



# Prokuratura i Prawo

NR 1/styczeń 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 WDOIARZ-PELC, Marek WOŹNIAK, Krzysztof WÓJCIK

#### **REDAKCJA**

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

#### **WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA**

Adres Redakcji:  
02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30,  
Tel. 22 12 51 549  
e-mail: redakcja@pk.gov.pl

Projekt okładki  
Studio Karandasz

Skład i korekta:

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

Druk i dystrybucja:

**Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu**  
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4  
tel. 15 649 97 00  
e-mail: marketing@wds.com.pl  
[www.wds.pl](http://www.wds.pl)

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

---

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści  
Table of contents

Artykuły/Articles

- prof. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany pracownik Instytutu Nauk Prawnych PAN
- Delikty administracyjne w prawie czeskim po reformie prawa wykroczeń z polskiej perspektywy** ..... 5  
*Administrative torts in Czech law upon the misdemeanour law reform: Polish perspective* ..... 31
- dr Damian Wąsik, prokurator Prokuratury Rejonowej Gdańsk-Śródmieście w Gdańsku del. do Prokuratury Okręgowej w Gdańsku, Collegium Medicum im. L. Rydygiera w Bydgoszczy Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu
- Wynalazek biotechnologiczny – wybrane zagadnienia prawno-karne** ..... 32  
*Biotechnological invention: selected criminal law issues* ..... 56
- dr Małgorzata Zimna, wykładowca Uczelni Łazarskiego
- Odpowiedzialność karna za naruszenie ochrony danych osobowych** ..... 57  
*Criminal liability for a personal data breach* ..... 80
- dr hab. Iwona Sepiolo-Jankowska, prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- Odpowiedzialność administracyjna jako odpowiedzialność alternatywna dla deliktów finansowych** ..... 81  
*Administrative liability as alternative liability for financial torts* .... 100
- dr Joanna Zajączkowska-Burtowy, Michał Burtowy, adwokaci w Poznaniu
- Tożsamość dziecka w pieczy zastępczej. Po 30 latach od uchwalenia Konwencji o prawach dziecka** ..... 101  
*Identity of a child in foster care: 30 years after the adoption of the Convention on the Rights of the Child* ..... 115
- Marcin Gudowski, aplikant sędziowski Krajowej Szkoły i Sądownictwa i Prokuratury
- Wyrok w sprawie Witkowski przeciwko Polsce jako przyczynek do dyskusji nad czynnościami procesowymi dokonany przed rozpoczęciem biegu terminu procesowego** ..... 116  
*Judgement in the case of Witkowski v Poland as a trigger for a discussion about procedural steps taken before a procedural time limit starts running* ..... 143

Karolina Skrzypczyńska, adwokat, doktorantka Uczelni Łazarskiego	
<b>Przykład samooskarżenia jako wyłącznego dowodu winy</b> . . . . .	144
<b><i>Self-incrimination as the only proof of guilt</i></b> . . . . .	151

Materiały szkoleniowe/*Training materials*

dr Anna Dziergawka, Sędzia Sądu Okręgowego w Bydgoszczy	
<b>Subsydiarny akt oskarżenia w świetle nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 19 lipca 2019 r.</b> . . . . .	152
<b><i>Subsidiary indictment in the light of amendments made by the Act of 19 July 2019</i></b> . . . . .	170

Glosy/*Commentaries*

do wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. IV Ka 1173/18 (dot. nieprzyzwoitych słów umieszczonych na transparencie) – oprac. dr hab. Jan Kulesza . . . . .	171
<b><i>to the judgment of the Poznań Regional Court of 29 January 2019, reference number IV Ka 1173/18 (concerns dirty words placed on a banner) – by prof. Jan Kulesza</i></b> . . . . .	183

# ARTYKUŁY

Wojciech Radecki

## Delikty administracyjne w prawie czeskim po reformie prawa wykroczeń z polskiej perspektywy

### Streszczenie

*Przedmiotem artykułu jest syntetyczne spojrzenie na czeskie prawo deliktów administracyjnych po przeprowadzonej w latach 2016–2017 zasadniczej reformie prawa wykroczeń. Artykuł przedstawia źródła, przebieg i legislacyjne efekty reformy przede wszystkim z punktu widzenia gwarancji procesowych przysługujących osobie obwinionej o czyn zabroniony pod groźbą kary, które nie tylko w prawie wykroczeń, lecz i w prawie deliktów administracyjnych stopniowo zbliżają się do gwarancji przysługujących osobie oskarżonej o przestępstwo. W końcowej części artykułu przedstawiono polskie pomysły reformy prawa o odpowiedzialności za inne niż przestępstwa czyny zabronione pod groźbą kary w porównaniu z prawem czeskim.*

### Słowa kluczowe

*Odpowiedzialność administracyjna, odpowiedzialność karna, przestępstwo, wykroczenie, delikt administracyjny.*

### I. Wprowadzenie

Czeską reformą prawa wykroczeń zajmowałem się na tych łamach dwukrotnie: najpierw z komparatystycznego punktu widzenia<sup>1</sup>, następnie już

---

<sup>1</sup> W. Radecki, Odpowiedzialność za przestępstwa, wykroczenia i delikty administracyjne w prawie polskim, czeskim i słowackim, Prokuratura i Prawo 2017, nr 10, s. 18–44.

w szczegółach prawem czeskim<sup>2</sup>. Chciałbym swoje rozważania niejako zamknąć, korzystając z kilku najnowszych pozycji literatury czeskiej, których nie mogłem jeszcze uwzględnić w dwóch wspomnianych artykułach, ale z nieco szerszej ogólnoteoretycznej perspektywy, a także zając wyraźniejsze stanowisko w obliczu czekającej nas w Polsce reformy prawa penalnego na styku wykroczeń i deliktów administracyjnych.

## II. Karanie sądowe i administracyjne

Jak zauważa Martin Kopecký, autor najnowszego podręcznika części ogólnej czeskiego prawa administracyjnego, kompetencja do wymierzania kar za działania bezprawne jest powierzana sądom, które w systemie podziału władzy stanowią niezależne organy stosowania prawa. Ale dziedzina publicznoprawnego ścigania bezprawnych działań nie bywa w systemach prawnych wyłączną domeną władzy sądowej, lecz uczestniczą w niej w oznaczonym zakresie także organy administracyjne. Karanie administracyjne (*správní trestání*) możemy postrzegać jako wyjątek od zasady, że kompetencja karania należy do władzy sądowej. W różnych państwach obserwujemy zróżnicowane systemy karania administracyjnego, w tym przypadki, w których administracja publiczna jest uprawniona do ścigania działań bezprawnych, łącznie określanych mianem deliktów administracyjnych (*správní delikty*), wymierzaniem kar we własnym zakresie. Z kompetencji sądów bywają wyjmowane zwłaszcza:

- ściganie pracowników państwowych za naruszenie szczególnych obowiązków służbowych oraz innych osób podlegających odpowiedzialności dyscyplinarnej (oznaczonej w języku czeskim jako *kárná*<sup>3</sup>, *kázeňská*<sup>4</sup>, *profesní*<sup>5</sup> lub inaczej), czyli ściganie za administracyjne delikty dyscyplinarne (*správní disciplinární delikty*),
- w niektórych państwach ściganie za mniej poważne bezprawne działania przeciwko mieniu (np. drobne kradzieże), zdrowiu (np. nieumyślne spo-

<sup>2</sup> W. R a d e c k i, Nowa czeska koncepcja odpowiedzialności za wykroczenia na kanwie monografii Heleny Praškovéj, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 4, s. 5–32.

<sup>3</sup> Czytelnikowi polskiemu należy się wyjaśnienie, że czeski przymiotnik *kárná* (oddawany w słownikach jako „karna” lub „represyjna”) nie ma nic wspólnego z polską odpowiedzialnością karną, której odpowiednikiem jest czeska *trestní odpovědnost* oznaczająca wyłącznie odpowiedzialność za przestępstwo (kara za przestępstwo w języku czeskim to zawsze *trest*, kara za wykroczenie to *správní trest* – kara administracyjna). Natomiast czeska *kárná odpovědnost* to np. kara grożąca więźniowi za naruszenie dyscypliny zakładu karnego, ale także kara grożąca pracownikowi państwowemu za naruszenie obowiązków służbowych.

<sup>4</sup> W języku czeskim *kázeň* to „dyscyplina” lub „karność”, a zatem *kázeňská* to „dyscyplinarna”.

<sup>5</sup> Tu już nie ma wątpliwości, że czeska *profesní odpovědnost* to odpowiedzialność zawodowa, ale w koncepcji czeskiej zaliczana do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

wodowanie nieznacznego uszczerbku na zdrowiu), za naruszenia porządku publicznego,

- ściganie zachowań naruszających reguły w dziedzinie materialnego prawa administracyjnego (np. w zakresie porządku budowlanego, bezpieczeństwa przeciwpożarowego, administracji wewnętrznej, drobnego przemysłu i handlu itd.)<sup>6</sup>.

Autor zauważa, że nie ma jednego modelu karania administracyjnego.

Wyróżnia trzy takie modele:

- w niektórych państwach tradycyjnie w systemach anglosaskich, urzędy administracji lub policja mogą rozpoznawać określone delikty tylko w uproszczonym postępowaniu (oznaczanym jako mandatowe, nakazowe itp.), natomiast „należyte” rozpoznanie takich deliktów należy do kompetencji sądów,
- w takich państwach jak np. Niemcy czy Austria organy administracji rozpoznają delikty administracyjne tylko w pierwszej instancji, potem na podstawie wniesionego odwołania sprawa przechodzi do właściwości sądu,
- w jeszcze innych państwach, a do tej kategorii należy też Republika Czeska, organy administracji rozpoznają sprawy o delikty w pierwszej instancji i w postępowaniu odwoławczym, z możliwością kontroli sądowej prawomocnych decyzji administracyjnych<sup>7</sup>.

### **III. Ściganie deliktów administracyjnych na ziemiach czeskich**

Delikty administracyjne pojawiły się w porządku prawnym w okresie tzw. państwa policyjnego drugiej połowy XVIII wieku. Samo pojęcie *správní delikt* zostało po raz pierwszy wyróżnione w Józefińskim Powszechnym kodeksie karnym z 1787 r. Ściganie takich deliktów zostało powierzone tzw. zwierzchności politycznej, w odróżnieniu od deliktów kryminalnych, rozpoznawanych przez sądy. Dalszy krok w tym kierunku został uczyniony w ustawie karnej z 1803 r., która już wprost mówiła o wykroczeniach policyjnych ściganych przez władze administracyjne. Tę regulację w zasadzie przejęła austriacka ustawa karna z 1852 r.<sup>8</sup>

Powoływany już Martin Kopecký spojrział na tę kwestię od strony konstytucyjnej i zauważył, że wszystkie ustawy konstytucyjne obowiązujące na ziemiach czeskich przed socjalistyczną konstytucją z 1960 r., a to podstawowa ustawa państwowa z 1867 r., Karta Konstytucyjna Republiki Czechosłowackiej z 1920 r., Konstytucja Czechosłowacji z 1948 r., wskazywały na rozpoznawanie niektórych spraw w karnym postępowaniu administracyjnym.

---

<sup>6</sup> M. K o p e c k ý, *Správní právo. Obecná část*, Praha 2019, s. 239–240.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 240.

<sup>8</sup> P. M a t e s a kolektiv, *Základy správního práva trestního*, Praha 2017, s. 1.

Konstytucja Czechosłowacji z 1960 r. pominęła tę kwestię całkowitym milczeniem i nie ma żadnych informacji, aby twórcy wydanych już po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej przełomu lat 80. i 90. ubiegłego stulecia Karty Podstawowych Praw i Wolności a następnie Konstytucji Republiki Czeskiej zamierzali zrezygnować z instytucji karania administracyjnego, ale faktem jest, że tę problematykę pozostawili poza regulacjami konstytucyjnymi<sup>9</sup>.

Zapewne brak wzmianki o karaniu administracyjnym w Konstytucji Czechosłowacji z 1960 r. (znowelizowanej w 1968 r., kiedy Czechosłowacja stała się państwem federalnym) był jednym z czynników prowadzących do zasadniczej reformy czeskiego prawa wykroczeń, przeprowadzonej ustawą z 26 czerwca 1961 r. o zadaniach rad narodowych przy zapewnieniu porządku socjalistycznego<sup>10</sup>. Była to bardzo krótka ustawa zawierająca przepisy części ogólnej, szczególnej i procesowej prawa wykroczeń. Ustawodawca czechosłowacki odszedł od niezwykle rygorystycznej koncepcji administracyjnego prawa karnego przyjętej w aktach kodyfikacyjnych z 1950 roku<sup>11</sup>, które początkowo pozwalały radzie narodowej wymierzyć w trybie administracyjnym karę pozbawienia wolności do lat 2 i orzec przepadek mienia<sup>12</sup>, i zgodnie z ówczesną doktryną „zwycięskiego socjalizmu” ujął prawo wykroczeń w duchu wychowawczym. Za wykroczenia nie było już kary pozbawienia wolności, a wachlarz sankcji został ograniczony do czterech nienazwanych nawet karami, lecz środkami (*opatření*): upomnienie, nagana publiczna, kara pieniężna (*pokuta*) do 500 ówczesnych koron, przepadek rzeczy i naprawienie szkody.

Stworzony wówczas system „wychowawczego” prawa wykroczeń zaczął ulegać erozji już w latach 60., a zwłaszcza w latach 70. i 80. ubiegłego stulecia. Zaczęły pojawiać się ustawy szczególne przewidujące za wykroczenia *pokuty* w wysokości czasem wielokrotnie przekraczającej maksimum z ustawy z 1961 r., ale przede wszystkim nastąpił gwałtowny rozrost regulacji przewidującej odpowiedzialność za inne delikty administracyjne (*jiné správní delikty*), dlatego „inne”, że także wykroczenia były (i są) zaliczane do deliktów administracyjnych. Za te inne delikty administracyjne mogły odpowiadać nie tylko osoby fizyczne, ale także osoby prawne, a *pokuty* były zdecydowanie surowsze od grożących za wykroczenia.

Ten proces uległ gwałtownemu przyspieszeniu po „aksamitnej rewolucji” z listopada 1989 r., kiedy przywrócono możliwość prowadzenia przemysłu

<sup>9</sup> M. Kopecký, *Správní právo*, s. 240.

<sup>10</sup> Zákon č. 60/1961 Sb., o úkolech národních výboru při zajišťování socialistického pořádku. Przy okazji wyjaśniam, że czeskie ustawy (*zákony*) powołuje się w ten sposób, że po literze „č” (*číslo*, tj. numer) następuje pozycja, pod którą ustawa została opublikowana w oficjalnym organie promulgacyjnym *Sbírka zákonů*, łamana przez rok publikacji i zakończona literami Sb., tj. skrótowcem tego organu.

<sup>11</sup> Zákon č. 88/1950 Sb, *trestní právo správní*, zákon č. 89/1950 Sb., *trestní řád správní*.

<sup>12</sup> P. M a t e s a kolektiv, *Základy...*, s. 8.

i handlu przez osoby fizyczne, co wcześniej było niemożliwe jako objęte faktycznym monopolem państwa. Konsekwencje w sferze prawa penalnego okazały się doniosłe. Wyodrębniła się szczególna kategoria czynów zabronionych pod groźbą kary popełnianych przez osoby prawne i osoby fizyczne będące przedsiębiorcami w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa (*správní delikty podnikatelů*). Te podmioty odpowiadały na zasadach obiektywnych, bez względu na winę, niekiedy z możliwością zwolnienia się od odpowiedzialności przedstawieniem tzw. *liberačního důvodu*, tj. wykazaniem, że uczyniły wszystko, czego można rozsądnie wymagać, aby do naruszenia prawa nie doszło. Warto zauważyć, że odpowiednikiem tych deliktów administracyjnych często były i wykroczenia, ale za wykroczenia odpowiadały osoby fizyczne niebędące przedsiębiorcami i tylko w razie udowodnienia im winy. W latach 90. XX wieku i w pierwszych dekadach XXI wieku odpowiedzialność za delikty administracyjne przedsiębiorców okazała się instrumentem zdecydowanie istotniejszym od odpowiedzialności za wykroczenia, ale podstawowym mankamentem był brak jakichkolwiek regulacji o charakterze ogólnym, które odnosiłyby się do tej formy odpowiedzialności.

Wkrótce po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej, już w roku 1990 zostały w ówczesnej federacyjnej Czechosłowacji przyjęte nowe identyczne ustawy o wykroczeniach<sup>13</sup> znacznie rozbudowane w porównaniu z poprzednią ustawą z 1961 r., złożone z części ogólnej, szczególnej i procesowej, ale one nie miały zastosowania do odpowiedzialności za inne niż wykroczenia delikty administracyjne.

Dla koncepcji prawa penalnego szczególnie istotne było przyjęcie jeszcze w dobie federacji Karty Podstawowych Praw i Wolności<sup>14</sup>. Karta została przyjęta przez Zgromadzenie Federalne na wniosek Czeskiej Rady Narodowej i Słowackiej Rady Narodowej. Początkowo były to wnioski różne, co, jak zauważa komentator, było jednym z wielu przejawów procesu rozpadu federacji, ale pod groźbą nieprzyjęcia Czechosłowacji do Rady Europy udało się je uzgodnić<sup>15</sup>, po czym Zgromadzenie Federalne ustawą konstytucyjną z dnia 9 stycznia 1991 r. Kartę uchwaliło<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> W Czechach – zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, w Słowacji – zákon č. 372/1990 Zb. O priestupkoch.

<sup>14</sup> Listina Základních Práv a Svobod – w języku czeskim, Listina Základních Práv a Slobôd – w języku słowackim; autorzy czescy i słowaccy posługują się skrótem LZPS, który dla uproszczenia przyjmuję.

<sup>15</sup> R. David, Ústava České republiky, Listina základních práv a svobod, Olomouc 2005, s. 200.

<sup>16</sup> Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., Listina Základních Práv a Svobod. Dłasze losy Karty potoczyły się odmiennie w obu państwach powstałych po rozpadzie Czechosłowacji. W Czechach stała się ona częścią konstytucyjnego porządku Republiki Czeskiej, dlatego Konstytucja Republiki Czeskiej z 1992 r. już postanowień Karty nie powtarza, w Słowacji Karta nie została wprawdzie uchylona, ale jej postanowienia zostały przejęte przez Konstytucję Republiki Słowackiej z 1992 r.

Karta składa się z 44 artykułów podzielonych na sześć rozdziałów. Rozdział piąty zatytułowany „Prawo do sądowej i innej ochrony prawnej” zawiera najważniejsze z punktu widzenia prawa penalnego przepisy art. 39 i art. 40, które w tym miejscu przytoczę w pełnym brzmieniu:

**Art. 39**

Tylko ustawa stanowi, jakie działanie jest przestępstwem i jaką karę, a także jakie inne uszczuplenia na prawach lub mieniu można za jego popełnienie nałożyć.

**Art. 40**

Tylko sąd orzeka o winie i karze za przestępstwo.

Każdy, przeciwko komu jest prowadzone postępowanie karne, jest uznawany za niewinnego, dopóki prawomocnym skazującym wyrokiem sądu jego wina nie została uznana.

Obwiniony ma prawo do udzielenia mu czasu na przygotowanie obrony i możliwości obrony samemu lub za pośrednictwem obrońcy. Jeżeli nie wybierze obrońcy, aczkolwiek według ustawy musi go mieć, zostanie mu on przydzielony przez sąd. Ustawa stanowi, w jakich przypadkach obwiniony ma prawo do bezpłatnej pomocy obrońcy.

Obwiniony ma prawo odmówić wypowiedzi; tego prawa nie może być w żaden sposób pozbawiony.

Nikt nie może być ścigany karnie za czyn, za który był już prawomocnie skazany lub uwolniony od odpowiedzialności. Ta zasada nie wyłącza zastosowania nadzwyczajnych środków zaskarżenia zgodnie z ustawą.

Karalność czynu ocenia się i karę nakłada się według ustawy obowiązującej w czasie popełnienia czynu. Ustawę późniejszą stosuje się, jeżeli jest to dla sprawcy korzystniejsze.

Użycie w obu przywołanych przepisach określeń *trestný čin*, *trestní řízení*, *trestní stíhání* nie pozostawia żadnych wątpliwości, że w art. 39 i art. 40 LZPS jest mowa tylko o przestępstwach, postępowaniu w sprawach o przestępstwa oraz o ściganiu przestępstw, nie ma w nich mowy ani o wykroczeniach, ani o deliktach administracyjnych.

Podobnie Konstytucja Republiki Czeskiej w art. 90 stanowi:

**Art. 90**

Sądy są powołane przede wszystkim do tego, aby w sposób określony ustawą udzielały ochrony prawom. Tylko sąd orzeka o winie i karze za przestępstwa.

Także tu posłużenie się wyrazami *trestné činy* nie pozostawia wątpliwości, że czeskiemu ustawodawcy konstytucyjnemu chodziło tylko o przestępstwa.

Jednakże, jak zauważa Martin Kopecký, pod wpływem judykatury Sądu Konstytucyjnego, sądów administracyjnych, ale i sądów powszechnych doszło do tego, że szereg konstytucyjnych zasad obowiązujących w ściganiu przestępstw uznaje się i w dziedzinie karania administracyjnego. Za podstawę zmian w spojrzeniu na karanie administracyjne i stosowanie w zasadzie podobnych lub zbieżnych gwarancji można uważać przystąpienie do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wraz z protokołami dodatkowymi oraz uznanie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>17</sup>.

Czeska i Słowacka Republika Federacyjna podpisała sporządzoną w Rzymie 4 listopada 1950 r. Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wraz z dokumentami do niej nawiązującymi w dniu 21 lutego 1992 r. w Madrycie. Konwencją są związane i Republika Czeska, i Republika Słowacka. Także Polska przystąpiła do Konwencji, którą jest związana od 19 stycznia 1993 r.<sup>18</sup>

Podstawowe znaczenie dla spraw penalnych mają art. 6 i art. 7 Konwencji Europejskiej; przypomnę pierwsze zdanie art. 6 ust. 1:

#### **Artykuł 6**

Prawo do rzetelnego procesu sądowego

Każdy ma prawo do rzetelnego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej.

Najistotniejszym problemem interpretacyjnym pojawiającym się na tle art. 6 ust. 1 Konwencji Europejskiej jest wykładnia pojęcia sprawy karnej. W orzecznictwie ETPC ugruntowała się autonomiczna wykładnia tego pojęcia. Szczególnie doniosłą rolę odegrało słynne orzeczenie w sprawie Engel przeciwko Holandii z 1976 r. W ślad za nim ETPC stopniowo wypracował zwane w literaturze czeskiej *Engelove kritéria*. Pierwszym krokiem jest kwalifikacja według prawa odnośnego państwa. Zawsze jest akceptowana regulacja wewnątrzpaństwowa, jeżeli według niej określone delikty są rozpoznawane w postępowaniu karnym, nawet gdyby interpretacja według Konwencji Europejskiej nie przemawiała za tym, że chodzi o „obwinienie karne”. Celem jest zapobieżenie zwężeniu, a tym samym osłabieniu ochrony udzielanej przez art. 6 Konwencji Europejskiej<sup>19</sup>. Potem należy się zająć charakterem

---

<sup>17</sup> M. Kopecký, *Správní právo*, s. 241.

<sup>18</sup> Polski tekst Konwencji w Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284. W dalszym ciągu artykułu posługuję się skrótem „Konwencja Europejska”.

<sup>19</sup> V. Vopálka, úpravy H. Prašková, *Právo na spravedlivý proces*, (w:) D. Hendrych a kolektiv, *Správní právo. Obecná část*, Praha 2016, s. 288.

samego deliktu: czy ma charakter powszechny, czy odnosi się jedynie do ograniczonego kręgu osób (np. wojska czy policji), czy sankcja ma charakter represyjny itp. Wreszcie chodzi o surowość sankcji. Kryteria charakteru deliktu i surowości sankcji są stosowane nie kumulatywnie, lecz alternatywnie<sup>20</sup>.

Dobłą ilustracją podejścia ETPC do tej kwestii jest wyrok w sprawie Lauko przeciwko Słowacji z 1998 r.<sup>21</sup> W tej sprawie skarżący został ukarany *pokutą* w wysokości 300 koron słowackich (równowartość 3,3 euro) za wykroczenie przeciwko zasadom współżycia obywatelskiego. W ówczesnym stanie prawnym nie mógł zaskarżyć decyzji do sądu administracyjnego, ponieważ wówczas taka skarga była dopuszczalna tylko wtedy, jeżeli *pokuta* przekraczała wysokość 2000 koron słowackich. Mimo tak łagodnej kary ETPC stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji Europejskiej właśnie ze względu na uniemożliwienie skarżącemu poddania decyzji o ukaraniu kontroli przez sąd w sprawie, zdaniem ETPC, z istoty swej penalnej.

Należy podkreślić, że przywoływane przez Helenę Praškovą i Martina Kopeckiego orzeczenia czeskiego Sądu Konstytucyjnego i sądów administracyjnych opowiadające się za stosowaniem zasad rządzących postępowaniem karnym w sprawach o przestępstwa także w sprawach o wykroczenia i inne delikty administracyjne zapadły przed reformą prawa wykroczeń z lat 2016–2017. Już wtedy ugruntowało się w literaturze i orzecznictwie sądowym przekonanie, że zasady wyrażone w art. 39 i art. 40 LZPS mają zastosowanie także do odpowiedzialności za wykroczenia i za inne delikty administracyjne. Co więcej, autorzy podręcznika administracyjnego prawa karnego przywołują trzy znamienne wyroki czeskiego Najwyższego Sądu Administracyjnego z lat 2007–2008 zapadłe w sprawach o administracyjne delikty dyscyplinarne, w których opowiedziano się za stanowiskiem, że także administracyjny delikt dyscyplinarny musi wykazywać pewien stopień społecznej szkodliwości, a kategoria deliktów administracyjnych jest kategorią prawa karnego w znaczeniu szerokim<sup>22</sup>. Jeszcze przed reformą można było dostrzec wyraźne zbliżenie odpowiedzialności za wykroczenia i inne delikty administracyjne do odpowiedzialności za przestępstwa, mimo że według zgodnego stanowiska doktryny czeskiej tylko odpowiedzialność za przestępstwa jest odpowiedzialnością karną, podczas gdy odpowiedzialność za wykroczenia i inne delikty administracyjne to odpowiedzialność administracyjna.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 289.

<sup>21</sup> Wyrok zamieszczony w zbiorze E. Babiakovej i J. Hajdinovej. *Judikatura vo veciach priestupkového práva*, Bratislava 2012, s. 17–21.

<sup>22</sup> Z. Fiala, (w:) Z. Fiala, K. Frumarová, E. Horzinková, M. Škurek et al., *Správní právo trestní*, Praha 2017, s. 224.

#### **IV. Reforma czeskiego prawa wykroczeń**

Przygotowania do fundamentalnej reformy czeskiego prawa wykroczeń rozpoczęły się w 2002 r. i prace trwały z przerwami<sup>23</sup> kilkanaście lat. Zostały one zwieńczone w latach 2016–2017 trzema ustawami:

- ustawą z 12 lipca 2016 r. o odpowiedzialności za wykroczenia i postępowaniu w sprawach o wykroczenia<sup>24</sup>,
- ustawą z 2016 r. o niektórych wykroczeniach<sup>25</sup>,
- ustawą z 2017 r. zmieniającą liczne ustawy szczególne w związku z wejściem w życie dwóch poprzednich<sup>26</sup>.

Ustawy te weszły w życie z dniem 1 lipca 2017 r.

Ramy odpowiedzialności za wykroczenia wyznacza pierwsza z nich, składająca się z części ogólnej i procesowej, bez części szczególnej. W toku prac przygotowawczych nad reformą rozważano przygotowanie kodeksu wykroczeń z częścią szczególną zawierającą zespoły znamion wykroczeń rozrzucone dziś po około 250 ustawach, ale szybko z tego pomysłu zrezygnowano, uznając go – ze względu na mnogość zespołów znamion i mnogość ustaw, w których występują – za niewykonalny<sup>27</sup>. Musiało się zatem pojawić pytanie, co zrobić z częścią szczególną, zwłaszcza że poprzednia ustawa o wykroczeniach z 1990 r. część szczególną zawierała. Ustawodawca czeski zdecydował się na przeniesienie niektórych przepisów z dawnej części szczególnej do odnośnych ustaw, w których mieściły się one tematycznie, a z tych, dla których nie można było znaleźć miejsca w innych ustawach, co dotyczyło przede wszystkim wykroczeń przeciwko porządkowi, przeciwko mieniu i przeciwko współżyciu obywatelskiemu, stworzyć odrębną, drugą z wymienionych ustaw, składającą się z zaledwie 14 paragrafów. Tak więc na część szczególną czeskiego prawa wykroczeń składają się zespoły ustawowych znamion wykroczeń zamieszczone w ćwierci tysiąca ustaw szczególnych oraz ustawa z 2016 r. o niektórych wykroczeniach. Doniosła rola w reformie przypadła trzeciej, najobszerniejszej ze wskazanych ustaw, którą znowelizowano te 250 ustaw szczególnych typizujących wykroczenia i delikty administracyjne, z reguły tylko w ten sposób, że wprowadzono nazwy „wykroczenie” na oznaczenie czynów traktowanych dotychczas

---

<sup>23</sup> Spowodowanymi oczekiwaniami na uchwalenie aktów prawnych mających ściśle związki z wykroczeniami, mianowicie na nowy kodeks karny (zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník) oraz ustawę o odpowiedzialności karnej osób prawnych (zákon č. 418/2001 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim).

<sup>24</sup> Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>25</sup> Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

<sup>26</sup> Zákon č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích.

<sup>27</sup> H. P r a š k o v á, *Nové přestupkové právo*, Praha 2017, s. 419.

jako inne delikty administracyjne oraz usunięto regulacje dotyczące zasad nakładania kar czy też przedawnienia, ponieważ to wszystko znalazło się w podstawowej ustawie ogólnej z 2016 r. o odpowiedzialności za wykroczenia.

Podstawowym efektem reformy jest wyeliminowanie kategorii innych niż wykroczenia deliktów administracyjnych poprzez przekształcenie ich w wykroczenia w rozumieniu ustawy z 2016 r., ale z zachowaniem tego, co było najistotniejsze w ewolucji czeskiego prawa deliktów administracyjnych, mianowicie z zachowaniem zróżnicowania podstawy odpowiedzialności:

- osoby fizyczne niebędące przedsiębiorcami odpowiadają pod warunkiem udowodnienia im winy; z reguły wystarczy wina nieumyślna,
- osoby prawne odpowiadają za przypisywane im według reguł określonych ustawą zachowania osób fizycznych pozostających w odpowiedniej relacji z osobą prawną, bez względu na winę, ale z możliwością zwolnienia się od odpowiedzialności przez wykazanie przez osobę prawną, że dołożyła wszelkich wysiłków, których można było wymagać, aby zapobiec popełnieniu wykroczenia,
- osoby fizyczne będące przedsiębiorcami odpowiadają za pozostające w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa:
  - zachowania własne,
  - przypisywane im według reguł określonych ustawą zachowania osób fizycznych pozostających w odpowiedniej relacji z osobą fizyczną będącą przedsiębiorcą
  - bez względu na winę, ale z możliwością zwolnienia się od odpowiedzialności przez wykazanie przez osobę fizyczną będącą przedsiębiorcą, że dołożyła wszelkich wysiłków, których można było wymagać, aby zapobiec popełnieniu wykroczenia.

Podkreślić należy, że ta możliwość zwolnienia się od odpowiedzialności, zwana w języku czeskim *liberační důvod*, jest interpretowana obiektywnie: nie chodzi o wykazanie uczynienia wszystkiego, „czego od” danej osoby prawnej lub osoby fizycznej-przedsiębiorcy można wymagać, ale „czego” można wymagać, właśnie dlatego, że odpowiedzialność osoby prawnej i osoby fizycznej-przedsiębiorcy ma charakter obiektywny. W konsekwencji to osoba prawna lub osoba fizyczna-przedsiębiorca ma wykazać, że „dołożyła wszelkich wysiłków”. Jeżeli ten dowód się jej nie powiedzie – odpowie za wykroczenie. Co więcej, osoba prawna lub osoba fizyczna-przedsiębiorca nie może zwolnić się od odpowiedzialności za wykroczenie, jeżeli nie wykonywała wymaganej lub niezbędnej kontroli nad osobami fizycznymi, których działania lub zaniechania się jej przypisuje. Ten *liberační důvod*, charakterystyczny dla odpowiedzialności obiektywnej, to nie to samo co *exculpační důvod*, z którym mamy do czynienia w czeskiej ustawie o odpowiedzialności

karnej osób prawnych, która oparta jest na założeniu odpowiedzialności subiektywnej<sup>28</sup>.

Od konsekwencji polegającej na wyeliminowaniu z systemu prawnego kategorii deliktów administracyjnych innych niż wykroczenia, ustawodawca czeski zachował teoretycznie jeden, a praktycznie trzy wyjątki. Chodzi o zamieszczony w przepisach przejściowych ustawy o odpowiedzialności za wykroczenia § 112 ust. 1 zdanie pierwsze, które stanowi, że wykroczenia i do tychczasowe inne delikty administracyjne, z wyjątkiem deliktów dyscyplinarnych, od dnia wejścia w życie ustawy uznaje się za wykroczenia według tej ustawy. To jest ten pierwszy i formalnie jedyny wyjątek. Ustawodawca przyjął ten przepis z ostrożności, kierując się obawą, że w ustawie zmieniającej czegoś się nie dostrzeże, a zatem nawet jeżeli ustawa ta nie zmieni nazwy innego deliktu administracyjnego na wykroczenie (pamiętać przy tym należy, że zgodnie z § 5 ustawy o odpowiedzialności za wykroczenia, aby czyn był rzeczywiście wykroczeniem, to poza spełnieniem innych wymagań definicyjnych musi on być w ustawie wprost nazwany wykroczeniem), to i tak od 1 lipca 2017 r. będzie on wykroczeniem z mocy § 112 ust. 1 zdanie pierwsze. Jedyny wyjątek został uczyniony wprost dla publicznych<sup>29</sup> deliktów dyscyplinarnych, natomiast literatura przyjmuje, że dwa dodatkowe wyjątki to delikty porządkowe i delikty płatnicze.

Tak więc po reformie prawa wykroczeń czeskie delikty administracyjne dzieli się na trzy podstawowe kategorie:

- wykroczenia, tj. „nowe” wykroczenia obejmujące „stare” wykroczenia wraz ze „starymi” innymi niż wykroczenia deliktami administracyjnymi,
- administracyjne delikty dyscyplinarne,
- administracyjne delikty porządkowe.

Podkreślić przy tym należy, że według kilkakrotnie już powoływanego podręcznika czeskiego prawa administracyjnego, przygotowanego już po reformie przez Martina Kopeckiego, do wszystkich trzech kategorii deliktów administracyjnych można szereg zasad obowiązujących w materialnym prawie karnym i procesowym prawie karnym, wynikających z regulacji konstytu-

---

<sup>28</sup> Nasuwa się porównanie z § 8 ust. 5 czeskiej ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych stanowiącym, że osoba prawna zwolni się od odpowiedzialności, jeżeli dołożyła wszelkich wysiłków, których można było od niej sprawiedliwie wymagać, aby zapobiec popełnieniu czynu bezprawnego przez osoby, których działania lub zaniechania się jej przypisuje. To jest właśnie *exculpační* (a nie *liberační*) *důvod*, bo chodzi o wysiłki, których „od” tej osoby prawnej można było sprawiedliwie wymagać, a zatem nie następuje „odwrócenie ciężaru dowodu”, lecz organ ścigania ma wykazać, że osoba prawna nie dołożyła wszelkich wysiłków (zob. J. Jelínek, *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Problémy a perspektivy*, Praha 2019, s. 346).

<sup>29</sup> Autorzy czescy nie bez powodu akcentują, że chodzi o publiczne (*veřejné*) delikty dyscyplinarne, ponieważ obok nich występują prywatne (*soukromé*) delikty dyscyplinarne, np. w prawie pracy; stanowiące odrębną instytucję prawną.

cyjnych i międzynarodowych, przenieść na dziedzinę karania administracyjnego. Chodzi przede wszystkim o następujące zasady:

- wynikające z materialnego prawa karnego:
  - *nullum crimen sine lege / nulla poena sine lege*, zasada wynikająca z art. 39 LZPS, dopełniana przez art. 2 ust. 3 Konstytucji i art. 2 ust. 2 LZPS głoszące, że władzę państwową bądź inną autorytatywną władzę publiczną można wykonywać tylko w przypadkach i w granicach określonych ustawą i w sposób określony ustawą; zasada ta przejawia się we wszystkich wyróżnianych w doktrynie prawa karnego wariantach: *nullum crimen / nulla poena sine lege scripta, certa, praevia, stricta*,
  - subsydiarność represji karnej (zasada *ultima ratio*),
  - współmierność i indywidualizacja kary administracyjnej,
- wynikające z procesowego prawa karnego:
  - zasada praworządnego rzetelnego procesu wynikająca z art. 6 Konwencji Europejskiej, odnoszona nie tylko do końcowego stadium procesu przed sądem administracyjnym, ale i do początkowych stadiów postępowania przez organami administracji,
  - *ne bis in idem*,
  - domniemanie niewinności,
  - *nemo tenetur se ipsum accusare*,
  - zagwarantowanie obwinionemu praw procesowych, których minimalny wykaz znajduje się w art. 6 ust. 3 Konwencji Europejskiej.

Wszystkie te zasady znajdują zastosowanie także w odniesieniu do osób prawnych obwinianych o delikty administracyjne<sup>30</sup>.

## V. Publiczne delikty dyscyplinarne

Kilkakrotnie powoływany już Martin Kopecký wywodzi, że podmiotami tych deliktów administracyjnych są osoby fizyczne<sup>31</sup>, które pozostają w szczególnych stosunkach prawnych (służbowych, członkowskich, pracowniczych czy innych) z instytucją publiczną. Z tego stosunku wynikają szczególne powinności, których naruszenie rodzi administracyjnoprawną odpowiedzialność deliktualną. Jest to odpowiedzialność oparta na zawinieniu<sup>32</sup>. Autor wyróżnia odpowiedzialność za delikty dyscyplinarne ponoszoną przez:

- pracowników państwowych (*kárná provinění státních zaměstnanců*),

---

<sup>30</sup> M. K o p e c k ý, *Správní právo*, s. 241–249.

<sup>31</sup> Zupełnie wyjątkowo także osoby prawne, np. zrzeszenia rzeczników patentowych.

<sup>32</sup> M. K o p e c k ý, *Správní právo*, s. 307.

- członków korpusów bezpieczeństwa: Straży pożarnej, Administracji celnej, Służby więziennej, Generalnej inspekcji służb bezpieczeństwa, Informacyjnej służby bezpieczeństwa, Urzędu kontaktów z zagranicą i informacji (*kázeňské přestupky příslušníků bezpečnostních sborů*),
- żołnierzy zawodowych (*kázeňské přestupky vojáků z povolání*),
- osoby w czasie wykonywania aresztu, kary pozbawienia wolności i zabezpieczającego odosobnienia (*kázeňské přestupky osob ve výkonu vazby, trestu odnětí svobody a zabezpečovací detence*),
- członków izb zawodowych (*disciplinární delikty členů profesních komor*), do których zalicza się:
  - adwokatów,
  - lekarzy, lekarzy stomatologów i aptekarzy,
  - lekarzy weterynarii,
  - notariuszy, kandydatów na notariuszy, aplikantów notarialnych,
  - autoryzowanych architektów, autoryzowanych inżynierów i autoryzowanych techników działających w budownictwie,
  - doradców podatkowych,
  - rzeczników patentowych, zrzeczenia rzeczników patentowych, asystentów rzeczników patentowych,
  - statutowych audytorów,
  - sądowych egzekutorów, kandydatów na egzekutorów i aplikantów egzekutorskich;
- osoby te odpowiadają przed organami odpowiednich izb, z tym że ostatnia grupa (egzekutorzy) odpowiadają dyscyplinarnie od razu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym jako sądem dyscyplinarnym,
- uczniów i studentów szkół i instytucji szkolnych,
- dzieci umieszczone w instytucji szkolnej dla wykonywania wychowania lub ochronnego wychowania,
- studentów szkół wyższych<sup>33</sup>.

W istocie mamy do czynienia z całą gamą rozwiązań zawartych w ustawach szczególnych, przy czym poprzedzające rzeczownik „odpowiedzialność” przymiotniki *kárná, kázeňská, disciplinární* to w zasadzie synonimy. Katalog kar dyscyplinarnych zwanych niekiedy środkami (*opatření*) jest zróżnicowany, od upomnienia i nagany, przez kary finansowe, do wydalenia ze służby (usunięcia z izby), a w odniesieniu do osób pozbawionych wolności nagana, obniżenie kieszonkowego, zakaz przyjęcia paczki, umieszczenie w odosobnionej celi.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 307–316.

## VI. Administracyjne delikty porządkowe

Jak wywodzi Kateřina Frumarová, delikt porządkowy można ogólnie scharakteryzować jako naruszenie obowiązku procesowego w postępowaniu administracyjnym lub w innych regulowanych prawem administracyjnym postępowaniach lub reżimach, za które to naruszenia organ administracji nakłada sankcję porządkową. W istocie – w odróżnieniu od innych deliktów administracyjnych mających charakter materialny – chodzi o delikt o charakterze procesowym. Podstawą deliktu jest mianowicie niedopełnienie określonej procesowej powinności, czego następstwem jest zagrożenie, utrudnienie, naruszenie czy zniweczenie celu określonego postępowania. Takie delikty są dokonywane z reguły w ramach uregulowanego prawem administracyjnym postępowania kontrolnego, nadzorczego lub innego i przedstawiają jeden z podstawowych mechanizmów mających zapewnić zgodny z ustawą i efektywny przebieg postępowania oraz osiągnięcie założonego celu. Jak z tego wynika, celem ścigania deliktów porządkowych nie jest represja, lecz osiągnięcie celów postępowania regulowanego prawem administracyjnym lub mu pokrewnym (prawem finansowym, prawem ochrony środowiska, prawem zabezpieczenia społecznego i in.), dlatego prawo deliktów porządkowych kieruje się zasadą oportunistu, a nie legalizmu<sup>34</sup>.

Najprostszym przykładem takiego deliktu jest *pořadková pokuta* przewidziana w § 62 ustawy o ogólnym postępowaniu administracyjnym<sup>35</sup>, zgodnie z którym organ administracji może decyzją nałożyć karę porządkową do wysokości 50 000 koron na tego, kto w postępowaniu poważnie utrudnia jego przebieg tym, że (§ 62 ust. 1):

- bez usprawiedliwienia nie stawia się na wezwanie organu administracji,
- mimo upomnienia narusza porządek, albo
- nie podporządkuje się poleceniu osoby urzędowej.

W myśl § 62 ust. 2 karę porządkową przewidzianą w ust. 1 można nałożyć także na tego, kto wniesie rażąco obraźliwe podanie.

Helena Prášková zwraca uwagę, że istnieją pewne wątpliwości, czy delikty porządkowe są naprawdę deliktami administracyjnymi, czy tylko środkami zabezpieczającymi sprawny przebieg postępowania, co wyraża się także w tym, że liczni autorzy poprzedzają ten termin literami „tzv.” (tak zwane). Niemniej jednak autorka opowiada się za zaliczeniem deliktów porządkowych do deliktów administracyjnych ze względu na niekiedy znaczną wysokość kar. Przywołuje wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 1998 r., który akcentując represyjny charakter kary porządkowej uznaje ją za „karne obwi-

<sup>34</sup> K. Frumarová, Pořadkové správní delikty, (w:) Z. Fiala, K. Frumarová, E. Horzinková, M. Škurek et al., Správní právo trestní, Praha 2017, s. 276.

<sup>35</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

nienie” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji Europejskiej<sup>36</sup>. Do tego nawiązuje Martin Kopecký, którego zdaniem jeżeli nakładanie kar porządkowych przekracza funkcję zabezpieczającą wykonanie obowiązków procesowych adresata, to od 1 lipca 2017 r. takie delikty porządkowe należy traktować jako wykroczenia ze względu na § 112 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za wykroczenia<sup>37</sup>.

Delikty porządkowe występują nie tylko w ustawie o ogólnym postępowaniu administracyjnym, ale i w licznych innych ustawach regulujących procedury specjalne. Charakterystyczne dla prawa czeskiego jest także operowanie deliktami porządkowymi w ustawach regulujących postępowanie kontrolne bądź nadzorcze, kiedy uniemożliwianie lub utrudnianie takiego postępowania kwalifikuje się jako delikt porządkowy. Ale i tu możemy zaobserwować interesującą zmianę podejścia. Podczas gdy w nieobowiązującej już ustawie z 1991 r. o kontroli państwowej<sup>38</sup> utrudnianie kontroli było deliktem porządkowym, to w obowiązującej ustawie o kontroli<sup>39</sup> utrudnianie kontroli jest już ścigane jako klasyczny materialnoprawny delikt, czyli wykroczenie<sup>40</sup>.

W trójpodziale czeskich deliktów administracyjnych (wykroczenia, delikty dyscyplinarne, delikty porządkowe) nie mieszczą się wspomiane w oficjalnym uzasadnieniu ustawy o odpowiedzialności za wykroczenia delikty płatnicze (*platební delikty*), które już przed kilkunastoma laty usamodzielniały się jako podlegające przepisom podatkowym<sup>41</sup> i nie są uznawane za delikty administracyjne we właściwym tego słowa znaczeniu i podlegają wyłącznie regulacjom karnego prawa finansowego<sup>42</sup>.

## **VII. Polski system prawny wykroczeń i deliktów administracyjnych**

Polski system prawny na styku wykroczeń i deliktów administracyjnych istniejący przed 1 czerwca 2017 r. mocno przypomina system czeski sprzed reformy. Mieliśmy bowiem do czynienia ze zdecydowaną przewagą deliktów administracyjnych – mnożących się niepomiaralnie w latach 90. XX wieku

---

<sup>36</sup> H. P rá š k o v á, *Správní trestání*, (w:) D. H e n r y c h a kolektiv, *Správní právo. Obecná část*, Praha 2016, s. 323 i przywołany przez nią nále z Ústavního soudu ze dne 23.11.1999 sp.zn. Pl.US 28/98.

<sup>37</sup> M. K o p e c k ý, *Správní právo*, s. 318.

<sup>38</sup> Zákon č. 552/1991 Sb. o státní kontrole.

<sup>39</sup> Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád).

<sup>40</sup> K. F r u m a r o v á, *Pořadkové správní delikty*, *op. cit.*, s. 293; tak też M. K o p e c k ý, *Správní právo*, s. 319.

<sup>41</sup> Zákon č. 280/2009 Sb. daňový řád.

<sup>42</sup> K. Ř e z n í č k o v á, *Obecná východiska odpovědnosti za delikt a přeš t u p e k ve finančním právu*, (w:) K. F r u m a r o v á a kolektiv, *Správní trestání*, Praha 2017, s. 263.

i w pierwszych dekadach XXI wieku – nad wykroczeniami, przy czym regulacja wykroczeń była w miarę uporządkowana za sprawą dwóch ustaw: Kodeksu wykroczeń<sup>43</sup> i Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>44</sup>, podczas gdy w odniesieniu do deliktów administracyjnych nie było żadnej ustawy o charakterze ogólnym, wiedzieliśmy tylko tyle, że do ich rozpoznawania stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>45</sup> z odchyleniami przewidzianymi w ustawach szczególnych typizujących takie delikty. Od kilku lat było już jasne, że sytuacja wymaga interwencji ustawodawcy.

Taka interwencja nastąpiła w postaci ustawy nowelizującej k.p.a.<sup>46</sup>, która weszła w życie 1 czerwca 2017 r., czyli niemal jednocześnie z czeską reformą. Różnica jest jednak taka, że podczas gdy ustawodawca czeski wdrożył starannie przez wiele lat przygotowywaną reformę, zaprowadzając pewien porządek w odpowiedzialności za delikty administracyjne, to ustawodawca polski ograniczył się do wprowadzenia do k.p.a. nowego działu IVa „Administracyjne kary pieniężne” złożonego z jedenastu artykułów, w których:

- wskazał na zakres obowiązywania działu (art. 189a),
- zdefiniował administracyjną karę pieniężną (art. 189b),
- przyjął zasadę stosowania przepisów względniejszych dla karanego (art. 189c),
- wskazał na okoliczności, które należy brać pod uwagę przy wymierzaniu kary (art. 189d),
- wyłączył odpowiedzialność w razie siły wyższej (art. 189e),
- dopuścił możliwość odstąpienia od nałożenia kary (art. 189f),
- uregulował przedawnienie i egzekucję kar (art. 189g–189j),
- dopuścił stosowanie ulg w wykonaniu kary (art. 189k).

W ten sposób ustawodawca polski stworzył namiastkę części ogólnej przepisów o odpowiedzialności za delikty administracyjne. Znamienne jest, że ustawodawca nawet nie zdefiniował pojęcia deliktu administracyjnego, które nie jest pojęciem prawnym (żaden obowiązujący akt prawny się nim nie posługuje), lecz tylko prawniczym, stosowanym już raczej powszechnie w literaturze prawniczej i orzecznictwie sądowym. Inna rzecz, że definicję deliktu administracyjnego daje się z łatwością wyprowadzić z zamieszczonej w art. 189b k.p.a. definicji administracyjnej kary pieniężnej. Idąc tą drogą powiemy, że deliktem administracyjnym jest określony w ustawie czyn osoby

<sup>43</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (aktualny tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 821).

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (aktualny tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1120).

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (aktualny tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 2096).

<sup>46</sup> Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 935).

fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, stanowiący naruszenie prawa polegające na niedopełnieniu obowiązku lub naruszeniu zakazu, zagrożony sankcją o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej decyzją administracyjną. W porównaniu z definicjami przestępstwa i wykroczenia znajdujemy wyraźne podobieństwa: znamiona ustawowe, bezprawność, zagrożenie karą, która nie musi nazywać się administracyjną karą pieniężną, aby tylko miała charakter pieniężny (np. opłata podwyższona, opłata sankcyjna itp.), ale i poważne różnice: rozszerzenie podmiotów odpowiadających za delikt administracyjny na osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, brak wskazania na społeczną szkodliwość oraz to, co zapewne najważniejsze – brak wskazania na zawinienie, co pozwala już bez żadnej wątpliwości stwierdzić, że odpowiedzialność za delikty administracyjne w rozumieniu działu IVa k.p.a. jest odpowiedzialnością obiektywną, bez względu na winę.

Czy wprowadzenie do k.p.a. działu IVa rozwiązuje sprawę odpowiedzialności za delikty administracyjne? Mam co do tego zasadnicze wątpliwości wywodzące się z kilku źródeł. Po pierwsze, wprowadzenie do ustawy *stricte* procesowej, jaką jest k.p.a., przepisów o charakterze bezspornie materialnym czyni wrażenie przesunięcia kategorialnego. Po drugie, z art. 189a § 2 k.p.a. wynika, że ustawodawca przyznał pierwszeństwo regulacjom zamieszczonym w ustawach szczególnych. Po trzecie, art. 189f § 1 pkt 2 k.p.a. przełamuje jedną z podstawowych zasad prawa penalnego, jaką jest zasada *ne bis in idem*. Jeśli dokładnie wczytamy się w ten punkt, to zobaczymy, że ustawodawca nakazuje odstąpić od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej w przypadku, gdy za to samo na sprawcę deliktu została już nałożona lub wymierzona kara w postępowaniu administracyjnym lub sądowym, ale pod warunkiem, że „uprzednia kara spełnia cele, dla których miała być nałożona administracyjna kara pieniężna”. A jeżeli nie spełnia? Kto i na jakiej podstawie ma to oceniać? Zapewne organ właściwy do nałożenia administracyjnej kary pieniężnej, ale jeżeli ją nałoży, będzie to jawnym pogwałceniem zasady *ne bis in idem*.

Aby sprawa stała się jaśniejsza, posłużę się przykładem. Od dwudziestu z górą lat przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 popełnia, kto osobie uprawnionej do przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska lub osobie przybranej jej do pomocy udaremnia lub utrudnia wykonanie czynności służbowej (art. 225 § 1 k.k.). Z przyczyn nie do końca zrozumiałych ustawą nowelizującą przede wszystkim ustawę o Inspekcji Ochrony Środowiska<sup>47</sup> do tekstu tej ustawy<sup>48</sup> wprowadzono przepis art. 31c, którego dwa pierwsze ustępy przytoczę *in extenso*:

---

<sup>47</sup> Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1479).

**Art. 31c. 1. Kto:**

- uniemożliwia organowi Inspekcji Ochrony Środowiska przeprowadzenie kontroli albo
  - utrudnia organowi Inspekcji Ochrony Środowiska przeprowadzenie kontroli – podlega karze pieniężnej w wysokości od 10 000 zł do 100 000 zł.
2. Kary pieniężne, o których mowa w ust. 1, wymierza, w drodze decyzji, właściwy organ Inspekcji Ochrony Środowiska.

Nie ma wątpliwości, że czyn określony w art. 31a ust. 1 to delikt administracyjny. A czym on się różni od przestępstwa z art. 225 § 1 k.k.? Jeśli weźmiemy pod uwagę znamiona strony przedmiotowej, to niczym, skoro organ IOŚ jest na pewno osobą uprawnioną do przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska, „udaremnianie” (art. 225 § 1 k.k.) i „uniemożliwienie” (art. 31c ustawy o IOŚ) to oczywiste synonimy, a „przeprowadzenie kontroli” (art. 31a ustawy o IOŚ) to „wykonywanie czynności służbowej” (art. 225 § 1 k.k.). Różnica tkwi w podmiocie i stronie podmiotowej, ale na razie zostawmy to i załóżmy, że kontrolowany będący osobą fizyczną został przez sąd skazany za przestępstwo z art. 225 § 1 k.k. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na rok, bez grzywny i bez żadnych warunków okresu próby. Teraz jego sprawę ma rozpoznać organ IOŚ (co jest mało prawdopodobne, bo wiadomo, że postępowanie administracyjne jest szybsze niż sądowe, ale załóżmy taką kolejność). Co w świetle art. 189f § 1 pkt 1 k.p.a. może zrobić organ IOŚ? Otóż może wymierzyć administracyjną karę pieniężną w wysokości nawet 100 000 zł, jeżeli uzna, że „gołe 3 miesiące w zawieszeniu” nie spełnia celów kary administracyjnej. Jeżeli to nie jest naruszenie zasady *ne bis in idem*, to co nim jest? Pytanie traktuję, rzecz jasna, jako retoryczne.

Ale wprowadzenie art. 31c do ustawy o IOŚ jest symptomem nieco ogólniejszego zjawiska, które pojawiło się we wczesnych latach 90. ubiegłego stulecia i z czasem przybiera na sile. Chodzi o przekształcanie wykroczeń, a niekiedy nawet przestępstw w delikty administracyjne. W literaturze proces ten nazwano konwersją i szczegółowo przeanalizowano<sup>49</sup>. Nie ma powodu, aby w tym miejscu do tego wracać, bo to jest już sprawa znana. Myślę natomiast, że wprowadzenie działu IVa do k.p.a. przyczyniło się do zintensyfikowania tego procesu, a nawet do tego, co nazwałbym awersją do prawa wykroczeń. Dla ilustracji posłużę się czterema najnowszymi przykładami.

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (aktualny tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1355).

<sup>49</sup> D. Danecka, Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim, Warszawa 2018.

Pierwszą to ustawą o cyberbezpieczeństwie<sup>50</sup>, która nie zawiera przepisów o przestępstwach ani wykroczeniach, lecz tylko rozdział 14 „Przepisy o karach pieniężnych”. Spójrzmy na art. 73 ust. 5, który jest tak interesujący, że warto go przytoczyć w pełnym brzmieniu:

Art. 73. (...) 5. Jeżeli w wyniku kontroli organ właściwy do spraw cyberbezpieczeństwa stwierdzi, że operator usługi kluczowej albo dostawca usługi cyfrowej uporczywie narusza przepisy ustawy powodując:

- bezpośrednio i poważne zagrożenie cyberbezpieczeństwa dla obronności, bezpieczeństwa państwa, bezpieczeństwa i porządku publicznego lub życia i zdrowia ludzi,
- zagrożenie wywołania poważniejszej szkody majątkowej lub poważnych utrudnień w świadczeniu usług kluczowych
- organ właściwy do spraw cyberbezpieczeństwa nakłada karę w wysokości do 1 000 000 zł.

Owszem, kara jest wysoka, ale przy takich znamionach jak „uporczywość” oraz „bezpośrednie i poważne zagrożenie” dla najistotniejszych dóbr musi budzić zdumienie uznanie tego czynu za delikt administracyjny, a nie za przestępstwo. Oczywiście, operator czy dostawca to osoby prawne, ale z jednej strony jakaś osoba fizyczna odpowiada za to, co się stało, z drugiej zaś jest (a porządna – powinna być) odpowiedzialność karna osób prawnych. Penalizacja w postaci tylko deliktu administracyjnego jest, przy tych znamionach, w mojej ocenie szczególnie rażąca.

Drugą to nową ustawą o kosmetykach<sup>51</sup>. Przypomnę, że poprzednia<sup>52</sup> przewidywała odpowiedzialność i za przestępstwa, i za wykroczenia, nowa już tylko za delikty administracyjne w rozdziale 5 „Kary pieniężne”.

Trzecią to wchodząca w życie 1 stycznia 2020 r. ustawą o oznakowaniu produktów wolnych od GMO<sup>53</sup>. Samo spojrzenie na tytuł ustawy, w której chodzi o oznakowanie, zdaje się sugerować, że gdzieś jak gdzieś, ale w tej ustawie już muszą być regulacje należące do prawa wykroczeń. Nic podobnego, rozbudowane przepisy o charakterze penalnym art. 10–12 przewidują tylko odpowiedzialność za delikty administracyjne. Zwróćmy uwagę na art. 10 ust. 1 pkt 3, który stanowi, że kto uniemożliwia lub utrudnia przeprowadzenie kontroli przestrzegania przepisów ustawy dotyczących pasz organowi właściwemu do jej przeprowadzenia, podlega karze pieniężnej w wysokości do czterdziestokrotnego przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej za rok poprzedzający rok nałożenia kary. Jest to delikt administracyj-

---

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz. U. poz. 1560).

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 4 października 2018 r. o produktach kosmetycznych (Dz. U. poz. 2227).

<sup>52</sup> Ustawa z dnia 30 marca 2001 r. o kosmetykach (Dz. U. z 2013 r., poz. 475 ze zm.).

<sup>53</sup> Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o oznakowaniu produktów wytworzonych bez wykorzystania organizmów genetycznie zmodyfikowanych jako wolnych od tych organizmów (Dz. U. poz. 1401).

ny, za który karę wymierza decyzją wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej lub powiatowy lekarz weterynarii (art. 10 ust. 2). Znamienne jest art. 10 ust. 3, z którego wynika, że jeżeli naruszenie, o którym mowa w ust. 1 pkt 3, wyczerpuje jednocześnie znamiona czynu, o którym mowa w:

- art. 39 ust. 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1668) – „Kto uniemożliwia lub utrudnia inspektorowi przeprowadzenie czynności kontrolnych, podlega karze aresztu do 30 dni albo grzywny w wysokości do 5000 zł”,
- art. 37 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1557) – „Kto udaremnia lub utrudnia działalność organów Inspekcji lub osób, o których mowa w art. 5 ust. 2, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”,
- stosuje się wyłącznie przepisy o odpowiedzialności administracyjnej.

Przepisy art. 39 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej oraz art. 37 ust. 1 ustawy o Inspekcji Weterynaryjnej przewidują odpowiedzialność za wykroczenia uznawane za poważne i dlatego zagrożone także karą aresztu. Na gruncie ustawy z 13 czerwca 2019 r. ustawodawca wyeliminował odpowiedzialność za te wykroczenia, zastępując ją odpowiedzialnością za delikty administracyjne. Jest to wyraźny odwrót od kierunku ustawodawstwa polskiego, według którego uniemożliwianie (udaremnianie) lub utrudnianie czynności kontrolnych jest jeżeli nie przestępstwem jak w przypadku organów kontrolnych w zakresie ochrony środowiska (art. 225 § 1 k.k.), inspekcji pracy (art. 225 § 2 k.k.), pomocy społecznej (art. 225 § 4 k.k.), czy Najwyższej Izby Kontroli<sup>54</sup>, to w każdym razie jest wykroczeniem<sup>55</sup>. Ustawodawca jakoś nie może się zdecydować, czy udaremnianie lub utrudnianie czynności kontrolnych ma być przestępstwem, wykroczeniem czy deliktem administracyjnym.

Czwarty przykład to ustawa o zapobieganiu marnowaniu żywności<sup>56</sup>. Owszem, są w niej i wykroczenia nieskładania wymaganych sprawozdań (art. 9), ale to co najważniejsze – niezawieranie umów z organizacjami pozarządowymi (art. 10) oraz niewnoszenie opłat na rzecz organizacji pozarządowych, wnoszenie ich w niepełnej wysokości lub nieterminowo (art. 11) to delikty administracyjne.

<sup>54</sup> Art. 98 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2019 r., poz. 489).

<sup>55</sup> Zob. np. art. 38 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz. U. z 2019 r., poz. 59), a z najnowszych art. 141 ust. 2 ustawy z 13 czerwca 2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o znaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. poz. 1214).

<sup>56</sup> Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności (Dz. U. poz. 1680).

W tym miejscu warto wrócić do art. 31c wprowadzonego do ustawy o IOŚ. Znamiona deliktu administracyjnego wyczerpuje uniemożliwienie lub utrudnianie przeprowadzenia kontroli organowi IOŚ. A co to jest „organ IOŚ”? Z ustawy o IOŚ wynika, że takich organów jest 17, mianowicie Główny Inspektor Ochrony Środowiska i 16 wojewódzkich inspektorów ochrony środowiska. Ale ani Główny Inspektor, ani wojewódzki inspektor osobiście kontroli nie przeprowadza, od tego ma inspektorów upoważnionych do przeprowadzenia kontroli. Czy zatem uniemożliwienie lub utrudnianie takiemu upoważnionemu inspektorowi przeprowadzenia kontroli jest deliktem administracyjnym? Gdyby na tak postawione pytanie odpowiedzieć przecząco, to dochodzimy do absurdu, bo to na pewno jest przestępstwo z art. 225 § 1 k.k., skoro taki inspektor jest bezspornie osobą uprawnioną do przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska. Trzeba zatem odpowiedzieć twierdząco. Ale jeżeli tak, to utrudnianie kontroli inspektorowi na terenie np. województwa dolnośląskiego jest tym samym utrudnianiem kontroli wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska we Wrocławiu. Kto więc może wymierzyć karę? Ustawa powiada, że organ IOŚ, czyli wojewódzki inspektor we Wrocławiu. Ale jeśli przyjąć takie założenie, to przecież jemu utrudniono kontrolę, czyli podlega on wyłączeniu z mocy art. 24 § 1 pkt 1 k.p.a., jest bowiem stroną. A zatem musi wystąpić do Głównego Inspektora, aby ten wyznaczył innego wojewódzkiego inspektora np. z Poznania, Zielonej Góry czy Opola do rozpoznania sprawy o ten delikt administracyjny.

Ale to jeszcze nie wszystko. W ustawie o IOŚ ustawodawca nie zamieścił przepisu odpowiadającego regulacji ujętej np. w art. 11 ust. 3 ustawy o oznakowaniu produktów wolnych od GMO. I słusznie, bo nie mógł wyłączyć art. 225 § 1 k.k. na rzecz art. 31c ustawy o IOŚ, skoro osoby chronione przez art. 225 § 1 k.k. to nie tylko inspektorzy IOŚ, ale także np. organy samorządu terytorialnego sprawujący kontrolę nad przestrzeganiem przepisów o ochronie środowiska<sup>57</sup>. Jeżeli tak, to ustawodawca w odniesieniu do inspektorów IOŚ z góry założył zbieg art. 225 § 1 k.k. i art. 31c ustawy o IOŚ, nie podając żadnej wskazówki, jak należy ten zbieg rozstrzygać. Ale i na tym nie koniec. Przestępstwo z art. 225 § 1 k.k. jest przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego z urzędu, a IOŚ jest instytucją państwową. Jeżeli tak, to na organie IOŚ ciąży prawny obowiązek zawiadomienia prokuratora lub policji o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 225 § 1 k.k., obowiązek określony w art. 304 § 2 k.p.k., ale jednocześnie ten sam organ IOŚ jest zobowiązany przez art. 31c ust. 2 ustawy o IOŚ do wymierzenia kary pieniężnej za ten sam czyn. Wywód ten wyraźnie pokazuje, jak bezsensowne było wprowadzenie art. 31c do ustawy o IOŚ. Nic nie pomoże odwoływa-

---

<sup>57</sup> Na podstawie art. 379 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2019 r., poz. 1396).

nie się do argumentu, że za delikt administracyjny może odpowiadać także osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, oraz do tego, że art. 31c przewiduje odpowiedzialność obiektywną bez względu na winę, podczas gdy art. 225 § 1 k.k. wymaga winy umyślnej osoby fizycznej. Nie pomoże, bo samo przypuszczenie, że to osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna może uniemożliwiać lub utrudniać wykonywanie kontroli jest jakąś aberracją, a karalność nieumyślnego lub w ogóle niezawinionego uniemożliwiania lub utrudniania kontroli jest nie do pomyślenia w świetle zupełnie podstawowych założeń prawa represyjnego.

Zatrzymałem się nad kilkoma rozwiązaniami wskazującymi na wyraźną niechęć ustawodawcy nie tylko do typizacji wykroczeń, ale nawet przestępstw, i przemożną chęć oparcia penalizacji o delikty administracyjne. Jest to moim zdaniem zjawisko groźne w sytuacji braku odpowiedniej regulacji ogólnej odpowiedzialności za delikty administracyjne, bo to, co ustawodawca ujął w dziale IVa k.p.a., to typowa prowizorka, która nie może zastąpić porządnej ustawy o odpowiedzialności za delikty administracyjne.

## VIII. Wykroczenia czy delikty administracyjne?

Można przyjąć, że ustawodawca polski stanął przed takim samym problemem, co czeski. Polski system prawa represyjnego składa się z trzech podstawowych części składowych: odpowiedzialności za przestępstwa, odpowiedzialności za wykroczenia i odpowiedzialności za delikty administracyjne. Zauważmy od razu, że w Polsce nie ma problemu, z którym zmagali się Czesi, co zrobić z deliktami dyscyplinarnymi, porządkowymi i płatniczymi, a to dlatego, że w Polsce przewinień dyscyplinarnych nikt nigdy nie zaliczał do deliktów administracyjnych, naruszenia porządkowe zawsze były traktowane w ramach tzw. policji sesyjnej<sup>58</sup>, a jeśli chodzi o to, co w Czechach zalicza się do deliktów płatniczych, to w Polsce mamy Kodeks karny skarbowy, którego nikt nie zamierza „ruszać”. Jeśli teraz pozostawimy na uboczu odpowiedzialność za przestępstwa, która jest i musi pozostać w ramach Kodeksu karnego i ustaw dodatkowych typizujących przestępstwa, to pozostają dwie stanowiące problem części składowe systemu prawa represyjnego:

- kurcząca się i stopniowo tracąca znaczenie odpowiedzialność za wykroczenia, a to dlatego, że coraz częściej wykroczenia z ustaw szczególnych są przekształcane w delikty administracyjne,

---

<sup>58</sup> W Polsce nie ma tego dylematu, przed którym stanęli Czesi, co zrobić z deliktami porządkowymi polegającymi na utrudnianiu kontroli, bo w Polsce takie utrudnianie było – jeżeli nie przestępstwem, to wykroczeniem, a ostatnio deliktem administracyjnym, ale nigdy porządkowym.

- rozrastająca się i stopniowo zyskująca znaczenie odpowiedzialność za delikty administracyjne, a to dlatego, że nawet przestępstwa z ustaw szczególnych bywają przekształcane w delikty administracyjne, a ponadto ustawodawca coraz częściej rezygnuje z typizacji przestępstw lub wykroczeń, poprzestając na deliktach administracyjnych.

Podobieństwo do sytuacji w Czechach sprzed reformy jest wyraźne, ale jest i różnica o charakterze zasadniczym: w Polsce część pierwsza to prawo karne, część druga to raczej prawo administracyjne, podczas gdy w Czechach zarówno wykroczenia, jak i inne delikty administracyjne to bezspornie prawo administracyjne. Dlatego w Czechach połączenie obu części składowych w jedną było prostsze, gdyż likwidacja deliktów administracyjnych i przekształcenie ich w wykroczenia nie pociągało za sobą przesunięcia kategoryjnego, podczas gdy w Polsce takie przesunięcie musiałoby nastąpić. Jeżeli jednak nie chcemy pozostawić w Polsce takiego systemu, jaki jest, to musimy się na coś zdecydować, a do wyboru mamy dwie drogi: albo czeską, polegającą na przekształceniu deliktów administracyjnych w wykroczenia, z jednoczesną likwidacją deliktów administracyjnych jako odrębnej kategorii prawnej, albo odwrotną, polegającą na przekształceniu wykroczeń w delikty administracyjne, z jednoczesną likwidacją wykroczeń jako odrębnej kategorii prawnej.

Po kilku latach badań czeskich aktów prawnych, literatury i orzecznictwa sądowego doszedłem do przekonania, że lepszym i chyba prostszym rozwiązaniem byłby wybór drogi czeskiej. Nie chodzi tylko o tradycję; z kategorią wykroczeń obcujemy od wielu lat, a w sposób usystematyzowany od 1932 r., z bujnym rozwojem doktryny tej dziedziny prawa od 1971 r., podczas gdy z deliktami administracyjnymi w dzisiejszym rozumieniu od mniej więcej 30 lat, ani o mój osobisty sentyment, jako że prawo wykroczeń jest jednym z podstawowych kierunków moich zainteresowań naukowych od pół wieku. Chodzi o coś znacznie poważniejszego. Pójście drogą czeską byłoby możliwe na bazie obowiązujących przepisów materialnych i procesowych prawa wykroczeń, które wszakże wymagałyby daleko idących zmian.

Proponowane pójście drogą czeską jest oczywiście skrótem myślowym, nie chodzi mi wcale o to, aby skopiować system czeski, w którym odpowiedzialność za wykroczenia jest jednak odpowiedzialnością administracyjną, podczas gdy w Polsce jest to odpowiedzialność karna. Tak powinno pozostać, bo – niezależnie od coraz mocniej pobrzmiwających głosów krytycznych – przyjęcie we wczesnych latach 90. ubiegłego stulecia założenia, że tylko sąd powszechny może orzekać w sprawach o wykroczenia (z wyjątkiem jedynie postępowania mandatowego), założenia potwierdzonego w Konstytucji RP z 1997 r. i zrealizowanego w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r., było wielkim osiągnięciem państwa powracającego na drogę demokratycznego rozwoju. Zejście z tej drogi

i przywrócenie orzekania w sprawach o wykroczenia przez organy administracji lub inne organy niesądowe byłoby moim zdaniem krokiem wstecz. Dlatego proponuję pójście drogą czeską tylko w tym sensie, aby przekształcić dotychczasowe delikty administracyjne w wykroczenia i powierzyć orzekanie w tych sprawach sądom powszechnym.

Mam, rzecz jasna, świadomość konsekwencji takiego rozwiązania dla sądownictwa powszechnego i tak przeciążonego ponad wszelką rozsądną miarę. Jeżeli jednak takie rozwiązanie uznamy za pożądane w świetle standardów ochrony praw człowieka i innych podmiotów prawa, to niewydolność sądownictwa powszechnego nie jest żadnym argumentem. Na razie można starać się złagodzić konsekwencje przez rozszerzenie możliwości stosowania przez organy administracji postępowania mandatowego oraz inne ujęcie postępowania nakazowego. To jest sprawa do dalszych dyskusji.

Wspomniałem, że przyjęcie koncepcji czeskiej byłoby możliwe na bazie obowiązującego Kodeksu wykroczeń, ale musiałby on zostać zasadniczo znowelizowany przez dopisanie do części ogólnej skomplikowanego i obszernego rozdziału dopuszczającego odpowiedzialność osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych za „nowe” wykroczenia powstałe wskutek przekształcenia dotychczasowych deliktów administracyjnych w wykroczenia. To się na pewno da zrobić, a rozwiązania czeskie mogą posłużyć jako wzór. Byłbym za przyjęciem koncepcji czeskiej, że osoba prawna i inna jednostka organizacyjna odpowiada za wykroczenie na zasadach odpowiedzialności obiektywnej (bez względu na winę) z jednoczesnym przyjęciem – w ślad za niektórymi orzeczeniami polskiego Trybunału Konstytucyjnego – że może zwolnić się od odpowiedzialności przez wykazanie, że uczyniła wszystko, czego można rozsądnie wymagać, aby popełnieniu wykroczenia zapobiec. Byłbym także zdania, aby przyjąć koncepcję czeską zrównującą z odpowiedzialnością osób prawnych odpowiedzialność osób fizycznych będących przedsiębiorcami i dopuszczających się wykroczenia w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Osoby fizyczne niebędące przedsiębiorcami odpowiadałyby tak jak dotychczas pod warunkiem udowodnienia im winy. Na nowo musiałyby być przemyślane okoliczności wyłączające bezprawność, których katalog mógłby być rozszerzony o co najmniej dozwolone ryzyko.

Zasadniczo zmienione musiałyby być rozdziały k.w. o karach, środkach karnych i zasadach ich wymiaru, o możliwościach odstąpienia od ścigania, o przedawnieniu i zatarciu – pod kątem dostosowania tych przepisów do odpowiedzialności osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych.

Bardzo poważnych prac legislacyjnych wymagałaby część szczególnej prawa wykroczeń (a nie samego k.w.), jeśli zważyć, że liczba aktów normatywnych zawierających typy wykroczeń (czasem kilkadziesiąt w jednym artykule) zbliża się do półtorej setki, a liczba aktów normatywnych zawierających

typy deliktów administracyjnych zbliża się do setki (to nie znaczy, że razem jest ich 250, bo są takie ustawy, które zawierają typizacje zarówno wykroczeń jak i deliktów administracyjnych). One wszystkie musiałyby być znowelizowane odrębną ustawą, nie tylko pod kątem nazwania drugiej grupy czynów wykroczeniami, ale przede wszystkim zadecydowania, za jakie wykroczenia mają odpowiadać „zwykłe” osoby fizyczne, a za jakie osoby prawne, jednostki organizacyjne i osoby fizyczne będące przedsiębiorcami. Byłaby to gigantyczna praca legislacyjna, ale wykonalna, o czym także przekonuje przykład czeski. Nie proponuję natomiast stworzenia nowej części szczególnej k.w. (dla osób fizycznych mogłaby pozostać dziś obowiązująca) zbierającej wszystkie „nowe” wykroczenia, bo to właśnie jest, jak dowodzi ten sam przykład czeski, niewykonalne.

Efektom tak pomyślanej reformy byłoby wyraźne umiejscowienie odpowiedzialności za wykroczenia w ramach prawa karnego ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami, zwłaszcza w świetle Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Oczywiście jest, że w ślad za zmianami w prawie materialnym musiałyby iść dogłębna nowelizacja Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, ale z utrzymaniem wyłącznej kognicji sądów powszechnych, z jednoczesnym rozszerzeniem możliwości stosowania na nowo przemyślanego postępowania mandatowego (także wobec osób prawnych, jednostek organizacyjnych i osób fizycznych będących przedsiębiorcami), zwłaszcza przez organy, które w obowiązującym stanie prawnym orzekają w sprawach o delikty administracyjne, a które po reformie stałyby się organami wnioskującymi o wymierzenie kary przez sąd, gdyby załatwienie sprawy w postępowaniu mandatowym okazało się niemożliwe, także ze względu na odmowę przyjęcia mandatu przez sprawcę wykroczenia. Należałoby założyć, że postępowanie sądowe jest dwuinstancyjne, a sprawą zasługującą na odrębną uwagę byłoby wyznaczenie zakresu dopuszczalności kasacji.

Jest to, rzecz jasna, tylko zarys propozycji, która musiałaby być rozpracowana w szczegółach. Problemów jest tyle, że samo ich wskazanie znacznie przekroczyłoby założone rozmiary tego szkicu.

Opowiadając się zdecydowanie za przyjęciem czeskiej koncepcji przekształcenia deliktów administracyjnych w wykroczenia, ale z pozostawieniem odpowiedzialności za wykroczenia w ramach prawa karnego z kognicją sądów powszechnych, nie mogę z góry odrzucać koncepcji pozornie przeciwstawnej, mianowicie przekształcenia wykroczeń w delikty administracyjne. Zapewne nie wszystkich, bo są takie wykroczenia zarówno kodeksowe (najprostszy przykład to „przepełnione” czyny karalne przeciwko mieniu), jak i pozakodeksowe, które aż „proszą się” o uznanie ich za przestępstwa. Dopiero reszta podlegałaby przekwalifikowaniu w delikty administracyjne, co wyjaśnia dlaczego tę koncepcję określiłem jako „pozornie” przeciwstawną

czeskiej, bo w istocie jest ona może nawet bliższa czeskiej, skoro byłaby to odpowiedzialność administracyjna, a nie karna. Ale zrealizowanie tej koncepcji musiałoby się wiązać z przygotowaniem odrębnej ustawy o odpowiedzialności za delikty administracyjne (poprzestanie na dziale IVa k.p.a. z przyczyn oczywistych nie wchodzi w rachubę) złożonej zapewne z części ogólnej i procesowej, bo przygotowanie części szczególnej jest niewykonalne, ona musiałaby pozostać w ustawach typizujących delikty administracyjne. Część ogólna tak pomyślanej ustawy musiałaby być skomponowana na wzór jeżeli nie Kodeksu karnego, to na pewno Kodeksu wykroczeń, ponieważ w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka byłyby to, przynajmniej w części, obwinienia karne. Z tym wiązałoby się zagadnienie organów orzekających. Ponieważ nie ma żadnych powodów, aby w sprawach o delikty administracyjne orzekały sądy powszechne, orzecznictwo musiałoby być przekazane organom administracji. Ale w jednej czy w dwóch instancjach? Bo jeżeli w dwóch, to w każdej poważniejszej sprawie mamy cztery „instancje”: dwa organy administracji oraz wojewódzki sąd administracyjny i Naczelny Sąd Administracyjny, ponieważ wyłączenie kontroli sądowej nad decyzjami administracyjnymi o ukaraniu jest nie do pomyślenia. Może zatem w jednej z odwołań do sądu administracyjnego? Przyjęcie takiego rozwiązania wymagałoby przemodelowania orzecznictwa sądów administracyjnych, ale i tak mielibyśmy do czynienia zawsze z trzema „instancjami”. Co więcej, przyjęcie takiego rozwiązania nie zwolniłoby ustawodawcy z obowiązku znowelizowania blisko 150 ustaw typizujących wykroczenia i przekształcenia ich w delikty administracyjne. Nie obyłyby się zresztą bez nowelizacji także ustaw typizujących delikty administracyjne, pod kątem dostosowania ich do założeń części ogólnej ustawy o odpowiedzialności za delikty administracyjne. Czy przyjęcie takiego rozwiązania byłoby prostsze od preferowanego przeze mnie? Mam wątpliwości, których nie mam zamiaru tu rozstrzygać, traktując ten szkic tylko jako zasygnalizowanie możliwych rozwiązań, które wymagają dalszej dyskusji.

### **Bibliografia:**

- 1) Babiaková E., Hajdinová J., *Judikatura vo veciach priestupkového práva*, Bratislava 2012.
- 2) Danecka D., *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018.
- 3) David R., *Ustava České republiky. Listina základních práv a svobod*, Olomouc 2005.
- 4) Fiala Z., Frumarová K., Horzinková E., Škurek M. *et al.*, *Správní právo trestní*, Praha 2017.
- 5) Frumarová K. a kolektiv, *Správní trestání*, Praha 2017.

- 6) Hendrych D. a kolektiv, *Správní právo. Obecná část*, Praha 2016.
- 7) Jelínek J., *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Problémy a perspektivy*, Praha 2019.
- 8) Kopecký M., *Správní právo. Obecná část*, Praha 2019.
- 9) Mates P. a kolektiv, *Základy správního práva trestního*, Praha 2017.
- 10) Prašková H., *Nové přestupkové právo*, Praha 2017.
- 11) Radecki W., *Nowa czeska koncepcja odpowiedzialności za wykroczenia na kanwie monografii Heleny Praškovej*, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 4.
- 12) Radecki W., *Odpowiedzialność za przestępstwa, wykroczenia i delikty administracyjne w prawie polskim, czeskim i słowackim*, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 10.

## **Administrative torts in Czech law upon the misdemeanour law reform: Polish perspective**

### **Abstract**

*This paper offers a synthetic overview of torts in Czech administrative law after the 2016–2017 general reform of misdemeanour law. Sources, a course, and legislative effects of the reform are presented primarily in terms of procedural guarantees afforded to an individual blamed for a indictable prohibited act; under not only misdemeanour law but also administrative tort law, these guarantees tend to come gradually closer to guarantees afforded to an individual accused of an offence. The last section of this paper presents Polish ideas to reform law governing liability for indictable prohibited acts other than offences, in comparison with Czech law.*

### **Keywords**

*Administrative liability, criminal liability, offence, misdemeanour, administrative tort.*

**Damian Wąsik**

## **Wynalazek biotechnologiczny – wybrane zagadnienia prawnokarne**

### **Streszczenie**

*Obowiązywanie regulacji prawnych dotyczących ochrony patentowej jest stanem pożądanym przez twórców, z uwagi na dynamikę rozwoju innowacyjnych technologii, w takich dziedzinach jak biotechnologia, bioinformatyka, farmakogenomika, czy proteomika. Z tego względu zasadnym jest nie tylko stanowienie prawa adekwatnego do tempa i stopnia rozwoju wymienionych obszarów nauki, ale również jego prawidłowe stosowanie w praktyce, w tym, w zakresie represji karnej za czyny zabronione. Celem niniejszego artykułu jest sprecyzowanie podstaw odpowiedzialności karnej za takie czyny jak przywłaszczenie autorstwa cudzego projektu wynalazczego, nieuprawnione zgłoszenie cudzego wynalazku biotechnologicznego, a także ujawnienie informacji o cudzym wynalazku biotechnologicznym. Wspomniana problematyka zostanie przedstawiona na tle zagadnień prawnych związanych z udzielaniem ochrony patentowej na wynalazki biotechnologiczne.*

### **Słowa kluczowe**

*Prawo własności przemysłowej, patent, wynalazek biotechnologiczny, kradzież intelektualna.*

### **I. Zagadnienia wstępne**

W piśmiennictwie słusznie zauważa się, że rozwój cywilizacji technicznej polega na ciągłym tworzeniu nowych, zaskakujących rozwiązań, zwanych wynalazkami. Coraz częściej stanowią one ważny element gry rynkowej umożliwiający osiągnięcie przewagi nad konkurencją. Z tego względu w systemie prawnym każdego państwa pożądana jest sytuacja, w której w zamian za publiczne ujawnienie istoty wynalazku, polegające na opublikowaniu jego opisu, państwo gwarantuje twórcy ograniczone czasowo prawo wyłącznego korzystania z wynalazku w sposób zarobkowy i zawodowy na całym obszarze państwa<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Zob. R. Witek, Zdolność patentowa wynalazków biotechnologicznych w Polsce i w Europie, (w:) W. Kotarba (red.), Patentowanie wynalazków biotechnologicznych, Warszawa – Wrocław 2003, s. 56. Zob. również J. Uchańska, Kilka słów o aksjologii prawa konkurencji

Problematyka ochrony prawnej własności przemysłowej aktualnie jest unormowana w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz. U. 2017 r., poz. 776), dalej jako „p.w.p.”. Regulacje wymienionego aktu prawnego obejmują w szczególności sferę stosunków, w zakresie wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych, zasady, na jakich przedsiębiorcy mogą przyjmować projekty racjonalizatorskie i wynagradzać ich twórców, jak również zadania i organizację Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu projektu Prawa własności przemysłowej wskazywano, że ustawa ta realizuje zobowiązania Polski, wynikające głównie z Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Polską a Wspólnotami Europejskimi oraz Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), a zwłaszcza załącznika do tego Porozumienia tj. Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPs). Istota tych zobowiązań sprowadzała się wówczas do harmonizacji prawa krajowego z regulacjami i standardami prawa międzynarodowego obowiązującego Państwa Unii Europejskiej. Celem dodatkowym, dla którego przyjęto koncepcję jednolitego aktu prawnego było osiągnięcie maksymalnej spójności rozwiązań prawnych, opartych na identycznych założeniach co do ich charakteru. Dodatkowo zauważano, że poza sferą legislacyjną, aczkolwiek przemawiającą za wprowadzeniem w życie omawianej ustawy, pozostawały potrzeby zapewnienia sprawnego wykonywania zadań Urzędu Patentowego RP w warunkach dynamicznego wzrostu, a także zbiorów literatury patentowej, rozszerzającej się współpracy międzynarodowej w ramach zawieranych Porozumień<sup>2</sup>.

W dniu 18 października 2002 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 2002 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2002 r., Nr 108, poz. 945). Nowelizacja przepisów podyktowana była m.in. przyjęciem w Unii Europejskiej nowych dyrektyw regulujących obszar ochrony prawa własności przemysłowej, w tym dyrektywy 98/44/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 czerwca 1998 r. o ochronie prawnej wynalazków biotechnologicznych. Polski ustawodawca, harmonizując przepisy wewnętrzne z przepisami unijnymi, w odniesieniu do wynalazków biotechnologicznych przewidział zatem wprowadzenie odrębnego rozdziału 9 zatytułowanego „Przepisy szczególne dotyczące wynalazków biotechnolo-

---

a prawa patentowego: absolutna ochrona patentowa wynalazków biotechnologicznych, *Zeszyty Prawnicze* 2013, nr 3 (vol. 13), s. 177–195; E. Waszkowska, T. Twardowski, A. Małyńska, *Patenty i rośliny w Polsce, Niemczech i europejskim urzędzie patentowym*, *Nauka* 2015, nr 1, s. 165–181.

<sup>2</sup> Por. uzasadnienie projektu ustawy – Prawo własności przemysłowej. Źródła: <http://www.sejm.gov.pl>; <http://orka.sejm.gov.pl/proc3.nsf/opisy/248.htm> (dostęp: 10 lipca 2019 r.). Sejm III kadencji, nr druku 248.

gicznych”, uzasadniając to kompleksowością regulacji. Ustanowione przepisy o ochronie wynalazków biotechnologicznych stanowić miały *lex specialis* w stosunku do przepisów prawa własności przemysłowej, nie wprowadzając zmian do systemu ochrony patentowej jako takiej. O doniosłej roli wprowadzonych rozwiązań prawnych świadczy to, że nowelizacja m.in. rozwinęła zasadę wyrażoną już w art. 29 pkt 2 *in fine* p.w.p., zgodnie z którą patent może być udzielony na mikrobiologiczne sposoby hodowli roślin lub zwierząt oraz na wytwory uzyskane takim sposobem, jak również rozszerzyła zakres działania ustawy na „materiał biologiczny”. Omawianą nowelizacją wprowadzono do polskiego systemu prawnego legalne definicje „wynalazku biotechnologicznego”, „materiału biologicznego” oraz „sposobu mikrobiologicznego”.

Jednocześnie wyłączono z możliwości patentowania ciała ludzkiego w różnych stadiach jego formowania się i rozwoju, co było podyktowane potrzebą uwzględnienia fundamentalnych zasad ochrony godności i integralności człowieka. Koresponduje z tym zakaz patentowania wynalazków biotechnologicznych, których wykorzystanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami. Nowelizacją wprowadzono też przepisy dotyczące depozytów mikroorganizmów (częściowo przenosząc je z innych części prawa własności przemysłowej), a także przepisy szczególne dotyczące licencji przymusowych. W kwestii statusu instytucji depozytowych projektowane przepisy odsyłały np. do Traktatu budapesztańskiego o międzynarodowym uznawaniu depozytów drobnoustrojów do celów postępowania patentowego, którego Polska jest sygnatariuszem od 1993 r.<sup>3</sup>

W piśmiennictwie trafnie dostrzega się, że obowiązywanie regulacji prawnych dotyczących ochrony patentowej jest stanem pożądanym przez twórców, z uwagi na dynamikę rozwoju innowacyjnych technologii, w takich dziedzinach jak biotechnologia, bioinformatyka, farmakogenomika, czy proteomika. Z drugiej jednak strony często zauważa się, że rozwiązania prawne okazują się nieskuteczne w zwalczaniu zjawiska tzw. „piractwa patentowego”, będącego już faktem o dużym znaczeniu gospodarczym<sup>4</sup>. Z tego względu zasadnym jest nie tylko stanowienie prawa adekwatnego do tempa i stopnia rozwoju wymienionych obszarów nauki, ale również jego prawidłowe stosowanie w praktyce, w tym w zakresie represji karnej za czyny zabronione.

Celem niniejszego artykułu jest sprecyzowanie podstaw odpowiedzialności karnej za takie czyny jak przywłaszczenie autorstwa cudzego projektu wynalazczego, nieuprawnione zgłoszenie cudzego wynalazku biotechnologicznego, a także ujawnienie informacji o cudzym wynalazku biotechnolo-

<sup>3</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej. Źródła: <http://www.sejm.gov.pl>; <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/249.htm> (dostęp: 10 lipca 2019 r.). Sejm IV kadencji, nr druku 249.

<sup>4</sup> Por. A. Twardowska, T. Twardowski, Biotechnologia i własność intelektualna a leki biopodobne i generyki, Biotechnologia. Monografie 2009, nr 5, s. 81–83.

gicznym. Wspomniana problematyka zostanie przedstawiona na tle zagadnień prawnych związanych z udzielaniem ochrony patentowej na wynalazki biotechnologiczne, z uwzględnieniem poglądów przedstawicieli doktryny prawa karnego, aktualnego orzecznictwa polskich sądów powszechnych i administracyjnych, a także sądów i trybunałów międzynarodowych.

## II. Podstawy prawne udzielania patentu na wynalazki

W myśl art. 24 p.w.p. patenty są udzielane – bez względu na dziedzinę techniki – na wynalazki, które są nowe, posiadają poziom wynalazczy i nadają się do przemysłowego stosowania<sup>5</sup>.

W orzecznictwie zauważa się, że wymieniony przepis definiuje cztery podstawowe wymogi stawiane rozwiązaniom, którym może zostać przyznana ochrona patentowa, tj. techniczny charakter rozwiązania, nowość, poziom wynalazczy oraz przemysłowe stosowanie. Wszystkie spośród wskazanych w tym przepisie wymogów są odrębne i niezależne oraz muszą być spełnione łącznie, by dane rozwiązanie mogło uzyskać ochronę patentową<sup>6</sup>. Wynalazek polega zatem na znalezieniu nowego sposobu wykorzystania materii, a jego rezultatem musi być wytwór materialny o nowej budowie lub składzie albo nowy sposób technicznego oddziaływania na materię, przy czym techniczny charakter mają rozwiązania, które dotyczą jednej z dziedzin techniki jako sfery działalności ludzkiej, w której empirycznie stosowane nauki przyrodnicze pozwalają na stworzenie środków i sposobów, przy pomocy których człowiek może lepiej oddziaływać na materię i przez to zaspokajać swoje potrzeby. W konsekwencji powyższego uznaje się, że sfera techniki nie wykracza poza domenę nauk przyrodniczych, a przede wszystkim mechaniki, fizyki i chemii, zaś jej przedmiotem jest wykorzystanie materii nieożywionej lub ożywionej. W sferze techniki nie mieszczą się zatem rozwiązania, których przedmiotem są pomysły o charakterze abstrakcyjno-myślowym, w tym organizacyjnym, gdyż rozwiązują one problemy intelektualne lub organizacyjne. Nie zwiększają zaś arsenału środków technicznego oddziaływania na

---

<sup>5</sup> Dodać należy, że zgodnie z art. 28 p.w.p. za wynalazki nie uważa się w szczególności: 1) odkryć, teorii naukowych i metod matematycznych; 2) wytworów o charakterze jedynie estetycznym; 3) planów, zasad i metod dotyczących działalności umysłowej lub gospodarczej oraz gier; 4) wytworów, których niemożliwość wykorzystania może być wykazana w świetle powszechnie przyjętych i uznanych zasad nauki; 5) wytworów lub sposobów, których możliwość wykorzystania nie może zostać wykazana lub wykorzystanie nie przyniesie rezultatu spodziewanego przez zgłaszającego – w świetle powszechnie przyjętych i uznanych zasad nauki; 6) programów do maszyn cyfrowych; 7) przedstawienia informacji. Więcej zob. m.in. D. Kasprzycki, Kontrowersje wokół zdolności patentowej wynalazków biotechnologicznych, *Białostockie Studia Prawnicze* 2015, nr 19, s. 145–157.

<sup>6</sup> Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 marca 2017 r., sygn. VI SA/Wa 1554/16, LEX nr 2271826.

materię. Realizacja tych pomysłów może bowiem nastąpić bez takiego oddziaływania i wymaga wyłącznie weryfikacji logicznej – a nie eksperymentalnej, jak w przypadku nauk przyrodniczych<sup>7</sup>. Wynalazek jest zatem rozwiązaniem technicznym, które oczywiście jest poprzedzone przez pomysł, ale istotą wynalazku jest przedstawienie precyzyjnego sposobu realizacji tego pomysłu przy pomocy oddziaływania na materię, tak aby znawca mógł go w sposób powtarzalny realizować i otrzymać określony w wynalazku rezultat<sup>8</sup>. Przesłanki zdolności patentowej muszą być zbadane łącznie, zaś ocena technicznego charakteru wynalazku powinna być konsekwencją oceny spełnienia wszystkich ustawowych przesłanek, w odniesieniu do skonkretyzowanego zgłoszenia patentowego, bo dopiero wówczas organ stosujący prawo może zrekonstruować zindywidualizowaną i konkretną normę prawa administracyjnego uwzględniającą specyfikę zgłoszonego wynalazku<sup>9</sup>. Należy przy tym pamiętać, że patent powinien być udzielony tylko na takie rozwiązanie techniczne, które reprezentuje kwalifikowany poziom wynalazczy. Nie oznacza to jednak, że przedmiotem patentu mogą być tylko wynalazki epokowe, rewolucjonizujące technikę. Wystarczające jest, aby wynalazek był czymś więcej, niż rutynową tylko wiedzą twórcy w danej dziedzinie<sup>10</sup>.

Stosownie do art. 25 ust. 1–5 p.w.p. wynalazek uważa się za nowy, jeśli nie jest on częścią stanu techniki. Przez stan techniki rozumie się wszystko to, co przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo do uzyskania patentu, zostało udostępnione do wiadomości powszechnej w formie pisemnego lub ustnego opisu, przez stosowanie, wystawienie lub ujawnienie w inny sposób. Za stanowiące część stanu techniki uważa się również informacje zawarte w zgłoszeniach wynalazków lub wzorów użytkowych, korzystających z wcześniejszego pierwszeństwa, nieudostępnione do wiadomości powszechnej, pod warunkiem ich ogłoszenia w sposób określony

<sup>7</sup> Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2010 r., sygn. VI SA/Wa 853/10, LEX nr 759763.

<sup>8</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2009 r., sygn. VI SA/Wa 719/09, LEX nr 583588.

<sup>9</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 2012 r., sygn. II GSK 85/11, LEX nr 1135531.

<sup>10</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2008 r., sygn. VI SA/Wa 1404/07, LEX nr 599477. W tym samym wyroku Sąd słusznie wskazał, że wynalazkiem jest rozwiązanie jakiegoś problemu przy posłużeniu się zdatnymi do opanowania siłami przyrody dla osiągnięcia przyczynowo przewidywalnego rezultatu leżącego poza sferą intelektualnego oddziaływania człowieka. Technika jest sferą działalności człowieka, której bazą teoretyczną są stosowane nauki przyrodnicze wymagające weryfikacji eksperymentalnej. Poza sferą techniki pozostają obszary działalności ludzkiej, których bazą teoretyczną są takie nauki jak matematyka, lingwistyka, programowanie wymagające wyłącznie weryfikacji logicznej. Rozwiązanie jest więc patentowanym wynalazkiem, o ile w obszarze technicznym jest przynajmniej jeden nowy nieoczywisty element. Jeśli wkład wynalazczy leży wyłącznie w obszarze nietechnicznym rozwiązanie należy uznać za niepatentowalne.

w ustawie. Powyższe regulacje nie wyłączały możliwości udzielenia patentu na wynalazek dotyczący substancji lub mieszanin stanowiących część stanu techniki do zastosowania lub zastosowania w ściśle określony sposób, w sposobach leczenia lub diagnostyki ludzi i zwierząt metodami chirurgicznymi lub terapeutycznymi oraz sposoby diagnostyki stosowane na ludziach lub zwierzętach, pod warunkiem, że takie zastosowanie nie stanowi części stanu techniki.

W tym miejscu warto zauważyć, że gdyby zgłoszone rozwiązanie miało swój (taki sam) odpowiednik w stanie techniki, brak byłoby cechy nowości<sup>11</sup>. Dla udowodnienia braku nowości rozwiązania musi być udowodnione spełnienie łącznie trzech następujących przesłanek: udostępnienie rozwiązania technicznego do wiadomości powszechnej, udostępnienie musi nastąpić w takim zakresie, aby dla znawcy danej dziedziny ujawnione zostały dostateczne dane do stosowania wynalazku i udostępnienie to musi nastąpić przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo do uzyskania patentu<sup>12</sup>. Za oczywiste uznać należy rozwiązania, które w sposób nietwórczy wynikają ze stanu techniki, które znawcy same się nasuwają. Jeżeli rozwiązanie jest w zasięgu znawcy danej dziedziny (przy założeniu, że zna on ją całą), brak jest poziomu wynalazczego. Twórczość wynalazcza polega bowiem na przezwyciężaniu trudności technicznej, która bez tego nie zostałaby pokonana<sup>13</sup>.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 p.w.p. wynalazek uważa się za posiadający poziom wynalazczy, jeżeli wynalazek ten nie wynika dla znawcy, w sposób oczywisty, ze stanu techniki. W judykaturze sformułowano pogląd, zakładający, że wynalazek uważa się za posiadający poziom wynalazczy, jeżeli nie wynika w sposób oczywisty dla znawcy ze stanu techniki. Poziom wynalazczy oznacza doniosłość innowacyjną, nieoczywistość zgłoszonego rozwiązania<sup>14</sup>. Pytanie, czy zgłoszone rozwiązanie ma poziom wynalazczy stawia-

---

<sup>11</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. VI SA/Wa 2689/16, LEX nr 2422902.

<sup>12</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2017 r., sygn. VI SA/Wa 1191/16, LEX nr 2301723. Dodać trzeba, że ujawnienie wynalazku następuje wtedy, gdy z wynalazkiem mógł (choć niekoniecznie musiał) zapoznać się nieoznaczony krąg osób. Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. VI SA/Wa 1023/14, LEX nr 2078979. Podanie wynalazku do wiadomości oznaczonego (zamkniętego) kręgu osób, zwłaszcza związanych obowiązkiem zachowania tajemnicy służbowej, nie jest uważane za udostępnienie wynalazku publiczności. Również ograniczenie tego kręgu pracowników przedsiębiorstwa produkcyjnego, nie spełnia omawianej przesłanki – nawet przy uwzględnieniu możliwości przekazania przez nich wiadomości innym osobom. Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 czerwca 2016 r., sygn. II GSK 2854/14, LEX nr 2083230.

<sup>13</sup> Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2017 r., sygn. VI SA/Wa 1173/16, LEX nr 2336608.

<sup>14</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2017 r., sygn. VI SA/Wa 1327/16, LEX nr 2286275. Ustalenia, czy wynalazek spełnia kryterium nieo-

ne jest wówczas, gdy ekspert oceni, że rozwiązanie jest nowe, gdyż jest to kryterium odrębne od kryterium pn. nowość wynalazku. Rozważenie oczywistości polega na udzieleniu odpowiedzi, czy przed datą pierwszeństwa, biorąc pod uwagę ówczesny stan techniki (a zatem najpóźniej na datę zgłoszenia) przeciętny znawca techniki, do której należy rozwiązanie, doszedłby do niej. Jeżeli odpowiedź jest twierdząca, to znaczy, że rozwiązanie jest oczywiste. Przy rozważaniu poziomu wynalazczego, w odróżnieniu od nowości, wymagana jest interpretacja opublikowanego dokumentu w świetle dalszej dostępnej dla znawcy wiedzy i odniesienie jej do wiedzy znanej w dniu pierwszeństwa<sup>15</sup>. Innymi słowy argumentów przeciwko nieoczywistości wynalazku poszukiwać można nie tylko przez przeciwstawienie mu konkretnych znanych rozwiązań, lecz przy uwzględnieniu całego stanu techniki. W wyniku takich badań może okazać się, że rozwiązanie jest nowe, lecz mimo to wynika w sposób oczywisty ze stanu techniki, na który składają się informacje mogące być przeciwstawione projektowi zgłoszonemu celem opatentowania bądź wynalazkowi już opatentowanemu. Metodą zmierzającą do ustalenia, czy wynalazek spełnia kryterium nieoczywistości, jest ustalenie najbliższego stanu techniki, jako jednej lub kilku publikacji, na tle których specjalista najłatwiej doszedłby do wynalazku. Następnie formułuje się problem techniczny przez określenie cech zastrzeganego wynalazku, które nie występują w najbliższym stanie techniki. Zabieg ten pozwala na ocenę postępu technicznego wnoszonego przez wynalazek. W rezultacie, w wyniku powyższych ustaleń, zmierza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy specjalista znający najbliższy stan techniki, przy rozpatrywaniu problemu technicznego zastosowanego w wynalazku miałby możliwość bez dokonań twórczych, w sposób zawodowy i rutynowy, dojść do zastrzeganego rozwiązania<sup>16</sup>.

Stosownie do art. 27 p.w.p. wynalazek uważany jest za nadający się do przemysłowego stosowania, jeżeli według wynalazku może być uzyskiwany wytwór lub wykorzystywany sposób, w rozumieniu technicznym, w jakiegokolwiek działalności przemysłowej, nie wykluczając rolnictwa. W orzecznictwie podkreślano, że wynalazek musi zawierać, a zgłoszenie ujawniać, wszystkie środki techniczne dla jego zastosowania, a więc urzeczywistnienie idei technicznej leżącej u jego podstaw oraz zapewnić powtarzalność rezultatu, czyli osiągnięcie tych samych wyników przy wielokrotnym zastosowaniu wynalaz-

---

czywistości, dokonuje się na tle najbliższego stanu techniki, rozumianego jako jednej lub kilku publikacji, na tle których specjalista najłatwiej doszedłby do wynalazku. O poziomie wynalazczym (nieoczywistości) spornego rozwiązania świadczyć może m.in. osiągnięcie szczególnego, a nie oczekiwanego efektu. Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. II GSK 163/12, LEX nr 1313699.

<sup>15</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 sierpnia 2017 r., sygn. II GSK 3482/15, LEX nr 2424915.

<sup>16</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 marca 2017 r., sygn. VI SA/Wa 1558/16, LEX nr 2328893.

ku<sup>17</sup>. Możliwość zrealizowania wynalazku musi więc nawiązywać do opisu technicznego wynalazku, zawartego w zgłoszeniu wynalazku, łącznie z zastrzeżeniami patentowymi<sup>18</sup>.

### III. Wynalazek biotechnologiczny – pojęcie i warunki udzielenia ochrony patentowej

Zgodnie z art. 93<sup>1</sup> pkt 1 p.w.p. wynalazek biotechnologiczny należy postrzegać jako wynalazek w rozumieniu wspomnianego wcześniej art. 24 p.w.p. (a zatem nowy, posiadający poziom wynalazczy i nadający się do przemysłowego stosowania), dotyczący wytworu składającego się z materiału biologicznego lub zawierającego taki materiał albo sposobu, za pomocą którego materiał biologiczny jest wytwarzany, przetwarzany lub wykorzystywany. Rozwijając powyższą definicję dodać trzeba, że przez „materiał biolo-

---

<sup>17</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2017 r., sygn. VI SA/Wa 2160/16, LEX nr 2441476.

<sup>18</sup> Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 października 2007 r., sygn. II GSK 155/07, LEX nr 397189. W kwestii ochrony prawnej własności przemysłowej zob. m.in. M. Staszków, *Wynalazki i ich ochrona w prawie polskim*, Wrocław 1970; F. Budziński, *Wynalazki, patenty i rozwój gospodarczy*, Kraków 1977; A. Szajkowski, *Wynalazki wspólne. Aspekty prawne*, Wrocław 1983; B. Trala, *Ochrona własności przemysłowej i intelektualnej*, Rzeszów 1999; M. Grzesiczak, *Wynalazki wyłączone spod ochrony patentowej*, (w:) A. SzeWC (red.), *Własność intelektualna. Polskie prawo własności intelektualnej po zmianach w 2002 r.*, Zesz. Nauk. P. Opolska 2002, s. 37–60; D. Januszkiewicz, *Międzynarodowa ochrona własności przemysłowej*, Aktualne Problemy Informacji i Dokumentacji 1972, nr 5, s. 22–27; M. Mazur, *Wynalazki i ich ochrona patentowa*, Rzesz. Zesz. Nauk. 1988, nr 6, s. 173–195; A. Nowicka, *Patenty na wynalazki biotechnologiczne w rolnictwie*, Prz. Prawa Roln. 2014, nr 1, s. 11–46; *idem*, *Wynalazki i ich ochrona – wybrane aspekty prawne i praktyczne*, Zesz. Nauk. UJ Pr. z Prawa Własności Intelektualnej 2014, nr 4, s. 84–101; *idem*, *Wynalazek biotechnologiczny jako przedmiot patentu. Prawnopatentowy status embrionu ludzkiego*, (w:) J. Ożegalska-Trybalska, D. Kasprzycki (red.), *Aktualne wyzwania prawa własności intelektualnej i prawa konkurencji*. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Michałowi du Vallowi, Warszawa 2015, s. 424–449; H. Żakowska-Henzler, *Wynalazki biotechnologiczne*, (w:) R. Skubisz, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2017, s. 350–355; *idem*, *Wynalazki dotyczące ciała ludzkiego na gruncie europejskiego prawa patentowego*, Stud. Prawn. 2005, nr 1, s. 71–120; *idem*, *Ochrona własności przemysłowej w wybranych dziedzinach twórczości (harmonizacja prawa polskiego z prawem europejskim)*, Stud. Prawn. 1996, nr 1/4, s. 191–230; J. Pawłowska, *Wynalazki medyczne – biznes dla twórców, korzyści dla społeczeństwa, chwala dla nauki*, Rzecznik Patentowy 2010, nr 3, s. 7–20; M. Staszków, *Wynalazki mające zdolność patentową w świetle postanowień Konwencji o patencie europejskim*, Pr. Nauk. UŚI. Prawo Wynał. 1978, nr 4, s. 49–58; J. Ożegalska-Trybalska, *Działalność innowacyjna i ochrona własności przemysłowej w jednostkach naukowych*, Pr. Inst. Prawa Włas. Intelekt. UJ 2006, nr 95, s. 137–165; S. M. Rutkowska, *Wynalazek biotechnologiczny w świetle doktryny produktów natury. Z historii amerykańskiego prawa patentowego wynalazków biotechnologicznych*, Stud. Europ. Gdynia 2008, t. 17, s. 189–206.

giczny” rozumie się materiał zawierający informację genetyczną i zdolny do samoreprodukcji albo nadający się do reprodukcji w systemie biologicznym (art. 93<sup>1</sup> pkt 2 p.w.p.), natomiast termin „sposób mikrobiologiczny” oznacza sposób, w którym bierze udział lub który został dokonany na materiale mikrobiologicznym albo wynikiem którego jest ten materiał (art. 93<sup>1</sup> pkt 3 p.w.p.).

W myśl art. 93<sup>2</sup> ust. 1–3 p.w.p. za wynalazki biotechnologiczne, na które mogą być udzielane patenty, uważa się w szczególności wynalazki: 1) stanowiące materiał biologiczny, który jest wyizolowany ze swojego naturalnego środowiska lub wytworzony sposobem technicznym, nawet jeżeli poprzednio występował w naturze<sup>19</sup>; 2) stanowiące element wyizolowany z ciała ludzkiego lub w inny sposób wytworzony sposobem technicznym, włącznie z sekwencją lub częściową sekwencją genu, nawet jeżeli budowa tego elementu jest identyczna z budową elementu naturalnego; 3) dotyczące roślin lub zwierząt, jeżeli możliwości techniczne stosowania wynalazku nie ograniczają się do szczególnej odmiany roślin lub rasy zwierząt. W zgłoszeniu wynalazku dotyczącym sekwencji lub częściowej sekwencji genu, w opisie wynalazku, ujawnia się przemysłowe zastosowanie sekwencji, a w niezależnym zastrzeżeniu patentowym wskazuje się ponadto funkcję, jaką ta se-

<sup>19</sup> W tym miejscu należy zauważyć, że zgodnie z art. 93<sup>4</sup> p.w.p. – art. 93<sup>5</sup> p.w.p. patent na materiał biologiczny posiadający określone w zastrzeżeniu lub zastrzeżeniach patentowych cechy charakterystyczne będące wynikiem wynalazku obejmuje każdy materiał biologiczny otrzymany z danego materiału biologicznego przez reprodukcję w identycznej lub odmiennej formie i posiadający te same cechy charakterystyczne. Patent na sposób, który umożliwia wytworzenie materiału biologicznego posiadającego określone w zastrzeżeniu lub zastrzeżeniach patentowych cechy charakterystyczne będące wynikiem wynalazku, obejmuje także materiał biologiczny otrzymany bezpośrednio tym sposobem oraz każdy inny materiał biologiczny pochodzący z materiału biologicznego uzyskanego bezpośrednio przez reprodukcję w identycznej lub odmiennej formie i posiadający te same cechy charakterystyczne. Natomiast patent na wytwór zawierający lub posiadający informację genetyczną obejmuje wszystkie materiały, do których został włączony wytwór i w których została zawarta informacja genetyczna spełniająca w tym materiale swoją funkcję, z wyjątkiem materiałów, o których mowa w art. 93<sup>3</sup> ust. 1 p.w.p. (ciała ludzkiego, w różnych jego stadiach formowania się i rozwoju, włącznie z sekwencją lub częściową sekwencją genu). W kontekście ochrony patentowej wynalazków biotechnologicznych wspomnieć należy, że patent nie rozciąga się na materiał biologiczny otrzymany przez jednokrotną reprodukcję materiału biologicznego wprowadzonego do obrotu przez uprawnionego z patentu lub za jego zgodą, jeżeli reprodukcja jest nieodzownym następstwem wykorzystywania materiału biologicznego. Osoba, która nabyła lub w inny sposób uzyskała od uprawnionego z patentu lub za jego zgodą chroniony patentem materiał roślinny, do wykorzystania w działalności rolniczej, upoważniona jest do jego wykorzystywania dla wielokrotnej reprodukcji w ramach własnego gospodarstwa rolnego, z uwzględnieniem takich samych ograniczeń, jakie są przewidziane dla korzystania, bez zgody hodowcy, z materiału siewnego odmiany rośliny chronionej na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 432 ze zm.). Regulacje te stosuje się odpowiednio do inwentarza hodowlanego lub innego zwierzęcego materiału zarodkowego.

kwencja spełnia. W celu spełnienia kryterium przemysłowego zastosowania w przypadku wykorzystania sekwencji lub częściowej sekwencji genu do produkcji białka lub części białka, w opisie wynalazku określa się, jakie białko lub jaka jego część są wytwarzane i jaką spełniają funkcję.

W orzecznictwie międzynarodowym podkreślano wielokrotnie, że udzielenie patentu na wynalazki biotechnologiczne nie wyłącza ustawowych ograniczeń lub zakazów, które stosują się do badania produktów mających zdolność patentową lub do wykorzystania produktów opatentowanych. Celem dyrektywy 98/44/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 czerwca 1998 r. o ochronie prawnej wynalazków biotechnologicznych nie jest bowiem zastąpienie restrykcyjnych przepisów gwarantujących, poza zakresem stosowania dyrektywy, poszanowanie określonych norm etycznych, wśród których znajduje się prawo osoby do samostanowienia przez świadomą zgodę. Elementy ciała ludzkiego nie podlegają opatentowaniu jako takie, a ich odkrycie nie może być przedmiotem ochrony. Jedynie wynalazki, które łączą element naturalny z procesem technicznym umożliwiającym jego wyodrębnienie (wyizolowanie) lub produkcję na użytek przemysłowy, mogą być przedmiotem wniosku o patent. Zatem element ciała ludzkiego może być częścią produktu, który podlega opatentowaniu, ale nie może, w swoim naturalnym środowisku, zostać zawłaszczony. To rozróżnienie ma zastosowanie do pracy nad sekwencją lub częściową sekwencją genów ludzkich. Wynik takiej pracy może dać podstawę do przyznania patentu jedynie wtedy, gdy do wniosku jest załączony zarówno opis oryginalnej metody wyodrębnienia sekwencji, która doprowadziła do wynalazku, jak i wyjaśnienie przemysłowego wykorzystania, do jakiego praca ma prowadzić, jak tego wymaga art. 5 ust. 3 dyrektywy 98/44/EC. W braku wniosku w tej formie, nie byłby to wynalazek, ale raczej odkrycie sekwencji DNA, które nie podlega opatentowaniu jako takie. Zatem ochrona przewidziana przez dyrektywę obejmuje jedynie wynik wynalazczej, naukowej lub technicznej pracy i rozciąga się na dane biologiczne istniejące w naturalnym stanie w istotach ludzkich jedynie, gdy jest to konieczne dla uzyskania i wykorzystania ich szczególnego zastosowania w przemyśle<sup>20</sup>. Dodatkowo art. 5 ust. 2 wymienionej dyrektywy 98/44 zmierza do przyznania wyraźnego prawa w odniesieniu do zdolności patentowej elementów ciała ludzkiego. Pod tym względem, jeżeli nawet przepis ten przewiduje zwykłą możliwość opatentowania, nakłada on na państwa członkowskie Unii Europejskiej, jak wynika z motywów 17–20 dyrektywy 98/44, obowiązek zapewnienia, aby krajowe prawo patentowe nie wykluczało zdolności patentowej elementów wyizolowanych z ciała ludzkiego.

---

<sup>20</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 października 2001 r. w sprawie Królestwo Holandii v. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, sygn. C–377/98, LEX nr 83406.

go, w celu popierania badań mających na celu otrzymanie i izolowanie takich elementów istotnych w produkcji leków<sup>21</sup>.

Stosownie do regulacji art. 93<sup>3</sup> p.w.p. za wynalazek nie uważa się ciała ludzkiego, w różnych jego stadiach formowania się i rozwoju oraz zwykłego odkrycia jednego z jego elementów, włącznie z sekwencją lub częściową sekwencją genu. Za wynalazki biotechniczne, których wykorzystywanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami albo moralnością publiczną, uważa się w szczególności: 1) sposoby klonowania ludzi; 2) sposoby modyfikacji tożsamości genetycznej linii zarodkowej człowieka; 3) stosowanie embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych; 4) sposoby modyfikacji tożsamości genetycznej zwierząt, które mogą powodować u nich cierpienia, nie przynosząc żadnych istotnych korzyści medycznych dla człowieka lub zwierzęcia, oraz zwierzęta będące wynikiem zastosowania takich sposobów.

Na gruncie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wypracowano stanowisko, iż niezapłodniona ludzka komórka jajowa, która w drodze partenogenezy została pobudzona do podziału i rozwoju, nie stanowi „embrionu ludzkiego” w rozumieniu dyrektywy 98/44/EC, jeżeli w świetle wiedzy, która została wystarczająco zbadana i potwierdzona w międzynarodowej nauce medycyny, nie ma ona jako taka wrodzonej zdolności rozwinięcia się w jednostkę ludzką, czego ustalenie należy jednak do właściwego sądu<sup>22</sup>. Materia biologiczna pochodzenia ludzkiego powinna być wykorzystywana z poszanowaniem praw podstawowych, a w szczególności godności ludzkiej. Kontekst i cel dyrektywy 98/44/EC wskazują tym samym na to, że prawodawca Unii Europejskiej zamierzał wykluczyć jakąkolwiek możliwość udzielenia patentu w sytuacji, w której szacunek należy godności ludzkiej mógłby zostać naruszony. W świetle poglądów judykatury embrionem ludzkim jest każda ludzka komórka jajowa począwszy od stadium jej zapłodnienia, każda niezapłodniona ludzka komórka jajowa, w którą wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej oraz każda niezapłodniona ludzka komórka jajowa, która została pobudzona do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy. Raz jeszcze podkreślenia wymaga, że do sądu krajowego należy ustalenie, w świetle rozwoju nauki, czy komórka macierzysta, która została pozyskana z embrionu ludzkiego w stadium blastocysty, stanowi embrion ludzki. Wyłączenie wykorzystywania embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych ze zdolności patentowej dotyczy również wykorzystywania do celów badań naukowych, bowiem przedmiotem

<sup>21</sup> Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włoska, sygn. C-456/03, LEX nr 221649.

<sup>22</sup> Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2014 r. w sprawie International Stem Cell Corporation v. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks, sygn. C-364/13, LEX nr 1560256.

patentu może być jedynie wykorzystywanie do celów terapeutycznych lub diagnostycznych, które jest stosowane do embrionu ludzkiego i jest dla niego użyteczne. W istocie objęcie wynalazku patentem oznacza zasadniczo jego wykorzystywanie w przemyśle i handlu i nawet jeśli cel badań naukowych należy odróżnić od celów przemysłowych lub handlowych, to wykorzystywanie embrionów ludzkich do celów badań, które miałyby stanowić przedmiot wniosku patentowego, nie może być oddzielone od samego patentu i praw z nim związanych<sup>23</sup>.

Z perspektywy ochrony patentowej udzielanej wynalazkom biotechnologicznym istotnymi regulacjami są również art. 93<sup>6</sup> p.w.p. – art. 93<sup>7</sup> p.w.p., przewidujące, że jeżeli do urzeczywistnienia wynalazku potrzebne jest użycie materiału biologicznego, który nie jest powszechnie dostępny ani nie może być przedstawiony w opisie patentowym w taki sposób, aby umożliwić znawcy zastosowanie wynalazku, ujawnienie go może polegać na powołaniu się na dokonane, najpóźniej w dacie zgłoszenia, zdeponowanie tego materiału w kolekcji uznanej na podstawie umowy międzynarodowej lub w kolekcji krajowej, wskazanej przez Prezesa Urzędu Patentowego RP w drodze obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. O nadaniu statusu kolekcji krajowej Prezes Urzędu Patentowego RP obwieszcza po uzyskaniu, na wniosek zainteresowanej instytucji, pozytywnego stanowiska ministra właściwego ze względu na przedmiot deponowanych materiałów biologicznych. W przypadku dokonania powyższego depozytu zgłaszający powinien dołączyć do zgłoszenia poświadczenie instytucji depozytowej. Poświadczenie takie powinno zawierać co najmniej nazwę instytucji, datę zdeponowania oraz numer, pod którym jest dostępny materiał biologiczny. Poświadczenie instytucji depozytowej może być złożone w ciągu 6 miesięcy od daty zgłoszenia. Późniejsze złożenie poświadczenia nie skutkuje uznaniem zdeponowania materiału biologicznego za równoznaczne z jego ujawnieniem w zgłoszeniu. Dostęp do wymienionego depozytu przed ogłoszeniem o zgłoszeniu wynalazku, ograniczony jest do zgłaszającego i jego pełnomocnika, organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości – w związku z prowadzonymi przez nie sprawami, a także osób, które przedstawią na piśmie zgodę zgłaszającego. Na wniosek zgłaszającego, złożony w Urzędzie Patentowym RP przed ogłoszeniem o zgłoszeniu wynalazku, powyższe ograniczenie rozciąga się na cały okres rozpatrywania zgłoszenia. Od ogłoszenia o zgłoszeniu wynalazku, jeżeli nie został złożony wniosek o ograniczenie dostępu do depozytu na cały okres rozpatrywania zgłoszenia oraz po udzieleniu patentu nie można odmówić dostępu do depozytu osobie trzeciej, z tym wszak zastrzeżeniem, że warunkiem udostępnienia próbki materiału

---

<sup>23</sup> Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 października 2011 r. w sprawie Oliver Brüstle v. Greenpeace eV, sygn. C-34/10, LEX nr 969322.

biologicznego ubiegającej się o to osobie jest zobowiązanie się jej na piśmie wobec zgłaszającego lub uprawnionego z patentu, że w trakcie pozostawania patentu w mocy: 1) nie udostępni osobom trzecim próbki ani żadnej substancji z niej pochodzącej, 2) będzie wykorzystywała próbkę lub substancję z niej pochodzącą jedynie do celów doświadczalnych, chyba że zgłaszający lub uprawniony z patentu wyraźnie odstąpi od tego zobowiązania. Regulacje te stosuje się odpowiednio także w przypadku unieważnienia bądź wygaśnięcia patentu. Jeżeli Urząd Patentowy RP wyda decyzję o odmowie udzielenia patentu albo umorzeniu postępowania, na wniosek zgłaszającego złożony przed ogłoszeniem o zgłoszeniu wynalazku, przez okres 20 lat od daty dokonania zgłoszenia, dostęp do depozytu materiału biologicznego będzie ograniczony do zgłaszającego i jego pełnomocnika, organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, a także osób, które przedstawią na piśmie zgodę zgłaszającego. Jeżeli materiał biologiczny zdeponowany zgodnie z art. 93<sup>6</sup> p.w.p. przestał być dostępny w kolekcji, nowego depozytu można dokonać na warunkach określonych w umowie międzynarodowej, przy czym zastosowanie będą tu miały właściwe postanowienia Traktatu Budapesztańskiego z dnia 28 kwietnia 1977 r. o międzynarodowym uznawaniu depozytu drobnoustrojów dla celów postępowania patentowego oraz Regulamin wykonawczy (Dz. U. z 1994 r., Nr 110, poz. 528).

Typowymi przykładami wynalazków biotechnologicznych, mających zdolność patentową, są produkty (wytwory), sposoby i zastosowania. Produktami są np. mikroorganizmy (bakterie, drożdże, grzyby, wirusy), komórki roślinne lub zwierzęce wyizolowane lub wytworzone (na przykład drogą mutagenyzy istniejącego już organizmu, fuzji z inną komórką w celu uzyskania hybrydoma, bądź też transformacji DNA), mikroorganizmy stosowane w sposobie mikrobiologicznym (na przykład w fermentacji, aby uzyskać określony produkt) lub stosowane do transformacji rośliny lub komórki zwierzęcej w celu uzyskania transgenicznej rośliny lub zwierzęcia, kwasy nukleinowe (geny, DNA, RNA, analogi), białka (enzymy, peptydy, przeciwciała, pochodne uzyskane z zastosowaniem technik rekombinacji), kompozycje (szczepionki, leki, zestawy diagnostyczne, odczynniki diagnostyczne uzyskane w procesie biotechnologicznym), transgeniczne rośliny, a także transgeniczne zwierzęta<sup>24</sup>. Sposobami, które obejmuje ochrona patentowa, są m.in. sposób wytwarzania przeciwciał, sposób wytwarzania szczepionek, sposób wytwarzania kompozycji farmaceutycznych, sposób diagnozowania *in vitro*, sposób wytwarzania wariantu wirusa, a także sposób przeprowa-

<sup>24</sup> Zob. I. Milczarek, Patentowanie wynalazków z dziedziny biotechnologii, III Kongres Świata Przemysłu Farmaceutycznego, 16–17 czerwca 2011 r., Poznań. Źródło: kongresfarmaceutyczny.pl/uploads/article/files/6d40e66016844f2809851f2859d497e939abf3fd.pdf (dostęp: 7 listopada 2019 r.).

dzenia procesu np. fermentacji z udziałem nowego mikroorganizmu<sup>25</sup>. Wśród zastosowań wymienić należy z kolei zastosowanie genów, sekwencji, które mogą być sondami lub starterami stosowanymi w oznaczeniach diagnostycznych, zastosowanie wektorów do transformowania gospodarza, np. wektorów wirusowych do stosowania w terapii genowej, a także zastosowanie przeciwciał np. do celów leczniczych lub diagnostycznych<sup>26</sup>.

Kolejnym ważnym zagadnieniem w zakresie ochrony patentowej wynalazków biotechnologicznych są metody ich ujawniania. W środowisku naukowym zauważa się, że np. cząsteczki DNA można opatentować przez ujawnienie ich sekwencji nukleotydowych, map restrykcyjnych, depozytów mikroorganizmów, homologii, sekwencji hybrydujących z patentowanym DNA oraz składników (startery, promotory, replikony, markery). Obok podania sekwencji genu należy również określić produkt jego ekspresji i przedstawić jego funkcję. Dopiero przedstawienie funkcji białka kodowanego przez ten gen w pełni ujawnia wynalazek. Plazmidy i inne wektory niosące zastrzegane sekwencje DNA można z kolei opisywać ich składnikami, mapą restrykcyjną, przez odniesienie się do figury przedstawiającej strukturę wektora oraz przez odniesienie do depozytu. Białka zastrzega się przez sekwencje aminokwasowe, homologie sekwencji, depozyty i sposób wytwarzania określony substratami wyjściowymi (warunkami procesu), natomiast przeciwciała można patentować podając ich budowę, czyli sekwencję, depozyt hybrydoma, która je wytwarza, przez nowy antygen rozpoznawany przez to przeciwciało lub przez sposób ich otrzymywania<sup>27</sup>. Zauważa się przy tym, że komercjalizacja rozwiązań biotechnologicznych w naukach przyrodniczych wymaga długich terminów, inwestycji o wysokim ryzyku, a także pozyskania rynków międzynarodowych<sup>28</sup>.

W myśl art. 29 p.w.p. patentów nie udziela się na: 1) wynalazki, których wykorzystywanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami; nie uważa się za sprzeczne z porządkiem publicznym korzystanie z wynalazku tylko dlatego, że jest zabronione przez prawo; 2) odmiany roślin lub rasy zwierząt oraz czysto biologiczne sposoby hodowli roślin lub zwierząt; przepis ten nie ma zastosowania do mikrobiologicznych sposobów hodowli ani do wytworów uzyskiwanych takimi sposobami; 3) sposoby leczenia ludzi i zwierząt metodami chirurgicznymi lub terapeutycznymi oraz sposoby diagnostyki stosowane na ludziach lub zwierzętach; przepis ten nie dotyczy produktów, a w szczególności substancji lub mieszanin stosowanych w diagnostyce lub leczeniu. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 29 p.w.p.

---

<sup>25</sup> *Ibidem*.

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

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

<sup>28</sup> Zob. A. Twardowska, T. Twardowski, *Biotechnologia i własność intelektualna...*, s. 78.

wylączone spod ochrony patentowej są m.in. broń biologiczna, wynalazki obejmujące nieproporcjonalne okrucieństwo wobec zwierząt, a także wynalazki, które mogą poważnie szkodzić środowisku. Zdolności patentowej odmówiono m.in. sposobowi otrzymywania zmodyfikowanych wariantów ludzkiej lipazy według wynalazku polegającego na otrzymywaniu transgenicznych ssaków produkujących w mleku ludzką lipazę. Urząd Patentowy RP uzasadniając swoją decyzję wskazał, że zwierzęta powstające w wyniku stosowania zastrzeżanego sposobu mogą stanowić zagrożenie dla środowiska, a przez to zagrożenie dla porządku publicznego<sup>29</sup>.

#### IV. Przywłaszczenie autorstwa cudzego projektu wynalazczego

Zgodnie z art. 303 ust. 1 p.w.p. kto przypisuje sobie autorstwo albo wprowadza w błąd inną osobę co do autorstwa cudzego projektu wynalazczego albo w inny sposób narusza prawa twórcy projektu wynalazczego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Kwalifikowaną formę przestępstwa określa ust. 2 wymienionego przepisu stanowiąc, że jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w ust. 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

W piśmiennictwie zauważa się, że bezpośrednim i pierwotnym celem art. 303 p.w.p. jest ochrona praw osobistych twórcy projektu wynalazczego, a zatem przepis ten w istocie penalizuje plagiat projektu wynalazczego<sup>30</sup>. Bardziej precyzyjne jest jednak stwierdzenie, że art. 303 p.w.p. chroni zarówno prawo do autorstwa projektu (prawo osobiste twórcy projektu), jak i majątkowe prawa twórcy projektu wynikające z autorstwa w zakresie, w jakim mu przysługują na gruncie ustawy Prawo własności przemysłowej. Słuszny jest też pogląd, wedle którego fakt wyzbycia się prawa lub jego wygaśnięcia (wyczerpania), po dokonanych wcześniej naruszeniu nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnej sprawcy naruszenia. Na uwagę zasługuje przy tym, że art. 303 p.w.p. nie obejmuje swoim zakresem naruszenia praw innych osób, które przejęły prawa majątkowe twórcy (w drodze sukcesji szczególnej lub generalnej albo z mocy ustawy), np. osób, które uzyskały licencję<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Zob. R. Witek, *Zdolność patentowa wynalazków biotechnologicznych...*, s. 69. Zob. również A. Skorek, *Zdolność patentowa wynalazków biotechnologicznych a godność ludzka w regulacji Wspólnoty Europejskiej*, *Studia Europejskie* 2008, nr 4, s. 101–118.

<sup>30</sup> Por. M. Słomski, (w:) A. Michalak (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 831–833.

<sup>31</sup> Zob. W. Wróbel, *Artykuł 303. Teza 2*, (w:) P. Kostański (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2014, SIP Legalis 2019.

W literaturze można dostrzec dość polemiczne stanowisko, zgodnie z którym skoro wyrażenie „inny sposób naruszenia praw twórcy projektu wynalazczego” przesądza o tym, że na gruncie art. 303 p.w.p. ochronie podlegają też prawa majątkowe twórcy (np. prawo do wynagrodzenia), to – jako wkroczenie w osobiste lub majątkowe prawa twórcy – penalizowane miałyby być np. zachowanie zamawiającego, polegające na odmowie zapłaty twórcy wynagrodzenia za wykonanie projektu wynalazczego<sup>32</sup>. Tymczasem za trafne w tym względzie należy uznać spostrzeżenia W. Wróbla, który udowadnia, że okoliczność ta nie jest wcale taka jednoznaczna. Tak chociażby wypłacenie wynagrodzenia w innej wysokości niż oczekiwana przez twórcę nie ma charakteru naruszenia samego prawa do wynagrodzenia chronionego przepisami prawnokarnymi. Spór co do wysokości należnego wynagrodzenia powinien być rozstrzygany przy pomocy instrumentów cywilnoprawnych. Brak jest bowiem podstaw, by akurat tego typu roszczenie cywilne, jakim jest roszczenie o wynagrodzenie w określonej wysokości, miało być dodatkowo chronione przy pomocy sankcji karnej. Sprzeczne byłoby to z powszechnie akceptowaną zasadą unikania odpowiedzialności karnej za długi o charakterze cywilnoprawnym. Z tych samych powodów nie stanowi realizacji znamion przestępstwa z art. 303 ust. 1 *in fine* p.w.p. naruszenie obligacyjnych praw do wynagrodzenia w związku z przeniesieniem praw majątkowych przysługujących twórcy projektu wynalazczego, np. niewypłacenie wynagrodzenia z tytułu umowy licencyjnej<sup>33</sup>. Słusznie też wskazuje A. Szewc, że odmowa przyznania lub wypłaty wynagrodzenia za projekt wynalazczy może być przedmiotem rozważań z perspektywy odpowiedzialności za czyn zabroniony z art. 303 p.w.p. w sytuacji, gdyby odmowa ta była bezzasadna<sup>34</sup>. Dodać należałoby, że bezzasadność działania dłużnika w tej sytuacji musiałaby być oczywista, a samo postępowanie wymienionego byłoby bezpodstawne z perspektywy np. zapisów umowy łączącej twórcę ze zleceniodawcą, pracodawcą tudzież innym podmiotem zlecającym prace badawcze lub zainteresowanym nabyciem uprawnień do korzystania z wynalazku.

Sposób redakcji art. 303 ust. 1 p.w.p. spotyka się też z krytyką w doktrynie z uwagi na wprowadzenie przez cytowane wyżej wyrażenie katalogu otwartego czynów zabronionych, obejmujących w zasadzie każde naruszenie praw osobistych lub majątkowych twórcy projektu wynalazczego. To swoiste niezachowanie funkcji gwarancyjnej prawa karnego miałyby nato-

---

<sup>32</sup> M. Słomski, (w:) A. Michalak (red.), *Prawo własności przemysłowej...*, s. 831–833.

<sup>33</sup> W. Wróbel, *Artykuł 303. Teza 17*, (w:) P. Kostański (red.), *Prawo własności przemysłowej...*, SIP Legalis 2019.

<sup>34</sup> A. Szewc, *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko prawom własności przemysłowej*, *Białostockie Studia Prawnicze* 2015, nr 19, s. 236.

miast utrudniać skuteczne ściganie sprawcy naruszeń, gdyż penalizowane zachowania nie są enumeratywnie wyliczone<sup>35</sup>.

W świetle powyższego należy jednak pamiętać o tym, że prawo karne stanowi w systemie prawnym *ultima ratio*, co oznacza, że ingerencja prawa karnego w danej dziedzinie życia powinna nastąpić wówczas, gdy inne dziedziny prawa są niewystarczające dla rozstrzygnięcia stosunków prawnych między stronami. Jeżeli więc zachowanie oskarżonego jest umocowane w przepisach prawa cywilnego, to nie może ono jednocześnie stanowić elementu przestępczego zachowania<sup>36</sup>. Innymi słowy odpowiedzialność karna to rodzaj odpowiedzialności *ultima ratio*, a więc odpowiedzialności ograniczonej do sprawców i przypadków, w odniesieniu do których inne rodzaje odpowiedzialności byłyby nieadekwatne<sup>37</sup>. Tym samym, mimo pozostawienia przez ustawodawcę otwartego katalogu „sposobów naruszeń prawa twórcy projektu wynalazczego” każdorazowo należy mieć na względzie, czy kwestionowane zachowanie stron nie wynika np. z odmiennej wykładni postanowień łączącej je umowy cywilnoprawnej, wzajemnych rozliczeń znajdujących swoje uzasadnienie w danym stosunku prawnym, czy też innych kwestii o charakterze *stricte* gospodarczym, pracowniczym, czy finansowym.

W piśmiennictwie zwraca się szczególną uwagę na potrzebę rozróżnienia na gruncie ochrony prawnej własności przemysłowej plagiatu i zachowania polegającego na wprowadzaniu w błąd co do autorstwa cudzego projektu wynalazczego. Istotą plagiatu w zakresie przywłaszczenia autorstwa projektu wynalazczego jest uzewnętrznione traktowanie cudzego projektu wynalazczego jako swojego. Tego typu plagiat może mieć charakter jawny (oczywisty), tzn. sprawca przejmuje projekt wynalazczy w całości bez żadnych zmian, albo ukryty, tzn. sprawca dokonuje drobnych zmian, zazwyczaj stylistycznych w celu zakamuflowania przywłaszczenia autorstwa<sup>38</sup>. Przypisaniem autorstwa projektu wynalazczego będzie więc zarówno opatrzenie projektu swoim imieniem lub nazwiskiem albo innym oznaczeniem wskazującym na sprawcę jako autora projektu, jak i umieszczenie takiej informacji w rejestrach, dokumentach czy publikacjach. Przypisanie autorstwa może także nastąpić przez złożenie oświadczenia lub udzielenie informacji, przy czym nie jest konieczne, by nastąpiło to w sposób publiczny<sup>39</sup>.

Wprowadzenie w błąd co do autorstwa projektu wynalazczego miałyby się natomiast sprowadzać do wzbudzenia u osób postronnych błędnego

<sup>35</sup> M. Słomski, (w:) A. Michalak (red.), Prawo własności przemysłowej..., s. 831–833.

<sup>36</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 września 2017 r., sygn. II AKa 311/17, LEX nr 2414606.

<sup>37</sup> Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2013 r., sygn. SNO 19/13, LEX nr 1375241.

<sup>38</sup> M. Słomski, (w:) A. Michalak (red.), Prawo własności przemysłowej..., s. 831–833.

<sup>39</sup> W. Wróbel, Artykuł 303. Teza 7, (w:) P. Kostański (red.), Prawo własności przemysłowej..., SIP Legalis 2019.

przekonania co do rzeczywistego autorstwa (współautorstwa) projektu wynalazczego. Z punktu widzenia charakteru przestępstwa z art. 303 p.w.p. nie ma znaczenia, kim jest osoba wprowadzona w błąd, a zwłaszcza czy jest np. urzędnikiem państwowym, który rozpatrywać ma podanie o udzielenie patentu na wynalazek czy prawa ochronnego na wzór użytkowy. Wprowadzeniem w błąd co do autorstwa projektu wynalazczego będzie zatem podanie przywłaszczającego jako twórcy w podaniu o udzielenie ochrony danemu prawu, ale także przypisanie sobie autorstwa w materiałach marketingowych<sup>40</sup>. Wprowadzenie w błąd może nastąpić przez podanie informacji nieprawdziwych, jak również przez zaniechanie podania obowiązkowych informacji co do autorstwa projektu wynalazczego. Obowiązek taki może wynikać w szczególności z umowy. Omawiany błąd może polegać na urojeniu pewnych elementów niewystępujących w rzeczywistości lub na nieświadomości sobie tych elementów, przy czym wprowadzeniem w błąd może być także przemilczenie tożsamości autora projektu lub też przekazanie informacji, że jest on nieznany. Błąd innej osoby co do autorstwa projektu musi stanowić rezultat działań sprawcy. Ustawa nie określa przy tym bliżej sposobów, w jaki sprawca ma osiągnąć ten rezultat. Może to więc nastąpić przy wykorzystaniu wszystkich metod i środków prowadzących do powstania mylnego wyobrażenia innej osoby co do autorstwa danego projektu wynalazczego. Zasadniczo należy zgodzić się z poglądem, że nie dochodzi więc do realizacji znamion przestępstwa z art. 303 ust. 1 p.w.p. w sytuacji, gdy już przed działaniem podjętym przez sprawcę dana osoba pozostawała w błędzie co do autorstwa danego projektu. W takim przypadku można co najwyżej przyjąć realizację znamion usiłowania nieudolnego przestępstwa z art. 303 p.w.p.<sup>41</sup>

Wśród innych zachowań, penalizowanych na podstawie art. 303 p.w.p. zalicza się chociażby działania i zaniechania uniemożliwiające lub utrudniające uzyskanie patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji, pominięcie w rejestrach czy publikacjach, a także naruszenie określonego w art. 66 ust. 1 p.w.p. zakazu korzystania bez zgody uprawnionego z wynalazku w sposób zarobkowy lub zawodowy, polegający na wytwarzaniu, używaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub importowaniu dla tych celów produktu będącego przedmiotem wynalazku albo na stosowaniu sposobu bę-

---

<sup>40</sup> M. Słomski, (w:) A. Michałak (red.), *Prawo własności przemysłowej...*, s. 831–833.

<sup>41</sup> W. Wróbel, *Artykuł 303. Tezy 9–11*, (w:) P. Kostański (red.), *Prawo własności przemysłowej...*, SIP Legalis 2019. Autor trafnie zauważa ponadto, że nieodpowiadające prawdzie przypisanie większego udziału w tworzeniu projektu innej osobie z pomniejszeniem udziału samego sprawcy nie może być jednak potraktowane jako naruszenie praw twórcy projektu i dlatego nie stanowi realizacji znamion przestępstwa z art. 303 p.w.p., chociażby w efekcie prowadziło do wprowadzenia innej osoby w błąd co do faktycznego udziału w tworzeniu projektu przez poszczególnych twórców. W takim przypadku nie dochodzi do naruszenia praw twórcy, co jest warunkiem odpowiedzialności karnej także w przypadku czynu polegającego na wprowadzeniu w błąd co do autorstwa projektu.

dącego przedmiotem wynalazku, jak też używaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub importowaniu dla tych celów produktów otrzymanych bezpośrednio takim sposobem<sup>42</sup>.

Czyn przestępny z art. 303 p.w.p. jest przestępstwem powszechnym, co oznacza, że może być popełniony przez każdego, w tym współautora projektu wynalazczego, chcącego przypisać sobie autorstwo całego projektu<sup>43</sup>. Niekiedy podnosi się, że sprawcą tego przestępstwa w praktyce zazwyczaj będzie przedsiębiorca, który nie uzyskał określonych praw do użytkowania projektu wynalazczego lub uprawnienie to uzyskał w innym zakresie<sup>44</sup>. Omawiane przestępstwo może być popełnione tylko umyślnie, przy czym znamię „przypisywania sobie autorstwa” sugeruje wyłącznie zamiar bezpośredni. Pozostałe znamiona czynności wykonawczej mogą być także realizowane z zamiarem ewentualnym<sup>45</sup>.

W materii dotyczącej *stricte* wynalazku biotechnologicznego i przestępstwa przywłaszczenia autorstwa cudzego projektu wynalazczego w doktrynie zwraca się uwagę na trudności w stosowaniu art. 303 p.w.p. z racji specyfiki dziedziny naukowej, jaką jest biotechnologia i charakteru badań prowadzonych w jej obszarze. Zauważa się chociażby, że materiały biotechnologiczne posiadające zdolność do samoreprodukcji charakteryzują się szczególnym atrybutem życia. Samoreprodukcja i związana z nią dziedziczność może urzeczywistniać się w sukcesji wszystkich cech komórki macierzystej, albo tylko niektórych. Wobec tego, komórki powstałe w wyniku reprodukcji mogą zasadniczo różnić się od tych, z których zostały wydzielone. Mogą one powielać również wszystkie, albo tylko niektóre cechy charakterystyczne materiału pierwotnego. Dlatego też przy ocenie, czy doszło do naruszenia praw z patentu na materiał biologiczny (podobnie w przypadku patentu na sposób) należy ustalić, czy dana forma powiela cechy charakterystyczne materiału objętego ochroną patentową, które były powodem przyznania ochrony. Powstała forma może jednak w mniejszym lub większym stopniu odzwierciedlać te cechy charakterystyczne, a to powoduje, że nie ma pewności, czy dany materiał jest objęty ochroną patentową, czy też nie<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> W. Wróbel, Artykuł 303. Tezy 16, 18, (w:) P. Kostański (red.), Prawo własności przemysłowej..., SIP Legalis 2019; E. Czarny-Drożdżejko, Przesłępstwa w prawie własności przemysłowej, Prok. i Pr. 2001, nr 10, s. 87–99.

<sup>43</sup> M. Słomski, (w:) A. Michalak (red.), Prawo własności przemysłowej..., s. 831–833. Tak też G. Tylec, Artykuł 303, (w:) T. Demendecki, A. Niewęglowski, J. Sitko, J. Szczotka, G. Tylec, Prawo własności przemysłowej. Komentarz, LEX 2015.

<sup>44</sup> J. Raglewski, Prawo własności przemysłowej. Komentarz do przepisów karnych, LEX/el 2016.

<sup>45</sup> W. Wróbel, Artykuł 303. Teza 20, (w:) P. Kostański (red.), Prawo własności przemysłowej..., SIP Legalis 2019.

<sup>46</sup> M. Pietrzak, A. Wszółek, Szczególny zakres ochrony patentowej wynalazku biotechnologicznego w kontekście strony podmiotowej przestępstwa przywłaszczenia projektu wynalazczego, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2017, nr 9, s. 219–220; K. Szcze-

Zasadniczo nie ma znaczenia motywacja, jaką kieruje się sprawca, pełniąc czyn zabroniony z art. 303 ust. 1 p.w.p. Może nią być zarówno chęć podniesienia własnej wartości przez przypisanie sobie autorstwa cudzego projektu wynalazczego, pomniejszenie zasługi swojego rywala będącego autorem uznanego dzieła. Mogą tu mieć zatem znaczenie względy ambicjonalne. Jedynym ograniczeniem na gruncie art. 303 ust. 1 jest to, że sprawca nie może działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Wówczas bowiem wchodzi w rachubę odpowiedzialność karna na podstawie art. 303 ust. 2 p.w.p.<sup>47</sup>

## V. Nieuprawnione zgłoszenie cudzego wynalazku biotechnologicznego

Zgodnie z art. 304 ust. 1 p.w.p. kto, nie będąc uprawnionym do uzyskania patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji, zgłasza cudzy wynalazek, wzór użytkowy, wzór przemysłowy lub cudzą topografię układu scalonego w celu uzyskania patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Przepis art. 304 p.w.p. penalizuje zachowania, które uniemożliwiają lub utrudniają twórcy wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego lub topografii układu scalonego skutecznie uzyskać prawa pochodzące z patentu, prawa ochronne lub prawa rejestracji. W istocie więc regulacja z art. 304 p.w.p. stanowi uszczegółowienie generalnej normy z art. 303 ust. 1 *in fine* p.w.p., przewidującej sankcję karną za naruszenie prawa twórcy projektu wynalazczego i stanowi typ kwalifikowany takiego naruszenia<sup>48</sup>.

---

panowska-Kozłowska, Prawo patentowe w Unii Europejskiej – wynalazki biotechnologiczne, PPH 2004, nr 12, s. 25. Autorki wskazują, że wobec tego, wykorzystanie powstałej formy w sposób zawodowy lub zarobkowy, albo też przypisanie sobie autorstwa do uzyskanego materiału biologicznego, może obiektywnie stanowić naruszenie praw twórcy, albo uprawnienia wynikające z przyznanej ochrony patentowej. Naruszenie tych praw nie zawsze będzie jednak wynikać z działań, którym można przypisać przymiot świadomości ich rzeczywistego znaczenia. Sprawca niekoniecznie będzie zdawał sobie sprawę z tego, że podjęte przez niego zachowanie spowoduje naruszenie praw przysługujących innemu podmiotowi. Brak świadomości naruszenia prawa twórcy wynalazku, albo uprawnionego z patentu do wykorzystywania wynalazku w sposób zarobkowy lub zawodowy implikuje, że znamiona strony podmiotowej przestępstwa opisanego w art. 303 p.w.p. nie zostaną zrealizowane. Trudności z ustaleniem tego, czy uzyskany materiał powiela wszystkie cechy charakterystyczne materiału pierwotnego co do zasady w większości przypadków będą skutkować tym, że świadomość konieczności naruszenia praw twórcy zostanie wykluczona, a to z kolei implikuje brak realizacji znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 303 p.w.p. oraz wykluczenie karalności sprawcy. *Ibidem*, s. 220.

<sup>47</sup> J. R a g l e w s k i, Prawo własności przemysłowej. Komentarz do przepisów karnych, LEX/el 2016.

<sup>48</sup> S. T o s z a, W. W r ó b e l, Artykuł 304. Teza 2, (w:) P. K o s t a Ń s k i (red.), Prawo własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2014, SIP Legalis 2019.

W piśmiennictwie podnosi się, że przepis art. 304 p.w.p. chroni prawa twórcy projektu wynalazczego, patentu, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego lub topografii układu scalonego i stanowi rozwinięcie czynu przestępnego uregulowanego w art. 303 p.w.p., przy czym zakres ochrony uregulowany jest w artykułach 8 oraz 11 p.w.p.<sup>49</sup>

Przestępstwo określone w art. 304 ust. 1 p.w.p. może być popełnione w formie działania, umyślnie, wyłącznie w zamiarze bezpośrednim.

Występek wskazany w art. 304 ust. 1 p.w.p. ma charakter powszechny. Opisowanego przestępstwa nie może się dopuścić podmiot uprawniony do zgłoszenia wynalazku, może być ono natomiast popełnione przez współtwórcę, pracodawcę, zamawiającego, czy przedsiębiorcę. Występek określony w art. 304 p.w.p. jest przestępstwem formalnym. W piśmiennictwie zauważa się, że literalna wykładnia słowa „zgłasza” uprawnia do uznania, iż dla popełnienia przestępstwa z art. 304 ust. 1 p.w.p. nie jest wymagane faktyczne uzyskanie prawa ochronnego na projekt wynalazczy, lecz popełnione jest ono już w momencie dokonania zgłoszenia w Urzędzie Patentowym RP, co świadczy o tym, że jest to przestępstwo o charakterze formalnym. W przypadku złożenia podania o udzielenie ochrony w Urzędzie Patentowym RP z brakami formalnymi przestępstwo należy uważać za popełnione w momencie uzupełnienia braków formalnych wniosku<sup>50</sup>.

## **VI. Ujawnienie informacji o cudzym wynalazku biotechnologicznym**

Zgodnie z art. 304 ust. 2 p.w.p. karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega, kto ujawnia uzyskaną informację o cudzym wynalazku, wzorze użytkowym, wzorze przemysłowym albo cudzej topografii układu scalonego lub w inny sposób uniemożliwia uzyskanie patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji. Stosownie do art. 304 § 3 p.w.p., jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 2 działa nieumyślnie, będąc zobowiązanym do zachowania w tajemnicy uzyskanej informacji, podlega grzywnie.

Przestępstwo określone w art. 304 ust. 2 i 3 p.w.p. może być popełnione w formie działania, jak i przez zaniechanie, umyślnie (ust. 2) i nieumyślnie (ust. 3), zaś w zakresie umyślności – z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Ponadto występek wskazany w art. 304 ust. 2 p.w.p. ma charakter powszechny.

---

<sup>49</sup> Zob. M. Słomski, (w:) A. Michałak (red.), *Prawo własności przemysłowej...*, s. 834–836.

<sup>50</sup> Zob. M. Słomski, (w:) A. Michałak (red.), *Prawo własności przemysłowej...*, s. 834–836.

Sprawcą przestępstwa z art. 304 ust. 2 p.w.p. może być każdy, kto uzyskał informację o cudzym wynalazku. Nie musi na nim ciążyć szczególny obowiązek zachowania tych informacji w tajemnicy<sup>51</sup>.

Czynność sprawcza w przypadku czynu z art. 304 ust. 2 p.w.p. realizuje się przez uniemożliwienie uprawnionemu podmiotowi uzyskania prawa ochronnego, patentu czy prawa z rejestracji w związku z utratą nowości, czy oryginalności, które to atrybuty są warunkiem *sine qua non* przyznania odpowiedniego prawa. W doktrynie prawa karnego nie ma jednolitości poglądów, co do znamienia „ujawniania informacji”. M. Słomski zauważa, że o ujawnieniu informacji może być mowa wtedy, gdy przez działanie sprawcy osoba trzecia (fizyczna, prawna bądź jednostka organizacyjna, nieposiadająca osobowości prawnej w rozumieniu art. 33 k.c.) posiada wiedzę w przedmiocie cudzego wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego bądź topografii układu scalonego. Jednocześnie Autor krytykuje stanowisko prezentowane przez S. Toszę i W. Wróbla, zgodnie z którym nie można mówić o popełnieniu przestępstwa w sytuacji, gdy przekazane zostały skomplikowane opisy techniczne osobie, która nie ma możliwości zrozumienia sensu informacji. Zdaniem M. Słomskiego mało prawdopodobne jest przekazanie informacji dotyczących cudzego wynalazku podmiotowi, który nie może uczynić z tego użytku w związku z brakiem merytorycznej wiedzy w tym przedmiocie, a po wtóre, gdyby nawet miało to miejsce, to taki podmiot – przy pomocy eksperta z danej dziedziny – jest w stanie zrobić użytek z takich informacji<sup>52</sup>. Zajmując stanowisko w wymienionej kwestii podnieść należy, że argumentacja przytaczana przez M. Słomskiego jest błędna i nie uwzględnia pełnego brzmienia art. 304 ust. 2 p.w.p. i jego istoty, a nade wszystko nie oddaje sensu wyводу S. Toszy i W. Wróbla w przedmiocie przestępstwa ujawniania informacji o cudzym wynalazku. Należy zgodzić się z poglądem S. Toszy i W. Wróbla, iż o dokonaniu ujawnienia informacji można mówić wyłącznie wówczas, gdy inna osoba zapoznała się z treścią informacji w sposób, który pozwolił jej zrozumieć sens tej informacji. Również trafnym jest spostrzeżenie, że w przypadku skomplikowanych opisów technicznych, przekazanie ich osobie, która nie ma możliwości zrozumienia sensu informacji, może stanowić co najwyżej usiłowanie ujawnienia informacji<sup>53</sup>. Należy pamiętać, że celem regulacji z art. 304 ust. 2 p.w.p. jest penalizacja zachowań, które uniemożliwiają lub utrudniają twórcom wynalazku realizację praw wynikających z ochrony patentowej. Samo zatem przekazanie informacji na temat wynalazku biotechnologicznego osobie, która nie orien-

---

<sup>51</sup> S. Tosza, W. Wróbel, Artykuł 304. Teza 7, (w:) P. Kostański (red.), Prawo własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2014, SIP Legalis 2019.

<sup>52</sup> Zob. M. Słomski, (w:) A. Michałak (red.), Prawo własności przemysłowej..., s. 834–836.

<sup>53</sup> S. Tosza, W. Wróbel, Artykuł 304. Teza 14, (w:) P. Kostański (red.), Prawo własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2014, SIP Legalis 2019.

tuje się w przedmiocie jego powstawania czy funkcjonowania i nie jest zainteresowana bezprawnym wykorzystaniem tych informacji, nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 304 ust. 2 p.w.p. Wbrew twierdzeniu M. Słomskiego takie sytuacje mogą mieć miejsce dość często, chociażby w obszarze udzielania świadczeń zdrowotnych np. w relacji lekarz lub farmaceuta–pacjent, tudzież na płaszczyźnie eksperymentu medycznego lub prowadzonych badań klinicznych produktów leczniczych i wyrobów medycznych na linii badacz–uczestnik badania (eksperymentu).

Ustawodawca pozostawia otwarty katalog sposobów wypełnienia przez sprawcę dyspozycji z art. 304 ust. 2 p.w.p., na co wskazuje sformułowanie „lub w inny sposób uniemożliwia”. Tego typu zachowaniami mogą być np. niedotrzymanie warunków umowy z twórcą (art. 11 ust. 3 i 4 p.w.p.), wystawienie cudzego wynalazku na wystawie (art. 16 p.w.p.), przeszkodzenie w usunięciu braków zgłoszenia (art. 42 ust. 1 p.w.p.), przeszkodzenie w złożeniu dokumentów i wyjaśnień (art. 46 ust. 1 p.w.p.), czy zniszczenie istotnych materiałów, jak również publikacja konkretnego rozwiązania w Internecie lub czasopiśmie fachowym bez zgody uprawnionego<sup>54</sup>.

W odniesieniu do występków określonego w art. 304 ust. 3 p.w.p. w piśmiennictwie podkreśla się, że jest ono przestępstwem indywidualnym i może być popełnione tylko przez osobę, która zobowiązana jest do zachowania w tajemnicy informacji na temat cudzego wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego bądź topografii układu scalonego. Zobowiązanie do zachowania w tajemnicy uzyskanej informacji może wynikać z umowy, przepisu prawa, orzeczenia sądowego, decyzji administracyjnej lub stosunku zaufania np. w odniesieniu do prokurenta. W konsekwencji, w przypadku gdy dana osoba znajdzie się w posiadaniu materiałów na temat cudzego wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego przypadkowo, a więc nie jest związana z uprawnionym stosunkiem prawnym, to może ona ponieść odpowiedzialność tylko za czyn wskazany w art. 304 ust. 2 p.w.p. (tj. za ujawnienie lub uniemożliwienie w inny sposób uzyskania patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji), a nie za czyn z art. 304 ust. 3 p.w.p. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 304 ust. 3 p.w.p. karalnym zachowaniem sprawcy będzie np. zgubienie dokumentów zawierających istotne dane, nieopatrzne „wygadanie się” na forum publicznym w przedmiocie objętym ochroną czy przekazanie dokumentów osobie nieuprawnionej, udostępnianie informacji osobom trzecim bez podpisania zobowiązania do zachowania poufności. Katalog zachowań pozostaje, tak jak i w przypadku występków wskazanych w art. 304 ust. 1 i 2 p.w.p. otwarty<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Zob. M. Słomski, (w:) A. Michalak (red.), *Prawo własności przemysłowej...*, s. 834–836.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 834–836.

## VII. Podsumowanie

Sięgając do zgodnych w tym względzie poglądów praktyków i przedstawicieli doktryny prawa własności intelektualnej podnieść należy, iż patenty na wynalazki biotechnologiczne z uwagi na naturę ich przedmiotu mają bardzo szeroki zakres. Obejmują one bowiem wszelkie zastosowania danego wynalazku i wszystkie jego cechy, które w przypadku organizmów żywych lub ich części często nie są do końca poznane w momencie zgłaszania patentu, żeby nie powiedzieć: znane w niewielkim stopniu. Podstawowym zarzutem stawianym tzw. patentom na życie jest jednak fakt, że w świecie biologii z reguły trudno w ogóle mówić o wynalazkach. Zarówno geny, jak i ich właściwości, cechy poszczególnych odmian roślin lub gatunków zwierząt hodowlanych nie mogą z samej swej istoty zostać wynalezione. Mogą być jedynie odkryte jako coś, co już istnieje w naturze. Ważnym jest stwierdzenie, że materia biologiczna nie daje się porównać do materii nieożywionej, która do niedawna była wyłącznym przedmiotem patentowania<sup>56</sup>.

Wynalazki biotechnologiczne niewątpliwie mają zasadnicze znaczenie dla rozwoju medycyny i metod leczenia pacjentów, rozpoznawania etiologii chorób, a także zwiększania efektywności diagnostyki i terapii. Nie dziwi zatem również i gospodarcze znaczenie wynalazczości w obszarze biotechnologii. Dziedzina ta zdominowana jest przez prawo cywilne, a w mniejszym stopniu – prawo administracyjne. Realizacja projektów wynalazków biotechnologicznych, a następnie wdrażanie powstałych na ich podstawie materii (zastosowań), niesie ze sobą znaczące nakłady finansowe, ale jednocześnie przynosi wymierne korzyści. Nie dziwi zatem, że i w tej materii pojawiają się niestety takie niepożądane zjawiska jak kradzież własności intelektualnej czy utrudnianie wykonywania ochrony patentowej, przyjmujące formy przestępcze.

Prawo karne odgrywa podstawową rolę w zwalczaniu przestępstw związanych z naruszeniami prawa własności przemysłowej. Mając na względzie dominujący cywilnoprawny charakter stosunków prawnych w tym względzie pamiętać też trzeba o zasadzie *ultima ratio* prawa karnego. Z racji oparcia w wielu aspektach ochrony prawnokarnej uprawnień twórców wynikających z patentów na konstrukcji tzw. katalogów otwartych zachowań przestępnych, znajomość prawidłowego stosowania przepisów karnych ujętych w ustawie – Prawo własności przemysłowej, ma priorytetowe znaczenie w prowadzeniu polityki karnej na tej płaszczyźnie gospodarczej.

---

<sup>56</sup> A. S k o r e k, Zdolność patentowa wynalazków biotechnologicznych..., s. 103–104.

## **Biotechnological invention – selected criminal law issues**

### **Abstract**

*The binding effect of legal regulations governing patent protection is found desirable by creators given the dynamic development of innovative technologies in areas such as biotechnology, bioinformatics, pharmacogenomics or proteomics. For this reason, it is fully grounded to not only legislate adequately to the pace and level of development in the above-mentioned areas of science, but also properly put law into practice, including in the area of criminal repression of prohibited acts. The purpose of this paper is to clarify grounds for criminal liability for acts such as misappropriation of someone else's inventive project, unauthorized submission of someone else's biotechnological invention, and disclosure of information about someone else's biotechnological invention. These issues are presented with reference to legal issues pertaining to granting patent protection for biotechnological inventions.*

### **Key words**

*Industrial property law, patent, biotechnological invention, intellectual property theft.*

**Małgorzata Zimna**

## **Odpowiedzialność karna za naruszenie ochrony danych osobowych**

### **Streszczenie**

*Przedmiotem artykułu jest wskazanie na zakres odpowiedzialności karnej za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych. Autorka przybliży problematykę odpowiedzialności w ramach bezpieczeństwa i ochrony danych osobowych, w oparciu o wytyczne Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych (RODO) i ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r. W artykule przedstawiono dokładną analizę przepisów karnych dotyczących omawianego zagadnienia. Wskazano także na ujęcie historyczne – porównanie wykładni poprzedniego stanu prawnego.*

### **1. Wprowadzenie**

Reforma przepisów o ochronie danych osobowych, oparta na treści Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)<sup>1</sup> (zwane dalej RODO), która weszła w życie 25 maja 2018 r., w sposób fundamentalny zmieniła podejście do założeń chroniących dane osobowe w państwach Unii Europejskiej, w tym w Polsce. Już wcześniej 4 listopada 2010 r. Komisja Europejska po przeprowadzeniu szeroko zakrojonych konsultacji społecznych, opublikowała komunikat pt. „Całościowe podejście do kwestii ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej”. W ten sposób zapowiedziana została kompleksowa nowelizacja europejskiego prawa w zakresie danych osobowych, która odpowiadałaby zamieniającej się rzeczywistości jednolitego rynku cyfrowego. Wśród unijnych instytucji

---

<sup>1</sup> Dz. Urz. UE L 119/1 z 4.5.2016.

zgodzono się, że przepisy potrzebują odświeżenia i ujednolicenia<sup>2</sup>. W założeniu ochrona danych osobowych powinna stać się priorytetem.

Jednym z wymogów stawianych przez RODO jest przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed naruszeniami. W nauce prawa wskazuje się, że ochrona danych osobowych polega na wyznaczeniu sfery, od kiedy dozwolone, a od kiedy zabronione jest ich przetwarzanie<sup>3</sup>. Unijny prawodawca wskazuje wprost na definicję naruszenia ochrony danych osobowych, która oznacza naruszenie bezpieczeństwa prowadzące do przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utracenia, zmodyfikowania, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych (art. 4 pkt 12 RODO).

Największą zmianą w zakresie nowych europejskich przepisów o ochronie danych osobowych jest przyznanie organowi nadzorcemu prawa nakładania administracyjnych kar pieniężnych. Kary mają być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające<sup>4</sup>. RODO nie wskazuje natomiast wprost na konieczność wprowadzenia odpowiedzialności karnej za naruszenie przepisów dotyczących ochrony danych osobowych. Odnosi się jedynie pośrednio, dając możliwość realizacji zadań związanych z ochroną danych osobowych dla każdego z państw członkowskich. Ważne aby cały proces ochrony danych był skuteczny.

W tym miejscu należy odnieść się do motywu 129 preambuły RODO, która wskazuje na zapewnienie spójnego monitorowania i egzekwowania rozporządzenia w całej Unii Europejskiej. Zgodnie z treścią motywu, organy nadzorcze powinny mieć w każdym państwie członkowskim te same zadania i faktyczne uprawnienia, w tym uprawnienia do prowadzenia postępowań wyjaśniających, naprawczych, uprawnienia do nakładania kar oraz do udzielania zezwoleń, w szczególności w przypadku skarg osób fizycznych, i – bez uszczerbku dla uprawnień organów prokuratorskich na mocy prawa państwa członkowskiego – uprawnienia do zgłaszania naruszeń europejskiego rozporządzenia organom wymiaru sprawiedliwości oraz do udziału w postępowaniu sądowym. Wśród tych uprawnień powinno być także uprawnienie do wprowadzania czasowego lub definitywnego ograniczenia przetwarzania, w tym zakazania przetwarzania. Państwa członkowskie mogą określić także inne zadania związane z ochroną danych osobowych na mocy przepisów europejskiego rozporządzenia. Swoje uprawnienia organy nadzorcze powinny wykonywać zgodnie z odpowiednimi zabezpieczeniami proceduralnymi przewidzianymi w prawie Unii Europejskiej i prawie państwa członkowskiego.

---

<sup>2</sup> L. Kępa, *Reforma ochrony danych osobowych*, Warszawa, wyd. III, [www.odo24.pl](http://www.odo24.pl).

<sup>3</sup> G. Szpor, *Publicznoprawna ochrona danych osobowych*, PUG 1999, nr 12, s. 4.

<sup>4</sup> A. Dmochowska, M. Zadrożny, *Unijna reforma ochrony danych osobowych. Analiza zmian*, Warszawa 2016, s. 153.

go, bezstronnie, sprawiedliwie i w rozsądnym terminie. W szczególności każdy środek powinien być odpowiedni, niezbędny i proporcjonalny, aby zapewnić przestrzeganie RODO – z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy, z poszanowaniem prawa do wysłuchania danej osoby przed zastosowaniem indywidualnego środka, który miałby niekorzystnie na nią wpłynąć, i bez nadmiernych kosztów i niedogodności dla danej osoby. Uprawnienia do prowadzenia postępowań wyjaśniających, jeżeli chodzi o dostęp do pomieszczeń, należy wykonywać zgodnie ze szczegółowymi wymogami przepisów państwa członkowskiego dotyczących postępowania, takimi jak wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia sądu. Każdy prawnie wiążący środek organu nadzorczego powinien być sporządzony na piśmie, mieć jasny i jednoznaczny charakter, wskazywać organ nadzorczy, który wydał środek i datę wydania środka, nosić podpis szefa lub członka organu nadzorczego przez niego upoważnionego, podawać powody zastosowania środka oraz informować o prawie do skutecznego środka ochrony prawnej. Nie powinno to wykluczać dodatkowych wymogów na mocy przepisów państwa członkowskiego dotyczących postępowania. Wydanie prawnie wiążącej decyzji oznacza, że może ona być przedmiotem kontroli sądowej w państwie członkowskim organu nadzorczego, który ją wydał. Motyw 129 preambuły RODO daje wstęp do interpretacji dalszych przepisów, wyznaczając prawa i obowiązki poszczególnych państw w postępowaniach dotyczących ochrony danych osobowych.

Po wskazaniu na zasady stosowania środków, unijny prawodawca odnosi się także do sankcji karnych. Zgodnie z motywem 149 preambuły RODO państwa członkowskie powinny mieć możliwość ustanawiania przepisów przewidujących sankcje karne za naruszenie europejskiego rozporządzenia, w tym za naruszenie krajowych przepisów przyjętych na jego mocy i w jego granicach. Sankcje karne mogą również obejmować pozbawienie zysków wynikających z naruszenia RODO. Jednak nałożenie sankcji karnych za naruszenie krajowych przepisów oraz nałożenie sankcji administracyjnych nie powinno prowadzić do naruszenia zasady *ne bis in idem*, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości.

Powyższa treść motywu odnosi się już do możliwości ustanawiania przepisów karnych w poszczególnych państwach Unii Europejskiej, także za naruszenia krajowych ustaw w tym zakresie. Brakuje natomiast konkretnych odniesień co do wysokości kar. Jest mowa o karach związanych z pozbawieniem zysków, czerpanych z naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych. W odniesieniu do polskiego prawa karnego mógłby to być np. przepadek korzyści. Każde z państw członkowskich powinno ocenić zakres kar samodzielnie, zgodnie z wykładnią rozporządzenia. Należy podkreślić, iż treść motywu 149 RODO zawiera wskazanie odnoszące się bezpośrednio do przepisów karnych, co daje możliwość dalszej analizy i rozważań w tym

zakresie. Zaznaczenie przez unijnego prawodawcę już w preambule rozporządzenia informacji o możliwości stosowania sankcji karnych jest znaczącym odniesieniem dla każdego kraju wspólnoty europejskiej.

W uzupełnieniu RODO wskazuje także, że w sytuacjach, w których europejskie rozporządzenie nie harmonizuje sankcji administracyjnych, lub w razie potrzeby w innych przypadkach, na przykład w razie poważnego naruszenia rozporządzenia, państwa członkowskie powinny wdrożyć system przewidujący skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje. Charakter takich sankcji (karny lub administracyjny) powinno określać prawo państwa członkowskiego (motyw 152 RODO). W tym miejscu jest zatem odniesienie do sankcji karnych. Rozwinięcia będzie wymagał natomiast termin „poważnych naruszeń”. Konieczne będzie opracowanie skali i wskazanie, które uchybienia są najpoważniejsze i zasługują na określenie ich przestępstwami.

Unijny prawodawca przyjmuje, że sankcje za naruszenie przepisów rozporządzenia w postaci administracyjnych kar pieniężnych mogą być uzupełnione w prawie krajowym państw członkowskich o przepisy przewidujące sankcje innego rodzaju, a motywy preambuły RODO odnoszą się do sankcji karnych. Prawodawca unijny wymaga, aby sankcje wprowadzone w prawie krajowym dotyczyły naruszeń niepodlegających administracyjnym karom pieniężnym.

Ogólne przepisy odnoszące się do odpowiedzialności i rodzajów sankcji przewiduje Rozdział VIII RODO „Środki ochrony prawnej, odpowiedzialność i sankcje”, który wskazuje na:

- Prawo do wniesienia skargi do organu nadzorczego (art. 77 RODO);
- Prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem przeciwko organowi nadzorczemu (art. 78 RODO);
- Prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem przeciwko administratorowi lub podmiotowi przetwarzającemu (art. 79 RODO);
- Prawo do odszkodowania i odpowiedzialność (art. 82 RODO);
- Ogólne warunki nakładania administracyjnych kar pieniężnych (art. 83 RODO);
- Sankcje (art. 84 RODO).

Ujęte powyżej zagadnienia dotyczą przede wszystkim środków w ujęciu cywilnym i administracyjnym, gdzie kara nałożona na podmiot może wynieść do 20 000 000 euro, co na pewno ma walor odstraszający. Jednak unijny prawodawca wskazuje także, że państwa członkowskie przyjmują przepisy określające inne sankcje za naruszenia niniejszego rozporządzenia, w szczególności za naruszenia niepodlegające administracyjnym karom pieniężnym na mocy art. 83 RODO (warunki nakładania kar administracyjnych), oraz podejmują wszelkie środki niezbędne do ich wykonania. Sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające (art. 84 ust. 1 RODO). Omawiany artykuł reguluje nakładanie innych sankcji za naruszenie przepisów rozporządzenia niż administracyjne kary pieniężne oraz zobowiązuje

państwa do notyfikacji przepisów komisji określających tego rodzaju sankcje. Treść przepisu jest tożsama z motywem 152 preambuły RODO. Oprócz administracyjnych kar pieniężnych prawodawca unijny nałożył na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia przepisów określających inne sankcje za naruszenie rozporządzenia. Taka reguła stanowi powtórzenie konstrukcji przyjętej w art. 24 uchylonej już dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, w której unijny prawodawca wymagał określenia sankcji, nie przesądzając jednak tego, jaki charakter mają przybrać tego rodzaju sankcje. Przepis wskazywał, iż Państwa Członkowskie przyjmą odpowiednie środki w celu zapewnienia pełnej realizacji przepisów dyrektywy oraz w szczególności określą sankcje, jakie należy nałożyć w przypadku naruszenia przepisów przyjętych zgodnie ze wspomnianą dyrektywą. Różnica między przepisami RODO a dyrektywą 95/46/WE polega na tym, że sankcje, o których mowa w art. 84 RODO mają jedynie uzupełniać wprowadzone w art. 83 RODO sankcje administracyjne, ale nie są jedynym instrumentem karania za naruszenia przepisów, tak jak to było ujęte w uchylonej dyrektywie.

Art. 84 RODO nie nakłada obowiązku wprost, aby państwa członkowskie Unii Europejskiej wprowadzały do swoich porządków prawnych odpowiedzialność karną za niezgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych, ale daje taką możliwość, co jest kontynuacją treści motywu 149 preambuły RODO. Wskazanie na „inne sankcje” oznacza dowolność w wyborze rodzaju odpowiedzialności w tym zakresie, w zależności od potrzeby systemu prawnego danego państwa. Nietrafny jest natomiast pogląd, iż w przepisie chodzi wyłącznie o sankcje typu administracyjnego<sup>5</sup>. Przepis nie przesądza, jakie sankcje mają być wprowadzone, dlatego należy przyjąć, iż mogą to być również sankcje karne.

Sankcje mają dotyczyć naruszeń RODO, zarówno tych w odniesieniu do których są stosowane administracyjne kary pieniężne (art. 83 RODO) jak i tych, których kary takie nie dotyczą. Należy przy tym pamiętać, że w prawie europejskim obowiązuje zasada *ne bis in idem*, co oznacza, że niedopuszczalne jest stosowanie sankcji o charakterze penalnym (represyjnym) wobec osoby, która już była adresatem sankcji za to samo naruszenie, ponieważ nie można orzekać dwa razy w tej samej sprawie. Tylko w przypadku całkowicie odmiennej funkcji sankcji wprowadzonej na mocy komentowanego przepisu może być ona stosowana obok kary administracyjnej<sup>6</sup>. Przepisy

---

<sup>5</sup> A. Mendis, Administracyjne kary pieniężne w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych, Informacja w Administracji Publicznej 2016, nr 3, s. 19.

<sup>6</sup> M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Ruppierre, Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz, Warszawa 2018, s. 595.

krajowe w tym zakresie powinny więc zostać tak skonstruowane, aby nie powodować zbiegu norm i nie przewidywać podwójnego karania za te same naruszenia.

Jednocześnie omawiany przepis wymaga uregulowania kwestii egzekwowania kar, ich skuteczności wykonania. Druga część pierwszego zdania art. 84 ust. 1 RODO wskazuje, że państwa członkowskie podejmują wszelkie środki niezbędne do wykonania innych sankcji. Oznacza to, że sankcje karne nie mogą być nieskuteczne. Wiąże się to z jedną z podstawowych funkcji prawa, a gwarantem przestrzegania będzie państwo członkowskie. Przepisy karne powinny poprzez swoje istnienie i działanie wywoływać skutki, czyli realizować określone funkcje wobec otoczenia. Organy powoływane do egzekwowania kar powinny w tym zakresie wykonywać swoje obowiązki skutecznie. Choć kwestia ścigania i egzekwowania kar może wydawać się sprawą oczywistą, to jednak unijny prawodawca zdecydował się na zaakcentowanie tematu skuteczności wykonywania kar. Z obawy na istnienie nieadekwatnych lub niestosowanych przepisów w praktyce, zobowiązanie państwa członkowskiego do egzekwowania, podkreśla wartość jaką nadaje się ochronie danych osobowych w krajach Unii Europejskiej, w tym karania za nieprzestrzeganie przepisów, oraz procedury wykonywania po nałożeniu kar.

Analizując kwestię wysokości kar w oparciu o przepisy RODO, prawodawca unijny pozostawia w tym zakresie pełną dowolność, jednak sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające (art. 84 ust. 1 zd. 2 RODO).

## 2. Źródła odpowiedzialności karnej w Polsce

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż państwa członkowskie mogły według własnego uznania wprowadzić przepisy o odpowiedzialności karnej za naruszenie ochrony danych osobowych. Granice zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych, w myśl regulacji konstytucyjnych, powinny zostać określone w aktach ustawowych<sup>7</sup>. Z tej możliwości skorzystał polski ustawodawca, wprowadzając w ustawie z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych<sup>8</sup> (u.o.d.o.) także przepisy karne.

Opracowanie polskiej ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r. wynikało z konieczności dostosowania przepisów do RODO. Uchylono tym samym ustawę o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r., która funkcjonowała w polskim systemie prawnym ponad dekadę, zawierając w swej treści także przepisy karne.

---

<sup>7</sup> A. Wołska-Bagińska, Podstawy prawne przetwarzania danych osobowych w postępowaniu karnym, *Prok. i Pr.* 2018, nr 6, s. 50.

<sup>8</sup> Dz. U. z 2018 r., poz. 1000 ze zm.

Nowa ustawa nie powieli przepisów RODO, lecz uzupełnia nowe regulacje w zakresie ochrony danych osobowych, tak aby odpowiadały przepisom i standardom przyjętym na poziomie Unii Europejskiej. Przepisy ustawy stanowią jedynie dopełnienie RODO, w zakresie w jakim ustawodawca unijny dopuścił doprecyzowanie pewnych zagadnień, na porządek prawny w państwach członkowskich, w tym w zakresie odpowiedzialności karnej. Nie powieliła się natomiast ogólnych odniesień do możliwości karania. Odpowiedzialność karna ma być co do zasady wyjątkiem przewidzianym dla najcięższych naruszeń przepisów i stanowić jedynie uzupełnienie dla odpowiedzialności administracyjnej oraz cywilnej. W uzasadnieniu ustawy wskazuje się, iż odpowiedzialność karna powinna mieć charakter wyjątkowy i odnosić się do najpoważniejszych naruszeń przepisów<sup>9</sup>. Dodatkowo co istotne, przepisy karne będą miały zastosowanie do osób fizycznych, a kary administracyjne przede wszystkim do osób prawnych i przedsiębiorców.

Orzekanie w sprawach karnych dotyczących naruszeń ochrony danych osobowych będzie następowało na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego. Naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych stanowi zatem czyn zabroniony, w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego.

Odnosząc się szczegółowo do czynów zabronionych, ustawa o ochronie danych osobowych z 2018 r. wskazuje w Rozdziale 11 na przepisy o administracyjnych karach pieniężnych i przepisy karne.

Pierwszym czynem zabronionym wskazanym w ustawie jest bezprawne przetwarzanie danych osobowych. Przepis stanowi, iż kto przetwarza dane osobowe, choć ich przetwarzanie nie jest dopuszczalne albo do ich przetwarzania nie jest uprawniony, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch (art. 107 ust. 1 u.o.d.o.). W tym miejscu należy odnieść się do samego pojęcia danych osobowych i przetwarzania, o których mowa w komentowanym przepisie. Artykuł 4 RODO wskazuje na następujące definicje:

- „dane osobowe” oznaczają informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej;
- „przetwarzanie” oznacza operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, taką jak zbieranie, utrwalanie, or-

---

<sup>9</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r., druk 2410, s. 47.

ganizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie.

W oparciu o powyższe definicje należy przyjąć, iż art. 107 ust. 1 u.o.d.o. penalizuje czyn polegający na dokonywaniu operacji na danych osobowych osoby fizycznej. Nie ma przy tym znaczenia, jakiego rodzaju informacje będą przetwarzane – katalog wskazuje bardzo szeroki zakres identyfikujący osobę fizyczną zarówno informacji osobowych (identyfikatorów) jak i czynników określających tożsamość osoby fizycznej. Również każdy rodzaj przetwarzania jest niedopuszczalny. Operacje wykonywane na danych osobowych mogą być automatyczne lub nie i polegać na zbieraniu, a także usuwaniu lub niszczeniu z różnego rodzaju baz danych. Przetwarzanie danych musi być niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa. W innym przypadku będzie stanowiło czyn zabroniony. Należy jednak wskazać, że na zakres normowania musi mieć wpływ art. 2 RODO.

Przestępstwo bezprawnego przetwarzania danych może być popełnione w przypadku:

- przetwarzania danych osobowych, gdy nie jest ono dopuszczalne,
- przetwarzania danych osobowych przez osobę, która nie jest do tego uprawniona.

Z niedopuszczalnością przetwarzania danych mamy do czynienia w sytuacji, gdy nie zachodzi żadna z przesłanek zgodności przetwarzania danych z prawem, określonych w art. 6 i 10 RODO. Ponadto niedopuszczalność ma także miejsce w sytuacjach, gdy podmiot wyraził skuteczny sprzeciw wobec przetwarzania danych (art. 21 RODO). Z kolei przetwarzanie przez osobę nieuprawnioną zachodzi wówczas, gdy osoba przetwarzająca nie jest uprawniona do tego typu działań. Uprawnienie może wynikać z mocy prawa lub z upoważnienia nadanego przez administratora lub podmiot przetwarzający. Upoważnienie to termin szczególnie ważny w ochronie danych osobowych. RODO stanowi, iż każda osoba działająca z upoważnienia administratora lub podmiotu przetwarzającego i mająca dostęp do danych osobowych przetwarza je wyłącznie na polecenie administratora (art. 29, art. 32 ust. 4 RODO).

O ile art. 107 ust. 1 u.o.d.o. określa typ podstawowy przestępstwa odnoszącego się do przetwarzania tzw. danych zwykłych, to w art. 107 ust. 2 u.o.d.o. uregulowano typ kwalifikowany dotyczący bezprawnego przetwarzania szczególnych kategorii danych<sup>10</sup>. Przepis penalizuje niedopuszczalne lub nieuprawnione przetwarzanie danych ujawniających dane szczególne.

---

<sup>10</sup> P. Fajgielski, Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, Warszawa 2018, cz. II, s. 884.

Ustawodawca wskazuje, że jeżeli czyn określony w art. 107 ust. 1 u.o.d.o. dotyczy danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych, danych genetycznych, danych biometrycznych przetwarzanych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej, danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat trzech (art. 107 ust. 2 u.o.d.o.).

Rozwinięcia wymaga termin danych szczególnych. RODO odnosi się do przetwarzania danych osobowych szczególnych kategorii wskazując na definicje poszczególnych danych szczególnych kategorii:

- „dane genetyczne” oznaczają dane osobowe dotyczące odziedziczonych lub nabytych cech genetycznych osoby fizycznej, które ujawniają niepowtarzalne informacje o fizjologii lub zdrowiu tej osoby i które wynikają w szczególności z analizy próbki biologicznej pochodzącej od tej osoby fizycznej;
- „dane biometryczne” oznaczają dane osobowe, które wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego, dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby, takie jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne;
- „dane dotyczące zdrowia” oznaczają dane osobowe o zdrowiu fizycznym lub psychicznym osoby fizycznej – w tym o korzystaniu z usług opieki zdrowotnej – ujawniające informacje o stanie jej zdrowia (art. 4 RODO).

Dane szczególnej kategorii są objęte specjalną ochroną. Słusznie zatem polski ustawodawca penalizuje czyn określony w art. 107 ust. 2 u.o.d.o. W ogólnym założeniu zabrania się przetwarzania danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby (art. 9 RODO), poza wyjątkiem, kiedy zostaną spełnione warunki, określone w art. 9 ust. 2 RODO:

- osoba, której dane dotyczą, wyraziła wyraźną zgodę na przetwarzanie tych danych osobowych w jednym lub kilku konkretnych celach, chyba że prawo Unii Europejskiej lub prawo państwa członkowskiego przewidują, iż osoba, której dane dotyczą, nie może uchylić zakazu;
- przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązków i wykonywania szczególnych praw przez administratora lub osobę, której dane dotyczą, w dziedzinie prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej, o ile jest to dozwolone prawem Unii Europejskiej lub prawem pań-

- stwa członkowskiego, lub porozumieniem zbiorowym na mocy prawa państwa członkowskiego przewidującymi odpowiednie zabezpieczenia praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą;
- przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej, a osoba, której dane dotyczą, jest fizycznie lub prawnie niezdolna do wyrażenia zgody;
  - przetwarzania dokonuje się w ramach uprawnionej działalności prowadzonej z zachowaniem odpowiednich zabezpieczeń przez fundację, stowarzyszenie lub inny niezarobkowy podmiot o celach politycznych, światopoglądowych, religijnych lub związkowych, pod warunkiem że przetwarzanie dotyczy wyłącznie członków lub byłych członków tego podmiotu lub osób utrzymujących z nim stałe kontakty w związku z jego celami oraz że dane osobowe nie są ujawniane poza tym podmiotem bez zgody osób, których dane dotyczą;
  - przetwarzanie dotyczy danych osobowych w sposób oczywisty upublicznionych przez osobę, której dane dotyczą;
  - przetwarzanie jest niezbędne do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń lub w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy;
  - przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z ważnym interesem publicznym, na podstawie prawa Unii Europejskiej lub prawa państwa członkowskiego, które są proporcjonalne do wyznaczonego celu, nie naruszają istoty prawa do ochrony danych i przewidują odpowiednie i konkretne środki ochrony praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą;
  - przetwarzanie jest niezbędne do celów profilaktyki zdrowotnej lub medycyny pracy, do oceny zdolności pracownika do pracy, diagnozy medycznej, zapewnienia opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego, leczenia lub zarządzania systemami i usługami opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego na podstawie prawa Unii Europejskiej lub prawa państwa członkowskiego lub zgodnie z umową z pracownikiem służby zdrowia i z zastrzeżeniem warunków i zabezpieczeń;
  - przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego, takich jak ochrona przed poważnymi transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi lub zapewnienie wysokich standardów jakości i bezpieczeństwa opieki zdrowotnej oraz produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, na podstawie prawa Unii Europejskiej lub prawa państwa członkowskiego, które przewidują odpowiednie, konkretne środki ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności tajemnicę zawodową;
  - przetwarzanie jest niezbędne do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych zgodnie z art. 89 ust. 1 RODO, na podstawie prawa Unii Euro-

pejskiej lub prawa państwa członkowskiego, które są proporcjonalne do wyznaczonego celu, nie naruszają istoty prawa do ochrony danych i przewidują odpowiednie, konkretne środki ochrony praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą.

Z powyższego wynika, iż nie popełnia przestępstwa osoba, która działa w oparciu o warunki określone w art. 9 ust. 2 RODO. Katalog warunków jest obszerny i zawiera uzasadnione przypadki możliwości przetwarzania danych szczególnych.

Dodatkowo dane osobowe szczególnych kategorii, mogą być przetwarzane do celów zdrowotnych, o których mowa w art. 9 ust. 2 lit. h) RODO, jeżeli są przetwarzane przez – lub na odpowiedzialność – pracownika podlegającego obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej na mocy prawa Unii Europejskiej lub prawa państwa członkowskiego, lub przepisów ustanowionych przez właściwe organy krajowe lub przez inną osobę również podlegającą obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej na mocy prawa Unii Europejskiej lub prawa państwa członkowskiego, lub przepisów ustanowionych przez właściwe organy krajowe. Jednocześnie państwa członkowskie mogą zachować lub wprowadzić dalsze warunki, w tym ograniczenia w odniesieniu do przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych lub danych dotyczących zdrowia (art. 9 ust. 4 RODO), co znajduje uzasadnienie w wielu ustawach dotyczących działalności leczniczej i ubezpieczeniowej w Polsce.

Przestępstwa bezprawnego przetwarzania danych osobowych zwykłych lub szczególnych kategorii mają charakter powszechny. Może się ich dopuścić każdy, kto bezprawnie przetwarza dane osobowe, natomiast w zakresie przetwarzania przez osobę nieuprawnioną – podmiotem mogącym ponieść odpowiedzialność będzie każdy, kto nie jest uprawniony do przetwarzania danych, czyli np. nie posiada upoważnienia. Mogą być popełnione – w części, w której komentowany przepis dotyczy niedozwolonego przetwarzania – przez każdy podmiot zdalny do odpowiedzialności karnej. W pozostałym zakresie (przetwarzanie przez nieuprawnionego) podmiotem odpowiedzialnym będzie każda osoba z wyłączeniem osoby upoważnionej przez administratora danych osobowych.

Ustawodawca wskazał, że podmiotem odpowiedzialnym na gruncie ustawy jest każda osoba fizyczna, która przetwarza dane osobowe chociaż jest to niedopuszczalne lub nie jest uprawniona do ich przetwarzania. Z sytuacją kiedy osoba nie jest uprawniona do przetwarzania danych możemy mieć do czynienia, gdy pracownik nie otrzymał od administratora polecenia (upoważnienia), z którego by wynikało zezwolenie do przetwarzania danych, zwłaszcza gdy pracownik samowolnie przegląda dane i bezprawnie je przetwarza. Z sytuacją gdy przetwarzanie w ogóle nie jest dopuszczalne można

mieć do czynienia, gdy administrator przetwarza dane, chociaż nie legitymuje się żadną z podstaw wskazanych w art. 6 lub 9 RODO<sup>11</sup>.

Omawiane przestępstwa określone w art. 107 u.o.d.o. są ścigane z urzędu. Bezprawne przetwarzanie danych stanowi występki, który można popełnić tylko umyślnie. Odpowiedzialności karnej podlega nie tylko sprawca (w tym sprawca kierowniczy lub polecający) i współsprawca przestępstwa, ale także podżegacz i pomocnik (art. 18 k.k.); obejmuje one również usiłowanie (art. 13 k.k.). Charakter przestępstwa jest formalny, odpowiedzialność karna nie zależy od wystąpienia skutku. Wystarczy, że zaistnieje sama czynność przetwarzania.

Postępowanie karne może zostać wszczęte m.in. w związku z przesłaniem przez osobę trzecią zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa np. przez klienta, którego dane przetwarzane są bez podstawy prawnej.

Kolejnym przestępstwem wskazanym w ustawie o ochronie danych osobowych jest czyn udaremniania lub utrudniania prowadzenia kontroli. Zgodnie z art. 108 u.o.d.o., kto udaremnia lub utrudnia kontrolującemu prowadzenie kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch.

Kontrola stanowi bardzo ważną część systemu ochrony danych osobowych. Każde państwo członkowskie zapewnia, by za monitorowanie stosowania RODO odpowiadał co najmniej jeden niezależny organ publiczny w celu ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem oraz ułatwiania swobodnego przepływu danych osobowych w Unii Europejskiej (art. 51 RODO). W Polsce kontrolę przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych przeprowadza Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych, zgodnie z zatwierdzonym planem kontroli lub na podstawie uzyskanych informacji lub w ramach monitorowania przestrzegania stosowania RODO (art. 78 u.o.d.o.). Upoważnieni przez Prezesa Urzędu pracownicy, a także członek lub pracownik organu nadzorczego państwa członkowskiego Unii Europejskiej mają prawo do:

- wstępu w godzinach od 6<sup>00</sup> do 22<sup>00</sup> na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń;
- wglądu do dokumentów i informacji mających bezpośredni związek z zakresem przedmiotowym kontroli;
- przeprowadzania oględzin miejsc, przedmiotów, urządzeń, nośników oraz systemów informatycznych lub teleinformatycznych służących do przetwarzania danych;

---

<sup>11</sup> A. Dmochowska, A. Piotrowska, Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Warszawa 2018, s. 163

- żądania złożenia pisemnych lub ustnych wyjaśnień oraz przesłuchiwanie w charakterze świadka osoby w zakresie niezbędnym do ustalenia stanu faktycznego;
- zlecenia sporządzania ekspertyz i opinii (art. 84 ust. 1 u.o.d.o.)

Dodatkowo przepisy wskazują, iż kontrolowany zapewnia kontrolującemu oraz osobom upoważnionym do udziału w kontroli warunki i środki niezbędne do sprawnego przeprowadzenia kontroli, a w szczególności sporządza we własnym zakresie kopie lub wydruki dokumentów oraz informacji zgromadzonych na nośnikach, w urządzeniach lub systemach (art. 84 ust. 2 u.o.d.o.).

Utrudnienie lub udaremnienie kontroli wiąże się z brakiem możliwości realizacji uprawnień przyznanych kontrolującemu. Można to rozumieć również jako niedopuszczenie do przeprowadzenia kontroli, uniemożliwienie jej przeprowadzenia. Przepięstwo może także polegać na stwarzaniu trudności, przeszkód, które zakłócają prawidłowy tok procesu kontroli.

Udaremnianie prowadzenia kontroli będzie oznaczało także niedopuszczenie do przeprowadzenia kontroli, uniemożliwienie jej przeprowadzenia, natomiast utrudnianie prowadzenia kontroli polegać może na stwarzaniu trudności, przeszkód, które zakłócają prawidłowy tok procesu kontroli. Przy analizie art. 108 u.o.d.o. należy także odwołać się do art. 225 kodeksu karnego. W literaturze wskazuje się, że udaremnienie kontroli lub jej utrudnianie może polegać m.in. na niewpuszczeniu na dany teren osób zamierzających przeprowadzić kontrolę, zniszczeniu, ukryciu, uszkodzeniu, usunięciu lub uczynieniu bezużytecznym dokumentów, które kontrolujący mają zbadać, uniemożliwieniu pobrania próbek jak również niedopuszczaniu do pewnych materiałów, urządzeń lub pomieszczenia, udzielaniu nieprawdziwych informacji lub też odmowie udzielania informacji<sup>12</sup>.

Popęłnienie czynu zabronionego polegającego na utrudnianiu lub udaremnianiu kontroli może prowadzić do niemożliwości przeprowadzenia czynności przez upoważnionych pracowników urzędu. W takich przypadkach Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych lub kontrolujący może zwrócić się do właściwego miejscowo komendanta Policji o pomoc, jeżeli jest to niezbędne do wykonywania czynności kontrolnych (art. 85 ust. 1 u.o.d.o.).

Policja udziela pomocy przy wykonywaniu czynności kontrolnych, po otrzymaniu pisemnego wezwania na co najmniej 7 dni przed terminem czynności. W pilnych przypadkach, w szczególności gdy kontrolujący trafi na opór uniemożliwiający lub utrudniający wykonywanie czynności kontrolnych, udzielenie pomocy następuje również na ustne wezwanie Prezesa Urzędu

---

<sup>12</sup> M. Jachimowicz, *Przepięstwo zakłócenia kontroli (art. 225 k.k.)*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 7–8, s. 42.

lub kontrolującego, po okazaniu imiennego upoważnienia do przeprowadzenia kontroli oraz legitymacji służbowej kontrolującego (art. 85 ust. 2 u.o.d.o.). Przepis daje możliwość działania pracowników urzędu pomimo czynu utrudniania lub próby udaremniania kontroli.

Udzielenie pomocy Policji przy wykonywaniu czynności kontrolnych polega na zapewnieniu kontrolującemu bezpieczeństwa osobistego oraz dostępu do miejsca wykonywania kontroli i porządku w tym miejscu. Policja, udzielając pomocy kontrolującemu przy wykonywaniu czynności kontrolnych, zapewnia bezpieczeństwo również innym osobom uczestniczącym przy wykonywaniu czynności kontrolnych, mając w szczególności na względzie poszanowanie godności osób biorących udział w kontroli.

Niezależnie od tego, czy w czynności kontrolnej została zaangażowana Policja, osoba utrudniająca przeprowadzenie kontroli będzie podlegała odpowiedzialności karnej, na podstawie art. 108 u.o.d.o.

Przestępstwo określone w art. 108 u.o.d.o. jest ścigane z urzędu i stanowi występki, który można popełnić tylko umyślnie, przez osoby kontrolowane. Jest to przestępstwo materialne, zatem może zostać popełnione również przez zaniechanie (art. 2 k.k.). Przestępstwo ma charakter powszechny, może je popełnić każdy, kto udaremnia lub utrudnia kontrolującemu prowadzenie kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych, przy czym największą grupą osób, które mogą się dopuścić tego przestępstwa stanowią osoby upoważnione przez administratora lub podmiot przetwarzający<sup>13</sup>. Odpowiedzialności karnej podlega nie tylko sprawca i współsprawca, ale także podżegacz lub pomocnik, odpowiedzialność obejmuje także usiłowanie. Aktualny jest także pogląd, że zachowanie osób postronnych może doprowadzić do udaremnienia lub utrudnienia wykonania czynności kontrolnej ale osobom takim trudno będzie wykazać umyślność ich zachowania<sup>14</sup>. Nie sposób będzie też przypisać winę lub wykazać formę pomocnictwa, jeżeli działanie osób postronnych jest nieumyślne.

W odniesieniu do przepisów karnych przy ocenie odpowiedzialności należy przeanalizować wszystkie przesłanki odpowiedzialności karnej oraz zasadę subsydiarności prawa karnego. Prowadzi to do przypuszczenia, że przepisy art. 107 i 108 u.o.d.o. będą stosowane jedynie do najpoważniejszych przypadków naruszenia zasad postępowania z danymi osobowymi oraz postępowań kontrolnych.

---

<sup>13</sup> P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, cz. II, s. 887.

<sup>14</sup> A. Błachnio-Parzych, *Prawnokarna ochrona inspektora ochrony danych osobowych – przestępstwo udaremnienia lub utrudnienia kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych*, (w:) G. Sibiga (red.), *Nowelizacja ustawy o ochronie danych osobowych 2010*, M. Praw. 2011, nr 3, dodatek specjalny, s. 37.

Warto również zwrócić uwagę, że wymienione przestępstwa można popełnić jedynie umyślnie. Nie popełnia więc przestępstwa osoba, która odpowiada w organizacji za ochronę danych osobowych, a która naruszyła przepisy RODO, ale pozostając w nieświadomości.

Analizując aktualne przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej za naruszenie ochrony danych osobowych, należy odnieść się do tematu w ujęciu historyczno-porównawczym. Przestępstwa związane z naruszeniem ochrony danych osobowych nie stanowią w Polsce *novum*.

W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>15</sup> (d.u.o.d.o.), która została uchylona na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 maja 2018 r., zawarto znacznie szerszy katalog przepisów karnych niż obecnie. Zatem kontynuacja względem starej ustawy jest bardzo zawężona.

Rozdział 8 – Przepisy karne, ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r., wskazywał na:

- bezprawne przetwarzanie danych osobowych zwykłych, przez osobę nieuprawnioną – czyn zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, typ kwalifikowany obejmował bezprawne przetwarzanie danych wrażliwych, a grożąca kara pozbawienia wolności wzrastała do lat 3 (art. 49 d.u.o.d.o.);
- udostępnianie danych osobom nieuprawnionym – czyn zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, jeżeli sprawca działał nieumyślnie podlegał karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku (art. 51 d.u.o.d.o.);
- naruszenie obowiązku zabezpieczenia danych osobowych – czyn zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (art. 52 d.u.o.d.o.);
- niezgłoszenie danych osobowych do rejestracji zbioru danych – czyn zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (art. 53 d.u.o.d.o.);
- niedopełnienie obowiązku poinformowania osoby, której dane dotyczą o jej prawach – czyn zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (art. 54 d.u.o.d.o.);
- udaremnienie wykonania czynności kontrolnej inspektorowi – czyn zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 54a d.u.o.d.o.).

W ogólnym porównaniu przepisów karnych z 1997 r. można dostrzec większą surowość względem nowej ustawy z 2018. Wszystkie czyny naruszające przepisy starej ustawy uznawane były za występki i były ścigane z urzędu. W doktrynie wskazywano, iż cała regulacja odpowiedzialności karnej ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r. świadczy o docenieniu

---

<sup>15</sup> Dz. U. z 1997 r., Nr 133, poz. 883 ze zm.

przez ustawodawcę wartości i dóbr, których poszanowaniu ma ona służyć<sup>16</sup>. System przepisów karnych miał zagwarantować przestrzeganie podstawowych zasad ochrony danych osobowych, zakładał pozakodeksowe typy czynów zabronionych<sup>17</sup>.

Niemniej słusznie wskazuje się, że system przepisów karnych zawartych w rozdziale 8 uchylonej ustawy z 1997 r. był mało efektywny jako narzędzie służące do zapewnienia przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych. Iluzoryczność ochrony wynikała m.in. z konstrukcji przestępstw stygizowanych w art. 53 i 54 dawnej ustawy jako typów wyłącznie umyślnych, czy też z ograniczenia stosowania art. 49 ust. 1 i 2 do działania na zbiorze danych osobowych. Jednocześnie uznanie zachowań takich jak niezgłoszenie zbioru danych osobowych do rejestracji, czy naruszenie obowiązków informacyjnych względem osób, których dane dotyczą, za czyny zabronione, wydaje się z perspektywy zawartości bezprawia takiego zachowania jego społecznej szkodliwości nieuzasadnioną kryminalizacją zachowań, które nie powinny być uznane za przestępstwo. Należy jednocześnie uwzględnić jedną z podstawowych europejskich dyrektyw wymierzania sankcji karnych, którą jest szybkość i nieuchronność kary. Wskazywano, iż dyrektywa ta byłaby realizowana w stopniu znacznie większym, gdyby niektóre naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych mogły skutkować nałożeniem kar o charakterze pieniężnym przez organ. Zgłoszono jako postulat *de lege ferenda* uchylenie niektórych przepisów karnych w ustawie o ochronie danych osobowych takich jak art. 50, 53, 54 d.u.o.d.o., z jednoczesnym przyznaniem organowi ochrony danych uprawnienia do nakładania kar o charakterze pieniężnym w postępowaniu administracyjnym, w związku ze stwierdzonym naruszeniem przepisów o ochronie danych osobowych<sup>18</sup>. Postulat ten znalazł odzwierciedlenie w przepisach RODO i ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r.

Na odpowiedzialność karną za naruszenie ochrony danych osobowych wskazuje także ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości<sup>19</sup>. Ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 (potocznie zwaną „policyjną”) z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów

<sup>16</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, Ochrona danych osobowych. Komentarz, Kraków 2007, s. 664.

<sup>17</sup> P. Barta, P. Litwiński, Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, Warszawa 2013, s. 438.

<sup>18</sup> P. Barta, P. Litwiński, Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, Warszawa 2013, s. 439.

<sup>19</sup> Dz. U. 2019, poz. 125.

zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłającej decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW<sup>20</sup>. Jednym z głównych założeń nowych regulacji jest utrzymanie równowagi między prawem do prywatności a koniecznością zachowania przez Policję – oraz inne podmioty funkcjonujące w obszarze zapobiegania i zwalczania przestępczości, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa i porządku publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom – poufności w przetwarzaniu danych w postępowaniach prowadzonych przez właściwe w tym zakresie organy<sup>21</sup>.

Celem wdrożenia dyrektywy PEiR (UE) 2016/680 było zapewnienie spójnego, wysokiego stopnia ochrony danych osobowych osób fizycznych oraz ułatwienie wymiany danych osobowych między właściwymi organami państw członkowskich oraz równorzędnego stopnia ochrony praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych. Z tego powodu przepisy polskiej ustawy wdrażającej dyrektywę PEiR 2016/680 zobowiązują administratora i podmiot przetwarzający do rzetelnego przetwarzania danych osobowych zgodnie z prawem, przy zachowaniu niezbędnych środków technicznych i organizacyjnych oraz do zabezpieczenia danych osobowych przy pomocy najnowszych środków technicznych. Brzmienie dyrektywy PEiR 2016/680 zostało jednocześnie skorelowane z tekstem ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO) w ten sposób, że oba akty prawne bazują na tych samych zasadach ogólnych. Organy ścigania będą musiały zatem w pełni przestrzegać zasad celowości, adekwatności i legalności. Wyrazem tej tendencji jest również możliwość wyznaczenia tych samych organów nadzorczych.

Motyw 89 dyrektywy policyjnej wskazuje, iż każda osoba fizyczna lub prawna, niezależnie od tego, czy działa na podstawie prawa prywatnego, czy publicznego, która narusza niniejszą dyrektywę, powinna podlegać sankcjom. Państwa członkowskie powinny zapewnić, by sankcje były skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające, oraz powinny podjąć wszelkie środki służące wykonaniu sankcji. Jednocześnie przyjęto, iż państwa członkowskie przyjmują przepisy określające sankcje za naruszenie przepisów przyjętych na podstawie niniejszej dyrektywy i podejmują wszelkie środki niezbędne do ich wykonania. Sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające (art. 57 dyrektywy). Istnieje zatem pewna spójność z RODO. Brakuje natomiast odniesienia do sankcji karnych, ale w oparciu o ogólne wytyczne, iż „państwa członkowskie przyjmują przepisy określające sankcje za naru-

---

<sup>20</sup> Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016.

<sup>21</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości z 2018 r., druk 2989, s. 3–4.

szczenie przepisów”, polski ustawodawca mógł po raz kolejny wprowadzić odpowiedzialność karną.

Polskie przepisy ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości (u.o.d.o.z.z.p.) określają zasady i warunki ochrony danych osobowych przetwarzanych przez właściwe organy w celu rozpoznawania, zapobiegania, wykrywania i zwalczania czynów zabronionych, w tym zagrożeń dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także wykonywania tymczasowego aresztowania, kar, kar porządkowych i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności. Materia, jaką obejmuje przedmiotowy akt, bezpośrednio dotyczy problematyki przetwarzania danych osobowych przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości w ramach postępowania karnego, akcentuje także kwestię ważenia interesów jednostki pomiędzy ochroną danych, a zapewnieniem jej bezpieczeństwa<sup>22</sup>. W akcie wskazano także na samą definicję naruszenia ochrony danych osobowych – rozumie się przez to naruszenie bezpieczeństwa prowadzące do przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utracenia, zmodyfikowania, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych (art. 4 pkt 6 u.o.d.o.z.z.p.).

Ponadto w ustawie określono:

- prawa osób, których dane osobowe są przetwarzane przez właściwe organy w celach wskazanych w ustawie, oraz środki ochrony prawnej przysługujące tym osobom;
- sposób prowadzenia nadzoru nad ochroną danych osobowych przetwarzanych przez właściwe organy w celach wskazanych w ustawie, z wyłączeniem danych osobowych przetwarzanych przez prokuraturę i sądy;
- zadania organu nadzorczego oraz formy i sposób ich wykonania;
- obowiązki administratora i podmiotu przetwarzającego oraz inspektora ochrony danych i tryb jego wyznaczania;
- sposób zabezpieczenia danych osobowych;
- tryb współpracy z organami nadzorczymi w innych państwach Unii Europejskiej;
- odpowiedzialność karną za naruszenie przepisów niniejszej ustawy.

Ustawodawca penalizuje dwa rodzaje czynów zabronionych (w rozdziale 8) – analogiczne do ustawy o ochronie danych osobowych. Przepisy karne są dostosowane do przepisów karnych ustawy wdrażającej do polskiego porządku prawnego RODO i stanowią jedynie jeden z możliwych, na gruncie polskiego systemu prawa, rodzajów odpowiedzialności za naruszenie przepisów związanych z ochroną danych osobowych. Należy pamiętać, że

---

<sup>22</sup> A. Grzełak, Projekt ochrony danych osobowych w sprawach karnych w UE – kolejny krok na drodze do społeczeństwa nadzorowanego?, EPS 2012, nr 11, s. 20.

zgodnie z art. 231 Kodeksu karnego, każdy funkcjonariusz publiczny może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej w związku z przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków. Istotne znaczenie ma również kwestia odpowiedzialności dyscyplinarnej za popełnione przewinienie. Jest to tym bardziej istotne, że postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem samoistnym, niezależnym od wyników postępowania karnego<sup>23</sup>.

Pierwszym czynem zabronionym wskazanym w ustawie jest bezprawne przetwarzanie danych. Kto przetwarza dane osobowe, o których mowa w przepisach o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, choć ich przetwarzanie nie jest dopuszczalne albo do których przetwarzania nie jest uprawniony, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch (art. 54 ust. 1 u.o.d.o.z.z.p.). Dodatkowo, jeżeli czyn określony w ust. 1 dotyczy danych wrażliwych, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat trzech (art. 54 ust. 2 u.o.d.o.z.z.p.).

Zgodnie z art. 13 ust. 1 u.o.d.o.z.z.p. właściwe organy przetwarzają dane osobowe wyłącznie w zakresie niezbędnym dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

W tym miejscu należy zwrócić również uwagę, że zgodnie z postanowieniem motywu 35 preambuły dyrektywy PEiR (UE) 2016/680 „(...) wykonywanie zadań polegających na zapobieganiu przestępczości, prowadzeniu postępowań przygotowawczych, wykrywaniu i ściganiu czynów zabronionych, instytucjonalnie powierzonych na mocy prawa właściwym organom, pozwala tym organom wymagać lub nakazywać, aby osoby fizyczne zastosowały się do stawianych żądań. W takim przypadku zgoda osoby, której dane dotyczą nie powinna stanowić podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy. Jeżeli osoba, której dane dotyczą, musi wywiązać się z obowiązku prawnego, nie ma ona faktycznego, swobodnego wyboru, a tym samym nie można uznać, iż jej reakcja jest swobodnym wyrazem jej woli (...)”. Organ ścigania i wymiaru sprawiedliwości nie powinny więc ubiegać się o zgodę na przetwarzanie danych od osób, których dane dotyczą, lecz w przypadku podejmowania czynności na informacjach osobowych oprzeć się na konkretnym przepisie prawa. Stąd też, gdyby przepisy prawne nie przyznawały w danym zakresie kompetencji organom procesowym do przetwarzania danych, a organ przetwarzałby dane w oparciu o zgodę osoby, to działanie takie jako wykraczające poza przyznane kompetencje byłoby sprzeczne z zasadą praworządności<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości z 2018 r., druk 2989, s. 31.

<sup>24</sup> A. Wojska-Bagińska, Podstawy prawne przetwarzania danych..., s. 59.

Z art. 4 pkt 2 dyrektywy PEiR (UE) 2016/680 wynika, że przetwarzanie oznacza operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, taką jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie. Powyższy akt prawny statuuje więc koncepcję szerokiej definicji przetwarzania danych polegającą na braku odgórnego określenia wszystkich czynności, jakie wchodzi w zakres tego pojęcia. Uchwalona ustawa wdrażająca dyrektywę PEiR (UE) 2016/680 odpowiada zakresem definicji przetwarzania danych, jaki został uregulowany w dyrektywie (art. 4 pkt 14 u.o.d.o.z.z.p.).

Podobnie jak w ustawie o ochronie danych osobowych, tak i w art. 54 ust. 2 u.o.d.o.z.z.p. przewiduje typ kwalifikowany bezprawnego przetwarzania danych. Niedopuszczalne jest przetwarzanie danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe, etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne, światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzanie danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej, danych dotyczących zdrowia, danych dotyczących seksualności i orientacji seksualnej osoby fizycznej, zwanych dalej „danymi wrażliwymi” (art. 14 ust. 1 u.o.d.o.z.z.p.).

Od tej zasady jest wyjątek. Dopuszcza się przetwarzanie danych wrażliwych, jeżeli:

- przepisy prawa zezwalają na ich przetwarzanie lub
- jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia lub interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby, lub
- dane takie zostały upublicznione przez osobę, której dotyczą (art. 14. ust. 2 u.o.d.o.z.z.p.).

Na różnych etapach prowadzenia postępowania karnego będzie możliwe przetwarzanie danych wrażliwych, np. przy analizie dokumentacji medycznej albo innych czynności postępowania dowodowego, niezbędnych dla wyniku sprawy. Przepis o bezprawnego przetwarzania danych wrażliwych będzie penalizowane tylko, gdy przetwarzanie danych nie jest dopuszczalne, czyli bez podstawy prawnej, albo do których przetwarzania brak jest uprawnienia.

Ustawodawca wskazuje również na odpowiedzialność karną za udaremnienie i utrudnianie kontroli. Osoba, która udaremnia lub istotnie utrudnia kontrolującemu przeprowadzenie kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat dwóch (art. 55 u.o.d.o.z.z.p.). W omawianym przepisie wskazano, iż karalne jest „istotne utrudnianie”. Ustawo-

dawca nie wyjaśnia natomiast znaczenia tego terminu, co na etapie postępowania karnego będzie musiało być wyjaśniane przez organy wymiaru sprawiedliwości<sup>25</sup>. Przepis dotyczy przestępstwa o charakterze materialnym, do którego znamion należy skutek w postaci udaremnienia prowadzenia kontroli i może zostać popełnione także przez zaniechanie.

Orzekanie o odpowiedzialności karnej określonej w ustawie o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości odbywa się na podstawie kodeksu postępowania karnego. Sprawcami przestępstw będą pracownicy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Analiza omawianych czynów zabronionych wskazuje, iż będą to przestępstwa jedynie umyślne.

### **3. Podsumowanie**

Reforma zasad przetwarzania i ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej spowodowana była między innymi potrzebą zapewnienia skuteczniejszej ochrony danych osób fizycznych, w związku z szybkim tempem zmian technologicznych powodujących wzrost ilości przetwarzanych danych. Dotychczasowe instrumenty prawne nie były wystarczające, co powodowało, że dane osobowe osób fizycznych narażone były w coraz większym stopniu na zagrożenie. Ochrona osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych jest jednym z praw podstawowych. Artykuł 8 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>26</sup> oraz art. 16 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>27</sup> stanowią, że każda osoba ma prawo do ochrony danych osobowych jej dotyczących. Dlatego też, w celu zapewnienia jednolitych zasad we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz wysokiego stopnia ochrony danych osobowych postanowiono przygotować nowe przepisy w tym zakresie.

Unijne regulacje nie wskazują wprost na konieczność wprowadzenia zasad odpowiedzialności karnej za nieprzestrzeganie przepisów o ochronie danych osobowych. Zawierają jedynie odniesienie do możliwości stosowania sankcji karnych. W tej kwestii Unia Europejska pozostawia dowolność państwom członkowskim. Na wypadek naruszeń w zakresie obowiązków ochrony danych osobowych, w szczególności naruszeń niepodlegających grzywnom administracyjnym, państwa członkowskie ustalają przepisy o karach mających zastosowanie do takich naruszeń oraz przedsięwzięją wszelkie

---

<sup>25</sup> A. Grzelak (red.), M. Gumularz, P. Kozik, A. Wolska-Bagińska, M. Wróblewski, Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, Warszawa 2019, s. 508.

<sup>26</sup> Dz. Urz. UE C 326/391 z 26.10.2012.

<sup>27</sup> Dz. Urz. UE C326/47 z 26.10.2012.

środki niezbędne do ich wdrożenia. Kary te mają być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające<sup>28</sup>. Polskie przepisy ustawy o ochronie danych osobowych stanowią wykonanie uprawnień i obowiązków wynikających z RODO.

W polskiej ustawie o ochronie danych osobowych zawarto jedynie dwa przepisy penalizujące niektóre zachowania ze sfery przetwarzania danych osobowych. Jednak odpowiedzialność karna jest niezbędna dla zachowania porządku prawnego, ponieważ posiada czynniki odstraszające. Dobrze, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie przepisów karnych także w ustawie z 2018 r. Z przepisów ustawowych wynika natomiast, iż instytucja administracyjnych kar pieniężnych ma szersze zastosowanie i pierwszeństwo przed odpowiedzialnością karną. Kary administracyjne dotyczą jednak instytucji i firm. Przepisy o odpowiedzialności karnej dają możliwość ścigania i ukarania sprawców czynów zabronionych, związanych z naruszeniem i nadużyciem przepisów o ochronie danych osobowych. Zresztą, w postępowaniu administracyjnym nie ma żadnych metod i środków do ustalania sprawców takich czynów. Reżim odpowiedzialności karnej na podstawie ustawy funkcjonuje obok administracyjnych kar pieniężnych przewidzianych RODO. Odpowiedzialność karna nie zastępuje kar pieniężnych, lecz istnieje równolegle, jako inny systemowo rodzaj odpowiedzialności z odmiennymi przesłankami.

W latach 1997–2018 w Polsce odpowiedzialność karna miała zdecydowanie szerszy i surowszy zakres. Niemniej w przeciwieństwie do uprzednio obowiązującej ustawy o ochronie danych osobowych, środkiem przymusu do stosowania przepisów o ochronie danych nie mają być przepisy karne, a przepisy ustanawiające administracyjne kary pieniężne oraz przepisy o odpowiedzialności odszkodowawczej. Stąd odpowiedzialność karna ma być wyjątkiem przewidzianym wyłącznie dla najcięższych naruszeń przepisów. Należy jednocześnie zwrócić uwagę, iż naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych może stanowić czyn realizujący znamiona określone w przepisach kodeksu karnego w ramach rozdziału XXXIII – Przepięstwa przeciwko ochronie informacji<sup>29</sup>.

W zakresie przepisów karnych ogólnym celem ustawodawcy było nierozbudowywanie przepisów karnych i ich ograniczenie do niezbędnych z punktu widzenia systemu ochrony danych osobowych. Obowiązujące w latach 1997–2018 przepisy wskazywały na wiele czynów zabronionych, ale jednocześnie zbyt ogólnie opisywały znamiona poszczególnych z nich. W konse-

---

<sup>28</sup> A. Balicki, P. Barta, M. Byczkowski, M. Gumularz, M. Jurczyk, K. Kędzierska, P. Kowalik, K. Kozieł, P. Litwiński, J. Sobczak, A. Stępień, D. Wociór, Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym z uwzględnieniem ogólnego rozporządzenia unijnego, Warszawa 2016, s. 266.

<sup>29</sup> A. Dmochowska, A. Piotrowska, Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Warszawa 2018, s. 163.

kwencji prokuratorzy i sądy niechętnie sięgali do tych regulacji, co z kolei przełożyło się na niewielką liczbę prowadzonych postępowań. Odpowiedzialność karna ma być wyjątkiem przewidzianym wyłącznie dla najcięższych naruszeń przepisów. Stanowi uzupełnienie dla szeroko uregulowanej odpowiedzialności administracyjnej i cywilnej, a nie główną oś gwarancji przestrzegania przepisów. Przyjęto więc, iż podstawowymi sankcjami za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych są nakładane na administratora lub podmiot przetwarzający obowiązki wynikające z prawa administracyjnego oraz administracyjne kary pieniężne.

Przepisy ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r. okazały się zatem niezbyt skutecznym instrumentem egzekwowania przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych i karania za bezprawne działania odnoszące się do przetwarzania danych. Mając to na uwadze, polski ustawodawca wprowadził w 2018 r. wspomniane tylko dwa artykuły przewidujące odpowiedzialność karną<sup>30</sup>.

Jak wskazano w uzasadnieniu ustawy o ochronie danych osobowych, odpowiedzialność karna powinna mieć charakter wyjątkowy i odnosić się do najpoważniejszych naruszeń przepisów. Za najpoważniejsze naruszenia uważa bezprawne przetwarzanie danych osobowych oraz utrudnianie lub udaremnienie kontroli organu nadzorczego. Mając na względzie dobro podmiotów danych oraz wagę naruszenia, jakim jest przetwarzanie danych osobowych, uznano, że przetwarzanie danych bez podstawy prawnej, a więc nieuprawnione i umyślne przetwarzanie, powinno być zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności. Ustawodawca zdecydował się jedynie rozróżnić maksymalny wymiar możliwej kary od kategorii przetwarzanych danych, w ślad za intencją prawodawcy unijnego, który wprowadza dwie kategorie danych: danych szczególnie chronionych oraz danych zwykłych. Jednocześnie ustawodawca nie zdecydował się zmienić obowiązujących w latach 1997–2018 maksymalnych wymiarów kar, wskazując je na poziomie dwóch lat pozbawienia wolności w przypadku naruszenia zasad ochrony danych zwykłych oraz trzech lat pozbawienia wolności w przypadku naruszenia zasad ochrony danych szczególnie<sup>31</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania, celem ustanowienia przepisów karnych powinno być zapewnienie skuteczności systemu ochrony danych osobowych. Cel ten zostanie osiągnięty, jeżeli ściganie przestępstw będzie skuteczne, a egzekwowanie kar realne.

---

<sup>30</sup> P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, cz. I, s. 664.

<sup>31</sup> *Uzasadnienie do projektu ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r.*, druk nr 2410, s. 47–48.

## **Criminal liability for a personal data breach**

### **Abstract**

*This article explores the extent of criminal liability for a violation of personal data protection regulations. Based on the guidelines provided by the Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) 2016/679 of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (GDPR) as well as by the Personal Data Protection Act of 2018, an insight into protection of individuals with regard to the processing of personal data is given. A detailed analysis of relevant criminal provisions is also offered, this supplemented by a comparative look back at interpretation of previous legislation.*

Iwona Sepiolo-Jankowska

## Odpowiedzialność administracyjna jako odpowiedzialność alternatywna dla deliktów finansowych

### Streszczenie

*Przedmiotem artykułu jest określenie celu ustawodawstwa karnego skarbowego i racji przemawiających za przedmiotową kryminalizacją oraz wskazanie alternatywnego reżimu odpowiedzialności prawnej w postaci odpowiedzialności administracyjnej, jej wad i zalet, po to, by ustalić, czy faktycznie model karania za przestępstwa i wykroczenia skarbowe nie może być w sposób wystarczający realizowany za pomocą sankcji administracyjnych.*

### 1. Uwagi ogólne

W ostatnich latach ma miejsce zjawisko rozszerzania zachowań, które podlegają odpowiedzialności administracyjnej, co związane jest z procesem poddawania odpowiedzialności administracyjnej zachowań, które wcześniej podlegały reżimowi odpowiedzialności karnej (wykroczeniowej)<sup>1</sup>. W związku z powyższym pojawia się pytanie, czy w przypadku deliktów karnych skarbowych, w związku z którymi dochodzi do naruszenia obowiązków wynikających z dyrektyw administracyjnych, to kary administracyjne nie mogłyby sankcjonować naruszeń prawa finansowego nierzadko o charakterze instrumentalnym. Pytanie o zasadność kryminalizacji tej dziedziny życia społecznego jest aktualne, albowiem granice pomiędzy odpowiedzialnością administracyjną a odpowiedzialnością karną są coraz bardziej płynne, zaś wybór właściwego rodzaju i charakteru sankcji prawnej zależy od praktycznie nieskrępowanej woli ustawodawcy<sup>2</sup>. Swoboda w określaniu sankcji dotyczy również ustanawiania przez prawodawcę przepisów o charakterze ustrojowo-organizacyjnym, czyli głównie przepisów normujących, w jakim postępowaniu (administracyjnym, czy karnym) będą wymierzone dane sankcje<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> D. Szumiło-Kulczycka, Prawo administracyjno-karne, Kraków 2004, s. 110–118.

<sup>2</sup> Zob. wyrok TK z dnia 8 kwietnia 1998 r., sygn. K 10/97; wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98; wyrok TK z dnia 12 września 2000 r., sygn. K 1/00; wyrok TK z dnia 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01; wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06; wyrok TK z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/08.

<sup>3</sup> M. Karciarz, Stosowanie przez ustawodawcę reżimu odpowiedzialności administracyjnej w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza 2014, T. 3, s. 95–106.

Trybunał Konstytucyjny stoi bowiem na stanowisku, że nie kontroluje on celowości i trafności rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę, a więc wyboru reżimu odpowiedzialności prawnej<sup>4</sup>.

Współcześnie, nie tylko w Polsce, ale także w pozostałych krajach europejskich, zwłaszcza w krajach członkowskich UE, występuje tendencja do zamiany reżimu odpowiedzialności karnej na odpowiedzialność administracyjną. W przywoływanej często w orzecznictwie TK<sup>5</sup>, Rekomendacji nr R (91) Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie sankcji administracyjnych przyjętej 13 lutego 1991 r.<sup>6</sup>, wymienia się pozytywne aspekty zmiany reżimu z odpowiedzialności karnej na administracyjną. W Rekomendacji stwierdzono, że rozszerzanie się kompetencji sanacyjnych jest rezultatem wzrostu państwa administracyjnego (*the growth of the administrative state*), jak też wynikiem widocznej tendencji w kierunku dekryminalizacji<sup>7</sup>. Zmiana reżimu uzasadniana jest szybkością stosowania sankcji administracyjnych, uproszczonym trybem ich nakładania, odciążeniem sędziów, wpływającym na sprawniejsze i terminowe prowadzenie spraw o inne przestępstwa oraz brakiem skuteczności procedur karnych w ściganiu sprawców tych czynów. Coraz częstsze stosowanie odpowiedzialności administracyjnej zamiast odpowiedzialności karnej argumentowane jest także uwolnieniem się spod rygorów właściwych dla prawa karnego, czy też wpływem prawa wspólnotowego, które w wielu przypadkach preferuje stosowanie sankcji niepenalnych<sup>8</sup>.

## 2. Cechy odpowiedzialności administracyjnej a odpowiedzialność karna

Niewątpliwie jest, że we współczesnych państwach demokratycznych widoczna jest pewna tendencja do poszerzania zakresu odpowiedzialności administracyjnej w obszarze skutków za delikty administracyjne, w tym delikty podatkowe. Sankcje z tytułu popełnienia poszczególnych deliktów nakła-

<sup>4</sup> Zob. wyrok TK z dnia 8 kwietnia 1998 r., sygn. K 10/97; wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98; wyrok TK z dnia 12 września 2000 r., sygn. K 1/00; wyrok TK z dnia 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01; wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06; wyrok TK z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/08.

<sup>5</sup> Wyrok TK z dnia 8 października 2002 r., sygn. K 36/00; wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03; wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., sygn. P 43/06; wyrok TK z dnia 14 października 2009 r., sygn. Kp4/09.

<sup>6</sup> Recommendation No. R (91) 1 of The Committee of Ministers to Member States of Administrative Sanctions (Szerzej: T. J a s u d o w i c z, Administracja wobec praw człowieka, Toruń 1996, s. 129–132).

<sup>7</sup> Tekst znajduje się, (w:) T. J a s u d o w i c z, Administracja wobec praw człowieka, Toruń 1996, s. 129 i n.

<sup>8</sup> Szerzej: I. S e p i o ł o - J a n k o w s k a, Optymalny model odpowiedzialności prawnej za czyny karne skarbowe, Warszawa, C. H. Beck 2016.

dają organy administracyjne lub podatkowe w trybie przewidzianym przez przepisy postępowania administracyjnego lub Ordynacji podatkowej. Uznanie wyłączności odpowiedzialności karnej dla tego rodzaju czynów wymaga jednak wskazania w pierwszej kolejności różnic pomiędzy odpowiedzialnością karną a administracyjną, a następnie ustalenia, gdzie przebiega granica pomiędzy karą administracyjną a karą kryminalną.

W doktrynie prawa administracyjnego wyrażono pogląd, że omawiany w niniejszym artykule problem depenalizacji czynu „zależy jedynie od decyzji ustawodawcy i wiąże się z niebezpieczeństwem pochopnego lub wynikającego jedynie z wygody organów administracji publicznej uznawania danych czynów za delikty administracyjnoprawne i depenalizowania ich w celu obniżenia gwarancji procesowej osób podejrzanych”<sup>9</sup>. W doktrynie odmawia się słuszności dla procesu wprowadzania represyjnych sankcji administracyjnych do systemu prawa, głównie z powodu braku gwarancji procesowych towarzyszących wymierzeniu sankcji karnej i związanej z tym ochrony dla oskarżonego, której pozbawiona jest strona w postępowaniu administracyjnym. Wyrazem tego poglądu jest stanowisko TK zawarte w wyroku z dnia 4 lipca 2002 r.<sup>10</sup>, zgodnie z którym art. 42 Konstytucji dotyczący zasad odpowiedzialności karnej, w tym prawa do obrony w postępowaniu karnym i zasady domniemania niewinności, odnosi się jedynie do odpowiedzialności karnej i postępowania karnego, nie ma natomiast zastosowania w innych postępowaniach, w których stosowane są jakiegokolwiek sankcje i dolegliwości. Ponadto reżim odpowiedzialności administracyjnej określany jest przez TK jako odpowiedzialność typu represyjno-porządkowego, który oparty jest na zasadzie winy obiektywnej. Dla przyjęcia tej odpowiedzialności wystarczający jest sam fakt obiektywnego naruszenia obowiązków administracyjnoprawnych, bez względu na przyczynę, która do tego doprowadziła. Żadnego znaczenia nie ma tutaj okoliczność, kto naruszył normę prawną i czy jego działanie było zawinione, czy też nie<sup>11</sup>. W konsekwencji, do odpowiedzialności administracyjnej nie znajduje

---

<sup>9</sup> A. Michór, *Odpowiedzialność administracyjna – odrębny rodzaj odpowiedzialności prawnej, czy sankcja karna w prawie administracyjnym*, (w:) *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*. Tom XVIII, Wrocław 2005, s. 361.

<sup>10</sup> Sygn. P 12/01, OTK ZU 2002, nr 4, poz. 50.

<sup>11</sup> W orzecznictwie TK można jednak spotkać pogląd, że obiektywny charakter odpowiedzialności administracyjnej nie jest absolutny i doznaje różnych ograniczeń, gdyż osoba naruszająca dane przepisy może zwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że uczyniła wszystko, czego można było od niej rozsądnie wymagać, aby do naruszenia przepisów nie dopuścić. Wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01. Wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2013 r., sygn. II OSK 2428/12; wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. II OSK 3052/12; Podobnie, w ocenie NSA wskazuje się, że w niektórych przypadkach nie należy ściśle patrzeć na przepisy prawa, które nakazują obiektywnie karać za pewne zachowania, lecz badać również, czy podmiot dopuszczający się naruszenia tych przepisów ponosi za to winę oraz, czy zrobił wszystko, co można było od niego w sposób racjonalny wymagać, aby do tego naruszenia nie doszło.

zastosowania zasada winy, jak też stanowiąca jej dopełnienie zasada domniemania niewinności. Podstawę zastosowania sankcji administracyjnej stanowi zatem sam fakt naruszenia normy sankcjonowanej, odpowiedzialność administracyjna nie jest natomiast warunkowana możliwością przypisania winy osobie, która dopuściła się określonego zachowania. Osłabia to znacznie pozycję procesową podmiotu karanego w porównaniu z obwinionym w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, czy też ze stroną postępowania prowadzonego na zasadach i w trybie k.p.a. W ostatnim czasie można jednak zauważyć w odniesieniu do odpowiedzialności administracyjnej widzi się konieczność uwzględniania winy jako przesłanki podstawy ponoszenia odpowiedzialności oraz jako kryterium mające decydować o wysokości kary pieniężnej<sup>12</sup>. Również zdaniem TK wymierzenie kary pieniężnej nie może nastąpić bez uprzedniego zbadania subiektywnego elementu zawinienia. W ocenie Trybunału podmiotowi zagrożonemu karą pieniężną z uwagi na naruszenie obowiązku administracyjnego powinno się stworzyć możliwość obrony i wykazywania, że naruszenie tegoż obowiązku jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Jak wynika z powołanego wyroku, z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika bowiem zakaz mechanicznego i rygorystycznego regulowania sytuacji prawnej osób, na których spoczywa obowiązek przestrzegania określonych norm. Wszelkie niekorzystne zmiany w sytuacji tych osób związane z naruszeniem wzmiankowanego obowiązku muszą być uzależnione od przyczyn, które spowodowały jego niewykonanie<sup>13</sup>. Orzeczenie to spotkało się z aprobatą doktryny prawa administracyjnego<sup>14</sup>. Okoliczność ta pokazuje zatem, że granice między odpowiedzialnością administracyjną a karną w pewien sposób zacierają się, co powinno stanowić pretekst do dyskusji nad ewentualną dekryminalizacją czynów karnych skarbowych<sup>15</sup>.

Szukając różnic, które mogłyby dyskredytować odpowiedzialność administracyjną jako właściwą deliktom skarbowym, wskazać jednak można, że podstawowym kryterium, wyróżniającym odpowiedzialność administracyjną i odpowiedzialność karną jest funkcja przypisywana wymierzonym w ich ramach sankcjom. Także w orzecznictwie sądów administracyjnych dominuje przekonanie o odmiennych funkcjach każdej z tych kar (funkcja represyjna –

---

<sup>12</sup> K. Podgórski, *Ochrona wód przed zanieczyszczeniem w świetle prawa administracyjnego*, s. 145.

<sup>13</sup> TK z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U 7/93, OTK 1994, cz. I, poz. 5.

<sup>14</sup> Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 130; M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, *Studia prawnicze* 2003, nr 4, s. 141.

<sup>15</sup> Z. Gromek, *Odpowiedzialność administracyjna – czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?*, (w:) K. Tełak, *Wybrane aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego z perspektywy działalności organów nadzoru*, Warszawa 2013, s. 158.

sankcji karnej i funkcja prewencyjna – kary administracyjnej)<sup>16</sup>. Do niekwestionowanych cech bowiem odpowiedzialności administracyjnej wyróżniającą ją spośród innych reżimów odpowiedzialności jest to, że wymierzone w jej ramach sankcje pełnią przede wszystkim funkcję prewencyjną. Natomiast zastosowanie kar w ramach odpowiedzialności administracyjnej wobec podmiotu naruszającego prawo nie jest związane z realizacją funkcji represyjnych, funkcji charakterystycznej dla sankcji karnej. Podnosi się nawet, że zachwianie proporcji w celu podstawowym kary administracyjnej na rzecz funkcji represyjnej nadaje jej charakter kary kryminalnej<sup>17</sup>. W związku z tym, stosowanie sankcji administracyjnych nie może stanowić odpłaty za popełniony czyn, jak ma to miejsce w przypadku odpowiedzialności karnej, lecz może pełnić co najwyżej rolę środka przymusu, służącego zapewnieniu realizacji zadań administracji<sup>18</sup>. Dlatego też: „Powszechnie przyjmuje się, że istotą sankcji karnych jest represja, natomiast kar administracyjnych – profilaktyka i prewencja. (...) To właśnie spełnianie wspomnianych funkcji przesądza jednakże o tym, czy dana sankcja jest ze swej istoty karna, czy administracyjna. Kara administracyjna nie jest zatem, w myśl wskazanej koncepcji, odpłatą za popełniony czyn, lecz stanowi jedynie środek przymusu służący zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji”<sup>19</sup>. Wskazuje się, że poddanie określonych zachowań odpowiedzialności administracyjnej nakazuje z góry przyjąć, że sankcje wymierzone w jej ramach pełnią przede wszystkim funkcję prewencyjną, nawet gdyby stopień ich dolegliwości był taki sam, jak w przypadku odpowiedzialności o charakterze represyjnym<sup>20</sup>.

Na tym tle, pojawiła się wątpliwość, czy w przypadku, gdy odpowiedzialność administracyjna przewiduje dolegliwe kary pieniężne, które są charakterystyczne także w ramach odpowiedzialności karnej (wykroczenia), rzeczywistym celem ustawodawcy nie jest zastosowanie represji wobec osób naruszających prawo, tyle, że poprzez posłużenie się formułą odpowiedzialności administracyjnej<sup>21</sup>. Mając jednak na uwadze stanowisko TK, to charakter prawny, a dokładnie stwierdzenie, że konkretna sankcja pełni funkcję re-

---

<sup>16</sup> Uzasadnienie wyroku WSA w Łodzi z dnia 13 sierpnia 2010 r., sygn. II SA/Łd 627/10.

<sup>17</sup> I. Niżnik-Dobosz, Cele i funkcje sankcji administracyjnych, (w:) M. Staliński, Sankcje administracyjne..., s. 136.

<sup>18</sup> Wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01.

<sup>19</sup> Wyrok TK z dnia 14 października 2009 r. Kp 4/09. Trybunał na kanwie tego orzeczenia stwierdził, że: „Zagrożenie dodatkowym zobowiązaniem podatkowym skłaniać ma podmioty prowadzące działalność gospodarczą do dbałości o należyłą organizację obsługi działalności tego podmiotu w zakresie rozliczeń podatkowych”.

<sup>20</sup> Z. Gromek, Odpowiedzialność administracyjna – czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?, (w:) K. Tetlak, Wybrane aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego z perspektywy działalności organów nadzoru, Warszawa 2013, s. 158.

<sup>21</sup> Z. Gromek, Odpowiedzialność administracyjna – czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?, (w:) K. Tetlak, Wybrane aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego z perspektywy działalności organów nadzoru, Warszawa 2013, s. 150.

presyjną, daje podstawę do zastosowania wymogów wynikających z art. 42 Konstytucji. Kary pieniężne w ocenie części doktryny są jednym z rodzajów sankcji administracyjnych i powinny być analizowane z punktu widzenia norm i konstrukcji prawa administracyjnego<sup>22</sup>. Za administracyjnym charakterem kar pieniężnych przemawiać ma administracyjny charakter organu, który nakłada tego rodzaju kary oraz administracyjny charakter postępowania, w ramach którego następuje wymierzenie tej kary<sup>23</sup>. Można jednak znaleźć poglądy, że w ich stosowaniu można dostrzec „coraz mniej podobieństw do tradycyjnych środków oddziaływania administracyjnego, coraz więcej natomiast – do form oddziaływania za pomocą prawa karnego, wykraczającego poza ramy odpowiedzialności karnej wyłącznie osób fizycznych”<sup>24</sup>.

W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się nawet na zdominowanie tej konstrukcji przez elementy właściwe dla prawa karnego. Co więcej, przewaga a nawet konstrukcyjna nadrzędność tych elementów – według tych poglądów – uwidacznia się w funkcjach przypisywanych administracyjnym karom pieniężnym: „Zastosowanie sankcji finansowych zawsze powinno służyć zapewnieniu ochrony interesu publicznego lub indywidualnego, przez co pozostaje w wyrazistych związkach z wyodrębnionymi na gruncie prawa karnego funkcjami ochronną i gwarancyjną. W kontekście analizy cech administracyjnych kar pieniężnych stosowanych w zakresie ochrony środowiska, można wskazać również inne płaszczyzny oddziaływania funkcji ochronnej prawa karnego: represyjną, prewencyjną oraz zabezpieczającą. W konstrukcji administracyjnej kary pieniężnej ważną rolę może również pełnić funkcja restytucyjna oraz podstawowa dla prawa karnego funkcja sprawiedliwościowa”<sup>25</sup>. Ponadto M. Król-Bogomiłska<sup>26</sup> analizując problematykę kar pieniężnych na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r. zauważa, że w prawie antymonopolowym dominującą zasadą jest fakultatywność stosowania kar pieniężnych i konieczność ustalania ich wysokości w każdej konkretnej sprawie. Świadczy to o rozszerzaniu zakresu władzy organów administracji, przez co władztwo administracyjne upodabnia się w pewien sposób do władztwa stosowanego przez organy sądowe. Autorka ta przywołuje uchwałę z dnia 5 lipca 1995 r.<sup>27</sup>, w której SN określając karę pieniężną stosowaną na podstawie art. 16 ust. 1 poprzedniej ustawy antymonopolowej, używa zwrotu „swoista sankcja typu

<sup>22</sup> M. Szydło, Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych, *Studia Prawnicze* 2003, nr 4, s. 131.

<sup>23</sup> M. Król-Bogomiłska, Problemy pogranicza prawa administracyjnego, *Studia Prawnicze* 1967, nr 16, s. 12.

<sup>24</sup> M. Król-Bogomiłska, Kary pieniężne..., s. 15–16.

<sup>25</sup> W. Fill, Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych (na tle prawa ochrony środowiska), *PiP* 2009, nr 6, s. 63–75.

<sup>26</sup> M. Król-Bogomiłska, Kary pieniężne..., s. 16.

<sup>27</sup> Sygn. III CZP 84/95.

karno-wykroczeniowego”, który przed 1972 r. był synonimem odpowiedzialności za wykroczenia. Warto bowiem wspomnieć, że w okresie międzywojennym uznawano, że tzw. orzecznictwo karno-administracyjne<sup>28</sup> jest funkcją bardzo zbliżoną do funkcji sądów karnych, a kary orzekane przez administrację nie różnią się od kar nakładanych przez sądy<sup>29</sup>. Wyrażano wówczas pogląd, że organy administracji wymierzając karę nie organizują bezpośrednio zadań administracyjnych państwa, ale dokonując subsumcji odpowiedniego stanu faktycznego do konkretnego przepisu prawnego i wydając orzeczenie, wykonują te same czynności co sąd<sup>30</sup>. Tyle że, poglądy te wyrażone były w okresie, gdy organy administracji mogły orzekać w sprawach o wykroczenia, zaś kara za wykroczenia traktowana była jak kara administracyjna (policyjna), stanowiąca jedynie środek przymusu administracyjnego. W doktrynie wskazywano bowiem, że kara za wykroczenia, nie jest, w przeciwieństwie do kary *sensu stricto*, odpłatą za popełniony czyn, lecz z uwagi na funkcje i cechy warunkowane charakterem działalności administracji, zbliżona jest do sankcji administracyjnej<sup>31</sup>. W. Wolter i J. Makarewicz zdecydowanie odróżniali wykroczenia, o których twierdzili, że mają charakter administracyjny i są jedynie naruszeniem norm porządkowych od przestępstw mających treść prawnokarną<sup>32</sup>.

Uchwalenie w 1971 r. Kodeksu wykroczeń<sup>33</sup> i tym samym wyodrębnienie się prawa wykroczeń w odrębną gałąź prawa, niezależną od prawa administracyjnego, a silnie związaną z prawem karnym, spowodowało, iż nie można już było traktować prawa wykroczeń jako zespołu przepisów służących przede wszystkim zabezpieczeniu wykonania obowiązków administracyjnych, a zespół przepisów określany mianem prawa karno-administracyjnego bezpowrotnie stał się częścią prawa wykroczeń, czyli częścią składową systemu prawa

---

<sup>28</sup> Pojęciem „prawa karno-administracyjnego” obejmowano zespół przepisów prawnych dotyczących spraw karnych, w których prawo orzekania przysługuje organom administracji. Zob. A. Gubiński, *Prawo karno-administracyjne*, Warszawa 1972, s. 5 i n.; J. Skupiński, *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 1974, s. 7 i n.; E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1968, s. 256.

<sup>29</sup> M. Zimmerman, Art. 72 Konstytucji a dotychczasowe ustawodawstwo polskie, Lwów 1930, s. 47 i n.; W. F. Dąbrowski, *Zagadnienia ogólne orzecznictwa karno-administracyjnego w PRL*, Poznań 1970, s. 75. Poglądy te zostały wyrażone w okresie obowiązywania rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932 r. *Prawo o wykroczeniach* Dz. U. Nr 60, poz. 572 oraz rozporządzenia Prezydenta z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu karno-administracyjnym, Dz. U. Nr 38, poz. 365 za: M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, *Studia prawnicze* 2003, nr 4, s. 126.

<sup>30</sup> J. Jędrośka, *Uwagi o istocie orzecznictwa karno-administracyjnego*, *PiP* 1958, nr 2, s. 277 za M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjny kar pieniężnych*, *Studia prawnicze* 2003, nr 4, s. 126.

<sup>31</sup> R. Rajkowski, *Prawo karno-administracyjne Polski Ludowej*, Warszawa 1955, s. 42.

<sup>32</sup> W. Wolter, *Zarys systemu karnego. Część ogólna*, t. 1, Kraków 1933, s. 264 i n.; J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Polsce*, Lwów-Warszawa 1924, s. 6.

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 12 maja 1971 r., Dz. U. Nr 12, poz. 114 ze zm.

karnego<sup>34</sup>. W doktrynie słusznie zatem podnosi się, że od początku lat siedemdziesiątych nastąpiło ostateczne rozejście się prawa wykroczeń od prawa administracyjnego<sup>35</sup>. Co istotne, wybór drogi związanej z zachowaniem administracyjnego trybu nakładania kar pieniężnych nie wiąże się jednak z zapewnieniem gwarancji procesowych, z jakich mógłby korzystać podmiot, którego czyn kwalifikowany jest jako wykroczenie. Przyznanie kompetencji orzeczniczej organom administracyjnym, podyktowane chęcią zapewnienia szybkości i skuteczności działania, nie wiąże się bowiem z przestrzeganiem pewnych standardów prawnych, jakie oczekuje się przy realizacji funkcji orzeczniczej w sprawach karnych o wykroczenia. Wagę tego problemu podkreśla fakt, iż zdarza się, że dolegliwość majątkowa wymierzana w ramach odpowiedzialności administracyjnej przewyższa w sposób znaczny wysokość grzywien orzekanych przez sądy za wykroczenia (a nawet przestępstwa).

Analizując podnoszone głównie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego różnice pomiędzy administracyjną karą pieniężną a karą grzywny za wykroczenia, wymienić można następujące cechy<sup>36</sup>:

1. Po pierwsze administracyjna kara pieniężna ma charakter przymuszający do przestrzegania prawa lub wykonania obowiązku, podczas gdy grzywna ma generalnie charakter odwetowy.
2. Po drugie, administracyjna kara pieniężna może być nakładana zarówno na osoby fizyczne, jak i na osoby prawne i inne jednostki organizacyjne, podczas gdy grzywna na osoby fizyczne.
3. Po wtóre, administracyjna kara pieniężna jest z reguły środkiem mniej dotkliwym niż kara wymierzona przez sąd w wyniku skazania sprawcy w procesie karnym (głównie w zakresie skutków prawnych skazania).

Trybunał Konstytucyjny jako kryterium umożliwiające odróżnienie sankcji karnych i sankcji administracyjnych podaje zaś – „zasadniczą funkcję, przesądzającą o istocie sankcji, która może oprócz tego realizować inne funkcje i cele”<sup>37</sup>.

W ocenie Trybunału zarówno sankcja administracyjna, jak i sankcja karna pełnią funkcje represyjną i prewencyjną z tym, że w przypadku sankcji karnej funkcja represyjna jest funkcją główną, zaś w przypadku sankcji administracyjnej, funkcją główną jest funkcja prewencyjna.

Wynika z tego, że główną funkcją grzywny za wykroczenia jest odwet za działanie niezgodne z prawem. Jednocześnie Trybunał odmawia tej cechy i funkcji karom pieniężnym, wskazując, że celem tej ostatniej „nie jest odpłata za naruszenie dóbr prawnie chronionych (...), które wymagałoby oceny

<sup>34</sup> M. Sz y d ł o, Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych, *Studia prawnicze* 2003, nr 4, s. 128–129.

<sup>35</sup> M. Sz y d ł o, Charakter..., s. 129.

<sup>36</sup> Za wyrokiem TK z dnia 21 października 2015 r., sygn. P 32/12.

<sup>37</sup> Wyrok TK P 32/12.

stopnia zawinienia, aby odpłata za ten czyn była adekwatna do stopnia zawinienia i okoliczności zdarzenia, tylko stanowi konsekwencję stwierdzenia (obiektywnego) naruszenia określonego w ustawie zakazu...”<sup>38</sup>.

Pojawia się jednak pytanie, czy faktycznie nałożenie wysokiej kary pieniężnej, niezależnie od stopnia winy niedochowującego danego obowiązku, w połączeniu z nieuchronnością kary nie stanowi o represyjności tego rodzaju sankcji pozwalającej uznać, iż kara ta – podobnie jak grzywna za wykroczenia – ma charakter odwetowy. W końcu zgodnie ze stanowiskiem ETPCz, jeżeli regulacja prawna ustanawiająca określoną sankcję nie należy w danym państwie do prawa karnego, dla kwalifikacji tej sankcji przez ETPCz jako karnej znaczenie ma jej rodzaj i wysokość oraz cel, któremu ma służyć. Jeżeli celem sankcji jest represja bądź prewencja połączona z represją, to świadczy to o karnym charakterze sankcji<sup>39</sup>.

To z uzasadniania ustaw dowiadujemy się, że celem sankcji administracyjnej jest prewencja, natomiast sankcji karnej represja. Także doktryna jest źródłem informacji, że w prawie administracyjnym nie chodzi o represjonowanie, albowiem represja jest domeną prawa karnego. W praktyce jednak, osoba ukarana sankcją administracyjną, z uwagi na jej surowość nie musi odbierać tej kary jako środka jedynie prewencyjnego, tym bardziej, gdy wysokość kary pieniężnej będzie zbliżona (lub będzie wyższa) od grzywny orzekanej za wykroczenia skarbowe. Poza tym wymierzanie surowych sankcji administracyjnych podyktowane jest przeciw tym, że to właśnie surowość tej sankcji ma odstraszać i zapobiegać przez to naruszeniu prawa. Może więc zdarzyć się tak, że surowość sankcji nie będzie czytelnym kryterium pozwalającym na jednoznaczne odróżnienie sankcji karnej (grzywny) od niekarnej sankcji administracyjnej, a jeśli tak, to zacieraniu ulega granica między sankcją administracyjną a grzywną za wykroczenia<sup>40</sup>.

Także w nowszym orzecznictwie TK podkreślono, iż granica między deliktami administracyjnymi i wykroczeniami jest płynna, zaś podjęcie decyzji, czy dane zachowanie ma podlegać reżimowi odpowiedzialności karnej czy administracyjnej zależy jedynie od uznania ustawodawcy. TK stanowi bowiem: „Brak jest jasnego, czytelnego, uniwersalnego kryterium materialnego, decydującego o rozróżnieniu sytuacji, w których dane zjawisko lub czyn będą (powinny być pragmatycznie) kwalifikowane jako podlegające już to penalizacji, już to karze administracyjnej (pieniężnej)”<sup>41</sup>. Co istotne, pomimo deficytu gwarancji procesowych dla jednostki w ramach odpowiedzialności administracyjnej, Trybunał dopuszcza możliwość obejmowania przez odpo-

---

<sup>38</sup> Sygn. P 32/12.

<sup>39</sup> Wyrok w sprawie Lutz przeciwko Niemcom z dnia 25 sierpnia 1987 r., skarga nr 9912/82.

<sup>40</sup> Szerzej: I. Sepioło-Jankowska, *Optymalny model odpowiedzialności prawnej za czynny karne skarbowe*, Warszawa, C.H. Beck 2016.

<sup>41</sup> Wyrok TK z dnia 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09.

wiedzialność administracyjną sfer, sankcjonowanych dotąd przez prawo karne, pod warunkiem jednak wprowadzenia, w odniesieniu do przepisów ustanawiających odpowiedzialność administracyjną, odpowiednich gwarancji procesowych, które byłyby wzorowane na odpowiedzialności wykroczeniowej<sup>42</sup>. A zatem przy określaniu represji majątkowej ustawodawca, zastępując pojęcie „grzywna” pojęciem „kara pieniężna”, nie może czuć się zwolniony z wprowadzenia odpowiednich gwarancji obywatelskich. Gwarancji zarówno materialno-prawnych (określenie w ustawie czynu zabronionego, do którego odnosi się stosowanie represji i określenie ustawowe samej represji), jak i procesowych, które Konstytucja RP wiąże z represyjnym wkraczaniem w sferę wolności i praw człowieka i obywatela. Niemniej jednak warto zauważyć, że także w odniesieniu do odpowiedzialności administracyjno-karnej mają jednak zastosowanie pewne gwarancje procesowe<sup>43</sup>.

Zagadnienie dopuszczalności zupełnego przejęcia przez odpowiedzialność administracyjną obszaru, który obecnie objęty jest odpowiedzialnością karłą skarbową, wymaga jednak – w obliczu poczynionych wyżej uwag – uwzględnienia kryterium wyróżniającego odpowiedzialność administracyjną i odpowiedzialność karłą, jakim jest funkcja przypisywana wymierzonym w ich ramach sankcjom. Dopuszczalność objęcia czynów karnych skarbowych odpowiedzialnością wyłącznie administracyjną (w szczególności w postaci wysokich kar pieniężnych, które wydają się być odpowiednim substytutem sankcji karnych skarbowych) jest bowiem wyłączona, jeżeli stosowane w jej ramach sankcje mają charakter wyłącznie represyjny i nie są w stanie realizować funkcji prewencyjnej w podobnym zakresie jak sankcje karne. W konsekwencji uznanie, że sankcje mają choćby w przeważającym stopniu charakter prewencyjny, dopuszcza zastosowanie odpowiedzialności administracyjnej. Uproszczenie procedury skutkować powinno bowiem wzrostem oddziaływania prewencyjnego kary, gdyż jedynie perspektywa szybkiego i skutecznego sankcjonowania naruszeń w postaci deliktów skarbowych jest w stanie wpłynąć na postawy podatników. Owo dominowanie funkcji prewencyjnej oddziaływania kary może zatem nasuwać, że pomimo niekwestionowanego deficytu gwarancji procesowych, odpowiedzialność administracyjna byłaby w tym przypadku dopuszczalnym, a zarazem wystarczającym substytutem odpowiedzialności karnej skarbowej, w przypadku deliktów cechujących się stosunkowo niewielkim ładunkiem dezaprobaty w społeczeństwie – w przypadku wykroczeń. W tym rozumieniu, że odpowiedzialność administracyjna zastępowałaby odpowiedzialność karłą skarbową,

<sup>42</sup> „Zmiana reżimu odpowiedzialności, umożliwiająca szybką i skuteczną reakcję na naruszenie prawa, musi jednak opierać się na rzetelnym postępowaniu, toczącym się z zachowaniem gwarancji procesowych osoby, której to postępowanie dotyczy”. Tak wyrok TK z dnia 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09.

<sup>43</sup> D. Szumiłło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 173–197.

obejmując zachowania, których naruszenie było dotychczas sankcjonowane jako wykroczenie w trybie odpowiedzialności karnej skarbowej<sup>44</sup>.

### **3. Funkcje kary administracyjnej i jej ewentualna rola w zwalczaniu deliktów karnych skarbowych**

W doktrynie wskazuje się na trudności praktyczne w rozróżnieniu sankcji administracyjnej od sankcji karnej. W prawie karnym przyjmuje się, że sankcje karne pełnić mogą różne funkcje, wśród których niekoniecznie dominować musi represja. W związku z tym, postuluje się, by „sankcją karną” nazywać wszystkie te konsekwencje nakładane na sprawcę konkretnego czynu, których dolegliwość nie znajduje dostatecznego uzasadnienia w celach restytucyjnych, zabezpieczających lub egzekucyjnych, daje się zaś zrationalizować jako powstrzymanie innych od naruszenia danej normy lub też za spokojenie naruszonego poczucia sprawiedliwości<sup>45</sup>.

Niewątpliwie sankcje podatkowe zbliżone są do sankcji karnych, albowiem prawo podatkowe uznawane jest za jedną z najbardziej restrykcyjnych i dolegliwych gałęzi prawa publicznego. Zwolennicy tego poglądu uzasadniają go tym, że przedmiotem prawa podatkowego są świadczenia pieniężne o charakterze nieekwiwalentnym, bezzwrotnym i przymusowym<sup>46</sup>. W doktrynie prawa podatkowego wskazuje się, że na gruncie tego rodzaju odpowiedzialności również możliwe jest wytworzenie sytuacji niekorzystnej dla podatnika, chociażby poprzez uniemożliwienie mu spodziewanej korzyści finansowej albo przez pozbawienie korzystnej sytuacji finansowej<sup>47</sup>.

Pomimo, że sankcje podatkowe są dolegliwością finansową, które z założenia mają dyscyplinować realizację podstawowych obowiązków podatkowych, to upatruje się w nich także wiele innych cech i funkcji. Wskazać wszakże trzeba, że istnieją w szeroko rozumianym prawie podatkowym rozwiązania, w których element represji zdaje się dominować nad kompensacją. Mówi się nawet o zachwianiu proporcji pomiędzy wielkością podatku a wielkością kary wynikającej z zastosowania sankcji podatkowej, co powoduje, iż postrzegane są one albo jako sankcje administracyjne, albo sankcje karne. Stąd w doktrynie tej dziedziny prawa podnosi się, że w przypadku

---

<sup>44</sup> Szerzej: I. Sepioło-Jankowska, *Optymalny model odpowiedzialności prawnej za czyny karne skarbowe*, Warszawa, C.H. Beck 2016.

<sup>45</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 390.

<sup>46</sup> J. Małecki, *Z problematyki sankcji w prawie podatkowym ze szczególnym uwzględnieniem podatku VAT*, (w:) B. Brzeziński, J. Głuchowski, C. Kosikowski, R. Mastalski (red.), *Studia z dziedziny prawa podatkowego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Apoliniusza Kosteckiego*, Toruń 1998, s. 155.

<sup>47</sup> C. Kosikowski, E. Ruśkowski, *Finanse i prawo finansowe*. T. 1, Białystok 1993, s. 51.

sankcji podatkowych możemy także mówić o postrzeganiu jej jako odwetu za naruszenie norm prawa, a więc realizacji funkcji represyjnej, która charakterystyczna jest dla sankcji karnych<sup>48</sup>. W szczególności na podkreślenie zasługuje uwaga, że już mechanizm wprowadzenia obowiązku zapłaty „dodatkowego podatku”, oprócz typowej dolegliwości polegającej na konieczności zapłaty odsetek za zwłokę za niewykonanie obowiązku związanego z zapłatą podatku, wskazuje na jej odwetowy charakter<sup>49</sup>. Ponadto, w doktrynie prawa podatkowego, wskazuje się, że dodatkowe zobowiązanie podatkowe postrzegane jest jako „kara pieniężna, a więc rodzaj sankcji charakterystycznej dla norm prawa karnego”<sup>50</sup>. Doktryna prawa podatkowego widzi zatem w omawianej sankcji podatkowej sankcje o charakterze *stricte* prawnokarnym, uzasadniając ten pogląd tym, że do norm prawa karnego zaliczyć należy zarówno przepisy prawa karnego (w ścisłym znaczeniu), jak i wszelkie inne regulacje prawne, których celem jest objęcie określonego podmiotu dowolną formą represji. Co prawda, widzi ona pewne wady tego poglądu, a mianowicie fakt, że analiza znaczeniowa<sup>51</sup> zwrotu „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” nie daje podstaw do przyjęcia, że pojęcie to może być traktowane na równi z karą w rozumieniu prawa karnego skarbowego, to jednak cechy charakterystyczne, mogą wskazywać, że w tym wypadku mamy do czynienia z instytucją kary w rozumieniu ustawy karnej skarbowej<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> H. Dzwonkowski, Konstytucyjność sankcji podatkowych, *Monitor Podatkowy* 1999, nr 3, s. 24 i 28. W wyroku TK czytamy np. „Sankcje za zaniżenie należności podatkowej w deklaracji wypełnionej przez podatnika, stosowane automatycznie, z mocy ustawy z tytułu jego winy obiektywnej mają znaczenie przede wszystkim prewencyjne. Zmierzają do przekonania podatników, iż rzetelne i staranne wypełnienie deklaracji podatkowej leży w ich interesie. Ujawnienie bowiem błędu w deklaracji pociąga za sobą obowiązek zapłacenia podwyższonej kwoty różnicy podatku należnego i deklarowanego”. Zob. wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 30.

<sup>49</sup> P. Majka, *Sankcje w prawie podatkowym*, Warszawa 2011, s. 122.

<sup>50</sup> A. Hanusz, Charakter prawny dodatkowego zobowiązania podatkowego w podatku od towarów i usług, *Przegląd Podatkowy* 2000, nr 4, s. 4. Podobnie: R. Mastalski, *Prawo podatkowe II. Część szczegółowa*, Warszawa 1998, s. 192.

<sup>51</sup> Ustawa o podatku VAT nie zawiera tej definicji, zaś art. 5 Ordynacji podatkowej definiują zobowiązania podatkowe jako zobowiązanie podatnika do zapłacenia podatku na rzecz Skarbu Państwa albo gminy, w określonej wysokości, terminie i miejscu, nie wyodrębnia pojęcia zobowiązania dodatkowego oraz zobowiązania głównego.

<sup>52</sup> A. Hanusz, Charakter prawny dodatkowego zobowiązania podatkowego w podatku od towarów i usług, *Przegląd Podatkowy* 2000, nr 4, s. 4. Zob. także wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97, OTK Z.U. 1998, nr 3, poz. 30. P. Majka, *Sankcje w prawie podatkowym*, Warszawa 2011, s. 123. Represyjność prawa podatkowego znajduje swoje odbicie także w sankcji związanej z opodatkowaniem 75-procentową stawką nieujawnionego przez osobę fizyczną dochodu, którą doktryna prawa podatkowego porównuje z sankcjami przewidzianymi w prawie karnym skarbowym. Zob. P. Pietrasz, *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych*, Warszawa 2007, s. 241; J. Małecki, *Z problematyki sankcji w prawie podatkowym ze szczególnym uwzględnieniem podatku VAT*, (w:) B. Brzeziński, J. Głu-

W przypadku pozostałych sankcji, innych niż dodatkowe zobowiązanie podatkowe, stopień uciążliwości nie jest już tak wysoki, generalnie jednak doktryna prawa podatkowego, oceniając charakter oraz represyjność sankcji podatkowych, kwalifikuje je jako sankcje karne. Tytułem przykładu podać można następujący fragment: „Charakter przesłanek i skutków, jakie występują w sankcjach podatkowych, jest powodem do uznawania ich za kary pieniężne i kwalifikowania ich jako norm prawa karnego. Poglądy takie opiera się na założeniu, że do norm prawa karnego zaliczyć należy wszystkie formy represji za określone prawem działania, niezależnie od miejsca danej normy w systemie prawa”<sup>53</sup>. Powyższy pogląd w pełni koresponduje ze stanowiskiem TK, który pod pojęciem „przepisów represyjnych” rozumie nie tylko przepisy karne *sensu stricto*, ale wszystkie przepisy o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc te, których celem jest poddanie jednostki jakiejś formie ukarania<sup>54</sup>. Także w orzecznictwie TK spotkać można judykaty, w których TK przypisywał sankcjom administracyjnym ich represyjny charakter. W wyrokach z dnia 14 czerwca 2004 r. i z dnia 7 lipca 2009 r. Trybunał stwierdził, że prewencyjno-represyjny charakter sankcji nie przeszkadza przyjęciu, iż w danym przypadku mamy do czynienia z sankcją o charakterze administracyjnym<sup>55</sup>.

Powyższa charakterystyka sankcji podatkowych pokazuje, że w przypadku tego rodzaju odpowiedzialności prawnej możemy zdecydowanie mówić o pewnej zbieżności tych konstrukcji z sankcjami prawa karnego skarbowego. W przypadku represyjnych sankcji podatkowych, ich wysokość nie ma bowiem związku z przedmiotem opodatkowania (tytułem podatkowym), tak jak jest to przyjęte, w przypadku sankcji o charakterze nierepresyjnym, lecz są one odpowiedzialią na czyn oceniany ujemnie<sup>56</sup>.

Nie można jednak przyjąć, że w przypadku sankcji podatkowej mamy do czynienia z sankcją w rozumieniu prawa karnego skarbowego. W przypadku odpowiedzialności karnoskarbowej, do wymierzenia sankcji nie jest bowiem wystarczające naruszenie samej normy prawa podatkowego, lecz konieczne jest przypisanie podatnikowi winy. Przedmiotowa odpowiedzialność ma charakter zindywidualizowany, nie wystarczy zatem stwierdzenie, że dany czyn jest karany przez przepis stypizowany w k.k.s. Przyjęcie odpowiedzialności karnej skarbowej wymaga rozważenia kwestii umyślności zachowania, możliwości wystąpienia okoliczności kontratypowej, oceny stopnia społecznej

---

chowski, C. Kosikowski, R. Mastalski (red.), Księga pamiątkowa ku czci prof. A. Kosteckiego. Studia z dziedziny prawa podatkowego, Toruń 1998, s. 153.

<sup>53</sup> H. D z w o n k o w s k i, Powstanie i wymiar zobowiązań podatkowych, Warszawa 2003, s. 445.

<sup>54</sup> U 7/93, K 11/94, K 11/95.

<sup>55</sup> Zob. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 56; wyrok TK z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. K 13/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 105.

<sup>56</sup> Szerzej: I. S e p i o ł o - J a n k o w s k a, Optymalny model odpowiedzialności prawnej za czyny karne skarbowe, Warszawa, C.H. Beck 2016.

szkodliwości czynu, możliwości przypisania sprawcy winy lub istnienia ewentualnego błędu po jego stronie. Jednocześnie wykluczenia wymagać będzie wystąpienie przeszkód procesowych wymienionych w art. 17 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. Tymczasem w przypadku prawa podatkowego, nie jest brana pod uwagę w jakimkolwiek stopniu wina podmiotu, który ma uiścić konkretne świadczenie publiczne<sup>57</sup>. Nie może on uwolnić się od konsekwencji swoich błędów przez wykazanie, że nie było jego zamiarem doprowadzenie do jakichkolwiek nieprawidłowości<sup>58</sup>. Organ podatkowy nie analizuje przyczyn niewłaściwego postępowania podatnika, ponieważ prawo podatkowe, opierając się na zasadzie odpowiedzialności obiektywnej, nie zna instytucji winy czy też dobrej wiary<sup>59</sup>. Podobnie w orzecznictwie NSA wskazuje stanowczo, że „przepisy ustawy VAT są bardzo restrykcyjne, zaś przewidziane w niej sankcje nie operują pojęciem „winy” czy też „nieuczciwości”, ale pojęciem „nierzetelności”. Kwestionowanie instytucji „winy podatnika” powoduje, że dla stosowania sankcji podatkowej, bez znaczenia pozostają przyczyny i powody naruszania nakazów i zakazów wynikających z tej gałęzi prawa<sup>60</sup>. W przeciwnym razie organ podatkowy nie mógłby wydać decyzji ustalającej dodatkowe zobowiązanie podatkowe, mimo, że podatnik nie zapłacił podatku VAT. Także wymiar dodatkowego zobowiązania podatkowego, następuje niezależnie od winy podatnika, albowiem zgodnie z ustawą podatkową (VATU) wymiar sankcji musi nastąpić obligatoryjnie w każdym przypadku stwierdzenia przez organy skarbowe faktu złożenia deklaracji podatkowej, w której wykazano kwotę niższą od należnej lub kwotę zwrotu różnicy podatku albo zwrotu podatku naliczonego wyższą od kwoty należnej bądź kwotę zwrotu, gdy w rzeczywistości powinna ona zostać wpłacona do urzędu skarbowego, albo gdy nie złożono deklaracji podatkowej i w ogóle nie wpłacono zobowiązania podatkowego<sup>61</sup>. W konsekwencji organy podatkowe nie mają obowiązku udowodnienia podatnikowi, że miał on co najmniej świadomość, że w wyniku takiego zachowania dojść może do zaniżenia kwoty należnej zobowiązania bądź zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego w kwocie wyższej od należnej.

Na pewne różnice pomiędzy sankcją podatkową a karą w rozumieniu prawa karnego wskazują uwagi przedstawiane przez przedstawicieli prawa

<sup>57</sup> J. Małeckki, Z problematyki sankcji w prawie podatkowym ze szczególnym uwzględnieniem podatku VAT (w:) B. Brzeziński, J. Głuchowski, C. Kosikowski, R. Mastalski (red.), Księga pamiątkowa ku czci prof. A. Kosteckiego. Studia z dziedziny prawa podatkowego, Toruń 1998, s. 162; Podobnie: A. Hanusz, Charakter prawny dodatkowego zobowiązania podatkowego w podatku od towarów i usług, *Przegląd Podatkowy* 2000, nr 4, s. 5.

<sup>58</sup> Wyrok NSA z dnia 24 września 1998 r., sygn. U SA/Sz 1862/97, Lex 34787.

<sup>59</sup> Wyrok NSA z dnia 29 grudnia 1998 r., sygn. III SA 2798–2799/97.

<sup>60</sup> L. Wilk, Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe, Katowice 2006, s. 300.

<sup>61</sup> A. Hanusz, Charakter prawny dodatkowego zobowiązania podatkowego w podatku od towarów i usług, *Przegląd Podatkowy* 2000, nr 4, s. 4.

podatkowego. W jednych z takich wywodów stwierdzono, że: „cechą charakterystyczną sankcji finansowych jest przymuszanie do określonego zachowania (...) zasadniczą różnicą sankcji finansowej w porównaniu z sankcją karną jest jej ekonomiczny charakter i, że ten właśnie ekonomiczny charakter stanowi o odrębności i specyfice sankcji prawa finansowego, w tym w szczególności prawa podatkowego”<sup>62</sup>. Należy jednak zauważyć, że o różnicy tej nie możemy mówić w przypadku odpowiedzialności karnej skarbowej, albowiem główną sankcją prawa karnego skarbowego jest kara grzywny, która ma wyłącznie ekonomiczny charakter, zaś celem jej wymierzenia kompensacja. Jednocześnie kary pieniężne w istocie nie różnią się swoją dolegliwością od grzywien wymierzanych za przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Ponadto w przypadku odpowiedzialności karnej skarbowej, to właśnie środki o charakterze ekonomicznym mają priorytet nad dolegliwością o charakterze niemajątkowym. To pokazuje jednak jak duże jest podobieństwo tych form odpowiedzialności prawnej. Także Trybunał Konstytucyjny zauważył, że granica pomiędzy deliktem administracyjnym i będącą jego konsekwencją karą administracyjną a wykroczeniem jest płynna i określenie jej należy do swobody ustawodawcy<sup>63</sup>.

Konieczność znoszenia przez podatnika obciążeń jego majątku oraz wskazane elementy represyjne przekładają się na działanie prewencyjne prawa podatkowego. Należy jednak dodać, że w tej gałęzi prawa prewencja musi być zawsze rozpatrywana w związku z możliwością realizacji odpowiedzialności o charakterze wyrównawczym (kompensacja). Odnośnie elementów prewencyjnych sankcji, skoncentrowanych na oddziaływaniu wychowawczym doktryna prawa podatkowego, nie doszukuje się ich w przypadku sankcji podatkowych. Wskazuje się, że brak wychowawczych aspektów sankcji wynika z materialnego charakteru dolegliwości. W odpowiedzialności podatkowej można jednak doszukiwać się realizacji funkcji prewencyjnej poprzez odstraszenie. W doktrynie prawa podatkowego podnosi się jednak, że takiej funkcji nie można co prawda dopatrywać się po przeprowadzeniu jedynie analizy normatywnej<sup>64</sup>, ale na płaszczyźnie psychologicznej. W odniesieniu do tej ostatniej, wpływ sankcji podatkowych należy rozpatrywać w kontekście sytuacji przymusowej, jaka powstaje w związku z zagrożeniem zastosowania sankcji. W tym przypadku bowiem stosowanie sankcji w ujęciu psychologicznym polega na stworzeniu w stosunku do naruszających normy sytuacji zniechęcających<sup>65</sup>. Prewencyjna rola odpowiedzialności podatkowej nawiązuje oczywiście do takowej funkcji w prawie karnym. W tym przypadku

---

<sup>62</sup> E. Rogała, Sankcje wobec podatników VAT, *Przegląd Podatkowy* 1995, nr 2, s. 18.

<sup>63</sup> Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2.

<sup>64</sup> Funkcje prewencji można by przypisać nieobowiązującej już sankcji dodatkowego zobowiązania podatkowego w podatku od towarów i usług.

<sup>65</sup> P. Majka, *Sankcje w prawie podatkowym*, Warszawa 2011, s. 128–129.

zatem możemy podzielić prewencję na indywidualną i generalną. Podobnie o realizacji funkcji prewencyjnej, możemy mówić na gruncie penologii, gdzie gruncie której także podnosi się, że decydujące znaczenie ma ograniczenie zjawiska powrotu do przestępstwa<sup>66</sup>. Obecność zatem w prawie podatkowym jakichkolwiek instytucji, które wpływają na ograniczenie powrotu do naruszenia prawa podatkowego, świadczyć będzie o realizacji przez sankcje podatkowe funkcji prewencyjnej<sup>67</sup>. Niewątpliwie taką funkcję spełnia opodatkowanie dochodów nieujawnionych lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych 75-procentową stawką<sup>68</sup>. Wymieniona stawka podatkowa jest najwyższą z przewidzianych w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych. Także w doktrynie prawa podatkowego wskazuje się, że ustalenie tak wysokiej stawki podatku miało spełniać funkcję prewencyjną w stosunku do podatników, którzy uchylali się przed zapłatą podatku<sup>69</sup>. Celem prewencyjnym także ETPCz dopatruje się w sankcjach nakładanych przez organy kontroli finansowej w postaci „opłat dodatkowych” w związku z podaniem nieprawidłowej podstawy opodatkowania albo nieprawidłowej podstawy cła<sup>70</sup>.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego również mówi się o prewencyjnym charakterze sankcji podatkowych. W wyroku z dnia 5 maja 2009 r.<sup>71</sup> Trybunał stwierdził, że sankcje administracyjne, stosowane automatycznie, bez stwierdzania winy i innych okoliczności sprawy mają przede wszystkim znaczenie prewencyjne. W wyroku tym czytamy, że kara pieniężna, która była przedmiotem analizy w tej sprawie, nie była co prawda odpłatą, czyli nie miała charakteru represyjnego, ale miała charakter prewencyjny. Nie tylko zatem „opłaty dodatkowe” lub inne kary pieniężne przekraczające swoją wysokością poza tradycyjną podstawę opodatkowania realizują cele prewencyjne kary, przymiot taki będą miały wszystkie sankcje administracyjne, w tym podatkowe.

Analizując odpowiedzialność podatkową pod kątem jej funkcji, należy stwierdzić, że dominujące znaczenie ma funkcja kompensacyjna, polegająca na konieczności naprawienia wyrządzonej szkody. Zazwyczaj podatnik nie musi ponosić dodatkowych konsekwencji prawnych, poza wyrównaniem uszczerbku finansowego. Jednocześnie w literaturze marginalizuje się funk-

<sup>66</sup> L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej. Studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności, kary*, Warszawa 1967, s. 416.

<sup>67</sup> P. Majka, *Sankcje w prawie podatkowym*, Warszawa 2011, s. 128.

<sup>68</sup> Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 7 PODOFizU podatek od dochodów z nieujawnionych źródeł przychodów lub niezajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach ustala się w wysokości 75% dochodu.

<sup>69</sup> J. Zdanowicz, *Opodatkowanie dochodów z nieujawnionych źródeł przychodu*, *Monitor Podatkowy* 2000, nr 5, s. 12.

<sup>70</sup> Wyrok ETPC z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie Bendenoun przeciwko Francji, skarga nr 12547/86; wyrok ETPC z dnia 29 sierpnia 1997 r. w sprawie A. P., M. P. i T. P. przeciwko Szwajcarii, skarga nr 19958/92, Lex nr 79644.

<sup>71</sup> Sygn. P 64/07, OTK-A 2009, nr 5, poz. 64.

cję prewencyjną i represyjną, których – co istotne jednak – można doszukiwać się w sankcji podatkowej. Sankcje podatkowe poza elementem represji zawierają w sobie również odpłatę, ekwiwalent za szkodę powstałą w wyniku naruszenia porządku prawnego oraz przymus skierowany na wymuszenie zachowań zgodnych z interesem publicznym<sup>72</sup>. To wszystko powoduje, że funkcje sankcji podatkowych zbliżone są do sankcji o charakterze karnym. Na dowód powyższego, wskazać można, że w wielu przypadkach tzw. administracyjnych kar pieniężnych dopatrywać można się w nich przejawów odpowiedzialności faktycznie karnej, tyle, że „formalnie zakamuflowanej” przez nadawanie jej charakteru prawno-administracyjnego<sup>73</sup>.

Powyższe pokazuje, że w systemie sankcji prawnych, obok zwyczajowych kar kryminalnych za przestępstwa i wykroczenia skarbowe istnieją odpowiednie instrumenty do gwarantowania skuteczności norm finansowych w postaci sankcji podatkowych. Prawo finansowe w znacznej mierze zawiera już mechanizmy pozwalające na należyte zabezpieczenie interesów finansowych państwa (samorządu terytorialnego i Unii Europejskiej), a także sankcjonowanie obowiązków pierwotnie ten interes zabezpieczających. W szczególności zaś system prawa finansowego posiada instrumenty umożliwiające egzekwowanie należności publicznoprawnych poprzez oddziaływanie sankcją represyjno-prewencyjną. W tym stanie rzeczy należałoby wprowadzić do systemu wynikającą z zasady proporcjonalności zasadę równowagi, przez którą należy rozumieć nakaz wybierania tych samych środków ochrony, gdy jednakowa jest waga zagrożonych dóbr i gdy jednakowe są cele ochrony. Nagannie należy bowiem ocenić sytuacje, w których zachowania o podobnej doniosłości podlegają różnym reżimom odpowiedzialności – reżimom, którym towarzyszą takie same cele ochrony. Wydaje się, że nie ma potrzeby utrzymywania dualizmu sankcji, kiedy sankcje administracyjne pełnią w zasadzie funkcję zbliżoną do funkcji chociażby wykroczeń. To podobieństwo sankcji administracyjnej i sankcji za wykroczenia zostało już w doktrynie zauważone. D. Szumiło-Kulczycka podaje nawet, że ustawodawca tworząc nową formę odpowiedzialności w postaci odpowiedzialności administracyjno-karnej, tak naprawdę dążył do ominięcia prawa wykroczeń<sup>74</sup>. Autorka ta krytycznie podchodzi do tego zjawiska z uwagi na różnice co do gwarancji, jakich podmiot odpowiedzialny może się spodziewać w ramach odpowiedzialności za wykroczenia oraz za delikt administra-

---

<sup>72</sup> Na tę cechę kar administracyjnych zwraca uwagę J. Jendrośka, *Kary administracyjne*, (w:) *Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza. Studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*, Wrocław 2001, s. 50–53.

<sup>73</sup> A. Lipiński, *Niektóre problemy nowego prawa energetycznego*, PUG 1998, nr 5, s. 8; W. Radecki, *Kary pieniężne w polskim systemie prawa czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?*, PPK 1996, nr 14–15, s. 5, za: L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006, s. 279.

<sup>74</sup> *Prawo administracyjno-karne*, s. 216.

cyjny. W jej ocenie ustawodawca podejmując decyzję o zabezpieczeniu określonej wartości sankcją administracyjną o charakterze represyjnym winien rozważyć możliwość wykorzystania „już utrwalonych form odpowiedzialności”, a więc sankcji karnej<sup>75</sup>.

#### 4. Wnioski końcowe

Powyższe rozważania pokazują, że nie ma potrzeby, by KKS służyć miał wymuszeniu wypełnienia norm podatkowych, albowiem powzięcie informacji o zdarzeniach powodujących powstanie po stronie adresata normy obowiązku świadczenia na rzecz państwa powinno co najwyżej uruchomić odpowiednie mechanizmy prawno-finansowe (pozakarne). Dlatego też to wprowadzanie sankcji podatkowej powinno stać się zabiegiem pierwszoplanowym dla zabezpieczenia obowiązków podatkowych, w myśl zasady, że kryminalizacja i penalizacja czynów naruszających dyscyplinę finansową winna mieć miejsce wyłącznie w przypadku zjawiska o charakterze patologicznym, któremu nie sposób przeciwdziałać tradycyjnymi instrumentami z obszaru prawa finansowego.

Przy ewentualnych zmianach legislacyjnych zważyć należy, że w obowiązującym systemie prawa, istnieje pewna formalna hierarchia wymierzanych dolegliwości, która przemawia za tym, by stosowanie kary kryminalnej było ograniczone wyłącznie do cięższych naruszeń prawa. Jeżeli zatem sankcje, które powinny zostać wykorzystane w celu gwarantowania wykonania prawa, mają zrealizować wyłącznie funkcję prewencyjną oraz nie ma potrzeby uwzględnienia stopnia zawinienia sprawcy, a czyny naruszające prawo charakteryzuje niski stopień szkodliwości społecznej, to niezasadne jest posługiwanie się karami kryminalnymi. Prewencyjna funkcja sankcji podatkowych powoduje, że mogą one wpływać na zwiększenie skuteczności normy prawa niezależnie od tego, którego obowiązku podatkowego dotyczą. Z uwagi na cechy sankcji podatkowych wykorzystanie ich jako instrumentu gwarantującego skuteczność norm w miejsce lub obok sankcji karnych skarbowych powinno stanowić dla ustawodawcy dogodny argument za ich wprowadzeniem czy też utrzymaniem<sup>76</sup>.

W szczególności, należałoby rozważyć depenalizację wykroczeń skarbowych, w przypadku których, nie będzie przesadą stwierdzenie, iż organy orzekające w tych sprawach, bagatelizują kwestie podmiotowej strony czynu i nie przywiązują wagi do rozróżnienia umyślności i nieumyślności. W końcu,

---

<sup>75</sup> Szerzej: I. Sepiolo-Jankowska, *Optymalny model odpowiedzialności prawnej za czyny karne skarbowe*, Warszawa, C.H. Beck 2016.

<sup>76</sup> Szerzej: I. Sepiolo-Jankowska, *Optymalny model odpowiedzialności prawnej za czyny karne skarbowe*, Warszawa, C.H. Beck 2016.

w sprawach drobnych, które wymagają szybkiego osądzenia, nie ulega wątpliwości, że organy zawsze będą skłonne do obiektywizacji podstaw odpowiedzialności z uwagi na wymóg szybkiego rozpatrzenia sprawy. A jeśli tak, to przekwalifikowanie wykroczeń skarbowych w delikty administracyjne, nie doprowadzi do zbyt dużego obniżenia standardu w tym zakresie w sprawach o charakterze naruszeń administracyjno-porządkowych. Oczywiście jest, że wybór reżimu odpowiedzialności karnej skarbowej dla tego rodzaju czynów odgrywa istotne znaczenie dla jednostki, albowiem w przypadku ich popełnienia sankcje mogą być nakładane jedynie przez sąd – nie zaś przez organy administracji, i jedynie po uprzednim przypisaniu sprawcy nie tylko bezprawności działania, lecz także zawinienia. Jednak nie można przyjąć, by ustawodawca przy określaniu represji majątkowej, zastępując pojęcie „grzywna” pojęciem „kara pieniężna”, był zwolniony z wprowadzenia odpowiednich gwarancji obywatelskich. Gwarancji zarówno materialno-prawnych (określenie w ustawie czynu zabronionego, do którego odnosi się stosowanie represji i określenie ustawowe samej represji), jak i procesowych, które Konstytucja RP wiąże z represyjnym wkraczaniem w sferę wolności i praw człowieka i obywatela<sup>77</sup>. Zgodnie bowiem ze standardami ETPCz, niezakwalifikowanie danej sankcji w ustawodawstwie krajowym do przedmiotu prawa karnego nie oznacza, że nie może ona zostać uznana przez ETPCz za sankcję karną (wyrok w sprawie Campbell i Fell przeciwko W. Brytanii z dnia 28 czerwca 1984 r., skargi nr 7819/77 i 7878/77, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57456>). W przeciwnym razie, stosowanie gwarancji z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.) byłoby uzależnione od swobodnej decyzji państwa, które klasyfikując określoną sankcję jako niekarną, lecz np. administracyjną, mogłoby unikać obowiązków wynikających z konwencji, między innymi obowiązku powstrzymania się od podwójnego karania za ten sam czyn<sup>78</sup>.

Należy jednak zauważyć, że w prawie administracyjnym coraz szerzej postuluje się potrzebę stworzenia niezbędnych gwarancji prawnych służących podmiotom, którym grozi wymierzenie sankcji administracyjnej. Tym bardziej, że obecne standardy nie są w pełni zgodne ze standardami demokratycznego państwa prawnego, których wyznacznikiem mogą być zasady zawarte w Rekomendacji nr R (91) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie sankcji administracyjnych nr R (91) 1 z dnia 13 lutego 1991 r.<sup>79</sup>,

---

<sup>77</sup> Szerzej: I. Sepioło-Jankowska, *Optymalny model odpowiedzialności prawnej za czyny karne skarbowe*, Warszawa, C.H. Beck 2016.

<sup>78</sup> Zdanie odrębne do wyrok TK P 32/12 autorstwa sędzi TK Teresy Liszcz.

<sup>79</sup> Rekomendacja w uzupełnieniu zasad słusznego postępowania administracyjnego rządzących aktami administracyjnymi, tak jak zostały one ustalone w Rezolucji (77) 31 Komitetu Ministrów Rady Europy o ochronie jednostki przed aktami administracyjnymi, powinny być stosowane następujące specyficzne zasady wymierzania sankcji administracyjnych: – każda osoba stająca w obliczu sankcji administracyjnej powinna być poinformowana o zarzutach przeciwko niej,

co skłania niektórych przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego do występowania z postulatami w sprawie kompleksowej regulacji kar administracyjnych w polskim porządku prawnym<sup>80</sup>. Co więcej, sądy administracyjne są świadome zagrożeń dla prawa jednostki w postępowaniu administracyjnym i starają się wykazywać zwiększoną czujność w przypadku rozstrzygnięć administracyjnych w indywidualnych sprawach, nakładających na stronę postępowania sankcję administracyjną, o czym świadczy następujący fragment wyroku NSA: „Z uwagi na fakt, iż prawo do nałożenia kary przyznane jest organowi administracji publicznej i przebiega według procedur administracyjnych określonych w k.p.a. oraz ewentualnie w przepisach prawa materialnego tych kar dotyczących, prawa strony w zakresie postępowania dowodowego zmierzającego do ustalenia stanu faktycznego, muszą być szczególnie chronione”<sup>81</sup>. Sądy administracyjne poszukują zatem różnych sposobów, aby zapewnić optymalną ochronę praw strony postępowania w sprawie wymierzenia sankcji administracyjnej, opierając się m.in. na postanowieniach owej rekomendacji<sup>82</sup>.

## Administrative liability as alternative liability for financial torts

### Abstract

*This paper determines the purpose of fiscal penal legislation and reasons for criminalization, and indicates an alternative legal liability regime, i.e. administrative liability, as well as pros and cons thereof, to determine whether the model of punishing for fiscal crimes and petty offences cannot actually be sufficiently brought to life through administrative sanctions.*

---

– należy jej udzielić wystarczającego czasu dla przygotowania jej sprawy, biorąc pod uwagę złożoność przedmiotu, jak również surowość sankcji, jakie mogą być na nią nałożone, – osoba ta lub jej przedstawiciel powinni być poinformowani o świadczących przeciwko niej dowodach, – przed podjęciem decyzji należy zapewnić tej osobie możliwość wypowiedzenia się, – akt administracyjny nakładający sankcję powinien wskazywać motywy, na których się opiera, – ciężar dowodu spoczywa na władzy administracyjnej, – akt nakładający sankcję administracyjną powinien podlegać kontroli legalności ze strony prawnie ustanowionego, niezawisłego i bezstronnego sądu. Zob. T. J a s u d o w i c z, *Administracja wobec praw człowieka*, s. 82.

<sup>80</sup> Z. K m i e c i a k, *Europejskie standardy prawa i postępowania administracyjnego a ustalenia orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, RPEiS 1998, nr 1, s. 60, *ibidem*, *Charakter prawny orzeczeń w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej a koncepcja sankcji administracyjnej*, *Glosa* 1997, nr 11, s. 3.

<sup>81</sup> NSA w wyroku z dnia 24 sierpnia 2010 r., sygn. II GSK 731/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>.

<sup>82</sup> Wyrok NSA z dnia 5 marca 2009 r., sygn. II OSK 291/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>.

Joanna Zajązkowska-Burtowy, Michał Burtowy

## Tożsamość dziecka w pieczy zastępczej. Po 30 latach od uchwalenia Konwencji o prawach dziecka

### Streszczenie

*Artykuł podejmuje problematykę ochrony tożsamości dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej. Pretekstem do powstania artykułu była upływająca w listopadzie 2019 r. trzydziesta rocznica uchwalenia Konwencji ONZ o prawach dziecka, a ponadto przyjęcie w październiku 2019 r. z inicjatywy Polski, na forum Rady Unii Europejskiej, porozumienia o zmianie Rozporządzenia „Bruksela II bis” poprzez dodanie obowiązku poszanowania tożsamości kulturowej, religijnej i językowej dziecka, gdy trafi ono do pieczy zastępczej.*

### 1. Uwagi ogólne – obecny system ochrony tożsamości dzieci

Jak czytamy w nagłówku tego fundamentalnego aktu prawnego, w dniu 20 listopada 1989 r. została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych Konwencja o prawach dziecka<sup>1</sup>. Minęło zatem 30 lat od jej uchwalenia, przy czym weszła ona w życie dnia 2 września 1990 r., a w Polsce obowiązuje od dnia 7 lipca 1991 r. na podstawie zgody wyrażonej w ustawie<sup>2</sup>.

Należy pamiętać, że Konwencja jest źródłem prawa międzynarodowego i w Polsce jest bezpośrednio stosowana, a w związku z jej ratyfikacją przez wszystkie kraje Unii Europejskiej stanowi źródło prawa na terenie całej UE<sup>3</sup>. Konwencja ta od bez mała 30 lat stanowi podstawę ochrony praw dziecka na świecie, przyjmując w tym zakresie dorobek międzynarodowy w zakresie ochrony praw człowieka i praw dzieci oraz nadając dobru dziecka i szczególnej trosce o dzieci znaczenie moralnego i normatywnego fundamentu dla organów władzy Państw-Stron.

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 (dalej jako: Konwencja).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 21 września 1990 r. o ratyfikacji Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r., Nr 16, poz. 71); oświadczenie rządowe z dnia 30 września 1991 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 527).

<sup>3</sup> Ogółem Konwencję ratyfikowało 196 państw (<https://indicators.ohchr.org>).

W odniesieniu do pieczy zastępczej Konwencja formułuje w art. 20 dyspozycję, która stanowi, że „dziecko pozbawione czasowo lub na stałe swego środowiska rodzinnego lub gdy ze względu na swoje dobro nie może pozostać w tym środowisku, będzie miało prawo do specjalnej ochrony i pomocy ze strony państwa (ust. 1), Państwa-Strony zgodnie ze swym prawem wewnętrznym zapewnią takiemu dziecku opiekę zastępczą (ust. 2), tego rodzaju opieka może obejmować, między innymi, umieszczenie w rodzinie zastępczej, *kafala* w prawie islamskim, adopcję lub – gdy jest to niezbędne – umieszczenie w odpowiedniej instytucji powołanej do opieki nad dziećmi. Przy wyborze odpowiednich rozwiązań należy w sposób właściwy uwzględniać wskazania w zachowaniu ciągłości w wychowaniu dziecka oraz jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej (ust. 3)<sup>4</sup>”.

Przepis ten od początku obowiązywania Konwencji w Polsce stanowi podstawowy punkt odniesienia w rozważaniach na temat źródeł prawa w zakresie pieczy zastępczej<sup>5</sup>. Jego znaczenie tłumaczone jest w ten sposób, że osoby sprawujące pieczę zastępczą mają obowiązek zachowania ciągłości w wychowaniu dziecka (ogólnie ujmując tego, co dobrego dziecko otrzymywało w przekazie wychowawczym od swoich rodziców) oraz jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej<sup>6</sup>.

Ochrona praw dziecka na podstawie Konwencji współgra z konstytucyjną zasadą ochrony dziecka, o której mówi art. 72 ust. 1–4 Konstytucji RP, a także z ochroną, jaką na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wypracowuje orzecznictwo strasburskie.

Wszystkie te elementy systemu ochrony praw dziecka implementuje do swojego prawa Unia Europejska poprzez art. 53 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Ponadto w preambule Konwencji powołana jest Deklaracja ONZ z dnia 3 grudnia 1986 r. (A/Res/41/85) w sprawie Zasad społecznych i prawnych odnoszących się do ochrony i dobra dziecka, ze szczególnym uwzględnieniem umieszczenia w rodzinie zastępczej oraz adopcji w wymiarze krajowym i międzynarodowym, która wpłynęła na treść przepisu art. 20 Konwencji. Tekst Deklaracji zob. T. J a s u d o w i c z (red.), *Prawa Rodziny – Prawa w Rodzinie w świetle standardów międzynarodowych*. Zbiór Dokumentów, Toruń 1999, s. 113 i n.; na temat wpływu Deklaracji na treść art. 20 Konwencji por. np. B. G n e l a, *Prawo właściwe dla przysposobienia według nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, (w:) *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2013 s. 101.

<sup>5</sup> Por. np. M. A n d r z e j e w s k i, *Pieczka zastępcza*, (w:) T. S m y c z y Ń s k i (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze System Prawa Prywatnego*, t. 12, Warszawa 2011 s. 390 i n.

<sup>6</sup> M. A n d r z e j e w s k i, Art. 112<sup>1</sup>, (w:) H. D o l e c k i, T. S o k o ł o w s k i (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, teza 3.

<sup>7</sup> Żadne z postanowień niniejszej Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz konwencje międzynarodowe, których Unia lub wszystkie Państwa Członkowskie są stronami, w szczególności przez

## 2. Zmiana Rozporządzenia Bruksela II bis

Do normatywnych źródeł ochrony tożsamości dziecka w kontekście pieczy zastępczej ma za trzy lata dołączyć norma lub normy (tj. przepis lub przepisy) wprowadzona lub wprowadzone do Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000<sup>8</sup>, w oparciu o porozumienie państw członkowskich osiągnięte na posiedzeniu Rady Unii Europejskiej z dnia 25 października 2019 r.<sup>9</sup>

Na tym etapie nie wiadomo jeszcze, jaka będzie dokładna treść zmienionego Rozporządzenia Bruksela II bis w tym zakresie – z komunikatu Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że ma zostać wprowadzony przepis, który „zobowiązuje państwa członkowskie UE, by zachowywały prawa dziecka do tożsamości kulturowej, religijnej i językowej w postępowaniach o ustanowienie pieczy zastępczej”<sup>10</sup>.

Pozostawiając polityczne tło polskiej inicjatywy wprowadzenia tego postanowienia do Rozporządzenia Bruksela II bis, warto skorzystać z okazji, jaką daje ogłoszenie tego porozumienia a zarazem upływ 30 lat od uchwalenia Konwencji, do zastanowienia się nad mającą wejść w życie za trzy lata regulacją wspólnotową – na tle norm Konwencji.

Należy też porównać zakres ochrony dotychczasowej i zakres ochrony postulowanej, oraz zastanowić się, czy istniejący obecnie system jest na tyle niewystarczający, aby konieczne było wprowadzanie nowych środków?

## 3. Ochrona tożsamości dziecka

### 3.1. Uwagi ogólne

Przed wszystkim trzeba pamiętać, że sama Konwencja została opracowana z inicjatywy Polski, która miała decydujący wpływ na powstanie tej umowy<sup>11</sup>. Wiąże się z tym faktem także i to, że problematyka ochrony tożsamości dziecka była przedmiotem refleksji naukowej i zastosowania

---

europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przez konstytucje Państw Członkowskich.

<sup>8</sup> Dz. Urz. UE. L 2003 Nr 338, str. 1 z późn. sprostowaniami (dalej: Rozporządzenie Bruksela II bis).

<sup>9</sup> <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wielki-sukces-polski-unia-europejska-bedzie-chronic-tozsamosc-kulturowa-dzieci>.

<sup>10</sup> *Op. cit.*

<sup>11</sup> E. Hanyś, Polska jako kraj inicjujący i współtworzący Konwencję o Prawach Dziecka, *Wrocławskie Studia Politologiczne* 2015, nr 19, s. 184–195.

w orzecznictwie niemal od początku obowiązywania Konwencji. W tym zakresie zdefiniowano, że „tożsamość” dziecka – bez dodatkowych określeń doprecyzowujących to pojęcie, obejmuje prawo do nazwiska, obywatelstwa, a także – co istotne – prawo do wiedzy o własnym pochodzeniu genetycznym i biologicznym<sup>12</sup>.

Ochronę tego prawa zapewnia art. 7 Konwencji, który mówi, że „(...) dziecko od momentu urodzenia będzie miało prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz, jeśli to możliwe, prawo poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką.” Z kolei art. 8 Konwencji stanowi o poszanowaniu prawa dziecka do zachowania tożsamości, w tym obywatelstwa i nazwiska<sup>13</sup>.

Zakres tego pojęcia zawiera również w sobie pewne elementy tożsamości cywilizacyjnej (jak obywatelstwo i nazwisko), które nie mogą być zmienione w związku z postępowaniem dotyczącym pieczy zastępczej. Ponadto Konwencja formułuje wobec organów Państw-Stron obowiązek realizowania prawa dziecka do nauki (art. 28), za którym idzie katalog praw przyznawanych dziecku w Konwencji (art. 29 ust. 1)<sup>14</sup>, który obejmuje m.in. prawo do tożsamości, prawo do swobody myśli, sumienia i wyznania, prawo do wyrażania własnych poglądów i wolność od wszelkiego rodzaju przemocy fizycznej i psychicznej (a zatem i od zmuszania do przyjęcia określonej religii, języka lub kultury). Pozostaje to w zgodzie z treścią art. 2 Konwencji, który wprowadza zakaz dyskryminacji dziecka, m.in. ze względu na wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców, opiekunów prawnych lub członków rodziny.

Nie budzi wątpliwości, że te prawa mają pełne zastosowanie wobec dzieci umieszczanych w pieczy zastępczej i wiążą one wszelkie organy państwa, instytucje i osoby zaangażowane w jej sprawowanie.

### 3.2. Tożsamość dziecka a ciągłość wychowania

Jak już wspomniano wyżej, art. 20 ust. 3 Konwencji nakazuje, aby przy wyborze odpowiednich rozwiązań w sposób właściwy uwzględniać wskazania w zachowaniu ciągłości w wychowaniu dziecka oraz jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej.

<sup>12</sup> E. Czyż, J. Szymańczyk, *Prawa dziecka w rodzinie*, (w:) M. A. Nowicki (red.), *Wokół praw dziecka*, Warszawa 2013 (pdf, bez paginacji).

<sup>13</sup> Polska ratyfikując Konwencję złożyła zastrzeżenie do art. 7 o treści: „Rzeczpospolita Polska zastrzega, że prawo dziecka przysposobionego do poznania rodziców naturalnych będzie podlegało ograniczeniu poprzez obowiązywanie rozwiązań prawnych umożliwiających przysposabiającym zachowanie tajemnicy pochodzenia dziecka”. Powyższe jest jednym z przykładów różnych interpretacji pojęcia dobra dziecka (*Ibidem*), i kwestionowanej w doktrynie nadmiernej ochrony tajemnicy przysposobienia w prawie polskim, zob. J. Zajączkowska, *Przegląd piśmiennictwa – J. Gajda, Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, *Przemyśl–Rzeszów* 2012, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 2016, t. 78, nr 1, s. 277 i n.

<sup>14</sup> M. Hołzer, *Prawa dziecka w szkole*, (w:) *Wokół praw dziecka...* (pdf, bez paginacji).

Wykładnia tego przepisu musi więc z jednej strony zakładać ochronę woli i podmiotowości dziecka (w różnych jej aspektach), a z drugiej strony być wyrazem poszanowania praw rodziców biologicznych do kształtowania światopoglądu swojego potomstwa. Ten ostatni wymóg stanowi rozwinięcie określonej w art. 5 i art. 18 ust. 1 Konwencji normy, przyznającej ochronę prawa rodziców do decydowania o sposobie wychowania dziecka i ich primatu w tym zakresie (zasada subsydiarności). Tej samej zasadzie podlega również instytucja pieczy zastępczej.

W odniesieniu do powyższych dyspozycji Konwencji przychodzi na myśl kilka refleksji ogólnych – a mianowicie:

- z ustanowieniem pieczy zastępczej wiąże się nieuchronnie zaburzenie ciągłości w wychowaniu dziecka;
- niekoniecznie wiąże się z nim zaburzenie tożsamości dziecka (gdy np. dziecko osiągnęło już określony wiek lub stopień dojrzałości);
- wychowanie kształtuje tożsamość, a zatem ochrona ciągłości wychowania co do zasady zmierza do ochrony tożsamości dziecka;
- ciągłość w wychowaniu i tożsamość dziecka w pieczy zastępczej wiążą się ze sobą, ale i mogą pozostawać ze sobą w sprzeczności;
- normatywnym kryterium oceny nadrzędnej jest dobro konkretnego dziecka;
- tożsamość dziecka jest – jak wyżej wskazano – przedmiotem strukturalnej ochrony norm Konwencji, zawartych w różnych przepisach, natomiast stopień ochrony ciągłości wychowania jest niższy;

W związku z powyższym zasadne byłoby dążenie do ochrony w Rozporządzeniu Bruksela II bis nie tylko różnych aspektów tożsamości dziecka, ale i do wyraźnego wzmocnienia obowiązku ochrony ciągłości w jego wychowaniu.

Przepisy te powinny być tak skonstruowane, aby w praktyce możliwe było uwzględnienie i ocena ewentualnej sprzeczności pomiędzy tymi wartościami, a ich ocena podporządkowana przesłance dobra dziecka.

### **3.3. Tożsamość etniczna, religijna, kulturowa i językowa**

Przedmiotem ochrony w art. 20 ust. 3 Konwencji jest tożsamość etniczna, religijna, kulturowa i językowa dziecka oddawanego w pieczę zastępczą.

Mimo, że pojęcie „tożsamość etniczna, religijna, kulturowa i językowa dziecka” nie definiuje samo z siebie tożsamości dziecka, to stanowi jeden z kluczowych aspektów jego podmiotowości – a przy tym, ze względu na swą społeczną doniosłość podlega szczególnej ochronie. Elementy tego pojęcia są dynamiczne i przenikają się nawzajem, a ich istota bazuje na dorobku pozaprawnych nauk społecznych, w szczególności socjologii i psychologii. W związku z tym w wykładni pojęcia również należy odwoływać się do kryteriów pozaprawnych, objętych zakresem powyższych nauk.

Można byłoby zatem stwierdzić, że skoro w pozaprawnych naukach społecznych podkreśla się płynność pojęcia i zakresu tożsamości, wskazując,

że „(...) tożsamość można sfragmentaryzować na wiele sposobów lub można też przyjąć, że jest to raczej zlepek wielu tożsamości niż jedna tożsamość”<sup>15</sup>, to dosłowna treść przepisu nie ma znaczenia dla rozumienia jego dyspozycji. Argument ten można podbudować stwierdzeniem, że całokształt systemu ochrony praw dziecka zawarty w Konwencji zapewnia pełną ochronę tożsamości dziecka, gdyż poprzez regulacje częściowe nakazuje dziecko chronić – i zakazuje dyskryminować – w oparciu o wszystkie najistotniejsze kryteria tożsamości, o których mówi nauka<sup>16</sup>. Konwencja nie jest jednak dziełem naukowym, ale aktem prawnym i mimo że wykładnia jej postanowień wymaga znajomości socjologii, zawiera ona wiążące normy prawne – co wymaga pewnej precyzji ich zapisu, w celu możliwego odkodowania praw i obowiązków w procesie stosowania jego norm. Konwencja utworzona została przez racjonalnego ustawodawcę międzynarodowego i w związku z tym należy przyjąć, że taka, a nie inna treść przepisu ma znaczenie prawne.

Rozważając zatem sformułowanie tego przepisu można zastanowić się, nad tym:

- czy zakres ochrony tożsamości dziecka zawarty w art. 20 ust. 3 Konwencji słusznie nie zawiera w sobie nakazu ochrony tożsamości narodowej dziecka oddanego pieczy zastępczej;
- jak sformułować proponowany zakres ochrony w nowej wersji Rozporządzenia Bruksela II bis<sup>17</sup>.

Odpowiedź na pierwsze pytanie wymaga podkreślenia, że ochronę zarówno tożsamości etnicznej, jak i tożsamości narodowej można wyprowadzić z ogólnego założenia, jak i poszczególnych norm Konwencji.

Ochronę tożsamości narodowej w pewien sposób przewiduje np. art. 8 ust. 1 Konwencji, który mówi o poszanowaniu prawa dziecka do zachowania jego tożsamości – w tym obywatelstwa.

<sup>15</sup> M. Bieńkowska-Ptasznik, Tożsamość etniczna jednostki w kontekście pogranicza, (w:) J. Nikitorowicz, D. Misiejuk, M. Sobecki (red.), *Etniczność i obywatelstwo w Nowej Europie. Konteksty edukacji międzykulturowej*, Białystok 2007, s. 329.

<sup>16</sup> Przykładowo na tożsamość etniczną składa się język, kultura i często religia, a tożsamość kulturowa oparta jest na języku i wywodzi się ze źródeł etnicznych.

<sup>17</sup> Z wypowiedzi przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości i komunikatu na stronie MS nie wynika, jakiej treści przepis został uzgodniony. Z przekazów tych wynikają bardzo wąskie motywacje (ochrona polskich, chrześcijańskich dzieci przed umieszczeniem w zagranicznych rodzinach muzułmańskich), które w żadnym razie nie wyczerpują zakresu zastosowania przepisu unijnego rozporządzenia, które ma obowiązywać w stosunku do wszystkich dzieci z terenu całej Wspólnoty; jak bowiem stanowi art. 8 rozporządzenia Bruksela II bis, ma ono zastosowanie do spraw dzieci mających stałe miejsce zamieszkania na terenie danego państwa. Por.: <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wielki-sukces-polski-unia-europejska-będzie-chronić-tożsamość-kulturową-dzieci>; <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1382485,ziobro-o-decyzji-w-ue-ws-dzieci-w-rodzinach-zastepczych.html>

Natomiast wyrazem normatywnej ochrony tożsamości etnicznej dziecka jest np. art. 2 ust. 1 Konwencji, który zakazuje dyskryminacji m. in. ze względu na rasę i kolor skóry (tożsamość etniczna).

Tożsamość etniczna i tożsamość narodowa nie są jednak pojęciami identycznymi<sup>18</sup>. Obrazowo sformułowano to w literaturze socjologicznej, gdzie wskazano, że „jednostka definiuje siebie poprzez przynależność do jakiejś zbiorowości, która z tego właśnie powodu ma dla niej znaczenie szczególne, a nie powierzchowne czy przelotne. To znaczenie przymusza jednostkę do deklaracji typu: jestem katolikiem, kwakrem, jestem Belgiem, Cyganem, Kra-kusem, Ślązakiem, Europejczykiem, konfucjanistą itp.”<sup>19</sup>

Choć więc oba pojęcia łączy wspólny dorobek praw człowieka, to w sferze prawnej, w odniesieniu do pieczy zastępczej powinna w tym zakresie być zachowana różnica, gdyż pojęcia te mogą oddzielnie kształtować poczucie tożsamości dziecka.

W związku z tym należy stwierdzić, że przepis art. 20 ust. 3 Konwencji należałoby zmienić na przykład w ten sposób, aby ochronie podlegała tożsamość „eticzna, narodowa, religijna, kulturowa i językowa” dziecka oddawanego w pieczę zastępczą.

Odpowiedź na drugie pytanie musi być dwuczłonowa.

Po pierwsze, nie można pominąć w nowym postanowieniu Rozporządzenia Bruksela II bis ochrony tożsamości etnicznej dziecka oddawanego w pieczę zastępczą za granicą. Skupienie się jedynie na ochronie tożsamości religijnej, kulturowej i językowej byłoby regresem w stosunku do przepisów Konwencji, mimo że kryterium tożsamości etnicznej zazębia się z pozostałymi elementami pojęcia. Trzeba bowiem pamiętać, że w konkretnych sytuacjach poszczególne elementy tożsamości mogą pozostawać ze sobą w sprzeczności u danego dziecka, a identyfikacja etniczna może być w danym przypadku elementem najsilniej definiującym jego tożsamość<sup>20</sup>.

Po drugie, należy pamiętać o rozróżnieniu tożsamości etnicznej i narodowej. Przecież przepis/przepisy Rozporządzenia Bruksela II bis ma mieć zastosowanie do pieczy zastępczej zagranicznej (choć w ramach UE) – istotą bowiem regulacji tego rozporządzenia unijnego jest określenie zasad ustanawiania pieczy zastępczej w sprawach wykraczających poza jurysdykcję jednego państwa. Jest to więc sytuacja, gdy dziecko oddane w pieczę zastępczą bądź znajduje się na emigracji, bądź też wskutek ustanowienia pieczy na nią trafi. W naukach społecznych podkreśla się, że nierzadko po-

---

<sup>18</sup> S. Fenton, *Etniczność*, Warszawa 2013, *passim*; Z. Boksański, *Tożsamości zbiorowe*, Warszawa 2005.

<sup>19</sup> J. Siewierski, *Tożsamość europejska jako problem historii i współczesności*, *Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego* 2013, nr 2, s. 10.

<sup>20</sup> Dotyczyć to może na przykład dziecka z rodziny bezwyznaniowej, apatrydę, jednak o rozwiniętej tożsamości etnicznej (jak np. Kaszubi).

czucie tożsamości narodowej zmienia się – i bardzo często wzmacnia, pod wpływem emigracji z kraju<sup>21</sup>. Może tak być szczególnie u dziecka, którego tożsamość dopiero się kształtuje i dlatego właśnie pozostaje pod szczególną ochroną prawną.

Należy konsekwentnie dążyć do doprecyzowania kryteriów ochrony tożsamości dziecka w stosunku do przepisu Konwencji, poszerzając normatywny zakres pojęcia tożsamości o tożsamość narodową. Należy mieć na względzie, że doprecyzowując treść przepisu podkreśli się jego charakter jako *lex specialis* w stosunku do ogólnego uregulowania Konwencji i uzasadnia sens jego wprowadzenia – zwłaszcza, gdy *ratio legis* wprowadzenia nowego brzmienia Rozporządzenia Bruksela II bis ma być zwiększenie skuteczności stosowania Konwencji<sup>22</sup>.

W uzupełnieniu powyższych rozważań warto zadać sobie pytanie, dlaczego akurat te, a nie inne elementy pojęcia, jakim jest „tożsamość” powinny znaleźć się w ewentualnym nowym brzmieniu norm Rozporządzenia Bruksela II bis? Otóż jest to jedynie propozycja dla unijnego ustawodawcy. Od strony normatywnej odwołuje się ona do treści obowiązującej od 30 lat na całym świecie Konwencji, która chroni tożsamość etniczną dziecka w pieczy zastępczej. Co do tożsamości narodowej, to stanowi ona fundament traktatów europejskich<sup>23</sup>, jak i Karty Praw Podstawowych UE. Od strony naukowej, pojęcia te wciąż stanowią jedno z podstawowych, utrwalonych w nauce i prawodawstwie XX w. części składowych terminu „tożsamość”.

Warto jednak pamiętać, że merytoryczne podstawy tak fundamentalnej i uniwersalnej w skali europejskiej normy, jak planowana w nowym brzmieniu Bruksela II bis, muszą być nie tylko odpowiednio naukowe, ale i uwzględniać nieskończony zbiór skomplikowanych stanów faktycznych, jakie norma ta ma regulować<sup>24</sup>.

Skoro zatem w nauce uznaje się, że w zasadzie zakres pojęcia „tożsamość” nie jest ani jednolity ani stały, to nie tylko w konkretnym przypadku

<sup>21</sup> A. Popielarczyk-Pałęga, Tożsamość narodowa, tożsamość etniczna, identyfikacja narodowa jednostki – rozważania metodologiczne na przykładzie środowisk polonijnych, *Łódzkie Studia Teologiczne* 2018, tom 27, nr 3, s. 15–29.

<sup>22</sup> <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wielki-sukces-polski-unia-europejska-bedzie-chronic-tozsamosc-kulturowa-dzieci>.

<sup>23</sup> M. Muszyński, Świadomość unormowana: tożsamość narodowa i tożsamość europejska jako przedmiot prawa UE, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2009, t. 9, nr 1, s. 30.

<sup>24</sup> Rozporządzenie Bruksela II bis reguluje kwestie pieczy zastępczej za granicą wobec wszystkich dzieci mających miejsce stałego pobytu w UE (z wyjątkiem Danii) – przy czym z utrwalonego orzecznictwa wynika, że obywatelstwo jest tylko jednym z kryteriów badania tego łącznika (wyrok ETS z dnia 2 kwietnia 2009 r. C–523/07). Może się zatem zdarzyć, że – odwołując się do przykładu powołanego akurat przez Ministerstwo Sprawiedliwości – organy polskie będą miały obowiązek chronić tożsamość kulturową lub religijną dziecka muzulmańskiego, umieszczonego w polskiej pieczy zastępczej.

jego przedmiotem może być element niezdefiniowany w przepisie wprost, ale także przepis powinien zostać skonstruowany w sposób tyleż precyzyjny, co elastyczny<sup>25</sup>.

Być może zatem również inne elementy tożsamości powinny znaleźć odzwierciedlenie w nowym brzmieniu Rozporządzenia Bruksela II bis.

## **4. Zagadnienia praktyczne**

### **4.1. Kryteria ochrony dobra dziecka**

Jak już wspomniano, ochrona podmiotowości dziecka (w tym różnych aspektów jego tożsamości) i ciągłości jego wychowania znajdowała odzwierciedlenie w praktyce od czasu wejścia w życie Konwencji, uchwalonej 30 lat temu.

W polskim orzecznictwie istotne w tym aspekcie poglądy zostały wyrażone już w pierwszym roku obowiązywania Konwencji w Polsce. Mowa o uchwale Sądu Najwyższego z dnia 2 października 1991 r.<sup>26</sup> oraz poglądach nauki, sformułowanych na jej tle.

Sąd Najwyższy stwierdził w tej uchwale, że sąd opiekuńczy może na podstawie art. 109 § 2 k.r.o. powierzyć wykonywanie bieżącej pieczy nad dzieckiem obywatelom państwa obcego zamieszkałym za granicą. Potwierdził zatem, że ochrona tożsamości dziecka nie wyklucza takiego rozwiązania, jeśli rodzice zastępczy dają rękojmię sprawowania bieżącej pieczy nad małoletnim, a sąd opiekuńczy będzie miał należytą kontrolę w tym zakresie.

Jednakże w odpowiedzi na to orzeczenie w doktrynie stwierdzono, że o doborze form zastępczej pieczy nad dzieckiem, które nie jest wychowywane we własnej rodzinie powinny przesądzać kryteria z art. 20 ust. 3 Konwencji, która też uznaje wyższość rodzinnych form pieczy nad wychowaniem zakładowym<sup>27</sup>. W pierwszej kolejności dziecko powinno być umieszczane, w kraju pochodzenia, w rodzinie adopcyjnej lub zastępczej, a dopiero gdy nie jest to możliwe – w „instytucji powołanej do opieki nad dziećmi”<sup>28</sup>.

Kolejne dyrektywy interpretacyjne co do ochrony tożsamości dziecka (ale i ciągłości jego wychowania) sformułowano w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1992 r.<sup>29</sup>, zgodnie z którą

---

<sup>25</sup> O dobru dziecka może zatem stanowić na przykład „tożsamość ciała” dziecka lub tożsamość europejska, która choć stanowi konstrukt o niewielkiej podbudowie socjologicznej, jest pod prawną ochroną Wspólnoty (*Ibidem*, s. 49 i n.).

<sup>26</sup> Sygn. III CZP 92/91, OSNC 1992, nr 4, poz. 58.

<sup>27</sup> E. Holewińska-Łapińska, Glosa do uchwały SN z dnia 2 października 1991 r., sygn. III CZP 92/91, Orzecznictwo Sądów Polskich 1992, nr 5, s. 217.

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

<sup>29</sup> Sygn. III CZP 48/92, OSNC 1992, nr 10, poz. 179.

„przysposobienie dziecka polskiego, związane z przeniesieniem do innego kraju, może nastąpić, jeżeli nie ma możliwości umieszczenia go na równorzędnych warunkach w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej na terenie Polski. W postępowaniu tym decydujące znaczenie ma nadrzędny interes dziecka (art. 20 ust. 3 i art. 21 lit b Konwencji o Prawach Dziecka – Dz. U. z 1991 r., Nr 120 poz. 526)”.

Tezę i uzasadnienie uchwały, dotyczącej sprawy o przysposobienie, można odpowiednio odnieść do ustanowienia pieczy zastępczej za granicą na przykład dlatego, że zarówno różne formy pieczy zastępczej, jak i adopcja są traktowane przez Konwencję równorzędnie – jako formy opieki zastępczej dla dziecka pozbawionego czasowo lub na stałe swego środowiska rodzinnego, lub które ze względu na swoje dobro nie może pozostawać w tym środowisku (art. 20 ust. 1–3 Konwencji)<sup>30</sup>. Sąd Najwyższy podkreślił w uchwale, że przepis Konwencji może zawierać konkretne wskazówki, które powinny być uwzględnione przez organy stosujące prawo, w tym i sądy państwowe. Konwencja wysuwa na czoło nadrzędny interes dziecka, z czego wynika zasadniczy wniosek, że wszelkie dalsze dyrektywy mogą być uwzględnione tylko o tyle, o ile nie pozostają w sprzeczności z dobrem dziecka. Z postanowień Konwencji wynika, że zachowanie tożsamości narodowej małoletniego stanowi tylko jeden z elementów „dobra dziecka”. Sąd orzekający o przysposobieniu powinien więc współdziałać z instytucjami wyspecjalizowanymi w dziedzinie organizacji zastępczych środowisk rodzinnych dla dzieci pozbawionych szans wychowania w rodzinach naturalnych. Przy wyborze odpowiednich rozwiązań należy w sposób właściwy uwzględniać wskazania dotyczące zachowania ciągłości w wychowaniu dziecka oraz jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej, co może m.in. spowodować uznanie pierwszeństwa obywateli polskich lub osób pochodzenia polskiego zamieszkałych za granicą. Wskazania te nie mają jednak charakteru bezwzględne. Ważne jest przy tym respektowanie w miarę możliwości pozycji rodziców biologicznych.

Istotne było również i to, że Sąd Najwyższy respektował normy Konwencji i wskazywał na ich wiążące obowiązywanie w stanie prawnym sprzed uchwalenia Konstytucji RP, która w art. 87 w zw. z art. 91 zaliczyła umowy międzynarodowe do źródeł prawa krajowego i określiła ich miejsce w hierarchii tych źródeł.

Ten mechanizm ochrony znalazł odzwierciedlenie zarówno w nauce prawa, jak i w orzecznictwie. Powołując się na ten judykant uznano na przykład, że:

- chroniona Konwencją klauzula generalna dobra dziecka<sup>31</sup> powinna być generalną dyrektywą przy rozpatrywaniu konfliktów na tle sprawowania

<sup>30</sup> Na temat rozróżnienia i terminologii zob. M. Andrzejewski, *Pieczka zastępcza...*, s. 389 i n.

<sup>31</sup> W normach Konwencji funkcjonuje pojęcie „interesu dziecka”, które rozumiane jest w sposób tożsamy jak dobro dziecka.

opieki nad dziećmi, a kwestia obywatelstwa/narodowości musi ustąpić przed tą klauzulą<sup>32</sup>;

- według Konwencji do wydania dziecka za granicę może dojść wówczas, gdy tylko w ten sposób można zapewnić przysposobianemu odpowiednie zastępcze środowisko rodzinne. Obowiązująca zasada pierwszeństwa adopcji (odpowiednio – pieczy: przyp. aut.) krajowej nie może być jednak rozumiana w sposób mechaniczny, w grę mogą bowiem wchodzić także inne względy, w szczególności sytuacja rodzinna lub cechy psychofizyczne dziecka, a także jego związek emocjonalny z wnioskodawcami, całościowa ocena nie może zaś abstrahować od dobra małoletniego dziecka<sup>33</sup>.

Wszystkie te orzeczenia świadczą nie tylko o tym, że kryteria ochrony dobra dziecka – a w tym ciągłości jego wychowania i tożsamości – zostały już w Polsce wypracowane, ale także o tym, że skutecznie opierano się w tym zakresie na art. 20 Konwencji, uznając, że celem pieczy zastępczej jest zapewnienie dziecku naturalnych warunków rozwoju<sup>34</sup>.

#### **4.2. Aspekty procesowe**

Jest stwierdzeniem fundamentalnym, że ochrona dobra dziecka stanowi dyrektywę postępowania dla wszystkich organów państwa. Jej urzeczywistnienie następuje w procesie stosowania prawa, tj. przede wszystkim w postępowaniu o ustanowienie pieczy zastępczej, a następnie w toku nadzoru nad jej wykonywaniem. Tak też należy rozumieć normy Konwencji, w tym jej art. 20 – a ze względu na zakres obowiązywania Rozporządzenia Bruksela II bis (wszystkie kraje UE z wyjątkiem Danii) oraz jego charakter prawny (obowiązywanie bezpośrednie i wprost) również i jego nowelizacja ma w zamierzeniu odnosić się do wszystkich organów, osób i instytucji związanych z pieczą zastępczą nad dzieckiem, a także dotyczyć zarówno jej ustanawiania, jak również jej wykonywania.

Należy zatem wskazać, że również w tym zakresie ukształtowały się już mechanizmy, służące ochronie dobra dziecka. Wynikają zarówno z norm Konwencji, jak i Oddziału IIa Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>35</sup>.

Przykładowo należy wskazać, że:

- umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej co do zasady następuje na podstawie orzeczenia sądu (art. 35 ust. 1 ustawy o pieczy zastępczej);

---

<sup>32</sup> Postanowienie SN z dnia 7 lipca 2000 r., sygn. III CKN 796/00.

<sup>33</sup> Postanowienie SN z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. IV CSK 127/06.

<sup>34</sup> Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. II CA 1/16. Ponadto w tym zakresie np.: J. Uchańska, A. Wzięta, *Materialnoprawne podstawy adopcji zagranicznej*, *Iustitia* 2012, nr 4, s. 180–189.

<sup>35</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1111, dalej jako: *ustawa o pieczy zastępczej*.

- umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej w Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie orzeczenia sądu lub innego organu państwa obcego następuje za zgodą sądu opiekuńczego po ustaleniu, że takie umieszczenie odpowiada dobru dziecka oraz że dziecko posiada istotne związki z Rzeczpospolitą Polską albo jest obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 35a ust. 1 ustawy o pieczy zastępczej);
- postępowanie o umieszczenie w rodzinie zastępczej toczy się z udziałem kandydatów na rodziców zastępczych<sup>36</sup>;
- obowiązkiem sądu jest całościowe, kazuistyczne zbadanie potrzeb dziecka i dopasowanie do nich nie tylko formy pieczy zastępczej, ale także osób, które będą tę pieczę wykonywać, a sąd opiekuńczy, orzekając umieszczenie dziecka w rodzinnej pieczy zastępczej, oznacza konkretną rodzinę zastępczą lub rodzinny dom dziecka (orzeczenie zapadło z powołaniem się wprost na przepisy Konwencji w tym art. 20)<sup>37</sup>;
- w szczególnych okolicznościach dobro dziecka może przemawiać za odstąpieniem od spełnienia przez kandydata do wykonywania pieczy zastępczej wszystkich wymagań przewidzianych w ustawie o pieczy zastępczej<sup>38</sup>;
- wydanie orzeczenia wymaga kompleksowej analizy sytuacji dziecka, w tym z udziałem biegłego lub biegłych;
- w wielu sprawach istotnym gwarantem zapewnienia dziecku ochrony jego praw będzie wysłuchanie dziecka<sup>39</sup>.

Ze względu na naruszenie tych przepisów możliwa jest odmowa uznania lub wykonania postanowienia sądu. W krajach UE wynika to wprost w art. 23 Rozporządzenia Bruksela II bis. Rozporządzenie to wśród stanowiących katalog zamknięty siedmiu przesłanek odmowy uznania orzeczenia wskazuje sprzeczność uznania z klauzulą porządku publicznego, wzbogaconą o dobro dziecka<sup>40</sup>.

W polskim orzecznictwie sprzeczność z porządkiem publicznym oznacza oczywiste (wyraźne i istotne) naruszenie normy prawnej uważanej za zasadniczą dla porządku prawnego, przy czym nie chodzi o sprzeczność sa-

<sup>36</sup> Postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2014 r., sygn. IV CZ 135/13.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. II CA 1/16.

<sup>39</sup> Na ten temat zob.: J. Zajączkowska, Głos dziecka na wokandzie – o instytucji wysłuchania małoletniego, *Palestra* 2013, t. 58, nr 7–8, s. 56–67.

<sup>40</sup> K. Piasecki, Rozporządzenie Rady (WE) Nr 2201/2003 dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie WE nr 1347/2000, (w:) *Regulacje prawne Unii Europejskiej w sprawach transgranicznych. Komentarz*, (red.) *idem*, wyd. 5, Warszawa 2013, teza 1.

mego orzeczenia lub przesłanek przyjętych przez sąd zagraniczny, jako jego podstawa, a o sprzeczność rezultatu orzeczenia z tymi zasadami<sup>41</sup>.

Należy uznać, że pogwałcenie art. 20 Konwencji może zostać uznane za naruszenie klauzuli porządku publicznego. Jest tak nie tylko dlatego, że – jak już wspomniano – wszystkie kraje UE stosujące Rozporządzenie Bruksela II bis ratyfikowały Konwencję, ale również dlatego, że respektowanie Konwencji wynika z norm prawa unijnego – na przykład ze wspomnianego już art. 53 Karty Praw Podstawowych UE<sup>42</sup>.

### 4.3. Rola prokuratora

*De lege lata* prokurator ma bardzo istotną rolę w realizowaniu określonego przez Konwencję standardu ochrony dobra dziecka umieszczanego w pieczy zastępczej za granicą.

Uprawnienia prokuratora reguluje art. 7 ustawy Kodeks postępowania cywilnego<sup>43</sup>, który w zależności od jego oceny, czy wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego pozwala mu złożyć wniosek w postępowaniu nieprocesowym, lub zgłosić udział w toczącym się już postępowaniu.

W związku z tym każde toczące się postępowanie – w tym postępowanie o ograniczenie władzy rodzicielskiej, wszczęte w oparciu o art. 109 k.r.o., w zw. z art. 579 i następne k.p.c., które może zakończyć się umieszczeniem dziecka w pieczy zastępczej za granicą – może i powinno znajdować się w polu oceny prokuratora co do zasadności wstąpienia do niego celem ochrony praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. Mogłoby do tego prowadzić dodanie do przepisów regulujących sprawę z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi odpowiednika art. 598<sup>1</sup> k.p.c.

W tym kontekście istotne jest uregulowanie § 364 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, w którym wymieniono postępowania z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego w których wskazany jest udział prokuratora: pkt 3 dotyczy spraw o przysposobienie przez cudzoziemców lub obywateli polskich mających miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu za granicą.

Szczególną uwagę co do ochrony praworządności należy zwrócić na sprawy dotyczące uznania/nieuznania orzeczeń sądów zagranicznych, dotyczących pieczy zastępczej. Należy bowiem wskazać, że zawarte w art. 7 k.p.c. przesłanki ochrony praworządności i interesu społecznego odpowiadają klauzuli sprzeczności z porządkiem publicznym, a przesłanka praw oby-

---

<sup>41</sup> Wyrok SA w Szczecinie z dnia 19 lipca 2018 r., sygn. I ACa 324/18.

<sup>42</sup> Zob. przypis 7.

<sup>43</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1460, ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego dalej: k.p.c.

wateli odpowiada klauzuli interesu dziecka, które zawarte są w art. 23 pkt 1 Rozporządzenia Bruksela II bis.

Od strony materialnoprawnej wydaje się słuszne, że art. 20 ust. 3 Konwencji może stanowić samoistną, bezpośrednią podstawę do działania prokuratora w interesie dziecka (zarówno poprzez inicjowanie postępowań, jak i czynności procesowe w sprawie z jego udziałem). Przepis ten stanowi wszakże istotną dyrektywę dobra dziecka.

W związku z tym możliwe jest również dokonywanie przez prokuratora czynności sprzecznych z interesem innych uczestników postępowania związanego z ustanowieniem dla dziecka pieczy zastępczej za granicą, w tym wyrażenie sprzeciwu wobec czynności procesowych uczestników. Zgodnie bowiem z art. 60 § 1 k.p.c. prokurator nie jest związany z żadną ze stron, może on składać oświadczenia i zgłaszać wnioski, jakie uzna za celowe, oraz przytaczać fakty i dowody na ich potwierdzenie. Natomiast art. 60 § 2 k.p.c. reguluje, że prokurator może zaskarżyć każde orzeczenie sądowe, od którego służy środek odwoławczy. Jest to zresztą uprawnienie o charakterze europejskim<sup>44</sup>.

Natomiast w krajowym postępowaniu cywilnym prokurator zyskuje nowe narzędzie w postaci możliwości podnoszenia zarzutu nadużycia prawa procesowego (art. 4<sup>1</sup> k.p.c.), jakim może być każda czynności procesowa podjęta przez stronę.

## Podsumowanie

- Podsumowując rozważania przedstawione w artykule, należy przyjąć, że:
- w oparciu o funkcjonujący od 30 lat system ochrony dobra dziecka w pieczy zastępczej (w tym jego tożsamości i ciągłości wychowania) wypracowano przesłanki tej ochrony;
  - zakres terytorialny norm Konwencji jest ogólnoświatowy, a Rozporządzenia Bruksela II bis – unijny (z wyjątkiem Danii);
  - zakres przedmiotowy norm Konwencji dotyczy każdego przypadku ustanowienia pieczy zastępczej, a Rozporządzenia Bruksela II bis jedynie pieczy zastępczej zagranicznej;
  - w zależności od tego, jak przepis (przepisy) Rozporządzenia Bruksela II bis zostanie sformułowany i uzasadniony, będzie stanowił *superfluum* prawne wobec art. 20 ust. 3 Konwencji, albo *lex specialis* wobec tego przepisu;
  - ochrona różnych elementów tożsamości dziecka oddawanego w pieczę zastępczą musi odbywać się w procesie stosowania prawa, w odniesieniu do konkretnego przypadku;

---

<sup>44</sup> Wyrok ETS z dnia 19 kwietnia 2018 r., C-565/16.

- organy państwa muszą respektować zdanie rodziców biologicznych i samego dziecka;
- dobro dziecka jest kryterium nadrzędnym dla wszystkich organów państwa, w tym sądów ustanawiających opiekę i organów nadzoru.

## **Identity of a child in foster care: 30 years after the adoption of the Convention on the Rights of the Child**

### **Abstract**

*This paper addresses protection of identity of children placed in foster families. It has been written in response to both the 30<sup>th</sup> Anniversary of the ON Convention on the Rights of the Child falling in November 2019, and well as the adoption in October 2019 by the Council of the European Union acting on Poland's initiative of an agreement on the revision of the Brussels II bis Regulation by adding an obligation to respect a cultural, religious and linguistic identity of a child in foster case.*

Marcin Gudowski

## Wyrok w sprawie Witkowski przeciwko Polsce jako przyczynek do dyskusji nad czynnościami procesowymi dokonanymi przed rozpoczęciem biegu terminu procesowego

### Streszczenie

*W artykule poruszona została problematyka dopuszczalności i skuteczności czynności procesowych stron postępowania karnego w przypadkach, gdy właściwe oświadczenia procesowe złożone zostały przed rozpoczęciem biegu terminu do dokonania tych czynności. Ocena tego rodzaju sytuacji procesowych wywołuje rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie oraz rodzi problemy i komplikacje procesowe. Podstawę przedstawionych zapatrywań prawnych stanowi wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu<sup>1</sup> w sprawie Witkowski przeciwko Polsce<sup>2</sup>. Autor prezentuje rozważania dotyczące skutków procesowych: złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku przed jego ogłoszeniem (art. 422 k.p.k.<sup>3</sup>); wniesienia apelacji przed wydaniem wyroku (art. 445 k.p.k.) oraz oświadczenia pokrzywdzonego o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego, złożonego przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu (art. 54 k.p.k.).*

### 1. Sprawa Witkowski przeciwko Polsce

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2018 roku ETPCz rozstrzygnął skargę obywatela polskiego Mariusza Witkowskiego, który – powołując się na art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji<sup>4</sup> – zarzucił naruszenie jego prawa dostępu do sądu, wsku-

<sup>1</sup> W dalszej części oznaczany skrótowo jako ETPCz lub Trybunał.

<sup>2</sup> Wyrok ETPCz z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie Witkowski przeciwko Polsce, Skarga nr 21497/14. Obecnie pełna treść orzeczenia, w tłumaczeniu na język polski, jest dostępna na stronie internetowej: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-194582%22>}.  
<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1987).

<sup>4</sup> Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. – Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony

tek niemożności wniesienia apelacji od wyroku w sprawie karnej, co spowodowane zostało doręczeniem mu – już po upływie terminu do wniesienia apelacji – decyzji procesowej<sup>5</sup> o odmowie przyjęcia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku przez sąd pierwszej instancji.

Podczas rozprawy w dniu 12 marca 2013 roku, na której nie był obecny skarżący, sąd postanowił odroczyć wydanie wyroku i został on ogłoszony dnia 19 marca 2013 roku o godzinie 10:45. Tymczasem Mariusz Witkowski, z uwagi na nieobecność w domu, zwrócił się do osoby trzeciej o złożenie wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku, przy czym we wniosku podana została data wydania wyroku jako 12 marca 2013 roku. Wniosek został złożony w biurze podawczym sądu w dniu 19 marca 2013 roku o godzinie 9:40, a więc na godzinę przed ogłoszeniem wyroku. W dniu 25 marca 2013 roku wydane zostało zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku, ze wskazaniem, że złożenie wniosku przed ogłoszeniem wyroku spowodowało jego bezskuteczność, zaś faktycznie wniosek ten dotyczył wyroku z dnia 19 marca 2013 roku. Zarządzenie zostało doręczone skarżącemu dopiero w dniu 15 kwietnia 2013 roku. W międzyczasie w dniu 8 kwietnia 2013 roku Mariusz Witkowski poinformował sąd, że jego wniosek dotyczył wyroku z dnia 19 marca 2013 roku. Po otrzymaniu zarządzenia skarżący złożył zażalenie, które nie zostało uwzględnione przez sąd odwoławczy. Wskazano, że to brak staranności skarżącego pozbawił go możliwości wszczęcia postępowania odwoławczego w przepisany terminie. Równoległe Mariusz Witkowski wniosł także o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku, który to wniosek został oddalony przez sąd pierwszej instancji. Również zażalenie na to postanowienie nie zostało uwzględnione.

Mariusz Witkowski w skardze do ETPCz podniósł, że jego sprawa nie mogła zostać rozpoznana przez sąd odwoławczy z uwagi na bardzo wąską wykładnię przepisów prawa procesowego, a ograniczenie proceduralne nie było podyktowane uzasadnionym celem. Podkreślił, że zastosowana wykładnia przepisu art. 422 § 3 k.p.k. pozostawała w sprzeczności z jego treścią oraz z judykataми Sądu Najwyższego, gdyż norma przewiduje możliwość odmowy przyjęcia wniosku wyłącznie w sytuacji wniesienia go po terminie lub przez osobę nieuprawnioną.

Stanowisko rządu oparte zostało na stwierdzeniu, że sąd krajowy procedował zgodnie z przepisami, a siedmiodniowy termin do złożenia wniosku

---

ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej.

<sup>5</sup> Trybunał konsekwentnie posługuje się określeniem „postanowienie”, podczas gdy decyzja procesowa o odmowie przyjęcia wniosku winna przybrać postać zarządzenia (art. 422 § 3 k.p.k.).

o sporządzenie uzasadnienia wyroku, nie stanowi nadmiernego ograniczenia prawa do sądu i sam w sobie nie narusza treści prawa do rzetelnego procesu sądowego. Zaznaczono, że skoro wniosek skarżący został złożony przed ogłoszeniem wyroku, to jako przedwczesny musiał zostać uznany za bezskuteczny. Wskazano przy tym, że skarżący mógł w terminie podtrzymać lub ponowić złożony przedwcześnie wniosek.

Trybunał, analizując praktykę związaną z prawem krajowym, zwrócił uwagę na niejednolite orzecznictwo Sądu Najwyższego na tle art. 422 § 1 i 3 k.p.k., dotyczące oceny skuteczności wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku, który nie został jeszcze ogłoszony. Nadmienił, że o ile wykładnia przepisów określających warunki dopuszczalności wnoszenia środków odwoławczych należy do sądów krajowych, to jednak nie może prowadzić do pozbawienia strony możliwości skorzystania z dostępnego środka odwoławczego i Trybunał jest zobowiązany do zbadania zgodności z Konwencją skutków takiej wykładni prawa krajowego. W szczególności dotyczy to wykładni przepisów określających terminy składania pism lub wnoszenia środków odwoławczych. Prawo do sądu nie ma przy tym charakteru bezwzględnego, a zatem prawo krajowe może je ograniczać, jeżeli służy to słusznemu celowi – należytemu sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności poszanowaniu zasady pewności prawa. Niemniej jednak zastosowane ograniczenia nie mogą umniejszać przysługującego jednostce dostępu do sądu w taki sposób lub do takiego stopnia, że dochodzi do naruszenia treści samego prawa. Sądy stosując przepisy prawa procesowego powinny unikać zarówno nadmiernego formalizmu, który mógłby podważyć reguły rzetelności postępowania, jak i nadmiernej elastyczności, która prowadziłaby do uchylecia przewidzianych przez prawo reguł proceduralnych i tym samym godziła w pewność prawa.

Trybunał uznał, że przewidziany przez prawo procesowe wymóg złożenia do sądu przez skarżącego wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku w terminie siedmiu dni od daty jego ogłoszenia, dąży do realizacji uzasadnionego celu, jakim jest należyte sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Tym samym ETPCz doszedł do wniosku, że to nie treść przepisów proceduralnych, ale sposób ich zastosowania przez sądy w szczególnych okolicznościach przedmiotowej sprawy, skutkowało ograniczeniem prawa skarżącego do rozpoznania jego sprawy przez sąd odwoławczy. Przepis art. 422 § 3 k.p.k. nie przewiduje bowiem, aby sąd odmawiał przyjęcia wniosku złożonego przed ogłoszeniem wyroku i ogranicza taką możliwość wyłącznie do dwóch wymienionych *expressis verbis* sytuacji – gdy wniosek został złożony przez osobę nieuprawnioną oraz gdy wniosek został złożony po upływie siedmiodniowego terminu od daty ogłoszenia wyroku.

Nie uszła również uwadze Trybunału istotna okoliczność, iż doręczenie skarżącemu zarządzenia z dnia 25 marca 2013 roku w przedmiocie odmowy

przyjęcia wniosku nastąpiło 15 kwietnia 2013 roku, a więc już po upływie siedmiodniowego terminu od daty ogłoszenia wyroku, w którym mógł on wnieść apelację bez uprzedniego złożenia wniosku o doręczenie wyroku wraz z pisemnym uzasadnieniem. Tym samym Mariusz Witkowski do czasu doręczenia zarządzenia mógł zasadnie przypuszczać, że jego wniosek został złożony zgodnie z przepisami postępowania karnego, co czyniło bezzasadnym – postulowane w orzecznictwie oraz w stanowisku rządu – oczekiwanie podtrzymania lub ponowienia wniosku przez skarżącego w terminie siedmiu dni od dnia ogłoszenia wyroku. Trybunał zwrócił uwagę na to, że sąd rejonowy winien mieć na względzie, że zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku nie zostanie doręczone skarżącemu przed upływem terminu, zaś rząd w swym stanowisku nie wyjaśnił, dlaczego nie zwrócono się do skarżącego o podtrzymanie wniosku w terminie. Ostatecznie ETPCz uznał, że zastosowana wykładnia przepisów art. 422 k.p.k. przestała służyć pewności prawa i należytemu sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, a w konsekwencji stanowiła swoistą przeszkodę, która pozbawiła skarżącego możliwości rozpoznania jego sprawy przez sąd odwoławczy.

Mając na względzie przedstawione stanowisko Trybunału, zasadnym jest poddanie analizie praktyki orzeczniczej sądów polskich w zakresie poszczególnych regulacji, dla których rozważania te uznać należy za miarodajne i mogące rzutować na konieczność zmiany dotychczasowego, nazbyt formalistycznego, sposobu stosowania przepisów proceduralnych.

## **2. Wniosek o uzasadnienie wyroku złożony przed ogłoszeniem wyroku (art. 422 k.p.k.)**

Naturalnie rozważania należy rozpocząć od problematyki, której bezpośrednio dotyczy omawiany wyrok ETPCz. Zgodnie z art. 422 § 1 k.p.k. w terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia wyroku, strona, a w wypadku wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydane na posiedzeniu, także pokrzywdzony, mogą złożyć wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku. Sporządzenie uzasadnienia z urzędu nie zwalnia strony oraz pokrzywdzonego od złożenia wniosku o doręczenie uzasadnienia. Wniosek składa się na piśmie. Przepis art. 422 § 3 k.p.k. stanowi natomiast, że prezes sądu odmawia przyjęcia wniosku złożonego przez osobę nieuprawnioną, po terminie lub jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 120 § 2. Na zarządzenie przysługuje zażalenie.

Sytuacje, w których do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie pisemnego uzasadnienia dochodzi przed ogłoszeniem wyroku, wywołują rozbieżności w orzecznictwie oraz powodują istotne komplikacje procesowe.

W zdecydowanej większości orzeczeń Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że tego rodzaju wniosek jest pozbawiony skuteczności i niezbędne jest, aby strona, która wniosek złożyła, ponowiła go w terminie określonym w art. 422 § 1 k.p.k. lub też w tym terminie złożyła pisemne oświadczenie, że ów wniosek podtrzymuje<sup>6</sup>. Złożenie wniosku przed ogłoszeniem wyroku, wiąże się z koniecznością odmowy jego przyjęcia w formie zarządzenia prezesa sądu, przewodniczącego wydziału, przewodniczącego składu orzekającego albo upoważnionego sędziego (art. 93 § 2 k.p.k.). Wskazuje się przy tym, iż przyjęcie poglądu odmiennego prowadziłoby do absurdalnego twierdzenia, że wniosek taki można składać w każdym czasie, a więc np. po zawiadomieniu o wyznaczeniu rozprawy<sup>7</sup>, tymczasem wniosek ten jest niczym innym jak oświadczeniem woli składającego wniosek w związku z wydaniem wyroku o określonej treści, a zatem może nastąpić wyłącznie po jego wydaniu, a nie jeszcze przed ogłoszeniem treści orzeczenia<sup>8</sup>.

Zaprezentowane większościowe stanowisko nie zasługuje na uwzględnienie. Do takiego wniosku prowadzi przede wszystkim analiza przepisów Kodeksu postępowania karnego, wzmacniana dodatkowo argumentacją Trybunału w sprawie Witkowski przeciwko Polsce. Przepis art. 422 § 3 k.p.k. przewiduje bowiem możliwość odmowy przyjęcia wniosku wyłącznie w przypadku złożenia go przez osobę nieuprawnioną, po terminie lub w razie nieuzupełnienia braków formalnych wniosku w terminie (art. 120 § 2 k.p.k.). Trafnie zatem Sąd Najwyższy podkreślił w jednym z postanowień<sup>9</sup>, że „już sama językowa wykładnia tego przepisu nie pozwala na przyjęcie, że może mieć on zastosowanie do wniosków złożonych zanim zaczął biec siedmiodniowy termin określony w art. 422 § 1 k.p.k.” Podzielić należy również zapatrywanie, że przepis art. 422 § 1 k.p.k. ma charakter regulacji bezpośrednio określającej sposób realizacji jednego z najistotniejszych aspektów konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>10</sup>), co wyklucza możliwość takiej interpretacji, która wbrew wykładni

<sup>6</sup> Zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. II KZ 20/17, LEX nr 2342169; z dnia 13 kwietnia 2016 r., sygn. III KZ 20/16, LEX nr 2082261; z dnia 13 kwietnia 2016 r., sygn. III KK 220/16, LEX nr 2521550; z dnia 15 kwietnia 2010 r., sygn. III KZ 28/10, LEX nr 583868 oraz orzeczenia cytujące te judykaty; D. Świecki (red.), Komentarz do art. 422 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 sierpnia 2019 r., teza 11; S. Steinborn (red.), Komentarz do art. 422 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 30 stycznia 2016 r., teza 2.

<sup>7</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2010 r., sygn. IV KZ 30/10, LEX nr 843885.

<sup>8</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 r., sygn. V KZ 15/13, LEX nr 1293883; D. Świecki (red.), Komentarz do art. 422 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 sierpnia 2019 r., teza 12.

<sup>9</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2014 r., sygn. III KZ 15/14, LEX nr 1463635.

<sup>10</sup> Dz. U. z 1997 r., poz. 483 ze zm.

językowej prowadziłyby do zawężenia tego prawa<sup>11</sup>. Stwierdzić zatem trzeba, że złożenie wniosku jeszcze przed ogłoszeniem wyroku nie może stanowić samoistnej przesłanki do odmowy przyjęcia wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia i doręczenie wyroku wraz z uzasadnieniem na podstawie przepisu art. 422 § 3 k.p.k.

Za przyjęciem, że brak jest podstaw do rozstrzygnięcia o odmowie przyjęcia przedwczesnego wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku w formie zarządzenia, przemawiają również względy celowościowe, związane z koniecznością zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Nie można bowiem zapominać o tym, że przepis art. 422 § 3 k.p.k. przewiduje zaskarżalność przedmiotowego zarządzenia w drodze zażalenia. Tymczasem zażalenie na zarządzenia prezesa sądu rozpoznaje sąd odwoławczy (art. 466 § 2 k.p.k.). Gdyby o odmowie przyjęcia każdego wniosku złożonego przed ogłoszeniem wyroku, należało rozstrzygać w formie zaskarżalnego zarządzenia, to bez trudu można wyobrazić sobie sytuacje, w których strony postępowania mogłyby doprowadzić do całkowitego paraliżu postępowania sądowego. Wystarczyłoby bowiem, aby po każdorazowym rozpoznaniu zażalenia przez sąd odwoławczy i zwrocie akt sprawy sądowi pierwszej instancji (a być może nawet jeszcze przed rozpoznaniem takiego zażalenia), strony nieustannie ponawiały wnioski o sporządzenie uzasadnienia wyroku i sukcesywnie składały kolejne zażalenia na odmowę ich przyjęcia. W takiej sytuacji nie stanowiłoby również dobrego rozwiązania zwlekanie przez sąd z rozpoznawaniem wniosków do czasu ogłoszenia wyroku, gdyż rodziłoby to z kolei ryzyko zaistnienia sytuacji podobnej jak w omawianej sprawie Witkowski przeciwko Polsce, a więc doręczenia zarządzeń o odmowie przyjęcia wniosków już po upływie terminu do ich ponowienia, względnie do wniesienia apelacji wprost. Mogłoby to skutkować pozbawieniem strony prawa do sądu, jakkolwiek w tym przypadku spowodowanego w przeważającej mierze nierzetelnym postępowaniem samej strony.

Nie należy przy tym tracić z pola widzenia, że – wbrew dominującej linii orzeczniczej – brak jest również podstaw do przyjmowania bezwzględnej bezskuteczności czynności procesowych dokonanych przed rozpoczęciem biegu terminu określonego przez prawo procesowe. Przepisy Kodeksu postępowania karnego przewidują bowiem sankcję w postaci bezskuteczności

---

<sup>11</sup> Przypomnienia wymaga, że – po myśli art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, a nadto nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Tymczasem stwierdzanie bezskuteczności wniosków złożonych przed wydaniem wyroku, rozszerza stosowanie sankcji bezskuteczności poza te przypadki, dla których ustawodawca wyraźnie tę sankcję przewidział (art. 120 § 2 i art. 122 § 1 k.p.k.), wobec czego stanowi ograniczenie prawa do sądu w drodze wykładni *contra legem*.

wyłącznie w dwóch przypadkach – gdy braki pisma procesowego nie zostaną uzupełnione w terminie (art. 120 § 2 k.p.k.) oraz gdy czynność procesowa zostanie dokonana po upływie terminu (art. 122 § 1 k.p.k.). Trafnie na tle art. 429 § 1 k.p.k. przyjmuje się, że zwroty „po upływie terminu” lub „po terminie” nie mogą być utożsamiane z pojęciem „nie w terminie” czy „przed rozpoczęciem biegu terminu”<sup>12</sup>. Rozważania te analogicznie należy odnieść do stosowania przepisu art. 422 § 3 k.p.k. W związku z tym z samego faktu, że wniosek złożony został przed ogłoszeniem wyroku, nie można jeszcze wnosić, iż ma on charakter bezskuteczny<sup>13</sup>.

W mojej ocenie należy wobec tego odróżnić bezskuteczność czynności procesowej od jej bezprzedmiotowości w określonym układzie procesowym oraz w czasie, w którym dochodzi do jej dokonania. Skuteczność czynności procesowej warunkuje nie tyle jej zdziałanie w terminie – tj. w przedziale czasu określonym przez przepisy prawa procesowego, w okresie od początku biegu terminu do jego upływu – co dokonanie czynności przed upływem terminu i spełnienie przy tym warunków formalnych, w przypadku gdy czynność procesowa podejmowana jest w postaci pisma procesowego<sup>14</sup>. Natomiast fakt, że nie istnieje jeszcze wyrok, którego dotyczy wniosek o sporządzenie uzasadnienia i jego doręczenie, powoduje wyłącznie to, że wniosek aż do czasu wydania wyroku pozostaje bezprzedmiotowy i wywołanie przez niego skutków procesowych jest zawieszane do czasu bądź to ogłoszenia wyroku, bądź to uczynienia przez sąd zadość obowiązkom związanym z regułami rzetelnego procesu i poinformowania wnioskodawcy o tym, że wniosek może być złożony dopiero wtedy, gdy dojdzie do ogłoszenia wyroku.

Mając na względzie powyższe rozważania, uznać należy, że aby postępowanie sądu czyniło zadość dyspozycjom norm art. 6 ust. 1 Konwencji oraz art. 16 § 2 k.p.k., prawidłowe procedowanie w przypadku złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku przed jego ogłoszeniem, winno polegać na stwierdzeniu, że jednoznaczna treść przepisu art. 422 § 3 k.p.k. nie daje możliwości wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku, lecz należy taki wniosek pozostawić w aktach sprawy w drodze zarządzenia o charakterze admini-

<sup>12</sup> Zob. m.in. postanowienia Sądu Apelacyjnego w Lublinie: z dnia 16 marca 2005 r., sygn. II AKz 60/05, LEX nr 287484; z dnia 28 marca 2012 r., sygn. II AKz 154/12, LEX nr 1210838; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2008 r., sygn. V KK 138/08, LEX nr 457933; K. D u d k a (red.), Komentarz do art. 429 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 15 sierpnia 2018 r., teza 5.

<sup>13</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2014 r., sygn. III KZ 15/14, LEX nr 1463635.

<sup>14</sup> Zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. III KZ 6/15, LEX nr 1646392, w którym trafnie uznano, że „wniosek złożony po wydaniu wyroku, ale przed doręczeniem jego odpisu w warunkach art. 422 § 2 k.p.k., nie może zostać uznany za bezskuteczny”.

stracyjno-porządkowym, ze wskazaniem na bezprzedmiotowość wniosku<sup>15</sup>. Jednocześnie istotne znaczenie ma poinformowanie wnioskodawcy o sposobie załatwienia pisma procesowego zawierającego wniosek, ponieważ tylko w przypadku rzetelnego i kompleksowego pouczenia składającego wniosek o zaistniałej sytuacji procesowej i dalszym sposobie procedowania przez sąd, bezzasadne będą ewentualne zarzuty pozbawienia strony prawa do sądu w ujęciu konwencyjnym oraz konstytucyjnym. Urzeczywistniając zatem konieczność zachowania lojalności organów procesowych wobec uczestników postępowania<sup>16</sup>, należy pouczyć wnioskodawcę, że wniosek złożony przed ogłoszeniem wyroku był przedwczesny i tym samym został pozostawiony w aktach sprawy jako bezprzedmiotowy, że w związku z tym nie spowoduje on po stronie sądu obowiązku sporządzenia uzasadnienia wyroku i jego doręczenia wnioskodawcy wraz z uzasadnieniem, jeżeli wniosek nie zostanie efektywnie ponowiony po ogłoszeniu wyroku. Ponadto należy pouczyć wnioskodawcę o tym, że decyzja o pozostawieniu wniosku w aktach sprawy jest niezaskarżalna, a w przypadku złożenia kolejnych wniosków przed ogłoszeniem wyroku, zostaną one również uznane za bezprzedmiotowe oraz będą pozostawione w aktach sprawy. Jeżeli przedwczesny wniosek zawiera braki formalne, nie jest również wykluczone – niejako przy okazji – wskazanie tych braków wnioskodawcy i wyjaśnienie na przyszłość skutków złożenia pisma procesowego niespełniającego wymagań formalnych.

Natomiast w przypadku, gdy wniosek zostanie złożony przed ogłoszeniem wyroku, jednak do czasu ogłoszenia wyroku pismo zawierające wniosek nie zostanie uznane za bezprzedmiotowe i stosowna informacja wraz z pouczeniem nie zostanie doręczona wnioskodawcy, przyjęć należy, że wraz z ogłoszeniem wyroku wniosek nie może już zostać uznany za bezprzedmiotowy oraz być pozostawiony w aktach sprawy bez wywołania skutków prawnych. Sąd zobowiązany jest wówczas do rozpoznania wniosku w taki sposób, jak gdyby został on złożony po ogłoszeniu wyroku. Tym samym zawieszona skuteczność procesowa wniosku, aktualizuje się z momentem ogłoszenia wyroku. Jeżeli pismo procesowe zawierające wniosek nie będzie odpowiadać wymaganiom formalnym, wnioskodawca winien zostać wezwany do usunięcia jego braków w terminie 7 dni (art. 120 § 1 k.p.k.), a to pod rygorem uznania pisma za bezskuteczne i odmowy przyjęcia wniosku (art. 422 § 3 k.p.k. w zw. z art. 120 § 2 zd. 2 k.p.k.). Jeżeli natomiast wniosek będzie czynił zadość warunkom formalnym (w szczególności określał,

---

<sup>15</sup> Zob. podobnie postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 2 października 2015 r., sygn. IV Kz 563/15, LEX nr 1843297; odnośnie sytuacji, w której przed złożeniem wniosku, prawomocnie odmówiono już przyjęcia spóźnionego wniosku – zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. III KZ 87/16, LEX nr 2191472.

<sup>16</sup> K. M a r s a ł, Proces karny. Zagadnienia ogólne, Katowice 2013, s. 76.

wyroku w jakiej sprawie dotyczy i jaki jest zakres podmiotowy oraz przedmiotowy wniosku<sup>17</sup>), sąd będzie zobligowany do sporządzenia uzasadnienia wyroku w ciągu 14 dni od daty ogłoszenia wyroku. W takim przypadku należy bowiem traktować dzień ogłoszenia wyroku, jako datę złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku (art. 423 § 1 k.p.k.).

Nie ma przy tym żadnych podstaw do tego, żeby w omawianej sytuacji procesowej, tj. nierozpoznania pisma procesowego strony do czasu ogłoszenia wyroku, uzależniać – jak to przyjmuje się w orzecznictwie – skuteczność wniosku od jego podtrzymania lub ponowienia w okresie od ogłoszenia wyroku do dnia upływu siedmiodniowego terminu przewidzianego w art. 422 § 1 k.p.k. Złożony wniosek jest bowiem skuteczny, przy czym wywołanie skutków procesowych przez wniosek pozostaje zawieszony do czasu ogłoszenia wyroku lub ewentualnie może zostać zniweczony przez poinformowanie wnioskodawcy o bezprzedmiotowości wniosku, gdy odpowiednie pouczenie zostanie doręczone przed ogłoszeniem wyroku. Jak wskazuje się w orzecznictwie, czynność procesowa skuteczna nie może być rozumiana jako jednocześnie czynność częściowo „ułamna” i wymagać potwierdzenia<sup>18</sup>. W istocie bowiem dochodziłoby wówczas do złożenia kolejnego wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia. Tymczasem – na co zwrócił uwagę Trybunał w sprawie Witkowski przeciwko Polsce – wnioskodawca do czasu otrzymania informacji o tym, że jego wniosek był przedwczesny, ma uzasadnione podstawy aby przypuszczać, że wniosek złożony został zgodnie z przepisami postępowania karnego i może oczekiwać na otrzymanie odpisu wyroku wraz z pisemnym uzasadnieniem.

Sygnalizacji wymaga również to, że możliwość ustalenia, czy do złożenia wniosku doszło przed ogłoszeniem wyroku, uzależniona jest od sposobu wniesienia pisma procesowego do sądu. Tylko bowiem w przypadku pism składanych w biurze podawczym sądu, można ustalić godzinę wniesienia pisma procesowego<sup>19</sup>. Bez trudu można sobie wyobrazić sytuację, w której kilku uczestników postępowania złoży wnioski w dniu ogłoszenia wyroku, przy czym niektórzy z nich dokonają tego w biurze podawczym sądu przed udaniem się na rozprawę, podczas której dojdzie do ogłoszenia wyroku, a pozostali nadadzą pismo u operatora pocztowego (art. 124 k.p.k.). Przy

<sup>17</sup> Zob. w szczególności postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 22 maja 2014 r., sygn. III KZ 15/14, LEX nr 1463635 oraz z dnia 8 kwietnia 2016 r., sygn. II KZ 11/16, LEX nr 2016026.

<sup>18</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 marca 2005 r., sygn. II AKz 60/05, LEX nr 287484.

<sup>19</sup> Zob. § 14 ust. 1 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. MS z 2019 r., poz. 138), zgodnie z którym – Pismo wpływające do sądu znakuje się pieczęcią wpływu z oznaczeniem sądu i zamieszcza się adnotację zawierającą datę i godzinę wpływu pisma, liczbę załączników i podpis przyjmującego pismo.

formalistycznym podejściu do kwestii skuteczności wniosków składanych przed ogłoszeniem wyroku, należałoby odmówić przyjęcia wszystkich wniosków złożonych w biurze podawczym, przy jednoczesnym braku możliwości weryfikacji godziny złożenia wniosków nadanych w placówkach pocztowych. Prowadzi to z całą pewnością do nierównego traktowania uczestników postępowania. Godna uwagi jest także sytuacja, w której do nadania wniosku u operatora pocztowego doszłoby przed dniem ogłoszenia wyroku, a wpływ pisma do sądu nastąpiłby już po upływie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku. Niewątpliwie wniosek został złożony przed ogłoszeniem wyroku, a więc – w krytykowanym ujęciu formalistycznym – winna nastąpić odmowa jego przyjęcia. Składający wniosek nie miałby w takim przypadku świadomości, że musi potwierdzić żądanie wniosku lub ponowić go w terminie, względnie wnieść apelację wprost. Rozwiązania problemu można by jedynie poszukiwać w drodze złożenia wniosku o przywrócenie terminu, choć – jak powyżej wskazano – w sprawie Mariusza Witkowskiego również ten sposób okazał się nieskuteczny. Obowiązek zapewnienia prawa do rzetelnego procesu wszystkim jego uczestnikom, zdecydowanie przemawia wobec tego za tym, aby przedwczesne wnioski o uzasadnienie wyroku, od momentu ogłoszenia wyroku wywoływały skutki procesowe na równi z wnioskami złożonymi po ogłoszeniu wyroku, chyba że uprzednio sąd powiadomił składającego wniosek o jego bezprzedmiotowości.

Na zakończenie nie należy również tracić z pola widzenia, że uprawnienie do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku nie jest uzależnione od tzw. *gravamen*<sup>20</sup>, a więc przysługuje bez względu na to, czy w wyroku zawarte zostały rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające prawa lub szkodzące interesom składającego wniosek. Prawo do uzyskania uzasadnienia wyroku jest zatem oderwane od treści wyroku, co tym bardziej nie wyklucza możliwości złożenia wniosku bez znajomości treści orzeczenia. Nie ma natomiast przeszkód do tego, aby przed sporządzeniem pisemnego uzasadnienia wyroku, sąd zwrócił się do wnioskodawcy z informacją o tym, że istnieje możliwość cofnięcia wniosku do czasu sporządzenia uzasadnienia przez sąd<sup>21</sup>. Może się to okazać uzasadnione w szczególności wówczas, gdy składający wniosek, z uwagi na treść wyroku, w ocenie sądu nie ma *gravamen* do jego zaskarżenia.

---

<sup>20</sup> S. Steinborn (red.), Komentarz do art. 422 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 30 stycznia 2016 r., teza 3.

<sup>21</sup> Co do możliwości cofnięcia wniosku oraz analogicznego stosowania przepisu art. 431 § 3 k.p.k. zob. D. Świecki (red.), Komentarz do art. 422 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 sierpnia 2019 r., teza 22 oraz powołane tam orzecznictwo; S. Steinborn (red.), Komentarz do art. 422 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 30 stycznia 2016 r., teza 10.

### 3. Wniesienie apelacji przed wydaniem wyroku (art. 445 k.p.k.)

Interesujące zagadnienia prawne związane są również z sytuacją, w której apelacja zostaje wniesiona jeszcze przed wydaniem wyroku. Stosownie do treści art. 445 § 2 k.p.k. apelacja wniesiona przed upływem terminu złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wywołuje skutki określone w art. 422 k.p.k. i podlega rozpoznaniu; apelację taką można uzupełnić w terminie 14 dni od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem. W przypadku tzw. apelacji wprost wywołuje ona zatem podwójny skutek – zastępuje wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku oraz stanowi środek odwoławczy od wyroku sądu pierwszej instancji, z możliwością uzupełnienia apelacji po otrzymaniu wyroku wraz z uzasadnieniem<sup>22</sup>. Jednocześnie, jak się wydaje, wskazane skutki apelacji wprost mają od siebie niezależny byt, a więc w sposób odrębny oceniane musi być uprawnienie wnoszącego pismo procesowe do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku, a odrębnie dopuszczalność apelacji oraz uprawnienie wnoszącego do zaskarżenia wyroku. Do takiej konstatacji prowadzi trafne stanowisko, zgodnie z którym w sytuacji, gdy apelacja wprost, wniesiona osobiście przez stronę od wyroku sądu okręgowego, nie spełnia wymogu formalnego w postaci sporządzenia i podpisania przez adwokata lub radcę prawnego (art. 446 § 1 k.p.k.), to dopiero wraz z doręczeniem odpisu wyroku z uzasadnieniem, należy wezwać stronę w trybie art. 120 § 1 k.p.k. do uzupełnienia tego braku, pod rygorem odmowy przyjęcia apelacji<sup>23</sup>.

Apelacja, jako pismo procesowe zawierające środek odwoławczy, może zatem ostatecznie w ogóle nie zostać przyjęta (art. 429 § 1 k.p.k.) lub być pozostawiona bez rozpoznania przez sąd odwoławczy (art. 430 § 1 k.p.k.) np. z powodu stwierdzenia, że została wniesiona przez osobę nieuprawnioną, z uwagi na brak *gravamen* do zaskarżenia wyroku<sup>24</sup>, a mimo to uprzednio wywoła jednak skutek odpowiadający wnioskowi o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku. W tym stanie rzeczy uznać trzeba, że w przy-

<sup>22</sup> D. Świecki (red.), Komentarz do art. 445 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 sierpnia 2019 r., teza 12; zob. również postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16 marca 2005 r., sygn. II AKz 60/05, LEX nr 287484.

<sup>23</sup> D. Świecki (red.), Komentarz do art. 445 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 sierpnia 2019 r., teza 12; zob. również S. Zabłocki, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. Z. Gostyńskiego, wyd. II, Warszawa 2004, s. 240–241 i powołane tam orzecznictwo.

<sup>24</sup> W doktrynie i orzecznictwie sporne jest, czy brak *gravamen* stanowi podstawę do stwierdzenia, że środek odwoławczy pochodzi od osoby nieuprawnionej (por. S. Zabłocki, Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe, Warszawa 1999, s. 22–23; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 lutego 2000 r., sygn. II AKz 59/00), czy też, że środek taki jest niedopuszczalny z mocy ustawy (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467, t. II, Warszawa 2011, s. 720).

padku złożenia przed ogłoszeniem wyroku pisma procesowego zawierającego apelację, w zakresie związanym ze skutkiem odpowiadającym wnioskowi o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia, procedowanie sądu winno przebiegać w sposób analogiczny jak omówiony powyżej w ramach rozważań dotyczących art. 422 k.p.k. Należy więc w drodze zarządzenia o charakterze administracyjno-porządkowym pozostawić pismo w aktach sprawy jako bezprzedmiotowe, poinformować skarżącego, że nie wywoła ono skutków prawnych oraz wskazać, że uzasadnienie wyroku zostanie sporządzone i doręczone w przypadku złożenia wniosku o uzasadnienie lub apelacji w terminie siedmiu dni od dnia ogłoszenia wyroku. W przypadku niedokonania tych czynności przez sąd i nedoręczenia stosownego pouczenia skarżącemu do czasu ogłoszenia wyroku, apelacja wniesiona przed ogłoszeniem wyroku spowoduje konieczność sporządzenia i doręczenia uzasadnienia wyroku wnoszącemu apelację, o ile będzie ona odpowiadała wymaganiom formalnym pisma procesowego, z tym zastrzeżeniem, że nie muszą jeszcze na tym etapie postępowania zostać zachowane szczególne wymogi formalne przewidziane dla apelacji<sup>25</sup>.

Co się zaś tyczy apelacji wprost wniesionej przed ogłoszeniem wyroku, to w zakresie obejmującym skutki związane z zaskarżeniem wyroku, rozważenia wymaga, czy sytuację taką należy rozpatrywać w kategoriach niedopuszczalności środka odwoławczego, czy też nieprzysługiwania środka odwoławczego<sup>26</sup>.

Stosownie do treści art. 429 § 1 k.p.k. prezes sądu pierwszej instancji odmawia przyjęcia środka odwoławczego, jeżeli wniesiony został po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy ustawy. Zgodnie z art. 425 § 1 k.p.k. od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji przysługuje środek odwoławczy stronom oraz innym osobom wskazanym w przepisach ustawy. Przepis art. 428 § 1 k.p.k. określa, że środek odwoławczy wnosi się na piśmie do sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie. Jednocześnie przepis art. 444 § 1 k.p.k. stanowi, że od wyroku sądu pierwszej instancji stronom, a pokrzywdzonemu od wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydanego na posiedzeniu przysługuje apelacja.

Podstawowym warunkiem niezbędnym do zaskarżenia wyroku, jest wobec tego jego wydanie w sposób prawnie przewidziany<sup>27</sup>. Dla wydania wyroku w znaczeniu procesowym konieczne jest:

- sporządzenie go na piśmie (art. 412 k.p.k.),

---

<sup>25</sup> Zob. art. 427 § 1 i 2 oraz art. 446 § 1 k.p.k.

<sup>26</sup> Odnośnie sytuacji, w której środek odwoławczy w ogóle nie przysługuje zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 22 marca 2000 r., sygn. V KZ 23/00, LEX nr 40510 oraz z dnia 13 czerwca 2000 r., sygn. III KZ 61/00, LEX nr 43884 i orzeczenia cytujące te judykaty.

<sup>27</sup> D. Świecki (red.), Komentarz do art. 429 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 sierpnia 2019 r., teza 3.

- podpisanie dokumentu przez przynajmniej jednego członka składu orzekającego (art. 113, art. 418 § 1 i arg. *a contrario* z art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k.),
- ogłoszenie wyroku, względnie – równoznaczne z ogłoszeniem – poprzestanie na zwięzłym przedstawieniu rozstrzygnięcia (art. 418 k.p.k.)<sup>28</sup>.

W przypadku nieuczynienia zadość któremukolwiek ze wskazanych warunków, nie można mówić o istnieniu wyroku w obrocie prawnym, a aktywność sądu (lub podmiotu uzurpującego sobie uprawnienia sądu), nosi tylko pozory wyrokowania i prowadzi do powstania sytuacji procesowej określanej jako *sententia non existens* (wyrok nieistniejący)<sup>29</sup>. Jest to zdarzenie faktyczne, które nie wywołuje skutków procesowych związanych z wydaniem wyroku, choć pozornie – bez pogłębionej analizy sytuacji – może w niektórych przypadkach prowadzić do mylnego wyobrażenia o tym, że postępowanie zakończone zostało rozstrzygnięciem w formie wyroku.

Z treści powołanych powyżej przepisów art. 425 § 1 i art. 444 § 1 k.p.k. wynika wprost, że wyłącznie od wyroku „wydanego” przysługuje środek odwoławczy w postaci apelacji. Zdawać by się zatem mogło, że w sytuacji gdy nie doszło do wydania wyroku w znaczeniu procesowym, to co do zasady środek odwoławczy w ogóle nie przysługuje, a zatem wniesienie pisma procesowego zawierającego apelację nie obliuguje sądu (przewodniczącego wydziału), do podjęcia jakichkolwiek czynności procesowych<sup>30</sup>. W orzecznictwie oraz doktrynie przyjmuje się jednak, że wówczas, gdy brak jest substratu zaskarżenia – w przypadkach innych, aniżeli określone w art. 425 § 1 zd. 2 k.p.k. – mamy do czynienia nie tyle z „nieprzysługiwaniem” środka odwoławczego, co z jego niedopuszczalnością z mocy ustawy w rozumieniu art. 429 § 1 k.p.k.<sup>31</sup> Gdy wniesiony zostaje środek odwoławczy, w którym kwestionowane jest orzeczenie lub rozstrzygnięcie, które nie istnieje, występuje wobec tego podstawa do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego (429 § 1 k.p.k.), a gdyby został przyjęty, to do pozostawienia go bez rozpoznania przez sąd odwoławczy w formie postanowienia (art. 430 § 1 k.p.k.).

Powyższe stanowisko zasługuje na uwzględnienie, choć nie powinno odnosić się do wszystkich przypadków, w których dochodzi do zaskarżenia

<sup>28</sup> Zob. szczegółowe rozważania na ten temat zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 19/11, LEX nr 1102088. Odnośnie skutków naruszenia prawa procesowego w postaci pominięcia etapu narady i głosowania nad wyrokiem – zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2004 r., sygn. II KK 168/03, LEX nr 84327.

<sup>29</sup> Odnośnie *sententia non existens* zob. więcej m.in. K. Markiewicz, Problem *sententia non existens* na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, Rejent 2002, nr 11, s. 92–117.

<sup>30</sup> Zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2013 r., sygn. IV KZ 30/13, LEX nr 1321765 oraz powołane tam orzecznictwo.

<sup>31</sup> Zob. D. Świecki (red.), Komentarz do art. 429 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 sierpnia 2019 r., teza 3; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1999 r., sygn. I KZP 20/99, LEX nr 36489.

orzeczenia nieistniejącego. Z punktu widzenia metodyki pracy sędziego i dążenia do prawidłowego procedowania zapewniającego realizację prawa do rzetelnego procesu, w mojej ocenie odróżnić należy bowiem sytuacje, w których:

- dokument zawierający treść odpowiadającą wyrokowi w ogóle nie istnieje i nigdy nie istniał w danej sprawie, a postępowanie zmierzające do wydania orzeczenia rozstrzygającego o przedmiocie procesu pozostaje nadal w toku;
- powstał już dokument zawierający treść wyroku, ale nie doszło do jego podpisania lub prawidłowego ogłoszenia, ewentualnie doszło do ogłoszenia treści odpowiadającej wyrokowi, która to treść nigdy nie została utrwalona w formie dokumentu zawierającego podpis przynajmniej jednego z członków składu orzekającego<sup>32</sup> i w postępowaniu zaprzestano już podejmowania dalszych czynności procesowych.

Pierwsza z sytuacji odpowiada właśnie tym przypadkom, gdy do wniesienia apelacji dochodzi przed ogłoszeniem orzeczenia i powstaniem choćby pozorów istnienia wyroku. Orzeczenie nie istnieje jeszcze fizycznie ze względu na to, że postępowanie wciąż się toczy, a więc apelację traktować należy jako przedwczesną i bezprzedmiotową. Drugi zespół zdarzeń dotyczy natomiast opisanych powyżej okoliczności charakterystycznych dla *sententia non existens*. Postępowanie zostało pozornie zakończone „wydaniem wyroku”, jednak orzeczenie nie istnieje w znaczeniu procesowym, jakkolwiek ustalenie takiego stanu rzeczy wymaga podjęcia przez sąd rozważań prawnych odnoszących się do zbadania warunków prawidłowego wyrokowania.

Stoję na stanowisku, że apelacje wniesione w przypadkach, gdy postępowanie nie zostało jeszcze zakończone (nie doszło do zamknięcia przewodu sądowego, głosów stron i ogłoszenia rozstrzygnięcia), są nie tyle niedopuszczalne z mocy ustawy, co z uwagi na ich bezprzedmiotowość należy uznawać, że w ogóle nie przysługują. Otwiera to drogę do tego, aby z przedwczesnymi apelacjami postępować w sposób analogiczny jak w przypadkach, gdy wnoszone są środki odwoławcze od orzeczeń sądów odwoławczych (art. 426 § 1 k.p.k.) lub Sądu Najwyższego (art. 528 k.p.k.)<sup>33</sup>. Wystarczy wobec tego ograniczyć się do wydania zarządzenia o charakterze administracyjno-porządkowym, które wskazywać będzie na bezprzedmioto-

---

<sup>32</sup> Zob. sytuację opisaną w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 19/11, LEX nr 1102088, gdzie sąd pierwszej instancji dokonał ogłoszenia „wyroku” poprzez odczytanie jego z treści z ekranu monitora i wygłoszenie najważniejszych powodów rozstrzygnięcia, jednak „wyrok” nigdy nie istniał w formie dokumentu. Co ciekawe, w zakresie przedmiotowego „wyroku”, w omawianej sprawie toczyło się następnie postępowanie o odtworzenie zniszczonych lub zaginionych akt sprawy i to właśnie w ramach tego postępowania zwrócono się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego.

<sup>33</sup> Zob. m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. II AKz 21/12, LEX nr 1129779 oraz powołane tam orzecznictwo.

wość apelacji, pozostawienie jej w aktach sprawy bez nadawania dalszego biegu procesowego, z jednoczesnym powiadomieniem i pouczeniem wnoszącego apelację o sposobie załatwienia jego pisma procesowego oraz o tym, że zaskarżenie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, będzie mogło nastąpić dopiero po wydaniu tego orzeczenia.

Konieczne jest przy tym, aby doręczenie skarżącemu stosownego pouczenia nastąpiło przed ogłoszeniem wyroku, gdyż w innym wypadku apelacja, która była bezprzedmiotowa w chwili jej wniesienia, z chwilą ogłoszenia wyroku zaczęnie wywoływać skutki procesowe apelacji wprost i będzie obli-gowała sąd do podjęcia czynności zmierzających do zbadania warunków formalnych pisma procesowego, sporządzenia uzasadnienia wyroku, a następnie także zbadania szczególnych warunków formalnych apelacji, ustale-nia kwestii dopuszczalności środka odwoławczego oraz uprawnienia wno-szącego pismo do zaskarżenia wyroku. W mojej ocenie argumenty tego ro-dzaju, że skarżący w chwili wnoszenia apelacji nie znał treści zaskarżanego wyroku, nie przesądzają o braku możliwości rozpoznania przedwczesnej apelacji. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy na skarżącym nie ciążył obowią-zek sformułowania zarzutów apelacyjnych (art. 427 § 1 k.p.k.), względnie gdy przedmiotem zarzutów apelacyjnych wcale nie jest treść wyroku, lecz naruszenia prawa procesowego, które ujawniły się już przed etapem wyro-kowania, istnieją niezależnie od materialnoprawnych rozstrzygnięć zawar-tych w wyroku<sup>34</sup> i nie były uprzednio przedmiotem zażalenia (art. 447 § 4 k.p.k.), a w ocenie skarżącego mogą mieć wpływ na treść wyroku, niezależ-nie od tego, jakie ostatecznie zapadnie rozstrzygnięcie.

Rzecz jasna zaskarżenie wyroku bez znajomości jego treści, rodzi po stronie skarżącego „ryzyko”, iż może okazać się, że nie ma on *gravamen* –

<sup>34</sup> Zob. w szczególności: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2009 r., sygn. II KK 339/08, LEX nr 491311, gdzie Sąd Najwyższy wytknął sądowi odwoławczemu m.in. nierozpoznanie tych zarzutów apelacji oskarżonego, które zawarte zostały w piśmie wniesionym przed dorę-czeniem mu uzasadnienia wyroku, a stanowiącym w istocie apelację i poprzestanie w roz-ważaniach wyłącznie na odniesieniu się do zarzutów sformułowanych w pismach zawierają-cych uzupełnienie apelacji, wniesionych już po doręczeniu uzasadnienia wyroku; wyrok Są-du Najwyższego z dnia 21 października 2010 r., sygn. V KK 315/10, LEX nr 736307, gdzie Sąd Najwyższy uchylił wyrok sądu odwoławczego i przekazał sprawę do ponownego rozpo-znania, z uwagi na pominięcie w wyrokowaniu osobistej apelacji oskarżonego, wniesionej po złożeniu wniosku o uzasadnienie wyroku, jednak jeszcze przed doręzeniem tego uzasad-nienia. Podkreślenia wymaga, że istnieje niewielka różnica pomiędzy wniesieniem apelacji zawierającej zarzuty naruszenia prawa procesowego, bez znajomości treści uzasadnienia wyroku oraz wniesieniem apelacji bez znajomości treści wyroku (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 marca 2005 r., sygn. II AKz 60/05, LEX nr 287484): „Sko-ro bowiem może zostać wniesiona apelacja bez znajomości uzasadnienia wyroku w sytuacji określonej w art. 445 § 2 k.p.k., to przecież nie można inaczej traktować sytuacji w której apelacja zostanie wniesiona jeszcze przed doręzeniem odpisu wyroku wraz z uzasadnie-niem (art. 445 § 1 k.p.k.), ale już po złożeniu wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku (art. 422 § 1 k.p.k.)”.

a więc, że zaskarżony wyrok nie narusza jego praw ani nie szkodzi jego interesom (art. 425 § 3 k.p.k.), wobec czego nawet po wydaniu wyroku nastąpi odmowa przyjęcia apelacji lub pozostawienie jej bez rozpoznania. Nie należy przy tym jednak tracić z pola widzenia, że do wniesienia apelacji może dojść np. już nawet w trakcie ogłaszania wyroku<sup>35</sup>. Szczególnie ciekawy przypadek stanowiłaby sytuacja, w której skarżący wniósłby swój środek odwoławczy już po ogłoszeniu wszystkich rozstrzygnięć, które dotyczą go bezpośrednio, jednak jeszcze przed całościowym zakończeniem ogłaszania wyroku co do pozostałych oskarżonych lub co do czynów dotyczących pozostałych pokrzywdzonych występujących w sprawie<sup>36</sup>. Nie można również wykluczyć takiego przypadku, że strona postępowania już po ustaleniu rozstrzygnięcia, które ma zapaść w wyniku zastosowania tzw. dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.) i zatwierdzenia takiego porozumienia przez sąd, lecz jeszcze przed wydaniem wyroku, wnieśli apelację, zaskarżając spodziewane przyszłe rozstrzygnięcie sądu. Warto nadmienić, że analiza orzecznictwa w sprawach zakończonych w trybach konsensualnych, prowadzi do wniosku, że uzgodnione rozstrzygnięcia niejednokrotnie zapadają z rażącym naruszeniem prawa materialnego. W mojej ocenie z punktu widzenia reguł rzetelnego procesu, w przedstawionych przykładowych sytuacjach brak jest podstaw, aby uznawać apelacje za niedopuszczalne, a tym bardziej aby przyjmować, że apelacje w ogóle nie przysługują, tylko dlatego, że w sprawie występuje złożoność podmiotowa lub przedmiotowa i wyrok w części, która nie dotyczy skarżącego, nie został jeszcze w całości ogłoszony, względnie dlatego, że strona postępowania zaskarża przyszłe rozstrzygnięcie, które zapadnie w wyniku porozumienia procesowego i o którym wie, że będzie stanowiło naruszenie prawa materialnego.

Zupełnie niecelowe – podobnie jak w przypadku przedwczesnych wniosków o uzasadnienie nieogłoszonych jeszcze wyroków – byłoby natomiast formalne rozstrzygnięcie o odmowie przyjęcia lub o pozostawieniu bez rozpoznania przedwczesnych apelacji, wnoszonych w czasie trwania procesu przed sądem pierwszej instancji. Wydawanie wspomnianych decyzji procesowych – zaskarżalnych w drodze zażalenia<sup>37</sup> – otwierałoby pole do instrumentalnego wykorzystywania formalizmu prawa procesowego w celu stoso-

---

<sup>35</sup> Dotyczy to zwłaszcza przypadków ogłaszania wyroków w sprawach podobnych do głośnej sprawy oskarżonych w tzw. aferze Amber Gold, gdzie na ogłoszenie wyroku przewidzianych zostało wiele terminów rozprawy. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że obecnie – w związku ze zmianą treści art. 418 k.p.k. od dnia 5 września 2019 r. i wprowadzeniem możliwości skróconego ogłaszania wyroków – wystąpienie przedstawionych hipotetycznych sytuacji jest znacznie mniej prawdopodobne, niż w dotychczasowym stanie prawnym.

<sup>36</sup> Dla przykładu w sprawie, w której występuje wielu pokrzywdzonych, ogłoszona została już ta część wyroku, która zawiera wszystkie rozstrzygnięcia odnoszące się do niektórych z pokrzywdzonych, a ogłoszenie pozostałej części wyroku odroczone na kolejne terminy rozprawy.

<sup>37</sup> Zob. art. 429 § 2 w zw. z art. 466 § 2 k.p.k., a także art. 430 § 2 k.p.k.

wania obstrukcji procesowej przez strony postępowania. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w której przedwczesne apelacje byłyby przez podsądnych wnoszone po wielokroć, tylko po to, aby powielać następnie zażalenia na zarządzenia o odmowie przyjęcia środków odwoławczych i zupełnie wstrzymać procedowanie zmierzające do merytorycznego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu przez sąd pierwszej instancji.

Na pierwszy rzut oka wiele wskazuje na podobieństwo sytuacji wniesienia apelacji od wyroku przed jego ogłoszeniem, gdy jednocześnie nadal toczy się jeszcze postępowanie zmierzające do jego wydania, z sytuacją zaskarżenia apelacją „wyroku” wydanego z naruszeniem przepisów o wyrokowaniu, gdy w związku z przekonaniem o wydaniu rozstrzygnięcia kończącego postępowanie, zaniechano już dalszego procedowania w sprawie. W obu przypadkach dochodzi bowiem do zaskarżenia orzeczenia, które formalnie nie istnieje. O ile jednak w pierwszym przypadku jest to oczywiste dla każdego zainteresowanego przebiegiem postępowania, o tyle w przypadku *sententia non existens* niejednokrotnie o oczywistości sytuacji nie może być mowy i ustalenie, czy doszło do wydania wyroku, wymaga dokonania skomplikowanej oceny prawnej przez sąd<sup>38</sup>. Tym samym jeżeli doszło do zdarzenia procesowego, które choćby stwarza pozory istnienia wyroku, to środek odwoławczy od takiego „orzeczenia” może być oceniany przez pryzmat jego dopuszczalności. Ta podstawowa różnica pomiędzy opisanymi przypadkami, stanowi asumpt do przyjęcia, że w sytuacji *sententia non existens* zaniechanie rozpoznania apelacji musi znaleźć wyraz w zarządzeniu o odmowie przyjęcia apelacji lub w postanowieniu o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania. Konieczne jest bowiem, aby rozstrzygnięcia w tym przedmiocie mogły podlegać weryfikacji w drodze przysługujących środków zaskarżenia, w postaci zażalenia (art. 429 § 2 i art. 430 § 2 k.p.k.) i następnie ewentualnie kasacji nadzwyczajnej (art. 521 k.p.k.).

Reasumując, sam fakt złożenia apelacji przed wydaniem wyroku, nie stanowi automatycznie podstawy do nierozpoznania takiej apelacji. Dotyczy to w szczególności przypadków, gdy pomiędzy wniesieniem apelacji i wyda-

<sup>38</sup> Dokonując analizy orzecznictwa dotyczącego *sententia non existens*, bez trudu można natrafić na przypadki, w których ani strony postępowania, ani sąd pierwszej instancji, nie byli świadomi występowania uchybień skutkujących nieistnieniem wyroku, a zostały one dostrzeżone dopiero z urzędu przez sąd odwoławczy. Dla przykładu – abstrahując od trafności rozstrzygnięcia oraz przedstawionej argumentacji prawnej – można wskazać na wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 8 lipca 2016 r., sygn. VII Pa 45/16, LEX nr 2116635, gdzie sąd odwoławczy dopiero odtwarzając nagranie z ogłoszenia zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji, stwierdził, że ogłoszona treść wyroku odbiega od treści wyroku utrwalonej w formie dokumentu, gdyż pominięte zostało w ustnym ogłoszeniu wyroku słowo „netto”. Niejednokrotnie problematyka prawidłowego wydania wyroku w ujęciu procesowym, była także przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego – zob. m.in. wyrok z dnia 4 października 2007 r., sygn. V KK 269/07, LEX nr 476327; postanowienie z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 19/11, LEX nr 1102088.

niem wyroku występuje na tyle krótki odstępek czasu, że uniemożliwia on poinformowanie skarżącego o tym, że z powodu niewydawania wyroku jego apelacja była bezprzedmiotowa i nie wywoła skutków procesowych. Nie należy przy tym tracić z pola widzenia, że wcześniejsze wniesienie środka zaskarżenia może być niejednokrotnie świadomym wyborem apelanta, wynikającym z okoliczności niezależnych od niego<sup>39</sup>. W tym stanie rzeczy, wywodzenie niedopuszczalności apelacji tylko z powodu wniesienia jej w krótkim czasie przed wydaniem wyroku, stanowiłoby nieuzasadnione ograniczenie prawa do sądu, niezajdujące na dodatek wyraźnego oparcia w przepisach prawa procesowego. Zaniechanie rozpoznawania tego rodzaju apelacji, rodziłoby poważne ryzyko pozbawienia skarżących prawa do skorzystania z dostępnego środka odwoławczego.

#### **4. Oświadczenie pokrzywdzonego o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego złożone przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu (art. 54 k.p.k.)**

W doktrynie i orzecznictwie prezentowane są poglądy, wedle których możliwość skutecznego złożenia przez pokrzywdzonego oświadczenia, że będzie działał w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, zostaje ograniczona na czas dopiero po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego<sup>40</sup>. Uzasadnienia dla takiego stanowiska upatruje się w treści art. 54 § 1 k.p.k., zgodnie z którym jeżeli akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny, pokrzywdzony może aż do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć oświadczenie, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Zauważa się przy tym, że wprawdzie początkowy termin do złożenia oświadczenia nie został wprost wysłowny przez ustawodawcę, to jednak można go ustalić w drodze interpretacji, z uwagi na użycie sformułowania „jeżeli akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny”. Zwraca się także uwagę na to, że wykładnia systemowa przemawia za przyjęciem istnienia początkowego terminu wyrażenia woli przez pokrzywdzonego, gdyż pouczenie pokrzywdzonego o prawie do złożenia stosownego oświadczenia następuje wraz z zawiadomieniem o wniesieniu aktu oskarżenia do sądu (art. 334 § 3 k.p.k.), a takie pouczenie

---

<sup>39</sup> Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 marca 2005 r., sygn. II AKz 60/05, LEX nr 287484), gdzie jako okoliczności przemawiające za przyspieszeniem wniesienia apelacji, wskazano przykładowo długotrwałość sporządzania uzasadnienia wyroku przy zaplanowanym długim wyjeździe z kraju, czy też postępujący proces chorobowy, uniemożliwiający późniejsze sporządzenie apelacji.

<sup>40</sup> Zob. w szczególności: D. Świecki (red.), Komentarz do art. 54 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 sierpnia 2019 r., teza 3; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. II AKa 58/17, LEX nr 2469453.

byłoby zbędne, gdyby oświadczenie można było złożyć już w postępowaniu przygotowawczym<sup>41</sup>. Bezskuteczność oświadczenia pokrzywdzonego wynikać ma przy tym również z tego, że przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu, nie ma jeszcze pewności co do tego, w jaki sposób zostanie zakończone postępowanie przygotowawcze i czy wniesiony zostanie do sądu akt oskarżenia przez oskarżyciela publicznego. Ponadto podkreśla się, że oświadczenie pokrzywdzonego jest oświadczeniem woli, wobec czego powinno być skierowane do organu uprawnionego do jego przyjęcia, a więc sądu prowadzącego postępowanie jurysdykcyjne. Skierowanie oświadczenia procesowego do właściwego adresata jest jednym z podstawowych warunków procesowej skuteczności oświadczenia woli (art. 119 § 1 pkt 1 k.p.k.)<sup>42</sup>.

Przedstawione stanowisko oraz przemawiającą za nim argumentację należy poddać ocenie krytycznej. W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że nie jest uzasadnione wywodzenie istnienia początkowego terminu do złożenia oświadczenia przez pokrzywdzonego, z zastosowania przez ustawodawcę w przepisie art. 54 § 1 k.p.k. zwrotu „jeżeli akt oskarżenia wniosł oskarżyciel publiczny”. Formuluje on bowiem wyłącznie warunek, zgodnie z którym oskarżyciel posiłkowy uboczny może występować w procesie karnym tylko wtedy, gdy akt oskarżenia pochodzi od oskarżyciela publicznego, nie zaś tylko wtedy, gdy pokrzywdzony złożył stosowne oświadczenie po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu przez oskarżyciela publicznego. Poza tym nawet gdyby przyjmować, że przepis określa początkowy termin do złożenia oświadczenia przez pokrzywdzonego, to mimo wszystko brak jest podstaw do stwierdzenia, że oświadczenie złożone przed wniesieniem aktu oskarżenia jest bezskuteczne<sup>43</sup>. Przepis art. 56 § 2 k.p.k. statuuje bowiem możliwość orzeczenia przez sąd, że pokrzywdzony nie może brać udziału w postępowaniu, wyłącznie wówczas, gdy oświadczenie złożone zostanie po terminie, a więc po rozpoczęciu przewodu sądowego, nie zaś gdy oświadczenie złożone zostanie przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu. Jedyne tytułem sygnalizacji wskazać należy, że to w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, ustawodawca przewidział początkowy termin do złożenia oświadczenia o działaniu przez pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela posiłkowego obok oskarżyciela publicznego, jakkolwiek w końcowej części przepisu podkreślił, że uprawnienie wygasa po upływie terminu, nie przewi-

---

<sup>41</sup> D. Świecki (red.), Komentarz do art. 54 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 sierpnia 2019 r., teza 3.

<sup>42</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. II AKa 58/17, LEX nr 2469453.

<sup>43</sup> Zob. R. Stefański (red.), S. Zabłocki (red.), Komentarz do art. 54 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 12 sierpnia 2017 r., teza 4, akapit 4.

dując zarazem negatywnych skutków procesowych w przypadku złożenia oświadczenia pokrzywdzonego przed rozpoczęciem biegu terminu<sup>44</sup>.

Chybiona jest również przedstawiona argumentacja wyprowadzana z wykładni systemowej, z której ma wynikać, że wraz z zawiadomieniem o wniesieniu do sądu aktu oskarżenia, zbędne byłoby pouczenie pokrzywdzonego przez oskarżyciela publicznego o prawie do złożenia oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 334 § 3 k.p.k.), gdyby pokrzywdzony mógł złożyć takie oświadczenie w postępowaniu przygotowawczym organowi tego postępowania. Argumentując w ten sposób nie dostrzeżono bowiem istotnej okoliczności, a mianowicie, że pouczenie pokrzywdzonego następuje już przed pierwszym przesłuchaniem w postępowaniu przygotowawczym (art. 300 § 2 k.p.k.). Tymczasem powszechnie wykorzystywany podczas tej czynności wzór pouczenia pokrzywdzonego, uregulowany w formie rozporządzenia wydanego na podstawie delegacji ustawowej z art. 300 § 4 k.p.k., zawiera również zdanie mówiące o tym, że pokrzywdzony „w postępowaniu sądowym może być stroną (oskarżycielem posiłkowym), jeżeli tego zażąda do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego (art. 53 i art. 54 § 1)”<sup>45</sup>. Tym samym pokrzywdzonego poucza się o uprawnieniu do złożenia stosownego oświadczenia już przed pierwszym przesłuchaniem w postępowaniu przygotowawczym, nie zaś dopiero wraz z zawiadomieniem o wniesieniu aktu oskarżenia do sądu. Jednocześnie niezwykle istotny jest fakt, że wzór pouczenia nie zawiera informacji o tym, iż oświadczenie może zostać skutecznie złożone wyłącznie w postępowaniu sądowym, czy też że może zostać skierowane jedynie do sądu po wniesieniu aktu oskarżenia. Tym samym gdyby nawet uznać za uzasadnioną wykładnię, zgodnie z którą właściwe oświadczenie pokrzywdzonego może zostać złożone dopiero po wniesieniu aktu oskarżenia i musi zostać skierowane do sądu, to w wyniku niedokładnego, a w istocie mylnego pouczenia zawartego w załączniku do rozporządzenia, nie sposób wywodzić negatywnych skutków procesowych dla pokrzywdzonego, który złożyłby stosowne oświadczenie we wcześniejszym stadium postępowania (art. 16 § 1 i 2 k.p.k.). Nie należy

---

<sup>44</sup> Zob. art. 26 § 3 ustawy z dnia 24 czerwca 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1120), zgodnie z którym pokrzywdzony może w terminie 7 dni od zawiadomienia, o którym mowa w § 1, oświadczyć, że będzie działał obok oskarżyciela publicznego jako oskarżyciel posiłkowy; po upływie tego terminu uprawnienie wygasa; zob. także postanowienie Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 19 kwietnia 2005 r., sygn. II Waz 73/05, LEX nr 1713808, w którym wyjaśniono charakter tego terminu.

<sup>45</sup> Zob. załącznik do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 514); w świetle treści przytoczonego pouczenia, za nieuzasadniony należy również uznać pogląd, który skuteczność oświadczenia pokrzywdzonego uzależnia od przedstawienia zarzutów podejrzanemu – zob. K. D u d k a (red.), Komentarz do art. 54 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 15 sierpnia 2018 r., teza 3.

przy tym tracić z pola widzenia, że skoro w orzecznictwie – w wyniku prokonstytucyjnej wykładni art. 16 § 1 i 2 k.p.k. – dopuszcza się możliwość uznania za skuteczne oświadczeń pokrzywdzonych złożonych po upływie stanowczego terminu końcowego z art. 54 § 1 k.p.k.<sup>46</sup>, to tym bardziej brak jest jakichkolwiek podstaw do tego, aby uznawać za bezskuteczne oświadczenia złożone przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu.

Nie jest także trafne wskazywanie na to, że skierowanie oświadczenia pokrzywdzonego do organu postępowania przygotowawczego, prowadzi do bezskuteczności tej czynności procesowej. Abstrahując od tego, że z żadnego przepisu nie wynika, iż oświadczenie pokrzywdzonego może zostać złożone tylko sądowi, to nawet gdyby wyprowadzić taki wniosek w drodze kompleksowej wykładni norm proceduralnych, to przepis art. 118 § 3 k.p.k. w przypadku wniesienia pisma procesowego do niewłaściwego organu, nakłada na wszelkie organy obowiązek przekazania takich pism właściwemu organowi procesowemu. W sytuacji gdy pismo złożone zostanie do niewłaściwego organu postępowania karnego, należy przy tym uznać je za wniesione z zachowaniem terminu (art. 125 k.p.k.)<sup>47</sup>. Tym samym ustawa procesowa czyni irrelevantnym – dla oceny skuteczności czynności procesowej – skierowanie oświadczenia w formie pisma procesowego do niewłaściwego organu procesowego. Trzeba poza tym zaznaczyć, że w postępowaniu przygotowawczym oświadczenie pokrzywdzonego zawsze przybierze postać pisemną, ponieważ nawet w przypadku wyrażenia woli w formie ustnej, zostanie ono utrwalone w protokole (art. 143 § 1 pkt 1 i 2 lub § 2 k.p.k.), pod którym złożony zostanie podpis pokrzywdzonego (art. 150 § 1 k.p.k.). Wraz z wniesieniem aktu oskarżenia i dostarczeniem sądowi akt sprawy przez oskarżyciela publicznego, oświadczenie pokrzywdzonego – sformułowane przed organem postępowania przygotowawczego i znajdujące się w aktach sprawy – zostanie zatem ostatecznie i tak złożone sądowi w taki sposób, że będzie mógł zapoznać się z jego treścią (por. art. 61 § 1 k.c.<sup>48</sup>).

<sup>46</sup> Zob. w szczególności postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2013 r., sygn. V KZ 43/13, LEX nr 1331415.

<sup>47</sup> Zob. D. Świecki (red.), Komentarz do art. 118 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 sierpnia 2019 r., teza 4 i przedstawione tam trafne stanowisko, że obowiązek przekazania pisma procesowego spoczywa na każdym organie państwa, natomiast skutek przewidziany w art. 125 k.p.k. następuje wyłącznie wówczas, gdy pismo zostanie wniesione wprawdzie do niewłaściwego organu, jednak będzie on jednocześnie organem postępowania karnego, a nie jakimkolwiek innym organem państwa.

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145). Podkreślenia wymaga, że w doktrynie prawa cywilnego trafnie przyjmuje się, że przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące oświadczeń woli, regulują wyłącznie oświadczenia składane na gruncie prawa prywatnego i nie dotyczą wobec tego oświadczeń procesowych (zob. A. Janas, (w:) Komentarz do art. 65<sup>1</sup> k.c. pod red. M. Frasa i M. Habdas, System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 stycznia 2018 r.). Nie jest celem autora podważanie tego trafnego stanowiska, lecz wskazanie, że nawet gdyby zastosować do oświad-

Również względy celowościowe przemawiają przeciwko wykładni ograniczającej możliwość skutecznego złożenia oświadczenia przez pokrzywdzonego w stadium postępowania przygotowawczego. Przepis art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. zawiera dyrektywę interpretacyjną<sup>49</sup>, zgodnie z którą celem przepisów proceduralnych jest takie ukształtowanie postępowania karnego, aby zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności. Nie sposób przy tym wskazać, jakiemu uzasadnionemu celowi miałyby służyć krytykowane stanowisko, ograniczające uprawnienia pokrzywdzonego i wyłączające możliwości złożenia oświadczenia np. już wraz z zawiadomieniem o przestępstwie lub przy pierwszym przesłuchaniu w postępowaniu przygotowawczym. Co do zasady nie ma żadnych podstaw do tego, aby negatywnie sankcjonować postępowanie tych pokrzywdzonych, którzy działają ze szczególną starannością i jeszcze w stadium postępowania przygotowawczego wyrażają wolę kontynuowania udziału jako strona również w procesie sądowym. W opozycji do szeroko rozumianego poczucia sprawiedliwości proceduralnej pozostają przypadki, gdy nie są uznawane za strony w postępowaniu sądowym te osoby, które złożyły oświadczenia możliwie jak najwcześniej, niejednokrotnie przy pierwszej sposobności, bezpośrednio po pouczeniu o takiej możliwości – m.in. chcąc ograniczyć do minimum konieczność styczności z organami postępowania karnego z uwagi na obawę wtórnej wiktyimizacji, czy też nie chcąc ryzykować, że w przyszłości z różnych względów mogą nie mieć możliwości złożenia oświadczenia – podczas gdy status strony przysługuje tym pokrzywdzonym, którzy „zwlekali” z wyrażeniem swej woli do czasu po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu. Nie może przy tym dziwić fakt, że takie sytuacje spotykają się z niezrozumieniem społecznym i w konsekwencji prowadzą do podważenia zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Nie należy również tracić z pola widzenia, że powszechną praktyką jest takie postępowanie pokrzywdzonych, którzy po złożeniu w postępowaniu przygotowawczym stosownego oświadczenia o zamiarze działania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, następnie nie wykazują żadnej aktywności procesowej, aż do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd pierwszej instancji i dopiero nie zgadzając się z wyrokiem, zaskarżają go w drodze apelacji. Wykładnia ograniczająca możliwość skutecznego złożenia oświadczenia przez pokrzywdzonego wyłącznie do stadium jurysdykcyjnego procesu, prowadzi do sytuacji, w których niejednokrotnie pokrzywdzeni

---

czenia procesowego pokrzywdzonego bardziej rygorystyczne standardy przewidziane w relacjach między podmiotami prawa cywilnego, to i tak bez wątplenia dociera ono w takich sytuacjach do sądu i jest on zobowiązany zapoznać się z jego treścią.

<sup>49</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Komentarz do artykułów 1–296 k.p.k., Warszawa 2011, t. I, s. 38.

dopiero po zaskarżeniu wyroku dowiadują się o tym, że są osobami nieuprawnionymi do wniesienia apelacji, z uwagi na to, że ich oświadczenie sąd odwoławczy uznaje za bezskuteczne, jako złożone przedwcześnie<sup>50</sup>.

Podkreślić przy tym należy, że oświadczenie pokrzywdzonego ma charakter konstytutywny i jeśli nie zachodzą przeszkody formalne, uniemożliwiające jego przyjęcie, to samo złożenie oświadczenia powoduje, że pokrzywdzony staje się stroną czynną postępowania jurysdykcyjnego, bez konieczności wydania przez sąd postanowienia o dopuszczeniu go do procesu<sup>51</sup>. Tym samym, wobec występujących rozbieżności w ocenie skuteczności oświadczeń złożonych przed wniesieniem aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, może dochodzić do takich przypadków, w których sąd pierwszej instancji uznaje pokrzywdzonego za stronę procesu jako oskarżyciela posiłkowego, nie wydaje tym samym postanowienia na podstawie art. 56 § 2 k.p.k., zaś odmienne stanowisko wyraża dopiero sąd odwoławczy, pozbawiając pokrzywdzonego wszelkich uprawnień procesowych. Niejednokrotnie w praktyce zdarza się również, że gdy do złożenia oświadczenia przez pokrzywdzonego doszło w postępowaniu przygotowawczym, to sądy pierwszej instancji w ogóle nie rozważają kwestii terminowości oraz uprawnienia do złożenia oświadczenia – nie dostrzegają, że takie oświadczenie zostało złożone. Zatem sam fakt niewydania postanowienia wykluczającego udział pokrzywdzonego w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego, nie gwarantuje mu posiadania takiego statusu w dalszym toku postępowania. Tymczasem w świetle wyroku w sprawie Witkowski przeciwko Polsce, do wydania i doręczenia pokrzywdzonemu postanowienia w trybie art. 56 § 2 k.p.k. winno dojść z całą pewnością najpóźniej przed upływem terminu do złożenia oświadczenia, a więc przed rozpoczęciem przewodu sądowego. Kwestia ta powinna wobec tego być przedmiotem zainteresowania sądu za każdym razem jeszcze przed wyznaczeniem terminu rozprawy lub posiedzenia.

Zaprezentowane rozważania prowadzą do jednoznacznego wniosku, że rozszerzająca wykładnia przepisu art. 54 § 1 k.p.k., zmierzająca do ograniczenia możliwości działania pokrzywdzonego w charakterze strony w stadium jurysdykcyjnym procesu, musi zostać uznana za przejaw nadmiernego

<sup>50</sup> Zob. m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. II AKa 58/17, LEX nr 2469453, gdzie dopiero Sąd Apelacyjny działający jako sąd odwoławczy, pozostawił bez rozpoznania apelację pokrzywdzonej jako osoby nieuprawnionej, gdyż złożyła oświadczenie o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego jeszcze w postępowaniu przygotowawczym i następnie ten sam Sąd Apelacyjny w Gdańsku utrzymał w mocy to postanowienie, uznając zażalenie pokrzywdzonej za bezzasadne (art. 430 § 2 k.p.k.).

<sup>51</sup> R. Stefański (red.), S. Zabłocki (red.), Komentarz do art. 54 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 12 sierpnia 2017 r., teza 2, akapit 2; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2004 r., sygn. III KK 295/03, LEX nr 84468.

formalizmu w interpretacji i stosowaniu prawa procesowego, na który zwracał uwagę Trybunał w sprawie Witkowski przeciwko Polsce. Krytykowana wykładnia stwarza istotne zagrożenie naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w stosunku do wielu pokrzywdzonych.

Jednocześnie ryzyko wystąpienia naruszenia prawa dostępu do sądu pokrzywdzonych potęgowała – prezentowana przez część doktryny oraz orzecznictwa – błędna wykładnia przepisu art. 337a § 1 k.p.k., w jego brzmieniu obowiązującym do dnia 4 października 2019 roku<sup>52</sup>. Uznawano bowiem, że z uwagi na usytuowanie przepisu art. 337a k.p.k. w dziale VIII (postępowanie przed sądem pierwszej instancji), wniosek pokrzywdzonego o poinformowanie go o dacie i miejscu rozprawy lub posiedzenia wyrokowego (art. 339 § 3 pkt 1 i 2, art. 341 lub art. 343 k.p.k.), mógł być złożony dopiero w postępowaniu sądowym, a wcześniejsze złożenie takiego wniosku miało powodować jego bezskuteczność<sup>53</sup>. Tym samym w sytuacji, gdy pokrzywdzony przed wniesieniem aktu oskarżenia złożył oświadczenie z art. 54 § 1 k.p.k. wraz z wnioskiem z art. 337a § 1 k.p.k., a następnie nie był wzywany na posiedzenie lub pierwszy termin rozprawy (np. z uwagi na dużą liczbę oskarżonych i konieczność ich przesłuchania), mógł nawet nie wiedzieć o tym, że doszło już do otwarcia przewodu sądowego lub nawet wydania wyroku i że tym samym sprawa zostanie rozstrzygnięta bez jego udziału oraz bez możliwości jakiegokolwiek wpływu na przebieg postępowania. O tym, że wskazany sposób stosowania przepisu art. 337a § 1 k.p.k. był nieprawidłowy, świadczą nie tylko tożsame argumenty jak omówione powyżej w odniesieniu do art. 54 § 1 k.p.k.<sup>54</sup>, ale także fakt, że przyjęta interpretacja pozostawała w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej, a precyzując nie realizowała celów dyrektywy ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw<sup>55</sup>. Wskazane okoliczności stały

---

<sup>52</sup> Na wniosek pokrzywdzonego należy poinformować go o dacie i miejscu rozprawy albo posiedzenia, o którym mowa w art. 339 § 3 pkt 1 i 2, art. 341 lub art. 343, oraz o zarzutach oskarżenia i ich kwalifikacji prawnej.

<sup>53</sup> Zob. D. Świecki (red.), Komentarz do art. 337a k.p.k., System Informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 sierpnia 2019 r., teza 5; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. II KK 312/17, LEX nr 2433069.

<sup>54</sup> W szczególności zgodnie z art. 300 § 2 k.p.k. pokrzywdzonego poucza się o treści art. 337a k.p.k. również już przed pierwszym przesłuchaniem w postępowaniu przygotowawczym, bez wskazania, że wniosek może zostać złożony dopiero po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu.

<sup>55</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. U. UE. L. 2012.315.57 z dnia 14 listopada 2012 r.), a w szczególności przepis art. 6 ust. 4, zgodnie z którym wola ofiar w kwestii otrzymywania lub nieotrzymywania informacji jest wiążąca dla właściwego organu, chyba że informacje te muszą zostać przekazane ze względu na prawo ofiary do czynnego udziału w postępowaniu karnym. Państwa członkowskie umożliwiają ofiarom zmianę swojego wyboru w dowolnym momencie i uwzględniają taką zmianę.

się przyczyną zmiany przepisu art. 337a § 1 k.p.k. od dnia 5 października 2019 roku i powrotu do obowiązku zawiadomienia z urzędu pokrzywdzonych o terminach rozpraw oraz posiedzeń wyrokowych<sup>56</sup>.

Zasygnalizowania wymaga także, że doniosłość poruszonej problematyki wzrosła na znaczeniu wraz z wejściem w życie w dniu 5 października 2019 roku zmiany przepisu art. 56 § 3 k.p.k.<sup>57</sup> Przewiduje on obecnie zaskarżalność postanowienia o stwierdzeniu, że pokrzywdzony nie może brać udziału w postępowaniu jako oskarżyciel posiłkowy, w drodze zażalenia rozpoznawanego przez inny równorzędny skład sądu wydającego postanowienie. Istotne *novum* stanowi także zmiana przepisu art. 505 k.p.k., stwarzająca możliwość zaskarżania wyroków nakazowych przez pokrzywdzonych, uwarunkowana jednak złożeniem oświadczenia, że będzie on działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego, a to w terminie, o którym mowa w art. 506 § 1 k.p.k.<sup>58</sup>, nie później niż jednocześnie ze sprzeciwem. Również w tym przypadku przestrzec należy przed nadmiernym formalizmem w stosowaniu prawa procesowego, w przypadkach, gdy oświadczenie pokrzywdzonego zostanie złożone przed rozpoczęciem biegu terminu zawitego 7 dni od doręczenia wyroku nakazowego, a w szczególności gdy nastąpi to przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu. Brak jest bowiem podstaw do uzależniania uprawnienia pokrzywdzonego do złożenia sprzeciwu, od ponowienia lub potwierdzenia uprzednio złożonego oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

## 5. Podsumowanie

„Prawo procesowe jest ze swej natury prawem formalnym, zatem formalizm stanowi jego cechę przyrodzoną i nieodłączną. Nadając czynnościom sądu, stron i innych osób biorących udział w postępowaniu określoną formę, oznaczając czas i miejsce ich dokonywania, a także normując wiązane z ich podjęciem lub zaniechaniem skutki, ustawodawca czyni postępowanie sądowe sprawnym, skutecznym i przewidywalnym. Należy przy tym pamiętać, że przepisy procesowe chronią prawa podmiotowe obywateli, zapewniają realizację konstytucyjnego prawa do sądu oraz gwarantują ścisłe przestrzeganie zasady równości stron. Formalizm, a także w niektórych przejawach rygoryzm

<sup>56</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1246-2019/\\$file/8-020-1246-2019.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1246-2019/$file/8-020-1246-2019.pdf), s. 36–38 i zawarte tam szczegółowe rozważania dotyczące przyczyn wprowadzenia omawianej zmiany oraz sprzeczności dotychczasowej praktyki z celami wskazanej dyrektywy.

<sup>57</sup> Zmiana wprowadzona ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1694).

<sup>58</sup> Tj. 7 dni od doręczenia pokrzywdzonemu wyroku nakazowego.

prawa procesowego, jest więc – w granicach wyznaczanych jego celami i funkcją – zjawiskiem koniecznym i pożytecznym. Należy jednak rozróżnić formalizm prawa procesowego od formalizmu jego stosowania, w określonych bowiem sytuacjach uzasadnione i celowe są, a niekiedy bywają niezbędne, pewne koncesje na rzecz rozsądku i poczucia sprawiedliwości<sup>59</sup>.

Zaprezentowany wyrok Trybunału w sprawie Witkowski przeciwko Polsce, winien mieć istotny wpływ na stosowanie norm proceduralnych w praktyce orzeczniczej sądów krajowych. Każdorazowo w procesie stosowania prawa należy mieć bowiem na względzie postulat wykładni zgodnej z prawem międzynarodowym<sup>60</sup>. Jakkolwiek wyrok ETPCz bezpośrednio odnosi się wyłącznie do sytuacji złożenia przed ogłoszeniem wyroku, wniosku o sporządzenie jego uzasadnienia, to jednak zawiera istotne wskazówki interpretacyjne o uniwersalnym charakterze, które odnieść należy nie tylko do oceny innych czynności procesowych dokonywanych w postępowaniu karnym, ale także do wszelkich przepisów proceduralnych prawa krajowego, z których wykładnią i stosowaniem mogą wiązać się wątpliwości dotyczące dopuszczalności lub skuteczności czynności procesowych, w zależności od czasu i okoliczności, w jakich zostały zrealizowane. Mając bowiem na względzie, jak doniosłe znaczenie przyznaje Trybunał prawu do sądu i prawu do rzetelnego procesu, wywnioskować należy, że ETPCz nie będzie w przyszłości dopuszczał do ich ograniczania wynikającego z nadmiernego formalizmu w wykładni i stosowaniu prawa procesowego, w szczególności wówczas, gdy taki formalizm nie zostanie przewidziany w sposób wyraźny w normach prawa krajowego. Jednocześnie odejście od nadmiernego formalizmu winno być w należyty sposób miarkowane, aby elastyczność w stosowaniu prawa procesowego nie przerodziła się w dowolność i tym samym nie godziła w pewność prawa i równość wobec prawa.

Ze wspomnianym formalizmem prawa procesowego immanentnie związana jest pokusa jego formalistycznego stosowania. Istnieje bowiem powszechne przekonanie, że bezwzględny formalizm i wprowadzanie dodatkowych obostrzeń w wyniku restrykcyjnej wykładni i stosowania norm proceduralnych, jest wygodnym rozwiązaniem dla organów procesowych, a niejako przy okazji sprzyja sprawności postępowania – przyspiesza uprawomocnienie orzeczenia m.in. pozwalając uniknąć sporządzania uzasadnień, utrudniając zaskarżanie orzeczeń czy ograniczając możliwość udziału w procesie większej ilości podmiotów w charakterze stron postępowania. Rozważania przedstawione w artykule, w mojej ocenie pokazują jednak, że formalizm w stosowaniu prawa procesowego jest swego rodzaju bronią obo-

---

<sup>59</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2017 r., sygn. III CZP 2/17, LEX nr 2290558.

<sup>60</sup> Zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP – umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

sieczną, a wynikające z niego korzyści dla organów procesowych, niejednokrotnie przesłaniają tym organom związane z nim zagrożenia dla szeroko pojętej sprawiedliwości proceduralnej oraz zagwarantowania prawa do rzetelnego procesu<sup>61</sup>. Pamiętać należy również o tym, że podejście formalistyczne, oparte na automatyzmie działania i braku możliwości odejścia od określonego schematu postępowania, niejednokrotnie zakłada bezwzględne wykonywanie wielu niecelowych czynności, w związku z czym stwarza zawsze większe trudności w przeciwdziałaniu nadużyciom prawa procesowego przez strony postępowania oraz obstrukcji procesowej i tym samym może prowadzić do całkowitego unicestwienia możliwości rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu<sup>62</sup>. Warto wobec tego zawsze mieć na względzie, że nawet pomimo zgodności postępowania organu procesowego z prawem procesowym, może zaistnieć taki splot wydarzeń faktycznych, który sprawi, że ściśle, formalistyczne zastosowanie przepisów procedury spowoduje, że tego konkretnego postępowania nie będzie można określić jako rzetelne<sup>63</sup>. Celem organów stosujących prawo procesowe, powinno być zatem zorganizowanie postępowania w taki sposób, aby żaden z jego uczestników nie miał powodów do zarzucania, że padł ofiarą nieuczciwej gry<sup>64</sup>. Spotykając się w praktyce z sytuacjami, które nie zostały jednoznacznie uregulowane przez prawo procesowe, zawsze należy mieć wobec tego na uwadze tzw. dyrektywę dopełniającą, wynikającą z zasady rzetelnego procesu, sprowadzającą się do rady – „jeżeli nie wiesz, jak się zachować, to po prostu, zachowaj się przyzwoicie”<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> Odnośnie prawa do rzetelnego procesu zob. A. Skowron, Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, *Prok. i Pr.* 2017, nr 11, s. 5–34 oraz powołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo.

<sup>62</sup> W tym miejscu przypomnieć należy, że przewlekłość postępowań sądowych w Polsce, jest uznawana przez Trybunał za problem systemowy – zob. wyrok ETPCz z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie Rutkowski i inni przeciwko Polsce, połączone skargi nr 72287/10, 13827/11 i 46187/11, LEX nr 1749574.

<sup>63</sup> Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., sygn. I KZP 3/19, LEX nr 2664394 oraz zawarte tam orzecznictwo, poglądy doktryny oraz rozważania odnoszące się do standardów rzetelnego procesu.

<sup>64</sup> A. Skowron, *op. cit.*, s. 10–11 i powołane tam piśmiennictwo.

<sup>65</sup> S. Waltoś, Czy w Polsce proces karny jest rzetelny?, (w:) *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, pod red. V. Konarskiej-Wrzosek, J. Lachowskiego, J. Wójcikiewicza, Warszawa 2010, s. 645 i nast.

## **Judgement in the case of Witkowski v Poland as a trigger for a discussion about procedural steps taken before a procedural time limit starts running**

### **Abstract**

*This paper discusses admissibility and effectiveness of procedural steps taken by parties to criminal proceedings in cases where relevant procedural declarations were made before a time limit for making thereof started to run. These specific procedural situations are variously seen by legal academic, commentators, and judicial decisions, and gives rise to procedural issues and complications. Underlying legal views presented in this paper is the judgment of the European Court of Human Rights in Strasbourg in the case of Witkowski v Poland (13 Dec. 2018; no. 21497/14). Discussed are procedural effects of: a request for reasons for a judgment to be given in writing and served before the judgment is delivered (Article 422 of the Code of Criminal Procedure); lodging an appeal before a judgment is issued (Article 445 of the Code of Criminal Procedure), and a victim's declaration to stand as an auxiliary prosecutor filed before an indictment is filed with a court (Article 54 of the Code of Criminal Procedure).*

Karolina Skrzypczyńska

## Przykład samooskarżenia jako wyłącznego dowodu winy

### Streszczenie

*W polskiej procedurze karnej przyznanie się do winy nie jest koroną dowodów, zdarzają się jednak sprawy, w których jest to dowód główny. Przykład omówionego w artykule postępowania karnego wskazuje, że samo przekonanie, że nikt nie przyznaje się do przestępstwa, którego nie popełnił może okazać się niewystarczające. Zdarza się bowiem, że niewinne osoby przyjmują na siebie odpowiedzialność karną z różnych przyczyn. Czasem fałszywe przyznanie się, samooskarżenie może być efektem nacisków organu prowadzącego czynność przesłuchania, zaś podejrzany przyznaje się do winy, mimo że czynu nie popełnił.*

W listopadzie 2010 r. małą wsią pod Kaliszem wstrząsnęło brutalne morderstwo dwóch kobiet 44-letniej Moniki K. i 80-letniej Bronisławy J. Dramat rozegrał się w jednym z domów w centralnej części miejscowości. Po ponad sześciu miesiącach prowadzenia śledztwa Policja zatrzymała Piotra M. Mężczyzna podczas pierwszego przesłuchania miał przyznać się do winy i szczegółowo opisać całą zbrodnię. Piotr M. został uznany przez biegłych psychiatrów za osobę upośledzoną umysłowo. Przed sądem swoje wcześniejsze wyjaśnienia odwołał, twierdząc, że wymusili je na nim policjanci. Innych dowodów jego winy (odcisków palców, śladów DNA, narzędzi zbrodni) zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w procesie nie udało się ustalić. Opierając się wyłącznie na podstawie samooskarżenia, mężczyzna został skazany przez Sąd I instancji na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Następnie po uchyleniu wyroku przez Sąd Apelacyjny w Łodzi i ponownym procesie Sąd Okręgowy w Kaliszu skazał Piotra M. na karę 25 lat pozbawienia wolności za dwa czyny z art. 148 § 1 k.k., które uznano za popełnione w ramach ciągu przestępstw.

Postanowieniem z dnia 23 czerwca 2016 r. Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy (sygn. II K 39/16). W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że brak jest dostatecznych dowodów na uznanie, że sposób przesłuchania skazanego przez policjantów wpłynął w na niego tak istotnie, że nie mógł on w późniejszym przesłuchaniu przed prokuratorem, a następnie przed sądem wypowiadać się w sposób dobrowolny, zachowując świadomość znaczenia

składanych oświadczeń. Zdaniem Sądu Najwyższego samo domniemane sugerowanie skazanemu przez funkcjonariuszy Policji nieprawdziwego przebiegu zdarzenia nie jest wystarczającym argumentem dla przyjęcia, by w ten sposób została istotnie ograniczona wola skazanego i swoboda złożenia oświadczenia o przyznaniu się do winy. W szczególności nie wyłącza swobody przyznania się do winy nawet dokładne przedstawienie informacji zgromadzonych w postępowaniu, czy okazanie materiałów operacyjnych. Nie można także uznać, by czynnikiem takim był sam stres związany z przesłuchaniem, gdy brak jest ustaleń pozwalających na przyjęcie, że ów stres uniemożliwił skazanemu swobodę wypowiedzi przed prokuratorem, czy później przed sądem<sup>1</sup>. W ustnych motywach rozstrzygnięcia sędziego sprawozdawca wskazał, że być może – kiedy mamy sprawę o zabójstwo i wszystko oparte jest o przyznanie się do winy – to nie powinno być tak, że dowód z samooskarżenia jest dopuszczalny, jeśli realizuje się go w warunkach, które nie zapewniają formalnej ochrony, czyli bez obrońcy lub bez rejestracji, dodając że kwestia ta może być rozważana na przyszłość w celu zmiany prawa<sup>2</sup>.

Zgodnie z art. 74 § 1 k.p.k. oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść<sup>3</sup>. W powyższym przepisie ustawodawca wyraził regułę *nemo se ipsum accusare tenetur*<sup>4</sup>, która jest konsekwencją zasady domniemania niewinności. Zasada ta jest również uregulowana w art. 14 ust. 3 lit g Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>5</sup>, który stanowi, że nikt nie będzie przymuszany do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się do winy. Konsekwencją tego rozwiązania jest m.in. prawo do odmowy złożenia wyjaśnień przez podejrzanego (zob. art. 175 § 1 k.p.k.) oraz zakaz stosowania podczas przesłuchania środków kontrolujących nieświadome reakcje organizmu, przemocy lub groźby bezprawnej (zob. art. 171 § 5 k.p.k.)<sup>6</sup>. Kodeks postępowania karnego zabrania wpływania na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej oraz stosowania hipnozy, środków chemicznych lub technicznych wpływających

---

<sup>1</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2016 r. (sygn. II K 39/16, niepubl.), [http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza\\_orzeczen.aspx?ItemSID=21930-57a0abe2-a73c-441d-9691-b79a0c36be5c&ListName=Orzeczenia3&DataWDniu=2016-06-23&lzba=lzba+Karna](http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?ItemSID=21930-57a0abe2-a73c-441d-9691-b79a0c36be5c&ListName=Orzeczenia3&DataWDniu=2016-06-23&lzba=lzba+Karna) (19 maja 2019 r.).

<sup>2</sup> <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sn-sugeruje-zmiany-w-traktowaniu-samooskarzenia-jako-dowodu,66413.html> (19 maja 2019 r.).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1987).

<sup>4</sup> Łac. *nemo se ipsum accusare tenetur* – nikogo nie można zmusić do oskarżenia siebie samego, nikt nie ma obowiązku dostarczania dowodów przeciwko sobie.

<sup>5</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

<sup>6</sup> A. S a k o w i c z (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2016.

na procesy psychiczne. Działania te niewątpliwe naruszają swobodę wypowiedzi i z tego powodu dotknięte są wadą<sup>7</sup>.

Poza sporem jest, że prawda sądowa nie zawsze jest zgodna z prawdą obiektywną<sup>8</sup>. S.M. Kassin i L.S. Wirghtsman po zbadaniu wielu fałszywych przyznań się do winy podzieli je na trzy główne kategorie. Należą do nich: dobrowolne fałszywe przyznanie się, wymuszeniowo-uzgodnieniowe przyznanie się oraz fałszywe przyznanie wskutek przymusu wewnętrznego<sup>9</sup>.

Dobrowolne fałszywe przyznanie się ma miejsce wtedy, gdy przesłuchiwany przyznaje się do czynu fałszywie, ale świadomie z przyczyn osobistych, bez żadnej zewnętrznej presji. Motywami takiej podstawy podejrzanego są m.in. ochrona innej ważnej osoby, uzyskanie złej sławy, zmniejszenie poczucia winy za rzeczywiste bądź wyimaginowane łamanie prawa. Wymuszeniowo-uzgodnieniowe fałszywe przyznanie się do winy ma miejsce, gdy przesłuchiwany zgadza się na przyznanie, które uważa za nieprawdziwe, ale robi to w celu osiągnięcia pewnej korzyści np. zwolnienia z aresztu. Fałszywe przyznanie się wskutek przymusu wewnętrznego związane jest z wewnętrzną akceptacją przekonań innych np. przesłuchującego. W takiej sytuacji przesłuchiwany, bardzo często pełen obaw i niepokoju co do swojej sytuacji karnej, zmęczony i poddany sugestywnym metodom przesłuchania, dochodzi w końcu do przekonania, że w istocie to on jest sprawcą przestępstwa<sup>10</sup>.

Dowody uzyskiwane z samooskarżenia należy poddać szczegółowej weryfikacji oraz ocenie pod względem ich wartości procesowej, w szczególności za pośrednictwem innych dowodów znajdujących się w aktach sprawy<sup>11</sup>. Samooskarżenie powinno mobilizować organy wymiaru sprawiedliwości do wzmożonych działań mających na celu szczególną weryfikację materiału dowodowego zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania<sup>12</sup>.

Ocena wiarygodności wyjaśnień oskarżonego w zakresie samooskarżenia podlega swobodnej ocenie sądu, niemniej jednak ocena ta nie może być dowolna. Należy zachować ostrożność oceniając wiarygodność wyjaśnień oskarżonego, w szczególności w zakresie tych elementów, które zostały następnie odwołane na rozprawie. Sytuacja, gdy oskarżony przyznaje się do

<sup>7</sup> D. Jagiełło, *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017, s. 87.

<sup>8</sup> B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2018, s. 1040. Więcej na ten temat: Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego: nemo se ipsum accusare tenetur*, Warszawa 1982.

<sup>9</sup> B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2018, s. 1174. Więcej na ten temat: S.M. Kassin, L. S. Wrightsman *Confession Evidence*, (w:) S. M. Kassin L. S. Wrightsman (ed.), *The Psychology of Evidence and Trial Procedure*, Beverly Hills 1985.

<sup>10</sup> B. Hołyst, *Psychologia...*, *op. cit.*, s. 1174–1175.

<sup>11</sup> D. Jagiełło, *Taktyka kryminalistycznych czynności dowodowych*, Warszawa 2019, s. 66.

<sup>12</sup> Więcej na ten temat: J. Wiliński *Niesłuszne skazanie w świetle gwarancji konstytucyjnych*, (w:) Ł. Chojniak (red.), *Niesłuszne skazania – przyczyny i skutki*, Warszawa 2017.

winy na etapie postępowania przygotowawczego, a następnie wycofuje się ze swoich wyjaśnień nie jest sytuacją odosobnioną, oskarżony powołuje się wówczas zazwyczaj na stres, zmęczenie spowodowane wielogodzinnym przesłuchaniem, obawę tymczasowego aresztowania, ale i też nierzadko zastraszanie przez funkcjonariuszy policji i wymuszanie przez nich treści zeznań<sup>13</sup>.

R. Ofshe zauważył, że występują trzy wspólne cechy osobowości u ludzi, którzy czynią fałszywe przyznanie się tj. zaufanie do przedstawicieli władzy, brak zaufania do siebie, zwiększona podatność na sugestie<sup>14</sup>. Choć czynniki wewnętrzne czynią pewnych ludzi bardziej podatnymi na fałszywe przyznanie się, to jednak nie można bagatelizować wagi czynników zewnętrznych. Do obowiązków przesłuchujących należy przede wszystkim niewpływanie na zeznania przesłuchiwanego – niezależnie od tego, w jakiej roli procesowej występuje, bowiem tylko wtedy można być pewnym, że to, co zeznaje jest najpełniejszym odwzorowaniem rzeczywistości<sup>15</sup>.

W celu zapobiegania fałszywym przyznanom się do popełnienia przestępstwa winno rozpocząć się obowiązkową rejestrację audio-wideo wszystkich czynności procesowych w szczególności tych związanych z osobowymi źródłami dowodowymi<sup>16</sup>. W obecnym stanie prawnym utrwalanie czynności procesowych za pomocą specjalnej aparatury dopuszczalne jest na podstawie art. 147 k.p.k. Decyzja w tej kwestii leży jednak każdorazowo w gestii organu procesowego przeprowadzającego daną czynność<sup>17</sup>. Utrwalenie przebiegu czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk nie zwalnia ze sporządzenia protokołu pisemnego, protokół można ograniczyć jednak do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących w niej udział (zob. art. 147 § 3 k.p.k.). Zapis magnetyczny lub wideomagnetyczny nie zastępuje protokołu, lecz występuje obok niego. Zarówno teoria,

---

<sup>13</sup> D. Jagiełło, *Taktyka...*, *op. cit.*, s. 68.

<sup>14</sup> B. Hołyst, *Psychologia...*, *op. cit.*, s. 1176. Więcej na ten temat: R. Ofshe, *Coerced confessions: The logic of seemingly irrational action*, *Culture Studies Journal* 1989, np. 6, s. 1–15.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 1178.

<sup>16</sup> B. Hołyst, *Kryminalistyka...*, *op. cit.*, s. 1077–1078.

<sup>17</sup> Obligatoryjne jest utrwalenie za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk przebiegu przesłuchania świadka lub biegłego, gdy 1) zachodzi niebezpieczeństwo, że przesłuchanie tej osoby nie będzie możliwe w dalszym postępowaniu; 2) przesłuchanie następuje w trybie określonym w art. 396. W obu przypadkach ustawodawca wymaga utrwalenia czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Nie będzie wystarczające ani tym bardziej możliwe, w świetle art. 147 § 2, utrwalanie wyłącznie dźwięku bądź obrazu. Przesłuchanie oskarżonego. Brzmienie § 2 nakazuje dokonywanie zapisu za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk tylko z przesłuchań świadka lub biegłego w sytuacjach w nim określonych. Pomimo że § 2 nie ma zastosowania do przesłuchania oskarżonego, nie oznacza to, że oskarżony nie może być przesłuchany z użyciem urządzenia rejestrującego dźwięk; zob. Z. Gostyński, J. Bratoszewski, (w:) *Bratoszewski i in.*, *Komentarz*, t. 1, s. 706)

jak i orzecznictwo sądowe za podstawę i obligatoryjną formę utrwalania czynności procesowych uznają pisemny protokół. Natomiast utrwalony dźwięk lub obraz spełnia jedynie rolę pomocniczą, akcesoryjną, ale również kontrolną<sup>18</sup>. Za pomocą nagrania można zabezpieczyć wyjaśnienia podejrzanego przed próbą podważania ich treści, zwłaszcza przed wysnuciem zarzutu, że w toku postępowania przygotowawczego zastosowano wobec podejrzanego środki przymusu, albowiem jest to forma najwzierniejszego odwzorowania treści złożonych wyjaśnień<sup>19</sup>.

O zasadności powyższego postulatu przekonał się również sam ustawodawca nakładając obowiązek utrwalania przebiegu rozprawy sądowej za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz oraz dźwięk. Odstępstwo od tej zasady możliwe jest wyłącznie ze względów technicznych albo gdy jawność rozprawy zostanie wyłączona<sup>20</sup>.

Rejestrowanie przesłuchań mogłoby przyczynić się do zmniejszenia prawdopodobieństwa fałszywych przyznań się do winy. Jest jednak koniecznym, aby przed przesłuchaniem nie odbywały się żadne rozmowy poza protokołem pomiędzy przesłuchiwanym, a przesłuchującym<sup>21</sup>.

Inną z możliwości minimalizacji tego zjawiska jest obligatoryjna obecność obrońcy podczas pierwszego przesłuchania podejrzanego. Obecne uregulowania prawne wskazują na obligatoryjną obronę w wypadku, gdy: oskarżony nie ukończył 18 lat (art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k.), oskarżony jest głuchy, niemy lub niewidomy (art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k.), zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.), zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.), sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2 k.p.k.), postępowanie toczy się przed sądem okręgowym o zbrodnię (art. 80 k.p.k.)<sup>22</sup>.

Postuluje się również, aby obok odpowiedzi podejrzanego protokołowano również treść samych pytań przesłuchującego. Protokół powinien również zawierać informacje dotyczące samego zachowania podejrzanego podczas

<sup>18</sup> A. S a k o w i c z (red.), Kodeks postępowania karnego..., *op. cit.*

<sup>19</sup> B. H o ł y s t, Kryminalistyka..., *op. cit.*, s. 1077–1078 por. wyrok SN z dnia 21 lutego 1980 r., sygn. II KR 8/80, OSNKW 1980, nr 5–6, poz. 52. Wartość mechanicznego zapisu na taśmie magnetofonowej wyjaśnień oskarżonego polega na tym, że w tej formie zapisu utrwalane są własne sformułowania i wypowiedzi oskarżonego, niewystylizowane przez inną osobę (protokołującą). Pozwala to na gruntowniejszą ocenę spontaniczności składanych wyjaśnień.

<sup>20</sup> D. J a g i e ł o, Przesłuchanie..., *op. cit.*, s. 110.

<sup>21</sup> B. H o ł y s t, Psychologia..., *op. cit.*, s. 1178.

<sup>22</sup> A. S a k o w i c z (red.), Kodeks postępowania karnego..., *op. cit.*

przesłuchania, na przykład ujawniającego agresję, zdziwienie, zdenerwowanie, płacz<sup>23</sup>.

Oczywistym jest jednak, że odwołanie lub zmiana wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym nie świadczy automatycznie o ich nieprawdziwości. Wycofanie przyznania się do popełnienia przestępstwa należy traktować z rozwagą, ponieważ mogło to być fałszywe przyznanie się. Należy porównać szczegóły podawane podczas przesłuchania z faktami znanymi wcześniej Policji. Niezgodności mogą świadczyć o tym, że przyznanie było fałszywe<sup>24</sup>. Fałszywe przyznanie się do popełnienia przestępstwa jest szczególnie prawdopodobne u ludzi z zaburzeniami psychicznymi – schizofrenią, depresją, niepełnosprawnościami intelektualnymi oraz z takimi cechami, jak podatność na sugestie i uległość. W przypadku podatności na sugestie jednostka akceptuje propozycję przedstawioną przez przesłuchującego – taka osoba może się nie zgadzać z propozycją, ale mimo to reaguje w sposób uległy<sup>25</sup>.

Wyjaśnienia oskarżonego złożone w toku postępowania przygotowawczego, a następnie odwołane lub zmienione przed sądem stanowią pełnoprawny dowód w sprawie, który tak samo jak każdy inny podlega ocenie sądu<sup>26</sup>. Wyjaśnienia takie należy oceniać z całą ostrożnością i zachowaniem dużej dozy krytycyzmu w konfrontacji z pozostałymi dowodami i okolicznościami sprawy, jedynie bowiem wówczas można dojść do prawidłowych i bezbłędnych wniosków w zakresie oceny tego dowodu<sup>27</sup>.

Osłabienie aktywności dowodowej organów ścigania na etapie postępowania przygotowawczego i przejęcie inicjatywy w tym zakresie przez samego podejrzanego może podważyć wiarygodność materiału procesowego ujawnionego przed sądem, co nieuchronnie prowadzi do uniewinnienia oskarżonego z powodu braku niepodważalnych dowodów jego winy. Tym bardziej należy pamiętać, że materiał dowodowy oparty na samooskarżeniu należy skutecznie zweryfikować na etapie postępowania przygotowawczego – bez tego samooskarżenie należy traktować wyłącznie jako materiał poszlakowy przydatny do budowy wersji śledczej oraz materiał wyjściowy do zadaniowania Policji w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych<sup>28</sup>. Samo tylko przyznanie się, przy braku innych dowodów, nie może być wystarczające do przy-

---

<sup>23</sup> D. Jagiełło, *Przesłuchanie...*, *op. cit.*, s. 255–256.

<sup>24</sup> B. Hołyst, *Psychologia...*, *op. cit.*, s. 1179.

<sup>25</sup> *Ibidem*. Więcej na ten temat: G. H. Gudjonsson, *The Psychology of Interrogations, Confessions and Testimony*, Chichester, 1999.

<sup>26</sup> Więcej na ten temat: J. Skorupka, *Pomyłki sądowe w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, (w:) Ł. Chojniak (red.), *Niesłuszne skazania – przyczyny i skutki*, Warszawa 2017.

<sup>27</sup> Wyrok SN z dnia 2 października 1972 r. (sygn. III KR 114/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 36).

<sup>28</sup> R. Zdybel, *Funkcja wykrywacza i dowodowa postępowania karnego*, Warszawa 2016, s. 283.

pisania oskarżonemu winy, albowiem oskarżony może mieć interes w obciążeniu samego siebie wbrew prawdzie<sup>29</sup>.

Przyznanie się do winy jest nazywane „królową dowodów”. Trzeba jednak pamiętać, że przyznanie do winy nie powinno kończyć postępowania dowodowego, a stanowić dopiero jego początek w celu realizacji zasady prawdy materialnej w procesie karnym oraz uniknięcia niesłusznego skazania. Sporządzony i wniesiony do sądu przez prokuratora akt oskarżenia oparty winien być na wszechstronnym rozważeniu dowodów przemawiających zarówno za oskarżonym jak i przeciwko niemu<sup>30</sup>.

W sprawie Piotra M. w grudniu 2018 r. Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar złożył kasację do Sądu Najwyższego i wniósł o uchylenie wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich przy ocenie tej sprawy przez sąd doszło do rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów kodeksu postępowania karnego. Skarżący wskazuje, że protokoły przesłuchań Piotra M. w charakterze podejrzanego nie są rzetelnym udokumentowaniem przebiegu tych czynności, albowiem poprzedzające je czynności podjęte przez funkcjonariuszy Policji i sposób ich przeprowadzenia miały bezpośredni wpływ na treść zaprotokołowanych wyjaśnień Piotra M. i mogły naruszyć jego prawo do złożenia wyjaśnień w warunkach swobody wypowiedzi. Rzecznik zauważa, że skoro przepisy wymagają, by protokół utrwalał przebieg czynności, to w protokole przesłuchań osób z istoty swej podatnych na sugestie, takich jak osoby z niepełnosprawnością intelektualną, treść pytań winna być odnotowywana. Odnotowywanie treści pytań ma szczególne znaczenie, gdy przesłuchanie odbywa się w warunkach ograniczonej kontradiktoryjności, bez obecności obrońcy, którego podstawową rolą jest ochrona zatrzymanego przed bezzasadnym samooskarżeniem<sup>31</sup>.

Na rozpatrzenie czeka również skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, złożona przez Helsińską Fundację Praw Człowieka. Zdaniem autorów skargi sprawa może mieć charakter precedensowy, ponieważ rzuca światło na problem dostosowania procedury karnej do potrzeb osób z niepełnosprawnością intelektualną. Świadomość organów procesowych, że potencjalny podejrzany jest niepełnosprawny intelektualnie, powinna skutkować zapewnieniem mu dostępu do pomocy obrońcy i zapewnić rejestrację

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 284.

<sup>30</sup> A. Seremet, Odpowiedzialność prokuratora za niesłuszne skazanie, s. 81, (w:) Ł. Chojniak (red.), *Niesłuszne skazania – przyczyny i skutki*, Warszawa 2017. Zobacz więcej: H. Furmankiewicz, M. Majster, L. Penner, *Akt oskarżenia i rewizje. Zasady sporządzania i przykłady*, Warszawa 1957.

<sup>31</sup> <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/kasacja-rpo-w-sprawie-m%C4%99%C5%BCczynny-z-niepe%C5%82nosprawno%C5%9Bci%C4%85-umys%C5%82ow%C4%85-skazanego-zamorderstwo> (19 maja 2019 r.).

czynności z jego udziałem<sup>32</sup>. Helsińska Fundacja Praw Człowieka podnosi w złożonej skardze naruszenie przez Polskę art. 6 ust. 2 i 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>33</sup>, a więc zakazu zmuszania do obciążania samego siebie i prawa do dostępu do pomocy obrońcy.

## **Self-incrimination as the only proof of guilt**

### **Abstract**

*Although the Polish criminal procedure does not see confession as the Queen of evidence, there are cases in which confession indeed constitutes primary evidence. Discussed in this paper, the example of criminal proceedings shows that a firmly held belief alone that nobody pleads guilty to a crime he or she did not commit, may not suffice. Because it is not unlikely that innocent people accept criminal responsibility for various reasons. Sometimes a suspect's false confession or self-incrimination may be induced by an authority conducting hearing.*

---

<sup>32</sup> [Http://www.hfhr.pl/wmowione-morderstwo-skarga-do-etpc-w-sprawie-osoby-z-niepelno-sprawnoscia-intelektualna](http://www.hfhr.pl/wmowione-morderstwo-skarga-do-etpc-w-sprawie-osoby-z-niepelno-sprawnoscia-intelektualna) (10 lipca 2019 r.).

<sup>33</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

# MATERIAŁY SZKOLENIOWE

**Anna Dziergawka**

## **Subsydiarny akt oskarżenia w świetle nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 19 lipca 2019 r.**

### **Streszczenie**

*Przedmiotem artykułu jest instytucja subsydiarnego aktu oskarżenia z uwzględnieniem zmian dokonanych ustawą z dnia 19 lipca 2019 roku. Porusza on problematykę ochrony praw pokrzywdzonego, pozycji prokuratora, jak również trybu postępowania przed sądem. Zdaniem autorki zaproponowane przez ustawodawcę rozwiązania umożliwiają powiązanie wniesienia aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego z jego racjonalnością i zasadnością. Dokonane zmiany pozwolą na zachowanie proporcji koniecznej dla zabezpieczenia metod wykrycia przestępstwa i ujęcia sprawcy oraz zagwarantowania podstawowych praw obywatelskich osób, przeciwko którym toczy się postępowanie. Wskazano także na wątpliwości odnoszące się do statusu oskarżyciela posiłkowego ubocznego w sytuacji odstąpienia od oskarżenia przez oskarżyciela subsydiarnego i nieprzystąpienia przez prokuratora do oskarżenia na podstawie art. 57 § 2 k.p.k.*

### **1. Wstęp**

Instytucja subsydiarnego aktu oskarżenia stanowi istotną gwarancję w ukształtowaniu pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym (art. 2 § 1 pkt

3 k.p.k.<sup>1</sup>), urzeczywistniając prawo pokrzywdzonego do sądu<sup>2</sup>, a także służy wzmocnieniu zasady legalizmu<sup>3</sup>.

Istota subsydiarnego aktu oskarżenia sprowadza się zasadniczo do możliwości wniesienia przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia (skargi subsydiarnej) w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego w sytuacji, gdy odmawia tego prokurator. Rozwiązanie to przełamuje w pewnym sensie monopol skargi oskarżyciela publicznego w procesie karnym<sup>4</sup>. Pokrzywdzony staje się bowiem pełnoprawną stroną (oskarżycielem posiłkowym subsydiarnym) realizującą funkcję oskarżenia<sup>5</sup>.

Kodeks postępowania karnego z 1928 r.<sup>6</sup> w swej pierwotnej redakcji określał mianem oskarżyciela posiłkowego nie tylko pokrzywdzonego oskarżającego subsydiarnie (zastępczo) względem prokuratora (art. 70 k.p.k. z 1928 r.), ale również pokrzywdzonego konkurującego z prokuratorem w zakresie prawa skargi. Na podstawie art. 71 k.p.k. z 1928 r. w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe, podlegające właściwości sądów grodzkich, pokrzywdzony uzyskał samoistne prawo wystąpienia ze skargą do sądu niezależnie od stanowiska prokuratora w kwestii ścigania. W ten sposób w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe mniejszej wagi pokrzywdzony mógł działać w roli oskarżyciela posiłkowego nie tylko zamiast prokuratora (zastępczo), ale również niezależnie od niego (konkurencyjnie), a nadto równocześnie z nim (ubocznie)<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 553.

<sup>2</sup> Trybunał Konstytucyjny utrzymał pogląd że konstytucyjna gwarancja prawa do sądu, wyrażona w art. 45 ust. 1 Konstytucji, obejmuje nie tylko oskarżonego, ale również pokrzywdzonego przestępstwem, a wymogi sprawiedliwej procedury wynikające zarówno z art. 45 ust. 1 Konstytucji, jak i z zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji, obejmują również sam etap wszczynania postępowania przed sądem w sprawie karnej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 2012 r., sygn. SK 28/10, OTK-A 2012, nr 8, poz. 96 i cyt. tam orzecznictwo TK).

<sup>3</sup> J. Zagrodnik, Uwagi krytyczne do projektowanej zmiany koncepcji kontroli postanowień o zaniechaniu ścigania karnego, *Palestra*, 2007, nr 3–4, s. 42 i niżej; tenże, *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005, s. 423.

<sup>4</sup> R. A. Stefański, Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, ABC, Warszawa 2003, s. 457; D. Karczmarzka, Samoistna skarga posiłkowa pokrzywdzonego (uwagi polemiczne), *Prokuratura i Prawo*, 1997, nr 11, s. 91.

<sup>5</sup> B. Wójcicka, W kwestii uprawnień oskarżycielskich pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe, Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Prof. W. Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 366; K. Dudka, Skarga subsydiarna oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym, (w:) S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. T. Nowakowi*, Poznań 2002, s. 45.

<sup>6</sup> Kodeks postępowania karnego z dnia 19 marca 1928 r., Dz. U. z 1950 r., Nr 40, poz. 364.

<sup>7</sup> R. Kmiecik, *Oskarżyciel posiłkowy w procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 15.

Po zmianach wprowadzonych do Kodeksu postępowania karnego w 1932 r. nazwa „oskarżyciel posiłkowy” zniknęła z kodeksu i została zastąpiona określeniem „pokrzywdzony na prawach strony”. Pokrzywdzony mógł wówczas, w sprawach należących do sądów grodzkich, wnosić i popierać oskarżenie zamiast lub obok prokuratora. W sytuacji gdy dochodzenie umorzono, mógł wytoczyć oskarżenie, ale jedynie wskazując, że w konkretnym przypadku ujawniły się nowe okoliczności uzasadniające oskarżenie<sup>8</sup>. Po drugiej wojnie światowej instytucję tę zniesiono. Pojawiła się ona ponownie w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r.<sup>9</sup> jako oskarżenie typu ubocznego (art. 44 i 45 k.p.k. z 1969 r.). W aktualnym stanie prawnym konstrukcja normatywna oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego uregulowana została w rozdziale 5 Kodeksu postępowania karnego.

Według niektórych przedstawicieli doktryny wszczęcie postępowania jurysdykcyjnego przez pokrzywdzonego w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego następuje na podstawie skargi publicznej<sup>10</sup>, pomimo że zawiera ona pewne składniki upodabniające ją do skargi prywatnej<sup>11</sup>. Prezentowany jest również pogląd, że jest to samodzielna skarga pokrzywdzonego, który występuje w zamiar za oskarżyciela publicznego<sup>12</sup> oraz że nie można uznawać jej za publiczny akt oskarżenia, skoro w istocie nie pochodzi on od oskarżyciela publicznego<sup>13</sup>. Zauważyć należy także stanowisko, zgodnie z którym subsydiarny akt oskarżenia realizuje jedynie pomocniczo interes publiczny, zaś przede wszystkim służy realizacji interesów pokrzywdzonego<sup>14</sup>. Pojawiła się także interpretacja, że wniesiony przez po-

<sup>8</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, Kraków 2003, s. 222.

<sup>9</sup> Kodeks postępowania karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r., Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96.

<sup>10</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, Kraków 2003, s. 228; H. Paluszkiwicz, Przymus radcowski w przepisach kodeksu postępowania karnego o oskarżeniu subsydiarnym, (w:) S. Stachowiak (red.), Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. T. Nowakowi, Poznań 2002, s. 367; J. Zagrodnik, Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym, Warszawa 2005, s. 279; T. Poprawa, Oskarżyciel posiłkowy w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. VIII, Wrocław 2001, s. 227; A. Cader, Oskarżyciel subsydiarny w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe, (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. XIII, Wrocław 2003, s. 154.

<sup>11</sup> J. Zagrodnik, Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005, s. 280.

<sup>12</sup> Skarga subsydiarna oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym, (w:) S. Stachowiak (red.), Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. T. Nowakowi, Poznań 2002, s. 47.

<sup>13</sup> R. A. Stefański, Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, ABC, Warszawa 2003, s. 462–463.

<sup>14</sup> R. Kmiecik, Posiłkowe oskarżenie zastępcze w sprawie o przestępstwa publicznoskargowe. Uwagi na tle kodeksu postępowania karnego z 1997 roku, (w:) T. Nowak (red.), Nowe

krzywdzonego akt oskarżenia, ze względu na swój dewolutywny charakter, jest *quasi*-zażaleniem<sup>15</sup>.

W orzecznictwie sądowym podnoszono, że oskarżenie posiłkowe dotyczące przestępstw publicznoskargowych należy zaliczyć do grupy skarg publicznych, tak samo jak rzymską *actio popularis* wnoszoną przez prywatnych obywateli<sup>16</sup>. Natomiast w ocenie Trybunału Konstytucyjnego instytucja subsydiarnego aktu oskarżenia daje pokrzywdzonemu możliwość reprezentowania swojego „interesu prywatnego” w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego, o ile zaistnieją przewidziane przepisami przesłanki. Nie zawsze bowiem, pomimo subiektywnych odczuć pokrzywdzonego, czyn zarzucany sprawcy będzie nosił znamiona przestępstwa i wymagał wytoczenia sprawy karnej przed sądem<sup>17</sup>. Z pewnością stwierdzić należy, że subsydiarny akt oskarżenia spełnia większość funkcji procesowych charakterystycznych dla aktu oskarżenia wnoszonego w sprawie publicznoskargowej. Wśród nich wskazać należy przede wszystkim funkcje: inicjującą, programową, informacyjną, bilansującą<sup>18</sup>. Przy czym ta ostatnia funkcja sprowadza się do podsumowania wiadomości posiadanych przez pokrzywdzonego, uzyskanych w ramach czynności dokonanych przed zawiązaniem procesu karnego lub po jego wszczęciu, a także informacji istotnych dla sprawy powziętych poza śledztwem lub dochodzeniem<sup>19</sup>.

## 2. Konstrukcja normatywna subsydiarnego aktu oskarżenia

Konstrukcja normatywna subsydiarnego aktu oskarżenia została zasadniczo zmodyfikowana ustawą z dnia 29 marca 2007 r.<sup>20</sup>, której efektem było uproszczenie i odformalizowanie trybu wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia. Uchylono wówczas art. 306 § 2 k.p.k., zgodnie z którym zażale-

---

prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Prof. W. Daszkiewicza, Poznań 1999, s. 308–309.

<sup>15</sup> Z. Gosk, Uprawnienie pokrzywdzonego wniesienia do sądu aktu oskarżenia, *Prokuratura i Prawo*, 1997, nr 4, s. 69, cyt. za Jackiem Kosonoga, *Dział Prawa Karnego, Biura Studiów i Analiz SN*, (w:) K. Ślebza, W. Wróbel (red.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego*. Tom III, Oficyna 2009, Lex Omega nr 28/2011.

<sup>16</sup> Uchwała SN z dnia 18 października 1930 r., sygn. II 4 K 236/30, OSN 1931, nr 95, poz. 88.

<sup>17</sup> Wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK 2001, nr 3, poz. 52.

<sup>18</sup> Szerzej o funkcjach procesowych: K. Marszał, *Proces karny*, Wydawnictwo Volumen, Katowice 1998, s. 363–364; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 1999, s. 914.

<sup>19</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Aktualizacje*, t. IV, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 286.

<sup>20</sup> Ustawa o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 29 marca 2007 r., Dz. U. z 2007 r., Nr 64, poz. 432, która weszła w życie w dniu 12 lipca 2007 r.

nie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub jego umorzeniu wносиło się do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie, a dopiero jeżeli prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, kierowało się je do sądu. Począwszy od wejścia w życie wskazanej zmiany, tj. od dnia 12 lipca 2007 r., zażalenie takie kierowane było bezpośrednio do sądu. Zmodyfikowano także treść art. 330 § 2 k.p.k., eliminując z niego możliwość zaskarżenia do prokuratora nadrzędnego postanowienia wydanego na skutek uchylecia przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Zmieniając zasady zaskarżalności postanowień w przedmiocie umorzenia lub odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego, zachowano jednak dotychczasową treść art. 55 § 1 k.p.k. Jak słusznie zauważono w uchwale Sądu Najwyższego: „Na ponowne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, wydane w warunkach określonych w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzonemu, który uprzednio wykorzystał już uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k., nie przysługiwało zażalenie. Miał on natomiast prawo wniesienia aktu oskarżenia, określonego w art. 55 § 1 k.p.k., w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego (...)”<sup>21</sup>.

Ostatnie zmiany legislacyjne, wprowadzone ustawą z dnia 19 lipca 2019 r.<sup>22</sup> spowodowały, że zagadnienie skargi subsydiarnej zyskało na aktualności. W mojej ocenie, aktualny model wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia jest odpowiedzią na potrzebę wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym, z jednoczesnym uwzględnieniem możliwości późniejszej weryfikacji jego oświadczenia woli, tak aby proces nie toczył się wbrew woli pokrzywdzonego, niezainteresowanego postępowaniem.

Warto w tym miejscu przypomnieć stan prawny sprzed 12 lipca 2007 r., kiedy to pokrzywdzony mógł uzyskać status oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego dopiero po powtórnej odmowie wszczęcia lub powtórnym umorzeniu dochodzenia lub śledztwa. Oznaczało to, że drogę do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia otwierało pokrzywdzonemu wydanie przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Na takie postanowienie pokrzywdzonemu przysługiwało zażalenie, kierowane do prokuratora nadrzędnego (art. 306 § 1 i 2 k.p.k.). W przypadku gdy prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie, nie przychylił się do stanowiska pokrzywdzonego, przekazywał złożone przez niego zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (art. 306 § 2 k.p.k.). W razie

<sup>21</sup> Uchwała SN z dnia 20 marca 2008 r., sygn. I KZP 39/07, OSNKW 2008, nr 5, poz. 32.

<sup>22</sup> Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 19 lipca 2019 r., Dz. U. z 2019 r., poz. 1694, która weszła we wskazany zakres w życie w dniu 5 października 2019 r.

uznania zażalenia za zasadne sąd uchylał postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego i przekazywał sprawę prokuratorowi, który orzekał w pierwszej instancji. Uchylając postanowienie, sąd jednocześnie wskazywał powody uchylecia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić. Wskazania te były dla prokuratora przy ponownym rozpoznaniu sprawy wiążące (art. 330 § 1 k.p.k.). Jeżeli prokurator nadal nie znajdował podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydawał ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. Postanowienie to podlegało zaskarżeniu tylko do prokuratora nadrzędnego (art. 330 § 2 k.p.k.). Dopiero w razie utrzymania w mocy zaskarżonego postanowienia przez prokuratora nadrzędnego, pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. art. 306 § 1 i 2 k.p.k., mógł wnieść subsydiarny akt oskarżenia. Droga do wniesienia takiego aktu oskarżenia mogła zostać zamknięta chociażby w przypadku utrzymania w mocy przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Pokrzywdzony tracił to prawo również wówczas, gdy na skutek uchylecia przez sąd postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania prokurator przeprowadził zleczone czynności, a następnie ponownie umorzył postępowanie, zaś pokrzywdzony nie złożył zażalenia na to postanowienie<sup>23</sup>. Jak wynika ze wskazanych warunków, realizacja przez pokrzywdzonego uprawnienia do wystąpienia w roli oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego wymagała jego determinacji w zakresie dążenia do zmiany negatywnego stosunku prokuratury do ścigania sprawcy przestępstwa podlegającego ściganiu w trybie oskarżenia publicznego. Ta determinacja ujawniała się w skarżeniu kolejnych postanowień prokuratorskich odmawiających ścigania sprawcy. Co niesłychanie ważne, pokrzywdzony musiał także uzyskać swoiste wsparcie sądu, albowiem bez uchylecia przez sąd pierwotnego postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, pokrzywdzony tracił uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia<sup>24</sup>. Pojawiły się opinie, że powyższy tryb był zawili i uciążliwy dla pokrzywdzonego, wydłużał postępowanie, nie sprzyjał jego sprawności i był mało skuteczny<sup>25</sup>. Wymaganie przez ustawę tak długiej i skomplikowanej drogi wiodącej do realizacji przez pokrzywdzonego uprawnienia do wystąpienia w roli oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego było bez wątpie-

---

<sup>23</sup> Postanowienie SO w Tarnowie z 14 stycznia 2003 r., sygn. II Kz 346/02, cyt. za: M. Czernicka, I. Tuleja, Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2005, s. 115.

<sup>24</sup> A. Dziergawka, Subsidiarny akt oskarżenia jako realizacja prawa do sądu, (w:) Oblicza Temidy. Wybrane problemy prawa i procesu karnego pod. red. I. Zgolińskiego, WSG Inowrocław 2012, s. 91.

<sup>25</sup> W. Daszkiewicz, Pokrzywdzony przestępstwem a zasada legalizmu w procesie karnym, (w:) Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. J. Gajewskiemu, Gd. St. Praw. 2003, t. XI, s. 143–144.

nia podyktowane zamiarem ograniczenia w praktyce samodzielnych aktów oskarżenia wnoszonych przez pokrzywdzonych w sprawach z oskarżenia publicznego<sup>26</sup>.

### 3. Warunki wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w aktualnym stanie prawnym

Tytułem wstępu wskazać należy na pewne analogiczne rozwiązania do istniejących w stanie prawnym przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 marca 2007 r., zwłaszcza z punktu widzenia roli prokuratora nadzrędnego. Możliwość wniesienia samoistnej skargi posiłkowej, przewidzianej w art. 55 § 1 k.p.k. zachodzi jedynie wówczas, gdy w wyniku kontroli sądowej uchylającej postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub umorzeniu postępowania, prokurator nadal nie widzi podstaw do wniesienia oskarżenia i wydaje powtórnie takie samo postanowienie, jakie było uprzednio przedmiotem zaskarżenia<sup>27</sup>. Przy czym, jak słusznie podkreśla się w doktrynie, przepisy nie dopuszczają możliwości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w sytuacji, gdy najpierw nastąpiła odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego, a następnie na skutek uchylecia tego postanowienia przez sąd, w wyniku rozpoznania zażalenia pokrzywdzonego, doszło do jego umorzenia<sup>28</sup>. Zgodnie bowiem z utrwalonym poglądem Sądu Najwyższego „użyte w art. 330 § 2 zdanie 1 k.p.k. określenie – wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia – oznacza, iż chodzi o sytuację, gdy prokurator – po uprzednim uchyleciu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania – nie znajdując nadal podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje po raz wtóry takie samo postanowienie jak to, które było poprzednio przedmiotem zaskarżenia (...). Użycie słowa „powtórnie” nie może oznaczać nic innego, jak wydanie raz jeszcze decyzji o odmowie wszczęcia lub raz jeszcze postanowienia umarzającego ponownie postępowanie karne. Nie ma natomiast znaczenia, czy owa powtórna decyzja oparta jest na tej samej, czy na innej podstawie prawnej. Oczywiście jest jednak, że w wypadku wydania, po uprzednim uchyleciu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, decyzji o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, a następnie postanowienia o jego umorzeniu, nie można mówić o wydaniu

---

<sup>26</sup> J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Komentarz, ABC 1998, Lex Omega 2011, nr 28.

<sup>27</sup> Postanowienie S.A. w Lublinie z dnia 14 czerwca 2010 r., sygn. II AKz 197/10, KZS 2010, nr 12, poz. 64, LEX nr 628243.

<sup>28</sup> K. Eichstaedt, Komentarz do art. 55 Kodeksu postępowania karnego, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013, s. 295–296.

ponownie postanowienia, jakie uprzednio uchylono. A zatem nie wchodzi tu w grę ograniczenie zaskarżalności, wynikające z art. 330 § 2 zdanie 2 k.p.k., lecz otwiera się możliwość zaskarżenia decyzji umarzającej w trybie wskazanym w art. 306 § 2 k.p.k.”<sup>29</sup> Zażalenie na decyzję prokuratora wnosi się na tym etapie do sądu (art. 306 § 1 i 1a k.p.k.). Zatem w sytuacji, gdy sąd rozpoznający zażalenie na decyzję prokuratora nie dopatrzył się błędów i decyzję utrzymał w mocy, to tym samym, wobec niewyczerpania przewidzianych prawem szczebli zaskarżania, pokrzywdzony został pozbawiony prawa wniesienia aktu oskarżenia w tym trybie. W sytuacji, gdy w powyższych okolicznościach wniesiono subsydiarny akt oskarżenia, istnieje przyczyna wyłączająca prowadzenie postępowania przed sądem, polegająca na braku skargi uprawnionego oskarżyciela<sup>30</sup>.

Co istotne, zmiany wprowadzone ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. stanowią, że ponowne postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia podlega zaskarżeniu tylko do prokuratora nadzrędnego. Kontrola prokuratora wniesionych ponownie w tej samej sprawie zażaleń, przyczyni się niewątpliwie do większej racjonalności i zasadności wnoszenia aktów oskarżenia przez pokrzywdzonego. Dopiero w przypadku utrzymania w mocy zaskarżonego postanowienia pokrzywdzony, który dwukrotnie wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 i 1a k.p.k., może wnieść subsydiarny akt oskarżenia, o czym należy go pouczyć (art. 330 § 2 k.p.k.). Pokrzywdzony, który nie zaskarżył postanowienia o zaniechaniu ścigania (umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania), nie ma prawa do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, a jedynie na podstawie art. 55 § 3 k.p.k. może przyłączyć się do postępowania, jeżeli tylko inny z pokrzywdzonych tym samym przestępstwem złoży subsydiarny akt oskarżenia. Samo wniesienie takiego aktu oskarżenia powoduje stan zawisłości sporu, o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. *in fine*. Zatem wniesienie aktu oskarżenia przez jednego z pokrzywdzonych wyklucza wniesienie go przez innych. W sytuacji jednak, gdy w jednym czasie kilku pokrzywdzonych wniesie subsydiarne akty oskarżenia, nie pozostaje nic innego, jak tylko połączyć te sprawy do łącznego rozpoznania.

Subsydiarny akt oskarżenia może dotyczyć tylko zdarzeń historycznych, w odniesieniu do których prokurator prowadził postępowanie i wydał posta-

---

<sup>29</sup> Uchwała SN z dnia 17 maja 2000 r., sygn. I KZP 9/00, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 42; por. także: wyrok SN z dnia 10 lipca 2013 r., sygn. IV KK 87/13, LEX nr 1331369; R. A. Stefański, Tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 1, s. 142 i dalej; M. Kolenowska-Matejczuk, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 2015 r., sygn. SK 1/14, *Prokuratura i Prawo* 2016, nr 3, s. 175.

<sup>30</sup> Por. postanowienie S.A. w Katowicach z dnia 28 października 2009 r., sygn. II AKz 672/09, LEX nr 553827; uzasadnienie do postanowienia S.A. w Lublinie z dnia 14 czerwca 2010 r., sygn. II AKz 197/10, KZS 2010/12/64, LEX nr 628243.

nowienie o jego umorzeniu lub odmowie wszczęcia. Przy czym „przez ten sam czyn rozumieć należy to samo zdarzenie faktyczne, które było już przedmiotem osądu, bez względu na jego kwalifikację prawną czy różnice w opisie czynu, jeżeli tylko konkretne okoliczności ustalone w obu postępowaniach odnośnie identyczności przedmiotu przestępstwa, przedmiotu czynności wykonawczej, a także posiłkowo miejsca, czasu i okoliczności jego popełnienia wskazują na tożsamość czynu, przy czym już np. różnice w opisie sposobu działania sprawcy nie mają tu decydującego charakteru”<sup>31</sup>.

Dodatkowo oskarżyciel posiłkowy może wnieść subsydiarny akt oskarżenia jedynie o czyny, w których był on pokrzywdzonym w rozumieniu przepisu art. 49 § 1 k.p.k., a nie takie, co do których dobro chronione prawem wprost ma wymiar ogólnospołeczny i nie dotyka indywidualnie oraz bezpośrednio dóbr konkretnej osoby, co sprawia, że w takim zakresie nie jest on podmiotem uprawnionym do wniesienia skargi, warunkującej wszczęcie postępowania przed właściwym sądem, co musi skutkować tym samym umorzeniem postępowania wobec wystąpienia negatywnej po temu okoliczności określonej w przepisie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., czyli braku skargi uprawnionego oskarżyciela<sup>32</sup>.

Określony w art. 55 § 1 k.p.k. termin miesięczny do wniesienia aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego biegnie od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora o ponownym umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia. Zgodnie z art. 330 § 2 *in fine* k.p.k., pokrzywdzonego należy pouczyć o przysługującym mu uprawnieniu do wniesienia aktu oskarżenia. Wskazany termin jest terminem stanowczym, niebędącym terminem zawitym, co oznacza, że nie może być przywrócony, a jego przekroczenie powoduje bezskuteczność wniesionego przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia. Wynika to z treści art. 56 § 2 k.p.k.<sup>33</sup> Należy zgodzić się z tezą, że subsydiarny akt oskarżenia, skierowany do sądu po wydaniu przez prokuratora powtórnie postanowienia o odmowie wszczęcia (umorzeniu) dochodzenia, lecz przed rozpoczęciem biegu miesięcznego terminu prekluzyjnego do wniesienia (art. 55 § 1 k.p.k.), ma status skargi uprawnionego oskarżyciela i w konsekwencji inicjuje postępowanie zmierzające do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za

<sup>31</sup> Por. uzasadnienie postanowienia S.A. w Katowicach z dnia 27 maja 2009 r., sygn. II AKz 213/09, LEX nr 519638, KZS 2009/9/71, LEX nr 533993; wyrok SN z dnia 18 lutego 2009 r., sygn. V KK 4/09, LEX nr 486533.

<sup>32</sup> Por. postanowienie S.A. w Katowicach z dnia 17 marca 2010 r., sygn. II AKz 107/1, Prokuratura i Prawo 2010, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 17, KZS 2010, nr 6, poz. 64, Prokuratura i Prawo 2010, dodatek „Orzecznictwo”, nr 12, poz. 16.

<sup>33</sup> Por. T. Grzegorzyc, Oskarżyciel posiłkowy w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze. Kodeks postępowania karnego, nr 1, Zakamycze, Warszawa 1997, s. 44, który określa ten termin jako prekluzyjny.

zarzucony mu czyn przestępny<sup>34</sup>. Wydaje się, że negatywne konsekwencje procesowe dla pokrzywdzonego wiążą się z przekroczeniem terminu prekluzyjnego, nie zaś z dokonaniem czynności w postaci wniesienia skargi subsydiarnej przed rozpoczęciem biegu wskazanego terminu. W tym właśnie wyraża się w omawianym przypadku gwarancyjność terminu miesięcznego o charakterze prekluzyjnym w odniesieniu do sytuacji faktycznej i prawnej oskarżonego.

Pewnym utrudnieniem we wnoszeniu aktu oskarżenia przez oskarżyciela subsydiarnego jest przewidziany w art. 55 § 2 k.p.k. obowiązek sporządzenia go przez adwokata, radcę prawnego albo radcę Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazać bowiem należy, że subsydiarny akt oskarżenia musi spełnić wymogi przewidziane w art. 332 i 333 § 1 k.p.k. w stosunku do publicznego aktu oskarżenia, którym trudno byłoby sprostać osobie fachowo nie przygotowanej. Przy czym należy mieć na uwadze treść postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, że jeśli działanie pełnomocnika z urzędu skutkuje nierozpoznaniem sporządzonego przez niego środka odwoławczego z uwagi na uchybienia w sposobie sporządzenia, to pomocy świadczonej przez niego nie można uznać za realizację „prawa do sądu” z art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 Konwencji z 1950 r. o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>35</sup>. W założeniu europejskich standardów prawa, to do państwa i sądu rozpoznającego sprawę należy osąd, czy pomoc prawna miała charakter pomocy „rzeczywistej i skutecznej”, ponieważ jest to konsekwencja okazania przez państwo „staranności w celu zagwarantowania rzeczywistego i skutecznego korzystania z praw gwarantowanych przez art. 6 Konwencji<sup>36</sup>.

Akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. ma cechy publicznego aktu oskarżenia<sup>37</sup>. Akt oskarżenia oskarżyciela subsydiarnego podlega w ramach wstępnej kontroli oskarżenia tym samym rygorom, co publiczny akt oskarżenia. Braki formalne uzasadniają

---

<sup>34</sup> Por. wyrok SN z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. II KK 253/15 wraz z uzasadnieniem. Odmiennie stanowisko uznawało taki akt oskarżenia za przedwczesny, a tym samym bezpodstawny – tak: postanowienie SA w Katowicach z dnia 30 czerwca 2010 r., sygn. II AKz 423/10, KZS 2010, nr 9, poz. 70; K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 147.

<sup>35</sup> Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 11 stycznia 2010 r., sygn. III SO/Wa 2/10, LEX nr 620544.

<sup>36</sup> Por. decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 listopada 2000 r., sygn. 38663/97; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 grudnia 2001 r., 29692/96, wyrok w sprawie Zapadka p. Polsce z dnia 15 grudnia 2009 r., 2619/05, dostępne na stronie [http://cmiskp.echr.coe.int/tkp\\_197/search.asp?skin=hudoc-en](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp_197/search.asp?skin=hudoc-en), stan na dzień 1 listopada 2011 r.

<sup>37</sup> Por. T. Grzegorzczak, Oskarżyciel posiłkowy w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze. Kodeks postępowania karnego, nr 1, Zakamycze, Warszawa 1997, s. 45.

zwrócenie go oskarżycielowi przez prezesa sądu celem usunięcia braków w terminie 7 dni (art. 337 § 1 k.p.k.). Zarządzenie prezesa jest zaskarżalne do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 337 § 2 k.p.k.). Ponieważ jednak prokurator nie może brać odpowiedzialności za akt oskarżenia sporządzony nie tylko nie przez niego, ale wbrew jego przekonaniu o braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, przeto z mocy wyraźnego wyłączenia przewidzianego w art. 55 § 1 *in fine* k.p.k., nie mają tu zastosowania przepisy o zwrocie przez sąd sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego lub zlecenia przez sąd w toku rozprawy dostarczenia uzupełniających dowodów (art. 397 k.p.k.)<sup>38</sup>. Natomiast sąd ma możliwość polecenia Policji dokonania określonych czynności dowodowych, co może zapewnić usunięcie ewentualnych braków w aktach prokuratorskich<sup>39</sup>. Należy zauważyć, że w razie wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia, akta postępowania przygotowawczego, zgodnie z treścią art. 330 § 3 k.p.k., na wezwanie prezesa sądu są przesyłane sądowi.

W tym miejscu wskazać należy, że do wejścia w życie noweli z dnia 29 marca 2007 r., zgodnie z uchylonym przepisem art. 339 § 2 k.p.k., jeżeli akt oskarżenia wniósł oskarżyciel subsydiarny, prezes sądu był zobowiązany do skierowania sprawy na posiedzenie w celu zbadania, czy nie zachodzi potrzeba wydania orzeczenia o umorzeniu postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia, na podstawie art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k., jak również w razie potrzeby rozważenia ograniczenia liczby oskarżycieli (art. 56 § 1 k.p.k.). Szukając przyczyn uchylecia przepisu § 2 art. 339 k.p.k., zauważyć wypada stanowisko niektórych przedstawicieli doktryny, że jest to niedopatrzanie ustawodawcze, wynikające z ujętego w projekcie zmian kodeksu zamiaru likwidacji instytucji oskarżyciela subsydiarnego, a tym samym zbędności omawianego przepisu<sup>40</sup>. Inny pogląd wskazuje, że omawiane posunięcie legislacyjne wpisuje się w tendencję zmierzającą do wzmocnienia roli oskarżyciela posiłkowego i otwarcia mu szerszej drogi do wniesienia własnego aktu oskarżenia<sup>41</sup>. Powyższa zmiana nie oznacza jednak braku możliwości kontroli merytorycznej aktu oskarżenia oskarżyciela subsydiarnego. Taka kontrola jest możliwa w oparciu o przepis art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k., zależna od uznania takiej potrzeby przez sąd. Umorzenie postępowania na posiedzeniu, w sprawie, w której wniesiono subsydiarny akt

<sup>38</sup> J. Grajewski, K. L. Paprzycki, S. Steinborn, Komentarz, Lex Omega 2011, nr 28.

<sup>39</sup> Zob. K. Krasny, Rozszerzenie uprawnień pokrzywdzonego – „prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze. Kodeks postępowania karnego, nr 1, Warszawa 1997, s. 69.

<sup>40</sup> Tak: J. Grajewski, K. L. Paprzycki, S. Steinborn, Komentarz, Lex Omega 2011, nr 28; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 750.

<sup>41</sup> Tak: P. Hofmański (red.), P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. IV, Aktualizacje, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 302.

oskarżenia nie ogranicza prawa pokrzywdzonego do rozpoznania jego sprawy przez sąd. Rzecz w tym, iż prawa takiego nie można utożsamiać z prawem danej osoby do rozpoznania jej sprawy na rozprawie. Każdy obywatel ma bowiem zagwarantowane prawo do sądu, a nie do rozpoznania sprawy przez sąd w określony sposób. Owemu prawu do sądu uczyniono zadość, skoro to sąd rozstrzygnął o wniesionym subsydiarnym akcie oskarżenia, tyle że postąpił tak na posiedzeniu. Nie wchodzi więc tutaj w grę ob-  
rzą art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 55 § 1 k.p.k.<sup>42</sup>

Jak wynika z treści art. 55 § 3 k.p.k., wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia otwiera innemu pokrzywdzonemu tym samym czynem możliwość przyłączenia się do postępowania aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej. W celu urealnienia możliwości skorzystania z tego uprawnienia, ustawodawca nowelą z dnia 19 lipca 2019 r. nałożył na sąd obowiązek zawiadomienia innych pokrzywdzonych znanych sądowi o wniesieniu aktu oskarżenia (art. 55 § 2a k.p.k.), którego to zawiadomienia dokonuje się, jeżeli akt oskarżenia został wniesiony po dniu wejścia w życie wskazanej ustawy, czyli po dniu 5 października 2019 r. (art. 13 cyt. ustawy). Pokrzywdzony, który przyłączy się do postępowania, będzie miał status oskarżyciela posiłkowego ubocznego, tyle, że działającego nie obok oskarżyciela publicznego, lecz obok oskarżyciela subsydiarnego. Wobec braku jakichkolwiek ograniczeń należy przyjąć, że uprawnienie to przysługuje także pokrzywdzonemu niemającemu uprawnień do wniesienia samodzielnego aktu oskarżenia, co zresztą odpowiada pozycji takiego pokrzywdzonego w procesie jako oskarżyciela posiłkowego ubocznego. Inny pokrzywdzony tym samym czynem, który spełnia warunki określone w art. 55 § 1 k.p.k., może zrealizować swoje uprawnienie do wystąpienia w postępowaniu tylko w formie określonej w art. 55 § 3 k.p.k., nie może zaś wnieść samodzielnego aktu oskarżenia. Przeszkodą jest tu bowiem negatywna przesłanka procesowa w postaci zawisłości sprawy, powstającej z chwilą skutecznego wniesienia aktu oskarżenia przez pierwszego z pokrzywdzonych, o czym była mowa we wcześniejszej części artykułu. Z powodu jednego przestępstwa oskarżycielowi przysługuje tylko jedna skarga, a więc jej wniesienie wyklucza możliwość złożenia drugiej skargi<sup>43</sup>.

Dodatkowo w treści art. 57 § 1a k.p.k. wprowadzono zapis, że w sprawie, w której oskarżyciel publiczny nie bierze udziału, niestawiennictwo oskarżyciela posiłkowego i jego pełnomocnika na rozprawie głównej bez usprawiedliwienia uważa się za odstąpienie od oskarżenia. Umożliwia to zaniechanie prowadzenia postępowania wbrew woli pokrzywdzonego, który nie jest zainteresowany sprawą, lub zmienił swoje stanowisko. W takiej sytuacji sąd jest

---

<sup>42</sup> Por. postanowienie S.A. w Katowicach z dnia 27 maja 2009 r., sygn. II AKz 213/09, LEX nr 519638, KZS 2009, nr 9, poz. 71, LEX nr 533993.

<sup>43</sup> Por. K. M a r s z a ł, *Proces karny*, wyd. 5, Wydawnictwo Volumen, Katowice 1998, s. 103.

jednak zobowiązany do zawiadomienia prokuratora. Nieprzystąpienie przez niego do oskarżenia w terminie 14 dni od doręczenia zawiadomienia powoduje umorzenie postępowania (art. 57 § 2 k.p.k.). Widać tu pewne podobieństwo do treści art. 491 § 1 k.p.k. w zakresie możliwości umorzenia postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego, gdzie jednak z oczywistych względów nie ma potrzeby uzyskania stanowiska prokuratora. Przed wskazaną zmianą, udział w rozprawie głównej oskarżyciela subsydiarnego był jego uprawnieniem, zaś jego nieobecność, co do zasady nie stała na przeszkodzie prowadzeniu rozprawy i rozstrzygnięcia o procesie mimo jego niestawiennictwa<sup>44</sup>. Zauważyć należy, że pokrzywdzony, który przyłączył się do postępowania nie może „objąć” oskarżenia w razie odstąpienia oskarżyciela subsydiarnego od oskarżenia. Taki pokrzywdzony, w sytuacji nieprzyłączenia się wówczas oskarżyciela publicznego, traci swoje prawa<sup>45</sup> i postępowanie jest umorzone. Umorzenie postępowania w opisanej sytuacji pozbawia wszelkich praw tych oskarżycieli posiłkowych, którzy przystąpili do postępowania wszczętego na skutek skargi innego pokrzywdzonego, mimo że prawidłowo i skutecznie złożyli oni oświadczenie, o którym mowa w art. 55 § 3 k.p.k. Nie przysługuje im już bowiem żadna możliwość dochodzenia przed sądem swoich praw<sup>46</sup>. Skutki takiej interpretacji wydają się nie do pogodzenia w świetle konstytucyjnego prawa pokrzywdzonego do sądu<sup>47</sup>.

Mimo, że wykładnia gramatyczna art. 57 § 2 k.p.k. prowadzi do wniosków jak wyżej, wykładnia celowościowa powinna zwracać się do konstatacji, że konieczne jest do umorzenia postępowania wystąpienie warunku, że w sprawie nie bierze udziału inny oskarżyciel posiłkowy, który nie odstąpił od oskarżenia. Poprzestanie na rezultatach wykładni gramatycznej oznaczałoby akceptowanie tej paradoksalnej konsekwencji, że odstąpienie od oskarżenia oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, mogłoby doprowadzić do umorzenia postępowania wskutek nieprzystąpienia do oskarżenia prokuratora w sprawie, w której akt oskarżenia jest nadal popierany przez oskarżyciela posiłkowego ubocznego, który przyłączył się do postępowania na podstawie 55 § 3 k.p.k. W takiej sytuacji uznać należy, że oskarżenie jest kontynuowane, tyle tylko że oskarżyciel posiłkowy uboczny pozostaje jedynym oskarżycielem<sup>48</sup>. Zauważyć należy, że identyczna sytuacja jest przewidziana przez

<sup>44</sup> Por. J. Kluz a, Skarga subsydiarna pokrzywdzonego w postępowaniu karnym w ujęciu prawnoporównawczym, *Studia Prawnicze i Administracyjne* 2017, nr 21 (3), s. 8.

<sup>45</sup> T. Grzegorzycyk, *Komentarz, Zakamycze* 2003, Lex Omega 2011, nr 28.

<sup>46</sup> Tak: K. Papke-Olszauśka, Oskarżyciel posiłkowy w polskim prawie karnym – wybrane zagadnienia. *Teza* nr 4, *Palestra* 2000, nr 1, s. 42, LEX nr 23184/4.

<sup>47</sup> Szerzej: A. Dziergawka, Subsidiarny akt oskarżenia jako realizacja prawa do sądu (w:) *Oblicza Temidy. Wybrane problemy prawa i procesu karnego* pod. red. I. Zgolińskiego, WSG Inowrocław 2012, s. 105.

<sup>48</sup> Tak: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Komentarz, ABC* 1998, Lex Omega 2011, nr 28.

ustawodawcę w art. 54 § 2 k.p.k., który umożliwia pokrzywdzonemu przystąpienie do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Brak odniesienia do tegoż przepisu, przy interpretacji art. 57 § 2 k.p.k., pozbawiłoby oskarżyciela posiłkowego ubocznego prawa do sądu, mimo wyraźnego oświadczenia w zakresie popierania aktu oskarżenia. Taka sytuacja jest możliwa w kontekście wykładni gramatycznej treści przepisu art. 57 § 2 k.p.k., która *de lege ferenda* winna ulec zmianie. Dlatego należy postulować, aby w rozpatrywanym przypadku, oprócz obowiązku zawiadomienia prokuratora, istniał także obowiązek zawiadomienia innych pokrzywdzonych, którzy uprzednio nie korzystali z uprawnień oskarżyciela posiłkowego, a przyłączyli się do postępowania, celem umożliwienia im przystąpienia do oskarżenia.

Zgodnie z treścią art. 55 § 4 k.p.k. prokuratorowi przysługuje prawo udziału w postępowaniu sądowym zainicjowanym subsydiarnym aktem oskarżenia, gdzie staje się oskarżycielem publicznym, mimo że zajął on uprzednio negatywne stanowisko w kwestii ścigania. W ustawie z dnia 19 lipca 2019 r. dokonano także istotnej z punktu widzenia pokrzywdzonego zmiany treści art. 55 § 4 k.p.k. W obecnym stanie prawnym cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego jest dopuszczalne jedynie za zgodą pokrzywdzonego, który wniósł akt oskarżenia, a także pokrzywdzonego, który przyłączył się do postępowania.

Oskarżyciel subsydiarny ponosi koszty procesu na takich samych zasadach, jak oskarżyciel prywatny (art. 640 k.p.k.). Sąd może jednak zwolnić go od kosztów, jeżeli istnieją podstawy do uznania, że ich poniesienie byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów albo gdy przemawiają za tym względy słuszności. Pamiętać jednak należy, że prawo do sądu nie może być iluzoryczne. Zatem w każdym uzasadnionym przypadku, jeżeli koszty sądowe miałyby stanowić barierę dla sądowego rozpatrzenia sprawy, sąd jest zobowiązany do takiego rozstrzygnięcia, które umożliwi stronie wniesienie skargi<sup>49</sup>.

#### **4. Zakończenie**

Podkreślić należy, że subsydiarne oskarżenie posiłkowe jest wyjątkiem od zasady oskarżania przez oskarżyciela publicznego w sprawach ściganych z urzędu. Wobec powyższego dla skutecznego wniesienia takiego aktu oskarżenia konieczne jest spełnienie wymogów określonych przepisami kodeksu postępowania karnego. Trafnie podnosi się w literaturze, że zaangażowanie emocjonalne pokrzywdzonego kryje w sobie niebezpieczeństwo zbytnej zaciekłości i brak obiektywizmu w jego wystąpieniach oskarżyciel-

---

<sup>49</sup> Por. B. D a u t e r, *Prawo pomocy*, teza 11, *Państwo i Prawo* 2007, nr 1, poz. 41, *Lex Omega* 2011, nr 28, nr 57058/1.

skich. Uprawnienia te mogą być wykorzystane do osobistych rozgrywek, niemających nic wspólnego z celami wymiaru sprawiedliwości<sup>50</sup>. Możliwość nadużywania tej instytucji jest częściowo zminimalizowana procedurą uzyskania statusu subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego, przymusem adwokacko-radcowskim przy sporządzeniu aktu oskarżenia, jak i przez obowiązek ponoszenia kosztów procesu w razie zapadnięcia wyroku uniewinniającego (art. 640 k.p.k.). Jako główne narzędzie eliminacji bezzasadnych oskarżeń uznać jednak należy możliwość kontroli merytorycznej, w pierwszej kolejności środków zaskarżenia decyzji prokuratora, a następnie subsydiarnego aktu oskarżenia, przez sąd pierwszej instancji.

Z drugiej strony nie można zapominać o konstytucyjnej zasadzie prawa do sądu. Przy czym prawo to może być realizowane w różnych zakresach. Wyraża się ono nie tylko w uprawnieniu do złożenia w sądzie skargi, która staje się podstawą rozpoznania przez sąd sprawy w całym postępowaniu, albo w jego głównych fazach, ale i w tym, że sądom przyznana jest określona w ustawie wyłączna kompetencja do orzekania w takim, czy innym zakresie. Podmioty, których sprawa dotyczy, mają wówczas gwarancję, iż orzekać w danym zakresie będą sądy powołane ustawą, niezawisłe i bezstronne, nie zaś jakieś inne pozasądowe organy<sup>51</sup>. Prawo do sądowej kontroli postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego także mieści się w pojęciu prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji<sup>52</sup>. Przy czym sądowa kontrola postępowania przygotowawczego jest konieczna i nie budzi to żadnych wątpliwości. Model zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub o jego umorzeniu – ze względu na to, że decyzje te podejmowane są przez organy niesądowe – określa stopień gwarancji prawidłowego wymiaru sprawiedliwości oraz przestrzegania praw jednostki<sup>53</sup>. Od dawna był krytykowany model zaskarżania tych decyzji przyjęty po 1950 r., który nie przewidywał ich sądowej kontroli<sup>54</sup>. Konieczne jest przyjęcie takiego modelu, który – jak wskazano w uzasadnieniu projektu Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. – zachowałby proporcje konieczne

<sup>50</sup> B. Budner, *Koncepcje uprawnień oskarżycielskich pokrzywdzonego w sprawach ściganych z urzędu*, ZNUŁ, Łódź 1972, nr 92, s. 16.

<sup>51</sup> W. Daszkiewicz, *Konstytucyjne prawo do sądu a nowy Kodeks postępowania karnego (zagadnienia wybrane)*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego, Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 49–50.

<sup>52</sup> J. Kosonoga, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2004 r., sygn. I KZP 7/04, teza nr 1*, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 2, s. 115.

<sup>53</sup> R. A. Stefański, *Aktualny model zaskarżania postanowień o zaniechaniu ścigania karnego*, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 12, s. 1.

<sup>54</sup> T. Haber, *Instytucja zażalenia w procesie karnym*, *Nowe Prawo* 1957, nr 4, s. 24; S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym*, PWN, Warszawa 1968, s. 348; A. Gaberle, *Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, *Wydawnictwa Prawnicze*, Warszawa 1972, s. 199–200; Z. Doda, *Dopuszczalność zażalenia w polskim procesie karnym*, *Uniwersytet Jagielloński*, Kraków 1982, s. 23–25.

dla zabezpieczenia metod wykrycia przestępstwa i ujęcia sprawcy oraz zagwarantowania podstawowych praw obywatelskich osób, przeciwko którym toczy się postępowanie<sup>55</sup>.

Zgodnie z treścią art. 465 § 2 k.p.k. w zw. z art. 329 § 1 k.p.k. sądem uprawnionym do rozpoznania zażalenia jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. W orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, że o właściwości sądu decyduje sam czyn przestępny, tak jak przedstawia się on w świetle okoliczności danej sprawy, nie zaś jego błędna kwalifikacja prawna podana przez oskarżyciela<sup>56</sup>. W wypadku rozpoznawania zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia o właściwości sądu decyduje zdarzenie faktyczne będące przedmiotem śledztwa lub dochodzenia, a nie tylko kwalifikacja prawna przyjęta w postanowieniu o wszczęciu postępowania przygotowawczego lub w postanowieniu o jego umorzeniu, czy postulowana w zażaleniu<sup>57</sup>. Sąd, badając swoją właściwość do rozpoznania zażalenia, powinien brać pod uwagę najbardziej prawdopodobną kwalifikację prawną, pod kątem której możliwa jest analiza zdarzenia<sup>58</sup>. Nie ma zatem znaczenia kwalifikacja prawna przyjęta przez prokuratora czy też wskazana w zażaleniu. Sąd uprawniony jest do własnej oceny prawnej i faktycznej zdarzenia będącego przedmiotem postępowania i dokonania subsumcji normy. Niekiedy ustalenie kwalifikacji prawnej czynu i co za tym idzie, właściwości sądu, może powodować znaczne trudności. Dotyczy to zwłaszcza przypadków odmowy wszczęcia postępowania<sup>59</sup>, gdzie prokurator nie stwierdza uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 303 k.p.k., lub jego umorzenia za względu na brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu. Z kolei naruszenie właściwości sądu rozpoznającego zażalenie w tym znaczeniu, że sąd rejonowy orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu okręgowego, stanowi bezwzględ-

---

<sup>55</sup> Uzasadnienie projektu ustawy postępowania karnego, przyjętego przez Komisję Kodyfikacyjną z dnia 28 kwietnia 1926 r., Warszawa–Lwów 1926–1927, s. 326.

<sup>56</sup> Zob. np. wyrok SN z dnia 14 listopada 1984 r., sygn. V KRN, OSNPG 1985, nr 7, poz. 11; uchwała SN z dnia 10 października 1991 r., sygn. I KZP 24/91, OSNKW 1992, nr 1–2, poz. 9; uchwała SN z dnia 23 lutego 1999 r., sygn. I KZP 35/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 13.

<sup>57</sup> Uchwała SN z dnia 23 lutego 1999 r., sygn. I KZP 35/98, z glosą J. Tyłmana, OSP 1999, nr 9, s. 419 oraz K. Marszałka i J. Zagrodnika, Państwo i Prawo 2000, nr 1, s. 110.

<sup>58</sup> R. A. Stefański, Aktualny model zaskarżenia postanowień o zaniechaniu ścigania karnego, Prokuratura i Prawo 2007, nr 12, s. 9.

<sup>59</sup> W doktrynie proponuje się, aby w takim przypadku zażalenie kierować do sądu właściwego ze względu na miejsce złożenia zawiadomienia o przestępstwie, Z. Świda, Właściwość skład sądu. Wyłączenie sędziego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze. Kodeks postępowania karnego, nr 14, Warszawa 1998, s. 263. Słusznie jednak zauważa R. A. Stefański, że zdarzenie określone w doniesieniu o przestępstwie musi być oceniane z punktu widzenia określonej normy karnoprawnej, co przesądza właściwości sądu powołanego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, Aktualny model zaskarżenia postanowień o zaniechaniu ścigania karnego, Prokuratura i Prawo 2007, nr 12, s. 9.

ną przyczynę uchylecia orzeczenia (art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k.). W związku z powyższym wskazać należy na wysuwany w doktrynie postulat przekazania uprawnień do rozpoznawania zażaleń na postanowienia w przedmiocie odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego sądom okręgowym. Pozwoliłoby to nie tylko na wyeliminowanie wątpliwości związanych z ustaleniem właściwości sądu, ale również zapewniłoby korzystne z punktu widzenia prawidłowości kontroli, oddalenie sądu jako organu odwoławczego od podmiotu, którego działalność poddana jest kontroli<sup>60</sup>. Wydaje się jednak, że realizacja tego postulatu nie jest realna, zważywszy na dużą ilość rozpoznawanych zażaleń, które dotyczą decyzji w postępowaniu przygotowawczym, oraz na niewielki zakres podniesionych wątpliwości w zakresie kwalifikacji prawnej czynu z możliwością ich oceny i zmiany przez sąd rozpoznający zażalenie, który może przekazać sprawę według właściwości.

Słusznie przyjmuje się w orzecznictwie, że sąd rozpoznający zażalenie w trybie art. 330 § 1 k.p.k. ma pełną możliwość dokonania odmiennej od prokuratora oceny całości czy części materiału dowodowego. Nie może jednak wkraczać w jego kompetencje, naruszać podstawowych zasad podziału ról procesowych i samodzielnie dokonywać opisów czynów innych niż te, co do których zapadło postanowienie o umorzeniu<sup>61</sup>. Odmienne od oskarżyciela wnioski i oceny sąd może natomiast przedstawić w postanowieniu uchylającym zaskarżone postanowienie, a rzeczą prokuratora będzie odniesienie się do nich w toku dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego<sup>62</sup>. Przy czym przyjąć należy, że sąd, rozpoznając zażalenie, ma możliwość jego uchylecia w całości lub w części, utrzymania w mocy, jak również jego zmiany<sup>63</sup>.

Na zakończenie przedmiotowych rozważań warto jeszcze raz zwrócić uwagę, że kwestią zasadniczą jest nadanie modelowi wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia takiego kształtu normatywnego, który z jednej strony

<sup>60</sup> J. Zagrodnik, Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 197; tenże, Uwagi krytyczne do projektowanej zmiany koncepcji kontroli postanowień o zaniechaniu ścigania karnego, *Palestra* 2007, nr 3–4, s. 49–50; R. Kmiecik, Sądowa kontrola zaniechania ścigania w postępowaniu przygotowawczym (Uwagi *de lege ferenda*), *PiP* 1977, nr 5, s. 90; W. Daszkiewicz, Pokrzywdzony przestępstwem a zasada legalizmu w procesie karnym, (w:) Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. J. Grajewskiemu, Gdańskie Studia Prawnicze, Gdańsk 2003, t. XI, s. 144.

<sup>61</sup> Por. A. Dziergawka, Negatywne skutki znowelizowanego art. 325e k.p.k. w zakresie sądowej kontroli zaniechania ścigania karnego, *Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej*, 2014, nr 3, s. 17.

<sup>62</sup> Postanowienie SN z dnia 21 maja 2004 r., sygn. I KZP 2/04, OSNwSK 2004, poz. 922, LEX nr 109841.

<sup>63</sup> Tak: J. Kosonoga, *Dział Prawa Karnego, Biura Studiów i Analiz SN*, (w:) K. Ślebza, W. Wróbel (red.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego. Tom III*, Oficyna 2009, Lex Omega 2011, nr 28.

zabezpieczałby gwarancje procesowe pokrzywdzonego, z drugiej natomiast nie powodował zbędnego wydłużenia postępowania i nie narażał na niepotrzebny stres osób niezasadnie oskarżonych.

Należy stwierdzić, że ustawa z dnia 19 lipca 2019 r., która z jednej strony zachowuje prawo do sądu w zakresie rozpatrywania zażaleń na postanowienia zapadłe w postępowaniu przygotowawczym, zaś z drugiej strony angażuje także prokuratora nadzrędnego do oceny zasadności środka zaskarżenia, umożliwia zachowanie koniecznej równowagi i właściwych proporcji. Nie można zapominać o wzmocnieniu roli pokrzywdzonego, zwłaszcza w aspekcie przyłączenia się do postępowania i wyrażenia zgody na cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego. Pozytywnie należy ocenić możliwość umorzenia postępowania z uwagi na niestawiennictwo oskarżyciela subsydiarnego, co odciąży sądy od prowadzenia bezpodstawnych spraw. Nie sposób jednak zaakceptować sytuacji, że pokrzywdzony, który przyłączył się do postępowania, nie może objąć oskarżenia w takiej sprawie i kontynuować postępowania w przypadku odstąpienia od oskarżenia oskarżyciela posiłkowego i nieprzystąpienia do oskarżenia przez prokuratora. W końcu podkreślić należy, że prokurator uzyskał możliwość kontroli wniesionego po raz drugi przez tego samego pokrzywdzonego środka zaskarżenia i podjęcia dodatkowych czynności procesowych, co spowoduje, że zasadność subsydiarnych aktów oskarżenia będzie podlegała kompleksowej weryfikacji. Pamiętać trzeba, że postępowania wszczęte przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. na skutek wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego do czasu rozpoznania zażalenia prowadzi się na podstawie przepisów dotychczasowych (art. 11 cyt. ustawy).

Pragnę wyrazić stanowisko, że funkcjonujący obecnie model jest w stanie zapewnić ochronę praw pokrzywdzonego i zachowanie legalizmu w procesie. Zasada, że to prokuratura jest uprawniona i zobowiązana do ścigania przestępstw z oskarżenia publicznego oznacza, że postępowanie w tej sprawie wymaga znajomości prawa, szczególnych uprawnień oraz głębszej analizy. Skoro więc prokuratura odmawia złożenia aktu oskarżenia do sądu, nie powinno to prowadzić do sytuacji, że przestępstwo z publicznoskargowego przeradza się w prywatnoskargowe i pokrzywdzony może w każdym przypadku wystąpić do sądu ze swoim aktem oskarżenia<sup>64</sup>. Taka sytuacja mogłaby doprowadzić do sparaliżowania sądów poprzez nadmiar bezzasadnych spraw. Jednocześnie nie można pozbawić pokrzywdzonego, który przyłączył się do postępowania, prawa do sądu, zwłaszcza w aspekcie zagwa-

---

<sup>64</sup> J. Kluz a, Skarga subsydiarna pokrzywdzonego w postępowaniu karnym w ujęciu prawno-porównawczym, *Studia Prawnicze i Administracyjne* 2017, nr 21 (3), s. 11.

rantowania mu możliwości wstąpienia do procesu, w sytuacji odstąpienia od oskarżenia przez oskarżyciela substydianego.

## **Subsidiary indictment in the light of amendments made by the Act of 19 July 2019**

### **Abstract**

*This paper explores a subsidiary indictment, with due consideration given to amendments under the Act of 19 July 2019. Protection of victims' rights, prosecutors' status, and a course of procedure before a court are addressed. The opinion is formulated that solutions proposed by the legislator make it possible to link the filing of an indictment by a victim with reasonableness thereof. The amendments will allow for a balance between the necessity to secure methods for detecting and apprehending a perpetrator and the need to secure fundamental civil rights of persons subjects to proceedings. Doubts were also raised regarding the status of ancillary subsidiary prosecutor in the event of a sub-prosecutor's withdrawal from the prosecution and the prosecutor's failure to prosecute on the basis of art. 57 § 2 of the Code of Criminal Procedure.*

# GLOSY

Jan Kulesza

## Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. IV Ka 1173/18<sup>1</sup>

### Streszczenie

*Uniewinnienie obwinionej o posłużenie się w miejscu publicznym na transparencie nieprzyzwoitym słowem prowadzi do efektów przeciwnych od założonych przez sąd. Stanowi bowiem akceptację dla wulgaryzacji języka. Uzasadnienie wyroku może służyć za pretekst dla szerszego posługiwania się w przestrzeni publicznej wulgaryzmami. Czynów nagminnie popełnianych, w tym podlegających karze z art. 141 Kodeksu wykroczeń nie cechuje z tego względu mniejszy stopień społecznej szkodliwości, bowiem założenie takie prowadziłoby do erozji prawa karnego sensu largo. Nie można też brać pod uwagę akceptacji ze strony innych uczestników zajścia, jeśli mamy do czynienia z zachowaniem publicznym albo w miejscu publicznym. Ochrona wolności wypowiedzi na gruncie art. 54 Konstytucji i art. 10 Konwencji nie stoi na przeszkodzie korzystaniu przez państwa z szerokiego „marginesu swobody oceny” środków niezbędnych dla ochrony innych wartości w postaci moralności publicznej i porządku publicznego. Te wartości podlegają ochronie na gruncie art. 141 Kodeksu wykroczeń, zaś orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyznaje prymat ochronie tych właśnie dóbr prawnych przed wolnością wypowiedzi.*

**Także oceniając motywację obwinionej, nie sposób przyjąć, że L. D. sięgnęła po wulgaryzm z niskich pobudek, to jest dla źle pojętej przyjemności bądź dla wywołania taniego efektu retorycznego. Przeciwnie, jak wynika z wyjaśnień obwinionej (...) intencją obwinionej nie było zaburzenie porządku społecznego, a okazanie wsparcia J. J., a napis na**

---

<sup>1</sup> [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

transparencie był nawiązaniem do jej słów. Obwiniona oświadczyła przy tym, że jej intencją nie było obrażanie nikogo (...). Wobec powyższego użycie takiego środka ekspresji nie miało charakteru frywolnego, niepotrzebnej zabawy słownej, nie było pustym, infantylnym wyrażeniem eksponowanym dla zwrócenia na siebie uwagi, motywowanym niedojrzałością czy brakiem kultury. Wręcz przeciwnie, było jasnym komunikatem kierowanym w stronę władzy publicznej, wynikającym z troski o stan praw i wolności obywatelskich w państwie i jako takie mieści się w dopuszczalnych granicach swobód obywatelskich<sup>2</sup>.

W stanie faktycznym ocenianym przez sąd obwiniona „w dniu 9 stycznia 2018 r. około godziny 09:20 w P. na ul. (...) przed budynkiem A. trzymając transparent umieściła w miejscu publicznym nieprzyzwoity napis tj. „#Jestem W.lona”, za co wyrokiem z dnia 14 września 2018 r., sygn. III W 589/18, SR Poznań – Stare Miasto na podstawie art. 141 k.w.<sup>3</sup> (przyp. aut.) wymierzył jej karę 100 złotych grzywny”. Jej postępowanie miało stanowić wyraz wsparcia dla małżonki Prezydenta Poznania Jacka Jaśkowiaka – Joanny, której wcześniej postawiono zarzut popełnienia wykroczenia z art. 141 k.w. Joanna Jaśkowiak miała się go dopuścić wypowiadając w dniu 8 marca 2017 r. w Poznaniu na Placu Wolności podczas przemówienia na manifestacji publicznej słowa nieprzyzwoite: „wkurw”, „wkurwiona”, „wkurwione”. Sąd Okręgowy w Poznaniu obwinioną od zarzucanego jej czynu prawomocnie uniewinnił, przyjmując brak społecznej szkodliwości jej zachowania<sup>4</sup>. Podobnie rozstrzygnął Sąd Okręgowy w Poznaniu w omawianej tu sprawie, głosowanym wyrokiem obwinioną od zarzucanego jej czynu uniewinniając oraz przyjmując brak społecznej szkodliwości jej zachowania. Z uzasadnieniem omawianego rozstrzygnięcia zgodzić się nie można.

Przede wszystkim nie można zgodzić się z sądem, gdy odnotowując wulgaryzację języka komunikacji międzyludzkiej w Polsce ową wulgaryzację swoim uniewinniającym wyrokiem w istocie wspiera. Stwierdza: „sąd nie funkcjonuje w próżni społecznej, więc nie może też nie dostrzegać przemian w naszej rzeczywistości, skutkujących niestety coraz większym przyzwoleniem na wulgaryzmy w życiu publicznym, nawet w ustach osób, które z racji np. pozycji społecznej powinny świecić przykładem, a co najmniej w sposób szczególny unikać wszelkich zachowań gorszących, do których z pewnością należy publiczne przeklinanie. Uwzględnienie tej okoliczności także przemawia za tym, by zachowania objęte dyspozycją art. 141 k.w. już w punkcie wyjścia trakto-

<sup>2</sup> Teza wyodrębniona przez autora glosy.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 618 – dalej: k.w.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 24 września 2018 r., sygn. IV Ka 818/18, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)., glosa krytyczna J. Kuleszy w OSP 2019, nr 12, poz. 117.

wać jako mniej szkodliwe społecznie”. W swym rozumowaniu sąd nawiązuje bezwiednie do argumentacji Sądu Apelacyjnego w Łodzi, który w wyroku z dnia 17 stycznia 2013 r.<sup>5</sup> uwolnił od odpowiedzialności twórcę strony antykomor.pl, znieważającej ówczesnego Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego, z tym między innymi uzasadnieniem, że „na podmiotową stronę znikomości szkodliwości czynu wskazuje także i to, że powszechność tego rodzaju publikacji w Internecie (...) ma wpływ na mniejszy stopień zawinienia oskarżonego”. Nie bardzo wiadomo, dlaczego przyjmuje sąd w glosowanej sprawie, że rosnące przyzwolenie społeczne na wulgaryzmy skutkować ma osłabieniem funkcji art. 141 k.w. wynikającym z założonego przezeń niższego niż uprzednio stopnia społecznej szkodliwości. W Polsce istnieje, niestety, przyzwolenie społeczne na różne zachowania, stanowiące nawet przestępstwa, jak uchylanie się od płacenia alimentów (art. 209 k.k.<sup>6</sup>) czy prowadzenie pojazdu mechanicznego (art. 178a k.k.) czy innego (art. 87 § 1a k.w.) w stanie nietrzeźwości. Lecz reakcją ustawodawcy na te niewątpliwie niepożądane i wysoce szkodliwe zjawiska jest zaostrzenie stopnia represji (czy jest to słuszne i skuteczne narzędzie, to już inna sprawa), a nie łagodzenie odpowiedzialności. Również wykroczenia z art. 51 czy 140 k.w. są popełniane niezwykle często, co nie wpływa na obniżenie stopnia ich społecznej szkodliwości.

Biorąc pod uwagę potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i społeczne oddziaływanie (braku) skazania na nic zdają się odwołania sądu do koniecznego szacunku dla języka polskiego, ujęte w górnolotnych frazach: „potrzeba ochrony języka polskiego, także na gruncie prawa wykroczeń, nie budzi wątpliwości Sądu II instancji nie tylko z uwagi na zapisy ustawowe, ale i z uwagi na to, że zwykła ludzka przyzwoitość nakazuje z szacunkiem odnosić się do tej wartości, za przywiązanie do której prześladowano całe pokolenia Polaków w czasie zaborów czy okupacji; to, iż niemała część społeczeństwa pomimo formalnie deklarowanych: patriotyzmu czy przywiązania do tradycyjnych wartości nie dostrzega tej oczywistości i na co dzień posługuje się językiem, w którym wulgaryzmy wręcz dominują, nie przekreśla w żaden sposób tej potrzeby”. Jeśli sąd tę potrzebę dostrzega, to powinien był obwinioną skazać, temu bowiem również, ochronie języka polskiego, służy art. 141 k.w.<sup>7</sup> W innym wypadku jego deklaracje są całkowicie puste i pozbawione jakiegokolwiek znaczenia. Sąd pokazuje swoim judykatem, jak prawo nie działa, co może przyczynić się tylko do dalszej wulgaryzacji języka polskiego, a nie przed nią jego ochrony.

---

<sup>5</sup> Sygn. II AKa 273/12, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl), glosa krytyczna J. Kule s z y, Prokuratura i Prawo 2014, nr 1, s. 181–190.

<sup>6</sup> Kodeks karny – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 – dalej: k.k.

<sup>7</sup> Por. J. Kule s z a, (w:) P. D a n i l u k (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019, s. 942.

Z tego względu trudno poważnie traktować również towarzyszące tym wywodom zastrzeżenie sądu, iż: „chce podkreślić, nawiązując tym samym do ustnych motywów niniejszego wyroku podanych na rozprawie odwoławczej w dniu 29 stycznia 2019 r., iż orzeczenia w niniejszej sprawie nie należy w żaden sposób odczytywać jako urzędowego przyzwolenia na bezkarność używania wulgaryzmów w przestrzeni publicznej. (...) Brak reakcji prawnokarnej na użycie przez obwinioną słów nieprzyzwoitych jest uzasadniony w danych, konkretnych i niepowtarzalnych okolicznościach niniejszej sprawy i nie może być wykładany jako sygnał, iż podobne sprawy z art. 141 k.w. będą się spotykać z identyczną reakcją – zwłaszcza tam, gdzie mamy do czynienia z zachowaniami wynikającymi po prostu z niedostatków kultury osobistej sprawcy, a nie wyznawanych przez niego i zasługujących na prawną ochronę poglądów. Co do takich przypadków artykuł 141 Kodeksu wykroczeń pozostaje użytecznym narzędziem reagowania i sięganie do niego przez organy ścigania będzie się spotykało z pełną akceptacją wymiaru sprawiedliwości”. Swym rozstrzygnięciem sąd daje przecież przyzwolenie władzy sądowniczej „na bezkarność używania wulgaryzmów w przestrzeni publicznej”.

W przytoczonej frazie pojawia się również niepokojący element sugerujący (chyba) naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, czyli zasady równego traktowania przez organy władzy publicznej. Oto bowiem z wyводу sądu wynika, że legalnie bluźnić wolno jedynie osobom o odpowiednio wysokiej kulturze osobistej, które wulgaryzm wykorzystują jako wyraz ekspresji słownej służącej wyższemu celom (o czym poniżej). Natomiast osoby wykazujące „niedostatki kultury osobistej” powinny być karane z całą surowością. Z kolei nawiązując do judykatury Trybunału Konstytucyjnego należy zauważyć, że podobnie, jak zniewaga, tak i wulgaryzmy nie mogą być uznane za zawierające „wyznawane przez sprawcę i zasługujące na prawną ochronę poglądy”<sup>8</sup>. Tak, jak krytyka nie może przybierać postaci pozbawionych intelektualnej treści obelg, tak wulgaryzmy nie zawierają żadnego przekazu intelektualnego, niezależnie od tego, czy pochodzą od osoby o wyższej kulturze osobistej, czy „wykazującej niedostatki”. Jak trafnie zauważa Trybunał Konstytucyjny, „okazywanie pogardy za pomocą obraźliwych lub poniżających sformułowań (ewentualnie gestów) (...) nie służy prezentowaniu ocen funkcjonowania instytucji publicznych (...). Prawo do krytyki obejmuje wypowiedź swobodną jedynie co do treści, a nie formy (w szczególności obraźliwej lub poniżającej) (...). Celem kwestionowanego przepisu jest więc przeciwdziałanie takiemu rodzajowi «krytyki», który polega na zastępowaniu, z powołaniem się na wolność słowa, argumentów merytorycznych – zniewagami, które nie mogą być standardem akceptowanym w demokratycznym

---

<sup>8</sup> Nie negując oczywiście, że nie tylko treść, ale i forma wypowiedzi podlega ochronie jako element wolności słowa.

państwie”<sup>9</sup>. To samo należy odnieść wprost do posługiwania się w przestrzeni publicznej wulgaryzmami, jeśli miałyby one stanowić element publicznej debaty i krytyki poczynań organów władzy publicznej, jak w glosowanej sprawie.

Również w innym miejscu podkreśla sąd, iż „wulgaryzmy stały się akceptowalnym elementem języka, pojawiającym się nagminnie w komunikacji międzyludzkiej, w mediach czy wypowiedziach dziennikarzy i polityków”. W związku z tym przyjmuje, iż „trudno przyjąć, że jednorazowe działanie obwinionej polegające na trzymaniu transparentu z umieszczonym tam wulgarnym sformułowaniem może stanowić realne zagrożenie dla obyczajności publicznej”, bowiem „nie sposób założyć, że istotne dla sprawy wulgaryzmy mogły (...) wpływać demoralizująco na dorosłych uczestników pikiet pod komisarzatem”. Po pierwsze, obwiniona posłużyła się w miejscu publicznym wulgaryzmem, przez co zrealizowała znamiona wykroczenia z art. 141 k.w. Aplauz czy oburzenie osób towarzyszących jej mogłyby mieć znaczenie dla postawienia zarzutu z art. 51 k.w., ale nie dla oceny realizacji znamion czynu z art. 141 k.w. Ocena realizacji znamion art. 141 k.w. jest zależna od dominujących w Polsce ocen społecznych, a nie oceny osób obecnych na miejscu inkryminowanego zachowania. W obiektywnej ocenie, której sąd nie tylko nie neguje, lecz sam podziela, słowo „wkurwiona” jest słowem nieprzyzwoitym, wulgarnym, objętym działaniem omawianego wykroczenia. Doszło zatem do realizacji jego znamion. Istota wykroczenia z art. 141 nie obejmuje nastąpienia skutku, co również sąd dostrzega i akceptuje, nie wiadomo zatem nastąpienia czego się domaga stwierdzając, że nie zaistniało „realne zagrożenie dla obyczajności publicznej”. Realne zagrożenie w doktrynie karnistycznej opartej na brzmieniu zespołów znamion typów z narażenia konkretnego oznaczałoby nastąpienie skutku, którego sąd – przypomnijmy – nie oczekuje, a który nadto prowadziłby w tym przypadku na grunt art. 51 k.w., gdyby obecna na miejscu publiczności zgorszyła się czy przyjęto by zakłócenie porządku lub spokoju publicznego zachowaniem obwinionej. Wnioskowanie o stopniu społecznej szkodliwości z akceptacji dla wypowiedzi, czy choć braku sprzeciwu ze strony słuchaczy, może prowadzić na manowce, jeśli odwołać się do oczywistych typów rodzajowych przestępstw i wykroczeń posługujących się znamieniem zachowania „publicznego” albo „w miejscu publicznym”, których glosator litościwie w tym miejscu nie powoła. Czy w każdym przypadku, każdego typu rodzajowego ze sfery prawa karnego *sensu largo* akceptacja lub choćby brak sprzeciwu ze strony słuchaczy prowadzić ma do zmniejszenia stopnia bądź nawet zniesienia społecznej szkodliwości czynu?

W kontekście powyższych rozważań należy podkreślić, że zaprezentowana krytyka wyroku zgodna jest z podejściem Europejskiego Trybunału Praw

---

<sup>9</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09, OTK ZU-A 2011, nr 6, poz. 51; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, OTK ZU-A 2006, nr 9, poz. 121.

Człowieka (dalej – Trybunału) do oceny wkroczenia również za pomocą instrumentarium prawnokarnego *sensu largo* w sferę wolności wypowiedzi dla ochrony moralności publicznej i porządku publicznego. W sprawie Müller i inni v. Szwajcaria<sup>10</sup> w galerii sztuki wystawiono trzy obrazy przedstawiające akty sodomii, seksu oralnego między mężczyznami, masturbacji oraz penisy w stanie wzwodu. Obrazy te zostały jednak zdjęte i zabezpieczone w depozycie sądowym, zaś twórcę i organizatorów skazano na kary grzywny z art. 204 szwajcarskiego Kodeksu karnego, zakazującego m.in. publicznego prezentowania treści nieprzyzwoitych (pism, druków, zdjęć, filmów i innych nieprzyzwoitych obiektów). Za nieprzyzwoite uznawano nie tylko prezentacje odnoszące się do seksualności i intymności człowieka, lecz również te, które nie posiadając żadnych konotacji w sferze płciowości wzbudzają po prostu wstręt, odrazę, niechęć, są odpychające dla normalnie postrzegającego je obserwatora (tzw. wzorzec przeciętnego odbiorcy)<sup>11</sup>. Trybunał nie dopatrywał się naruszenia wolności wypowiedzi (art. 10 Konwencji<sup>12</sup>) i uznał dopuszczalność ukarania oskarżonych karą grzywny. Należy podkreślić w kontekście głosowanej sprawy, że wystawienie prac nie spowodowało publicznych protestów zaś prasa poparła artystę. Mimo to doszło do skazania i ukarania za przestępstwo i ani to skazanie, ani ukaranie nie wzbudziło zastrzeżeń Trybunału.

Należy jednak przyznać, że zawiera uzasadnienie wyroku i elementy humorystyczne. Oto pisze bowiem sąd: „także oceniając motywację obwinionej, nie sposób przyjąć, że L. D. sięgnęła po wulgaryzm z niskich pobudek, to jest dla złe pojętej przyjemności bądź dla wywołania taniego efektu retorycznego. (...) Obwiniona oświadczyła przy tym, że jej intencją nie było obrażanie nikogo (...). Wobec powyższego użycie takiego środka ekspresji nie miało charakteru frywolnego, niepotrzebnej zabawy słownej, nie było pustym, infantylnym wyrażeniem eksponowanym dla zwrócenia na siebie uwagi, motywowanym niedojrzałością czy brakiem kultury”. Należy zauważyć, że żaden z wymienionych przez sąd elementów strony podmiotowej nie należy do zespołu znamion czynu z art. 141 k.w., co więcej, nie występuje w praktyce realizacji jego znamion. Jeśliby pokusił się sąd o analizę choćby ponad stu wyroków dostępnych w Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, dotyczących zarzutu z art. 141 k.k.<sup>13</sup>, stanowiących przecież tylko przypadki,

<sup>10</sup> Wyrok z dnia 24 maja 1988 r., skarga nr 10737/84; szczegółowe omówienie: I. C. Kamiński, Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna, Warszawa 2010, s. 395–399.

<sup>11</sup> Wyroki szwajcarskiego Federalnego Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1957 r., sygn. 83 IV 19 oraz z dnia 26 lutego 1960 r., sygn. 86 IV 19, [www.bger.ch](http://www.bger.ch), dostęp 5 lipca 2019 r.

<sup>12</sup> Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 – dalej: Konwencja.

<sup>13</sup> Przy czym pamiętać należy, że Kodeks wykroczeń przyjmuje w art. 9 § 1 zbieg eliminacyjny, co powoduje, że niekiedy kwalifikacja z art. 141 k.w. się nie pojawia, w związku z czym nie jest wykazywana również w bazie, choć dochodzi do realizacji znamion tego wykroczenia.

w których obwiniony odmówił przyjęcia mandatu, zaś sądy umieściły judykat we wspomnianej bazie (co nie wszystkie sądy czynią), zauważyłby, że żaden ze sprawców nie kierował się motywacją, o której pisze sąd. Karalne z art. 141 k.k. jest używanie czy umieszczanie słów nieprzyzwoitych w miejscu publicznym, a nie używanie z niskich pobudek, dla przyjemności, dla wywołania taniego efektu retorycznego, w celu obrażenia kogoś, frywolne, dla niepotrzebnej zabawy słownej, w celu zwrócenia na siebie uwagi, z niedojrzałości, infantylizmu, itd. Należałoby radzić wszystkim, którzy zostaną skonfrontowani z zarzutem z art. 141 k.w., by powoływali się już przed funkcjonariuszami służb mundurowych uprawnionymi do nałożenia kary grzywny w trybie postępowania mandatowego, a nie dopiero przed sądem, na posłuszenie się wulgaryzmem z pełną premedytacją, wykazując brak motywacji powołanych przez sąd. Według wykładni Sądu Okręgowego w Poznaniu (podobny tok rozumowania przyjmuje bowiem również ten sam sąd w sprawie Joanny Jaśkowiak), zakres karalności art. 141 k.w. nie obejmuje osób odpowiednio kulturalnych, które używają wulgaryzmu w wyższym celu. Obejmuje natomiast zachowania osób niedojrzałych, o niedostatkach kultury osobistej, które dla osiągnięcia własnej przyjemności, frywolnie i z niskich pobudek, bawiąc się słowem próbują zwrócić na siebie uwagę sięgając po tanie efekty retoryczne. Trudno przy tym zgodzić się z sądem, gdy wobec tego w omawianej sprawie przyjmuje, że zachowanie obwinionej nie było działaniem „dla wywołania taniego efektu retorycznego” i „w celu zwrócenia na siebie uwagi”. A w jakimż celu umieściła obwiniona na transparencie zawołane słowo „wkurwiona”, jeśli nie po to, by zwrócić uwagę na swój przekaz posługując się najtańszym środkiem – wulgaryzmem?

Kończąc ten wątek dodaje jeszcze sąd, iż zachowanie obwinionej „było jasnym komunikatem kierowanym w stronę władzy publicznej, wynikającym z troski o stan praw i wolności obywatelskich w państwie i jako takie mieści się w dopuszczalnych granicach swobód obywatelskich”. Ponownie, gdyby przeanalizował sąd wspomniane judykaty, bądź zasięgnął wiedzy u przedstawicieli służb mundurowych uzmysłowiłby sobie, że bardzo często obywatele sięgają po wulgaryzmy po to, by skierować jasny komunikat w stronę władzy publicznej uosabianej przez policjanta czy strażnika miejskiego, wykazując troskę o stan swoich praw i wolności obywatelskich gwałconych, ich zdaniem, podjętą przez owych przedstawicieli, niesłuszną ich zdaniem, interwencją. Jeśli wulgarny „jasny komunikat kierowany w stronę władzy publicznej, wynikający z troski o stan praw i wolności obywatelskich w państwie jako taki mieści się w dopuszczalnych granicach swobód obywatelskich”, to należałoby zaprzestać karania obywateli, który w momencie interwencji policji czy straży miejskiej „wybuchają”, siejąc w miejscu publicznym wulgaryzmy i zgorzenie.

W kontekście powołanych elementów strony podmiotowej należy również wyrazić wątpliwość, czy zachowania obwinionej, ze względu na uprzednie

przygotowanie transparentu, nie należałoby wobec tego potraktować jako działania z premedytacją (*dolus directus praemeditatus*), co powinno wpłynąć na wyższy stopień winy i społecznej szkodliwości jej zachowania, a nie stwierdzenie ich braku, jak uczynił sąd. Elementy takie, jak frywolność działania (cokolwiek miał sąd na myśli), zabawa (słowna), infantylna chęć zwrócenia na siebie uwagi, niedojrzałość, mogą z kolei przemawiać za działaniem w zamiarze nagłym (*dolus directus repentinus*), z którym powinien wiązać się niższy stopień winy i społecznej szkodliwości. Należy jednak przyznać, że kwestia oceny tych dwóch postaci zamiaru bezpośredniego wzbudza w doktrynie kontrowersje. Dominujący, przyjęty powyżej pogląd głosi, że popełnienie czynu zabronionego z premedytacją wiąże się z większym stopniem społecznej szkodliwości i zawinienia, niż nagła, nieprzemyślana reakcja skutkująca realizacją znamion typu przestępstwa czy wykroczenia<sup>14</sup>. Wskazuje się jednak niekiedy również, że ocena może być przeciwna – popełnienie przestępstwa czy wykroczenia w zamiarze nagłym może wskazywać na łatwość w łamaniu prawa, a zatem wyższy stopień społecznej szkodliwości i winy. Z kolei dokonanie czynu w zamiarze przemyślanym może wskazywać na uprzednie rozterki i skrupuły moralne późniejszego sprawcy. Poszukiwanie przez sprawcę innych sposobów rozwiązania sytuacji, w jakiej się znalazł, niż przez popełnienie czynu zabronionego ma być okolicznością, która powinna być uwzględniona na jego korzyść<sup>15</sup>. Swoimi dywagacjami wkracza zatem sąd na grząski grunt sporu doktryny, z czego nie zdaje sobie chyba sprawy.

<sup>14</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1995 r., sygn. III KRN 118/95, LEX nr 24861; J. Waszczyński, (w:) J. Waszczyński (red.), Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie, Łódź 1992, s. 213–214; K. Indecki, A. Liszewska, Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych, Warszawa 2002, s. 170; A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. 1, Gdańsk 1999, s. 102–103; M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–31, Warszawa 2011, s. 409–410; J. Giezek, (w:) M. Bojarski (red.), Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2006, s. 113–114; M. Kulik, (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019, s. 57–58; M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2007, s. 34; M. Bojarski, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019, s. 182; T. Bojarski, Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu, Warszawa 2005, s. 85; tenże, Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2006, s. 139–140.

<sup>15</sup> Por. J. Gurgul, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1995 r., sygn. III KRN 118/95, Państwo i Prawo 1996, nr 8, s. 177–180; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1975 r., sygn. V KRN 7/75, LEX nr 16900; K. Daszkiewicz, Przemysłowość z premedytacją, Warszawa 1968, s. 57, 91; J. Lachowski, (w:) R. Dębski (red.), System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, t. 3, Warszawa 2013, s. 536–543; tenże, Art. 9 (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, SIP LEX 2018, teza 10; Ł. Pohl, Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2015, s. 137; G. Rejman, (w:) G. Rejman (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 435–436; W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010; s. 213; T. Przesławski, Art. 9 (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks

Podobnie bez cienia refleksji stwierdza sąd, że „zachowanie obwinionej L. D. nie było społecznie szkodliwe, zaś obwinionej nie można przypisać za nie winy w sensie prawnokarnym, a co za tym idzie – nie stanowi wykroczenia w myśl art. 1 § 1 i 2 k.w.” Zdaje się sąd nie zauważać, że z art. 1 § 2 k.w. nie wynika wcale w sposób niebudzący wątpliwości prawo sądu do dowolnego decydowania o tym, kiedy wina jest przypisywalna, kiedy zaś nie. Uprawniony jest pogląd, zgodnie z którym stanowi on jedynie podstawę dla istnienia i funkcjonowania ściśle ujętych w Kodeksie wykroczeń okoliczności prowadzących do braku przypisywalności winy, takich jak choćby niepoczytalność (art. 17 § 1 k.w.). Zatem katalog okoliczności prowadzących do niemożności postawienia zarzutu winy jest w takim ujęciu zamknięty i ujęty w treści Kodeksu wykroczeń. Sąd nie może poza nie wychodzić i wedle swojego uznania decydować o odstąpieniu od stawiania zarzutu winy<sup>16</sup>.

Pogląd ten prezentowany jest również, jeśli nie przede wszystkim, na gruncie Kodeksu karnego. Część doktryny przyjmuje<sup>17</sup>, że z brzmienia art. 1 § 3 k.k. nie wynika, by możliwe było uwolnienie od odpowiedzialności na podstawie innych okoliczności wykluczających przypisanie winy, aniżeli przewidziane wprost w Kodeksie karnym. Zatem katalog okoliczności uniemożliwiających postawienie zarzutu winy ma być zamknięty<sup>18</sup>.

Powracając do zasygnalizowanej jedynie powyżej kwestii wolności wypowiedzi należy zauważyć, że przyjmuje sąd jej optykę, której podzielić nie moż-

---

karny. Komentarz, SIP Legalis 2018, tezy 61–73.3; A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2007, s. 136; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2008, s. 77–78; A. Grześkowiak, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak, (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2014, s. 78–79; M. Kulik, (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks, *op. cit.*, s. 57; M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks, *op. cit.*, s. 34.

<sup>16</sup> Na gruncie Kodeksu wykroczeń pogląd taki zdaje się prezentować M. Mozgawa, Art. 1, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, SIP LEX 2009, teza 12. Jednocześnie odmiennie P. Daniluk, (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019, s. 23, który dopuszcza uwolnienie od winy również w przypadkach nieuregulowanych w Kodeksie wykroczeń.

<sup>17</sup> Por. przykładowo A. Marek, Prawo, *op. cit.*, s. 133; tenże, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2005, s. 117; L. Gardocki, Prawo, *op. cit.*, s. 53–54; J. Lachowski, (w:) R. Dębski (red.), System, *op. cit.*, s. 662; J. Giezek, (w:) M. Bojarski (red.), Prawo, *op. cit.*, s. 80–81; tenże, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, s. 34; L. Wilk, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2008, s. 152–153. Na ten temat również A. Wąsek, Kodeks, *op. cit.*, s. 36 in.; J. Kulesza, Wina, (w:) P. Daniluk (red.), Leksykon prawa karnego – część ogólna, Warszawa 2018, s. 346.

<sup>18</sup> Odmiennie jednak, przykładowo, A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1, Warszawa 2012, s. 56; W. Wróbel, A. Zoll, Polskie, *op. cit.*, s. 379; M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks, *op. cit.*, s. 177–180; Ł. Pohl, Prawo, *op. cit.*, s. 278; tenże, Art. 1 (Warunki odpowiedzialności), (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Legalis 2017, teza 78; A. Wąsek, Kodeks, *op. cit.*, s. 37; K. Indeck, A. Liszewska, Prawo, *op. cit.*, s. 165; J. Warylewski, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 2007, s. 101.

na. Sfera wolności wypowiedzi nie jest poszerzana w przypadku udziału w debacie publicznej w trakcie zgromadzeń publicznych. Sfera wolności wypowiedzi może się zderzyć ze sferą praw i wolności innej jednostki (art. 31 ust. 2 Konstytucji) i tam przebiega jej granica, nie mieści się w niej *ex definitione* również tzw. mowa nienawiści<sup>19</sup>. Jak wskazał Trybunał w wyroku w sprawie *Handyside v. Zjednoczone Królestwo*<sup>20</sup>, bo to z tego wyroku pochodzi pierwotnie powoływana następnie przez sam Trybunał, jak również z lubością przez sądy polskie i doktrynę teza<sup>21</sup>, swoboda wypowiedzi „odnosi się nie tylko do informacji i idei, odbieranych przychylnie lub postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, ale także do takich, które obrażają, szokują lub niepokoją państwo bądź jakąkolwiek grupę społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo”. Zatem ochrona art. 10 ust. 1 Konwencji „odnosi się także do wypowiedzi rasistowskich, pornograficznych, zniesławiających i obrażających”<sup>22</sup>. Jednak tak ukształtowana wolność wypowiedzi doznaje następnie ograniczeń, których przestrzeganie jest zabezpieczone choćby przez przepisy takie jak art. 141 k.w. (czy art. 51, 140 k.w., art. 133 k.k., 135 § 2 k.k., art. 137 § 1 k.k., art. 196 k.k., art. 200b k.k., art. 202 § 1 k.k., art. 226 k.k., art. 256 k.k., art. 257 k.k., art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o ochronie Znak Polski Walczącej<sup>23</sup>, art. 55 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu<sup>24</sup>). Niekiedy rzeczywście pierwotne rozstrzygnięcie ustawodawcy jest następnie modyfikowane w drodze prokonstytucyjnej wykładni nakierowanej na ochronę wolności wypowiedzi, gdy chodzi o zniesławienie czy zniewagę, które jest nim jedynie z pozoru, stanowi bowiem w istocie konstytucyjnie chronioną krytykę zachowania osób sprawujących funkcje publiczne czy głos w debacie publicznej<sup>25</sup>. Natomiast art. 141 k.w. sankcjonuje posługiwanie się w miejscu publicznym wulgaryzmami (czy, szerzej: słowami nieprzyzwoitymi), mając za przedmiot

<sup>19</sup> Szerzej J. Sadowski, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz do artykułów 1-86*, t. 1, Warszawa 2016, s. 1291.

<sup>20</sup> Wyrok z dnia 7 grudnia 1976 r., skarga nr 5493/72.

<sup>21</sup> Zapomina się przy tym chyba powszechnie, że w sprawie tej Trybunał nie stwierdził naruszenia przez Zjednoczone Królestwo art. 10 Konwencji w związku z nałożeniem sankcji pieniężnej o charakterze karnym na wydawcę tłumaczenia książki dla młodzieży szkolnej w wieku od 12 lat pt. „Mały czerwony podręcznik”. Ta edukacyjna publikacja zawierała 26 stron poświęconych kwestiom seksualnym, która to część została uznana w Wielkiej Brytanii za „obsceniczną” i prowadzącą do „deprawacji i zepsucia”, w związku z czym wymierzono karę, zaś zajęta część nakładu zniszczono. Trybunał uznał prawo państwa do ochrony moralności publicznej, również za pomocą narzędzi prawa karnego *sensu largo*, jak również tego rodzaju cenzury.

<sup>22</sup> L. Garlicki, (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. 1, Warszawa 2010, s. 594.

<sup>23</sup> Dz. U. z 2014 r., poz. 1062.

<sup>24</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2032.

<sup>25</sup> To niezwykle szerokie zagadnienie nie będzie w tym miejscu, ze względów oczywistych, rozwijane.

ochrony obyczajności publicznej lokowaną w publicznej moralności i porządku publicznym. Brak zatem podstaw do twierdzenia, że norma wyprowadzana z art. 141 k.w. ma doznawać modyfikacji w drodze prokonstytucyjnej wykładni z tego względu, że ów wulgaryzm stanowił „głos” w debacie publicznej podczas publicznej manifestacji. Jak już wspomniano, ani obelga, ani zniewaga, ani wulgaryzm nie niosą w sobie żadnego przekazu intelektualnego, zatem nie da się ich uznać za przejaw krytyki, który podlegałby szczególnej ochronie, jak widzi to sąd, modyfikującej pierwotną ocenę ustawodawcy nakazującą za ów wulgaryzm wymierzyć karę kryminalną *sensu largo*.

Powyższa optyka wykładni wolności wypowiedzi zderzającej się z ochroną moralności publicznej i porządku publicznego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału. W sprawie Eon v. Francja<sup>26</sup> skazany następnie na karę grzywny (z zawieszeniem jej wykonania) za obrazę głowy państwa czekał na ówczesnego prezydenta Francji N. Sarkozy'ego z plakatem z napisem „Spieprzaj, ty żałosny fiucie” (oryg. „Casse toi pov'con” – „le con” można również życzliwie tłumaczyć, w zależności od kontekstu, jako jedynie „głupka”, „palanta”). Trybunał przyjął naruszenie przez Francję art. 10 Konwencji jednak z tego względu, że zwrot ten został wcześniej użyty przez samego N. Sarkozy'ego względem jednego z wyborców, który odmówił podania prezydentowi ręki<sup>27</sup>. Jest to sytuacja zupełnie inna, niż w glosowanej sprawie, gdzie obwiniona powtórzyła na plakacie wulgaryzm wypowiedziany wcześniej przez Joannę Jaśkowiak, choć chodziło jedynie o przesłuchanie tej ostatniej w związku ze zdarzeniem z dnia 8 marca 2017 r. Ten stan faktyczny przypomina raczej sprawę zakończoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 30 kwietnia 2013 r.<sup>28</sup>, w którym potwierdzono realizację znamion czynu z art. 133 k.k. (publiczne znieważenie Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej) w związku z publiczną wypowiedzią sprawcy o Rzeczypospolitej jako „wychodku”, mimo powołania się przezeń na jedynie cytaty z Marszałka J. Piłsudskiego, który miał powiedzieć: „Przyszło mi żyć w wychodku”<sup>29</sup>.

Natomiast w wyroku w sprawie Sinkova v. Ukraina<sup>30</sup> Trybunał stwierdził brak naruszenia art. 10 Konwencji w związku ze skazaniem za przestępstwo na karę pozbawienia wolności (!) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania performerki, która usmażyła jajecznicę na Wiecznym Ogniu stanowiącym część Pomnika Wiecznej Chwały i Grobu Nieznanego Żołnierza w Kijowie. Jak podkreślił Trybunał, nie została ona skazana za wyrażenie poglądów,

---

<sup>26</sup> Wyrok z dnia 14 marca 2013 r., skarga nr 26118/10.

<sup>27</sup> Por. również oczywiście kanoniczny wyrok z dnia 1 lipca 1997 r. w sprawie Oberschlick v. Austria, skarga nr 20834/92.

<sup>28</sup> Sygn. II K 45/13, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

<sup>29</sup> Sąd w glosowanej sprawie podkreśla bowiem: „trzeba jednak mieć na uwadze, że w użytym na transparenecie wyrażeniu nie chodziło o dowolny wulgaryzm, lecz o swego rodzaju cytaty wypowiedzi J. J., w związku z którą podjęto wobec niej kroki prawne”.

<sup>30</sup> Wyrok z dnia 27 lutego 2018 r., skarga nr 39496/11.

lecz za konkretne zachowanie w konkretnym miejscu stanowiące w obiektywnej ocenie zbezczeszczenie miejsca pamięci podlegające karze na ogólnych zasadach prawa karnego. Jej performerska motywacja pozostawała bez znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu. Podobnie obwiniona w omawianej sprawie zrealizowała znamiona art. 141 k.w. działając w konkretny sposób w miejscu publicznym i gdyby doszło do jej skazania, nie odnosiłoby się ono do wyrażanych poglądów, a jedynie do nieakceptowalnej społecznie obranej ich formy naruszającej moralność publiczną i publiczny porządek.

W głosowanym wyroku stwierdza sąd również: „dążąc do wyrażenia swojej dezaprobaty, obwiniona sięgnęła po wulgaryzm, a więc najmocniejszy środek ekspresji językowej. Ale samo użycie wulgaryzmu nie powinno przysłańcać faktu, że był jedynie środkiem do celu, jakim jest wyrażenie swojej niezgody na traktowanie przez organy ścigania współobywateli za korzystanie z przysługujących im wolności wypowiedzi”. Przywołać tu należy wobec tego wyrok Trybunału w sprawie *PETA Deutschland v. Niemcy*<sup>31</sup>, w którym nie stwierdził on naruszenia art. 10 Konwencji w związku z wydaniem przez sądy krajowe zakazu publikacji niezwykle drastycznych plakatów stanowiących element kampanii społecznej pt. „Holokaust na twoim talerzu” mającej uświadomić warunki hodowli i uboju zwierząt rzeźnych. Na plakatach tych zestawiono zdjęcia owych zwierząt oraz ofiar nazistowskiego terroru i ludobójstwa. Trybunał przyjął, że zestawienie takie instrumentalizowało i banalizowało los ofiar Zagłady, w związku z czym naruszenie godności oraz dóbr osobistych żyjących w Niemczech Żydów ocalałych z Zagłady było szczególnie poważne. Odnosząc ten wyrok do głosowanej sprawy należy podkreślić, że w ocenie Trybunału nie każdy zatem środek użyty w debacie publicznej jest dopuszczalny w świetle Konwencji<sup>32</sup>. Jak trafnie zauważa A. Gliszczyńska-Grabias „przesyt treści pojawiających się w mediach sprawia, że jedynie bardzo sugestywne, szokujące wręcz obrazy, mają szansę przebić się do świadomości odbiorcy. Ta pewnego rodzaju zależność między stopniem drastyczności treści a ich społecznym wydzźwiękiem nie uzasadnia jednak publicznego prezentowania wszystkich słów czy obrazów”<sup>33</sup>.

Należy zauważyć i podkreślić, że od czasu sprawy *Handyside* Trybunał konsekwentnie przyjmuje, iż w przypadku ograniczenia wolności wypowiedzi z powołaniem na argument ochrony moralności publicznej państwu przysługuje najszerszy „margines swobody oceny”, bowiem nie jest możliwe ustale-

<sup>31</sup> Wyrok z dnia 8 listopada 2012 r., skarga nr 43481/09.

<sup>32</sup> Cały wyrok w sprawie *PETA Deutschland* znajduje bezpośrednie odniesienie do akcji ruchu NOP STOP z dnia 2 czerwca 2019 r., podczas której przeciwnicy obowiązkowych szczepień manifestowali przebrani w tzw. pasiaki podobne do tych, które musieli nosić więźniowie obozu Auschwitz–Birkenau.

<sup>33</sup> A. Gliszczyńska-Grabias, Głosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 listopada 2012 r., 43481/09, *PETA Niemcy przeciwko Niemcom, Państwo i Prawo* 2014, nr 9, s. 129.

nie w porządkach prawa krajowego poszczególnych państw jednolitego europejskiego systemu norm moralnych. W przypadku argumentu ochrony moralności publicznej, połączonego zwykle z argumentami ochrony porządku publicznego oraz praw innych osób, państwo posiada szersze możliwości ograniczania wolności wypowiedzi i poddawania sankcjom, w tym z zakresu prawa karnego *sensu largo*, zachowań naruszających ustanowioną normę sankcjonującą<sup>34</sup>. W związku z tym większa jest swoboda państw we wprowadzaniu ograniczeń tej wolności, których wobec tego Trybunał nie kwestionuje<sup>35</sup>.

## **Commentary to the judgment of the Poznań Regional Court of 29 January 2019, reference number IV Ka 1173/18**

### **Abstract**

*Acquitting a person accused of using a dirty word placed on a banner exposed in a public place leads to having the opposite of the effect desired by the court. Such acquittal is perceived as acceptance for a vulgarized language. The justification of the judgment may serve as an excuse for a wider use of profanity in public space. But acts commonly committed, including those punishable by Article 141 of the Code of Petty Offenses, do not become less socially harmful on these grounds; otherwise erosion of criminal law in the broad sense would occur. And where behaviour is public or occurs in public, acceptance by other participants to an incident cannot be taken into account either. Provided under Article 54 of the Constitution, the right to freedom of expression does not prevent the authorities from being empowered to freely assess measures necessary to protect other values such as public morality and public order. These values are protected under Article 141 of the Code of Petty Offenses, while rulings of the European Court of Human Rights give primacy to protecting these legal interests from freedom of expression.*

---

<sup>34</sup> L. Garlicki, (w:) L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 637.

<sup>35</sup> L. Garlicki, (w:) L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 637–638.

## Wiadomości dla Autorów i Czytelników

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

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

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

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

Analiza wydań czasopisma sprawiła, że Zespół Ekspertów Index Copernicus wyznaczył wartość wskaźnika w wysokości **ICV 2018 = 38.15**. Wyznaczona ocena ICV za rok 2018 jest widoczna na liście czasopism indeksowanych w bazie ICI Journals Master List 2018 oraz w **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](http://www.pk.gov.pl), w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od stycznia 1995 r. do chwili obecnej.**

### Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: [redakcja@pk.gov.pl](mailto:redakcja@pk.gov.pl) lub [wojciechkotowski@poczta.onet.pl](mailto:wojciechkotowski@poczta.onet.pl).

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane.

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

### Lista recenzentów opiniujących materiały opublikowane w 2019 roku

Aleksander Herzog, Jolanta Jaworska, Kazimierz Klugiewicz, Wojciech Kotowski, Bolesław Kurzępa, Lech K. Paprzycki, Tomasz Razowski, Piotr Rogoziński, Ryszard A. Stefański, Bogusław Sygit, Andrzej Ważny, Damian Wąsik, Agnieszka Władzińska.