222/14.

⁸⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 listopada 2015 r., sygn. II SA/Wa 408/15.

wiarygodność Policji w oczach obywateli, której można zaufać i na której można polegać.

7. Policyjne ślubowanie w ujęciu komparatystycznym

Ślubowanie policjanta nie jest specyfiką polskiego porządku prawnego. W wielu innych państwach funkcjonariusze Policji również składają ślubowanie. Ustawodawstwa poszczególnych państw różnią się w szczegółach odnośnie do roty i formy ślubowania. Tytułem egzemplifikacji można przywołać brzmienie policyjnego ślubowania w kilku państwach sąsiadujących z Polską.

Policjanci federalni w Niemczech składają nominalnie przysięgę (niem. *Eid*) w brzmieniu: „Przysięgam przestrzegać Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec i wszystkich przepisów obowiązujących w Republice Federalnej oraz sumiennie wypełniać moje obowiązki służbowe, tak mi dopomóż Bóg”. Przysięgający może zrezygnować z przywoływania Boga. Osoby, którym wiara lub sumienie nie pozwala na złożenie przysięgi mogą zamiast niej złożyć ślubowanie, w którym słowo „przysięgam” (*Ich schwöre*) jest zastępowane wyrazem „ślubuję” (*Ich gelobe*)⁸⁹. Przysięgę składają również policjanci w poszczególnych landach, której rotę określa tamtejsze prawo, i która zwykle jest wspólna dla różnych kategorii urzędników. Przykładowo tekst przysięgi policjanta w Saksonii brzmi następująco: „Przysięgam sprawować swój urząd według mojej najlepszej wiedzy i umiejętności, szanować i bronić konstytucji i prawa oraz postępować sprawiedliwie wobec każdego”. Podobnie jak w prawie federalnym, przysięgę można zakończyć słowami „tak mi dopomóż Bóg”. Alternatywnie zamiast przysięgi można też złożyć ślubowanie (niem. *Gelöbnis*)⁹⁰.

Prawo litewskie przewiduje dwie rotę przysięgi policyjnej (lit. *priesaika*), które różnią się tylko tym, że jedna kończy się słowami „Tak mi dopomóż Bóg”, a w drugiej słowa te pominięto: „Przysięgam wierność Republice Litewskiej, szanować i egzekwować Konstytucję i prawo Republiki Litewskiej, nie szczędzić wysiłków w obronie praw i wolności człowieka oraz zawsze dbać o dobre imię funkcjonariusza Policji”⁹¹.

Policjanci na Ukrainie składając przysięgę (ukr. *Присяга*) wypowiadają słowa: „Świadomy wielkiej odpowiedzialności, uroczyście przysięgam wiernie służyć Narodowi Ukraińskiemu, przestrzegać konstytucji i prawa Ukrainy,

⁸⁹ Bundesbeamtengesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) § 64.

⁹⁰ Sächsisches Beamtengesetz vom 18. Dezember 2013 (SächsGVBl. S. 970, 971) §63. Zob. też Gesetz über die Beamtinnen und Beamten des Landes Nordrhein–Westfalen (Landesbeamtengesetz – LBG NRW) (§46); Bayerisches Beamtengesetz (BayBG) Vom 29. Juli 2008 (GVBl. S. 500) BayRS 2030–1–1–F (art. 73).

⁹¹ Lietuvos Respublikos vidaus tarnybos statuto patvirtinimo įstatymas, XIII–1381 (art. 17).

wprowadzać je w życie, szanować i chronić praw i wolności człowieka, honoru państwa, godnie pełnić służbę funkcjonariusza Policji oraz uczciwie wykonywać swoje obowiązki”⁹².

W Czechach policjant składa ślubowanie (czes. *slib*) w brzmieniu „Ślubuję na mój honor i sumienie, że pełniąc służbę będę bezstronny, ściśle przestrzegać przepisów prawa i przepisów dotyczących służby, wykonywać rozkazy swoich przełożonych i nigdy nie nadużywać stanowiska służbowego. Zawsze i wszędzie będę tak postępował, aby nie naruszyć dobrego imienia korpusu bezpieczeństwa. Będę właściwie i sumiennie wypełniał swoje obowiązki i nie zawaham się oddać swojego życia, chroniąc interesów Republiki Czeskiej”⁹³.

Nominalnie „przysięgę” (słow. *prísaha*), która jednak rozpoczyna się od zwrotu „ślubuję” (*Sľubujem*) składa policjant na Słowacji: „Ślubuję wierność Republice Słowackiej. Będę uczciwy, odważny i zdyscyplinowany. Posłużę się moimi uprawnieniami i zdolnościami do ochrony praw obywateli, ich bezpieczeństwa i porządku publicznego, nawet z narażeniem własnego życia. Będę przestrzegał konstytucji, ustaw i innych powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Przysięgam”⁹⁴.

Policjant w Rosji składa przysięgę (ros. *Присяга*) o treści: „Ja (imię, nazwisko, "po ojcu"), wstępując do służby w organach spraw wewnętrznych, uroczystie przysięgam wierność Federacji Rosyjskiej i jej Narodowi. Przysięgam, wykonując uprawnienia pracownika organów spraw wewnętrznych: szanować i chronić praw i wolności człowieka i obywatela, przestrzegać Konstytucji Federacji Rosyjskiej i prawa federalnego; być odważnym, uczciwym i czujnym, nie szczczędząc sił w walce z przestępczością; należycie wypełniać moje urzędowe obowiązki i obowiązki powierzone mi w celu zapewnienia bezpieczeństwa, praworządności i porządku oraz zachować tajemnicę państwową i służbową. Służąc prawu, służę Rosji!”⁹⁵

Podobnie brzmi rota białoruskiego milicjanta: „Ja (imię, nazwisko, „po ojcu”), wstępując do służby w organach spraw wewnętrznych Republiki Białorusi, przysięgam wierność Republice Białorusi i jej Narodowi. Przysięgam wiernie przestrzegać Konstytucji i praw Republiki Białorusi, rozkazów do-

⁹² Закон України Про Національну поліцію (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 40–41, ст.379) (art. 64).

⁹³ § 17 (3) zák. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů. Zob. J. Hrudka, Tak přísahám, <http://www.mvcr.cz/soubor/polda-pril-6-zmens-pdf.aspx>.

⁹⁴ Zákon č. 3/1998 Z.z., zo 17. februára 1998 o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície.

⁹⁵ Ст. 28, Федеральный закон от 30.11.2011 N 342-ФЗ "О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации").

wódców i przełożonych, honoru i godności pracownika organów spraw wewnętrznych, nie szczędząc własnego życia chronić praw, wolności i interesów prawnych obywateli, społeczeństwa i państwa przed przestępczymi i innymi nielegalnymi zamachami. Zobowiązuję się być uczciwy, niezależny i bezstronny; ściśle zachować tajemnicę państwową i służbową, jak również powierzoną mi własność i broń służbową. Gdybym naruszył uroczystą przysięgę, jestem gotów ponieść odpowiedzialność według prawa Republiki Białorusi”⁹⁶.

Na tle tekstów policyjnego ślubowania w państwach ościennych, rota ślubowania polskich funkcjonariuszy Policji wyróżnia się pozytywnie. Po pierwsze, w żadnej z innych rot nie pojawia się odniesienie do policyjnej deontologii. Po drugie, w Polsce podobnie jak w Czechach, na Słowacji i Białorusi policjant zobowiązuje się pełnić swoje powinności nawet z narażeniem własnego życia. Po trzecie, ślubowanie polskich policjantów, analogicznie jak białoruskich, ukraińskich i częściowo czeskich eksponuje rolę takich wartości ogólnoeuropejskich, jak honor i godność. Wzorując się na brzmieniu ślubowań policjantów białoruskich, czeskich, rosyjskich i ukraińskich można by do rot policyjnego ślubowania w Polsce inkorporować cnotę „uczciwości”. Z kolei unormowanie policyjnej przysięgi w Niemczech i na Litwie pokazuje, iż od strony legislacyjnej nie jest problemem zagwarantowanie policjantowi możliwości zakończenia roty słowami „Tak mi dopomóż Bóg”.

8. Policyjne ślubowanie a udział Policji w postępowaniu karnym

Poważne, refleksyjne podejście do złożonego ślubowania może mieć pozytywne przełożenie na przebieg i rezultaty postępowania karnego. Praca Policji nie wyczerpuje się w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych, obejmując także czynności dochodzeniowo-śledcze⁹⁷. Policja prowadzi dochodzenia, a w zakresie powierzonym przez prokuratora również śledztwa. Nawet wówczas, gdy nie jest organem formalnie prowadzącym postępowanie, realizuje cały szereg czynności na polecenie prokuratora i sądu⁹⁸. W sprawach o wykroczenia Policja pełni rolę oskarżyciela publicznego⁹⁹. Wielokrotnie funkcjonariusze Policji składają też

⁹⁶ Постановление Президиума Верховного Совета Республики Беларусь от 10 февраля 1992 г. №1460–XII "О Присяге рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Республики Беларусь и Дисциплинарном уставе органов внутренних дел Республики Беларусь".

⁹⁷ Art. 14 ust. 1 ustawy o Policji.

⁹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 30 (art. 15 § 1, Art. 298 § 1, Art. 311 § 2, Art. 325a § 1, Art. 331 § 1).

⁹⁹ Art. 17 §1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1120.

w charakterze świadków zeznania (np. w sprawach o przestępstwa i wykroczenia drogowe)¹⁰⁰.

Świadomość wagi zobowiązań zaciągniętych poprzez ślubowanie, a zwłaszcza wierność im, sprzyja należytemu wywiązywaniu się policjantów z ciężących na nich obowiązków w toku postępowania karnego. Świadome sprzeniewierzenie się rocie ślubowania lub laksystyczne do niej podejście w wielu przypadkach z kolei destruktywnie rzutuje na wynik postępowania karnego, ze szkodą dla wizerunku Policji czy szerzej autorytetu państwa, poszanowania praworządności i sprawiedliwości, a nade wszystko ciąży na życiu konkretnych osób, których prawa, wolności i interesy ulegają naruszeniu lub których kryminalne czyny pozostają bezkarne.

Sprzeczną ze ślubowaniem jest już sama niezamierzona niefrasobliwość, opieszałość, nieudolność czy nierzetelność policjanta jako podmiotu partycypującego w prowadzeniu czy przebiegu postępowania karnego. Szczególnie rażącym wypaczeniem ślubowania są jednak umyślne zachowania godzące w istotę rządów prawa i systemu wymiaru sprawiedliwości, jak zwłaszcza korupcja, składanie fałszywych zeznań lub nakłanianie do tego świadków, fałszywe oskarżanie o popełnienie przestępstwa¹⁰¹. W pełni zasadnie w orzecznictwie tego typu przypadki pogwałcenia ślubowania policyjnego poddaje się surowemu napiętnowaniu¹⁰².

9. Podsumowanie

Złożenie ślubowania powinno być jednym z najważniejszych wydarzeń w życiu zawodowym każdego policjanta¹⁰³, nie jednak w sensie jedynie podniosłej, a zarazem miłej uroczystości, lecz wydarzenia, które naznacza i determinuje całą przyszłą służbę policjanta¹⁰⁴. Trudno ustalić, na ile rzeczywiście ślubowanie oddziałuje na postępowanie policjantów w służbie i poza służbą. Według jednego z badań socjologicznych „Wielu funkcjonariuszy prezentuje stanowisko, że złożenie ślubowania na zawsze określiło ich po-

¹⁰⁰ J. Księżyk, Policjant jako świadek, *Przegląd Policyjny* 2003, nr 1, s. 151–156; A. Mezgłowski, Policjant jako świadek – jaka jest wartość jego zeznań?, <https://prawonadrodze.org.pl/policjant-jako-swiadek-jaka-jest-wartosc-jego-zeznan/>.

¹⁰¹ Zob. Prawdomówność policjanta, *Stołeczny Magazyn Policyjny* 2019 (wrzesień), s. 12.

¹⁰² Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 grudnia 2017 r., sygn. II SA/Wa 1087/17; wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 marca 2017 r., sygn. II SA/Wa 1318/16; wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 marca 2016 r., sygn. II SA/Wa 1723/15; wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 lipca 2012 r., sygn. III SA/Kr 763/11.

¹⁰³ G. Bartuszek, Najważniejsze dni w życiu, <http://www.gazeta.policja.pl/997/przydatne-w-sluzbie/mundurowy-savoir-vivre/73615,Najwazniejszedniwzyciu.html>.

¹⁰⁴ M. Rudnicka mówi w tym kontekście o „kształtowaniu sylwetki zawodowej”. M. Rudnicka, Ogólna charakterystyka Policji jako formacji uzbrojonej i umundurowanej oraz jej wielowymiarowość, *De securitate et defensione* 2016, nr 2, s. 168.

stawę moralną, która nakazuje bezwzględne przestrzeganie prawa oraz aktywne działanie na rzecz dobrobytu i bezpieczeństwa państwa¹⁰⁵. Nie brakuje jednak i opinii, że „w polskiej Policji policjanci złożoną przysięgę szybko zapominają, pozostaje ona tylko w teczce funkcjonariusza, a nie w jego świadomości”¹⁰⁶. Liczni policjanci swoją oddaną i rzetelną służbą potwierdzają trafność pierwszej z powyższych diagnoz. Niestety dla części funkcjonariuszy Policji – trudno określić jak licznej – ślubowanie jest czymś efemerycznym.

Żle byłoby, gdyby eksponowanie doniosłości policyjnego ślubowania podjęte w tym artykule było postrzegane w kategoriach jałowych i abstrakcyjnych rozważań z pogranicza ogólnych, historycznych i dogmatycznych nauk prawnych. Zinternalizowanie przez policjanta wartości wyrażonych w rocie ślubowania wpływa na jakość jego służby, co z kolei naturalnie przekłada się na poszanowanie praw, wolności i interesów obywateli. Od tego na ile policjanci są wierni wypowiedzianym słowom ślubowania w niemałym stopniu zależy autorytet Policji, społeczne zaufanie do niej, poziom bezpieczeństwa w państwie oraz efektywność postępowania karnego i sprawiedliwość jego rezultatów.

Police officer's oath of office in the Polish legal order

Abstract

This paper presents and discusses the research on the oath of office for Polish police officers, while considering historical and legal, dogmatic and legal, comparative and legal, and ethical and legal aspects. The act of taking an oath is by no means purely symbolic and, as such, should not be reduced to a solemn yet one-off event. On the one hand, taking an oath is a condition for performing policing functions. On the other, it is both ethical and legal duty of a policeman to adhere to and abide by the oath while on or off duty. Administrative courts' case-law aptly emphasizes that any breach of the oath constitutes a disciplinary misconduct, often resulting in an officer being ter-

¹⁰⁵ M. Żak, Miejsce etyki zawodowej w służbie polskiego policjanta, *Górnośląskie Studia Socjologiczne. Seria Nowa* 2014, nr 4, 174.

¹⁰⁶ M. Suchojad, A. Biernat-Guzdkiewicz, Trening etyczny Policji polskiej, *Bezpieczeństwo Teoria i Praktyka* 2010, nr 3–4, s. 114.

minated. Marked axiologically, the wording of the police oath shows similarity to oaths of officers of other uniformed services in Poland and to the oath of police officers in other countries. The adherence to the oath of office is considered an important guarantee of police reputation, public confidence in the police, public order and safety, and proper fulfillment of procedural obligations by the police in criminal proceedings.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Maciej Świętek

Badania mechanoskopijne kluczem do rozwiązania wielu trudnych spraw karnych

Abstrakt

Publikacja dotyczy badań mechanoskopijnych, które są obecnie rzadko opisywane w czasopismach kryminalistycznych. W szczególności, sporadycznie przedstawiany jest dział mechanoskopii, który polega na dopasowaniu przedmiotów (narzędzi) rozdzielonych. Bardzo często przez ekspertów dział ten nazywany jest „złożeniem na całość” lub „złożeniem w całość”. Niniejsza praca przedstawia podstawowe wiadomości z zakresu mechanoskopii oraz opis kilku przypadków wykonywanych w Instytucie Ekspertyz Sądowych z tego zakresu, łącząc jednocześnie wiadomości teoretyczne i praktyczne. W publikacji podkreślono rolę badań mechanoskopijnych w rozwiązywaniu trudnych spraw kryminalistycznych.

Słowa kluczowe

Mechanoscopia, ślady narzędzi, dopasowanie przedmiotów rozdzielonych.

1. Wprowadzenie

W dobie badań genetycznych i analiz informatycznych klasyczne metody kryminalistyczne takie jak, traseologia, mechanoscopia, czy badania fizykochemiczne są często zaniedbywane i pomijane. Współczesne metody walki

z przestępczością wymagają ciągłego doskonalenia nie tylko nowoczesnych, ale również tych starszych technik kryminalistycznych, a także wykorzystania wiedzy pochodzącej z różnych dziedzin nauki. Do klasycznych badań kryminalistycznych potrzebna jest m.in. wiedza z zakresu chemii, biologii, fizyki, technik laboratoryjnych oraz znajomość obsługi nowoczesnego sprzętu analitycznego, komputerowego i oprogramowania. Jednak oprócz tych umiejętności przydatna jest jeszcze wiedza na temat cech fizyko-chemicznych samego badanego przedmiotu stanowiącego dowód rzeczowy. Dowód rzeczowy w kryminalistyce to często okruch szkła, pojedyncze włókno, drobiny lakieru, część ubrania, buty, narzędzie, broń, ślad daktyloskopijny, ślad traseologiczny, a także bardzo dużo rodzajów śladów z dziedziny mechanoskopii.

Według autora niniejszego opracowania w analizach śladów mechanoskopijnych bardzo pomocną okazuje się ich znajomość od strony towaroznawczej, a więc wiedza o asortymencie produktów, technologii wytwarzania, jakości produktu. Techniki analityczne wykorzystywane do identyfikacji i porównywania śladów kryminalistycznych są najczęściej fundamentalnymi metodami analitycznymi, testowanymi i udoskonalanymi przez wiele lat, znajdującymi również swoje zastosowanie w badaniach towaroznawczych szczególnie przy ocenie rodzaju i jakości towarów¹.

Wyniki wielu analiz towaroznawczych dotyczących np. oceny zmian jakościowych zachodzących w wyrobach w następstwie ich użytkowania mają bezpośrednie zastosowanie w badaniach mechanoskopijnych, gdyż pozwalają dokładniej różnicować materiał dowodowy.

2. Badania mechanoskopijne

Nazwa „mechanoskopia” wywodzi się z języka greckiego: *mechane* – narzędzie i *skopeo* – patrzeć. Jednak współczesna mechanoskopia nie odnosi się już tylko do narzędzi, lecz do wszystkich przedmiotów mogących pozostawić jakiś ślad².

Tadeusz Hanausek pojęcie mechanoskopia przedstawia jako „Dział kryminalistyki obejmujący ogół sposobów, metod i środków służących do wykrywania, zabezpieczania i badania w celach identyfikacyjnych tych śladów, które powstały w wyniku wzajemnego oddziaływania na siebie dwóch lub więcej rzeczy, względnie jednej z nich na drugą”³.

¹ A. Chochół, Ekspertyza mechanoskopijna, (w:) Ekspertyza Sądowa, pod red. J. Wójkiewicz, D. Wilka, M. Kały, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 318–328.

² *Ibidem*.

³ T. Hanausek, Perspektywy mechanoskopii, Problemy kryminalistyki 1971, nr 90, s. 200–208.

2.1. Historia mechanoskopii

Badania śladów narzędzi doszukać się można w literaturze od czasów najdawniejszych. Jeden z najczęściej cytowanych przykładów pochodzi z XII wieku w Chinach, gdzie analizowano różne kształty ran powodowanych przez narzędzia tnące, takie jak miecze, sztylety oraz narzędzia ostrokońcyste, jak np. dzidy. Nie miało to jednak dużego wpływu w sprawach sądowych, a ponadto nie wiadomo, czy ślady badano na tkankach miękkich, czy twardych. Należy wspomnieć, że ślady na tkankach miękkich analizują medycy sądowi, a eksperci z zakresu mechanoskopii interpretują ślady narzędzi na kościach (tkani twarde)⁴.

Dopiero rewolucja przemysłowa z końca XIX wieku przyczyniła się do uznania, że ślad narzędzia to ważny ślad w kryminalistyce. Słynni kryminaliści z tego okresu, jak Edmond Locard, Alphonse Bertillion czy Hans Gross opisują ślady narzędzi w swoich publikacjach. Pierwsza książka, która wywarła znaczący wpływ na rozwój mechanoskopii, zatytułowana „Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik” została napisana przez austriackiego sędziego i profesora Uniwersytetu w Grazu – Hansa Grossa w 1893 r. Została ona później przetłumaczona na różne języki. Opracowując tę publikację Gross opierał się na swoim doświadczeniu w sądownictwie i opisywał niektóre przypadki, gdzie do rozwiązania sprawy przyczyniły się badania śladów narzędzi np. podczas włamania. Podano m.in. przykład śladu narzędzia, którego analiza wykazała, że do włamania zastosowano śrubokręt z uszkodzonym ostrzem. Wykonano szkic śladu, a następnie do porównania zestawiono śrubokręt z podobnym uszkodzeniem, użyty w innym włamaniu, który zabezpieczono od podejrzanego. Analiza porównawcza wykazała zgodność śladów i powiązała włamywacza z poprzednim i obecnym, badanym miejscem zdarzenia. Gross w swojej publikacji twierdził, że najważniejsze, wręcz przełomowe narzędzie w badaniach mechanoskopijnych to mikroskop porównawczy⁵.

Francuski kryminalistyk Edmond Locard w pracy pt. „L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques”⁶ opisał badania innego francuskiego uczonego Alphonse'a Bertillion'a, który zajmował się przypadkiem zabójstwa bankiera w 1908 r. w Paryżu, gdzie na miejscu zdarzenia ujawnił dwa rodzaje narzędzia, co doprowadziło do zatrzymania dwóch sprawców. Na początku XX wieku znane są badania austriackiego profesora Kockela, który wnikliwie badał rysowate ślady narzędzi tnących typu noże, a więc ślady, które bada

⁴ D. Baldwin, J. Birkett, O. Facey, G. Rabey, *The forensic examination and interpretation of tool marks*, Wydawnictwo Wiley Blackwell, Oxford 2013.

⁵ D. Baldwin, J. Birkett, O. Facey, G. Rabey, *The forensic examination and interpretation of tool marks*, Wydawnictwo Wiley Blackwell, Oxford 2013.

⁶ E. Locard, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paryż 1920.

współczesna mechanoskopia. Swoje wyniki opublikował w pracy pt. „Über die Darstellung der Spuren von Messerscharten”⁷.

Pierwsza książka, która w całości poświęcona jest mechanoskopii to publikacja autorstwa czeskiego kryminalistyka Ladislava Havlička pt. „Mechanoskopie – stopy a znaky řemeslných nástrojů” z 1940 roku⁸.

W latach 1891–1934 sądy coraz częściej doceniały wartość badań mechanoskopijnych, a po 1945 r. nastąpił duży wzrost badań naukowych, zarówno na uniwersytetach, jak i w laboratoriach kryminalistycznych. Skorzystała z tego również mechanoskopia, a badania śladów narzędzi i broni palnej zostały ulepszone dzięki opracowaniu lepiej zaprojektowanego sprzętu, zwłaszcza sprzętu optycznego. W 1953 r. Paul L. Kirk, który był wówczas profesorem na Uniwersytecie Kalifornijskim w dziedzinie kryminalistyki, napisał wpływowy podręcznik pt. „Crime Investigation: Physical Evidence and the Police Laboratory”⁹, który zawiera rozdział dotyczący badań śladów narzędzi. W książce opisano nie tylko metodykę badań, ale także materiały służące do odlewania śladów mechanoskopijnych, podział śladów na dynamiczne i statyczne oraz metodę badania śladów mechanoskopijnych za pomocą mikroskopu porównawczego¹⁰.

W Polsce za pioniera badań mechanoskopijnych uznawany jest Władysław Sobolewski, kierownik powstałego w 1927 roku Laboratorium Kryminalistycznego Policji Państwowej. Opublikował on kilka prac na temat śladów narzędzi na miejscu przestępstwa. Również w powstałym w 1929 roku Instytucie Ekspertyz Sądowych od samego początku zajmowano się badaniami mechanoskopijnymi o czym świadczy jedna z pierwszych ekspertyz wykonywanych w tym instytucie. Sprawa dotyczyła zabójstwa, a zadaniem Instytutu było udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy drewniany kołek użyty w sprawie został ucięty, jedną z trzech przesłanych do badań siekier¹¹.

W dzisiejszych czasach każde laboratorium kryminalistyczne Komend Wojewódzkich Policji posiada odrębną pracownię zajmującą się badaniami mechanoskopijnymi. W Instytucie Ekspertyz Sądowych badania mechanoskopijne wykonywane są w Pracowni Badania Mikrośladów. Ponadto w Polsce badaniami śladów narzędzi zajmuje się wielu biegłych sądowych. Jednakże ci ostatni nie mają często dostępu do specjalistycznego, nowoczesnego sprzętu i programów komputerowych.

⁷ R. Kockel, Über die Darstellung der Spuren von Messerscharten, Arch. Kriminalanthrop 1900, nr 5, s. 126–131.

⁸ L. Havlíček, Mechanoskopie – stopy a znaky řemeslných nástrojů, Praga 1940.

⁹ P. K. Kirk, Crime Investigation: Physical Evidence and the Police Laboratory, Nowy Jork–Londyn 1953.

¹⁰ D. Baldwin, J. Birkett, O. Facey, G. Rabey, The forensic examination and interpretation of tool marks, Wydawnictwo Wiley Blackwell, Oxford 2013.

¹¹ J. Kurczewski, Ślady mechanoskopijne, Wydawnictwo Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, Legionowo 1994.

2.2. Zakres badań mechanoskopijnych

Zakres badań mechanoskopijnych jest bardzo szeroki i można go przedstawić następująco¹²:

- badania śladów narzędzi i innych przedmiotów:
 - badania śladów włamania i kradzieży, najczęściej na zamkach, powierzchniach drzwi i okien,
 - badania śladów narzędzi (przedmiotów) zbrodni, najczęściej na odzieży oraz na kościach (mechanoskopia nie zajmuje się badaniem śladów narzędzi na tkankach miękkich),
 - badania śladów mechanoskopijnych w sprawach kradzieży samochodów:
 - badania numerów VIN, w celu ustalenia czy numery VIN są oryginalne,
 - badania kluczy samochodowych, w celu stwierdzenia czy klucze są oryginalne i czy stanowiły wzorzec do kopiowania innych kluczy,
 - dopasowanie przedmiotów rozdzielonych, w celu ustalenia czy przed rozdzielaniem stanowiły one jedną całość czy nie,
 - badania śladów na miejscu wypadków samochodowych:
 - badania żarówek samochodowych, w celu stwierdzenia, czy świeciły się one w czasie wypadku drogowego czy nie,
 - badania uszkodzonych opon w celu ustalenia, czy uszkodzenie powstało poprzez wystrzał opony na skutek nierównomiernego ciśnienia, czy uszkodzenie powstało na skutek przebiccia opony w momencie uderzenia o inny pojazd lub przeszkodę,
 - badania śladów potrażeń na butach pieszych i odzieży, w celu stwierdzenia kierunku poruszania się pieszego i jego usytuowania względem samochodu,
 - badania pasów bezpieczeństwa, w celu stwierdzenia, czy były one zapięte czy nie w momencie wypadku drogowego,
 - badania dużych fragmentów rozbitych szyb, w celu ustalenia, z której strony zostały one rozbite,
 - badania monet, w celu stwierdzenia czy są one oryginalne czy sfalszowane,
 - badania śladów mechanoskopijnych na innych powierzchniach.
- W wymienionym zakresie badań mechanoskopijnych wyodrębnić można¹³:
- badania porównawcze np. śladu narzędzia (przedmiotu) zabezpieczonego z miejsca zdarzenia z narzędziem (przedmiotem), które na skutek dalszych czynności operacyjno-śledczych zostaje zabezpieczone od podejrzanego,

¹² W. Kędzierski (red.), *Technika kryminalistyczna*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1995; A. Chochół, *Ekspertyza mechanoskopijna*, (w:) *Ekspertyza Sądowa*, pod red. J. Wójcikiewicza, D. Wilka, M. Kały, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 318–328; J. Kurczewski, *Ślady mechanoskopijne*, Wydawnictwo Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, Legionowo 1994.

¹³ *Ibidem*.

- badania identyfikacyjne, które wykonywane są na etapie, gdzie jeszcze nie wytypowano podejrzanych, a rolą eksperta jest określenie, jaki rodzaj narzędzia został użyty na miejscu zdarzenia,
- badania uszkodzeń i odkształceń odzieży, butów, szyb, żarników żarówek, opon, pasów bezpieczeństwa w celu odtworzenia przebiegu zdarzenia oraz weryfikacji zeznań świadków i podejrzanych,
- dopasowania przedmiotów rozdzielonych.

Ponadto w mechanoskopii ślady można podzielić na dynamiczne i statyczne. Ślady dynamiczne to takie ślady, które powstają w wyniku wielokierunkowego przesuwu narzędzia np. podczas cięcia piłą. Ślady statyczne to z kolei takie ślady, które powstają w wyniku jednokierunkowego działania narzędzia np. wgniecenia¹⁴.

2.3. Badania porównawcze

Z doświadczenia autora (biegłego z zakresu mechanoskopii) wynika, że najczęściej zlecane są przez organy ścigania badania porównawcze. W badaniach porównawczych ślad mechanoskopijny ujawniony na miejscu przestępstwa porównuje się z narzędziem lub przedmiotem zabezpieczonym od podejrzanego. Jeżeli ślad dowodowy został odcisnięty i stanowi ślad wgłębiony, wówczas zabezpiecza się go za pomocą odlewu silikonowego lub w całości wraz z podłożem i można go porównać bezpośrednio z narzędziem lub ze śladem wykonanym tym narzędziem. W przypadku, gdy ślad dowodowy został odwzorowany na płaskim, twardym podłożu, to zabezpiecza się go najczęściej w całości wraz z podłożem. Następnie ślad dowodowy porównuje się ze śladem wykonanym narzędziem w laboratorium. Należy również pamiętać, że przed każdym zabezpieczeniem należy ślad sfotografować, najlepiej z użyciem statywu i przy ustawieniach manualnych aparatu. Technik zabezpieczający ślady powinien także znać metody posługiwania się filtrami fotograficznymi oraz makrofotografią. W porównawczych badaniach śladów mechanoskopijnych znalezionych na miejscu zdarzenia ze śladem wykonanym narzędziem ujawnionym u podejrzanego pojawia się problem, jakiego rodzaju środka użyć do wykonania najlepszego pod względem jakościowym śladu narzędzia. Używa się do tego celu gipsu, plasteliny, silikonu, wosku i wielu innych substancji, a zatem ekspert z zakresu mechanoskopii powinien dysponować wiedzą nie tylko z zakresu budowy i składu narzędzi, ale również z zakresu innych materiałów, na których wykonuje się ślady porównawcze¹⁵.

Porównawcze badania mechanoskopijne mają na celu ujawnienie zarówno na śladzie dowodowym, jak i porównawczym podobnych cech:

¹⁴ J. Kupczyński, B. Rydz, Strategia działania współczesnego włamywacza, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego, Warszawa 2015.

¹⁵ W. Kędzierski (red.), Technika kryminalistyczna, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1995.

- grupowych, tj. rozmiaru i kształtu narzędzia lub przedmiotu;
- indywidualizujących, np. odwzorowania wad fabrycznych matryc użytych podczas produkcji narzędzi;
- indywidualnych, czyli cech, które powstają podczas użytkowania narzędzia (przedmiotu), a więc wszelkich uszkodzeń, wyszczerbień, ubytków materiału itp. lub układu mikroskopijnych rys, powstałych z nierówności, jakie nabiera narzędzie podczas użytkowania.

W mechanoskopijnych badaniach porównawczych można wyróżnić:

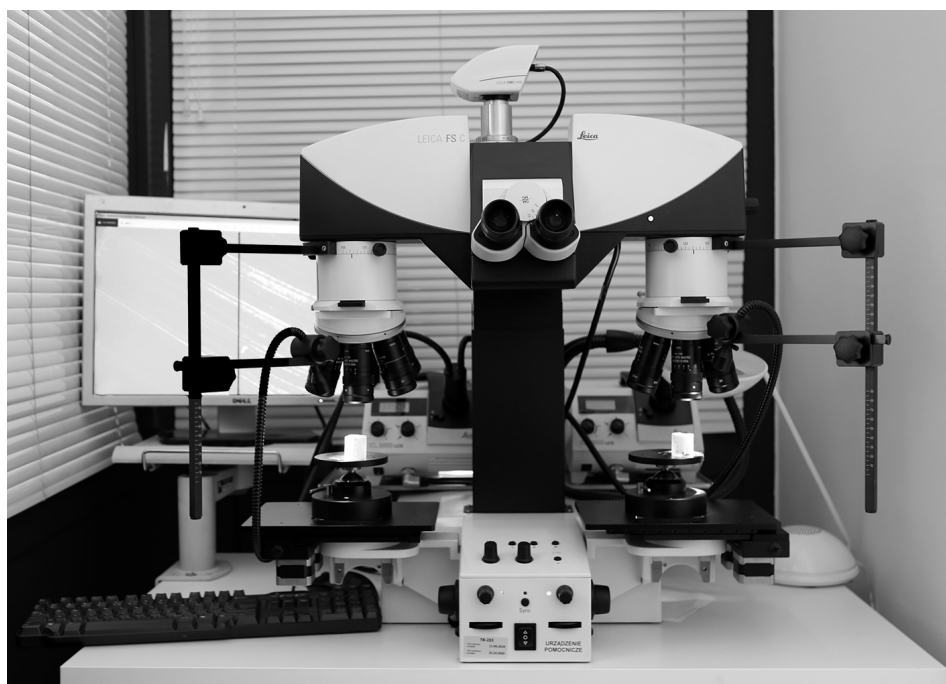
- wnioskowanie kategoryczne:
 - pozytywne – ocenę taką można wystawić w przypadku występowania pomiędzy śladem dowodowym i porównawczym zgodności cech grupowych oraz wyraźnych dobrze widocznych cech indywidualnych lub zgodności układu rys,
 - negatywne – w przypadku, gdy ślady mają inny kształt i rozmiar użytego narzędzia;
- wnioskowanie prawdopodobne – ustalenie, czy zgodność cech grupowych, indywidualizujących i mniej wyraźnych, słabo widocznych cech indywidualnych jest bardziej wiarygodna z tym, że ślad dowodowy może pochodzić od narzędzia przesłanego do badań lub nie¹⁶.

Należy jednak dodać, że w analizie mechanoskopijnej, w zależności od doświadczenia i wiedzy eksperta dopuszcza się pewien subiektywizm w ocenie śladu. Przykładowo, ślad, na którym ujawniono jedną tylko cechę indywidualną, ale w postaci dużego wyszczerbienia narzędzia, może być podstawą do kategorycznej oceny, ponieważ już same brzegi takiej cechy są małymi, odrębnymi śladami. Natomiast przypadek ujawnienia na śladzie nawet kilku cech indywidualnych, ale za to małych i niewyraźnych, będzie podstawą do stwierdzenia, że bardziej wiarygodną jest teza, iż ślad pochodzi od narzędzia porównawczego od tezy, że ślad nie pochodzi od narzędzia porównawczego. Nie będzie to zatem ocena kategoryczna, lecz prawdopodobna.

Podstawowym urządzeniem w porównawczych badaniach mechanoskopijnych jest mikroskop porównawczy. Przykładem takiego nowoczesnego mikroskopu jest stereoskopowy mikroskop porównawczy Leica FSC (ryc. 1), który służy do jednoczesnego porównywania dwóch obiektów ułożonych na dwóch stolikach mikroskopowych. W kryminalistyce stosowany jest najczęściej do porównywania śladu zabezpieczonego na miejscu zdarzenia ze śladem porównawczym. Mikroskop wyposażony jest w wysokiej jakości optykę oraz oświetlenie boczne zawieszane na prowadnicach ze skalą, dzięki czemu można oświetlić dwa badane obiekty pod tym samym kątem i ustawić

¹⁶ A. Chochół, *Ekspertyza mechanoskopijna*, (w:) *Ekspertyza Sądowa*, pod red. J. Wójcikiewicza, D. Wilka, M. Kały, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 318–328.

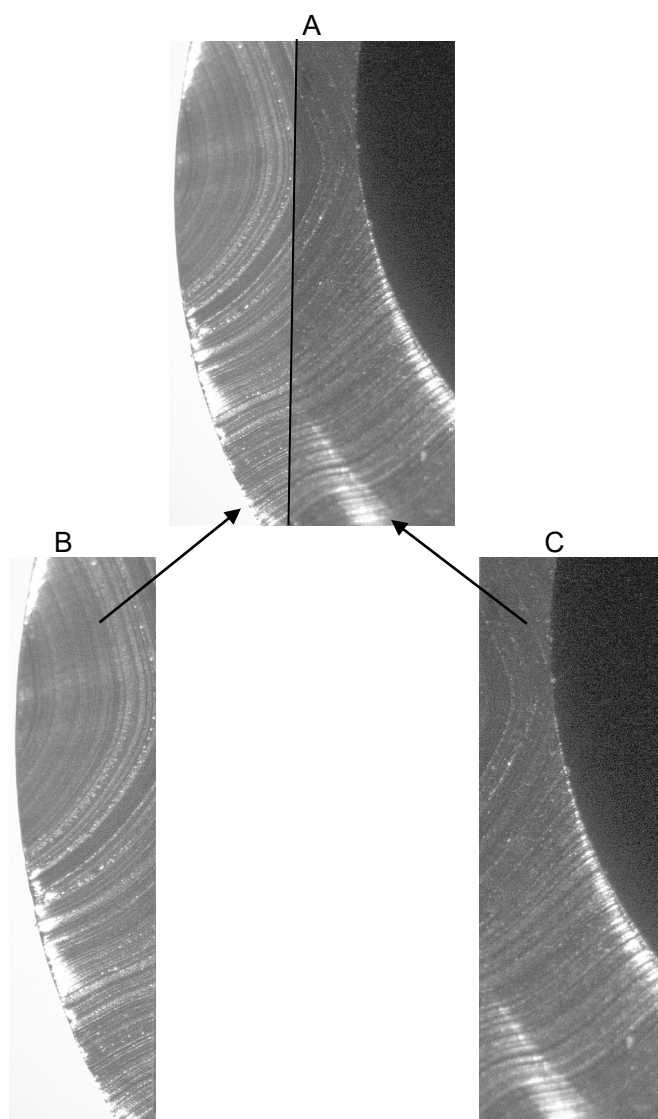
podobną odległość badanego przedmiotu od źródła światła. Ponadto mikroskop zaopatrzony jest w kamerę, za pomocą której można sfotografować jednocześnie dwa porównywane obiekty. Mikroskop wyposażony jest także w zestaw różnego rodzaju stolików, filtrów i nakładek. Bogate wyposażenie mikroskopu pozwala na porównywanie, zbliżanie, jak również nakładanie na siebie badanych obiektów. Mikroskop przeznaczony jest głównie do badań mechanoskopijnych i balistycznych. Wyposażenie go w specjalne stoliki A4 i A5, jak również w obiektywy powiększające od 4x do 60x, pozwala na porównywanie oraz nakładanie małych śladów mechanoskopijnych czy układu rys będących odwzorowaniem mikroskopijnych wyszczerbień narzędzia.



Ryc. 1. Mikroskop porównawczy Leica FSC.
Źródło: materiały Instytutu Ekspertyz Sądowych.

Przykładem zgodności rys jest sprawa dotycząca uszkodzenia wężyków gumowych w jednym z zakładów produkcyjnych. Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie, w ramach corocznego testu biegłości ekspertów, otrzymał do badań fragment wężyka gumowego doprowadzającego olej do jednej z maszyn produkcyjnych, który sprawca przebił po kłótni ze swoim pracodawcą. Na skutek dalszych czynności dochodzeniowo-śledczych wytypowano podejrzanego, od którego zabezpieczono nóż. Podczas badań w Instytu-

cie wykonano tym nożem ślad przebicia (ryc. 2A) na podobnym wężyku gumowym i porównano go ze śladem przebicia na wężyku dowodowym (ryc. 2B). Zestawienie zgodności mikroskopijnych rys pochodzących z nierówności noża zestawiono na ryc. 2C.



*Ryc. 2. Zestawienie (A) śladu przebicia na wężyku dowodowym (B) ze śladem przebicia nożem przesłanym do badań (C).
Źródło: materiały Instytutu Ekspertyz Sądowych.*

Innym nowoczesnym urządzeniem wykorzystywanym w badaniach mechanoskopijnych jest aparat ToolScan wyprodukowany przez czeską firmę Laboratory Imaging (ryc. 3).



Ryc. 3. Urządzenie ToolScan.

Źródło: <https://www.forensic.cz/>.

Urządzenie ToolScan zostało zaprojektowane w celu łatwego skanowania w wysokiej rozdzielczości obrazów 2D i 3D. Zeskanowany obraz 3D jest tzw. cyfrowym odlewem silikonowym. Usuwa wszystkie specyficzne dla materiału refleksy i zaciemnienia oraz podkreśla kształt i profil badanych śladów. Obrazy można zapisywać w bazie danych i udostępniać przez sieć. Oprócz standardowych pomiarów i narzędzi do przetwarzania obrazu dostępny jest także bogaty zestaw narzędzi do porównywania 2D i 3D z przyjaznym interfejsem użytkownika i intuicyjną obsługą obrazu. Tryby porównania obejmują tryb przezroczystości, tryb dwóch zdjęć obok siebie z obrotową lub dowolnie regulowaną wielokątną linią podziału lub podgląd do ośmiu zdjęć¹⁷.

Ponadto w badaniach mechanoskopijnych wykorzystywane są mikroskopy i lupy stereoskopowe, oświetlacze, lupy standardowe oraz narzędzia pomiarowe, takie jak przymiary liniowe i suwmiarki.

Współczesna mechanoskopia wykorzystuje nowoczesne oprogramowanie komputerowe. Dziś pracę eksperta mechanoskopii wspomagają programy komputerowe służące do mierzenia śladów, porównywania i nakładania śladu porównawczego na dowodowy. Przykładem może być opracowana przez czeskich programistów i stosowana w Instytucie Ekspertyz Sądowych

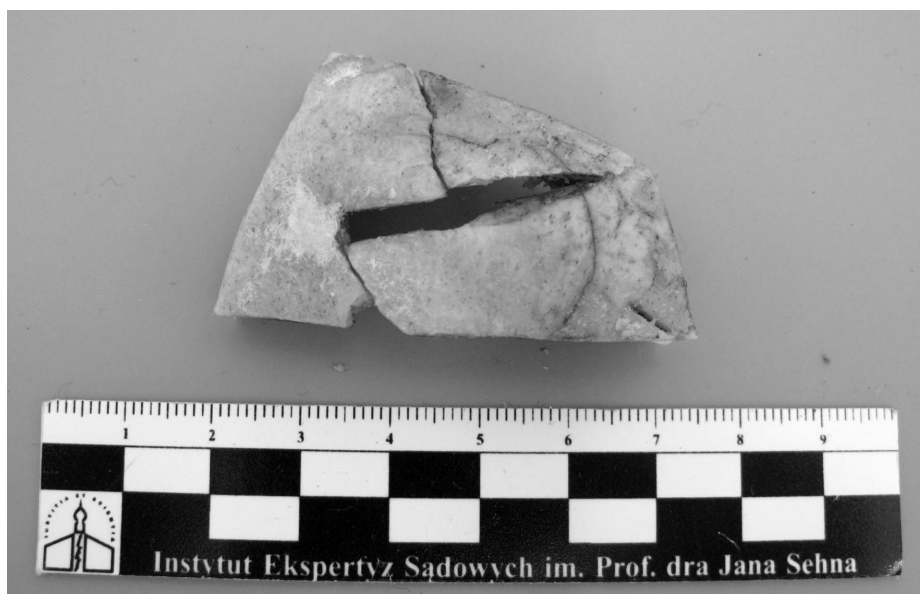
¹⁷ www.laboratory-imaging.com (dostęp w dniu 23 kwietnia 2020 r.).

w Krakowie, aplikacja komputerowa Lucia Forensic. Początkowo program ten wykorzystywany był w badaniach medycznych, biologicznych, geologicznych, metalograficznych, a także w wielu innych dziedzinach, w których przedmiotem badań jest obraz analizowanej próbki. Później jego funkcje zaadaptowano do badań kryminalistycznych. Obecnie – z dużym powodzeniem – używany jest on w daktyloskopii, traseologii, mechanoskopii, balistyce oraz w badaniach pisma i dokumentów. Oprogramowanie to pozwala m.in. na pomiary planimetryczne (długość, pole powierzchni, średnica, obwód, współczynniki kształtu i inne) i densytometryczne (jasność, gęstość optyczna, odcień, nasycenie, poziomy składowy kolorów: czerwonego, zielonego i niebieskiego – RGB). W programie można porównywać i nakładać obrazy badanych obiektów. Aplikacja Lucia Forensic umożliwia również edycję i zaawansowaną obróbkę obrazu oraz ma rozbudowane narzędzia do jego archiwizacji¹⁸.

2.4. Badania identyfikacyjne

Mechanoskopijne badania identyfikacyjne opracowywane są często w sytuacji, gdy na miejscu zdarzenia ujawniono istotny dla sprawy ślad narzędzia (przedmiotu) i ważna jest interpretacja, jakim narzędziem lub przedmiotem zostało wykonane to odkształcenie. Wytypowanie narzędzia ułatwia często śledczym poszukiwanie narzędzia zbrodni lub włamania. Ponadto wytypowanie narzędzia pozwala także na weryfikację zeznań podejrzanego. Tak było w przypadku sprawy zabójstwa dwóch kobiet, która została zlecona Instytutowi. Ekspert mechanoskopii otrzymał do badań dwa fragmenty kości czaszek zamordowanych kobiet celem wytypowania, jakim narzędziem ślady te wykonano (ryc. 4). Ślady miały klinowaty kształt o ostro zakończonych brzegach i były bardzo charakterystyczne dla narzędzia ostrokrawędzistego typu siekiera. Podejrzany zeznawał, że był pijany, a koledzy mówili mu, że uderzał kobiety młotkiem. Zeznanie to doprowadziło do konkluzji, że ktoś wmówił podejrzanemu to morderstwo, jednocześnie podając w celu zmylenia organów ścigania inne narzędzie zbrodni. Na skutek dalszych czynności dochodzeniowo-śledczych wytypowano innych podejrzanych, od których zabezpieczono siekiery. Przesłane do Instytutu siekiery pozostawiały ślady podobne do śladów widocznych na fragmentach kości zamordowanych kobiet.

¹⁸ www.forensic.cz (dostęp w dniu 23 kwietnia 2020 r.).



Ryc. 4. Przesłana do badań kość czaszki z charakterystycznym śladem siekiery.

Źródło: materiały Instytutu Ekspertyz Sądowych.

Bardzo często eksperci z zakresu mechanoskopii typują narzędzie, jakim posługiwał się włamywacz podczas otwierania drzwi określając tym samym *modus operandi* sprawcy. Podczas włamań do mieszkań, domów, sklepów, zakładów produkcyjnych itp. w większości przypadków przestępcy stosują metody niszczące, skutkujące wyłamaniem zamków. Metody niszczące pozostawiają na elementach otwierających drzwi charakterystyczne ślady narzędzi wyłamujących (łomy, obcęgi, łamaki, wiertarki itp.). W niektórych sprawach włamywacze stosują metody nieniszczące otwierania drzwi np. metoda z użyciem wytrycha. Wytrych składa się z dwóch części z tzw. szperaka i z tzw. napinacza. Szperak to narzędzie operujące wewnątrz zamków, które ustawia zapadki zamka we właściwej pozycji, pozostawiając tym samym bardzo charakterystyczne ślady na popychaczach zapadek oraz na elementach wewnętrznych zamka w postaci nieregularnych zarysowań (ryc. 5). Napinacz to narzędzie, które operuje na zewnątrz zamka, a jego zadaniem jest doprowadzić do sytuacji, żeby zapadka po ustawieniu szperakiem nie spadła, a gdy wszystkie zapadki są już ustawione we właściwej pozycji, napinacz obraca bębenek. Włamywacz posługując się tym narzędziem, wy-

korzysta luzy w bębniach zamków. Napinacz pozostawia charakterystyczne ślady na elementach zewnętrznych zamków (ryc. 6)¹⁹.



*Ryc. 5. Ślad szperaka pozostawiony na popychaczu zapadki zamka.
Źródło: materiały Instytutu Ekspertyz Sądowych.*



*Ryc. 6. Ślad napinacza na elemencie zewnętrznym zamka.
Źródło: materiały Instytutu Ekspertyz Sądowych.*

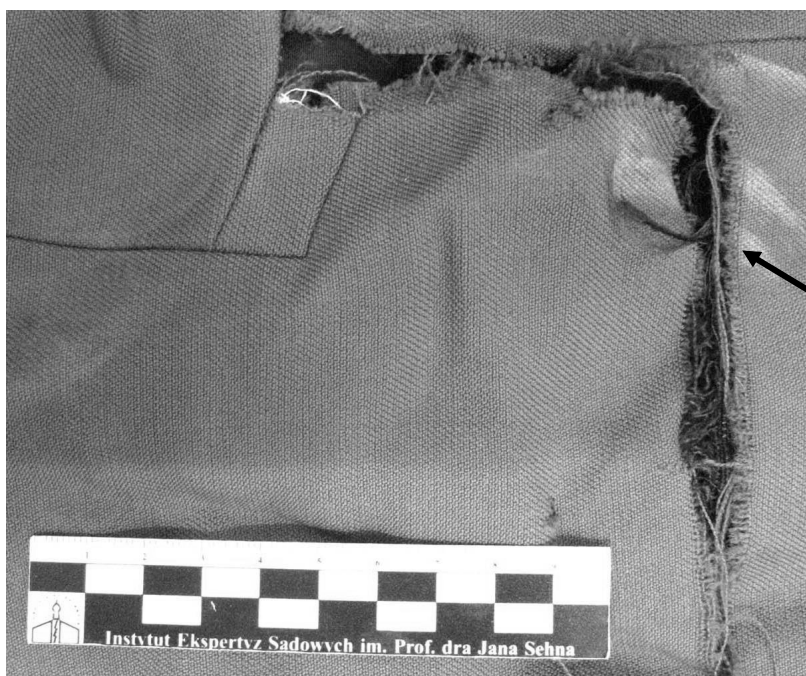
¹⁹ J. Kupczyński, B. Rydz, *Strategia działania współczesnego włamywacza*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego, Warszawa 2015.

2.5. Badania uszkodzeń i odkształceń

Badania uszkodzeń i odkształceń to dział mechanoskopii przypisany najczęściej do śladów kryminalistycznych powstałych w czasie wypadków drogowych, dlatego w wielu laboratoriach ślady te badają eksperci z zakresu badania wypadków drogowych. W Instytucie Ekspertyz Sądowych takie ślady badają biegli z zakresu mechanoskopii. W większości przypadków ślady uszkodzeń i odkształceń znajdują się na odzieży i obuwiu osób potrąconych przez pojazd. Umożliwia to analizę ustawienia pieszego względem pojazdu podczas potrącenia oraz kierunek poruszania się pieszego w czasie wypadku.

Uszkodzenia odzieży

Na odzieży osób potrąconych powstają charakterystyczne rozerwania kątowe, w obrębie których nierzadko zaobserwować można ślady lakierów, smarów, oleju lub odwzorowania części samochodowych. Przykład takiego rozerwania kąтового z otarciem lakierowym barwy białej przedstawiono na ryc. 7.



Ryc. 7. Uszkodzenie kątowe z otarciem białego lakieru samochodowego (strzałka) ujawnione na odzieży pieszego powstałe w czasie jego potrącenia. Źródło: materiały Instytutu Ekspertyz Sądowych.

Uszkodzenia obuwia

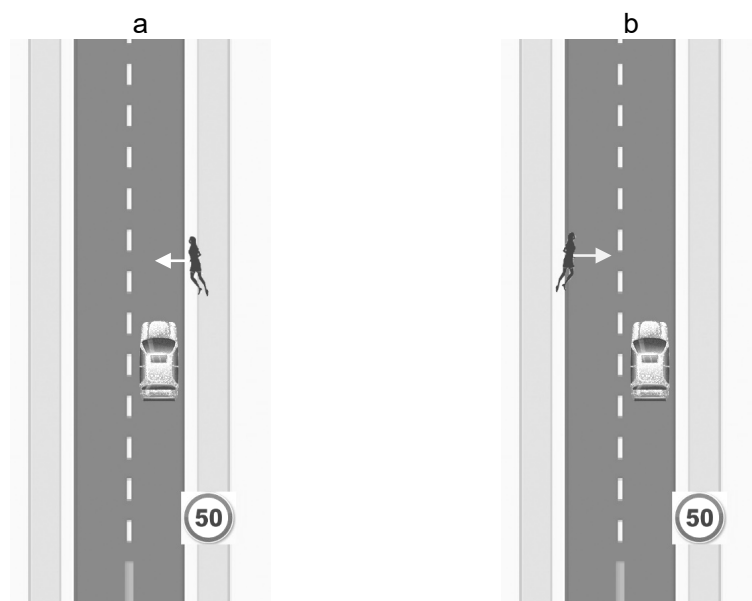
Na podstawie charakterystycznych rysowatych śladów na podszewkach obuwia można wnioskować, w jakiej pozycji znajdował się pieszy oraz w jakim kierunku się przemieszczał podczas potrącenia. Niejednokrotnie sprawcy potrącenia pieszych twierdzą, że najechali leżącą na jezdni osobę. Na podstawie śladów na podszewkach można zinterpretować, czy była ona wcześniej potrącona czy nie²⁰. W Instytucie badana była sprawa zabójstwa mężczyzny, którego ciało odnaleziono nieopodal lasu daleko od drogi. Charakterystyczne ślady na podszewkach jego butów oraz obrażenia jego ciała pozwalały stwierdzić, że był on wcześniej potrącony przez pojazd. Nie można zatem wykluczyć, że denat był przeniesiony pod las, w celu upozorowania innego przebiegu zdarzenia.

Jako przykład ustalenia kierunku poruszania się pieszej można przedstawić inną sprawę badaną w Instytucie Ekspertyz Sądowych. Na jednej z dróg powiatowych doszło do śmiertelnego potrącenia pieszej. Poszkodowana została uderzona przez kierującą pojazdem z prędkością około 50 km/h. Sprawczyni wypadku twierdziła, że nagle przed maską zobaczyła młodą dziewczynę i nie mogła ani zahamować, ani wykonać żadnego manewru omijającego pieszą. W tym przypadku ważne było zatem ustalenie kierunku przemieszczania się pieszej po jezdni, ponieważ w przypadku przebiegania jezdni przez pieszą z prawej strony na lewą, wbiegłaby ona wprost pod nadjeżdżający pojazd (ryc. 8a). W takiej sytuacji kierująca nie miałaby czasu na żadną reakcję. Natomiast, gdyby piesza przebiegała z lewej strony jezdni na prawą (ryc. 8b), to kierująca miałaby czas na zauważenie jej i mogłaby ją ominąć lub wyhamować pojazd.

Do badań nadesłano obuwie uszkodzonej (ryc. 9), w celu ujawnienia ewentualnych śladów tarcia i na ich podstawie ustalenia kierunku przemieszczania się pieszej w momencie wypadku. Obuwie to wykonane było z miękkiej gumy²¹.

²⁰ P. Kadłuczka, A. Kania, Obraz wypadku drogowego z udziałem pieszego na podszewkach obuwia, *Problemy Współczesnej Kryminalistyki* 2005, nr 9, s. 77–85.

²¹ M. Świątek, Znaczenie badań traseologicznych w identyfikacji sprawców zdarzeń. Analiza przypadków, *Z zagadnień nauk sądowych* 2015, nr 103, s. 219–231.



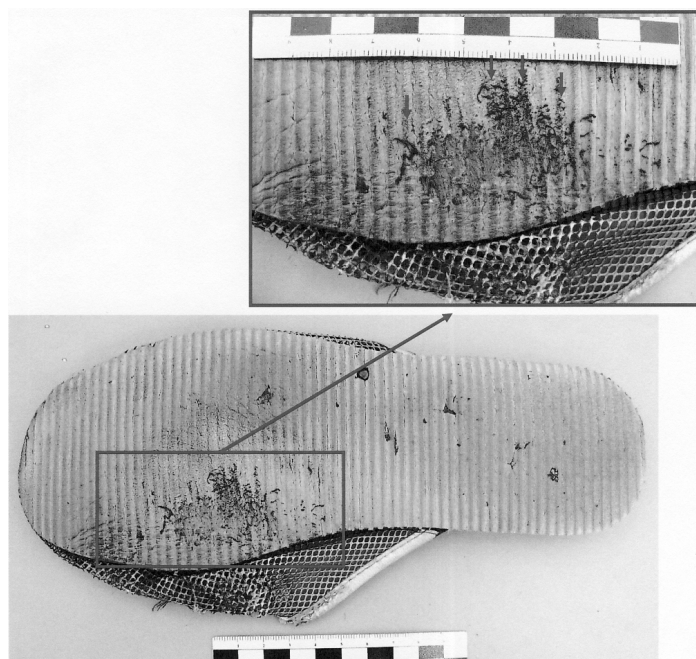
Ryc. 8. Hipotetyczny kierunek przemieszczania się pieszej z prawej strony jezdni na lewą (a). Hipotetyczny kierunek przemieszczania się pieszej z lewej strony jezdni na prawą (b).

Źródło: M. Świętek, Znaczenie badań traseologicznych w identyfikacji sprawców zdarzeń. Analiza przypadków, *Z zagadnień nauk sądowych* 2015, nr 103, s. 219–231.



Ryc. 9. Obuwie uszkodzonej.

Źródło: M. Świętek, Znaczenie badań traseologicznych w identyfikacji sprawców zdarzeń. Analiza przypadków, *Z zagadnień nauk sądowych* 2015, nr 103, s. 219–231.



Ryc. 10. Ślady tarcia ujawnione na podeszwie lewego buta uszkodzonej.
Źródło: M. Świętek, Znaczenie badań traseologicznych w identyfikacji sprawców zdarzeń.
Analiza przypadków, Z zagadnień nauk sądowych 2015, nr 103, s. 219–231.

Należy jednak zaznaczyć, że ślady charakterystyczne dla potrącenia pieszych przez pojazd czasami nie powstają, pomimo kontaktu osoby potrąconej z pojazdem. Ich obecność zależy m.in. od warunków atmosferycznych, od rodzaju nawierzchni drogi, od rodzaju materiału, z którego wyprodukowana była podeszwa butów oraz od kontaktu stóp osoby potrąconej z podłożem. W czasie biegu lub podskoku stopy mogą nie dotykać nawierzchni drogi, zatem ślady mogą nie powstać.

Uszkodzenia żarówek

Przykładem innych mechanoskopijnych śladów odkształceń ujawnionych podczas wypadków drogowych jest interpretacja śladów powstałych na żarnikach żarówek i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy żarówki świeciły się w czasie wypadku.

Kategoryczne wnioskowanie na temat świecenia się żarówek w czasie wypadku drogowego jest możliwe wtedy, gdy w czasie zdarzenia ich bańki szklane ulegną rozbiciu i wskutek reakcji chemicznej pomiędzy rozgrzanym włóknem żarówki i tlenem z otoczenia włókna pokryją się warstwą tlenków. Obecność warstwy tlenków świadczy o tym, że żarówka w czasie wypadku świeciła się.

Natomiast w sytuacji, gdy bańki szklane się nie stłukły, poddaje się badaniom mikroskopowym żarniki żarówek. Jeżeli żarnik zachowuje ciągłość (nie został przerwany), wówczas obserwuje się, czy został on odkształcony. W czasie świecenia się żarówek temperatura żarnika przekracza 2000°C i traci on swą sprężystość, a zyskuje właściwości zbliżone do plastycznych i na skutek działania dużych sił, jakie towarzyszą wypadkom drogowym, może zostać odkształcony. W przypadku, gdy żarnik został przerwany, bada się wygląd jego końcówek. Tak zwane kruche przełomy świadczą, że został on przerwany, gdy był zimny (żarówka nie świeciła się), a końcówki obłe, kuliste, pozwalają na stwierdzenie, że został on przerwany, gdy był gorący, czyli gdy żarówka świeciła się²².

Uszkodzenia opon

Kolejnym przykładem badania śladów uszkodzeń jest analiza opon samochodowych zamontowanych w pojazdach, które uczestniczyły w wypadku. Badania przeprowadza się na okoliczność ustalenia, czy ślady te powstały w wyniku wystrzału opony na skutek nierównomiernego rozkładu ciśnienia wewnątrz opony, czy w momencie najechania na przeszkodę lub w wyniku uderzenia o inny samochód. Kierowcy często w niewyjaśnionych okolicznościach zjeżdżają na przeciwległy pas ruchu i doprowadzają do zderzenia czołowego z nadjeżdżającym pojazdem. W swoich wyjaśnieniach podają, że doszło do wystrzału opony od wewnątrz co spowodowało poślizg pojazdu i zjechanie na przeciwległy pas ruchu. W przypadku wystrzału, na skutek nierównomiernego rozkładu ciśnienia, brzegi uszkodzeń są nierówno zakończone, a wystające z nich nitki kordu i druty mają różną długość i są poszarpane (ryc. 11). W przypadku najechania przez pojazd na przeszkodę o ostro zakończonych brzegach, uszkodzenia mają postać liniowych i nieregularnych przecięć (przebić) o równo zakończonych brzegach, a odsłonięte w wyniku przecięcia (przebicia) głębsze warstwy gumy są gładkie i w niektórych miejscach widoczne są czasami równo zakończone tekstylne nitki kordu. Najczęściej uszkodzenia takie powstają na bieżniku opony, ale czasami zaobserwować je można na boku opony. Podobne uszkodzenia powstają wyniku uderzenia opony w inny pojazd. W większości przypadków dynamicznie wyginające się elementy karoserii i innych części pojazdu działają z dużą siłą i przecinają (przebijają) w różnych miejscach (nie tylko na bieżniku) oponę, a nawet druty i nici znajdujące się w jej wnętrzu (ryc. 12)²³.

²² A. Chochół, Ekspertyza mechaniczna, (w:) Ekspertyza sądowa, pod red. J. Wójcikiewicz, D. Wilka, M. Kały, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 318–328.

²³ M. Żoźna, J. Nowak, Konsekwencje wystrzału opony: studium przypadku, cz. 1, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2012, nr 3, s. 66–85.



Ryc. 11. Uszkodzenia opony powstałe w wyniku wystrzału opony na skutek nierównomiernego rozkładu ciśnienia.

Źródło: materiały Instytutu Ekspertyz Sądowych.



Ryc. 12. Uszkodzenia opony powstałe w wyniku uderzenia opony w inny pojazd.

Źródło: materiały Instytutu Ekspertyz Sądowych.

2.6. Dopasowanie przedmiotów rozdzielonych

Niejednokrotnie dopasowanie przedmiotów rozdzielonych wykonuje się w sprawach zabójstw, gwałtów lub włamań, gdzie przestępca pozostawia jakąś część przedmiotu (narzędzia) na miejscu zdarzenia, a pozostała część zostaje ujawniona podczas jego zatrzymania. Można sobie wyobrazić sytuację, gdzie podczas wbicia noża w ciało ofiary dochodzi do jego złamania. Sprawca w pośpiechu oddala się z miejsca zdarzenia, chowając pozostałość noża do kieszeni. Szybkie ujęcie sprawcy prowadzi do zabezpieczenia tego fragmentu noża i dopasowanie go do elementu, który utknął w ciele ofiary.

Złożenie przedmiotów rozdzielonych przeprowadza się też często podczas wypadków komunikacyjnych np. potrąceń pieszych przez pojazd, który oddala się z miejsca zdarzenia. Sprawcy nierzadko rozbijają jakiś element swojego pojazdu np. reflektor, pozostawiając część szkła na miejscu zdarzenia. Na skutek dalszych czynności dochodzeniowo-śledczych wytypowany zostaje pojazd, w którym znajdują się pozostałości rozbitego reflektora. Zadaniem biegłego jest dopasowanie rozbitych szkieł zabezpieczonych z miejsca zdarzenia do pozostałości reflektora zamontowanego w pojeździe, który mógł uczestniczyć w potrąceniu pieszego.

W niektórych przypadkach złożenie przedmiotów rozdzielonych jest wstępem do dalszych badań mechanoskopijnych, np. złożenie kości czaszki, a następnie dopasowanie narzędzia zbrodni do ujawnionego po złożeniu uszkodzenia. W innym przypadku złożenie szyby w całość może prowadzić do ustalenia, z której strony działała siła podczas jej rozbijania i weryfikacji wyjaśnień podejrzanego, który np. upozorował włamanie do mieszkania będąc już w środku. Rozbijając szybę od wewnątrz, sprawca chce sprawić wrażenie, że ktoś włamał się od zewnątrz, a tym samym *modus operandi* sprawcy był zupełnie inny.

Przypadek I

Instytut otrzymał do badań kilkadziesiąt fragmentów rozbitej szyby celem ustalenia:

- czy zabezpieczone fragmenty szkieł pochodzą z jednej szyby,
- czy szybę zabezpieczoną na miejscu zdarzenia stłuczono działając na tafłę szklaną od strony zewnętrznej czy od strony wewnętrznej,
- czy szybę zabezpieczoną na miejscu zdarzenia stłuczono przez wybicie w niej jednego otworu czy większej ich liczby,
- w którym miejscu szyby, z której kawałki zabezpieczono do badań na miejscu zdarzenia, znajduje się „centrum uderzenia” w tafłę szklaną.

Udzielenie odpowiedzi na pytania postawione przez organ zlecający ekspertyzę było istotne w celu zweryfikowania zeznań podejrzanych, którzy twierdzili, że podczas libacji alkoholowej ofiara późniejszego zdarzenia po-

szyła spać do drugiego pokoju. Po jakimś czasie usłyszeli dźwięk rozbijanej szyby. Udając się do przedpokoju zobaczyli znajdującą się w rozbitej szybie ofiarę, która poniosła śmierć. Podejrzani zeznawali, że zapewne rozbiła ona szybę od strony pokoju, w którym spała. Twierdzili, że idąc do toalety potknęła się i przewróciła na drzwi. Istniała również hipoteza, że uczestnicy libacji popchnęli ofiarę na szybę, ale od drugiej strony (od strony przedpokoju) powodując jej zgon.

Przesłane do Instytutu fragmenty szkła miały z jednej strony wytłoczony wzór z motywem roślinnym, a z drugiej strony były gładkie. Wszystkie fragmenty poddano badaniom mechanoskopijnym polegającym na złożeniu kawałków szyby w jedną całość. W wyniku tych badań dopasowano do siebie większość fragmentów szkła i odtworzono wygląd tafli, dowodząc tym samym, że fragmenty tych szkielec stanowiły przed rozbiciem jedną całość (ryc. 13). Pozostałe niedopasowane, mniejsze fragmenty szkła, wykazywały podobną grubość oraz charakterystykę powierzchni tzn. jedna ze stron posiadała wzór z motywem roślinnym, a druga była gładka, co mogło wskazywać na ich wspólne pochodzenie. W badaniach fizyko-chemicznych ustalono także podobny skład chemiczny szkielec.

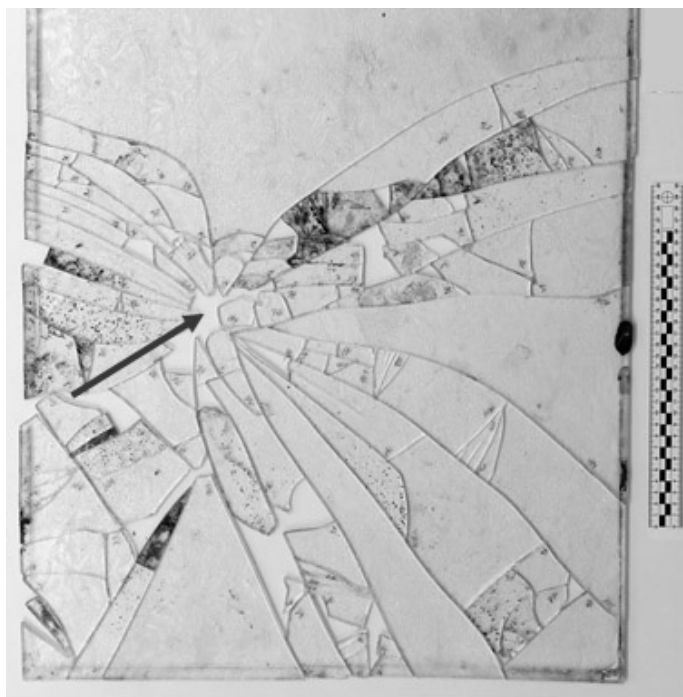
Ponadto, po złożeniu tafli szklanej ustalono promieniste uszkodzenie szyby i stwierdzono, że szyba została rozbита prawdopodobnie w wyniku jednokrotnego uderzenia (ryc. 13 – strzałka). Niektóre fragmenty szyby, nie stanowiące uszkodzeń promienistych, zostały rozbite w wyniku uderzeń wtórnych np. podczas upadania szkielec na podłogę.

W celu ustalenia kierunku działania siły krawędzi szkielec uszkodzeń promienistych pierwotnego uderzenia poddaje się badaniom mikroskopowym. Obserwuje się ślady, które powstają na krawędziach szkielec podczas rozbijania szyby. Są to charakterystyczne ślady wyglądem przypominającym fale. Ślady bardziej zwarte, ułożone równolegle do tafli szyby i bardziej skoncentrowane znajdują się od strony uderzenia, a ślady ułożone prostopadle do tafli szyby i mniej zwarte występują od strony, na którą nie działała siła uszkadzająca szybę²⁴.

Krawędzi szkielec stanowiące uszkodzenie promieniste w dowodowej szybie poddano obserwacji przy użyciu lupy stereoskopowej SMZ 2T firmy Nikon oraz mikroskopu M 125 C firmy Leica i stwierdzono, że kierunek działania siły był skierowany na gładką powierzchnię szyby, która zamontowana była od strony przedpokoju. Przykładową krawędź szkielec sfotografowano za pomocą kamery MC 190HD firmy Leica dołączonej do mikroskopu M 125 C firmy Leica i przedstawiono na ryc. 14.

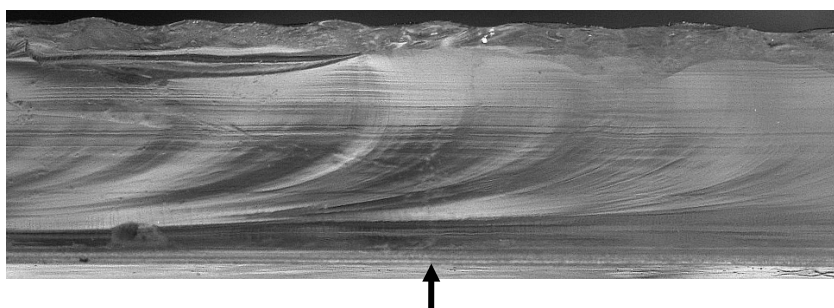
²⁴ A. Chochół, Ekspertyza mechanoskopijna, (w:) Ekspertyza Sądowa, pod red. J. Wójcikiewicza, D. Wilka, M. Kały, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 318–328.

Podsumowując, stwierdzono, że rozbicia szyby dokonano jednokrotnym uderzeniem, a siła działała na gładką powierzchnię szyby. Ustalenie, z której strony znajdowała się gładka powierzchnia, a z której ta z wytłoczonym wzorem, należy już do zleceniodawcy badań.



Ryc. 13. Złożona tafła szklana szyby, z zaznaczonym strzałką miejscem, w którym nastąpiło uderzenie.

Źródło: materiały Instytutu Ekspertyz Sądowych.



Ryc. 14. Kierunek działania siły na tafłę szklaną (strzałka).

Źródło: materiały Instytutu Ekspertyz Sądowych.

Przypadek II

W drugim przedstawionym przypadku badania dotyczyły śmiertelnego potrącenia pieszego. Sprawca wypadku odjechał z miejsca zdarzenia pozostawiając fragmenty rozbitego reflektora. Zadaniem Instytutu było dopasowanie przesłanych do badań zabezpieczonych fragmentów reflektora i ustalenie marki samochodu uczestniczącego w wypadku. W celu złożenia fragmentów tworzywa w jedną całość, podjęto próbę dopasowania ich ze sobą. Dopasowano wszystkie elementy wykonane z przezroczystego tworzywa sztucznego oraz te o barwie szarej pokryte warstwą funkcyjną barwy srebrnej. Następnie obydwie złożone części dopasowano do siebie i odtworzono wygląd reflektora samochodowego, który przedstawiono na ryc. 16. Wygląd zewnętrzny, układ ryflowania, oznaczenia i symbole wskazywały na to, że był to najprawdopodobniej prawy kierunkowskaz samochodu Volkswagen Passat B5 produkowanego w latach 1996–2000. Dodatkowym czynnikiem identyfikacyjnym był wytłoczony na szkle symbol strzałki z grotem skierowanym w lewą stronę, który mógł oznaczać, że był to samochód przystosowany do ruchu lewostronnego, a zatem kierownica tego samochodu mogła znajdować się po prawej stronie pojazdu.



Ryc. 16. Reflektor złożony z przesłanych do badań fragmentów tworzyw sztucznych.

Źródło: materiały Instytutu Ekspertyz Sądowych.

Przypadek III

Instytut otrzymał do badań fragment dużej kości czaszki, kilkanaście mniejszych części czaszki oraz młotek. Zadaniem biegłego było przeprowadzenie badań mechanoskopijnych i ustalenie, czy uszkodzenie czaszki mogło powstać od uderzenia dowodowym młotkiem. W celu ujawnienia śladów narzędzia na czaszce podjęto próbę złożenia fragmentów kości w jedną całość. Udało się dopasować do największego fragmentu kostnego sześć mniejszych odłamków. Następnie ustalono, że ślady działania narzędzia w częściowo zrekonstruowanej czaszce znajdują się po jej prawej stronie. Powstały one w wyniku użycia narzędzia tępokrawędzistego. Na kościach nie odzworowały się cechy indywidualnie-charakterystyczne narzędzia, ale w dolnej części uszkodzenia powstał otwór o kształcie zbliżonym do koła o średnicy około 2,7 cm. Taki kształt i średnicę miała końcówka obucha dowodowego młotka. Jest zatem możliwe, że uszkodzenie mogło powstać od młotka przesłanego do badań. Z uwagi na brak cech indywidualnie-charakterystycznych nie można też wykluczyć, że ślad powstał od innego młotka z obuchem w kształcie koła o średnicy około 2,7 cm.



Ryc. 15. Złożone kości czaszki zestawione z dowodowym młotkiem.
Źródło: materiały Instytutu Ekspertyz Sądowych.

Podsumowanie

Przedstawione w publikacji wiadomości teoretyczne oraz przytoczone przypadki z praktyki biegłego Instytutu Ekspertyz Sądowych z zakresu mechanoskopii pokazują, jak ważnym dowodem są ślady narzędzi lub przedmiotów na miejscu zdarzenia. Pomimo, że często niedoceniane, są jednak wciąż jednymi z najczęściej spotykanych śladów kryminalistycznych. Przejściu często wkładają na swoje dłonie rękawiczki unikając w ten sposób pozostawiania śladów odcisków palców. Starają się nie pozostawiać śladów DNA, a jednak wciąż zapominają, że ślad narzędzia, czy pozostawiony na miejscu zdarzenia przedmiot to także ważny ślad kryminalistyczny. Ponadto badania mechanoskopijne w niektórych przypadkach pozwalają na kategoryczne powiązanie narzędzia lub przedmiotu ze śladem zabezpieczonym na miejscu zdarzenia. Jest to co prawda kategoryczne wskazanie przedmiotu, a nie bezpośrednio samego sprawcy, ale narzędzia lub przedmioty zabezpieczone są od osoby, która je użytkuje, a zatem wyniki badań mechanoskopijnych mogą pośrednio posłużyć do ujawnienia sprawcy zdarzenia.

Przytoczone w niniejszej publikacji kazusy wskazują, jak różne są to badania i jak ważne jest indywidualne podejście do każdego śladu. Mechanoskopia choć to obecnie mniej popularna metoda to jednak jest wciąż ważną dyscypliną kryminalistyczną.

Piśmiennictwo

1. Baldwin D., Birkett J., Facey O., Rabey G., *The forensic examination and interpretation of tool marks*, Wydawnictwo Wiley Blackwell, Oxford 2013.
2. Chochół A., *Ekspertyza traseologiczna*, (w:) *Ekspertyza Sądowa*, pod red. J. Wójcikiewicza, D. Wilka, M. Kały, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 318–328.
3. Havlíček L., *Mechanoskopie – stopy a znaky řemeslných nástrojů*, Praha 1940.
4. Kadłuczka P., Kania A., *Obraz wypadku drogowego z udziałem pieszego na podszwach obuwia*, *Problemy Współczesnej Kryminalistyki* 2005, nr 9, s. 77–85.
5. Kędziński W. (red.), *Technika kryminalistyczna*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1995.
6. Kupczyński J., Rydz B., *Strategia działania współczesnego włamywacza*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego, Warszawa 2015.

7. Kurczewski J., Ślady mechanoskopijne, Wydawnictwo Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, Legionowo 1994.
8. Świętek M., Znaczenie badań traseologicznych w identyfikacji sprawców zdarzeń. Analiza przypadków, Z zagadnień nauk sądowych 2015, nr 103, s. 219–231.
9. www.forensic.cz.
10. www.laboratory-imaging.com.
11. Żoła M., Nowak J., Konsekwencje wystrzału opony: studium przypadku, cz. 1, Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 2012, nr 3, s. 66–85.

Toolmarks examination as the key to solving many difficult criminal cases

Abstract

This paper deals with toolmarks examination that is currently rarely described in forensic science journals. Toolmarks examination whereby separated items (tools) are matched is only occasionally mentioned in the literature and usually referred to as “putting together” by experts. Combining theoretical and practical knowledge, this paper presents fundamental information on toolmarks and describes several relevant cases dealt with by the Institute of Forensic Research. The role of toolmarks examination in solving difficult criminal cases is highlighted.

Key words

Toolmarks, traces left by tools, matching separate things.

GLOSY

Grzegorz Krysztofiuk

Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 3 marca 2020 r., sprawa C–717/18¹

Streszczenie

Przedmiotem glosy jest prezentacja poglądu wyrażonego w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dotyczącego prawa właściwego do oceny, czy zachodzi konieczność weryfikacji przestanki podwójnej karalności w procedurze wykonywania Europejskiego Nakazu Aresztowania.

Glosa dotyczy wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE, w którym określono prawo właściwe do oceny, czy zachodzi konieczność weryfikacji przestanki podwójnej karalności w procedurze wykonywania ENA. Autor podzielił stanowisko, iż powinno to być prawo mające zastosowanie w postępowaniu, w związku z którym wydano nakaz.

Artykuł 2 ust. 2 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi należy interpretować w ten sposób, że w celu sprawdzenia, czy przestępstwo, w związku z którym wydano europejski nakaz aresztowania, jest zagrożone w wydającym nakaz państwie członkowskim karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym polegającym na pozbawieniu wolności, których górna granica wynosi przynajmniej trzy lata, tak jak jest ono zdefiniowane w prawie wydającego nakaz państwa członkowskiego, wykonujący nakaz organ sądowy po-

¹ ECLI:EU:C:2020:142.

winien wziąć pod uwagę prawo wydającego nakaz państwa członkowskiego w wersji mającej zastosowanie do czynów leżących u podstaw sprawy, w ramach której wydano europejski nakaz aresztowania.

Głosowane orzeczenie w zasadzie nie powinno zapaść bowiem stanowisko Trybunału Sprawiedliwości jawi się jako wręcz oczywiste, a wydane rozstrzygnięcie znajduje uzasadnienie w szeregu argumentach. Pomimo tego zaszła konieczność zajęcia się tym zagadnieniem przez Trybunał, co było następstwem próby takiej interpretacji przepisów regulujących funkcjonowanie europejskiego nakazu aresztowania (dalej ENA lub nakaz), aby korzystanie z tego instrumentu uczynić najdogodniejszym dla organów postępowania karnego. Dlatego warto dokonać analizy wyroku z dnia 3 marca 2020 r. bowiem stanowi on tamę dla tego typu praktyk. Orzeczenie to dostarcza nadto podstawy do przeanalizowania dodatkowych zagadnień.

Orzeczenie w sprawie C 717/18 (Prokurator Generalny versus X) zostało wydane w następujących okolicznościach faktycznych. W 2017 roku sąd centralny w Hiszpanii skazał oskarżonego X m.in. za popełnienie w okresie od stycznia 2012 roku do grudnia 2013 roku przestępstwa pochwalania terroryzmu i poniżania osób będących jego ofiarami. Sąd w wyroku zastosował hiszpański kodeks karny w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przestępstwa i wymierzył oskarżonemu maksymalną karę 2 lat pozbawienia wolności. Wyrok uprawomocnił się. Skazany opuścił jednak Hiszpanię i wyjechał do Belgii. W związku z tym w Hiszpanii został wydany w 2018 r. europejski nakaz aresztowania w celu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. W nakazie zaznaczono, że ma on związek z przestępstwem „terroryzmu” w rozumieniu art. 2 ust. 2 *tiret* drugiej decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi². Podniesienia w tym miejscu wymaga, że art. 578 hiszpańskiego kodeksu karnego, będący podstawą wydania wyroku skazującego, uległ zmianie od czasu popełnienia przestępstwa w ten sposób, że górna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności została podniesiona z 2 do 3 lat. Rozpatrujący nakaz belgijski sąd nabrał, w związku z powyższym, wątpliwości.

W tym miejscu należy przypomnieć, iż ENA może zostać wydany jedynie w odniesieniu do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności w świetle prawa obowiązującego w wydającym nakaz państwie członkowskim (ewentualnie środkiem zabezpieczającym polegającym na pozbawieniu wolności). W przypadku ENA wydanego w celu przeprowadzenia postępowania przeciwko osobie przekazywanej górna granica zagrożenia musi wynosić przynajmniej 12 miesięcy pozbawienia wolności, a w przypadku ENA wydanego w celu wykonania kary – co najmniej 4 miesiące (art. 2 ust. 1 decyzji ramo-

² Dz. U. UE L 190 z dnia 18 lipca 2002 r., s. 1.

wej). Niewątpliwie nakaz hiszpańskiego sądu spełniał ten, podstawowy, warunek wydania bowiem wymierzona kara daleko przekraczała 4 miesiące pozbawienia wolności. Nakazy aresztowania należy jednak podzielić na dalsze dwie kategorie. Pierwsza z nich obejmuje ENA, w przypadku których nie dokonuje się sprawdzenia podwójnej karalności czynu (w państwie wydania i w państwie wykonania nakazu). Aby nakaz został zaliczony do tej kategorii muszą zostać spełnione dwa warunki, przewidziane w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej. Przepięstwo, którego dotyczy nakaz musi w wydającym nakaz państwie członkowskim być zagrożone karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym, którego górna granica wynosi przynajmniej 3 lata. Drugi warunek polega na tym, iż nakaz musi dotyczyć jednego z przestępstw wymienionych w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej. Jeśli chociażby jeden z tych warunków nie zostanie spełniony, nakaz zalicza się do drugiej kategorii. W tym przypadku warunkiem przekazania jest stwierdzenie podwójnej karalności czynu (art. 2 ust. 4 decyzji ramowej).

Według strony hiszpańskiej, nakaz zaliczał się do kategorii pierwszej (bez weryfikacji podwójnej karalności) bowiem w chwili jego wydania w prawie Hiszpanii przestępstwo zagrożone było karą do 3 lat pozbawienia wolności (warto jednak nadmienić, iż strona hiszpańska w informacji uzupełniającej podała, że omyłkowo powołano się w nakazie na przepisy kodeksu karnego w wersji obowiązującej w chwili wydania ENA). Zdaniem sądu belgijskiego, który orzekł w pierwszej instancji, nakaz wydany w Hiszpanii należało zaliczyć do kategorii drugiej (konieczna weryfikacja podwójnej karalności). Zdaniem tego sądu, wydając wyrok skazujący hiszpański sąd zastosował przepisy karne obowiązujące w czasie popełnienia przestępstwa i wymierzył maksymalną karę 2 lat pozbawienia wolności. Uchylenie zaś warunku podwójnej karalności następuje dopiero, gdy czyn zagrożony jest karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności. Zgodnie zaś z zastosowanym w wyroku prawem, górna granica ustawowego zagrożenia kara była niższa. W konsekwencji belgijski sąd odmówił wykonania nakazu z związku ze stwierdzeniem braku podwójnej karalności. Sąd apelacyjny, rozpatrujący odwołanie od tej decyzji, postanowił zaś zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z zapytaniem prawnym. Sąd ten zwrócił się z wnioskiem o wskazanie, czy przepisy karne państwa wydającego nakaz obowiązujące w chwili jego wydania mogą zostać wzięte pod uwagę przy weryfikacji przez organ państwa wykonującego nakaz, do której grupy należy go zaliczyć: czy tej, w przypadku której weryfikuje się podwójną karalność (art. 2 ust. 4 decyzji ramowej), czy też tej, w przypadku której jest to niedopuszczalne (art. 2 ust. 2 decyzji ramowej)³?

Jak trafnie wskazano w opinii Rzecznika Generalnego, w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej nie ma regulacji, która wprost rozstrzygałaby wskazane za-

³ Dz. U. UE C 35 z dnia 28 stycznia 2019 r., s. 12.

gadnienie⁴. W przepisie tym jest mowa o przestępstwach zagrożonych „w wydającym nakaz państwie członkowskim” karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym o wymiarze co najmniej trzech lat, bez wskazania, czy chodzi o prawo mające zastosowanie w postępowaniu, w związku z którym wydano nakaz, czy też prawo obowiązujące w czasie wydawania nakazu (jeśli prawo to uległo zmianie). Odpowiedź jawi się jednak jako niemal oczywista w przypadku nakazu wydanego w celu wykonania kary (innego środka) pozbawienia wolności. W takiej sytuacji prawo zostało już zastosowane i z orzeczenia podlegającego wykonaniu wynika, które brzmienie przepisów (z jakiego okresu obowiązywania) było podstawą orzeczenia kary (środka). Skoro prawo zostało już zastosowane, nie ma też wątpliwości co do brzmienia przepisu, które powinno brać się pod uwagę przy ustaleniu, czy czyn jest zagrożony w prawie państwa wydającego nakaz karą przynajmniej 3 lat pozbawienia wolności. W sprawie zakończonej prawomocnym orzeczeniem nie wolno bowiem zastosować przepisów karnych w innym brzmieniu, a zwłaszcza w surowszym brzmieniu dla skazanego. Dotyczy to także przypadków stosowania instrumentu współpracy w sprawach karnych w ramach Unii Europejskiej. Tym samym, na skutek określenia w prawomocnym orzeczeniu zastosowanego brzmienia przepisów, dokonuje się zdefiniowanie przestępstwa oraz górnego zagrożenia karą pozbawienia wolności w państwie członkowskim wydania nakazu, tak, jak przewiduje to art. 2 ust. 2 decyzji ramowej.

Takie też stanowisko zajął Trybunał Sprawiedliwości w głosowanym orzeczeniu. Trybunał kierował się przede wszystkim wykładnią systemową art. 2 decyzji ramowej podkreślając, że na potrzeby całego tego artykułu kwestia zdefiniowania w prawie państwa wydającego nakaz przestępstwa i kary musi być rozumiana w ten sam sposób. Skoro w ustępie 1 tego artykułu przewidziano, dla nakazu wydanego w celu wykonania kary, warunek wymierzenia w konkretnej sprawie kary w wysokości przynajmniej 4 miesięcy, to także w odniesieniu do ustępu 2 musi mieć zastosowanie prawo w tym samym brzmieniu, na podstawie którego wymierzono karę. Niedopuszczalne byłoby bowiem ustalanie podstawowego warunku dopuszczalności wydania nakazu na podstawie brzmienia przepisów przyjętego w orzeczeniu, a z kolei ustalanie kwestii zastosowania kryterium podwójnej karalności na podstawie brzmienia przepisów obowiązującego już po wydaniu orzeczenia, w czasie wydawania nakazu. Niedopuszczalne byłoby stosowanie dwóch brzmień przepisów w trakcie sprawdzania w państwie wykonania dwóch kolejnych warunków dotyczących nakazu, określonych w art. 2.

Przeciwko przedstawionemu powyżej rozumowaniu podniesione zostały przez rządy belgijski i hiszpański (a także belgijskiego Prokuratora General-

⁴ Zob. Opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka z dnia 26 listopada 2019 r., sprawa C 717/18, ECLI:EU:C:2019:1011, pkt 30.

nego) argumenty o charakterze wręcz technicznym, a przy tym całkowicie nietrafnym. Jednym z nich było posłużenie się w ustępach 1 i 2 artykułu 2 decyzji ramowej odmiennymi sformułowaniami (odpowiednio „czynów, które w świetle prawa obowiązującego w wydającym nakaz państwie członkowskim zagrożone są karą” oraz „przestępstwa, jeśli w wydającym nakaz państwie członkowskim zagrożone są karą”). Rzeczywiście brak jest logicznych argumentów uzasadniających różnicowanie terminologiczne pomiędzy tymi ustępami, ale w żadnym razie nie płynie z tego wniosek w zakresie określenia prawa państwa wydania definiującego przestępstwo i karę. Użycie bowiem określeń „czyn” oraz „przestępstwo” w żadnym razie nie wskazuje na zamiar ustawodawcy różnicowania w tym zakresie, w zależności, czy ustala się wymierzoną karę, czy też kwestię konieczności sprawdzenia podwójnej karalności. Podobny charakter ma argument dotyczący użycia w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej czasu teraźniejszego („zagrożone są”), co ma wskazywać na konieczność posłużenia się prawem obowiązującym w czasie wydawania ENA. Także ten argument należy traktować jako wręcz mało poważny. Użycie czasu teraźniejszego w przepisie to przecież konsekwencja techniki prawodawczej, a nie narzędzie do określenia, które prawo (o jakim brzmieniu) powinno się stosować przy wydawaniu nakazu. W ustępie 1 art. 2 decyzji ramowej użyto przy tym czasu przeszłego, ale uczyniono to jedynie w tej części przepisu, która dotyczy nakazów wydanych w celu wykonania kary. Z kolei ustęp 2 art. 2 decyzji ramowej dotyczy obu rodzajów nakazu, także tego, który jest wydawany w celu przeprowadzenia postępowania. Tym samym w tym przepisie użycie czasu przeszłego nie było możliwe. Za stosowaniem przepisów w brzmieniu obowiązującym w czasie wydawania nakazu nie przemawia także treść art. 2 ust. 4 decyzji ramowej, zgodnie z którym dla przestępstw innych niż określone w ust. 2 przekazanie następuje pod warunkiem, że czyny, za które wydaje się europejski nakaz aresztowania, stanowią przestępstwo w rozumieniu prawa wykonującego nakaz państwa członkowskiego, niezależnie od składowych elementów naruszeń prawa karnego lub ich opisu. Ponownie bowiem należy podnieść, iż użycie w tym przepisie czasu teraźniejszego nie może być interpretowane jako wskazanie, które prawo ma zastosowanie. Przepis ten dotyczy obu rodzajów nakazów, nadto odnosi się do prawa państwa wykonującego nakaz, a nie (jak ustępy 1–2) do prawa państwa wydającego nakaz. W końcu za odmiennym, od zajętego przez Trybunał, stanowiskiem nie przemawiają przepisy regulujące treść nakazu, w szczególności art. 8 decyzji ramowej. W tym ostatnim przepisie przewidziano, że w nakazie podaje się orzeczoną karę, jeśli istnieje prawomocny wyrok, lub skalę przewidzianych za to przestępstwo kar w świetle prawodawstwa wydającego nakaz państwa członkowskiego (art. 8 ust. 1 lit. f)⁵. Należy w tym

⁵ *Ibidem*, pkt 50–65.

miejscu zadać pytanie, czy wynik jakiegokolwiek rodzaju wykładni tego przepisu prowadzi do wniosku, iż w nakazie należy posłużyć się prawem, które nie może zostać zastosowane w sprawie, której dotyczy nakaz? Mowa jest w nim przecież wprost o podaniu kary orzeczonej. Negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie nie zmienia także treść formularza nakazu. Wręcz przeciwnie, w formularzu podaje się informacje dotyczące konkretnej sprawy, a tym samym brak jest podstaw do zamieszczenia w nim informacji o prawie, które w sprawie nie może mieć zastosowania.

Analiza argumentów podniesionych za stosowaniem prawa w wersji obowiązującej w czasie wydawania nakazu (jeśli jest ono odmienne od prawa mającego zastosowanie w sprawie) prowadzi do wniosku, iż mają one charakter, który niemal z założenia nie pozwalał na ich uwzględnienie. Autorzy tych argumentów odwołali się do treści przepisów decyzji ramowej, ale w żadnym stopniu nie wykazali, aby brzmienie tych przepisów pozwalało na wyciągnięcie wniosku co do wyboru przez ustawodawcę czasu obowiązywania prawa mającego zastosowanie przy wydawaniu ENA. Prosta zaś analiza artykułu 2 w całości prowadzi do odrzucenia stanowiska zaprezentowanego przez rządy państw członkowskich. Należy w związku z tym zadać pytanie o cel zaprezentowania poglądu o tak słabych podstawach, doszukiwania się argumentów nawet w treści tych przepisów, których treść przemawia za odmiennym stanowiskiem. Wydaje się, iż u podstaw zaprezentowanego przed rządy stanowiska leżały względy pragmatyczne, czy, jak to ujął Rzecznik Generalny w swojej opinii, względy skuteczności⁶. Pozwoliłoby ono na sprawniejsze i szybsze procedowanie w przedmiocie wykonania nakazu bowiem nie byłoby wymogu sprawdzenia przesłanki podwójnej karalności. Nie trudno przecież było zgadnąć, iż w przypadku nakazu dotyczącego tak specyficznego przestępstwa jak pochwalanie terroryzmu i poniżanie osób będących jego ofiarami pojawią się w państwie wykonania wątpliwości w zakresie spełnienia tego wymogu. Zwłaszcza przestępstwo poniżania osób będących ofiarami terroryzmu jawi się jako specyficzne dla hiszpańskiego prawa. Oczywiście w sytuacji przeciwnej, a więc obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności po wydaniu wyroku skazującego, jeśli nowa górna granica byłaby niższa niż 3 lata pozbawienia wolności, stanowisko rządów prowadziłoby do odmiennego efektu, a więc do konieczności weryfikacji podwójnej karalności. W tej jednak konkretnej sprawie wydaje się, iż decydujące znaczenie miał specyficzny charakter przestępstwa i spodziewana odmowa wykonania nakazu z powodu braku podwójnej karalności czynu, a nie kompleksowa analiza wszystkich aspektów zagadnienia. Można też zadać retoryczne pytanie, czy w przypadku obniżenia zagrożenia karą i związanego w tym obowiązku poddania nakazu badaniu pod

⁶ *Ibidem*, pkt 81.

kątem podwójnej karalności rządy hiszpański i belgijski także opowiadałyby się za zastosowaniem prawa obowiązującego w czasie wydawania nakazu.

Dlatego za równie istotny, co wynik wykładni systemowej, należy uznać wynik wykładni celowościowej art. 2 decyzji ramowej, przedstawiony przez Trybunał w wyroku z dnia 3 marca 2020 r. bowiem zapobiega on takiej interpretacji przepisów decyzji ramowej, która służy jedynie ułatwieniu współpracy w konkretnej sprawie. Trybunał podkreślił, iż wykładnia art. 2 ust. 2 decyzji ramowej nie może zależeć od szczególnych okoliczności faktycznych konkretnego przypadku, także, gdy wykładnia ta przyczyniałaby się do ułatwienia przekazania danej osoby poprzez brak zastosowania przesłanki podwójnej karalności czynu. Okoliczność, że przestępstwo, którego dotyczy nakaz, nie może prowadzić do przekazania bez weryfikacji podwójnej karalności na podstawie art. 2 ust. 2 decyzji ramowej, nie oznacza automatycznie odmowy wykonania nakazu. Nakłada jedynie na organ państwa wykonującego zbadanie kryterium podwójnej karalności, zgodnie z art. 2 ust. 4 decyzji ramowej. Do tego stanowiska Trybunału dodać należy argument, że celem decyzji ramowej nie było maksymalne ograniczenie zastosowania tego kryterium. Wyeliminowano podwójną karalność wyłącznie w odniesieniu do, przyjętego w decyzji ramowej, katalogu przestępstw, który przy tym jest szeroki⁷. Wyłączenie tego kryterium w jeszcze szerszym zakresie jest możliwe, ale wymaga decyzji Rady, zgodnie z art. 2 ust. 3 decyzji ramowej. Nie powinno się tym samym wyklądać przepisów tego aktu prawnego w ten sposób, aby podwójna karalność była stosowana jak najrzadziej. Oczywiście jest przy tym, iż brak konieczności badania tego warunku ułatwia współpracę w ramach procedury ENA. Ułatwienie to nie powinno być jednak osiąganę poprzez dalsze ograniczanie zastosowania podwójnej karalności dzięki zastosowaniu odpowiedniej wykładni. Wyłączenie zastosowania tego kryterium to przecież wyjątek od reguły, że w procedurze ENA sprawdza się podwójną karalność, a przepisów wprowadzających wyjątek nie powinno się wyklądać rozszerzająco, zwłaszcza na niekorzyść osób, których dotyczą nakazy. Trafnie więc podniesiono w glosowanym wyroku, że przyjęcie stanowiska przedstawionego przez rządy prowadziłoby do groźnych następstw. Stanowisko to, w przypadku zmiany wysokości kar w prawie państwa wykonującego, prowadziłoby do objęcia zakresem zastosowania art. 2 ust. 2 decyzji ramowej osoby, które mogłyby jednak odnieść korzyść w przypadku weryfikacji podwójnej karalności⁸.

⁷ Zob. A. L a c h, Europejska pomoc prawna w sprawach karnych, Toruń 2007, s. 121.

⁸ Należy pamiętać, że zasada podwójnej karalności powinna być postrzegana jako składnik praw człowieka, zob. L. G a r d o c k i, Podwójna przestępczość czynu w prawie ekstradycyjnym, (w:) Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, Katowice 1996, s. 70, zob. także M. P ł a c h t a, Role of Double Criminality in International Coop-

W końcu Trybunał stwierdził, iż także zachowanie sprawności procedury wykonywania nakazów wymaga, aby organ państwa wykonania mógł oprzeć się na informacjach dotyczących długości kary podanych w nakazie, zgodnie z art. 2 ust. 2 decyzji ramowej. Organ ten może mieć trudności w ustaleniu mającej zastosowanie wersji prawa państwa wydania nakazu, w razie jego zmiany od czasu popełnienia przestępstwa. Szybkość procedury wykonywania nie sprzyja przy tym badaniu obcego prawa, kolejnych jego zmian i ustalaniu właściwej wersji. To niewątpliwie trafne stwierdzenie, jednak nie przesądza ono o słuszności jednego z dwóch możliwych rozwiązań zagadnienia, którego dotyczy orzeczenie Trybunału. Przyjęcie, że zastosowanie ma prawo obowiązujące w czasie wydawania nakazu też przecież sprzyjałoby zapewnieniu szybkości w postępowaniu wykonawczym, bowiem organ w państwie wykonania nie musiałby zajmować się kwestią zmiany prawa w państwie wydania. Nie musiałby więc korzystać z narzędzia zwracania się do organu sądowego państwa wydania o dodatkowe informacje (jak miało to miejsce w sprawie, której dotyczy wyrok). To jednak inne argumenty przedstawione przez Trybunał przesądzają o trafności stanowiska zajętego w głosowanym wyroku.

Może się wydać, iż analizowana kwestia nie jest już tak oczywista w odniesieniu do nakazów wydanych w celu przeprowadzenia postępowania przeciwko osobie, której dotyczy nakaz skoro w ich przypadku brak jest ostatecznego rozstrzygnięcia co do zastosowanego brzmienia przepisów. Orzeczenie Trybunału ma jednak zastosowanie także do tej kategorii nakazów. Trybunał stwierdził bowiem ogólnie, że organ sądowy powinien wziąć pod uwagę prawo wydającego nakaz państwa członkowskiego w wersji mającej zastosowanie do czynów leżących u podstaw sprawy, w ramach której wydano europejski nakaz aresztowania. W przypadku tej kategorii nakazów zastosowanie orzeczenia Trybunału w praktyce może jednak być utrudnione. W toku trwającego postępowania nie zawsze bowiem jest oczywiste, które brzmienie przepisów powinno zostać zastosowane, zwłaszcza, jeśli postępowanie to jest na wczesnym etapie, gdy jeszcze nie wszystkie, istotne dowody zostały zgromadzone. Polskie doświadczenia wskazują nadto, iż na etapie postępowania przygotowawczego z reguły stosuje się przepisy obowiązujące w trakcie jego toku, a dopiero na etapie postępowania sądowego zastosowanie znajdują przepisy w brzmieniu względniejszym dla oskarżonego. W praktyce występują i takie przypadki, gdy kwestia względności przepisów dla oskarżonego jest mocno ocenna i rodzi różnice stanowisk pomiędzy stronami a sądem albo pomiędzy sądem pierwszej a sądem drugiej instancji. Dopóki w sprawie nie zapadnie ostateczne orzeczenie, wybór

eration in Penal Matters, (w:) N. Jareborg (red.), *Double Criminality: Studies in International Criminal Law*, Uppsala 1989, s. 107.

brzmienia przepisów mających w niej zastosowanie może tym samym ulegać zmianom. Te wszystkie przypadki rodzą niebezpieczeństwo nadużyć ze strony organów procesowych. Mogą one stosować w sprawie przepisy w brzmieniu, które prowadzi do ustalenia górnej granicy ustawowego zagrożenia w wysokości przynajmniej 3 lat kary pozbawienia wolności, a tym samym do zwolnienia ENA z obowiązku weryfikacji podwójnej karalności. Taka praktyka nie będzie jednak zgodna z omawianym stanowiskiem Trybunału bowiem przyjęte w takim nakazie brzmienie przepisów nie będzie prawem „w wersji mającej zastosowanie do czynów leżących u podstaw sprawy, w ramach której wydano europejski nakaz aresztowania”. Podkreślenia wymaga, że w glosowanym wyroku nie ma mowy o prawie zastosowanym, lecz o wersji prawa mającej zastosowanie do czynów. O ile w przypadku orzeczenia skazującego nie może być wątpliwości w tym zakresie, a rolą organu wykonującego nakaz nie jest weryfikowanie ewentualnych błędów popełnionych w państwie wydania w zakresie zastosowanego prawa, to w przypadku spraw pozostających w toku kwestia właściwego brzmienia przepisów prawa może być sporna, a zarzuty w tym zakresie mogą być podnoszone, na przykład przez osobę, której dotyczy nakaz. Organ państwa wykonującego może więc uznać, iż w sprawie powinno zostać zastosowane prawo w wersji innej niż wskazana w nakazie, co w efekcie może prowadzić do zastosowania kryterium podwójnej karalności. Ocena przesłanek, o których mowa w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej należy bowiem nie tylko do organu wydającego nakaz, ale podlega weryfikacji także przez organ go wykonujący, byleby ten ostatni czynił to wyłącznie w oparciu o prawo państwa wydania nakazu.

Dodatkowo należy podnieść, że omawiany wyrok ma zastosowanie nie tylko w przypadku zmiany prawa w państwie wydania w okresie od popełnienia przestępstwa do wydania nakazu. Zasadę wyrażoną w tym orzeczeniu należy stosować także, gdy do zmiany prawa dojdzie po wydaniu nakazu, a przed jego wykonaniem. Dopóki prawomocna decyzja w przedmiocie wykonania ENA nie zostanie podjęta, organ sądowy państwa wydania powinien zawiadomić organ sądowy państwa wykonania o zmianie prawa, jeśli tylko prawo w nowym brzmieniu ma zastosowanie do przynajmniej jednego z czynów, w związku z którym wydano nakaz.

Warto nadto zaznaczyć, iż rozstrzygnięcie Trybunału nie dotyczy określenia prawa, według którego organ sądowy państwa wykonania winien dokonać oceny podwójnej karalności, zgodnie z art. 2 ust. 4 decyzji ramowej⁹. Wyrok dotyczy wyłącznie wskazania, które prawo państwa wydania nakazu powinno być stosowane przy ocenie przesłanek określonych w art. 4 ust. 2 decyzji ramowej. Nie ma zaś znaczenia dla oceny samej podwójnej karalności i przyjęcia, że ocenę tę dokonuje się w oparciu o przepisy prawa państwa

⁹ Zob. opinia Rzecznika Generalnego, pkt 110.

wykonania obowiązujące w chwili wykonania ENA, czy też obowiązujące w innej dacie (np. w czasie popełnienia przestępstwa).

Przenosząc stanowisko Trybunału na grunt polskiego kodeksu postępowania karnego odwołać się należy do art. 607c § 1 pkt 6. Zgodnie z tym przepisem, nakaz powinien zawierać górną granicę ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności przestępstwa, o które toczy się postępowanie, lub wysokość orzeczonej kary albo innego środka. Treść tego przepisu odpowiada treści art. 8 ust. 1 lit. f decyzji ramowej (poza wskazaniem, że podaje się górną granicę ustawowego zagrożenia, gdy w decyzji ramowej jest mowa o skali kar za przestępstwo w prawie państwa wydania¹⁰). Z literalnej wykładni przepisu art. 607c § 1 pkt 6 kpk wynika, iż w nakazie dotyczącym wykonania kary zawsze podaje się jedynie wysokość orzeczonej kary (innego środka). Górną granicę ustawowego zagrożenia zamieszcza się bowiem wyłącznie w postępowaniu, które się toczy. Jednak zgodnie z formularzem nakazu¹¹, w jego części oznaczonej lit. „C” – „Informacje dotyczące wymiaru kary” podaje się nie tylko długość zastosowanej kary, ale także górną jej granicę, jaką można zastosować za określone przestępstwo. Z powyższego wynika, iż w każdym nakazie, a więc także w nakazie wydanym w celu wykonania kary, podaje się górną granicę ustawowego zagrożenia karą¹². Czyni się to m.in. w celu sprawdzenia, czy zachodzi konieczność weryfikacji przesłanki podwójnej karalności¹³. Podaje się przy tym, zgodnie z polskim formularzem nakazu, karę, która może zostać orzeczona „za dane przestępstwo (przestępstwa)”. Wyklucza to jednoznacznie możliwość podania w formularzu wysokości maksymalnej kary określonej w prawie obowiązującym w czasie wydawania nakazu, jeśli uległo ono zmianie w porównaniu do prawa zastosowanego w orzeczeniu. Nowe prawo nie może bowiem, w razie podwyższenia ustawowego zagrożenia karą, mieć zastosowania w sprawie zakończonej prawomocnym orzeczeniem. Na podstawie tego prawa żadna kara nie może być orzeczona w sprawie, której dotyczy nakaz. Wskazane

¹⁰ Polski wzór formularza ENA stanowi niemalże wierne powtórzenie załącznika do decyzji ramowej, określającego wzór formularza nakazu (zob. R. Kierzynka, (w:) Drązewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, T. II, Warszawa 2020, s. 685). Ten ostatni formularz powinien zostać uwzględniony przy dokonywaniu wykładni przepisów decyzji ramowej (zob. wyrok TS z dnia 1 czerwca 2016 r., sygn. C-241/15, Dz. Urz. EU C 287 z dnia 8 sierpnia 2016 r., pkt 44).

¹¹ Wzór formularza został określony w rozp. MS z dnia 24 lutego 2012 r. w sprawie określenia wzoru europejskiego nakazu aresztowania (Dz. U. z 2012 r., poz. 266).

¹² Podobnie zob. S. Steinborn, (w:) Grajewski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, 2010, s. 811; B. Nita, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 2020, wydanie elektroniczne, Legalis, kom. do art. 607c, teza nr 8; odmiennie P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 468–682. Tom III, 2012, wyd. elektroniczne Legalis, komentarz do art. 607c, teza nr 7.

¹³ Zob. A. Górski, A. Sakowicz, (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 2018, s. 1523–1524.

brzmienie formularza wyklucza tym samym możliwość określenia ustawowego zagrożenia karą według prawa obowiązującego w czasie wydawania nakazu, jeśli nie może ono mieć zastosowania do sprawy, w związku z którą nakaz jest wydawany. Górną granicę ustawowego zagrożenia powinno się określać zgodnie z prawem zastosowanym w prawomocnym orzeczeniu i to także wówczas, gdy w nowym prawie obniżono tę granicę. Jeśli, zgodnie z brzmieniem przepisu zastosowanym w orzeczeniu skazującym, górna granica wynosiła 3 lub więcej lat pozbawienia wolności, a nowa, górna granica zagrożenia jest niższa niż 3 lat pozbawienia wolności, nadal powinno się w nakazie podać wysokość maksymalnej granicy określonej w prawie zastosowanym w orzeczeniu. W efekcie spowoduje to, że taki nakaz zostanie zakwalifikowany, zgodnie z art. 2 ust. 2 decyzji ramowej, do kategorii nakazów niepodlegających weryfikacji pod kątem podwójnej karalności. Jeśli więc, na przykład, wymierzono oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności za czyn zagrożony maksymalną karą 3 lat pozbawienia wolności, a w czasie wydawania nakazu obowiązuje prawo przewidujące obniżenie górnej granicy maksymalnego zagrożenia do 2 lat pozbawienia wolności, w nakazie powinno podać się górną granicę określoną zgodnie z brzmieniem przepisów zastosowanym w orzeczeniu. Wyrok Trybunału ma bowiem zastosowanie w każdym przypadku, nie tylko, gdy prawo obowiązujące w czasie wydawania nakazu przewiduje surowsze zagrożenie karą (w porównaniu do prawa zastosowanego w orzeczeniu), ale także, gdy w prawie tym obniżono wysokość tego zagrożenia. Tak jak nie wolno pozbawiać osoby, której dotyczy nakaz możliwości uzyskania korzyści ze sprawdzenia podwójnej karalności na skutek zastosowania prawa w brzmieniu przewidującym surowsze zagrożenie karą, tak samo nie można tej osoby uprzywilejować na skutek określenia wysokości ustawowego zagrożenia karą według nowego prawa, obowiązującego w czasie wydawania ENA, a przewidującego obniżenie górnej granicy kary poniżej progu zwalniającego z weryfikacji podwójnej karalności. W formularzu nakazu powinno się tym samym, niezależnie od kierunku zmian ustawowego zagrożenia karą, określać jego górną granicę zgodnie z tym prawem, które było podstawą skazania. Należy jednak uwzględnić jeden wyjątek, gdy prawo później przyjęte ma zastosowanie do czynu objętego prawomocnym wyrokiem skazującym, a będącego podstawą sprawy, w ramach której wydano ENA. Zgodnie z art. 4 § 2 k.k., jeżeli według nowej ustawy za czyn objęty wyrokiem nie można orzec kary w wysokości kary orzeczonej, wymierzoną karę obniża się do wysokości najsurowszej kary możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy. Jeśli więc, na przykład, wymierzono oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności za czyn zagrożony maksymalną karą 3 lat pozbawienia wolności, a w czasie wydawania nakazu obowiązuje prawo przewidujące obniżenie górnej granicy zagrożenia karą do 2 lat pozbawienia wolności, w nakazie powinno podać się górną

granicę określoną zgodnie z brzmieniem przepisów obowiązującym w czasie wydawania nakazu. Prawo w tym brzmieniu ma bowiem zastosowanie do czynów objętych prawomocnym wyrokiem, w związku z którym wydano nakaz. Zgodnie z tym prawem, orzeczona kara musiała ulec obniżeniu. W podanym przykładzie prowadziłyby to nie tylko do obniżenia kary pozbawienia wolności, w celu wykonania której wydano by nakaz, ale także do zakwalifikowania tego nakazu do kategorii wymagającej sprawdzenia podwójnej karalności. Jak przy tym podkreślił Rzecznik Generalny w swojej opinii, poza przypadkiem zmiany prawa karnego na korzyść skazanego, uruchamiającej stosowanie zasady *lex mitior*, przyjęcie reguły stosowania prawa znajdującego zastosowanie w sprawie, której dotyczy nakaz, oferuje proste, oczywiste i przewidywalne zasady, cechujące się przy tym niezmiennością i stabilnością¹⁴.

Końcowo należy podkreślić specyficzny charakter przestępstwa, którego dotyczył hiszpański nakaz. Rodzi on pytanie o zasadność zakwalifikowania tego przestępstwa jako „terroryzm”, o którym jest mowa w art. 2 ust. 2 *tiret* drugiej decyzji ramowej. Podkreślenia wymaga, że belgijski sąd pierwszej instancji stwierdził, iż czyn zabroniony polegający na wychwalaniu terroryzmu i poniżaniu jego ofiar nie stanowi tego przestępstwa. Ani w wyroku Trybunału ani w opinii Rzecznika Generalnego brak jest jednak bardziej szczegółowych informacji na ten temat¹⁵. Analizując to zagadnienie należy podkreślić, iż to organ sądowy państwa wydania ustala, czy zgodnie z prawem tego państwa co najmniej jedno z przestępstw objętych nakazem zostało uwzględnione w wykazie 32 kategorii przestępstw, w odniesieniu do których weryfikacja podwójnej karalności nie ma zastosowania¹⁶. Jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C–303/05 *Advocaten voor de Wereld VZW*¹⁷, decydujące znaczenie ma tu prawo państwa członkowskiego wydającego nakaz. W orzeczeniu tym Trybunał uznał, że art. 2 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA nie jest niezgodny z zasadami ustawowej określoności czynów zabronionych i kar oraz że nie narusza zasad równości i niedyskryminacji. W związku z powyższym organ sądowy państwa wykonującego nie weryfikuje według swojego prawa, czy przestępstwo kwalifikuje się do jednej z 32 kategorii przestępstw wymienionych w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej. Jak wskazano, „znaczenie mają jedynie definicja przestępstwa i maksymalny wymiar kary określone w prawie państwa członkowskiego wydającego nakaz. Organ sądowy wykonujący nakaz musi uznać

¹⁴ Zob. opinię Rzecznika Generalnego, pkt 78.

¹⁵ Zob. opinię Rzecznika Generalnego, pkt 108.

¹⁶ Zob. podręcznik „Jak wydawać i wykonywać Europejski Nakaz Aresztowania”, Dz. U. UE C 335 z dnia 6 października 2017 r., s. 13.

¹⁷ Dz. Urz. UE C 140 z dnia 23 czerwca 2007 r., pkt 48–61.

twierdzenia organu sądowego wydającego nakaz zawarte w ENA¹⁸. Z tym ostatnim stwierdzeniem można się zgodzić jedynie częściowo. Jeśli bowiem zapisy w nakazie budzą wątpliwości, zarówno w zakresie zakwalifikowania do jednej z kategorii przestępstw, jak i w zakresie wskazanej górnej granicy ustawowego zagrożenia, przyjęć należy, że organ sądowy państwa wykonującego powinien zwrócić się o wyjaśnienie tych wątpliwości do organu państwa wydającego. Raz jeszcze bowiem należy podkreślić, iż okoliczności te podlegają sprawdzeniu także w procedurze wykonywania nakazu, a organ sądowy państwa wykonania nie może zostać zmuszony do bezwarunkowego akceptowania tego, co zostało wskazane w nakazie, jeśli budzi to jego uzasadnione wątpliwości (np. w zakresie przyjętego w nakazie brzmienia przepisów). Nie wolno jednak organowi w państwie wykonania naruszyć podstawowej zasady, że to prawo państwa wydania jest wzorcem dla oceny, a prawo państwa wykonania nie ma zastosowania w tym zakresie. Omawiany przykład przestępstwa pokazuje jednak, jak nadal różne są systemy prawa karnego poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej i to nawet w zakresie tych przestępstw, co do których uchylono obowiązek weryfikowania podwójnej karalności¹⁹. Pokazuje nadto, jak pragmatyczne są instrumenty współpracy pozwalające na rezygnację z warunku podwójnej karalności. Nie oznacza to jednak, że wolno wyklądać przepisy regulujące te instrumenty w celu ułatwienia współpracy w konkretnej sprawie. Ta droga słusznie została odrzucona przez Trybunał Sprawiedliwości.

Commentary to the judgment of the Court of Justice of the European Union of 3 March 2020 in case C–717/18

Abstract

This commentary presents the view on law that should be applied when evaluating whether the dual criminality of the act has to be verified for execution of a European Arrest Warrant, which view is included in the judgment of the Court of Justice of the European Union.

¹⁸ Zob. podręcznik „Jak wydawać i wykonywać Europejski Nakaz Aresztowania”, Dz. U. UE C 335 z dnia 6 października 2017 r., s. 28.

¹⁹ Zakres harmonizacji znamion tych przestępstw nadal jest problematyczny, zob. S. Peers, Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got It Wrong?, *Common Market Law Review* 2004, nr 41, s. 29–34.

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 publikacje 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 **Paszporcie** 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, 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 lub 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.