



Prokuratura i Prawo

NR 7-8/lipiec-sierpień 2021



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Beata HLAWACZ, Małgorzata KOZŁOWSKA, Jacek MOTAWSKI, Tomasz SZAFRAŃSKI, Anna WDOWIARZ-PELC, Marek WOŹNIAK, Adam ZBIERANEK

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 549
e-mail: redakcja@pk.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

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

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/Articles

prof. dr hab. Jacek Giezek, Kierownik Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Wrocławskiego, prof. dr hab. Piotr Kardas, Kierownik Zakładu Prawa karnego Porównawczego Uniwersytetu Jagiellońskiego	
O modelach ciągłości przestępstwa oraz przejawach jej instrumentalizacji w procesie karnym	5
<i>Models and instrumentalisation of a continuing offence in a criminal justice process</i>	31
dr hab. Jarosław Zagrodnik, prof. Uniwersytetu Śląskiego	
Kwestia czasu popełnienia przestępstwa skarbowego polegającego na niezłożeniu zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej	33
<i>Time of the commission of a tax offence of failing to notify termination of business activities</i>	46
dr hab. Monika Klejnowska, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego	
Zarzut odwoławczy jako wyznacznik granic rozpoznawania sprawy i orzekania w procesie karnym	47
<i>Objections raised on appeal as determinants of limits for hearing and adjudicating a criminal case</i>	81
dr Grzegorz Ociecek, Prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku, adiunkt UKSW, Adam Zbieranek, Dyrektor Biura Prokuratora Krajowego	
Instytucja świadka anonimowego. Wybrane zagadnienia	82
<i>Witness anonymity: select issues</i>	104
prof. dr hab. Romuald Kmiecik, emerytowany profesor zwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, dr hab. Zbigniew R. Kmiecik, profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej	
Sądy pokoju – anachronizm czy krok ku demokratyzacji wymiaru sprawiedliwości?	105
<i>Justice of the peace court: anachronism or step towards democratized administration of justice?</i>	129
dr Daria Danecka, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych PAN, prof. dr hab. dr h.c. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Nauk Prawnych PAN	
Przestępstwa przeciwko zwierzętom w prawie niemieckim, czeskim, słowackim i polskim	131
<i>Offences against animals in German, Czech, Slovak, and Polish law</i> . . .	161

Adam Roch, Sędzia Sądu Najwyższego, Izba Dyscyplinarna

Konstytucyjna problematyka wyboru sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa 162

Constitutional issues related to the election of judges to the National Council of the Judiciary 186

dr hab. Grzegorz Maroń, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego

Cywilno- i karnoprawne aspekty religijnego ostracyzmu (*shunning*) 187

Civil and criminal law aspects of religious ostracism (shunning) ... 215

Materiały szkoleniowe/Training material

dr Józef Gurgul, prokurator Ministerstwa Sprawiedliwości w stanie spoczynku

Profesora Józefa Wójcikiewicza „Piękno przestępstwa” (okiem prokuratora praktyka) 217

Professor Józef Wójcikiewicz and his “Piękno przestępstwa” (seen by the eyes of an active prosecutor) 253

Z historii Prokuratury/Prosecutor's office: historical overview

Edmund Baszkowski 255

Kpt. Rez. Dr Adam Kozłowski 264

O modelach ciągłości przestępstwa oraz przejawach jej instrumentalizacji w procesie karnym

Streszczenie

Opracowanie zawiera analizy dotyczące właściwości konstrukcyjnych czynu ciągłego oraz ich znaczenia w obszarze prawa procesowego. Wychoząc od genezy i charakterystyki funkcji czynu ciągłego przedstawiono znaczenie właściwej rekonstrukcji ontycznej podstawy odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości. Punkt wyjścia stanowiło założenie, że skoro u podłoża ciągłości, o jakiej mowa w art. 12 k.k., leżą co najmniej dwa dające się wyodrębnić zachowania, to procesowe wykorzystanie tej konstrukcji staje się możliwe dopiero wówczas, gdy w ramach odpowiadającej rzetelnemu procesowi karnemu procedury dowodzenia uda się wykazać, że zachowania te – będące wszak częściami składowymi czynu ciągłego – faktycznie zostały zrealizowane. Przyjmując, że podstawą czynu ciągłego są co najmniej dwa dające się wyodrębnić zachowania sprawcy, wskazano, że wykorzystywanie czynu ciągłego uzasadnione jest jedynie wówczas, gdy we właściwy procesowo sposób ustalone zostaną zachowania stanowiące jego części składowe. W kontekście tak formułowanego założenia przedstawiono modelowe ujęcie możliwych układów procesowych, w których znajduje zastosowania konstrukcja czynu ciągłego. Rozróżniając wypadki popełniania przestępstwa na raty, w których poszczególne zachowania sprawcy pozbawione są samodzielnie prawnokarnego znaczenia oraz sytuacje, w których czyn ciągły oparty jest na zachowaniach mogących stanowić samodzielnie podstawę odpowiedzialności karnej, dostrzeżono potrzebę odmiennego ujmowania powinności ciążących na organach procesowych w odniesieniu do każdego z wyróżnionych modeli. Przedstawiając wy-mogi związane z opisem czynu (zarzucanego lub przypisanego) w obu modelach, wskazano również na konsekwencje wynikające z właściwości

¹ Prof. dr hab. Jacek Giezek, Kierownik Katedry Prawa Karnego UW., ORCID 0000-0002-0907-5346.

² Prof. dr hab. Piotr Kardas, Kierownik Zakładu Prawa karnego Porównawczego UJ, ORCID 0000-0002-8903-2417.

konstrukcyjnych czynu ciągłego w zakresie procesu dowodzenia. W opracowaniu zarysowano także charakterystyczne elementy ustalania przesłanek obiektywnego przypisania skutku w odniesieniu do obu wyodrębnionych sytuacji modelowych. W zakończeniu odniesiono się do konsekwencji naruszenia wymaganych standardów postępowania w zakresie wstępnej formalnej i merytorycznej kontroli aktu oskarżenia opartego na konstrukcji czynu ciągłego.

Słowa Kluczowe

Czyn, zachowanie, czyn ciągły, ciąg przestępstw, realny zbieg przestępstw, procesowy opis czynu, obiektywne przypisanie, podstawa kwalifikacji prawnej, przepisy typizujące, przestępstwa formalne, przestępstwa materialne, reguły postępowania z dobrem prawnym, res iudicata, czas popełnienia przestępstwa.

1. Uwagi wprowadzające

Problematyka ciągłości popełnienia przestępstwa nieodmiennie stanowi źródło inspiracji dla teoretyków prawa karnego. Szczególnie interesujące i zarazem skłaniające do pogłębionej analizy zagadnienia ujawniają się na kanwie jednostkowych przypadków rozpoznawanych w ramach praktyki stosowania prawa. Spiętrzenie komplikacji ma miejsce zwłaszcza wówczas, gdy materialnoprawne elementy konstrukcyjne kodeksowej regulacji ciągłości popełnienia przestępstwa konfrontowane są z aspektami procesowymi. Być może nie powinno to dziwić, jeśli nie straci się z pola widzenia genezy instytucji ciągłości, która korzeniami tkwi w sferze procesowej, stopniowo obudowywanej aspektami materialnoprawnymi³. To przecież proceduralnie zakotwiczone dążenie do zwiększenia efektywności procesu, w tym swoistego uproszczenia czy też redukcji czynności dowodowych, umożliwiających dokonywanie zryczałtowanej i zgeneralizowanej oceny złożonych przejawów zachowań przestępczych traktowanych jako fragmenty większej całości, stanowiło podstawę wypracowania pozaustawowej koncepcji przestępstwa ciągłego.

Na przestrzeni lat konstrukcja przestępstwa ciągłego rozrosła się w polskim systemie prawa karnego do dwóch instytucji o podobnej naturze opartej na szczególnych związkach pomiędzy przestępczymi zacho-

³ Zob. zwłaszcza A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985, s. 27 i n.

waniami sprawcy, lecz odmiennej normatywnej charakterystyce. Rzecz znamienna, że zarówno czyn ciągły (art. 12 k.k.), jak i ciąg przestępstw (art. 91 k.k.), traktowane są jako regulacje ograniczające zakres przypadków zaliczanych do kategorii realnego zbiegu przestępstw, prowadzącego ostatecznie do wymiaru kary łącznej⁴. Spojrzenie na ciągłość z tej perspektywy pozwala dostrzec wspólną cechę czynu ciągłego, ciągu przestępstw oraz realnego zbiegu przestępstw, tj. zakorzenienie każdej z wymienionych instytucji w wielości zachowań tego samego sprawcy⁵. Jest zupełnie oczywiste, że organ stosujący prawo nie powinien odwoływać się do instytucji ciągłości wówczas, gdy w ramach wstępnych czynności okaże się, iż ontyczną podstawą procesu oceny jest skondensowane w miejscu i czasie jednoaktowe zachowanie⁶. Dopiero wielość zachowań (co najmniej dwa), dających się wyodrębnić na podstawie jednego z przyjmowanych w praktyce kryteriów jedności czy też tożsamości czynu⁷ aktualizuje potrzebę ustalenia, czy powinny być oceniane samo-

⁴ Szerzej w tej kwestii P. Kardaś, O istocie tzw. mechanizmów redukcyjnych, ich celu i funkcjach, (w:) L. K. Paprzycki (red.), System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, Warszawa 2016, s. 958 i n.; P. Kardaś, O sposobach ujmowania instytucji kary łącznej w polskim systemie prawa karnego oraz jej związkach z innymi mechanizmami redukcyjnymi, (w:) T. Kaczmarek (red.), System Prawa Karnego. Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, Warszawa 2017, s. 564 i n.

⁵ Ta właściwość stanowi w ocenie niektórych przedstawicieli doktryny podstawę do twierdzenia, że czyn ciągły jest w istocie szczególną odmianą realnego zbiegu przestępstw. Zob. w szczególności Ł. Pohl, Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne, Poznań 2007, s. 246–249.

⁶ Odrębną kwestią jest pytanie o możliwość wartościowania jako jednej podstawy wielości zachowań tego samego sprawcy jako realizujących jednokrotnie znamiona określonego typu czynu zabronionego o jednoczynowej charakterystyce znamion, bez wykorzystania instytucji czynu ciągłego. Takie podejście prezentowane jest w orzecznictwie, czego przejawem jest wyrok SA w Łodzi z dnia 29 grudnia 2016 r. (sygn. II AKa 252/16, Lex nr 2278250), w którym stwierdzono, że „dla oceny, iż popełniony został czyn opisany w art. 296 § 1 i 3 k.k., z uwagi na formę znamion czasownikowych, możliwe jest przypisanie sprawcy odpowiedzialności karnej w sytuacjach, gdy skutek przestępczy następuje w wyniku jednego albo wielu działań osoby odpowiedzialnej do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby. W takich sytuacjach możliwym jest przypisanie odpowiedzialności bez konieczności przywoływania art. 12 k.k. względnie dzielenia przestępczego zachowania na poszczególne jednostkowe czynności”.

⁷ Jakkolwiek czyn ciągły stanowi normatywną podstawę wyznaczania tożsamości czynu, to z uwagi na przewidziane w art. 12 k.k. przesłanki stwierdzenie, iż w realiach konkretnego stanu faktycznego mamy do czynienia z dwoma co najmniej zachowaniami sprawcy wymaga wykorzystania innych niż wynikające z treści art. 12 k.k. kryteriów tożsamości czynu. W odniesieniu do stanowiących elementy składowe zachowań możliwe jest odwoływanie się zarówno do normatywnych, jak i ontologicznych kryteriów

dzielnie czy też zachodzi między nimi szczególne powiązanie, nakazujące ich łączne wartościowanie⁸. Z uwagi na materialnoprawny status regulacji dotyczących ciągłości, wykorzystanie w procesie wartościowania instytucji czynu ciągłego lub ciągu przestępstw stanowi obowiązek organów stosujących prawo⁹. W konsekwencji stwierdzenie, iż w realiach konkretnej sprawy zaktualizowały się określone w ustawie przesłanki charakteryzujące jedną z instytucji odnoszących się do ciągłości popełnienia przestępstwa wymusza modyfikację procesu wartościowania poprzez wykorzystanie tej z nich, która w realiach sprawy okaże się najbardziej adekwatna.

Jakkolwiek czyn ciągły i ciąg przestępstw wyrastają z tego samego pnia „przestępstwa ciągłego”¹⁰ to jednak ich normatywna charakterysty-

zożsamości czynu. Regulacja wyrażona w art. 12 k.k. stanowić będzie normatywne kryterium tożsamości, nakazujące traktować wielość zachowania tego samego sprawcy jako jedną i niepodzielną podstawę prawnokarnego wartościowania dopiero wówczas, gdy w odniesieniu do ustalonych dwóch lub więcej zachowań spełnione zostaną pozostałe przesłanki czynu ciągłego. Na powyższy problem wskazuje pośrednio SN w postanowieniu z dnia 29 czerwca 2020 r. (sygn. II KK 292/19, Lex nr 304027), podkreślając, że „poszczególne zachowania opisane w czyni ciągłym, co do których zastosowano kumulatywną kwalifikację z art. 11 § 2 k.k., nawet jeśli pozwalają na ich „naturalne” wyodrębnienie oraz gdy wypełniają w całości znamiona poszczególnych czynów zabronionych, nie mogą być analizowane w kontekście terminów przedawnienia w oderwaniu od treści art. 11 § 3 k.k. oraz art. 1010 k.k., co sprawia, że następuje przedawnienie całości przestępstwa, a nie jego poszczególnych składników.

⁸ Tę właściwość czynu ciągłego dobrze oddaje układające się w linię orzeczniczą stanowisko SN, którego wyrazem jest pogląd przedstawiony w wyroku SN z dnia 8 stycznia 2014 r. (sygn. IV KK 255/15), Lex nr 1428992, zgodnie z którym „do przypisania popełnienia czynu ciągłego konieczne jest łączne spełnienie następujących warunków: 1) dopuszczenie się co najmniej dwóch zachowań, 2) z góry powzięty zamiar sprawcy, 3) krótkie odstępy czasu pomiędzy poszczególnymi zachowaniami. Dopiero łączne spełnienie wyżej wymienionych przesłanek sprawia, że zachowanie sprawcy stanowi jedną całość, traktowaną jako jedna podstawa kwalifikacji prawnej, mimo że wchodzi w jej skład różnorakie zachowania”.

⁹ Powinność zastosowania właściwej konstrukcji ustawowej odnoszącej się do zagadnienia ciągłości popełnienia przestępstwa jest uzależniona jedynie od spełnienia przewidzianych w ustawie przesłanek oraz całkowicie niezależna od konsekwencji dla sprawcy. Trafnie podkreśla się w orzecnictwie, że „czyn ciągły jest instytucją prawa materialnego, zatem stosowanie art. 12 k.k. jest uzależnione jedynie od spełnienia przez dwa lub więcej zachowań sprawcy przesłanek określonych w tym przepisie. Sąd nie ma swobody decyzji, czy tę instytucję stosuje, musi ją stosować w razie stwierdzenia, że zachodzą odnośne warunki” – wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 lutego 2015 r. (sygn. II AKa 5/15, Lex nr 1651805).

¹⁰ Co do genezy regulacji zawartych w art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r. oraz związków tych instytucji z tzw. koncepcjami przestępstwa ciągłego zob. szerzej P. Kardas, Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle

ka, a w konsekwencji funkcje istotnie się różnią. Czyn ciągły modyfikuje sposób wyznaczania ontycznej podstawy wartościowania, umożliwiając i nakazując powiązanie wielości zachowań w jedną całość¹¹, która staje się przedmiotem czynności procesowych¹². Ciąg przestępstw nie prowadzi natomiast do zespolenia fragmentów aktywności podlegających prawnokarnemu wartościowaniu, pozostawiając bez zmian wielość czynów (zachowań) jako samoistne podstawy badania wypełnienia ustawowych znamion. Przyjęcie za normatywny punkt odniesienia czynu ciągłego zmienia przedmiot oceny, a w konsekwencji model wartościowania. Już to przesądza o zasadniczo odmiennych konsekwencjach procesowych wynikających z zastosowania tych instytucji. Na tym tle pojawiają się swoiste paradoksy generujące tendencje do instrumentalnego wykorzystywania instytucji czynu ciągłego¹³.

Do wywołujących wciąż kontrowersje i nierozwiązanych ostatecznie dylematów związanych z instytucją czynu ciągłego w obszarze „krzyżowania się” regulacji materialnoprawnych i procesowych należą w szczególności: problematyka zakresu związania zasadą *res iudicata*; zagadnienie przedawnienia¹⁴; kwestia związania granicami skargi uprawnionego oskarżyciela; powinności sądu w zakresie prowadzenia czynności dowodowych odnoszących się do zdarzenia faktycznego opisanego w skardze oskarżycielskiej przy wykorzystaniu konstrukcji czynu ciągłego; możliwość dokonywania przekształceń w zakresie podstawy wartościowania, w szczególności zaś przyjęcia lub odrzucenia czynu ciągłego

pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw, Kraków 1999, s. 34 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

¹¹ Inną sprawą, że kwestia tożsamości zachowania lub ich wielości jest co najmniej równie problematyczna i skomplikowana jak kwestia tożsamości lub wielości czynów. Zob. szerzej J. G i e z e k, Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego, (w:) Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2006, s. 91 i n.

¹² Co do tej funkcji czynu ciągłego zob. szerzej P. K a r d a s, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa 2011, s. 87 i n.

¹³ Analiza praktyki wskazuje, że poważniejsze problemy wykładnicze i subsumcyjne wywołuje konstrukcja czynu ciągłego, nie zaś ciągu przestępstw, nota bene zdecydowanie rzadziej wykorzystywanego w praktyce. Zarazem popularność czynu ciągłego związana jest ze stałą tendencją do poszerzenia zakresu zastosowania tej instytucji oraz wykorzystywania jej jako instrumentu uzasadniającego odstępiania od rygorystycznych kryteriów dowodzenia w zakresie realizacji znamion czynu zabronionego.

¹⁴ Zob. w szczególności stanowisko zawarte w postanowieniu SN z dnia 29 czerwca 2020 r. (sygn. II KK 292/19, Lex nr 304027), oraz wyroku SA we Wrocławiu z dnia 19 lutego 2015 r. (sygn. II AKa 13/15, Lex nr 1661274).

w związku ze zmianą ustaleń dowodowych w sprawie¹⁵; znaczenie i funkcja *gravamen* w zakresie formułowania zarzutów dotyczących ciągłości; sposób orzekania w sytuacji, gdy jedynie w odniesieniu do części spiętych klamrą czynu ciągłego zachowań aktualizują się negatywne przesłanki przypisania odpowiedzialności; zagadnienie zakresu związania regułą *ne peius* w przypadku wyeliminowania z opisu czynu ciągłego niektórych zachowań¹⁶, wreszcie wymogi proceduralne związane z opisem zarzucanego lub przypisanego sprawcy czynu ciągłego¹⁷.

Swoista cyrkularność i wzajemna przemienność dokonywania ustaleń faktycznych i subsumcji¹⁸ przesądzają, że organ procesowy na każdym etapie postępowania jest zobowiązany do badania, jaka konstrukcja materialnoprawna na tle aktualnych na danym etapie ustaleń faktycznych stanowić powinna normatywną podstawę wartościowania. W najprostszym układzie procesowym na bazie wstępnych ustaleń wskazujących na dopuszczenie się przez tego samego sprawcę dwóch lub więcej wyodrębnionych na płaszczyźnie ontycznej i różniących się co najmniej co do czasu popełnienia zachowań (czynów) oraz w razie ustalenia, że stanowiły realizację z góry powziętego zamiaru lub spełniały określone w art. 12 § 2 k.k. przedmiotowe kryteria czynu ciągłego, organ procesowy zobowiązany jest do ich powiązania węzłem ciągłości i łącznego wartościowania jako jednego, tożsamego obiektu. Odrębne zachowania stają się wówczas fragmentami większej całości. Jakkolwiek tracą swoją pro-

¹⁵ W zależności od ustaleń dowodowych nie tylko możliwe, ale wręcz niezbędne są uadekwatniające zmiany, np. przyjęcie za podstawę kwalifikacji czynu ciągłego w sytuacji, gdy w skardze oskarżycielskiej zarzucono odrębne przestępstwa lub pominięcie konstrukcji czynu ciągłego, w sytuacji braku procesowego potwierdzenia spełnienia przesłanek z art. 12 k.k. mimo wskazania w skardze czynu ciągłego jako normatywnej podstawy opisu i kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego. Znamienne jest w tym kontekście stanowisko SA we Wrocławiu stwierdzającego, że „konstrukcja czynu ciągłego pozwala zamieszczać rozstrzygnięcia w wyroku odnoszące się do wielu odrębnie opisanych w akcie oskarżenia zachowań, kwalifikowanych jako jeden czyn oraz jeden czyn ciągły” (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2018 r., sygn. II AKa 298/18, Lex nr 2668950).

¹⁶ Znamienne i zarazem wysoce kontrowersyjne jest stanowisko SN wyrażone w postanowieniu SN z dnia 9 kwietnia 2019 r. (V KK 158/18, OSNKW 2019, nr 8, poz. 42), zgodnie z którym „wprowadzenie przez sąd odwoławczy do opisu przypisanego w wyroku sądu pierwszej instancji czynu ciągłego (art. 12 k.k.) zachowań, które zostały wyeliminowane z opisu tego czynu przez sąd pierwszej instancji, nie stanowi naruszenia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k.”

¹⁷ Zob. w tej kwestii m. in. wyrok SA w Warszawie z dnia 24 lutego 2016 r. (sygn. II AKa 20/16, Lex nr 2162885).

¹⁸ Zob. w tej kwestii M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, Warszawa 2017, s. 65 i n.

cesową samoistość, to nie znikają jednak zupełnie z perspektywy prawnokarnych ocen¹⁹, zwłaszcza że co do zasady zachowują swój „niesamodzielny” status jako wskazane powyżej części (elementy) czynu ciągłego²⁰. Zindywidualizowane, przynajmniej w ogólnym zarysie zachowania składające się na czyn ciągły stanowią obiekty, do których odnosi się z góry powzięty zamiar²¹, zachowania położone skrajnie na osi czasu, wyznaczające początek i koniec czynu ciągłego, w granicach własnej tożsamości wykreślają ramy przedmiotu wartościowania²², przestrzenie pomiędzy składającymi się na czyn ciągły zachowaniami stanowią obszar, który wypełnić może organ procesowy, jeśli poczyni ustalenia wskazujące na potrzebę uzupełnienia czynu ciągłego o nowe elementy²³. Przyjęcie ciągłości skutkuje pewnymi modyfikacjami procesu dowodzenia, umożliwia powiązanie (a raczej swoiste zsumowanie) skutków wywoływanych przez poszczególne zachowania, globalną, całościową ich ocenę. Nie wydaje się jednak, by uczynienie z czynu ciągłego podstawy prawnokarnej kwalifikacji modyfikowało czy też eliminowało potrzebę dowodowego ustalenia podstaw przypisania przestępstwa²⁴, w szczególności zaś wówczas, gdy ma ono charakter skutkowy, umożliwiając przyjęcie bliżej nieskonkretyzowanych i niedających się powiązać z zachowaniami stanowiącymi części czynu ciągłego skutków²⁵.

¹⁹ Trafnie wskazuje SN, że u podstaw regulacji z art. 12 k.k. „leży założenie, że czyn ciągły, choć składa się z wielu zachowań (elementów), to stanowi jeden czyn zabroniony i jedno przestępstwo” – wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2019 r. (sygn. IV KO 119/18, Lex nr 265708).

²⁰ Zob. wyrok SN z dnia 26 lutego 2021 r. (sygn. II KK 50/20, Lex nr 3174831).

²¹ Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 7 grudnia 2018 r., sygn. II AKa 470/18, Lex nr 2728408.

²² Por. wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2018 r., sygn. III KK 389/18, Lex nr 2539905.

²³ Zob. uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55.

²⁴ Trafnie wskazuje SN w wyroku z dnia 14 czerwca 2014 r. (sygn. II KK 197/18, Lex nr 2509582), że „sokoro (...) zamiaru nie można domniemywać, a należy go dowieść, to oczywistym jest, że to samo dotyczy także „z góry powziętego zamiaru”, o którym mowa w tym przepisie. Powyższej konstatacji nie zmienia w niczym to, że przepis art. 12 k.k. stanowi, iż dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, „uważa się za jeden czyn zabroniony”, albowiem to domniemanie nie dotyczy „z góry powziętego zamiaru”. Dodać należy, że domniemanie z art. 12 k.k. nie odnosi się również do obiektywnej przesłanki czynu ciągłego tj. popełnienia przez sprawcę dwóch lub więcej zachowań, które także muszą zostać udowodnione, nie zaś domniemane.

²⁵ Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że „instytucja czynu ciągłego nie może być traktowana jako remedium na trudności dowodowe. Konstrukcja z art. 12 k.k. nie zwalnia bowiem sądu z obowiązku poczynienia dokładnych ustaleń odnośnie poszczególnych zachowań przypisanych sprawcy, wchodzących w skład czynu ciągłego. Jakkolwiek

Powinność stałego monitorowania adekwatności prawnokarnej podstawy kwalifikacji na każdym etapie procesu oznacza, że co najmniej teoretycznie możliwe są rozmaite przekształcenia ontycznych podstaw wartościowania w związku ze zmianami normatywnymi w zakresie ich kwalifikacji prawnej. W szczególności w miarę poszerzania się materiału dowodowego, pozwalającego na modyfikację oceny jurydycznej dochodzić może do weryfikacji przyjętych twierdzeń o spełnieniu przesłanek czynu ciągłego oraz modyfikacji w kierunku przyjęcia, że sprawca dopuścił się wielości przestępstw tworzących ciąg przestępstw lub pozostających w realnym zbiegu²⁶. Rzecz natomiast w tym, że w przypadku ewoluowania ustaleń i ocen organu procesowego w kierunku zmierzającym do przyjęcia ciągu przestępstw lub realnego zbiegu, ponownego znaczenia nabierają jednostkowe (pojedyncze) zachowania, które w granicach własnej tożsamości wyznaczać będą granice prawnokarnych konsekwencji. Przechodzenie od czynu ciągłego do ciągu przestępstw lub realnego zbiegu – niekiedy dość niestety zinstrumentalizowane – plastycznie obrazuje, jak istotne jest posadowienie odpowiedzialności w każdym z możliwych układów kwalifikacyjnych na poszczególnych zachowaniach. Twierdzenie to pozostaje aktualne w każdym przypadku, niezależnie od tego w jakim kierunku zmierzać może modyfikacja podstawy kwalifikacji prawnej, determinująca zmiany w procesie prowadzenia postępowania w odniesieniu do faktycznej podstawy odpowiedzialności. Znaczenie maksymalnie precyzyjnego określenia zachowań składających się na czyn ciągły dostrzec można także wówczas, gdy analizuje się konsekwencje uniewinnienia od zarzutu popełnienia czynu ciągłego, zwłaszcza jeśli przyjmiemy założenie, że zakres powagi rzeczy osądzonej odnosi się tylko do jednostkowych zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego²⁷. Widać wówczas wyraźnie, że konsekwencje czynu ciągłego wy-

w realiach procesu nie zawsze można precyzyjnie opisać każde z tych zachowań, to jednak musi być spełniony wymóg z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. dotyczący dokładnego określenia czynu przypisanego oskarżonemu” – wyrok SA w Warszawie z dnia 24 lutego 2016 r. (sygn. II AKa 20/16, Lex nr 2162885).

²⁶ „Przyjęcie w okolicznościach danej sprawy określonych zachowań jako „czynu ciągłego” (art. 12 k.k.), czy też ciągu przestępstw (art. 91 k.k.), należy do sfery ustaleń faktycznych, których w kasacji w sposób bezpośredni nie można kwestionować” – postanowienie SN z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. V KK 334/14, Lex nr 1640275.

²⁷ Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2017 r. (sygn. IV KK 269/16, Lex nr 2188229). Stanowisko powyższe, przyjmowane stosunkowo szeroko w orzecznictwie uznać należy za wysoce wątpliwe z perspektywy zarówno materialnoprawnych, jak i procesowych aspektów czynu ciągłego. Szerzej w tej kwestii zob. P. K a r d a s, *Res iudicata* a konstrukcja czynu ciągłego, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2007, nr 2, Rok XI, ss. 53–99.

nikać mogą jedynie ze swoistego zsumowania skutków poszczególnych, stanowiących elementy czynu ciągłego zachowań²⁸.

2. Funkcje czynu ciągłego jako wyznaczniki procesowych powinności organów stosujących prawo

Podstawową funkcją instytucji ciągłości jest stworzenie właściwej perspektywy prawnokarnego wartościowania z punktu widzenia społecznej oceny zdarzenia. Wielość powiązana w całość odzwierciedlać ma rzeczywisty jego przebieg, stwarzając podstawę adekwatnej oceny odpowiednio zespolonej aktywności przestępczej, którą utracilibyśmy, gdybyśmy zechcieli oprzeć się na wynikającej ze znamion typów nastawionych na jednostkowe zachowania fragmentacji, skutkującej odrębnym wartościowaniem każdego z nich. Ciągłość umożliwia także właściwą ocenę zawartości bezprawia, skutkuje bowiem zsumowaniem zachowań i ich konsekwencji na płaszczyźnie przypisania odpowiedzialności lub – jak w przypadku ciągu przestępstw – na płaszczyźnie wymiaru kary. W zależności od normatywnego znaczenia jednostkowych zachowań składających się na czyn ciągły konstrukcja ta umożliwia w ogóle pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności²⁹, stanowi podstawę jej obostrzenia, gdy prowadzi do przyjęcia typu kwalifikowanego lub pozostaje neutralna w perspektywie konsekwencji, co ma miejsce wówczas, gdy jednostkowe zachowania kwalifikowane są na podstawie tych samych przepisów typizujących co obejmujący je jako części składowe czyn ciągły³⁰. Oczywisty jest wpływ tej konstrukcji na szereg instytucji prawa karnego związanych z wyznacza-

²⁸ Por. stanowisko SA we Wrocławiu zawarte w wyroku z dnia 13 sierpnia 2013 r. (sygn. II AKa 366/12, Lex nr 1369281), w którym wskazano, że „fakt potraktowania 12 kradzieży jako jednego przestępstwa w rozumieniu art. 12 k.k. nie budzi zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego. Skoro tak to podstawa prawna skazania i wymiaru kary przyjęta przez Sąd Okręgowy nie może być w pełni zaakceptowana. Zważyć przecież należy, że przedmiotem paserstwa było 12 samochodów o łącznej wartości 415.000 zł. Nie ma żadnych wątpliwości, że jest to mienie znacznej wartości. Podstawa prawna skazania i wymiaru kary winna zostać uzupełniona o przepis art. 294 § 1 k.k.”

²⁹ Dzieje się tak wówczas, gdy poszczególne zachowania nie spełniają oceniane samodziśnie przesłanek odpowiedzialności za przestępstwo.

³⁰ Ocena konsekwencji przyjęcia za podstawę kwalifikacji konstrukcji czynu ciągłego uzależniona jest od realiów konkretnej sprawy. Słusznie podkreśla się w orzecznictwie, że „nie można uznać, że przyjęcie działania w ramach czynu ciągłego jest zawsze dla sprawcy korzystniejsze niż uznanie wielości zachowań jako czynów popełnionych w zbiegu realnym. Zanim wyciągnie się taki wniosek, konieczne jest bowiem zbadanie i ocena niepowtarzalnych okoliczności indywidualnej sprawy” – wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 grudnia 2016 r. (sygn. II AKa 317/16, Lex nr 2196237).

niem czasu popełnienia przestępstwa (czynu)³¹, a także na sposób prowadzenia postępowania dowodowego. Ma ona również znaczenie z perspektywy proceduralnych regulacji gwarancyjnych w tym w szczególności zasady skargowości, powagi rzeczy osądzonej, czy zawisłości sprawy.

Zarówno materialnoprawne, jak i procesowe funkcje czynu ciągłego powodują, że wykorzystanie tej instytucji opierać się musi na procesowym ustaleniu dopuszczenia się przez sprawcę co najmniej dwóch wyodrębnionych zachowań oraz spełnieniu pozostałych ustawowych przesłanek ciągłości, co stanowi warunek wykorzystywania czynu ciągłego jako normatywnej podstawy kwalifikacji³². Możliwe modyfikacje przedmiotu toczącego się postępowania powodują, że na żadnym etapie złożonego procesu wartościowania nie można abstrahować od pozyskiwanej – zazwyczaj sukcesywnie – wiedzy o tworzących pewną ciągłość zachowaniach, jak i od każdorazowej materialnoprawnej ich oceny. Zarówno przyjęcie za podstawę kwalifikacji czynu ciągłego, jak i odstąpienie od wykorzystywania tej instytucji uzależnione jest wyłącznie od spełnienia ustawowych przesłanek. W każdym przypadku przedmiotem wartościowania pozostają jednak – powiązane ze sobą w czyn ciągły lub traktowane samodzielnie – zachowania sprawcy, nie zaś bliżej nieskonkretyzowana przestrzeń pomiędzy dowolnie wyznaczonymi na osi czasu punktami. Czyn ciągły służy bowiem do uadekwatnienia prawnokarnych ocen, odnoszących się do jego elementów traktowanych jako nierozzerwalna całość.

Na zagadnienie ciągłości – w tym także tej, której kryteria określone zostały w art. 12 k.k. – spojrzeć jednak można z innej, nieco rzadziej obieranej perspektywy, zwłaszcza jeśli nie utracimy z pola widzenia, że przyjętymi we wskazanej regulacji kryteriami dałoby się objąć dość istotnie zróżnicowane stany faktyczne. Próbując jakoś je uporządkować skłonni bylibyśmy przyjąć, że w składającej się na czyn ciągły wielości zachowań pojawiają się – przynajmniej co do zasady – dwie sytuacje w pewnym sensie modelowe. Wielość zachowań może być bowiem – z jednej strony – przejawem dążenia do stanowiącej realizację jednego celu, podzielonej na etapy, rzecz by można – „ratalnej” realizacji znamion integrującego całą aktywność przestępstwa. W takiej sytuacji każde kolejne zachowanie czerpie swój sens z faktu, że występuje w zbiorze zachowań, które przynieść mają – sumarycznie rzecz ujmując – pewien

³¹ Zob. w szczególności wyrok SN z dnia 12 lutego 2019 r. (sygn. II DSI 18/18, Lex nr 2623734); wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 września 2017 r. (sygn. II AKa 236/17, Lex nr 2381444).

³² Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 8 października 2018 r. (sygn. II AKa 31/18, Lex nr 2688334).

efekt końcowy, jakiego najprawdopodobniej nie dałoby się osiągnąć, gdyby któregokolwiek z nich zabrakło. Sięgając do przykładów podręcznikowych wyobraźmy sobie pracownika fabryki produkującej sprzęt komputerowy, który – powziąwszy zamiar kradzieży jednego z produkowanych egzemplarzy – w krótkich odstępach czasu zabierał w celu przywłaszczenia elementy będące jego częściami składowymi jedynie po to, aby następnie zmontować z nich gotowy komputer. Można by się zgodzić ze stwierdzeniem, że – dokonując prawnokarnego wartościowania – nie dostrzegamy istotnej różnicy między jednozachowaniowym a wielozachowaniowym (czyli podzielonym na etapy) realizowaniem celu, który finalnie sprawca chciałby osiągnąć. Jaka z punktu widzenia parametrów popełnianego czynu miałyby być różnica między kradzieżą komputera w całości a jego kradzieżą – mówiąc kolokwialnie – „po kawałku”. Jest jednak również drugi model – patrząc z perspektywy przesłanek czynu ciągłego wskazanych w art. 12 k.k. – konstrukcyjnie uprawniony. Otóż w rachubę wchodzi również taka sytuacja, w której każde zachowanie wykonane z powziętym z góry zamiarem oraz w krótkich odstępach czasu jest jednak w pewnym sensie autonomiczne, a w każdym razie nie stanowi ono niezbędnego elementu w łańcuchu kauzalnym, prowadzącym do osiągnięcia jakiegoś założonego (zintegrowanego) rezultatu. Gdyby zmodyfikować nieco podany wyżej przykład, przypisując sprawcy z góry powzięty zamiar kradzieży wielu komputerów, z których każdy zabierany byłby „w całości”, dostrzeglibyśmy oczywiście możliwość jego realizacji w czynie ciągłym, jakkolwiek – z punktu widzenia sensu podejmowanej aktywności – nie miałoby przecież znaczenia, ile egzemplarzy uda się ostatecznie ukraść. Nie da się tego powiedzieć o kradzieży jednego komputera, podzielonej na tyle zachowań, ile części składowych sprawca będzie musiał w celu przywłaszczenia zabrać. Odwołując się do potocznych intuicji można by również powiedzieć, że inaczej gotowi byłibyśmy spojrzeć na kradzież kilku lub kilkunastu komputerów, a inaczej na złożoną z kilku lub kilkunastu zachowań kradzież jednego komputera, choć obie sytuacje zdają się odpowiadać konstrukcji czynu ciągłego, stanowiąc tym samym jedno przestępstwo.

Warto podkreślić, że na „piętrach” (poziomach) dogmatycznej struktury przestępstwa, które nie decydują o realizacji znamion, inaczej może również przebiegać proces prawnokarnego wartościowania czynu ciągłego w zależności od modelu, jakiemu miałby on odpowiadać. Gdybyśmy zatem chcieli wziąć pod uwagę stopień społecznej szkodliwości obu wskazanych przykładowo kradzieży, to bez wątpienia gotowi byłibyśmy uznać, że dla jego oceny ma znaczenie ilość skradzionych w czynie ciągłym komputerów, podczas gdy obojętna zdaje się być ilość zachowań

składających się na dokonywaną w częściach kradzież jednego komputera. Multiplikacja zachowań może iść bowiem w parze z multiplikacją celu (ukradnę tyle komputerów, ile się uda), ale może być też realizacją jednego celu (chcę ukraść jeden komputer, ale muszę to zrobić na raty w drodze trudnej do przewidzenia ilości zachowań).

Dotykamy w tym miejscu kwestii konstrukcyjnych, związanych z istotą czynu ciągłego. Otóż jeśli nie utracimy z pola widzenia obu modelowo ujętych sytuacji, to zauważymy zapewne, że niekiedy wielość zachowań staje się czynem ciągłym tylko z uwagi na wystąpienie kryteriów przewidzianych w art. 12 k.k., a więc dzięki konsolidującemu te zachowania zamiarowi oraz zbieżności czasowej, w jakiej nastąpiła ich realizacja, niekiedy zaś – oprócz wskazanych tutaj kryteriów pojawia się coś, co można by nazwać elementem dodatkowo integrującym podejmowane zachowania, a wynikającym z przyjętego przez sprawcę celu, którego realizacja w pewnym sensie wymusza wielość zachowań. Rzecz znamienna, że dla objęcia konstrukcją czynu ciągłego kradzieży wielu komputerów zadawałamy się kryteriami wynikającymi z art. 12 k.k., podczas gdy o zastosowaniu tej samej konstrukcji w odniesieniu do wielozachowaniowej kradzieży elementów, z jakich komputer miałby zostać złożony, decyduje również wymuszający ową wielość cel. Łatwo też zauważyć, że popełniona w czynie ciągłym kradzież wielu komputerów nie straciłaby sensu, gdyby którekolwiek ze składających się na nią zachowań zostało wyeliminowane, podczas gdy zaplanowana jako wielozachowaniowa kradzież jednego komputera staje się bezsensowna w przypadku zaniechania któregośkolwiek z nich, bo przekreśla możliwość zrealizowania celu³³. Do obu wyodrębnionych w taki sposób modeli czynu ciągłego będziemy chcieli jeszcze powrócić w dalszej części rozważań.

3. Czyn ciągły a opis czynu zarzucanego lub przypisanego

Przyjmując, że elementami czynu ciągłego są pozostające w określonych zależnościach (związkach) co najmniej dwa zachowania tego sa-

³³ Wskazane powyżej sytuacje modelowe mają pewne znaczenie w procesie rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za usiłowanie czynu ciągłego, która rozwiązywana bywa nieco inaczej w przypadku zachowań realizowanych na raty i spiętych klamrą ciągłości, inaczej zaś w przypadku wielości zachowań samodzielnie realizujących znamiona określonego typu czynu zabronionego. Wyodrębnienie modelowych układów czynu ciągłego ma też znaczenie przy określaniu dokonania i ukończenia przestępstwa. Przedstawienie szerszych uwag odnoszących się do powyższych kwestii przekracza jednak ramy niniejszego opracowania.

mego sprawcy, eksponujemy tym samym potrzebę ich uwzględnienia w formułowanym na poszczególnych etapach procesu karnego opisie takiego czynu. Kluczowe w tej perspektywie przepisy – nakładając na organy procesowe obowiązek odpowiedniego scharakteryzowania podlegającego prawnokarnemu wartościowaniu zdarzenia – jednoznacznie wskazują, że – po pierwsze – w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów należy zawrzeć „dokładne określenie zarzucanego czynu i jego kwalifikację prawną” (art. 313 § 2 k.p.k.); po drugie – akt oskarżenia zawierać powinien „dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości szkody” (art. 332 § 1 pkt. 2 k.p.k.). Po trzecie wreszcie – analogicznie kwestia ta została ujęta w przypadku wyroku, który powinien zawierać „dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną” (art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k.). Wymagana w przypadku wskazanych wyżej czynności konwencjonalnych charakterystyka czynu ciągłego obejmuje w pierwszej kolejności opis stanowiących jego elementy zachowań. To one wyznaczają początek i koniec czynu ciągłego, stanowią punkt odniesienia przy ocenie spełnienia pozostałych przesłanek ciągłości, zarówno tych ujętych subiektywnie (tj. z góry powziętego zamiaru), jak i obiektywnych, tj. krótkich odstępów czasu, wykorzystaniu tej samej lub takiej samej sposobności lub popełnienia w podobny sposób. Pominięcie w opisie czynu ciągłego charakterystyki objętych nim zachowań uniemożliwia racjonalną ocenę spełnienia w konkretnym przypadku ustawowych przesłanek. Materialnoprawny charakter czynu ciągłego przesądza, że warunkiem zastosowania tej konstrukcji „jest spełnienie wszystkich przesłanek zawartych przez ustawodawcę w normie z art. 12 k.k.”³⁴. Bez dostatecznie precyzyjnej charakterystyki spiętych klamrą ciągłości zachowań nie jest możliwe: (a) wyznaczenie „granic ciągłości, które wskazują początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań”³⁵, (b) stwierdzenie przesłanki działania sprawcy ze z góry powziętym zamiarem, który „już w chwili jego powzięcia odnosi się do zindywidualizowanych przynajmniej w ogólnych zarysach, zachowań, oraz obejmuje wszystkie te zachowania, które składają się na czyn ciągły”³⁶, (c) ustalenie, że poszczególne elementy stanowiące części czynu ciągłego popełnione zostały „przy wy-

³⁴ Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 8 października 2018 r., sygn. II AKa 31/18, Lex nr 2688334.

³⁵ Por. postanowienie SN z dnia 18 maja 2020 r., sygn. IV KK 25/20, Lex nr 3161387.

³⁶ Por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 marca 2020 r., sygn. II AKa 215/18, Lex nr 3036514.

korzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób”. Weryfikacja wypełnienia ustawowych kryteriów ciągłości w rozumieniu art. 12 k.k. wymaga z jednej strony wskazania konstytutywnych elementów zdarzenia faktycznego charakteryzującego się ciągłością w procesowym opisie czynu (zarzucanego lub przypisanego) oraz wskazania na dowody przesądzające o ich realizacji w uzasadnieniu decyzji procesowej. W powyższym kontekście zdaje się nie budzić wątpliwości, że pominięcie w opisie czynu charakterystyki zachowań składających się na czyn ciągły traktować należy jako poważne uchybienie, uniemożliwiające dokonywanie jakichkolwiek ocen, w tym w szczególności weryfikacji poprawności wykorzystania omawianej konstrukcji prawnej. Brak takiej charakterystyki w decyzjach procesowych stanowi przejaw niespełnienia ustawowych przesłanek kształtowanej w taki sposób odpowiedzialności, a tym samym prowadzi do rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego. Bez spełnienia minimalnych wymogów, tj. przedstawienia charakterystyki co najmniej dwóch zachowań, wyznaczających czasowe granice czynu ciągłego, odwoływanie się do tej konstrukcji nie jest możliwe.

Dość oczywista staje się zatem konstatacja, że podstawą czynu ciągłego mogą być tylko te elementy ontyczne, które zostały dowodowo ustalone jako odrębne zachowania sprawcy. Jakkolwiek z perspektywy konstrukcyjnej nie ma znaczenia relacja, w jakiej pozostają poszczególne zachowania spięte klamrą ciągłości do systemu prawnego – a więc czy wzięte z osobna stanowią czyny zabronione czy też są samodzielnie prawnokarnie irrelewantne – to bez wątpienia są one konstytutywnymi elementami czynu ciągłego. Zasadnie podkreśla się w orzecznictwie, że przewidziana w art. 12 k.k. konstrukcja przesądza, iż „dopiero wielość zachowań, bez jakiegokolwiek ich różnicowania, a więc również tych wypełniających znamiona określone w ustawie karnej, tworzy jeden czyn zabroniony, a zatem i jedno przestępstwo. Skoro przestępstwem jest, pod określonymi warunkami, czyn zabroniony, to nie mogą być ujmowane jako przestępstwa poszczególne zachowania, które tworzą czyn ciągły”³⁷. Ontyczną podstawą oceny jest zatem złożone zdarzenie faktyczne stanowiące czyn ciągły, jednak wyznaczane przez stanowiące jego części zachowania sprawcy, będące podstawowym punktem odniesienia czynności dowodowych. Rzecz bowiem w tym, że to właśnie w odniesieniu do poszczególnych zachowań ustalane są przesłanki czynu, bezprawności, karalności, karygodności i zawinienia. Z perspektywy przesłanek odpowiedzialności karnej uporządkowanych w schemat we-

³⁷ Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. II AKa 250/17, Lex nr 2441513.

wewnętrznej struktury przestępstwa poczynienie właściwie udokumentowanych ustaleń nie jest możliwe bez uwzględnienia poszczególnych składników czynu ciągłego.

Dla zilustrowania funkcji i znaczenia zachowań stanowiących elementy czynu ciągłego w procesie prawnokarnego wartościowania wystarczy odwołać się do aspektów stanowiących przedmiot rozważań i ustaleń doktryny prawa karnego oraz orzecznictwa. Znaczenie i funkcje zachowań dostrzec można w szczególności w kontekście modelu ustalenia konsekwencji wynikających z rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej za czyn ciągły. W przypadku jej prawomocnego przypisania lub warunkowego umorzenia postępowania powszechnie przyjmuje się, że zachowania wyznaczające początek i koniec czynu ciągłego stanowią punkty określające zakres związania powagą rzeczy osądzonej. Nie ma wątpliwości, że „granice ciągłości wyznaczają początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, które stanowią czyn ciągły. Jednak tylko czyny popełnione w okresie tak wyznaczonym – przy spełnieniu pozostałych warunków wynikających z treści art. 12 § 1 k.k. – mogą zostać objęte skutkami będącymi następstwem ujemnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.”³⁸ O ile kwestia funkcji zachowań składających się na czyn ciągły w przypadku przypisania odpowiedzialności lub warunkowego umorzenia postępowania karnego sprowadza się do wyznaczenia początkowej i końcowej granicy czynu ciągłego, o tyle funkcja poszczególnych zachowań zmienia się w przypadku uniewinnienia od zarzutu popełnienia przestępstwa w warunkach czynu ciągłego. W tym przypadku wedle dominującego poglądu, dochodzi do związania powagą rzeczy osądzonej jedynie w odniesieniu do poszczególnych zachowań stanowiących elementy czynu ciągłego, bowiem „tylko w kwestii odpowiedzialności za te właśnie czyny sąd orzeka”. By określić konsekwencje orzeczenia uniewinniającego od zarzutu popełnienia czynu ciągłego konieczne jest poczynienie stosownych ustaleń odnoszących się do stanowiących części składowe poszczególnych zachowań. Nie ma wątpliwości, że powinny nie tylko zostać precyzyjnie określone w skardze uprawnionego oskarżyciela, ale także dogłębnie przebadane w ramach postępowania jurysdykcyjnego. Co istotne podstawą uniewinnienia od zarzutu popełnienia przestępstwa w warunkach czynu ciągłego jest wynikające z postępowania dowodowego stwierdzenie sądu, iż żadne ze stanowiących elementy czynu ciągłego zachowań nie stwarza podstawy do przypisania odpowiedzialności karnej lub warunkowego umorzenia po-

³⁸ Postanowienie SN z dnia 18 maja 2020 r., sygn. IV KK 25/20, Lex nr 3161387.

stępowania³⁹. W ramach postępowania sąd jest zatem zobowiązany do dokładnej analizy każdego z elementów czynu ciągłego, nie może ograniczyć się do ogólnych, odnoszących się do bliżej nieskonkretyzowanej ciągłej całości ustaleń i ocen⁴⁰.

Zakres powinności sądu powiązanych bezpośrednio ze stanowiącymi podstawę czynu ciągłego i zarazem wskazanymi w skardze oskarżycielskiej zachowaniami dodatkowo uwypukla zasada, wedle której w stosunku do zdarzenia historycznego spiętego klamrą ciągłości w rozumieniu art. 12 k.k. przyjęcie za podstawę kwalifikacji prawnej czynu ciągłego sprawia, że „w sytuacji, gdy wyniki przewodu sądowego nie stwarzają podstawy do uznania, że oskarżony dopuścił się przestępstwa w zakresie zarzucanym w akcie oskarżenia sąd nie uniewinnia go z poszczególnych fragmentów przestępstwa ciągłego (czynu ciągłego), lecz eliminując te fragmenty z opisu czynu, w uzasadnieniu wyjaśnia, dlaczego przypisany czyn ciągły nie obejmuje wszystkich pojedynczych zachowań składających się na przestępstwo ciągłe”⁴¹. Dla osiągnięcia tego rodzaju efektu niezbędne jest posadowienie czynu ciągłego na jednostkowych, pozostających w określonych relacjach zachowaniach. Z perspektywy przesłanek odpowiedzialności karnej, w tym w szczególności okoliczności wyłączających możliwość jej przypisania, to jednostkowe zachowania, nie zaś bliżej nieskonkretyzowany czyn ciągły, stanowią podstawowy punkt odniesienia. To do poszczególnych elementów czynu ciągłego odnoszone są przesłanki związane z możliwością przesądzenia bezprawności, realizacją wszystkich znamion typu czynu zabronionego uzupełnionych o znamiona czynu ciągłego. Jednostkowe zachowania wyznaczają przestrzeń, w ramach której weryfikowane jest spełnienie przesłanki czasowej zwięzłości (krótkich odstępów czasu), przesłanki z góry powziętego zamiaru czy dodanych w ostatnim okresie przesłanek obiektywnych popełnienia ich w ten sam lub taki sam sposób lub przy wykorzystaniu tej samej sposobności. Żadna z konstrukcji decydujących o odpowiedzialności karnej lub jej wyłączeniu nie może sensownie odnosić się do efe-

³⁹ Zob. w tej kwestii szerzej P. Kardas, *Res iudicata* a konstrukcja czynu ciągłego..., s. 12 i n. Por. też uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55.

⁴⁰ Twierdzenie to nie podważa tezy o pewnym zakresie uproszczeń dowodowych w sytuacji wartościowania czynu ciągłego. Wskazuje jedynie, że jakkolwiek ostatecznie podstawą odpowiedzialności jest swoista całość składająca się z poszczególnych zachowań, to odpowiedzialność karna nie może opierać się na domniemaniach ani też na całkowicie nieskonkretyzowanym ogólnym ujęciu amorficznie skonstruowanego zdarzenia.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 2 marca 1984 r., sygn. III KR 28/84, OSNKW 1984, nr 9–10, poz. 89.

merycznego czynu ciągłego, określonego w sposób abstrahujący od części składowych. Pominięcie charakterystyki poszczególnych zachowań stanowiących elementy czynu ciągłego prowadziłyby do nieakceptowalnego oparcia odpowiedzialności karnej na domniemaniach⁴², co jednoznacznie kwestionowane jest w orzecznictwie i piśmiennictwie w odniesieniu do elementów znamion wyrażanych w art. 12 k.k.⁴³ Nie ma wątpliwości, że znamiona przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego obejmują nie tylko przesłankę subiektywną w postaci z góry powziętego zamiaru oraz przesłankę obiektywną w postaci krótkich odstępów czasu, ale także warunek dopuszczenia się przez sprawcę dwóch lub więcej zachowań. Ten ostatni element ma kluczowe znaczenie, do niego bowiem odnoszą się pozostałe charakteryzujące czyn ciągły przesłanki. To zaś pozwala twierdzić, że każdy z wymienionych w art. 12 k.k. warunków musi zostać dowodowo wykazany. Przesłanka dwóch lub więcej zachowań ma w tym kontekście szczególną pozycję, pełni bowiem podwójną funkcję. Po pierwsze określa ontyczne składniki czynu ciągłego, a przez to wyznacza nieprzekraczalną granicę odpowiedzialności. Po wtóre – wyraża konstytutywną przesłankę ciągłości, do której odniesione są pozostałe znamiona tej szczególnej konstrukcji prawnej. Oznacza to, że tego elementu nie można domniemywać, lecz należy go precyzyjnie ustalić. Po ustaleniu zaś traktować jako ontyczną podstawę odpowiedzialności, którą poszerzyć można poprzez uzupełnienie zestawu zachowań o nowe elementy, jednak jedynie, gdy spełnione są odpowiednie warunki proceduralne⁴⁴.

⁴² Co do funkcji domniemań w procesie prawnokarnego wartościowania zob. szerzej W. Wróbel, O domniemaniach w zakresie odpowiedzialności karnej, *Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej* UJ 2006, nr 96, s. 246 i n.

⁴³ Zob. w szczególności wyrażane wielokrotnie przez SN stanowisko dotyczące braku możliwości oparcia stwierdzenia przesłanki ujętej jako działanie sprawcy ze z góry powziętym zamiarem na domniemaniach.

⁴⁴ Jedynie dla ilustracji znaczenia przesłanek proceduralnych można wskazać, że możliwość uzupełnienia opisu czynu ciągłego w ramach postępowania jurysdykcyjnego o nowe, nieobjęte wcześniej zachowania, uzależniona jest od kształtu skargi oskarżycielskiej. Gdy została ona oparta przez prokuratora na konstrukcji czynu ciągłego, wówczas bez naruszenia zasady skargowości sąd może uzupełnić opis czynu ciągłego o nowe zachowania, pod warunkiem, że mieszczą się one w granicach wyznaczanych przez początek pierwszego i koniec ostatniego z zachowań wskazanych w skardze jako elementy czynu ciągłego. W wypadku jednak, gdy skarga oskarżycielska oparta została na konstrukcji ciągu przestępstw lub odnosi się do wielości zachowań pozostających w realnym zbiegu, wówczas sąd może dokonać zmiany podstawy kwalifikacji prawnej przyjmując, że spełnione zostały przesłanki czynu ciągłego, nie ma jednak możliwości uzupełnienia katalogu zachowań składających się na czyn ciągły ponad te, które zostały wskazane w skardze oskarżycielskiej jako samoistna podstawa odpowie-

Bynajmniej nie kontestując żadnej z przytaczanych wyżej, dość przy tym kategorycznie formułowanych wypowiedzi, mających solidne oparcie zarówno w doktrynie, jak i judykaturze, warto jednak – chociażby dla uzyskania pełniejszej perspektywy – nawiązać do dwóch modelowo wyodrębnionych wcześniej sytuacji, z których pierwsza odpowiada konstrukcji czynu ciągłego popełnionego „na raty”, natomiast druga w rachubę wchodziłaby wówczas, gdyby każde z zachowań okazało się w pewnym sensie autonomiczne, zaś ich integracja opierała się jedynie na z góry powziętym zamiarze oraz krótkich odstępach czasu, w jakich byłyby one realizowane. Intuicyjnie dostrzegamy bowiem – nawet jeśli kontury tak zarysowanego podziału w przypadkach granicznych mogą się nieco zacierać – że czymś innym jest ciągłość wyrażająca się w jedności opartej na składającej się na nią wielości (a więc – chciałoby się powiedzieć – „ratalność” czynu ciągłego), a czymś innym wielość łączona w jedność z uwagi na zaplanowaną z góry „powtarzalność” określonego rodzaju zachowań.

Ta raczej oczywista, a być może nawet banalna konstatacja prowadzi jednak do szeregu nieoczywistych spostrzeżeń, dotyczących zarówno zagadnień materialnoprawnych, jak i procesowych. Na płaszczyźnie materialnoprawnej pojawiają się w szczególności – choć nie tylko – kwestie związane z przypisywaniem skutku. Można by się chyba zgodzić ze stwierdzeniem, że w przypadku czynu ciągłego złożonego z zachowań, które prowadzą do jednego, objętego zamiarem sprawcy skutku (np. w postaci popełnionej na raty, a więc wielozachowaniowej kradzieży komputera) przedmiotem odrębnego przypisywania nie muszą być rezultaty cząstkowe (zabór poszczególnych części składowych, z których zbudowany jest komputer). Kryteria, jakimi posługujemy się przy obiektywnym przypisywaniu, moglibyśmy więc stosować do całości wynikającej z podsumowania składających się na nią zachowań (a – tym samym – przypisujemy dokonaną w określonym przedziale czasu kradzież komputera, nie koncentrując się na efektach cząstkowych poszczególnych zachowań w postaci kradzieży części, z jakich komputer został zbudowany).

W przypadku czynu ciągłego złożonego z zachowań prowadzących do multiplikacji skutków (w postaci sekwencyjnie dokonywanych kradzieży, z których każda prowadzi do zaboru komputera, a nie jego części

działności. Uzupełnienie czynu ciągłego o nowe, niewskazane w skardze oskarżycielskiej zachowania, stanowiłoby naruszenie zasady skargowości. Zob. w tej kwestii uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55; P. K a r d a s, *res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego...*, s. 16 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

składowej) sprawa zdaje się przedstawiać inaczej. Trudno byłoby wszak uznać, że tego rodzaju wielość skutków może stać się przedmiotem jakiegoś „zryczałtowanego” przypisania. Każda kradzież jest bowiem w pewnym sensie autonomiczna, a elementem integrującym jest jedynie z góry powzięty zamiar, realizowany w krótkich odstępach czasu.

Mogłoby to oznaczać, że procedura prawnokarnego przypisania staje się bardziej wymagająca w przypadku modelu czynu ciągłego, w którym poszczególne zachowania posiadają określoną autonomię, a więc nie tworzą łańcucha zdarzeń koniecznych dla zrealizowania określonego celu. Wobec braku owego elementu integrującego każde z zachowań podjętych w warunkach art. 12 k.k., a więc składających się na czyn ciągły, powinno podlegać takiej samej procedurze prawnokarnego przypisania, jakiej podlegają zachowania odpowiadające wieloczynowej konstrukcji realnego zbiegu przestępstw. Procedurę przypisania dałoby się natomiast uprościć – co w praktyce zresztą zazwyczaj się czyni – w przypadku, gdyby wielość zachowań zmierzała do jednego, integrującego je celu. Oznacza to – innymi słowy – że w przypadku czynu ciągłego stanowiącego przestępstwo popełniane na raty można by w zasadzie zrezygnować z odrębnego przypisywania jego elementów składowych, poprzestając na przypisaniu sumy aktywności prowadzącej do stanowiącego cel efektu końcowego (prowadzącej do kradzieży całego komputera), trudno byłoby natomiast pogodzić się z tego rodzaju redukcją w przypadku zachowań mających swą autonomię (kradzieży poszczególnych komputerów), choć przecież zrealizowanych w okolicznościach odpowiadających kryteriom wynikającym z art. 12 k.k. Dopiero po stwierdzeniu tych przesłanek następować będzie realizowana w drugim etapie procedury weryfikacji przesłanek przypisania odnoszonych do całości czynu ciągłego, obejmującego powiązane zachowania sprawcy.

Materialnoprawna kwestia przypisania odpowiedzialności karnej (w tym także obiektywnego przypisania zintegrowanego skutku lub wielości skutków) pociąga za sobą dość poważne konsekwencje procesowe. Pojawia się bowiem zasadnicze pytanie, jak w każdym z przedstawionych wyżej modeli miałby wyglądać opis czynu ciągłego, przyjmowany wszak najpierw w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, następnie w akcie oskarżenia, a finalnie – w prawomocnym wyroku skazującym. Problem kolejny – w sposób oczywisty powiązany z opisem przyjmowanym na każdym z wyodrębnionych tutaj etapów procesu karnego – dotyczy obowiązków dowodowych, których zakres może się różnić w zależności od tego, jaki opis czynu ciągłego (podlegającego wszak prawnokarnemu przypisaniu) skłonni bylibyśmy uznać za prawidłowy.

Rozpoczynając analizę od pytania o ujęcie opisu zarzucanego, a – następnie – przypisanego czynu ciągłego, gotowi jesteśmy przyjąć, że opis ten może różnić się w zależności od tego, któremu z omówionych wcześniej modeli czyn ten odpowiada, przy czym różnica dotyczy przede wszystkim poziomu syntezy, jaki przy jego kreowaniu dałoby się zaakceptować. Jeśli więc mamy do czynienia z przestępstwem popełnionym na raty (w naszym przykładzie – wielozachowaniową kradzieżą jednego komputera) za wystarczający uznać można by opis syntetyzujący, który oprócz okoliczności odpowiadających znamionom charakteryzującym typ powiązany z normą zrębową, ograniczałby się do wskazania ram czasowych, w jakich poszczególne zachowania – przy spełnieniu kryteriów wynikających z art. 12 k.k. – zostały zrealizowane. Nie ma przecież żadnego racjonalnego powodu, aby opis przestępstwa popełnionego w czynie ciągłym, które – teoretycznie – mogłoby być dokonane także jednozachowaniowo (kradzież komputera „po kawałku” lub w całości) wzbogacany był o cokolwiek innego niż kryteria ciągłości. Rzecz ma się natomiast zupełnie inaczej w przypadku czynu ciągłego składającego się w istocie z autonomicznych zachowań, pozbawionych powiązania funkcjonalnego, a zintegrowanych wyłącznie dzięki spełnieniu zawartych w art. 12 k.k. kryteriów ciągłości. Jest przecież oczywiste, że gdyby nie te kryteria, to ciąg zachowań przekształciłby się przecież w realny zbieg przestępstw. Wszak zachowania składające się na czyn ciągły – zwłaszcza jeśli każde z nich samo w sobie stanowi realizację znamion czynu zabronionego (a zatem nie są to sekwencyjnie podejmowane zachowania, których suma prowadzi do realizacji znamion, jak ma to miejsce w przypadku przestępstwa popełnionego na raty) – powinny być opisane równie precyzyjnie jak pozostające w zbiegu realnym czyny. Między czynami składającymi się na zbieg realny a zachowaniami składającymi na tak pojmowany czyn ciągły różnica konstrukcyjna sprowadza się przede wszystkim do tego, że w pierwszym przypadku brakuje zamiaru z góry powziętego, a w drugim – zamiar taki postrzegany jest właśnie jak spinająca wszystkie zachowania klamra⁴⁵.

⁴⁵ Przyjąć zatem należy zasadę, że opis czynu zabronionego kwalifikowanego jako czyn ciągły, a więc takiego, który składa się z dwóch co najmniej zachowań – w sytuacji, gdy nie stanowi on przestępstwa popełnionego na raty, lecz jest ciągiem zachowań autonomicznie realizujących znamiona czynu zabronionego – obejmować powinien każde z nich. Wszak każde z zachowań – gdyby nie wynikające z art. 12 k.k. kryteria ciągłości – samodzielnie realizowałoby znamiona przestępstwa i tworzyło tzw. realny zbieg przestępstw.

Gdyby w tego rodzaju sytuacji zaakceptować syntetyzujący opis czynu ciągłego, to poszczególne wchodzące w jego skład zachowania, co do których nie udało się ustalić jakichkolwiek okoliczności faktycznych, wskazujących na ich realizację, znalazłyby się w opisie takiego czynu wyłącznie ze względu na to, że przyjęte zostałyby domniemanie istnienia z góry powziętego zamiaru, który miałby je jakoby obejmować. Oznaczałoby to – innymi słowy – że pewne fragmenty czynu ciągłego istnieją jedynie dlatego, że dokonano określonej rekonstrukcji strony podmiotowej. Jeśliby więc zamiar z góry powzięty zastąpić np. zamiarem odnawialnym, to czyn ciągły musiałby się przekształcić w ciąg przestępstw, a najprawdopodobniej – nawet w ich zbieg realny. Wówczas jednak – zważywszy, że mielibyśmy do czynienia z konstrukcją wieloczynową – pominięcie opisu poszczególnych elementów tego ciągu lub zbiegu, a zwłaszcza domniemywanych jego elementów („ukrywanych” niekiedy za formułą wskazującą na inne nieustalone, hipotetyczne zachowania) okazałby się rażącym naruszeniem normy wynikającej z art. 413 pkt 4 k.p.k. Rzecz bowiem w tym, że opis czynu oraz składających się nań elementów musi odpowiadać określonemu w procedurze karnej standardowi niezależnie od tego, czy jest to czyn jedno- czy wielozachowaniowy. Pogląd taki zdaje się być już od dawna utrwalony zarówno w dogmatyce, jak i judykaturze⁴⁶.

Przechodząc do zagadnień natury dowodowej, jakie mogą się pojawić na kanwie opisów czynu ciągłego odpowiadającego jednemu z dwóch wyodrębnionych wyżej modeli konsekwentnie przyjmujemy, że standard dowodzenia dałoby się nieco uprościć – w ślad za nieco uproszczonym

⁴⁶ I tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku czytamy, że zgodnie z dyspozycją określoną w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. opis czynu zawarty w akcie oskarżenia powinien precyzować zachowania oskarżonego (przy przyjęciu art. 12 k.k.) nie tylko poprzez dokładne wskazanie czasu, miejsca, sposobu i okoliczności popełnienia tych zachowań, ale i poprzez wymienienie pokrzywdzonych oraz dokładne oznaczenie wysokości szkody powstałej w mieniu każdej z nich (wyrok SA w Gdańsku z dnia 28 października 2015 r., sygn. II AKa 138/15). Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie wypowiedział się w tej kwestii w następujący sposób: „Opis czynu przytaczany w wyroku powinien obejmować wszystkie elementy czynu mające znaczenie dla jego prawidłowej kwalifikacji, a to oznaczenie czasu i miejsca jego popełnienia oraz elementy zachowania sprawcy wypełniające ustawowe znamiona czynu zabronionego, a ewentualnie także istotne elementy konkretyzujące ten czyn” (wyrok SA w Krakowie z dnia 12 maja 2009 r., sygn. II AKa 66/09). W razie zaś braku podstaw do wartościowania lub przypisania jednego zachowania lub jego części, składających się na czyn ciągły, jedyną możliwością uwzględnienia tej okoliczności w procesie wartościowania jednego i niepodzielnego czynu ciągłego jest wyeliminowanie tych zachowań z opisu czynu ciągłego, przy jednoczesnym pozostawieniu jako podstawy wartościowania spiętych klamrą ciągłości pozostałych zachowań.

opisem – w przypadku czynu popełnianego na raty (wielozachowaniowa kradzież jednego komputera). Nie wydaje się bowiem nieodzowne, aby każde z zachowań realizujących jakiś fragment tak opisywanego czynu ciągłego musiało stanowić przedmiot szczegółowego odrębnego dowodzenia. Standard ten powinien być zaś znaczenie wyższy, a w zasadzie nawet taki, jak przy realnym zbiegu przestępstw, w przypadku czynu ciągłego składającego się z autonomicznych zachowań, samodzielnie realizujących znamiona przestępstwa. Nie sposób bowiem uznać, by zachowania tworzące taki czyn, a przy tym sekwencyjnie ujmowane w następujących po sobie fragmentach jego opisu, mogły pozostawać poza procedurą jakiegokolwiek ich dowodzenia. Trudno byłoby tego rodzaju uproszczenie określić inaczej niż jako nieuprawnione – niemające podstaw w regulacjach procesowych dotyczących postępowania dowodowego – domniemanie faktyczne, oparte na niezwykle kruchych podstawach. Jednoznacznie negatywna jest więc odpowiedź na pytanie, czy elementem czynu ciągłego może stać się również takie zachowanie, którego realizacja jest jedynie przedmiotem domniemania. Nie może być przecież tak, że – zakreślając ramy czasowe czynu ciągłego – formułujący zarzut oskarżyciel, a następnie przypisujący jego popełnienie sąd założy, że w tychże ramach zrealizowane zostały również inne, w najmniejszym nawet stopniu niezidentyfikowane zachowania, a w konsekwencji – bezzasadnie dokona ich prawnokarnego przypisania, dość swobodnie powiększając rozmiary wywołanego nimi skutku.

4. Charakter przepisów typizujących podstawę kwalifikacji czynu ciągłego a funkcja i znaczenie zachowań będących jego częściami składowymi

Funkcja zachowań jako składników czynu ciągłego może się zmieniać w zależności do tego, z jaką konstrukcją typizującą łączony jest przepis art. 12 k.k. Jego normatywna treść nie zawiera bowiem – oprócz wskazanych w nim kryteriów – żadnych zakresowych ograniczeń, co oznacza, że potencjalnie ma on zastosowanie do każdego przepisu typizującego, niezależnie od charakteru określonego w nim przestępstwa⁴⁷. W konse-

⁴⁷ Warto dodać, że do czasu wprowadzenia do art. 12 regulacji zawartej w § 2, nie budziło wątpliwości twierdzenie, że konstrukcja czynu ciągłego ma zastosowanie wyłącznie do przestępstw umyślnych, co wynikało z przesłanki subiektywnej ciągłości ujętej jako działanie ze z góry powziętym zamiarem. Wprowadzenie w art. 12 § 2 k.k. przedmiotowych kryteriów sprawia, iż w zakresie objętym regulacją tego przepisu nie jest wykluczone wykorzystywanie konstrukcji czynu ciągłego w odniesieniu do przestępstw nieu-

kwencji nie ma przeszkód, aby czyn ciągły odnosić zarówno do przestępstw materialnych (skutkowych), jak i formalnych (bezsukotkowych), a także przestępstw z naruszenia dobra prawnego oraz z narażenia tego dobra na niebezpieczeństwo. W zależności od normatywnej konstrukcji, z którą w realiach konkretnej sprawy powiązany jest art. 12 k.k. inaczej odczytywać należy jednak wskazane w tym przepisie kryterium dopuszczenia się przez tego samego sprawcę dwóch lub więcej zachowań.

W przypadku przestępstw formalnych, których istota sprowadza się do posadowienia odpowiedzialności karnej na określonym w przepisie typizującym zachowaniu, którego opis zasadniczo powinien być ujęty w sposób niewymagający konkretyzacji lub uadekwatnienia poprzez odwołanie się do reguł postępowania z dobrem prawnym⁴⁸, zachowania popełnione przez sprawcę wyznaczają formalne granice odpowiedzialności⁴⁹. Jedyłą modyfikacją, jaka może wynikać z odwołania się do konstrukcji czynu ciągłego w procesie prawnokarnego wartościowania jest powiązanie popełnionych przez sprawcę zachowań w jedną całość, pozwalające stwierdzić, iż traktowane łącznie jako przedmiot oceny realizują znamiona określonego typu przestępstwa formalnego, podczas gdy wartościowane samodzielnie pozostawałyby prawnokarnie irrelewantne⁵⁰. Także

myślnych. Zob. szerzej w tej kwestii J. Giezek, P. Kardas, Nowe uregulowanie ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego oraz 10a kodeksu wykroczeń), *Palestra* 2019, nr 1–2, s. 36–55.

⁴⁸ Istota przestępstw formalnych nakłada na ustawodawcę obowiązek precyzyjnego określenia w przepisie typizującym zachowania karalnego, pozwalającego na odczytanie wprost z przepisu winnego zachowania. Stąd wywodzi się tezę, o braku konieczności odwoływania się do reguł postępowania z dobrem w procesie rekonstrukcji zachowania zakazanego/nakazanego. Stanowisko to jest jednak w piśmiennictwie kontestowane. Zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 207–209.

⁴⁹ Wskazując na brak zasadniczej potrzeby uadekwatniania wzorca normatywnego poprzez odwołanie się do reguł postępowania z dobrem prawnym nawiązujemy do prezentowanego w piśmiennictwie karnistycznym stanowiska opartego na założeniu dostatecznie precyzyjnego opisu przestępstw formalnych w przepisach typizujących. Wskazujemy zarazem, że zasadniczo opis nie wymaga konkretyzacji poprzez odwołanie się do reguł postępowania z dobrem, dostrzegając jednocześnie, że w niektórych przypadkach z uwagi na charakterystykę konstrukcyjną przepisów typizujących pominięcie reguł jako elementów uadekwatniających nie było uzasadnione. Przedstawienie szerszych uwag odnoszących się do tej problematyki przekracza jednak ramy niniejszego opracowania. Zob. w tej kwestii J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1998, s. 78 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 205 i n.

⁵⁰ Oczywiście możliwe jest także wykorzystanie konstrukcji czynu ciągłego w odniesieniu do zachowań, które oceniane samodzielnie stanowiłyby realizację znamion przestępstwa formalnego. W takim wypadku wykorzystanie art. 12 k.k. jako elementu określają-

jednak w tym wypadku wykorzystanie czynu ciągłego jako podstawy odpowiedzialności nie pozwala na oparcie przypisania na jakimkolwiek innym poza wyraźnie scharakteryzowanymi zachowaniami elemencie świata zewnętrznego. Formalny charakter przestępstwa wymusza precyzyjne określenie we właściwej decyzji procesowej zachowań spiętych klamrą ciągłości, bez czego nie sposób wyobrazić sobie pozbawionego rażącej wadliwości procesu prawnokarnego wartościowania. Opis czynu ciągłego w tych wypadkach pozbawiony klarownej i precyzyjnej charakterystyki poszczególnych zachowań byłby opisem w sposób oczywisty niepełnym, niezawierającym bowiem wskazania na faktyczną podstawę odpowiedzialności karnej.

W przypadku powiązania czynu ciągłego z konstrukcjami przestępstw skutkowych wskazane w art. 12 k.k. zachowania pełnią dwojaką funkcję. Po pierwsze, identycznie jak w przypadku przestępstw formalnych, służą do wskazania podstawy odpowiedzialności. Po wtóre stanowią punkt odniesienia w procesie ustalania wystąpienia oraz rodzaju i rozmiarów skutku. Prawnokarnie relewantny skutek wynikać musi z kauzalnych i normatywnych przesłanek odnoszonych do poszczególnych zachowań. To w odniesieniu do spiętych klamrą ciągłości zachowań wykorzystywana jest figura standardów postępowania, służąca do określania oraz adekwatnienia reguł, zgodnie z którymi miałyby być one realizowane. To poszczególne zachowania stanowią podstawę stwierdzenia, iż doszło do naruszenia takich reguł, a w konsekwencji – stworzenia lub zwiększenia ponad społecznie akceptowaną miarę ryzyka wystąpienia określonego rezultatu, stanowiącego skutek danego typu przestępstwa. Fakt, iż podstawę wartościowania stanowią powiązane węzłem ciągłości dwa lub więcej zachowań umożliwia jedynie „zsumowanie” wynikających z nich negatywnych konsekwencji. Innymi słowy przyjęcie czynu ciągłego wpływa na sposób ustalania skutku zasadniczo tak, iż umożliwia zespolenie konsekwencji wywoływanych przez poszczególne zachowania.

5. Czyn ciągły a kryteria obiektywnego przypisywania skutku

Zachowania stanowiące czyn ciągły stanowią podstawowy element oceny realizacji znamion przewidzianych w przepisie typizującym uzupełnianym o kryteria wynikające z art. 12 k.k. Ma to szczególne znaczenie wówczas, gdy ciągłość powiązana jest z konstrukcją przepisu typizu-

cego podstawę kwalifikacji prawnej stwarza podstawy do adekwatnej oceny zawartości bezprawia, odnoszonej do wszystkich spiętych klamrą ciągłości zachowań.

jącego przestępstwo skutkowe. Stwierdzenie realizacji jego znamion wymaga bowiem dowodowego ustalenia kauzalnej i normatywnej relacji zachowań do wynikających z nich konsekwencji. Przy analizie konsekwencji czynu ciągłego, w tym odpowiedzi na pytanie, czy doszło do powstania prawnokarnie relewantnego skutku, a także przy ustalaniu jego rozmiarów, nieodzowne staje się uwzględnienie wypracowanych w doktrynie i absorbowanych do orzecznictwa kryteriów obiektywnej przypisywalności. Choć konstrukcja czynu ciągłego modyfikuje ontyczną podstawę odpowiedzialności, jest bowiem normatywnym instrumentem wyznaczania tożsamości czynu o złożonej naturze (składającego się z dwóch lub więcej zachowań), nie wpływa w istotny sposób na kryteria obiektywnego przypisania skutku.

Zasadniczo w odniesieniu do czynu ciągłego znajduje zastosowanie ogólny model obiektywnej przypisywalności⁵¹. Podstawowym elementem różnicującym sposób przeprowadzania oceny dotyczącej spełnienia przesłanek obiektywnego przypisania w przypadku czynu ciągłego jest wynikająca z normatywnej istoty tej konstrukcji powinność zsumowania konsekwencji wynikających ze składających się na nią zachowań, oznaczająca konieczność odniesienia kryteriów przypisania do wszystkich zachowań wartościowanych jako jedna całość. Modyfikacja w zakresie normatywnych podstaw przypisania skutku zasadniczo sprowadza się zatem do wyznaczenia jego rozmiaru poprzez uwzględnienie konsekwencji wynikających z każdego ze spiętych klamrą ciągłości zachowań. Niejednokrotnie prowadzić to będzie do sygnalizowanej już powyżej zmiany podstawy kwalifikacji prawnej czynu ciągłego i przyjęcia, że spełnia on znamiona typu kwalifikowanego ze względu na rozmiar wyrządzonej szkody. W pewnych przypadkach – gdy skutek należący do znamion czynu zabronionego jest już w jego typie podstawowym kwantyfikowany na odpowiednio wysokim poziomie (jak np. przy przestępstwie nadużycia zaufania⁵²) – konstrukcja czynu ciągłego może umożliwić przypisanie odpowiedzialności z uwagi wystąpienie określonego rodzaju skutku w przewidzianym przez ustawę rozmiarze, co nie wchodziłoby w rachubę w razie odrębnego wartościowania poszczególnych, składających się na

⁵¹ Co do kryteriów obiektywnego przypisania skutku w świetle aktualnego stanu doktryny i orzecznictwa zob. opracowania zawarte w zbiorze: J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne i subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.

⁵² Zob. w tej kwestii szerzej J. Giezek, *Niedopełnienie obowiązku lub nadużycie (przekroczenie) uprawnienia a tożsamość czynu zabronionego*, (w:) J. Sawicki, K. Łucarz (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*. Wrocław 2016, s. 118 i n.

czyn ciągły zachowań. Zastosowanie tej konstrukcji oznacza również, że kryteria obiektywnego przypisania zintegrowanego w taki sposób skutku – zarówno kauzalne, jak i normatywne – odnosimy do kumulatywnej charakterystyki wszystkich spiętych klamrą ciągłości zachowań. Innymi słowy – art. 12 k.k. otwiera możliwość badania kauzalnych oraz normatywnych przesłanek przypisania w powiązaniu z całym czynem ciągłym (wszystkimi spiętymi klamrą ciągłości zachowaniami traktowanymi jako jedna i nierozzerwalna całość), podczas gdy kryteria te nie byłyby spełnione, gdyby odnoszono je odrębnie do poszczególnych zachowań. Trzeba jednak w tym kontekście zauważyć, że istnieje ryzyko instrumentalizowania konstrukcji czynu ciągłego poprzez elastyczne – rzecz by nawet można, że nazbyt swobodne – jej przyjmowanie lub modyfikowanie, jeśli tylko mogłoby to ułatwić procedurę prawnokarnego przypisywania odpowiedzialności karnej, w szczególności zaś wykreowania podstawy do ewentualnego jej zaostrzenia dzięki swoistemu manipulowaniu rozmiarami skutku oraz „uproszczonemu” analizowaniu jego normatywnego powiązania ze składającymi się na czyn ciągły zachowaniami.

6. Badanie prawidłowości opisu czynu zarzucanego na etapie wstępnej kontroli aktu oskarżenia

Dostrzegając funkcję i znaczenie precyzyjnego opisu zachowań stanowiących elementy czynu ciągłego określić należy możliwe sposoby postępowania w wypadkach, gdy w skardze uprawnionego oskarżyciela nie wskazano w ogóle lub w sposób dostatecznie precyzyjny tego elementu. Jeśliby więc oskarżyciel posłużył się nazbyt uproszczonym opisem czynu ciągłego, w którym zabrakłoby charakterystyki wszystkich relevantnych jego elementów, sąd – zwłaszcza gdy czyn ciągły opiera się na modelu „powtarzalności” składających się nań zachowań – w ramach formalnej i merytorycznej kontroli aktu oskarżenia powinien rozważyć zwrot skargi w celu jej poprawnego skonstruowania. Identycznie przedstawia się sytuacja, gdy opis stanowiących elementy czynu ciągłego zachowań w skardze oskarżycielskiej został wprowadzie zamieszczony, lecz okazał się niedostatecznie precyzyjny, zabrakło w nim bowiem charakterystyki wskazanej w art. 332 § 1 k.p.k. Także wówczas zasadniczo powinno dojść do zwrotu aktu oskarżenia w celu uzupełnienia opisu czynu zarzucanego, gdyż w przeciwnym razie sąd pozbawiony byłby podstaw umożliwiających przeprowadzenie prawidłowego procesu prawnokarnego wartościowania. Ułomność takiego opisu, mogąca sugerować, że oskarżyciel, a następnie orzekający w sprawie sąd miałby zadowolić się

jakimś swoistym domniemaniem występowania w strukturze czynu ciągłego zachowań w żaden sposób niezidentyfikowanych (a – tym samym – nieudowodnionych) zdaje się być także fundamentalnie sprzeczna z materialnoprawnymi podstawami oraz procesowymi zasadami odpowiedzialności karnej. Trudno niestety oprzeć się wrażeniu – a kształtujemy je także na podstawie doświadczeń własnych, wynikających z tzw. obserwacji „uczestniczącej” – że w sposób dość bezrefleksyjny próbuje się niekiedy nadużywać konstrukcji czynu ciągłego, która służyć ma przecież temu, aby odpowiedzialność karna była należycie zrjonalizowana. Czyn ciągły nie jest wszak instrumentem, dzięki któremu oskarżonemu – stosując „uproszczoną” procedurę dowodzenia – można by przypisać to, czego w przypadku odrzucenia tej konstrukcji w żaden sposób przypisać by się nie dało⁵³.

Models and instrumentalisation of a continuing offence in a criminal justice process

Abstract

This study offers an analysis of structural features of a continuing act. It also examines significance of the features for a criminal justice process. The genesis and function of a continuing act, and then the importance of proper reconstruction of an ontic basis of responsibility for a continuing offence are presented. With the assumption that a continuing act under Article 12 of the Penal Code occurs where there are at least two separable acts of conduct, an offence is believed to be classifiable as a continuing act for the purpose of proceedings if it is fairly proved that the said acts or constituent elements of a continuing act actually occurred. Given that a continuing offence comprises at least two separable acts of conduct undertaken by a perpetrator, specific conduct may be regarded as a continuing offence only if constituent elements of

⁵³ Trzeba jednak zaznaczyć, że powyższe zastrzeżenie nie odnosi się do tych wypadków, gdy przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego w odniesieniu do jednoznacznie scharakteryzowanych i dowodowo ustalonych zachowań pozwala na potraktowanie ich – ocenianych łącznie jako jedna całość – jako realizujących znamiona przestępstwa w sytuacji, gdy wartościowane samodzielnie, składające się na czyn ciągły zachowania, nie pozwalałyby na stwierdzenie, iż każde z nich wypełnia samodzielnie ustawową istotę czynu zabronionego. Zob. też uwagę zamieszczoną w przypisie nr 29.

a continuing act are correctly established. With that assumption, this study offers a presentation of possible procedural circumstances in which a concept of a continuing act can be used. The following two models are identified and a conclusion is drawn that a different approach to responsibilities of authorities conducting proceedings is needed for each of the models: a continuing offence committed through a series of acts where each of the acts separately is deprived of any criminal character, and a continuing offence committed through a series of acts where each of the acts separately is capable of giving rise to criminal liability. Requirements for describing an act (whether alleged or proved) are provided for both models, and consequences resulting from the structural features of a continuing act in terms of the standard of proof are indicated. This study also offers an overview of criteria for objective establishment of a result (in case of result crimes) for both models. In its final part, this study reflects on consequences of a violation of required standards of procedure for any preliminary formal and substantive control of an indictment for a continuing offence.

Key words

Act, act of conduct, continuing act, a sequence of offences, real concurrence of offences, procedural description of an offence, objective imputation, basis of legal classification, rules setting the elements of a crime, no-result crimes, result crimes, rules for dealing with legally recognized interest, res iudicata, time the offence took place.

Jarosław Zagrodnik

Kwestia czasu popełnienia przestępstwa skarbowego polegającego na niezłożeniu zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej

Streszczenie

Artykuł jest poświęcony analizie charakteru czynu zabronionego typizowanego w art. 56b § 2 k.k.s., polegającego na niezłożeniu zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej lub czynności określonych w art. 16 ustawy o podatku akcyzowym, przez pryzmat czasu jego popełnienia. Kluczowe znaczenie w podniesionej kwestii ma treść normy sankcjonowanej zawartej w art. 19 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym oraz opatrzenie statuowanego w tym przepisie obowiązku złożenia zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej 7-dniowym terminem. Na tym podłożu opiera się stwierdzenie, że opisany czyn zabroniony, typizowany w art. 56b § 2 k.k.s., jest zorientowany czasowo w tym sensie, że karalne na jego podstawie jest tylko zaniechanie odpowiadające czasowo obowiązkowi działania określonemu w art. 19 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym, a więc może być on popełniony tylko w czasie, w którym sprawca, zgodnie z obowiązkiem, powinien działać w określonym kierunku i określony sposób. Prowadzi to w konsekwencji do wniosku, że czyn ten ma pod względem czasowym wymiar jednorazowy i następuje w momencie poprzedzającym upływ wskazanego terminu, w którym sprawca mógł jeszcze zachować się w sposób zgodny z prawem i ciążącym na nim obowiązkiem, ale tego nie uczynił.

Zachowanie polegające na niezłożeniu zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej stanowi czyn zabroniony jako przestępstwo skarbowe od dnia 1 stycznia 2016 r., a więc od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1479). Odwołując się do uzasadnienia projektu tej zmiany normatywnej można stwierdzić, że poddanie opisanego zachowania sankcji karnej na podstawie art. 56b § 2 k.k.s.

było podyktowane trudnościami w wyegzekwowaniu określonego w art. 19 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym obowiązku informacyjnego dotyczącego zgłoszenia o zaprzestaniu wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem akcyzowym w ciągu 7 dni od dnia, w którym to nastąpiło¹. W bezpośrednim związku z tym, że wraz z początkiem bieżącego roku kalendarzowego od penalizacji niezłożenia takiego zgłoszenia upłynęło 5 lat, a więc okres czasu odpowiadający podstawowemu terminowi przedawnienia karalności określonego w art. 44 § 1 k.k.s., na gruncie praktycznym wyłonił się problem ustalenia momentu początkowego, od którego należy liczyć taki termin w przypadku tytułowej odmiany przestępstwa skarbowego stypizowanego w art. 56b § 2 k.k.s. Sprowadza się on do pytania, czy moment ten należy identyfikować z upływem 7-dniowego terminu określonego w ustawie o podatku akcyzowym, w którym należy złożyć zgłoszenie o zaprzestaniu działalności gospodarczej, czy też, oczywiście w przypadku uchybienia takiemu terminowi, dopiero z tą chwilą, w której dojdzie do realizacji obowiązku złożenia takiego zgłoszenia, ewentualnie wystąpienia innej okoliczności powodującej, że obowiązek ten po stronie określonego podmiotu ustaje. Kwestia ujęta w postawionym pytaniu dotyczy w istocie czasu popełnienia i charakteru analizowanego przestępstwa skarbowego, a jej rozstrzygnięcie wymaga ustalenia, czy stanowi ono czyn zabroniony o charakterze jednorazowym, którego dokonanie należy łączyć z upływem wskazanego 7-dniowego terminu do złożenia stosownego zgłoszenia, czy też czyn zabroniony o charakterze trwałym, którego realizacja trwa od chwili upływu tego terminu do czasu np. zrealizowania obowiązku zgłoszenia przez podmiot, na którym spoczywa obowiązek rejestracyjny określony w art. 19 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym. Warto zauważyć, aby uwypuklić zasygnalizowane problemy praktyczne, że gdyby uznać, że przestępstwo skarbowe polegające na niezłożeniu w terminie zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej określonego rodzaju, wbrew obowiązkowi statuowanemu w powołanym przepisie ustawy o podatku akcyzowym, ma charakter trwały, to w efekcie należałoby w kategorii wyczerpania jego znamion rozpatrywać, wraz z wejściem w życie przepisu art. 56 b§ 2 k.k.s., nie składanie takiego zgłoszenia po 1 stycznia 2016 r. także wówczas, gdy termin 7-dniowy, w którym powinno ono być złożone upłynął przed tą datą. Jednocześnie stan realizacji takiego czynu utrzymywałby się, a tym samym wykluczał „otwarcie” terminu przedawnienia karalności, zasadni-

¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 3522.

czo do momentu zrealizowania obowiązku rejestracyjnego określonego w art. 19 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym.

Na przedpolu szczegółowych rozważań poświęconych wyeksponowanej powyżej kwestii przybliżenia wymaga dokonane rozróżnienie czynu zabronionego o charakterze jednorazowym oraz czynu zabronionego o charakterze trwałym, oparte na kryterium czasu popełnienia danego czynu. Można stwierdzić, że należy ono do ugruntowanych w polskiej doktrynie prawa karnego i judykaturze. Pojęcie jednorazowości czynu zabronionego łączy się z krótkim okresem czasu, w którym zamyka się akt sprawczy². Z kolei pod pojęciem czynu zabronionego o charakterze trwałym rozumie się czyn zabroniony polegający na wywołaniu (wytworzeniu) stanu bezprawnego kryminalnie i jego celowym utrzymywaniu przez sprawcę, względnie utrzymywaniu tylko takiego stanu zgodnie z wolą sprawcy³. Istotą takiego czynu stanowi więc trwanie w czasie określonego bezprawnego stanu, relewantnego prawnokarnie. Może do tego prowadzić pojedyncze zachowanie sprawcy lub kilka jego zachowań. Zachowanie to (zachowania) może polegać na działaniu, jak np. w wypadku przestępstwa polegającego na bezprawnym pozbawieniu wolności (art. 189 k.k.), albo zaniechaniu, np. w przypadku przestępstwa polegającego na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego (art. 209 KK)⁴. Wychodząc z założenia, że stanowiące rdzeń czynu zabronionego o charakterze trwałym utrzymywanie stanu bezprawnego jest przejawem stabilnego aktu woli sprawcy, można skonstatować, że w jego mocy pozostaje przerwanie takiego stanu⁵.

Wzgląd na konstytucyjną i konwencyjną zasadę *nullum crimen sine lege* oraz wyprowadzaną z niej szczegółową zasadę *nullum crimen sine lege certa* wymaga wyraźnego stwierdzenia, że „trwałość” czynu zabronionego musi jednoznacznie wynikać z zespołu jego ustawowych znamion. Biorąc pod uwagę konsekwencje płynące z takiej charakterystyki

² Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, pod red. T. Dukiet-Nagórskiej, Warszawa 2014, s. 187; L. Tyszkiewicz, O przestępstwie trwałym i jego desygnatach, (w:) W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, pod red. L. Leszczyńskiego, E. Skrętowicza, Z. Hołdy, Lublin 2005, s. 361.

³ Tak m. in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2000 r., sygn. I KZP 58/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 23. Zob. też A. Błachnio, Przedawnienie karalności przestępstwa trwałego, Prokuratura i Prawo 2016, nr 10, s. 47–48; M. Nawrocki, Przestępstwo trwałe w teorii i praktyce, Prokuratura i Prawo 2019, nr 6, s. 25 i n. oraz powołaną tam literaturę.

⁴ Szerzej zob. A. Błachnio, Przedawnienie karalności przestępstwa trwałego, *op. cit.*, s. 48 i n.

⁵ Zob. I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989, s. 252.

czynu zabronionego, choćby w aspekcie biegu terminu przedawnienia karalności, należy przychylić się do stanowiska kwestionującego możliwość upatrywania dla niej podstawy wyłącznie w odwołaniu się do istoty określonego typu czynu zabronionego, jeśli jest ona ustalana niejako w oderwaniu od treści przepisu regulującego jego znamiona⁶. Można więc powiedzieć, że „trwałość” musi znajdować wyraźne oparcie w płaszczyźnie normatywnej, w treści przepisu typizującego określone przestępstwo czy przestępstwo skarbowe⁷.

Jakkolwiek w sprawie wyróżnienia i pojęcia czynu zabronionego o charakterze trwałym panuje zasadniczo jednomyślność w piśmiennictwie i orzecznictwie, to kwalifikacja w tej kategorii określonych typów czynów zabronionych wywołuje niekiedy wątpliwości i kontrowersje. W tym kontekście przedstawiony na początku dylemat, jaki powstaje w odniesieniu do przestępstwa skarbowego określonego w art. 56b § 2 k.k.s., nie jest niczym zaskakującym.

W doktrynie prawa karnego skarbowego do niekwestionowanych należy pogląd, że typizowany w powołanym przepisie czyn zabroniony ma charakter indywidualny właściwy⁸ – jego podmiotem może być wyłącznie osoba, na której spoczywa obowiązek złożenia zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej lub czynności, o których mowa w art. 16 ustawy o podatku akcyzowym. Nie budzi również sporów to, że ma on charakter formalny. Od strony przedmiotowej realizacja jego znamion (dokonanie czynu zabronionego) sprowadza się do zachowania przyjmującego postać zaniechania, polegającego na tym, że zobowiązany podmiot, wbrew spoczywającemu na nim obowiązkowi, nie składa w terminie zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej lub czynności określonych w art. 16 ustawy o podatku akcyzowym lub składa takie zgłoszenie z naruszeniem ustawowo określonego terminu. W związku z tym podkreśla się, że przepis art. 56b § 2 k.k.s. chroni normę sankcjonowaną wynikającą z art. 19 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym, w której wska-

⁶ L. Tyszkiewicz, O przestępstwie trwałym i jego desygnatach, (w:) W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, pod red. L. Leszczyńskiego, E. Skrętowicza, Z. Hołdy, Lublin 2005, s. 359; w tym duchu także P. Hofmański i W. Kozielewicz w zdaniu odrębnym do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2000 r., sygn. I KZP 22/2000, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 79. Odmiennie uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2000 r., sygn. I KZP 22/2000, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 79.

⁷ L. Tyszkiewicz, O przestępstwie trwałym i jego desygnatach, s. 365.

⁸ L. Wilk, (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2021, s. 314; G. Skowronek, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2020, s. 162.

zany obowiązek jest statuowany⁹. Jakkolwiek przedstawiona charakterystyka przestępstwa skarbowego przewidzianego w art. 56b § 2 k.k.s. zasługuje na aprobatę, to nie dostarcza jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy jego dokonanie poprzez niezłożenie zgłoszenia o zaprzestaniu określonego rodzaju działalności lub czynności, o których mowa w art. 16 ustawy o podatku akcyzowym, następuje wraz z upływem ustawowo określonego terminu, w którym powinno być złożone stosowne zgłoszenie, a więc czy w tej odmianie opisany czyn zabroniony ma charakter jednorazowy, czy też jest przestępstwem skarbowym trwałym, a wskazany moment czasowy wyznacza jedynie początek na linii czasu jego popełnienia. Podejmując się udzielenia takiej odpowiedzi warto sięgnąć do niejednorodnych wypowiedzi doktryny prawa karnego i poglądów judykatury narosłych wokół analogicznego problemu, który ujawnił się na gruncie wykładni podobnej pod istotnymi względami typizacji czynu zabronionego zawartej w art. 586 k.s.h. Przepis ten przewiduje penalizację zaniechania polegającego na tym, że członek zarządu lub likwidator nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według obowiązujących przepisów upadłość spółki. W aspekcie ustaleń dotyczących czasu popełnienia tego przestępstwa istotne znaczenie ma odczytanie treści art. 586 k.s.h. w powiązaniu z art. 21 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe, z którego wynika, że sankcjonowany w pierwszym z wymienionych przepisów obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość wymaga spełnienia w terminie 30 dniowym od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

Na gruncie orzecznictwa przyjmuje się, że przestępstwo stypizowane w art. 586 k.s.h. ma charakter trwały. Zgodnie z tym poglądem czas jego popełniania rozpoczyna się pierwszego dnia po upływie trzydziestodniowego terminu od powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki, a kończy z chwilą złożenia przez zobowiązanego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, ustania warunków uzasadniających upadłość spółki, bądź utraty przez sprawcę statusu osoby zobowiązanej do zgłoszenia takiego wniosku¹⁰. Zdaniem najwyższej instancji sądowej na rzecz przytoczonego zapatrywania przemawia normatywne ujęcie w art. 586 k.s.h. znamienia czasownikowego w postaci zwrotu

⁹ Tak L. Wilk, (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2021, s. 314.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., sygn. IV KK 315/09, OSNKW 2010, nr 8, poz. 67; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. II AKa 45/14, Lex nr 1711725.

„niezłożenie wniosku o upadłość”. W ocenie Sądu Najwyższego realizacja tak ujętego znamienia następuje zarówno w sytuacji, gdy w ogóle nie zgłoszono wniosku o upadłość spółki, jak i wówczas, gdy uczyniono to już po upływie przewidzianego dla dokonania tej czynności terminu. Niezgłoszenie wniosku o upadłość w kolejnych dniach po upływie trzydziestodniowego terminu, w którym zobowiązany podmiot powinien to uczynić, oznacza – zgodnie z prezentowanym stanowiskiem – utrzymywanie stanu niezgodnego z prawem, przesądzające o uznaniu przestępstwa stypizowanego w art. 586 k.s.h. za przestępstwo trwałe. W tym samym nurcie argumentacyjnym pozostaje spostrzeżenie, że użycie w dyspozycji art. 586 k.s.h. czasownika „zgłasza” w formie niedokonanej, z partykułą przeczącą, wskazuje, że zamiarem ustawodawcy było skryminalizowanie określonego w powołanym przepisie zachowania w całym okresie, w którym istnieją podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a nie tylko w pierwszym dniu po upływie trzydziestodniowego terminu z art. 21 ust. 1 pr. up. Gdyby było inaczej i omawiany czyn zabroniony miał mieć charakter jednorazowy znamię czynnościowe byłoby sformułowane przy wykorzystaniu formy dokonanej czasownika, nadając jej mu brzmienie „nie zgłosi”.

Oparcia dla prezentowanej koncepcji interpretacyjnej upatruje się we względach wynikających z wykładni celowościowej. Podkreślając w tym kontekście, że głównym przedmiotem ochrony art. 586 k.s.h. są interesy majątkowe wierzycieli spółek handlowych, wyrażające się w zachowaniu możliwości zaspokojenia ich roszczeń w postępowaniu upadłościowym¹¹, a zasadniczą funkcją postępowania upadłościowego jest zapewnienie wierzycielom upadłego podmiotu w najwyższym stopniu możliwości zaspokojenia się z jego majątku¹², Sąd Najwyższy przyjmuje, że *ratio legis* powołanego przepisu sprowadza się do wzmocnienia prawnej ochrony interesów wierzycieli spółek handlowych oraz interesów wspólników tych spółek przed powodowaniem sytuacji zagrażającej ich interesom majątkowym. Ma temu służyć *sui generis* wymuszenie na sprawcy pożądanego zachowania w postaci złożenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości, wpisujące się w podstawową funkcję prawa upadłościowego. W ocenie Sądu Najwyższego z ustalonym celem regulacji zawartej w art. 586 k.s.h. koliduje koncepcja jednorazowego charakteru przestępstwa określonego w tym przepisie. Jej zaakceptowanie – zdaniem tego Sądu – prowadziłoby do sprzeczności w ocenach zakresu odpowiedzialności karnej i cywilnej członka zarządu, jako że jego odpowiedzialność cywilna

¹¹ O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 137.

¹² F. Zedler, Prawo upadłościowe i układowe, Toruń 1999, s. 39.

jest przewidziana w Kodeksie spółek handlowych (np. art. 293, 299) zarówno wtedy, gdy wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nie złożył w ogóle lub złożył go po terminie, podczas gdy odpowiedzialności karnej – w myśl wskazanej koncepcji – podlegałoby jego zachowanie z jednego dnia.

W opozycji do zobrazowanego stanowiska najwyższej instancji sądowej pozostają poglądy doktryny prawa karnego, na gruncie których akcentuje się opatrzenie obowiązku sankcjonowanego w art. 568 k.s.h. terminem, wynikającym z art. 21 ustawy – Prawo upadłościowe, a wynoszącym obecnie trzydzieści dni. Stanowi to asumpt do stwierdzenia, że sankcjonowaniu na podstawie pierwszego z wymienionych przepisów podlega nie tyle niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz niezłożenie takiego wniosku w terminie. Ujmując ten termin w kategorii okoliczności modalnych i przyznając mu podstawowe znaczenie w aspekcie oceny charakteru przestępstwa stypizowanego w art. 586 k.s.h., M. Kulik przyjmuje, że skoro przestępstwo to polega na zaniechaniu popełnionym w określonym w ustawie terminie, to po jego upływie nie można już go popełnić, a więc zachowanie polegające na nieskładaniu wniosku o ogłoszenie upadłości po tym terminie nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego określonego w art. 586 k.s.h.¹³ Odnosząc się do przedstawionej wcześniej koncepcji interpretacyjnej zdobywającej uznanie w orzecznictwie powołany Autor zwraca uwagę, że przewidziane na jej gruncie objęcie sankcją karną zaniechania obowiązku złożenia wniosku o zgłoszenie upadłości także po upływie terminu, w którym wniosek taki zgodnie z przepisami prawa upadłościowego powinien być złożony, znajdowałaby oparcie w płaszczyźnie normatywnej, gdyby wskazany przepis brzmiał: „Członek zarządu lub likwidator, który pomimo upływu terminu nie zgłasza wniosku o upadłość (...)”.

W tym samym duchu w kwestii charakteru przestępstwa stypizowanego w art. 586 k.s.h. wypowiada się A. Ludwiczek. Przypisując zasadnicze znaczenie ustaleniu, jakie zachowanie ustawodawca uznaje za bezprawne na gruncie powołanego przepisu, wymieniony Autor stwierdza, że stanowi je sam fakt niezgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. W konsekwencji przyjmuje, że sprawca czynu zabronionego określonego w art. 586 k.s.h. swoim zachowaniem wykracza przeciwko obowiązującemu porządkowi prawnemu i tym samym popełnia przestępstwo, jedynie poprzez swoje jednorazowe zaniechanie złożenia wniosku

¹³ M. Kulik, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. II CSK 582/13, Lex nr 1504753, s. 5.

o upadłość¹⁴. Prezentowany pogląd zasadza się w istotnej mierze na zakwestionowaniu koncepcji interpretacyjnej wywodzącej trwały charakter omawianego przestępstwa z faktu posłużenia się przez ustawodawcę niedokonaną formą czasownika dla oznaczenia czynnościowego znamienia czynu zabronionego. Służy temu analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego¹⁵, wiodąca do konstatacji, że o charakterze przestępstwa w aspekcie jego trwałości nie decyduje forma czasownikowa znamienia czynnościowego, lecz przede wszystkim ocena bezprawności stanu wytworzonego w ramach danego czynu zabronionego i utrzymywanego przez sprawcę przez pewien czas. W kontekście tytułowej problematyki niniejszego opracowania na szczególną uwagę zasługuje ten fragment rozważań A. Ludwiczka, w którym wspiera wyrażone zapatrywanie sięgając do analizy przepisów prawa karnego skarbowego, mianowicie art. 57 i art. 77 k.k.s., typizujących zachowania polegające – odpowiednio – na (uporczywym) niewpłaceniu w terminie podatku przez podatnika i niewpłaceniu w terminie pobranego podatku przez płatnika lub inkasenta. Na kanwie podobieństwa między tymi typami czynów zabronionych na gruncie karnoskarbowym i przestępstwem stypizowanym w art. 586 k.s.h., zwłaszcza w zakresie formy czasownika użytego dla określenia znamienia czynnościowego, które w przypadku wskazanych „deliktów” karnoskarbowych uzyskuje brzmienie „nie wpłaca”, powołany Autor podkreśla, że zarówno w doktrynie prawa karnego skarbowego, jak i w orzecznictwie, w odniesieniu do czynów zabronionych stypizowanych w art. 57 i art. 77 k.k.s. nie rozpatruje się ich trwałego charakteru, lecz jednolicie przyjmuje, że ich popełnienie następuje z chwilą upływu terminu, w którym określona należność finansowoprawna powinna być wpłacona. Potwierdzeniem tego mogą być wypowiedzi L. Wilka, który w odniesieniu do wykroczenia skarbowego polegającego na nieskładaniu w terminie wymaganej deklaracji stwierdza, że czasem jego popełnienia jest ostatni dzień ustawowego terminu do złożenia takiej deklaracji¹⁶. Nie inaczej do kwestii czasu popełnienia przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych podchodzi G. Skowronek, uznając, że w przypadku typów czynów zabronionych polegających na zaniechaniu czasem ich popełnienia jest ostatni moment, w którym sprawca mógł zachować się

¹⁴ A. Ludwiczek, Czas popełnienia przestępstwa niezgłoszenia w terminie wniosku o upadłość spółki – wątpliwości interpretacyjne, *Monitor Prawniczy* 2010, nr 2.

¹⁵ Zob. m. in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2000 r., sygn.. I KZP 22/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 79.

¹⁶ L. Wilk, (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy, op. cit.*, s. 26.

zgodnie z normą i np. złożyć zeznanie o wysokości osiągniętych dowodów, a takiego działania nie podjął¹⁷.

Podniesione na końcu argumenty, odwołujące się do płaszczyzny prawa karnego skarbowego, pozwalają płynnie powrócić do zasadniczego w ramach niniejszego artykułu zagadnienia, a więc charakteru – jednorazowego albo trwałego – przestępstwa skarbowego stypizowanego w art. 56b § 2 k.k.s. w jego odmianie polegającej na niezłożeniu zgłoszenia o zaprzestaniu określonej działalności gospodarczej lub czynności określonych w art. 16 ustawy o podatku akcyzowym. Nie tracąc całkowicie z pola widzenia argumentacji przyświecającej przedstawionym koncepcjom interpretacyjnym w sprawie wykładni art. 586 k.s.h., w aspekcie rozstrzygnięcia przywołanej kwestii kluczowe znaczenie należy przypisać pełnej rekonstrukcji opisu czynu zabronionego typizowanego w art. 56b § 2 k.k.s., w szczególności treści normy sankcjonowanej na gruncie tego przepisu. W świetle tego fragmentu wskazanego przepisu, w którym ustawodawca odwołuje się do przepisów prawa finansowego w zwrocie „wbrew obowiązkom określonym w art. 16, art. 16b, art. 17 i art. 19 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym”, do niekwestionowanych można zaliczyć nie tylko to, że pod względem legislacyjnym przepis art. 56b § 2 k.k.s. opiera się na wykorzystaniu techniki blankietowej („półblankietowej”), znamiennej dla regulacji prawa karnego skarbowego, ale również to, że ustalenie treści normy sankcjonowanej w przypadku analizowanej odmiany typu czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe wymaga uwzględnienia zawartości normatywnej przepisu art. 19 powołanej ustawy podatkowej, w którym norma ta jest wyrażona. Daje to asumpt do tego, aby zauważyć, że treścią tej normy nie jest sam przez się obowiązek złożenia zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej lub czynności określonych w art. 16 ustawy o podatku akcyzowym, ale obowiązek złożenia takiego zgłoszenia w terminie 7-dniowym od zaprzestania wskazanej działalności lub czynności. Chcąc wyrazić to samo innymi słowami można powiedzieć, że norma sankcjonowana wyrażona w art. 19 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym nie statuuje nakazu określonego zachowania (złożenia odpowiedniego zgłoszenia) *per se*, lecz zawiera nakaz określonego zachowania (aktywności) w ustawowo określonym terminie. W ten sposób norma sankcjonowana, decydująca o stanie bezprawności zachowania polegającego na niedopełnieniu nakazu sformułowanego w powołanym przepisie ustawy podatkowej, nadaje mu określony temporalny wymiar i w tym wymiarze na płaszczyźnie

¹⁷ G. Skowronek, Kodeks karny skarbowy, *op. cit.*, s. 15.

prawa karnego skarbowego uzupełnia opis analizowanego czynu zabronionego, typizowanego w art. 56b § 2 k.k.s., oraz dookreśla penalizowane w tym przepisie zachowanie.

Uwidacznia się to w pełni na tle definicji legalnej czasu popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego zawartej w art. 2 § 1 k.k.s., zgodnie z którą jest to czas, w którym nastąpiło zachowanie sprawcy. Jeśli weźmie się pod uwagę ustaloną treść normy sankcjonowanej, obejmującą obowiązek (nakaz) złożenia w ustawowo określonym, 7-dniowym terminie, zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej lub czynności określonych w art. 16 ustawy o podatku akcyzowym, to nie ma – jak wolno sądzić – żadnego sposobu, aby uchylić się od konstatacji, że o „nastąpieniu” zachowania penalizowanego na gruncie art. 56b § 2 k.k.s., polegającego na naruszenie tej normy poprzez zaniechanie złożenia wskazanego zgłoszenia w terminie, przesądza upływ tego terminu, w którym sprawca mógł spełnić spoczywający na nim, relewantny prawnokarnie obowiązek i zachować się tym samym w sposób respektujący normę sankcjonowaną. Moment poprzedzający upływ tego terminu, w którym sprawca może jeszcze zadośćuczynić obowiązкови stanowiącemu treść normy sankcjonowanej, ale tego nie czyni, wyznacza czas popełnienia analizowanego typu przestępstwa skarbowego. Po tym czasie, z racji temporalnego wymiaru zaniechania penalizowanego na gruncie art. 56b § 2 k.k.s., polegającego na niezłożeniu w terminie zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej lub czynności określonych w art. 16 ustawy o podatku akcyzowym, zachowanie przejawiające się w opisanym zaniechaniu nie może już nastąpić ze względu na przekroczenie ram czasowych obowiązku określonego w normie sankcjonowanej, w których miała mieścić się jego realizacja¹⁸. Przyjmując inną optykę można stwierdzić, że wobec zakreslenia takich ram w normie sankcjonowanej, zachowanie, które sytuuje się poza nimi nie może być z natury rzeczy rozpatrywane w kategorii zachowania wyczerpującego znamiona typu czynu zabronionego, którego elementem składowym jest taka norma. Ten punkt widzenia harmonizuje z zapatrywaniem, zgodnie z którym czas popełnienia deliktu karnoskarbowego należy miarkować według normy sankcjonowanej, którą sprawca swoim zachowaniem narusza¹⁹.

¹⁸ W tym duchu W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 434–435.

¹⁹ Por. J. Majewski, *Czas popełnienia przestępstwa. Wybrane zagadnienia definicyjne*, (w:) *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, pod red. J. Warylewskiego, Gdańsk 2010, s. 229.

Dotychczasowe ustalenia dostarczają w zasadzie podstawy do sformułowania wniosku w zasadniczej kwestii rozważanej w niniejszym opracowaniu i stwierdzenia, że czyn zabroniony określony w art. 56b § 2 k.k.s. w jego odmianie polegającej na niezłożeniu zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej lub czynności sprecyzowanych w art. 16 ustawy o podatku akcyzowym ma charakter jednorazowy, a czas jego popełnienia wyznacza moment poprzedzający upływ terminu określonego w art. 19 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym, a więc upływ terminu 7-dniowego od zaprzestania określonej działalności gospodarczej lub czynności, w którym na sprawcy ciążył relewantny prawnokarnie obowiązek złożenia wskazanego zgłoszenia.

Na tle wyrażonego zapatrywania jedynie w kontekście jego umocnienia warto ustosunkować się do przedstawionej wcześniej argumentacji, która na gruncie wykładni art. 586 k.s.h. stanowiła punkt oparcia dla koncepcji zakładającej trwały charakter przestępstwa określonego w wymienionym przepisie. W tym względzie należy przede wszystkim stwierdzić, że nie wydaje się przekonujące stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym czynnikiem przesądzającym trwałość przestępstwa miałyby być forma gramatyczna czasownika, w której ujęte jest znamię czynnościowe, i posłużenie się w tym zakresie przez ustawodawcę formą czasu niedokonanego czasownika (nie) „zgłasza”²⁰. Na rzecz takiej oceny przemawiają argumenty, które można odnaleźć w innych orzeczeniach powołanego Sądu, w których zwraca się uwagę, że w polskim prawie karnym *sensu largo* formy czasu niedokonanego czasownika używa się dla określenia znamion czynnościowych w przypadku zdecydowanej większości typów czynów zabronionych, a tę z kolei współtworzą głównie takie typy, w przypadku których jednorazowy charakter zachowania wyczerpującego znamiona czynu zabronionego nie nasuwa najmniejszych wątpliwości (np. zabija, uwalnia, zabiera, podrabia). Bodaj najbardziej wymowne w omawianej kwestii jest stanowisko wyrażone w uchwale z dnia 7 września 2000 r.²¹, w której Sąd Najwyższy jako wyraz tradycji językowej polskiego ustawodawstwa karnego traktuje określanie znamienia czynnościowego strony przedmiotowej czynu zabronionego przy użyciu czasownika w trzeciej osobie liczby pojedynczej czasu teraźniejszego, np. w zwrotach „kto zabija”, „kto powoduje”, „kto zabiera”. W konsekwencji, uznając za bezsporne to, że w ustawach karnych znajdują określenie typy czynów zabronionych w postaci stadialnej dokonania,

²⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., sygn. IV KK 315/09, OSNKW 2010, nr 8, poz. 67.

²¹ I KZP 22/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 79.

a nie usiłowania, stwierdza, że egzemplifikacyjnie wyróżnione zwroty czasownikowe należy właściwie odczytywać jako „kto zabił”, „kto spowodował”, „kto zabrał”. Nie wydaje się zbyteczne podkreślenie, że przeszczerzenie przedstawionego poglądu najwyższej instancji sądowej na grunt analizy normatywnej art. 56b § 2 k.k.s. upoważnia do konstatacji, że znamię czasownikowe „nie składa”, które ujmuje ustawodawca w tym przepisie w formie niedokonanej, należy odczytywać jako „nie złożył”, odnosząc rzecz jasna tak rozumiane zaniechanie do opatrzonego terminem obowiązku objętego treścią normy sankcjonowanej zawartej w art. 19 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym. W tym świetle staje się jasne, że użycie w powołanym przepisie Kodeksu karnego skarbowego formy niedokonanej czasownika dla określenia zachowania polegającego na zaniechaniu złożenia zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej lub czynności określonych w art. 16 ustawy o podatku akcyzowym nie daje wystarczającej podstawy do twierdzenia, że odpowiadający temu zachowaniu typ czynu zabronionego ma charakter trwały.

Podstawy takiej nie należy również upatrywać we względach natury celowościowej, które w orzecznictwie – jak ustalono wcześniej – łączy się z wymuszeniem na zobowiązanym zachowania odpowiadającego realizacji obowiązku, którego naruszenie jest treścią normy sankcjonowanej. W tym względzie kluczowe znaczenie ma zwrócenie uwagi, że z chwilą upływu terminu, którym jest opatrzony taki obowiązek z naturalnych względów jego realizacja w terminie nie jest w żaden sposób możliwa. W kontekście normatywnym wynikającym z całości regulacji art. 56b § 2 k.k.s. wymaga zwrócenia uwagi, że założenie trwałości czynu zabronionego w oparciu o możliwość wymuszenia w ten sposób realizacji obowiązku objętego treścią normy sankcjonowanej wydaje się nie do obrony na gruncie kazuistycznej konstrukcji powołanego przepisu z racji tego, że zrealizowanie takiego obowiązku po terminie określonym w przepisach prawa finansowego jest w przepisie tym ujęte, przy użyciu słów „składa je po terminie”, w ramy odrębnej odmiany typizowanego w nim czynu zabronionego.

Mając na względzie zasadę nakazującą traktowanie prawa karnego jako *ultima ratio*, w ramach uzupełniania spostrzeżeń poczynionych w poprzednim akapicie należy wyrazić przekonanie, że jeżeli w normie sankcjonowanej została wyznaczona przestrzeń czasowa dla spełnienia określonego obowiązku prawnego, to jego niedopełnienie może podlegać sankcji represyjnej właściwej prawu karnemu (ochronie prawnokarnej), a tym samym obowiązek ten może być „wymuszany” w drodze sięgania do takich środków, tylko w tym oznaczonym kontekście temporalnym,

wynikającym ze wskazanej normy, natomiast w szerszym zakresie (czasowym) „wymuszenie” takiego obowiązku może nastąpić jedynie przy wykorzystaniu innych środków niż karne, właściwych np. prawu cywilnemu czy prawu finansowemu²². Przedstawiony pogląd harmonizuje z wcześniejszymi ustaleniami, zgodnie z którymi to treść normy sankcjonowanej przesądza o bezprawności i tym samym zakresie, także temporalnym, określonego obowiązku prawnego, z którego naruszeniem łączy się odpowiedzialność karna. Dodać wypada, że z perspektywy powołanej wyżej zasady przewidującej traktowanie prawa karnego jako *ultima ratio* niezrozumiała i niemożliwa do zaakceptowania jest prezentowana w orzecznictwie argumentacja, w ramach której przyjmuje się, że na rzecz trwałego charakteru typu czynu zabronionego przemawia względ na ukształtowanie w sposób jednolity zakresu odpowiedzialności karnej i cywilnej²³ (w aspekcie czynu zabronionego typizowanego w art. 56b § 2 k.k.s. – finansowej).

Reasumując całość przeprowadzonych rozważań można ostatecznie stwierdzić, mając na względzie treść normy sankcjonowanej zawartej w art. 19 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym, że popełnienie czynu zabronionego typizowanego w art. 56b § 2 k.k.s., stanowiącego zachowanie polegające na zaniechaniu przewidzianego w powołanym przepisie ustawy podatkowej obowiązku złożenia zgłoszenia o zaprzestaniu działalności gospodarczej lub czynności określonych w art. 16 ustawy o podatku akcyzowym w terminie 7 dni od tego zaprzestania, ma pod względem czasowym wymiar jednorazowy i następuje w momencie poprzedzającym upływ wskazanego terminu, w którym sprawca mógł jeszcze zachować się w sposób zgodny z prawem i ciążącym na nim obowiązkiem, ale tego nie uczynił. Z tą chwilą należy uznać, że – w myśl art. 2 § 1 k.k.s. – nastąpiło zachowanie sprawcy wyczerpujące znamiona przestępstwa skarbowego z art. 56b § 2 k.k.s., odpowiadającego przedstawionemu opisowi.

²² Podobnie na tle wykładni art. 586 k.s.h. M. Kulik, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. II CSK 582/13, Lex nr 1504753, s. 5.

²³ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., sygn. IV KK 315/09, OSNKW 2010, nr 8, poz. 67.

Time of the commission of a tax offence of failing to notify termination of business activities

Abstract

From the perspective of the time of the commission, this paper explores the nature of the prohibited act under Article 56b, section 2 of the Penal Fiscal Code, consisting of a failure to notify termination of business activities or operations specified in Article 16 of the Excise Duty Act. The content of the sanctioned norm included in Article 19, clause 1 of the Excise Duty Act and the 7-day statutory deadline to notify termination of business activities are believed to be essential here: they underlie the conclusion that the prohibited act under Article 56b, section 2 of the Penal Fiscal Code is time-bound in the sense that it is an omission corresponding in terms of timing with the obligation to act specified in Article 19, clause 1 of the Excise Duty Act which is penalised. Therefore, the prohibited act may only be committed at the time when a perpetrator should act in a specific direction and in a specific manner as required by the obligation. Consequently, this leads to the conclusion that, in terms of timing, the said prohibited act is of a one-time nature and occurs at the moment preceding the deadline, within which the perpetrator still could have acted in compliance with law and their obligation, but failed to do so.

Monika Klejnowska

Zarzut odwoławczy jako wyznacznik granic rozpoznawania sprawy i orzekania w procesie karnym

Streszczenie

W artykule zaprezentowano problematykę dotyczącą karnoprocesowych konsekwencji zarzutu odwoławczego dla granic: rozpoznawania sprawy w postępowaniu odwoławczym, kształtowania rozstrzygnięcia odwoławczego, a także przekazania oraz rozpoznania sprawy i orzekania w postępowaniu ponownym. Ukazano wątpliwości interpretacyjne na tle art. 433, 434 § 1 i art. 447 § 1–3 k.p.k. po nowelizacjach obowiązujących od 1 lipca 2015 r. Zarzut odwoławczy jako element środka zaskarżenia wykazuje wyraźne powiązania z granicami zaskarżenia, kierunkiem zaskarżenia, ale też z wnioskami odwoławczymi. Interesująca jest szczególnie kwestia dotycząca relacji między zarzutem a zakresem orzekania w razie zakwestionowania braku rozstrzygnięcia w zaskarżonym orzeczeniu. Zarzut jako istotny powód rozstrzygnięcia sądu odwoławczego oddziałuje też na procedowanie po zakończeniu bezpośredniej kontroli odwoławczej, gdy sprawa jest ponownie rozpoznawana z tego powodu.

Słowa kluczowe

Zarzut odwoławczy, granice zaskarżenia, granice orzekania, granice przekazania, zakaz reformationis in peius.

1. Wstęp

Zarzut odwoławczy od lat budził w doktrynie i praktyce orzeczniczej wątpliwości jako element środka odwoławczego i jednocześnie wyznacznik granic rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym. Doktryna i orzecznictwo jednak w dużej mierze uznawała go za taki element granic

środka odwoławczego¹. S. Zabłocki stawiał wręcz tezę, że art. 433 k.p.k. zawiera legalną quasi definicję granic środka odwoławczego, bo przecież w § 2 wskazuje, jakie elementy zawarte w środku odwoławczym sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć². Podobnie zdaniem Sądu Najwyższego granice środka odwoławczego określone są treścią środka odwoławczego; sąd odwoławczy jako sąd kontrolujący, sprawdzający przede wszystkim prawidłowość orzekania sądu I instancji, obowiązany jest rozważyć wszystkie istotne zarzuty oraz wnioski wskazane w środku odwoławczym³. W tym miejscu warto przypomnieć, że na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1928 r. Sąd Najwyższy wyrażał odmienne zapatrywanie twierdząc, że granice apelacji, których sąd apelacyjny nie może przekroczyć nie są określone zarzutami wywodu apelacyjnego. Zarzuty apelacyjne nie zakreślały wówczas, zdaniem Sądu Najwyższego, granic apelacji, w przeciwieństwie do zarzutów kasacyjnych, lecz służyły jedynie do ułatwienia i przygotowania postępowania apelacyjnego⁴.

¹ F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. 2, Warszawa 1999, s. 1173. Por. też: K. Marszał, Znaczenie granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w postępowaniu odwoławczym w sprawach karnych, *Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego* 2004, nr 25, s. 106–120; tenże, Granice środka odwoławczego w polskim procesie karnym. Problemy Prawa Karnego, *Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego*, nr 961, Katowice 1988, s. 28–39; S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 497; A. Kaftal, System środków odwoławczych w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 225 i nast.; M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 389–390; J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1996, s. 277; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467, t. II, Warszawa 2007, s. 665 i nast.; A. Kryże, (w:) A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T. E. Wirzman, Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecnictwem, Warszawa 2001, s. 777; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego, t. II: Komentarz do art. 425–673 k.p.k., Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2003, s. 44; wyrok SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r., sygn. II AKa 149/02, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2002, nr 7–8, poz. 56; M. Cieślak, Podstawowe pojęcia dotyczące rewizji według k.p.k., *Pałestra* 1960, nr 9, s. 41; W. Kociubiński, Zakres orzekania sądu odwoławczego w nowym kodeksie postępowania karnego, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 11–12, s. 40.

² S. Zabłocki, O niektórych zmianach wprowadzonych przez nowy kodeks postępowania karnego w zakresie postępowania odwoławczego, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 11–12, s. 8.

³ Wyrok SN z dnia 10 lipca 1973 r., sygn. V KRN, 173/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 19.

⁴ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 1932 r., sygn. II 4 K, 107/32, Zb. urz. poz. 110/32, (w:) W. Grajewski (red.), *Systematyczny Przegląd Orzecznictwa. Dział Karny*, t. II: Kodeks postępowania karnego i inne ustawy karne, Kraków b. r. w., s. 45. Patrz też: orzeczenie SN z dnia 11 marca 1930 r., sygn. 4 K 67/30, (w:) T. Grzegorzczak, *Środki zaskarżania w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych w latach 1929–2000 (wybrane zagadnienia)*, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 10, s. 37.

Rozwiązanie wskazanego problemu odnośnie do zarzutu odwoławczego ma istotne znaczenie dla karnoprocesowych konsekwencji. Po pierwsze, dla granic rozpoznawania sprawy w postępowaniu odwoławczym, po drugie, dla granic orzekania, czyli kształtowania rozstrzygnięcia odwoławczego, a po trzecie, jeśli doszło do uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania także dla granic przekazania oraz granic rozpoznania sprawy i orzekania w postępowaniu ponownym.

2. Zarzut a granice rozpoznawania sprawy w postępowaniu odwoławczym

2.1. Zarzut jako element środka odwoławczego

Już z literalnego brzmienia art. 433 § 1 k.p.k. wynika, iż zarzuty odwoławcze są stawiane w środku odwoławczym. Obecne brzmienie art. 433 k.p.k. po nowelizacji z 2016 r.⁵ wskazuje jednak również, że zarzuty odwoławcze w przypadku ich postawienia w środku odwoławczym wraz z granicami zaskarżenia wyznaczają⁶ granice kontroli odwoławczej⁷ (granice rozpoznania sprawy)⁸. Aktualnie bowiem, w przeciwieństwie do brzmienia sprzed wspomnianej nowelizacji, które wskazywało jedynie, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje, paragraf § 1 art. 433 odwołuje się do zarzutu, lokując go w granicach rozpoznania („Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1–3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych

⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

⁶ D. Świecki, Art. 433 Granice rozpoznania sprawy. Elementy wyznaczające granice kontroli odwoławczej, teza 6, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, dostęp: 10 lutego 2021 r.

⁷ D. Świecki, Art. 434 Orzekanie na niekorzyść oskarżonego. Zakaz *reformationis in peius*. Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego a granice kontroli odwoławczej, teza 32, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, dostęp: 10 lutego 2021 r.

⁸ K. Dąbkiewicz, Art. 433 Granice rozpoznania sprawy środka odwoławczego przez sąd odwoławczy. Uwagi ogólne, teza 4. Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015, stan prawny na: 20 sierpnia 2015 r., LEX, 2015 nr 10232, dostęp: 9 września 2020 r.

w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455"). Naturalnie w dalszym ciągu niezmienna jest treść § 2 art. 433 k.p.k. dodatkowo stanowiąc, że sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Skłania to do ujęcia zarzutu jako wyznacznika kontroli odwoławczej, ale jednocześnie umiejscowionego, wskazanego w środku odwoławczym, którego jest składnikiem.

Na tle art. 433 k.p.k. zaznaczyć jednak należy, że zarzut jest tylko jednym z wyznaczników granic rozpoznawania sprawy i orzekania. Nie ma bytu autonomicznego w tym sensie, że jest oderwany od innych elementów wpływających na kształt tych granic i jest samodzielnie rozpatrywany bez powiązania z nimi. W związku z tym jest on też odpowiednio umiejscowiony w środku odwoławczym w zestawieniu z innymi elementami. Przede wszystkim jest ściśle powiązany z drugim elementem wytyczającym granice rozpoznania sprawy wskazanym w art. 433 § 1 k.p.k. jakim są granice zaskarżenia. Pojęcie granic zaskarżenia w art. 433 § 1 k.p.k. (a także w art. 439 § 1 *in principio*, art. 440 i art. 455 k.p.k.) należy jednak niezmiennie wiązać z zakresem zaskarżenia (zob. art. 425 § 2 k.p.k.)⁹. Chociaż w świetle dawnego brzmienia art. 433 § 1 k.p.k. łatwiej można było wyeksponować to, że wyraźnie rozróżnienie w kodeksie postępowania karnego pojęć „granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów” (art. 434 § 1 zd. 1, art. 439 § 1, art. 440, art. 455, art. 536) od „granice środka odwoławczego” (dawną treść art. 433 § 1 k.p.k.) pozwalało na stwierdzenie, iż granice zaskarżenia to zakres, w jakim zakwestionowano dane orzeczenie. Jednakże w dalszym ciągu na tle art. 433 § 1 k.p.k. wyodrębnia się pojęcie „środka odwoławczego”, co bez wątpienia pozwala stwierdzić, że nie jest ono tożsame z pojęciem „granice zaskarżenia”. Ze sformułowania „Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty (...)” wynika, że granice zaskarżenia, podobnie jak zarzuty, są umiejscowione w środku odwoławczym, są jego elementem.

Zależność między granicami zaskarżenia a zarzutem zaznacza J. Matras. Oznaczenie granic zaskarżenia, wskazanych w danym środku odwoławczym, wytycza pole kontroli w postępowaniu odwoławczym (art. 433 § 1), przy czym do ustalenia prawidłowego zakresu zaskarżenia ko-

⁹ J. Matras, Art. 433 Granice rozpoznania środka odwoławczego, teza 3, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, WKP 2020, lex dostęp: 10 lutego 2021 r.; D. Świecki, Art. 433 Granice rozpoznania sprawy. Uwagi ogólne, teza 2, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, dostęp: 10 lutego 2021 r.

nieczne jest dokonanie analizy treści apelacji, w tym zarzutów w niej ujętych, o ile takowe sformułowano¹⁰. Pomimo wyraźnego wskazania w treści art. 433 § 1, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w ściśle określonych granicach, to nawet w przypadku sformułowania zarzutów odwoławczych nadal kontrola odwoławcza jest przeprowadzana szerzej niż w granicach tych zarzutów w sytuacjach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 (niewykluczone, że pod kątem uchybień wskazanych w art. 438, tyle że niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów) – i art. 455. Taka kontrola odbywa się w sposób milczący, gdyż nie znajduje odzwierciedlenia w uzasadnieniu rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, bo nie ma takiego wymogu w art. 457 § 3, chyba że w jej wyniku dojdzie do zmiany lub uchylenia orzeczenia¹¹.

Zarzut nie jest zawsze tożsamy z pojęciem przyczyny odwoławczej, gdyż zarzut najczęściej jest formułowany w oparciu o taką przyczynę wynikającą z ustawy, wskazującą na jakieś uchybienie i ma wydzźwięk subiektywny¹². Nie ma też legalnej definicji zarzutu, ani ustawowych wskazań dotyczących jego formułowania, co nie ułatwia określenia jego wpływu na granice rozpoznawania sprawy i orzekania.

Natomiast w doktrynie i orzecznictwie nie ma zgodności co do tego czy i w jakim stopniu kierunek zaskarżenia oraz wnioski odwoławcze wytyczając granice rozpoznawania sprawy i orzekania stanowią element granic środka odwoławczego. Kierunek oraz wniosek wynika ze środka odwoławczego, dodatkowo o wniosku jako żądaniu skarżącego stanowi art. 427 § 1 k.p.k. Poza tym skoro w myśl art. 433 § 2 k.p.k. jest obowiązek rozważenia wniosków, to mają one znaczenie dla rozpoznania i orzekania¹³, i muszą jako element środka odwoławczego być rozpatrywane w zestawieniu z granicami zaskarżenia i zarzutami odwoławczymi.

¹⁰ J. Matras, Art. 425 Podmioty uprawnione, zakres, *gravamen*, teza 12, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, WKP 2020, lex dostęp: 10 lutego 2021 r.

¹¹ D. Świecki, Art. 433 Granice rozpoznania sprawy. Elementy wyznaczające granice kontroli odwoławczej, teza 7, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, dostęp: 10 lutego 2021 r.

¹² S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys sytemu, Warszawa 2020, s. 567.

¹³ J. Matras, Art. 433 Granice rozpoznania środka odwoławczego, teza 3, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, WKP 2020, lex dostęp: 10 lutego 2021 r. Z treści art. 433 § 1 wynika, że granic kontroli odwoławczej nie determinuje kierunek zaskarżenia i wniosek odwoławczy. Kierunek środka odwoławczego aktualizuje się dopiero w momencie orzekania, gdyż odnosi się do następstw kontroli odwoławczej w przypadku stwierdzenia uchybienia. D. Świecki, Art. 433 Granice rozpoznania sprawy. Elementy wyznaczające granice kontroli odwoławczej, teza 6, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany,

Jeśli chodzi o związki zarzutu z kierunkiem zaskarżenia, to treść przepisu § 1 określająca w istocie – zwłaszcza przy środku odwoławczym wniesionym przez podmioty fachowe, szczególnie oskarżyciela publicznego (zob. art. 425 § 3 i 4) – granice rozpoznania sprawy jako koniunkcję dwóch elementów, tj. granic zaskarżenia (art. 425 i 447) oraz zarzutu wskazanego w środku odwoławczym, skutkuje stwierdzeniem, że nie można akceptować poglądu o dopuszczalności stawiania zarzutów, niezależnie od kierunku, po terminie do wniesienia tego środka¹⁴, co pokazuje związek zarzutu i zakresu zaskarżenia także z kierunkiem.

Naturalnie nawet w przypadku podmiotów tzw. niefachowych wątpliwości może budzić dopuszczalność podania przez nich nowych dodat-

LEX/el. 2020, dostęp: 10 lutego 2021 r. W doktrynie wyrażono też odmienny pogląd, że granice rozpoznania sprawy wyznacza kierunek środka odwoławczego z tego powodu, że we wszystkich wypadkach, gdy ustawodawca pragnął, aby orzeczenie sądu odwoławczego nie zostało wydane wbrew kierunkowi środka odwoławczego, zaznaczył to wyraźnie w kodeksie (art. 439 § 2, art. 440 i art. 455), a więc tak samo, jak czyni to z granicami (zakresem) zaskarżenia i zarzutami odwoławczymi. Podnosi się także, że nie sprzeciwia się temu reguła, w myśl której środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie na jego korzyść (art. 434 § 2), gdyż granice mają to do siebie, że niekiedy można je przekroczyć – S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, 576. Natomiast wniosek odwoławczy stanowi tylko postulat skarżącego co do oczekiwanego rozstrzygnięcia. Sąd odwoławczy wydaje jednak orzeczenie na podstawie art. 437 § 1 i 2, a więc niezależnie od wniosku skarżącego. Często zatem wyłącza się wnioski odwoławcze z kręgu części składowych tworzących granice środka odwoławczego, twierdząc, że nie stanowią one samodzielnego elementu decydującego o zakresie środka odwoławczego, a ich analiza może jedynie ułatwić ustalenie zakresu zaskarżenia (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. II, s. 626; wyrok SA w Krakowie z dnia 7 września 2001 r., sygn. II AKa 193/01, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2001, nr 10, poz. 29). Faktem jest, że wnioski odwoławcze nie wiążą organu procesowego w sposób bezwzględny. Jednak zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. istnieje obowiązek rozważenia wniosków odwoławczych, a zatem organ procesowy „porusza się” w trakcie rozpoznawania sprawy karnej w postępowaniu odwoławczym także w tych granicach wskazanych we wnioskach odwoławczych. Gdyby spojrzeć na inne elementy wyznaczające granice środka odwoławczego, to dostrzegalne jest, że one też będą wiązały organ procesowy w sposób bezwzględny tylko do momentu, gdy nie znajdzie podstawa ustawowa do orzekania z urzędu poza granicami środka odwoławczego. Nie można również twierdzić, że wnioski odwoławcze w ogóle muszą być pomijane przez organ odwoławczy. Przecież zdarza się w praktyce tak, że organ ten przychylił się do żądania podmiotu skarżącego i orzeka dokładnie zgodnie z żądaniami zawartymi we wnioskach odwoławczych. Wnioski odwoławcze są więc wartościowym składnikiem wyznaczającym granice środka odwoławczego. M. Klejnowska, *Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia*, Rzeszów 2008, s. 50.

¹⁴ J. Matras, Art. 433 Granice rozpoznania środka odwoławczego, teza 3, (w:) K. Duda (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, stan prawny na: 15 lipca 2020 r., WKP 2020, LEX dostęp: 30 grudnia 2020 r.

kowych zarzutów, zwłaszcza poza zakresem zaskarżenia, oprócz tych uwzględnianych przez sąd z urzędu, już w trakcie postępowania odwoławczego po upływie terminu do wniesienia apelacji. Z art. 433 § 1 oraz art. 427 § 1 i 2 k.p.k. wynika tylko brak formalnego obowiązku wskazania zarzutów w środku odwoławczym przez te podmioty, a nie wprost uprawnienie do ich podnoszenia w dowolnym czasie przed organem odwoławczym. Trudno też byłoby akceptować w tej kwestii *de lege lata* przywrócenie terminu. Prawu karnemu procesowemu jest znana instytucja przezwroczenia terminu zawitego do wniesienia środka zaskarżenia jako całości (art. 126 § 1 w zw. z art. 122 § 2 k.p.k.), a nie przywracania terminu do podnoszenia w nim poszczególnych elementów po jego wniesieniu.

Kolejno z treścią zarzutów powiązane będą także logicznie wnioski odwoławcze. Wynika to też wyraźnie z ustawy, która uzależnia rodzaj rozstrzygnięcia, żadanego we wniosku odwoławczym (zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia) z rodzajem uchybienia, które będzie przedmiotem zarzutu (w szczególności art. 437 § 2 zd. 2, art. 439 § 1 k.p.k.).

Z art. 433 § 1 k.p.k. wynika literalnie, że nie każdy skarżący ma obowiązek wskazania zarzutów odwoławczych w środku odwoławczym. W doktrynie zaznacza się, że poprzez takie unormowanie ustawodawca wprowadza systemową niejednolitość kontroli odwoławczej. Tylko przy wnoszeniu środka odwoławczego przez tzw. podmioty fachowe zarzuty zawsze tworzą granice rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym¹⁵. W przypadku wskazania przez stronę niefachową zarzutów odwoławczych następuje zawężenie granic kontroli odwoławczej, czego strona może nie być świadoma. Sąd może zbadać jeszcze najwyżej bezpośrednio niepodniesione w środku odwoławczym konsekwencje zarzutu w granicach zaskarżenia (o czym będzie mowa w podpunkcie 2.2.), ale już nie inne uchybienia. Na podstawie art. 433 § 1 w przypadku niepodniesienia zarzutów odwoławczych przez taką stronę sąd odwoławczy przeprowadza kontrolę orzeczenia w granicach zaskarżenia pod kątem wszystkich podstaw odwoławczych z art. 438¹⁶. O ile zatem granice za-

¹⁵ J. Matras, Art. 433 Granice rozpoznania środka odwoławczego, teza 3, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, K. Duka (red.), stan prawny na: 15 lipca 2020 r., WKP 2020, LEX dostęp: 30 grudnia 2020 r.

¹⁶ D. Świecki, Art. 433 Granice rozpoznania sprawy. Kontrola odwoławcza poza granicami zaskarżenia i wskazanymi zarzutami, teza 16, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, stan prawny na: 20 lipca 2020, LEX/el. 2020, dostęp: 30 grudnia 2020 r.

skarżenia są zawsze elementem stałym tej kontroli, o tyle zarzuty są elementem ruchomym¹⁷.

2.2. Granice zaskarżenia a zarzut odwoławczy

Na tle art. 433 § 1 k.p.k. w odniesieniu do granic kontroli odwoławczej, w tym wytyczanej przez zarzut odwoławczy, pojawia się pytanie o wprowadzone już nowelą z 2013 r.¹⁸ dookreślenie, że w granicach przeprowadzanej kontroli odwoławczej sąd drugiej instancji powinien uwzględnić treść art. 447 § 1–3, który dotyczy apelacji. Nowelizacja z 2016 r. utrzymała to dookreślenie w art. 433 § 1 k.p.k. Jest ono istotne wtedy, gdy w apelacji postawiono także zarzuty odwoławcze. Przesądza bowiem o tym, że w razie ich uwzględnienia dopuszczalne jest skorygowanie wyroku nie tylko co do stwierdzonego uchybienia, lecz także szerszej w granicach zaskarżenia. Natomiast nakaz zawarty w art. 433 § 1 jest zbędny w przypadku apelacji strony tzw. niekwalifikowanej, w której nie zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu. Wówczas bowiem sąd odwoławczy kontroluje zaskarżone orzeczenie po prostu tylko we wskazanych w środku odwoławczym granicach zaskarżenia, co jednak czyni z kolei oczywistym ustalenie obszaru tej kontroli również na podstawie art. 447 § 1–3¹⁹. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że obecnie treść art. 433 § 1 jeszcze wyraźniej podkreśla zwłaszcza to, że nie są aktualne i poprawne te poglądy doktryny i orzeczenia sądów, które przy stanie prawnym do 30 czerwca 2015 r. wskazywały, że w przypadku apelacji na niekorzyść oskarżonego przepis art. 434 § 1 stanowił *lex specialis* w stosunku do art. 447, co uniemożliwiało orzekanie poza zakresem uchybienia, które zostało podniesione i zostało uwzględnione przez sąd odwoławczy. Obecnie stwierdzenie zasadności uchybienia podniesionego w apelacji na niekorzyść oskarżonego, którą zaskarżono całość wyroku, uprawnia sąd odwoławczy do zmiany wyroku także co do kary²⁰. Dokładniej będzie o tym mowa w podpunkcie 2.3.

¹⁷ J. Matras, Art. 433 Granice rozpoznania środka odwoławczego, teza 1, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, K. Duńska (red.), stan prawny na: 15 lipca 2020 r., WKP 2020, LEX dostęp: 30 grudnia 2020 r.

¹⁸ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

¹⁹ D. Świecki, Art. 433 Granice rozpoznania sprawy. Elementy wyznaczające granice kontroli odwoławczej, teza 8, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, dostęp: 10 lutego 2021 r.

²⁰ Zob. uzasadnienie postanowienie SN z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. II KK 422/17, OSNKW 2019, nr 3, poz. 14; J. Matras, Art. 433 Granice rozpoznania środka odwo-

Wskazanie w art. 433 § 1 przepisu art. 447 § 1–3 stanowi ustawowe *superfluum*, gdyż obowiązek uwzględnienia tego przepisu przy ustalaniu zakresu zaskarżenia jest systemowo oczywisty z uwagi na jego komplementarny charakter. Wydaje się jednak, że w ten sposób ustawodawca chciał podkreślić, iż w granicach kontroli odwoławczej wzięcie pod uwagę art. 447 § 1–3 ma miejsce zawsze, a więc niezależnie od kierunku zaskarżenia i podmiotu skarżącego. Nie jest zatem niezbędne dodatkowe unormowanie obowiązku jego uwzględnienia w treści art. 433 § 1. W takim układzie procesowym jest to swoista forma przypomnienia²¹ i związana w dużej mierze z potrzebą ukrócenia wątpliwości interpretacyjnych prowadzących do sprzecznych rozwiązań.

W art. 447 § 1–3 k.p.k. znajduje odbicie problematyka związana z całościowym lub częściowym przedmiotowym zaskarżaniem orzeczeń. Przy określeniu przedmiotowego zakresu zaskarżenia art. 447 § 1–3 k.p.k. ma decydujące znaczenie. Przepis ten zawiera ustawową wykładnię zakresu zaskarżenia, o którym mowa w art. 425 § 2 k.p.k. Z pierwszego członu art. 447 § 1 k.p.k. należy zatem wyciągnąć wniosek, że zakres zaskarżenia obejmujący część kwestionowanego w apelacji orzeczenia (relacja między zakresem zaskarżenia a zakresem kwestionowanego orzeczenia) dotyczącą winy nie ulega już „rozdrobnieniu” na mniejsze części czy zakresy obejmujące wyłącznie części rozstrzygnięcia związanego z winą, a więc chociażby na rodzaj winy, ustalenia faktyczne lub kwalifikację prawną czynu. Z kolei z pierwszego członu art. 447 § 2 k.p.k. wynika, że kwestionowana w apelacji kara obejmuje następny odrębny zakres zaskarżenia odnoszący się do innej niż wina części kwestionowanego orzeczenia. Wreszcie według art. 447 § 3 k.p.k. apelację co do środka karnego, środka kompensacyjnego albo przepadku uważa się za zwróconą odpowiednio przeciwko całości rozstrzygnięcia o środkach karnych albo o środkach kompensacyjnych albo o przepadku, co znowu określa odrębny zakres zaskarżenia. Drugie człony w § 1–3 art. 447 k.p.k. ustanawiają tzw. fikcje prawne co do zakresu zaskarżenia, czyli konsekwencje procesowe dla zakresu zaskarżenia jakie wywołuje wskazanie w apelacji danej części orzeczenia (rozstrzygnięcia), co nie pozostaje bez wpływu na granice kontroli odwoławczej (rozpoznawania sprawy, ale też i orzekania w postępowaniu odwoławczym, a docelowo

ławczego, teza 6, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, WKP 2020, lex dostęp: 10 lutego 2021 r.;

²¹ D. Świecki, Art. 433 Granice rozpoznania sprawy. Elementy wyznaczające granice kontroli odwoławczej, teza 8, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, dostęp: 10 lutego 2021 r.

w ewentualnym postępowaniu ponownym). W pewnych przypadkach bowiem zaskarżenie danego rozstrzygnięcia oznacza według przepisu art. 447 § 1–3 k.p.k. objęcie zakresem zaskarżenia szerszego zakresu orzeczenia lub nawet jego całości; wówczas granice środka odwoławczego są szersze niż wynikałoby to z treści samego pisma, jakim jest skarga odwoławcza²². Ustawodawca w pewnych sytuacjach z góry wyłączył możliwość rozłącznego zaskarżenia pewnych elementów orzeczenia w celu uniknięcia rozdziewięku między tymi elementami i wewnętrzną sprzecznością w orzeczeniu, zwłaszcza w świetle norm prawa karnego materialnego ustanawiających zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej przez sprawcę czynu zabronionego²³.

²² Dzieje się tak dlatego, że np. kwestionowanie winy prowadzi do jednoczesnego kwestionowania jej konsekwencji w postaci wymiaru kary. Orzeczenie o winie co do jednego i tego samego czynu stanowi całość, której nie można podzielić (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1932 r., sygn. II 1 K 19/32 Zb. urz., poz. 90/32, (w:) W. Grajewski (red.), Systematyczny Przegląd Orzecznictwa. Dział Karny, t. II: Kodeks postępowania karnego i inne ustawy karne, Kraków b. r. w., s. 45). Zatem zaskarżenie na przykład rozstrzygnięcia co do ustaleń faktycznych bądź kwalifikacji prawnej nie oznacza, że mamy do czynienia z zakresem zaskarżenia obejmującym część orzeczenia zawierającego wyłącznie rozstrzygnięcie w kwestii ustaleń faktycznych lub kwalifikacji prawnej. W takim wypadku zakres zaskarżenia w relacji do kwestionowanego orzeczenia dotyczy rozstrzygnięcia w przedmiocie winy, która „mieści w sobie” rozstrzygnięcie w kwestii ustaleń faktycznych lub kwalifikacji prawnej czynu. Jak zauważył Sąd Najwyższy środek odwoławczy dotyczy orzeczenia o winie, gdy kwestionuje jej przyjęcie (lub nieprzyjęcie) albo gdy kwestionuje rodzaj winy lub kwalifikację prawną, a nawet stopień (zakres winy), np. przez przyjęcie „przyczynienia się” innej osoby (postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 1997 r., sygn. V KKN 255/96, OSP 1997, nr 12, poz. 234 z aprobowaną glosą R. Kmiecika, s. 634–635; postanowienie SN z dnia 21 stycznia 1977 r., sygn. VII KZ 1/76, (w:) W. Cieślak, Kodeks postępowania karnego z orzecznictwem, Sopot 1999, s. 808). Nie ma powodów, aby na gruncie kodeksu postępowania karnego inaczej rozumieć winę niż w prawie karnym materialnym. Brak któregośkolwiek z zasadniczych elementów struktury typu czynu zabronionego przekreśla szanse na uznanie go za przestępstwo (M. Klejnowska, Przyznanie się do czynu a przyznanie się do winy, *Palestra* 2005, nr 5–6, s. 77). Wszystkie elementy struktury przestępstwa współistnieją ze sobą jednocześnie. Kwestionuje się uznanie za winnego w orzeczeniu, ale nie w sposób abstrakcyjny, a w zakresie popełnienia konkretnego czynu zabronionego w sposób przyjęty przez organ procesowy. Gdyby uznać, że wina w tym momencie nie ma żadnego znaczenia, to wyglądałoby to tak jakby skarżący kwestionował ustalenia faktyczne jakiegoś zachowania, czynu, który nie podlega penalizacji (M. Klejnowska, *Ograniczenia...*, s. 73–75).

²³ Fikcje prawne co do zakresu zaskarżenia z art. 447 § 1–3 k.p.k. dotyczą wyłącznie wskazanych tam merytorycznych rozstrzygnięć. W przypadku innych rozstrzygnięć zwłaszcza tych niemerytorycznych (np. kosztów procesu) ustawodawca nie przewidział „rozszerzonego” zakresu zaskarżenia. W razie ich samodzielnego kwestionowania w środku odwoławczym (bez związku z winą lub karą) zakres zaskarżenia należy ustalać ściśle, tak by

Na tle obecnej obszernej i złożonej treści art. 433 § 1 k.p.k. ważne jest to, czy w istocie jest tam tylko zawarte przypomnienie art. 447 § 1–3, czy też w kontekście wskazanych tam granic zaskarżenia i zarzutów ten ostatni przepis nabiera innego znaczenia. Do czego się odnosi zakres wytyczony przez art. 447 § 1–3 ujęty w art. 433 § 1? Czy uwzględnia się go w ogóle i tylko wobec zarzutów czy też jeszcze w dalszym ciągu wobec granic zaskarżenia?

Zdaniem J. Matrasa w przypadku gdy zarzuty określają granice rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, konieczne jest uwzględnienie treści domniemań z art. 447 § 1–3²⁴.

Natomiast R. Kmiecik podkreśla, że zarzuty „zwracają się” odpowiednio przeciwko pozostałej części tego wyroku, choćby w rzeczywistości autor apelacji nie obejmował swą wolą poszerzonej na podstawie tej fikcji prawnej („domniemania ustawowego”) części wyroku. Po dwu nowelizacjach art. 433 § 1 k.p.k. w 2013 i 2016 r. nie powinno być w tej kontrowersyjnej kwestii żadnych wątpliwości co do tego, iż art. 447 § 1–3 k.p.k. rozszerza możliwości orzekania w instancji apelacyjnej, w tym także na niekorzyść oskarżonego. Jaki inny sens miałyby nowelizacja art. 433 § 1 k.p.k.? Zarzut musi być potwierdzony, ale niekoniecznie w części rozszerzonej, objętej fikcją prawną czy ustawowym domniemaniem, które upoważnia do zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego w zakresie wadliwych jego części zintegrowanych właśnie na podstawie art. 447 § 1–3 k.p.k. Kodeks postępowania karnego uzależnia dopuszczalność orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu apelacyjnym przede wszystkim od kierunku środka odwoławczego oraz stwierdzenia uchybień podniesionych w treści zasadnego zarzutu, umożliwiającego korekturę zaskarżonego wyroku, również w zakresie szerszym, uwzględniającym uchybienia objęte „treścią art. 447 § 1–3 k.p.k.”, jak to stanowi znowelizowany art. 433 § 1 k.p.k.²⁵

Należy przyjąć, że uwzględnienie art. 447 § 1–3 k.p.k. będzie odnosiło się naturalnie do zakresu zaskarżenia, ale także do zarzutów i do wszelkich elementów środka odwoławczego, które kształtują granice zaskarżenia, a które muszą mieścić się w wynikającym z tego przepisu zakresie

odpowiadał on jedynie kwestionowanej części orzeczenia (M. Klejnowska, Ograniczenia..., s. 70).

²⁴ J. Matras, Art. 433 Granice rozpoznania środka odwoławczego, teza 6, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, WKP 2020, lex dostęp: 10 lutego 2021 r.;

²⁵ R. Kmiecik, Ekstensja zarzutów apelacyjnych (art. 447 § 1–3 k.p.k.) a zakaz *reformationis in peius* – z problematyki fikcjonalizmu procesowego, Prokuratura i Prawo 2020, nr 7–8, s. 81–82.

zaskarżenia, muszą być związane z tym zakresem zaskarżenia. Zawarte w art. 433 § 1 sformułowanie „uwzględniając treść art. 447 § 1–3” jest oddzielone przecinkiem od wcześniejszej wypowiedzi i należy odnosić je do całej poprzedzającej go treści w art. 433 § 1, a nie tylko do wskazanych jako ostatnich przed przecinkiem „zarzutów”. Tym samym art. 433 § 1 nie stanowi także *lex specialis* wobec art. 447 § 1–3, bo nie odnosi się go tylko do zarzutów. Art. 447 § 1–3 nabiera tylko – zresztą tak jak było to i przed nowelą art. 433 § 1 – szczególnego znaczenia, gdy w skardze odwoławczej są wskazane zarzuty, bo pozwala orzekać o uchybieniach bezpośrednio z nich wypływających, choć wyraźnie niewyrażonych w środku odwoławczym. Chcąc być jednak bardzo precyzyjnym w wypowiedzi i literalnie interpretując wspomniane przepisy należy przyjąć, że z chwilą odkodowania zarzutów ze środka zaskarżenia, zakres rozpoznania sprawy, ale też orzekania wobec granic zaskarżenia zostaje określony, w tym niejednokrotnie rozszerzony z uwagi na treść zarzutu, na podstawie art. 447 § 1–3 k.p.k.²⁶

W świetle art. 447 § 1–3 k.p.k. należy właściwie zrozumieć relację między poszczególnymi składnikami granic środka odwoławczego, czyli między zakresem zaskarżenia, zarzutami odwoławczymi, kierunkiem zaskarżenia oraz wnioskami odwoławczymi. Wszystkie składniki jednocześnie wpływają na ukształtowanie takich granic i są ze sobą ściśle powiązane. Każdy ma do spełnienia swą rolę i trudno eksponować tu element dominujący. Dotyczy to zarówno apelacji zwróconej na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Zresztą problematyczne byłoby wyobrazić sobie w skardze odwoławczej zarzutu, który nie mieściłby się w zakresie zaskarżenia. Zakres zaskarżenia ustala się bowiem również na podstawie zarzutu. W sytuacji, gdy zarzut dotyka zaskarżonego orzeczenia wyraźnie tylko w zakresie winy, nie jest wykluczone, że jego uwzględnienie pociągnie za sobą konieczność skorygowania kary będącej jedynie dotąd niewspółmierną w stopniu mniejszym niż rażąca²⁷. Zatem zarzuty odwoławcze, kierunek zaskarżenia, a także nawet wnioski odwoławcze rozpatrywać należy w pełnym domniemywanym na mocy art. 447 § 1–3 k.p.k. zakresie zaskarżenia (zakres przedmiotowy wniosku co do zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części powinien

²⁶ Zob. D. Świecki, Art. 442 Postępowanie ponowne po uchyleniu orzeczenia. 2. Zakres ponownego rozpoznania sprawy. Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo, WKP, 2020, LEX dostęp: 11 września 2020 r.

²⁷ Choć w apelacji nie podano podstawy odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k. – zob. S. Zabłocki, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 500).

w pełni pokrywać się z zakresem przedmiotowym zaskarżenia orzeczenia w całości lub w części; zob. też art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c.²⁸), czyli także wszelkich bezpośrednich konsekwencji jakie wywołują składniki granic skargi odwoławczej. Z kolei w wypadku, gdy skarżący nie podał (gdyż nie miał obowiązku) w środku odwoławczym zarzutów, to sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę i orzeka wobec wszelkich uchybień mieszczących się w wytyczonym przez skarżącego zakresie zaskarżenia. Odnosi się to zarówno do apelacji zwróconej na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Na podstawie art. 447 § 1–3 k.p.k. jeden z zarzutów podniesionych w danym zakresie zaskarżenia pozwala domniemywać istnienie nieprawidłowości w całym tym zakresie, ale z zarzutem związanych. Można tu przeprowadzić swoisty test konsekwencji zarzutu w zakresie zaskarżenia, pozwalający przyjąć, czy niewskazane wyraźnie uchybienie jest związane z wyraźnie podniesionym zarzutem, czyli czy bez jego uwzględnienia skutki bądź nieprawidłowości wyraźnie podniesionego uwzględnionego uchybienia zostaną zniwelowane czy też nie. Jeśli mimo uwzględnienia wyraźnie wskazanego zarzutu orzeczenie dalej będzie dotknięte nieprawidłowościami – ale co trzeba podkreślić tylko i wyłącznie z tym zarzutem związanymi, ograniczonymi do takich wykazujących związek z zarzutem – będzie konieczność ich korygowania w dozwolonym zakresie zaskarżenia. Wówczas trzeba uznać, że np. w skardze odwoławczej na podstawie wyraźnie podniesionego zarzutu tylko co do winy zgłoszono w istocie zarzut co do winy i co do kary i w takim kształcie możliwe jest orzekanie na korzyść i na niekorzyść oskarżonego.

2.3. Zarzut odwoławczy a zakaz *reformationis in peius*

Ostatnia poruszona kwestia w podpunkcie 2.2. ma szczególnie znacznie w przypadku respektowania zakazu *reformationis in peius* i dopuszczalności orzekania na niekorzyść oskarżonego. Unormowanie granic kontroli odwoławczej w art. 433 § 1 w przypadku wniesienia środka odwoławczego także na niekorzyść oskarżonego, spowodowało, że w doktrynie uznano, iż ustawowym *superfluum* okazują się przepisy art. 434 § 1 pkt 2 i 3. Wprowadzają one tylko niespójność systemową, regulując wyłącznie granice orzekania na niekorzyść oskarżonego przy braku regulacji prawnej odnoszącej się do granic orzekania na jego korzyść. Ponadto może pojawić się wątpliwość co do wzajemnej relacji art. 434 § 1 pkt 2 i 3 z art. 433 § 1, a w szczególności czy ma zastosowanie art.

²⁸ T. Wiśniewski, Art. 368 Wymagania apelacji, teza 16, (w:) T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom. II. Artykuły 367–505(39), WKP 2021, dostęp: 27 kwietnia 2021 r.

447 § 1–3. Ten ostatni przepis nie został bowiem wymieniony w art. 434 § 1 pkt 2, choć normuje on granice zaskarżenia, natomiast został wskazany w art. 433 § 1. Odczytanie art. 434 § 1 k.p.k. w jego normatywnym otoczeniu pozwala poprzez art. 447 § 1 k.p.k. w powiązaniu z art. 433 § 1 k.p.k. na zmianę wyroku poprzez np. podwyższenie kary bez konieczności stawiania zarzutów w tym zakresie²⁹. Ponadto z kolei obecnie przepis art. 434 § 1 pkt 3 odczytywany semantycznie wskazuje, że w przypadku oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego, który np. we własnej apelacji na niekorzyść postawi określone zarzuty zaskarżonemu wyrokowi, to właśnie uchybienia opisane w formule podniesionych zarzutów będą jednak stanowiły granice orzekania na niekorzyść, z wyjątkiem podstaw orzekania z urzędu, o czym mowa jest po spójniku „albo” *in fine* w tym punkcie. Nie wydaje się jednak, aby taką wykładnię można było obronić. Posłużenie się tylko wynikami tej wykładni prowadziłoby bowiem do nie logicznych rezultatów. Stawia się wówczas w niekorzystnej sytuacji skarżących podnoszących zarzuty, zawężając rozpoznanie sprawy do ich granic. Ustawodawca nie może zniechęcać odwołujących się do stawiania zarzutów skarżonemu orzeczeniu, zwiększając – w przypadku skorzystania z tej możliwości – ewentualne ryzyko procesowej porażki, a „nagradzać” tych osób, które nie będą formułować zarzutów (szersza możliwość orzekania na niekorzyść w granicach zaskarżenia co do wszelkich uchybień w tych granicach, a nie tylko co do wskazanego zarzutu i ewentualnie jego bezpośrednich konsekwencji w danym zakresie zaskarżenia). Wykładnia celowościowa i funkcjonalna art. 434 § 1 pkt 3, w zestawieniu także z treścią art. 427 § 1 i art. 433 § 1, powinna prowadzić do przyjęcia, że sąd odwoławczy w przypadku apelacji na niekorzyść wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego może orzec na niekorzyść w granicach zaskarżenia niezależnie od tego, czy strona podniosła zarzuty, czy też nie³⁰. Stylistyka art. 434 § 1 pkt 3 nie jest przejrzysta. Zawarte w tym przepisie zastrzeżenie: „chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów”, jest zbędne, skoro *in principio* w sformułowaniu „w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku

²⁹ D. Świecki, Art. 434 Orzekanie na niekorzyść oskarżonego. Zakaz *reformationis in peius*. Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego a granice kontroli odwoławczej, teza 32, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, dostęp: 10 lutego 2021 r.

³⁰ J. Matras, Art. 434 Zakaz *reformationis in peius*, teza 2, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, WKP 2020, lex dostęp: 10 lutego 2021 r.

odwoławczym” *implicite* zawarty jest warunek uprzedniego podniesienia zarzutów odwoławczych. Dopiero bowiem w drodze rozumowania *a contrario* można dojść do wniosku, że sąd odwoławczy orzeka na niekorzyść oskarżonego w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym wówczas, gdy pochodzi on od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika albo od strony tzw. *niefachowej*, jeżeli podniosła w nim zarzuty. Natomiast, podobnie jak w przypadku art. 434 § 1 pkt 2, powiązanie art. 434 § 1 pkt 3 z art. 433 § 1 prowadzi do stwierdzenia, że orzekanie poza granicami zarzutów następuje w przypadku przeprowadzenia kontroli odwoławczej poza tymi granicami, które zostały określone w art. 439 § 1, art. 440 i art. 455³¹.

Artykuł 434 § 1 k.p.k. nie zawęża możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego wyłącznie do wyraźnie wyartykułowanych przez skarżącego zarzutów odwoławczych³². Wskazuje on w punktach 1–3 warunki, które muszą być spełnione kumulatywnie, aby orzekać na niekorzyść oskarżonego. Przepis art. 434 § 1 pkt 1–3 jest systemowo i logicznie powiązany z art. 433 § 1. Obydwa przepisy wskazują na granice zaskarżenia oraz na zarzuty (uchybień). Prowadzi to do wniosku, że granice orzekania na niekorzyść oskarżonego wskazane w art. 434 § 1 są zdeterminowane przez granice kontroli odwoławczej określone w art. 433 § 1 i to w granicach tej kontroli następuje orzekanie. Dlatego też przy ustalaniu „granic zaskarżenia”, w których sąd odwoławczy może orzekać na niekorzyść oskarżonego, należy dodatkowo uwzględnić domniemania prawne z art. 447 § 1–3, do których zresztą art. 433 § 1 się odwołuje. Oznacza to, że w razie zaistnienia zarzucanego uchybienia orzekanie na niekorzyść oskarżonego może nastąpić w rozszerzonych granicach zaskarżenia, o których mowa w art. 447 § 1–3³³. Nie dochodzi wtedy do orzekania na niekorzyść oskarżonego poza granicami środka odwoławczego wbrew art. 434 § 1 k.p.k. Trudno więc przyjąć, iż w razie zakwestionowania wi-

³¹ Nie ma natomiast zastosowania art. 435, gdyż orzekanie poza podmiotowymi granicami zaskarżenia może nastąpić tylko na korzyść współoskarżonych, gdy wniesiono środek odwoławczy na korzyść oskarżonego. D. Świecki, Art. 434 Orzekanie na niekorzyść oskarżonego. Zakaz *reformationis in peius*. Zarzuty odwoławcze a stwierdzenie uchybień podniesionych w środku odwoławczym, teza 31, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, dostęp: 10 lutego 2021 r.

³² Zob. M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1978 roku), *Palestra* 1979, nr 2, s. 92.

³³ D. Świecki, Art. 434 Orzekanie na niekorzyść oskarżonego. Zakaz *reformationis in peius*. Granice zaskarżenia, teza 30, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, dostęp: 26 marca 2021 r.

ny w kierunku dla oskarżonego niekorzystnym sąd odwoławczy z powodu braku zarzutów co do sankcji karnych nigdy nie może tych sankcji niekorzystniejszemu ukształtować tak, aby odpowiadały winie. Uchylenie lub zmiana wyroku w zakresie winy w wyniku stwierdzenia zasadności podniesionego zarzutu, prowadzi także do uchylenia lub zmiany wszystkich tych części orzeczenia, które stanowią pochodną wymierzenia kary³⁴. Uprawnione jest więc twierdzenie, że sąd odwoławczy może wymierzyć surowszą sankcję karną wtedy, gdy w skardze odwoławczej podnosi się na niekorzyść oskarżonego zarzuty wyłącznie co do winy, jeżeli nieprawidłowość sankcji karnej jest bezpośrednią konsekwencją podniesionego uchylenia (w przeciwnym razie jeżeli zmiana kwalifikacji prawnej prowadzi do tego, że za nowo zakwalifikowany czyn w ogóle nie przewiduje się danego rodzaju kary albo nawet dolna sankcja jest wyższa od poprzednio wymierzonej kary przy istnieniu błędnej kwalifikacji prawnej, to nie można byłoby ukształtować kary zgodnej z prawem). Zaprezentowane rozwiązanie, dotyczące relacji między art. 447 § 1–3 oraz 434 § 1 k.p.k. pozwala więc na stwierdzenie, że nie ma podstaw, aby obawiać się, iż art. 447 § 1–3 k.p.k. może prowadzić do nieuzasadnionego poszerzenia granic rozpoznania sprawy i orzekania wbrew ograniczeniom, jakim skrzępowany jest sąd odwoławczy zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

Domniemania odnoszące się do zakresu zaskarżenia wynikającego z przepisu art. 447 § 1–3 k.p.k. muszą być rozpatrywane w kontekście wszystkich składników granic skargi odwoławczej. Zakres zaskarżenia musi bowiem korespondować z pozostałymi składnikami granic skargi odwoławczej, a w szczególności z zarzutami odwoławczymi. Nie może dochodzić do absurdalnego rozdziwisku między orzeczeniem o winie i orzeczeniem o karze w jednym rozstrzygnięciu, zwłaszcza gdy z uwagi na zakaz *reformationis in peius* legalnie orzekano by sankcję karną nieprzewidzianą w ustawie za dane przestępstwo. Nie ma więc powodów, aby postępować wbrew dyrektywom wymiaru kary (tj. dyrektywie stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości czynu, prewencji ogólnej i szczególnej). Nie ma też powodów, aby sądzić w świetle wykładni funkcjonalnej art. 447 § 1–3 k.p.k., że ustawodawca ustanowiłby i aprobował istnienie normy prawnej, której cel i funkcja sprowadzałaby się do podważania fundamentalnych założeń prawa karnego materialnego dotyczących wymiaru sankcji karnych³⁵.

³⁴ Postanowienie SN z dnia 1 czerwca 1968 r., sygn. IV KO 3/68, OSPIKA 1970, nr 2, poz. 37.

³⁵ Zob. M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2004, s. 58.

2.4. Granice zarzutu odwoławczego

Kolejna wątpliwość na tle art. 433 § 1 k.p.k. dotycząca zarzutów jako wyznaczników rozpoznawania sprawy i orzekania związana jest z użytym tam sformułowaniem „w granicach podniesionych zarzutów”. Czy chodzi zatem o jakieś odrębne w ramach zakresu postępowania „granice zarzutów”? Naturalnie zarzut obejmuje określoną treść, która stanowić będzie granice zarzutu. Można próbować doszukiwać się znaczenia omawianej kwestii w kontekście użycia w art. 433 § 1 liczby mnogiej, jednak próbę tę może niweczyć argument, że w środku odwoławczym wystarczy podniesienie jednego zarzutu; dlaczego wówczas nieuprawnione byłoby mówienie o jego granicach. Nie ma podstaw ustawowych, by twierdzić, że są jakieś swoiste granice co najmniej dwóch zarzutów. Mnogość zarzutów też nie zawsze poszerzy granice zaskarżenia, bo mogą wszystkie dotyczyć wąskiego zakresu, np. tylko środka karnego. Przy mnogości zarzutów należy naturalnie dokładnie zbadać jakich zakresów rozstrzygnięć w kontekście art. 447 § 1–3 k.p.k. dotyczą. Zarzuty będą naprowadzać na to jaki jest zakres zaskarżenia, ułatwią jego odczytanie. Nie stosuje się jednak wobec zarzutów innych domniemań co do ich zakresu niż te wypływające z art. 447 § 1–3. Nawet jeśli w skardze odwoławczej podnoszone są zarzuty, to nie stanowią one odrębnego, samodzielnego członu, decydującego wyłącznie o zakresie granic środka odwoławczego, lecz mają ułatwić i skonkretyzować organowi odwoławczemu kontrolę zaskarżonego orzeczenia. Pojęcia granic zarzutu i granic zaskarżenia nie są jednak tożsame. Zakres zarzutów może pokrywać się z zakresem zaskarżenia. Jednak w wielu wypadkach zakres zarzutów nie pokrywa się w całości z przedmiotowym zakresem zaskarżenia, jest bowiem węższy. Zakres zaskarżenia z reguły nie ogranicza się do „pola” wskazanego przez zarzut, który niejednokrotnie wskazuje na jakieś konkretne szczegółowe uchybienie pod adresem danego rozstrzygnięcia lub ustalenia. Zarzut mieści się w zakresie zaskarżenia i na jego podstawie taki przedmiotowy zakres zaskarżenia jest ustalany, ale nie musi obejmować go w całości, np. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mieści się w pełnym zakresie zaskarżenia, gdy dotyczy winy, bo w myśl art. 447 § 1 k.p.k., w tej sytuacji apelacja skierowana jest przeciwko całości wyroku. Nie zawsze będzie on jednak pociągał za sobą konieczność zmiany jednocześnie kwalifikacji prawnej, a nawet sankcji karnych³⁶. Z reguły zarzut zawęzi rozpoznawanie sprawy do konkretnego

³⁶ Zdolność do zaskarżenia dowolnego elementu rozstrzygnięcia (np. ustaleń faktycznych lub kwalifikacji prawnej czynu) nie prowadzi automatycznie do wytyczenia wąskiego

uchybień, ale może też być podstawą do rozszerzenia zakresu zaskarżenia i odczytania go ze środka odwoławczego jako prawidłowego. Może być bowiem tak, że strona zawęzi zakres zaskarżenia wyrażnie co do kary, ale wskaże ona jako zarzut błąd polegający na niezbadaniu w I instancji poczytalności oskarżonego w chwili czynu; wówczas taki zarzut pozwoli dopiero przy uwzględnieniu art. 447 § 1–3 ustalić prawidłowy zakres zaskarżenia, w istocie w podanym przykładzie obejmujący winę, czyli całość zaskarżanego orzeczenia.

Natomiast granice zarzutów mają dwojakie znaczenie. W pierwszej kolejności zobowiązują, aby je rozpoznać i o nich orzekać. Jednocześnie obligują, aby sąd odwoławczy nie wychodził poza granice skargi bezpodstawnie i badał dodatkowo jeszcze jakiś inny, odrębny zarzut, niezwiązany wprost z podniesionym zarzutem należący do kategorii względnych podstaw odwoławczych, zwłaszcza na niekorzyść oskarżonego. Po drugie, granice zarzutów mają znaczenie przy ustawowym upoważnieniu do ich przekroczenia. Na podstawie art. 433 § 1 kontrola odwoławcza poza granicami zaskarżenia, a także – w razie ich wskazania – poza granicami zarzutów, odbywa się tylko w wypadkach określonych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455³⁷.

Należy jednak doprecyzować, że zarzuty, granice zarzutów nie zawężają zakresu zaskarżenia ustanowionego z mocy ustawy w art. 425 § 2 i art. 447 § 1–3 k.p.k., które są przepisami *ius cogens* wiążącymi co do tego jak ustalać zakres zaskarżenia. Gdy brak zarzutów w skardze odwoławczej strony niefachowej należy sprawę rozpoznać w zakresie wszelkich mieszczących się w zakresie zaskarżenia uchybień, których treść w sumie też wytycza ich granice. Można dyskutować, czy wprowadzenie przez ustawodawcę do art. 433 § 1 pojęcia „granice podniesionych zarzutów” było w ogóle potrzebne, bo stwarza problemy interpretacyjne.

zakresu zaskarżenia w tej właśnie części (wyrok SA w Lublinie z dnia 24 czerwca 2003 r., sygn. II AKa 96/03, OSA 2005, nr 7, poz. 43). Wskazanie zaskarżonego rozstrzygnięcia lub ustalenia (art. 427 § 1 k.p.k.) pozwala natomiast ustalić, czy zakres zaskarżenia obejmuje orzeczenie w części dotyczącej winy lub kary bądź środków karnych albo innych środków lub rozstrzygnięć niemerytorycznych, czy też całość orzeczenia.

³⁷ D. Świecki, Art. 433 Granice rozpoznania sprawy. Elementy wyznaczające granice kontroli odwoławczej, teza 6, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, dostęp: 10 lutego 2021 r.

3. Zarzut odwoławczy a granice kształtowania rozstrzygnięcia.

3.1. Zarzut odwoławczy a zakres orzekania

Zakres orzekania w postępowaniu odwoławczym powinien pokrywać się z zakresem kontroli odwoławczej³⁸, który – jak już podkreślono w niniejszych rozważaniach – jest wytyczany m.in. przez zarzut odwoławczy. Podstawowa jest sytuacja, gdy dochodzi do uwzględnienia albo nieuwzględnienia wszelkich zarzutów, a więc gdy stanowisko sądu wobec wszystkich rozpoznawanych zarzutów jest jednolite.

Niekiedy jednak to jeden z kilku wskazanych w skardze zarzutów może okazać się zasadny i stać się podstawą merytorycznego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, a inne zarzuty mogły okazać się bezzasadne. Jak wtedy ukształtować należy zakres rozstrzygnięcia odwoławczego?

Sąd Najwyższy trafnie dostrzegł, że w stosunku do tej samej osoby możliwe jest orzekanie co do części zakwestionowanej decyzji lub wniesionej skargi odwoławczej jednak tylko wtedy, gdy poszczególne jej zarzuty dotyczą innych przedmiotowo zakresów zaskarżonego wyroku. Nie jest możliwe wydanie dwóch różnych rozstrzygnięć skierowanych przeciwko tej samej części orzeczenia. W przeciwnym razie dochodziłoby do jednoczesnego wydania rozstrzygnięcia pozytywnego i negatywnego wobec tych samych rozstrzygnięć zaskarżonej decyzji procesowej³⁹. Rozpoznanie skargi odwoławczej następuje bowiem nie tylko w granicach podniesionych zarzutów, ale także między innymi w granicach zaskarżenia, który to element wyraźnie odnosi się do przedmiotowego zakresu rozstrzygnięcia zawartego w orzeczeniu. Zarzuty konkretyzują więc na czym ma skupić się badanie zaskarżonego przedmiotowego zakresu rozstrzygnięcia. Nie można natomiast w ramach tego samego zakresu wydawać różnych decyzji w zależności od skuteczności czy dopuszczalności poszczegól-

³⁸ J. Matras, Art. 434 Zakaz *reformationis in peius*, teza 2, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, WKP 2020, lex dostęp: 10 lutego 2021 r.

³⁹ Postanowienie SN z dnia 6 maja 2005 r., sygn. II KK 127/04, OSNKW 2005, nr 10, poz. 72. Odmienne zapatrywanie wyrazili A. Błachnio-Parzych, M. Hudzik i J. Pomykała, którzy z kolei odnoszą rozstrzygnięcie sądu do podniesionych zarzutów, nie zaś do zakresu zaskarżenia, co powoduje, że sąd może orzekać odmienne wobec różnych zarzutów podniesionych w ramach tego samego zakresu zaskarżenia (A. Błachnio-Parzych, M. Hudzik, J. Pomykała, Przegląd głos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego procesowego opublikowanych w okresie od kwietnia 2004 r. do marca 2005 r. (część II), *Palestra* 2006, nr 3–4, s. 250).

nych zarzutów skierowanych przeciwko jednemu i temu samemu zakresowi rozstrzygnięcia.

Nie ma powodów, aby podczas kształtowania orzeczenia przez sąd odwoławczy obowiązywały inne zasady określania zakresu rozstrzygnięcia niemające związku z zakresem zaskarżenia wynikającym ze środka odwoławczego, a jednocześnie silnie uzależnionym od rozstrzygnięcia zawartego w kwestionowanym orzeczeniu. Poszczególne zarzuty skierowane przeciwko temu samemu zakresowi rozstrzygnięcia zawartemu w zaskarżonym orzeczeniu nie wyznaczają odrębnych zakresów rozstrzygnięcia, które pozwalałyby na „dzielenie” sentencji orzeczenia. Dowiedzenie zasadności choćby jednego z kilku podniesionych przeciwko temu samemu zakresowi rozstrzygnięcia zarzutów, pociągnie za sobą decyzję dotyczącą całego tego zakresu uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania⁴⁰.

Sposób rozstrzygnięcia orzeczenia należy odróżnić od zakresu rozpoznawania (badania) sprawy w dopuszczalnych granicach wyznaczonych przez środek odwoławczy i ustawę. W przepisach normujących sposoby rozstrzygnięć w procesie karnym w ramach zwyczajnej lub nadzwyczajnej kontroli odwoławczej wyraźnie odróżnia się rozstrzygnięcie od rozpoznania sprawy. W szczególności w art. 437 § 1 oraz art. 537 § 1 mówi się wyraźnie o tym jakie „rozstrzygnięcia” zapadają „po rozpoznaniu” środka odwoławczego lub sprawy. O ile badanie sprawy powinno mieścić się nie tylko w granicach zaskarżenia, ale musi być jednocześnie skonkretyzowane do zarzutów, o tyle ze wspomnianych unormowań wynika, że – niezależnie od tego czy chodzi o ustosunkowanie się do zaskarżonego orzeczenia czy do skargi kasacyjnej – sposób rozstrzygnięcia polegać będzie na odniesieniu się do zakresu zaskarżenia. Zarzut jest jedynie „powodem” dla wydania danego sposobu rozstrzygnięcia w danym zakresie w całości lub w części odpowiadającym odpowiednio zakresom zaskarżenia, o których mówi art. 447 § 1–3 k.p.k., a także treść art. 442 § 1 zdanie drugie k.p.k., który przynajmniej co do kary i innego środka potwierdza taki zakres zaskarżenia. Natomiast Sąd Najwyższy uznał w przytoczonym wcześniej orzeczeniu, że odnośnie do pozostałych, nieuwzględnionych zarzutów mieszczących się w tym samym zakresie zaskarżenia, sąd odwoławczy ma okazję wypowiedzieć się dopiero w uzasadnieniu orzeczenia, gdzie wskaże konkretnie, czy wszystkie, czy też tylko niektóre z zarzutów stały się podstawą rozstrzygnięcia.

⁴⁰ M. Klejnowska, *Ograniczenia...*, s. 415.

Przepisy art. 447 § 1–3 k.p.k., a także art. 442 § 1 zdanie drugie k.p.k. są normami *ius cogens*, wiążąco wyjaśniającymi jak ustalać zakres zaskarżenia w przypadku wnoszonych środków odwoławczych⁴¹, ale także i zakres orzekania nie tylko w zwyczajnym oraz w nadzwyczajnym postępowaniu odwoławczym (art. 518 i art. 519 zdanie drugie k.p.k. – w odniesieniu do kasacji, art. 539e § 2 oraz art. 539f k.p.k. – w odniesieniu do skargi na kasatoryjny wyrok sądu odwoławczego, art. 545 § 1 k.p.k. – w odniesieniu do postępowania wznowieniowego). Przepis art. 518 k.p.k. pozwala na odpowiednie stosowanie przepisów działu IX k.p.k., zawierającego art. 447. Natomiast art. 539f oraz art. 545 § 1 k.p.k. wymieniają jedynie nadający się do odpowiedniego stosowania art. 442 § 1 k.p.k. Jednocześnie jednak w art. 539e § 2 k.p.k. mowa jest o uchylaniu zaskarżonego wyroku w całości lub w części, a z kolei art. 545 § 1 k.p.k. pozwala w postępowaniu wznowieniowym stosować art. 425 § 2 k.p.k. zdanie pierwsze dopuszczający zaskarżenie orzeczenia w całości lub w części, który to artykuł jest interpretowany przy uwzględnieniu treści art. 447 § 1–3 k.p.k., bo nie ma powodów, aby w postępowaniu wznowieniowym był tłumaczony inaczej⁴². Również z art. 95 pkt 2 ustawy o Sądzie Najwyższym wynika, że zastosowanie do zakresu zaskarżenia i rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi nadzwyczajnej znajdują wskazane powyżej przepisy o kasacji. Z treści unormowań dotyczących nadzwyczajnych środków zaskarżenia nie wynika, aby należało odmiennie pojmować „część” orzeczenia niż w zwyczajnym postępowaniu odwoławczym.

Z drugiej strony można naturalnie dostrzec autonomiczność przedmiotowego zakresu rozstrzygnięcia oraz autonomiczność konkretnych zarzutów podnoszonych w skardze odwoławczej w zakresie tego rozstrzygnięcia. Brak w sentencji wyroku sądu odwoławczego wyraźnego ustosunkowania się do zarzutów nieuwzględnionych z powodu wadliwości materialnej czy też formalnej, sprawia wrażenie pominięcia (nierozpoznania) przez sąd odwoławczy tych zarzutów⁴³. Problem tylko w tym, w jaki sposób należałoby ustosunkowywać się w orzeczeniu do tego drugiego nieuwzględnionego zarzutu, aby nie pozostawać w sprzeczności z przepisami prawa (i nie przyjmować sposobu rozstrzygnięcia w nich

⁴¹ Por. M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1976), Palestra 1976, nr 12, s. 69.

⁴² Zob. też D. Świecki (red.), Art. 545 Odpowiednie stosowanie przepisów, przymus adwokacko-radcowski, odmowa przyjęcia wniosku. Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących postępowania odwoławczego i kasacji w postępowaniu wznowieniowym, teza 1. Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, dostęp: 7 września 2020 r.

⁴³ M. Klejnowska, Ograniczenia..., s. 416–417.

nieprzewidzianego oraz pozostającego w sprzeczności z art. 447 § 1–3 oraz art. 442 § 1 k.p.k.), ale i zachować wewnętrzną spójność oraz logikę orzeczenia⁴⁴. W ramach kontroli procesowej trzeba więc konsekwentnie identycznie ujmować zakres zaskarżenia wskazany w środku zaskarżenia, a nawiązujący do rozstrzygnięcia kwestionowanego orzeczenia oraz zakres orzekania sądu odwoławczego korespondujący z zakresem zaskarżenia i jednocześnie z zakresem kwestionowanego orzeczenia, chociaż, nie przy wszystkich rodzajach rozstrzygnięć, musi zawsze dochodzić do korekty wszystkich bez wyjątku elementów tego zakresu, np. w zakresie dotyczącym winy nieprawidłowością mogą być dotknięte jedynie ustalenia faktyczne. Wydanie pozytywnego rozstrzygnięcia w danym przedmiotowym zakresie zaskarżenia w wyniku uwzględnienia danego zarzutu (zarzutów) samo w sobie oznacza po prostu, iż pozostałe zarzuty nie zostały wzięte pod uwagę jako podstawa rozstrzygnięcia i tym samym uznano je za bezzasadne. Wydanie przez sąd rozstrzygnięcia w danym zakresie nie oznacza w każdym wypadku, iż jego podstawą są wszystkie podniesione zarzuty w tym zakresie oraz że zakresem merytorycznego rozpoznania objęto wszelkie zarzuty podniesione w skardze odwoławczej⁴⁵. Wątpliwości co do zakresu orzekania w razie zasadności niektórych zarzutów mieszczących się w tym zakresie w dużej mierze biorą się również stąd, że ustawodawca w wypadkach, w których pozwolił na uchylenie orzeczenia w części nie sprecyzował, które to części orzeczenia ma na myśli. Brak jednak takiego zastrzeżenia nie może prowadzić do zupełnej dowolności i naruszania na przykład spójności oraz logiki i sensu orzeczenia. Lepsze więc w ostatecznym rozrachunku wydaje się w razie zasadności tylko niektórych zarzutów z tego samego zakresu zaskarżenia odwołanie się do takiego sposobu rozstrzygania o uchyleniu zaskarżonego orzeczenia, który odpowiada przyjętemu w art. 447 § 1–3 oraz art. 442 § 1 k.p.k. zakresowi zaskarżenia.

⁴⁴ Zob. P. Hofmański, Częściowa prawomocność wyroków w procesie karnym, *Problemy Prawa Karnego*, Katowice 1991, nr 17, s. 17–18.

⁴⁵ Natomiast można byłoby jednak przyjąć, wbrew przytoczonemu stanowisku SN z dnia 6 maja 2005 r., sygn. II KK 127/04, że w stosunku do orzekania w ramach kontroli formalnej środków odwoławczych nie obowiązują reguły z art. 447 § 1–3 k.p.k. Można dodać, iż merytoryczne rozstrzygnięcie o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu orzeczenia oraz jednocześnie pozostawienie środka odwoławczego bez rozpoznania jako efekt negatywnej kontroli formalnej oparte są na różnych podstawach prawnych, co powoduje, że nie ma przeszkód dla równoczesnego podejmowania takich decyzji nawet, gdy okazuje się, że skuteczny zarzut oraz drugi zarzut wadliwy formalnie należą do tego samego zakresu zaskarżenia (co do winy lub co do kary). Wydaje się, że wówczas nie dochodziłoby do rozbicia spójności i naruszenia logiki treści orzeczenia.

Sąd odwoławczy nie ma pełnej swobody w określeniu tego, w jakim zakresie orzeczenie podlega zaskarżeniu i tym samym jaki jest zakres orzekania. Jak wskazuje się w doktrynie podstawowym warunkiem dopuszczalności zaskarżenia orzeczenia w części i w konsekwencji uprawnienia się pozostałych rozstrzygnięć w nim zawartych jest bowiem samodzielny charakter takich rozstrzygnięć⁴⁶. Ustalenie takiego zakresu musi znajdować oparcie w przepisach prawa. Chodzi tu nie tylko o ścisłe wskazania na dany zakres, ale także na regulacje prawne nakazujące pamiętać, że jako jeden z elementów środka zaskarżenia zakres taki może być kształtowany przy współdziale innych elementów tego środka, np. w dużej mierze zarzutu, z uwagi na ich wzajemne i ścisłe powiązanie, a także na konieczność harmonijnego, logicznego i niesprzecznego współistnienia, oczywiście przy pełnym respektowaniu i zgodności z przepisami *ius cogens* dotyczącymi zakresu zaskarżenia. Tak naprawdę żaden przepis nie określa dokładnie, wprost, ściśle, jak wyglądać ma sformułowanie zakresu zaskarżenia, ograniczając się jedynie do wskazania, że zaskarżyć można orzeczenie „w całości” lub „w części” (art. 425 § 2 k.p.k.) oraz że trzeba wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie (art. 427 § 1 k.p.k.). Nie określa się także, jak od strony prawnej i technicznej ma być sformułowany zarzut w środku zaskarżenia. Dlatego niezbędne staje się całościowe odczytywanie przepisów oraz treści tego środka jako oświadczenia woli, aby ustalić rzeczywisty zakres zaskarżenia⁴⁷.

Należy również pamiętać o zróżnicowaniu takich sformułowań jak „podstawy zarzutu” oraz „podstawy zmiany lub uchylenia orzeczenia”, chociaż mogą one bazować na tym, samym przepisie wskazującym na uchybienia jakim jest w szczególności art. 438 k.p.k.

3.2. Zakres orzekania na podstawie zarzutu braku rozstrzygnięcia w zaskarżonym orzeczeniu

Specyficznie wygląda kwestia zarzutu i jego wpływu nie tylko na granice rozpoznawania sprawy, ale przede wszystkim orzekania, gdy chodzi o zaskarżenie braku rozstrzygnięcia, gdy zaskarżonemu orzeczeniu zarzuca się, iż nie uwzględniło wszystkich elementów. Omawiana kwestia dotyczy zarówno zwyczajnego, jak i nadzwyczajnego postępowania od-

⁴⁶ J. Grajewski, S. Steinborn, Art. 437, teza 4, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555), stan prawny na: 15 maja 2007 r., LEX/el. 2015 nr 10162.

⁴⁷ Zob. wyrok SN z dnia 19 września 2001 r., sygn. II KKN 168/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 97.

woławczego. Zauważyć należy, że nowela z 11 marca 2016 r. wprowadziła do art. 425 § 2 zdanie drugie k.p.k. w brzmieniu: „Można także zaskarżyć brak określonego rozstrzygnięcia”. Tu z kolei zarzut też nie zawsze pokryje się z zakresem wytyczonym przez art. 447 § 1–3. Można za kwestionować nieorzeczenie środka karnego – wtedy zarzut pokryje się z zakresem wskazanym w art. 447 § 3 k.p.k., ale można podnieść brak przypisania kwalifikacji prawnej, choć uznano oskarżonego za winnego, a wtedy zarzut będzie wężiej określony niż zakres zaskarżenia wynikający z art. 447 § 1 k.p.k. co do winy⁴⁸.

Przed wspomnianą nowelą z dnia 11 marca 2016 r. w doktrynie i orzecznictwie uznawano z jednej strony, że ponieważ sam przepis art. 425 § 2 k.p.k. w tym wypadku nie zawiera żadnych ograniczeń, to możliwy jest zarówno środek zaskarżenia odnośnie do pozytywnego rozstrzygnięcia, z którym skarżący się nie zgadza, jak i środek skierowany właśnie przeciwko brakującej w orzeczeniu, a wymaganej przez prawo, jego części, czyli braku określonego rozstrzygnięcia⁴⁹. W tej kwestii tej Sąd Najwyższy w związku z rozpoznawaniem kasacji wyraził pogląd, że uchylenie wyroku „w części dotyczącej orzeczenia o środku karnym”, z uwagi na nieorzeczenie tego środka, oznacza uchylenie orzeczenia w zakresie zawartego w nim rozstrzygnięcia odnoszącego się do środka karnego. Chodzi tu także o środek już orzeczony, gdyż to właśnie rozstrzygnięcie dotknięte jest w całości rażącym uchybieniem prawa, a nie można uchylić orzeczenia tylko odnośnie do tego środka karnego, którego nie orzeczono, mimo ustawowego obowiązku, bo nie byłoby tu czego uchylić⁵⁰. Kolejno SN wyraził podobny pogląd, że w postępowaniu kasacyjnym nie jest możliwe uchylenie orzeczenia wyłącznie w części, której orzeczenie to nie zawiera (brak jest substratu zaskarżenia), gdyż przedmiotem zaskarżenia i zarzutu, a w konsekwencji uchylenia orzeczenia można uczynić tylko tę jego zaskarżoną część, która obarczona jest owym brakiem, a uchylenie powinno wówczas nastąpić w zakresie umożliwiającym usu-

⁴⁸ Po części problem uzupełniania brakującego rozstrzygnięcia rozwiązują przepisy art. 420 § 1 i 2 oraz art. 626 § 2 k.p.k., ale w bardzo wąskim wskazanym tam zakresie.

⁴⁹ Zob. np. K. Marszał, Znaczenie granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w postępowaniu odwoławczym w sprawach karnych, *Problemy Prawa Karnego*, Katowice 2004, nr 25, s. 113; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. II, s. 596 z zastrzeżeniami w ramach postępowania kasacyjnego R. Kmiecik, *Głosa do uchwały SN z dnia 25 marca 2010 r.*, sygn. I KZP 36/09. Teza nr 4, *Przegląd Sądowy* 2011, nr 2, s. 123, lex nr 126986/4.

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 19 września 2001 r., sygn. III KKN 168/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 97.

nięcie tego uchybienia⁵¹, a nie jedynie wobec tej części, która w orzeczeniu tym w ogóle nie istnieje.

Przytaczane na tle omawianego zagadnienia w judykaturze rozwiązania jeszcze przed nowelą z 2016 r., obecnie mogą stanowić także aktualne i cenne wskazówki co do określenia zakresu orzekania na podstawie zarzutu braku rozstrzygnięcia w zaskarżonym orzeczeniu i formułowania tego zarzutu, bo poza wyraźną dopuszczalnością zaskarżenia takiego braku nie unormowano zakresu orzekania, zakresu wydania rozstrzygnięcia poprzez np. wyraźne odwołanie się do art. 447 § 1–3 k.p.k. Skarżący może jednak sformułować zarzut obrazy prawa procesowego przez naruszenie art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. (ewentualnie w zw. z art. 458 k.p.k.) odnośnie do wymogu zawarcia w orzeczeniu rozstrzygnięcia „co do kary i środków karnych” lub „co do środków karnych”, wskazując na brak orzeczenia takiego środka wbrew wymogom określonego przepisu prawa karnego materialnego. Sąd Najwyższy zaznaczył, że po pierwsze, żaden przepis nie określa dokładnie, jak wyglądać ma sformułowanie zakresu zaskarżenia, ograniczając się jedynie do wskazania, że zaskarżyć można orzeczenie „w całości” lub „w części” oraz że trzeba wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie. Po drugie, nie określa się także, jak od strony prawnej ma być sformułowany zarzut w środku zaskarżenia. Dlatego w obu tych aspektach niezbędne staje się całościowe odczytywanie tego środka jako określonego oświadczenia woli, aby ustalić rzeczywisty zakres zaskarżenia – a nie poszerzać kognicję sądu za wszelką cenę – oraz charakter stawianego orzeczeniu zarzutu, co jednocześnie dodatkowo podkreśla wskazane we wcześniejszych rozważaniach bezpośrednie związku na tle środka odwoławczego zarzutu m.in. z zakresem zaskarżenia. Brak rozstrzygnięcia, jeżeli zaistniał, to wystąpił w określonej prawem części orzeczenia w rozumieniu wymogów wskazanych w art. 94 lub 413 k.p.k. (w zw. z art. 458 k.p.k.) i to ta część w związku z podniesionym uchybieniem powinna być zaskarżona i poddana kontroli w trybie środka zaskarżenia. Znaczenie takiego środka, jak każdej czynności procesowej, należy oceniać według jego treści, zgodnie z art. 118 § 1 k.p.k., a nie formy i użytych w nim nawet prawnych „formuł”, czyli uwzględniając całość tego oświadczenia woli, w tym i jego uzasadnienie. Dotyczy to także określenia zakresu zaskarżenia, skoro skarżący ma obowiązek po-

⁵¹ Uchwała 7 sędziów SN z 25 marca 2010 r., sygn. I KZP 36/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 40, lex nr 566095; R. Kmiecik, Glosa do uchwały SN z dnia 25 marca 2010 r., sygn. I KZP 36/09. Teza 4, Przegląd Sądowy 2011, nr 2, s. 123, lex nr 126986/4.

dać zaskarżone „rozstrzygnięcie”⁵². Trzeba równocześnie zauważyć, że kodeks w art. 413 § 2 pkt 2 (podobnie w art. 447 § 2 k.p.k.) mówi o rozstrzygnięciu co do „środków karnych”, a więc używa liczby mnogiej, a nie pojedynczej. Nawet gdy skarżący tego nie wyartykułuje, to wymóg orzekania w takim powiązaniu wynika w sposób naturalny z zasad orzekania kar i środków karnych. Nie chodzi zatem w takich sytuacjach o zaskarżenie tego, czego nie ma w orzeczeniu, lecz co jest, tyle że niepełne i nieprawidłowe, z domaganiem się naprawienia tego uchybienia. Kontrolą sądu rozpoznającego środek zaskarżenia dotyczący tylko „części” orzeczenia z uwagi na jej niepełność (a nie całości wydanego orzeczenia) objęta jest zatem taka istniejąca część tego orzeczenia, która wynika z tego środka odwoławczego wprost bądź także przez odczytanie go z uwzględnieniem art. 427 § 1 k.p.k. oraz w aspekcie całości tego oświadczenia zawartego w tym środku (art. 118 § 1 k.p.k.), bez względu przy tym na to, czy jest to środek na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego. Chodzi bowiem o uwzględnienie istoty zawartego w nim aktu woli skarżącego, w związku z zarzucanym przez niego naruszeniem wymogów stawianych przez prawo tej części orzeczenia, odnośnie do jej treści i zawartych tam rozstrzygnięć, zawsze przy tym z wzięciem pod uwagę także domniemań płynących z art. 447 § 1–3 k.p.k. co do zakresu kontroli wywoływanej wówczas *ex lege* takim środkiem. To dopiero uchylenie obejmujące nie sam ów brak, lecz tę część orzeczenia, w której brak ten tkwi, eliminuje wadliwe rozstrzygnięcie, a więc znosi stan niepożądany przez przepisy prawa, jako że z chwilą uchylenia takiej części wyroku rzeczywiście przestaje ona istnieć⁵³.

Argumentowano jednak i odmiennie, że skoro przedmiotem zaskarżenia może być negatywna sfera orzeczenia, to tym samym istnieje odpowiadający jej przedmiot uchylenia takiego orzeczenia, a uchylenie wyroku w tej negatywnej części powoduje, że usunięty zostaje z prawomocnego orzeczenia stan nieistnienia rozstrzygnięcia pożądanego przez naruszony przepis⁵⁴. W doktrynie wyrażano obawy, że zaprezentowane wcześniej dominujące stanowisko Sądu Najwyższego prowadzi do wypełnienia luki w ustawie na zasadzie niedopuszczalnej analogii na nieko-

⁵² Zob. np. wyrok SN z dnia 9 września 2001 r., sygn. III KKN 168/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 97.

⁵³ Uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z dnia 25 marca 2010 r., sygn. I KZP 36/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 40.

⁵⁴ Zob. wyrok SN z dnia 19 września 2001 r., sygn. II KKN 168/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 97 z krytyczną glosą A. G a b e r l e, OSP 2002, nr 5, poz. 67, s. 247 i nast. oraz wyrok SN z dnia 28 września 2007 r., sygn. V KK 93/07, Biuletyn Prawa Karnego 2008, nr 1, s. 27.

rzyść oskarżonego. Chociaż w postępowaniu apelacyjnym problem ten nie wystąpi z taką ostrością, gdyż sąd odwoławczy ma prawo zmienić zaskarżony wyrok i orzec środek karny⁵⁵.

W doktrynie również wskazywano, że z faktu, iż w orzeczeniu nie zostało uzewnętrznione jakieś rozstrzygnięcie, nie wynika jeszcze, że rozstrzygnięcia tego nie ma⁵⁶. Wobec niemożności orzekania reformatoryjnego (wyjątek dotyczy uchylenia wyroku i uniewinnienia) należy uchylić zaskarżone orzeczenie w zakresie, w jakim nie zawiera ono określonego (skarżonego) rozstrzygnięcia, i w tym zakresie sprawę przekazać do rozpoznania właściwemu organowi⁵⁷.

Pytając o kwestię wyboru sposobu rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy, gdy zakwestionowano nieorzeczenie w ogóle w wyroku określonego elementu, np. winy, kary, środka karnego czy kompensacyjnego, należy mieć na względzie zwiększoną od 1 lipca 2015 r. (i utrzymaną dalej przez nowelę z dnia 11 marca 2016 r.) reformacyjność postępowania odwoławczego (art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.). Wydaje się, że w tej sytuacji sąd odwoławczy po prostu będzie wydawać orzeczenie zmieniające to niekompletne zaskarżone, orzekając brakujący element.

Jeżeli jednak na podstawie przepisów karnoprocesowych nie można wydać orzeczenia zmieniającego owo zaskarżone, można byłoby przyjąć, że skoro nie ma czego uchylać, to w zakresie, który nie został objęty rozstrzygnięciem należy jedynie przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, ale musiałaby ku temu zachodzić podstawa prawna. Z drugiej strony można zaproponować, aby w omawianych sytuacjach pozostać jednak w zgodzie z przepisami art. 437 § 2, art. 537 § 2, art. 547 § 2, czy art. 539e § 2 k.p.k. w orzeczeniu sądu odwoławczego zawrzeć formułę „uchyla zaskarżone orzeczenie”, dodając, iż powodem takiej decyzji jest „nieorzeczenie o danym elemencie”, a następnie przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w zakresie dotyczącym nieorzeczonych do tej

⁵⁵ D. Świecki, Rozprawa apelacyjna w polskim procesie karnym. Rozdział IV Rodzaje rozstrzygnięć sądu odwoławczego 2. Rodzaje wyroków wydawanych na rozprawie apelacyjnej. 2. 4. Wyrok uchylający, Zakamycze 2006, LEX nr 54416; wyrok SA w Łodzi z dnia 11 maja 2006 r., sygn. II AKa 66/06, Prokuratura i Prawo dodatek „Orzecznictwo” 2007, nr 9, poz. 35.

⁵⁶ J. Grajewski, S. Steinborn, Art. 537 Kodeksu postępowania karnego, teza 4, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz Aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555), stan prawny na: 7 maja 2015 r., LEX/el. 2015, nr 10162.

⁵⁷ Uchwała SN z dnia 28 października 2015 r., sygn. I KZP 21/14, (w:) J. Matras, Art. 537 Orzeczenia, teza 4, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2020, dostęp: 27 października 2020 r.

pory kary, środka karnego, innego środka lub innego rozstrzygnięcia. Sentencja orzeczenia sądu odwoławczego jest poprawnie zredagowana pod względem językowym oraz logiczna, a jednocześnie odpowiada wymaganiom jakie stawiają jej przepisy art. 437 § 2, art. 537 § 2, art. 547 § 2 oraz art. 539e § 2 k.p.k. Uchylenie orzeczenia wyraźnie określa też wtedy zakres rozpoznawania sprawy i orzekania w postępowaniu ponownym poprzez wskazanie na brakujący element. Kwestionując zatem np. nieorzeczenie o środku karnym zakres obejmuje tylko ten środek, a nie inny np. prawidłowo już orzeczony. Zakres obejmuje wtedy zarzut braku orzeczenia wyłącznie o tym środku karnym zgodnie z art. 447 § 3. Natomiast w razie zarzutu braku w wyroku przypisania zmienionej przez sąd np. kwalifikacji prawnej wydaje się, że sytuacja jest bardziej złożona. Określenie zakresu zaskarżenia i uchylanych części rozstrzygnięcia musi być również – jak już podkreślono – zgodne z przepisami *ius cogens*, w tym głównie z art. 447 § 1–3 k.p.k. Tu okazać się może, że wymagane jest uchylenie orzeczenia w całości, gdyż kwalifikacja prawna czynu mieści się w zakresie winy (art. 447 § 1 k.p.k.). Jednocześnie przy takim ujęciu nie można zgodzić się z wyrażonym wcześniej w doktrynie z poglądem, że wówczas dochodzi niepotrzebnie do uchylenia także wydanych rozstrzygnięć, które są prawidłowe. Bez jednego z elementów danego ustawowo narzuconego zakresu nie wiadomo, czy pozostałe elementy ukształtowano prawidłowo, co leży u podstaw bezwzględnie obowiązującej regulacji prawnej z art. 447 § 1–3 k.p.k.⁵⁸

4. Zarzut odwoławczy a granice przekazania oraz granice rozpoznania sprawy i orzekania w postępowaniu ponownym

Jednym z rozstrzygnięć organu odwoławczego może być uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Skoro proces karny jest tu wzbogacony o kolejny etap i dalej kontynuowany, to pojawia się pytanie, czy i ewentualnie jakie znaczenie ma wtedy zarzut odwoławczy.

Na początku należy odróżniać zakres rozstrzygnięcia oraz uchylenia orzeczenia i przekazania w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania od podnoszenia oraz następnie uwzględnienia w postępowaniu odwoławczym zarzutu odwoławczego w ramach zakresu, np. zarzutu co do kwalifikacji prawnej czynu, co do ustaleń faktycznych, bądź co do nadzwyczajnego złagodzenia kary.

⁵⁸ M. Klejnowska, Ograniczenia..., s. 71–72.

Granice przekazania sprawy do ponownego rozpoznania oraz granice orzekania w postępowaniu ponownym normuje art. 442 k.p.k. W § 1 zdaniu drugim tego przepisu rozróżnia się „zakres rozstrzygnięcia o karze albo o innym środku”⁵⁹, Treść ta jest sprzężona z przepisem art. 447 § 1–3 k.p.k. Nie ma innego sposobu na ustalenie zakresu zaskarżenia i zakresu orzekania determinującego treść decyzji inicjującej postępowanie ponowne oraz w konsekwencji co do zasady granice postępowania ponownego.

Granice przekazania sprawy i granice ponownego orzekania w dużej mierze determinuje treść środka zaskarżenia. Istotne jest to, aby wyraźnie i jasno sąd odwoławczy sprecyzował, w jakim zakresie (pełnym czy tylko częściowym) środek zaskarżenia jest podstawą decyzji o uchyleniu zaskarżonego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.

W doktrynie wskazano precyzyjniej, że w ponownym postępowaniu granice przekazania, o których mowa w art. 442 § 1zd. 1 k.p.k., kształtuje zakres zaskarżenia uchylonego orzeczenia, ale dodatkowo zwrócono uwagę na podniesione przeciwko niemu zarzuty⁶⁰. Odnosnie do zarzutów pojawiają się w tej kwestii jednak zastrzeżenia⁶¹. S. Steinborn i M. Fingas opowiedzieli się za słusnością poglądu, że istotny jest zakres zaskarżenia i orzekania, natomiast zwrócili uwagę na znaczenie zarzutów, zwłaszcza w związku z możliwością uchylenia orzeczenia w szerszym zakresie niż brakujący nieorzeczony element przy respektowaniu art. 447 § 1–3 k.p.k. lub w związku z przyjęciem w zakresie zaskarżenia nowych ustaleń faktycznych wskazujących jednocześnie na konieczność orzeczenia surowszej kary przy środku zaskarżenia złożonym na niekorzyść oskarżonego.⁶² Zarzuty zawarte w środku odwoławczym w postępowaniu ponownym w I instancji, a ściślej mówiąc ocena tych zarzutów wyrażona w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego nie są całkowicie pozbawione znaczenia, bo wskazują sądowi ponownemu jaki był powód uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W takiej sytuacji nie ma merytorycznych racji, aby krępować ręce sądowi ponownie rozpoznającemu sprawę w pierwszej instancji, ograniczając zakres orzekania do uchybień stwierdzonych

⁵⁹ M. Klejnowska, *Ograniczenia...*, s. 67–71.

⁶⁰ Wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. V KK 53/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 7.

⁶¹ Zob. S. Steinborn, 5. Problem związania sądu odwoławczego zarzutami odwoławczymi przy orzekaniu na niekorzyść oskarżonego, (w:) D. Kala, I. Zgoliński (red.), *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 roku*, WK2015, LEX nr 263238.

⁶² M. Fingas, S. Steinborn, *Glosa do wyroku SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. V KK 53/13*, Przegląd Sądowy 2015, nr 7–8, s. 199–200.

przez sąd odwoławczy⁶³. Na tej podstawie sąd ponowny ustali w jakim kierunku był wniesiony środek zaskarżenia – na korzyść czy na niekorzyść oskarżonego oraz w jakim zakresie. Poza tym znaczenie zarzutów wyczerpuje się na etapie postępowania odwoławczego, a granice ponownego rozpoznania sprawy wyznaczają art. 442 § 1 i 2 oraz art. 443⁶⁴. W doktrynie uznano też, że zakresu ponownego rozpoznania sprawy nie wyznaczają zarzuty podniesione w środku odwoławczym, których uwzględnienie spowodowało wydanie orzeczenia kasatoryjnego. Określają one wyłącznie granice kontroli odwoławczej, gdyż z chwilą ich stwierdzenia w granicach zaskarżenia, zakres orzekania zostaje rozszerzony na podstawie art. 447 § 1–3 k.p.k. W konsekwencji przepis ten współkształtuje granice przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Zarzuty odwoławcze w tym postępowaniu stają się bezprzedmiotowe⁶⁵.

Natomiast w orzecznictwie podkreślono, że poza kierunkiem zaskarżenia determinującym zakaz *reformationis in peius*, trzeba mieć na uwadze, iż w wypadku uwzględnienia środka odwoławczego w ponownym postępowaniu na kształt granic przekazania, o których mowa w art. 442 § 1 zd. 1 k.p.k., wpływ może mieć zarówno zakres zaskarżenia uchylonego orzeczenia, jak i podniesione przeciwko niemu zarzuty⁶⁶. Nawet jeśli w art. 442 k.p.k. nie ma wyraźnej mowy o tym, że sąd ponownie rozpatrujący sprawę skrępowany jest granicami uprzednio wniesionego środka zaskarżenia, to jednak nie można mieć żadnych wątpliwości, że decyzja zwyczajnego lub nadzwyczajnego sądu odwoławczego o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania jest zdeterminowana granicami tego środka. Zwyczajny lub nadzwyczajny sąd odwoławczy mógł bowiem orzekać poza tymi granicami tylko wtedy, gdy przepis ustawy wyraźnie go do tego uprawniał. Zatem skrępowanie granicami środka zaskarżenia oraz przepisami ustawy „przenosi się” tu z postępowania odwoławczego na ponowne, dotykając go niejako pośrednio. Sytuacja jest szczególnie złożona, gdy to sąd kasacyjny, rozpoznający skargę z art. 55a k.p.k. bądź wznowieniowy, a także skargę nadzwyczajną, który skrępowany jest co do zasady granicami kasacji, skargi na uchylenie wyroku, wniosku o wznowienie oraz skargi nadzwyczajnej, przekazuje

⁶³ M. Fingas, S. Steinborn, Glosa do wyroku SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. V KK 53/13, Przegląd Sądowy 2015, nr 7–8, s. 197.

⁶⁴ M. Fingas, S. Steinborn, Glosa do wyroku SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. V KK 53/13, Przegląd Sądowy 2015, nr 7–8, s. 196–197.

⁶⁵ D. Świecki, Art. 442 Postępowanie ponowne po uchyleniu orzeczenia. 2. Zakres ponownego rozpoznania sprawy. Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo, WKP, 2020, LEX dostęp: 11 września 2020 r.

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. V KK 53/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 7.

sprawę do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu, który również co do zasady był i w dalszym ciągu będzie ograniczony w zakresie rozpoznania sprawy oraz orzekania i to nie tylko z uwagi na granice przekazania, ale z uwagi na zakazy oraz nakazy jakie są mu narzucone w tym etapie postępowania, włączając w to także granice wniesionego do niego już uprzednio środka odwoławczego, w którym mogą być wyraźnie postawione zarzuty.

P. Łuczyński uważa także, że granice i sposób orzekania w postępowaniu ponownym kształtują: granice środka odwoławczego i zakazu *reformationis in peius* (wytyczające także granice kontroli odwoławczej)⁶⁷, a zwrócić trzeba jeszcze uwagę na zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego.

Należy jednak w tym miejscu poczynić bardzo istotne zastrzeżenie. Przepisy art. 442 i art. 443 k.p.k. nie mówią wprost o środku odwoławczym, czy o środku zaskarżenia jako ograniczeniach w postępowaniu ponownym, ale nawiązują tylko, i to niekiedy pośrednio, do niektórych elementów tego środka:

- w art. 442 § 1 zd. 2 k.p.k. mowa jest o zakresie rozstrzygnięcia organu odwoławczego, z którego wynikać będzie zakres przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, ale jednocześnie zakres taki nawiązuje do zakresu zaskarżenia (art. 433 § 1 i art. 447 § 1–3 k.p.k.);
- w art. 443 k.p.k. mowa jest o „zaskarżeniu na niekorzyść albo na korzyść oskarżonego” w odniesieniu do wyjątków od zakazu *reformationis in peius*, co wskazuje na to, że także kierunek zaskarżenia, wynikający ze środka zaskarżenia, zdeterminuje kierunek przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Naturalnie w konkretnym procesie karnym w postępowaniu odwoławczym elementy te współlistnieją z zarzutami odwoławczymi (wskazanymi wprost lub wynikającymi z zakresu skargi w zależności od podmiotu wnoszącego środek odwoławczy, stanowiącymi podstawę uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania) i wnioskiem odwoławczym.

W doktrynie wskazuje się na bezpośrednią zależność granic ponownego rozpoznania sprawy z granicami zaskarżenia. Granice ponownego rozpoznania sprawy są ukształtowane przez granice przekazania (art. 442 § 1 zd. 1 k.p.k.), które z kolei są, wyznaczone są przez granice za-

⁶⁷ P. Łuczyński, Zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu ponownym – wybrane zagadnienia na tle funkcji procesowej w postaci funkcji obrony karnej, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), Z problematyki funkcji procesu karnego, Warszawa 2013, s. 419–430.

skarżenia⁶⁸. Zatem w tym sensie można powiedzieć, że granice środka zaskarżenia budują granice ponownego rozpoznania sprawy.

Zakres przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, o którym mowa w art. 442 § 1 zd. 1 k.p.k., jest zatem pochodną zakresu, w jakim uwzględniono środek odwoławczy, a więc uchylenie i przekazanie sprawy wynika z określonych granic zaskarżenia (art. 433 § 1) oraz – w szczególności w przypadku środka odwoławczego podmiotu fachowego zawsze też wskazanego uchybienia, a także kierunku zaskarżenia z którym związane jest bezpośrednio ograniczenie w postaci zakazu *reformationis in peius* (w tym tego w postępowaniu ponownym) albo na mocy przepisów lokuje się niezależnie od nich. W doktrynie uznano więc, że zakres ponownego rozpoznania sprawy wyznaczany jest przez granice przekazania, co następuje w granicach zaskarżenia z uwzględnieniem treści art. 447 § 1–3 k.p.k. albo poza tymi granicami w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1 i art. 440 k.p.k.⁶⁹ Konkretyzacja granic przekazania następuje w dużym stopniu poprzez zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego⁷⁰, które jednak nie mogą przesądzać merytorycznego rozstrzygnięcia i jego podstaw.

Zarzuty odwoławcze nie będą obojętne dla granic przekazania sprawy, a w szczególności dla podstaw prawnych i faktycznych tego przekazania bazujących w dużym stopniu na zarzutach odwoławczych (choć też na innych elementach skargi odwoławczej). Trudno zatem zaakceptować wcześniejsze wyrażone w doktrynie twierdzenie, że zarzuty w postępowaniu ponownym są bezprzedmiotowe. Nie tracą bowiem całkiem na znaczeniu. Warunkiem orzekania w postępowaniu ponownym jest to, aby orzeczenie uchylono w związku ze stwierdzeniem uchybienia podniesionego w środku odwoławczym lub uwzględnionego z urzędu. Skoro tak to zarzut odwoławczy będzie wpływał na kształt zapatrywań prawnych i wskazań co do dalszego postępowania, w których są przekazujący zobowiąże organ ponowny do poprawienia uchybień stanowiących podstawę zarzutu odwoławczego. Organ ponowny nie bada zarzutu odwoław-

⁶⁸ W. Grzeszczyk, Komentarz do art. 442 Kodeksu postępowania karnego, teza 1, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. X, W. Grzeszczyk, stan prawny na: 18 lutego 2014 r., LEX nr 10100.

⁶⁹ D. Świecki, Art. 442 Postępowanie ponowne po uchyleniu orzeczenia. 2. Zakres ponownego rozpoznania sprawy. Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo, WKP 2020, LEX dostęp: 11 września 2020 r.; S. Zabłocki, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 489.

⁷⁰ M. Fingas, Glosa do wyroku SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. V KK 53/13. Teza 2, Przegląd Sądowy 2015, nr 7–8, s. 191–202.

czego wprost, ale zajmuje się korektą wynikających z niego uchybień wskazanych już nie bezpośrednio przez skarżącego, ale przez sąd odwoławczy po ich stwierdzeniu. Jeśli następuje to na niekorzyść oskarżonego, to jest to jednocześnie warunek na przedpolu stosowania art. 443 k.p.k.⁷¹ Jediną przesłanką, która daje podstawy do orzekania na niekorzyść nie jest tylko kierunek jak sugerowałaby treść art. 443, ale postępowanie ponowne ma swój zakres – art. 442 § 1 k.p.k. – należy zatem uwzględnić granice zaskarżenia i uwzględnione uchybienia⁷². Należy mieć na względzie, że art. 443 k.p.k. nie uchyla art. 442, z ewentualnym zastrzeżeniem zdania 2 art. 443 k.p.k.

Kolejno należy jeszcze uwzględnić inną kwestię. Zasadniczo w zakresie, w jakim do uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania nie doszło, postępowanie ponowne nie może się toczyć; orzeczenie w tym zakresie jest bowiem prawomocne⁷³ i zakresem ponownego postępowania jest objęta tylko ta część orzeczenia, co do której nastąpiło przekazanie sprawy przez sąd odwoławczy. Wyjątek stanowi tu sytuacja z art. 436 k.p.k. prowadząca m.in. do ograniczenia rozpoznania sprawy do niektórych tylko uchybień. Nierozpoznanie jednak jednego z przeciwstawnych środków odwoławczych z przyczyn określonych w art. 436 k.p.k. jako przedwczesne lub bezprzedmiotowe, a uchylenie orzeczenia z powodu uwzględnienia drugiego środka odwoławczego nie wyklucza przy ponownym rozpoznaniu sprawy wydania orzeczenia także w takim zakresie, jaki wynika z nierozpoznanego środka odwoławczego w granicach zaskarżenia⁷⁴. Sąd pierwszej instancji powinien w postępowaniu ponownym, np. sam fakt zgłoszenia w środku odwoławczym zarzutu dotyczącego sposobu przeprowadzenia dowodu przy pierwszym rozpoznaniu potraktować jako swoisty sygnał i wziąć go pod uwagę, podejmując decyzję o przeprowadzeniu danego dowodu na podstawie art. 442 § 2 k.p.k.⁷⁵

⁷¹ M. Fingas, S. Steinborn, Glosa do wyroku SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. V KK 53/13, Przegląd Sądowy 2015, nr 7–8, s. 196–197.

⁷² P. Łuczyński, Wyłączenie od zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu ponownym w procesie karnym związane ze stosowaniem środków zabezpieczających, Przegląd Sądowy 2013, nr 7–8, s. 110.

⁷³ J. Matras, Art. 442 Postępowanie ponowne po uchyleniu orzeczenia, teza 1, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, stan prawny na: 15 sierpnia 2018 r., WKP 2018, LEX nr 10800.

⁷⁴ D. Świecki, Art. 443 Zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu ponownym. Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo, WKP 2020, LEX dostęp: 11 września 2020 r.

⁷⁵ T. Grzegorzczak, Art. 442 Postępowanie ponowne. Zakres badania sprawy i orzekania, teza 6. Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz, LEX

Znaczenie zarzutu odwoławczego w postępowaniu ponownym jest dwojakie.

Po pierwsze, ustalenie granic ponownego rozpoznania i orzekania na tle art. 442 i art. 443 k.p.k. przez sąd ponowny nie prowadzi wprost do badania zarzutu⁷⁶ stwierdzonego i zbadanego przecież już wcześniej w postępowaniu odwoławczym. Zarzut ten jednak zdeterminował decyzję o zainicjowaniu postępowania ponownego i ma przynajmniej pośredni wpływ na zakres rozpoznawania sprawy i orzekania w postępowaniu ponownym.

Po drugie natomiast, w sytuacji zastosowania art. 436 k.p.k., w postępowaniu ponownym zarzut nie rozpoznany do tej pory, o ile są podstawy do jego zbadania, może być bezpośrednio weryfikowany, kształtując wprost granice orzekania. Sąd ponownie rozpoznający sprawę musi mieć zapewnione minimum warunków umożliwiających mu wydanie sprawiedliwego orzeczenia⁷⁷.

5. Zakończenie

Zarzuty odwoławcze w ogromnym stopniu kształtują granice środka zaskarżenia wyznaczającego organowi procesowemu granice rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy karnej. Dlatego tak istotne jest prawidłowe ustalenie co jest przedmiotem zarzutów oraz argumentów przytaczanych na ich uzasadnienie podnoszonych w środkach zaskarżenia. Organ procesowy musi zajmować się skargą odwoławczą lub ponownie rozpoznawać sprawę w kontekście weryfikowania uchybienia lub uchybień, niezależnie od tego, czy przepisy procesowe nakładają na stronę formalny wymóg podania zarzutów w środku zaskarżenia, czy też nie. Zarzuty są podnoszone przez strony nie zawsze będące profesjonalistami. Dyskusyjne może być: po pierwsze, to czy katalog podstaw zarzutów jest klarownie ujęty w ustawie karnoprocesowej; a po drugie, mówienie o zarzucie uwzględnianym z urzędu przez organ odwoławczy – raczej chodzi wówczas bowiem o podstawę odwoławczą wynikającą z ustawy, np.

2014, dostęp: 11 września 2020 r.; uzasadnienie uchwały SN z dnia 18 września 2001 r., sygn. I KZP 19/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 93, lex dostęp: 12 stycznia 2021 r.

⁷⁶ Zob. M. Fingas, S. Steinborn, Glosa do wyroku SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. V KK 53/13, Przegląd Sądowy 2015, nr 7–8, s. 198–199.

⁷⁷ M. Fingas, S. Steinborn, Glosa do wyroku SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. V KK 53/13, Przegląd Sądowy 2015, nr 7–8, s. 198–199.

art. 439 k.p.k.⁷⁸ Jest jednak dopuszczalne, aby również strona na takiej podstawie prawnej oparła swój zarzut w skardze odwoławczej. Zarzut (zarzuty) przesądza (przesadzają) też o stopniu skomplikowania sprawy karnej w postępowaniu odwoławczym i przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Zarzut ma rozległy wpływ na granice postępowania karnego, bo jego oddziaływanie zaznacza się w etapie odwoławczym, ale także – jeśli zostanie zainicjowany – w etapie ponownego rozpoznania sprawy. Dostrzeganie bezpośrednio lub choćby tylko pośrednio zarzutu odwoławczego w takich obszernych ramach procesu karnego zwiększa też skuteczność jego funkcji informacyjnej wskazującej na rodzaj i wagę uchybienia, będącego treścią zarzutu, a jednocześnie na nieudolność organu procesowego, popełnienie przewinienia dyscyplinarnego przy wydawaniu orzeczenia, czy może nawet przestępstwa.

Objections raised on appeal as determinants of limits for hearing and adjudicating a criminal case

Abstract

This paper presents consequences of raised objections for the limits within which a case is heard in appellate proceedings, an appeal is determined, and a case is referred, heard or adjudicated in re-examination proceedings. Interpretational uncertainty concerning Articles 433, 434(1) and 447 (1–3) of the Code of Criminal Procedure following amendments in force as of 1 July 2015 is outlined. Objections as elements of a recourse measure are claimed to be clearly linked with the limits of a recourse measure, a direction of appeal as well as of appellate motions. The relationship between an objection and a scope of adjudication where the lack of determination in an appealed ruling is challenged is found to be particularly interesting. An objection as a vital reason for an appellate court's decision also affects the procedure followed once a direct appellate review is completed where a case is retried for that reason.

⁷⁸ W doktrynie do bezwzględnych przyczyn odwoławczych zalicza także niekiedy art. 440 k.p.k. oraz art. 455 k.p.k. Zob. np. J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2004, s. 274–275.

Grzegorz Ociecek¹, Adam Zbieranek²

Instytucja świadka anonimowego. Wybrane zagadnienia

Streszczenie

Instytucja świadka anonimowego funkcjonuje w polskim porządku prawnym już od ponad ćwierćwiecza. Przedmiotem artykułu jest analiza art. 184 k.p.k. kształtującego tę ważną instytucję procedury karnej. Autorzy publikacji, opisują zagadnienia związane z przesłankami jej stosowania oraz procedurą w przedmiocie przyznania i cofnięcia statusu świadka anonimowego, a także wpływem orzecznictwa krajowego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Powyższe zagadnienia Autorzy omawiają również w relacji do pojawiających się w literaturze rozważań związanych z realizacją zasad procesu karnego, powstałych na tle stosowania instytucji świadka anonimowego.

¹ dr Grzegorz Ociecek, Prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku, Doradca Prokuratora Krajowego, adiunkt UKSW, stały recenzent miesięcznika Prokuratura i Prawo, członek Rady Naukowej IWS, WPP oraz OSA. Członek Polskiej Platformy Bezpieczeństwa Wewnętrznego, tworzącej zaawansowane, zintegrowane narzędzia technologiczne, wspomagające działania organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości. Uczestnik oraz współorganizator międzynarodowych konferencji poświęconych m.in. zwalczaniu przestępczości zorganizowanej oraz terroryzmu. Uczestnik programu *International Visitor Leadership*, organizowanego przez Departament Stanu USA w zakresie zwalczania przestępczości i terroryzmu. Autor publikacji w zakresie przestępczości zorganizowanej oraz świadków koronnych. ORCID 0000-0002-2785-4677.

² Adam Zbieranek, Dyrektor Biura Prokuratora Krajowego, Członek Rady Programowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, Członek Kolegium Redakcyjnego Prokuratury i Prawa. Autor publikacji z zakresu opiniowania psychologicznego w sprawach karnych, analizy zeznań świadków, a także działalności Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Uczestnik międzynarodowych konferencji z zakresu prawa i psychologii, a także staży w polskim przedstawicielstwie *Eurojust* w Hadze oraz organach wymiaru sprawiedliwości w Republice Federalnej Niemiec. Absolwent studiów podyplomowych *Global Affairs and Diplomacy*, prowadzonych w *Centre for Security and Intelligence Studies* w *The University of Buckingham* oraz Akademii Sztuki Wojennej w Warszawie. ORCID 0000-0002-7352-5823.

1. Wstęp

Wprowadzona do polskiego systemu prawnego ustawą z dnia 6 lipca 1995 r.³ instytucja świadka anonimowego stanowić miała, zgodnie z intencją ustawodawcy rozwiązanie, dzięki któremu możliwe będzie podjęcie efektywnej walki z działalnością zorganizowanych grup przestępczych. Efektywne zwalczanie brutalnej, wpływowej i bezwzględnej przestępczości jest bowiem możliwe jedynie w sytuacji zapewnienia świadkom zdarzeń takich warunków, w których będą oni mogli składać zeznania w sposób gwarantujący im bezpieczeństwo przed zemstą świata przestępczego. Jednocześnie, z powodu pojawiających się już na etapie prac legislacyjnych wątpliwości, ustawodawca zwrócił szczególną uwagę na zagwarantowanie oskarżonemu uprawnień wynikających z zasad rzetelnego procesu karnego, które mogłyby doznać pewnych ograniczeń na tle stosowania nowego, nieznanego wcześniej polskiemu prawodawstwu rozwiązania⁴.

Na przestrzeni już ponad dwóch dekad stosowania instytucji świadka anonimowego, ugruntowały się poglądy doktryny oraz wykształciło orzecznictwo mające wpływ na jej funkcjonowanie. Orzeczenia pojawiające się pod koniec lat 90. z dużą dozą ostrożności podchodziły do wówczas nowego ustawowego rozwiązania. Sądy początkowo traktowały instytucję świadka anonimowego z nieufnością. W wyroku z dnia 9 listopada 1999 r., Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. II KKN 295/98 stwierdził, że „Dowód z zeznań świadka anonimowego nie może być nie tylko wyłącznym (jedynym), ale także dominującym dowodem świadczącym o sprawstwie określonej osoby, co oznacza, iż wśród pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie musi być także taki, który bezpośrednio wskazuje na sprawstwo tej osoby”⁵. Przedmiotowy wyrok stał się przedmiotem krytyki części środowisk prawniczych, które zarzuciły, że Sąd Najwyższy wydając tego rodzaju orzeczenie opowiedział się za stosowaniem nie swobodnej, lecz formalnej oceny dowodów⁶. Powyższy

³ Ustawa o zmianie kodeksu postępowania karnego z dnia 6 lipca 1995 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 444).

⁴ ww2.senat.pl/k.3/dok/sten/049/49spr1.pdf (dostęp: 30 czerwca 2021 r.); orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/e7da7aee89713a06c1256b6e0044f66b/a258d2295f5f18a1c1256b72004dd7b1?OpenDocument&Click= (dostęp: 30 czerwca 2021 r.).

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. II KKN 295/98, Legalis nr 46029.

⁶ P. Wiliński, Glosa do wyroku SN z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. II KKN 295/98, *Palestra* 2001 nr. 7–8; P. Hofmański, Glosa do wyroku SN z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. II KKN 295/98, *Palestra* 2000, nr 2–3.

wyrok przypominał linię orzeczniczą związaną z instytucją świadka koronnego, kiedy to sądy w pierwszych latach funkcjonowania tej instytucji w polskim systemie prawnym podkreślały, że zeznania świadka koronnego nie tylko nie powinny być jedynym źródłem dowodowym, na podstawie którego następuje skazanie sprawcy, ale również należy do tego rodzaju zeznań podchodzić z wyjątkowo dużą dozą ostrożności⁷. Zaznaczyć należy, że obecne orzecznictwo krajowe nawet w odniesieniu do świadka koronnego, który w przeciwieństwie do świadka anonimowego był podejrzanym biorącym udział w zorganizowanych grupach przestępczych, stoi na stanowisku, że dowód z jego zeznań może być jedynym źródłem dowodowym, wówczas gdy jest on poddany rzetelnej weryfikacji⁸. Istotnym problemem nie jest to, skąd pochodzi wiedza o przestępstwie, lecz w jaki sposób wiadomości te są weryfikowane oraz czy oskarżony i jego obrońca mogli uczestniczyć za pośrednictwem sądu w przesłuchaniu świadka anonimowego⁹.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że chociaż ustawodawca nie ograniczył możliwości stosowania instytucji świadka anonimowego do określonej kategorii przestępstw, to wśród orzeczeń można odnaleźć i takie, które nie tylko przeczyły temu założeniu, ale i straciły z pola widzenia możliwości jakie decydentowi procesowemu przyznaje zasada swobodnej oceny materiału dowodowego. Dla uzasadnienia przywołać należy wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 stycznia 1999 r., sygn. AKa 210/98, który wskazał, że „zeznania świadka anonimowego powinny być m.in.: ograniczone do niezbędnego minimum, to jest do postępowań o poważne przestępstwa i tylko do przypadków uzasadnionej obawy zagrożenia

⁷ Zob. np.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2005 r., sygn. II AKa 90/05, Lex nr 1642279; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 grudnia 2004 r., sygn. II AKa 223/04, KZS 2005, nr 7–8, s. 98.

⁸ Zob.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 października 2018 r., sygn. II AKa 324/2018, Lex nr 2592965; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. II AKa 148/16, Lex nr 2174843; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2019 r., sygn. II AKa 85/17, Lex nr 2289429; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lutego 2016 r., sygn. II AKa 352/15, Lex nr 2144810; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. II AKa 17/12, Lex nr 1238263; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 marca 2017 r., sygn. II AKa 18/17, Lex nr 2278267.

⁹ Zob. np.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 października 2005 r., sygn. II AKa 189/05, KZS 2005/10, poz. 31; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2001 r., sygn. IV KKN 229/01, OSNKW 2002, nr 3–4, poz. 21; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., sygn. III KKN 328/99, Lex nr 53349; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2004 r., sygn. II KK 132/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Prokuratura i Prawo 2005, dodatek „Orzecznictwo”, nr 3, poz. 1.

dóbr prawnych świadka, które zasługują na ochronę nie mniejszą niż dobra chronione postępowaniem; (...) potwierdzone innymi dowodami, by zeznania te nie były jedynym dowodem uzasadniającym skazanie”¹⁰. Zapatrywania sądów podzielali także przedstawiciele doktryny¹¹. Praktyka i doświadczenie w stosowaniu instytucji świadka anonimowego z biegiem lat wpłynęły na zmianę postrzegania tej instytucji. Chociaż nie zmieniły się przepisy kodeksu postępowania karnego w zakresie oceny materiału dowodowego, orzecznictwo wyraźnie zmieniło przybrany pierwotnie kierunek. Jak wynika z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2004 r., sygn. II KK 67/04, „Wymaganie, by oprócz zeznań świadka anonimowego w sprawie istniał także inny dowód bezpośrednio wskazujący na sprawstwo oskarżonego, pozostaje w sprzeczności z procesowym celem rozważanej instytucji, bowiem istnienie takiego dowodu w istocie czyniłoby zbędnym sięganie do zeznań świadka anonimowego”¹².

Choć przedmiotem niniejszego opracowania są zagadnienia dotyczące świadka anonimowego, to nie sposób nie wspomnieć, o kolejnej instytucji proceduralnej stanowiącej reakcję państwa na gwałtownie rosnącą aktywność świata przestępczego lat 90. jakim było wprowadzenie do porządku prawnego ustawy o świadku koronnym¹³. Prace legislacyjne Sejmu II kadencji i Senatu III kadencji, a w konsekwencji przyjęcie nowych rozwiązań, miały na celu wzmocnienie państwa prawa. Nowe instrumenty, w które zostały wyposażone organy ścigania miały zmienić posttransformacyjną rzeczywistość, w której okazały się bezsilne i niezdolne do efektywnego zwalczania dynamicznie rozwijających się zorganizowanych grup przestępczych. Niezależnie od przyczyn, które legły u podstaw wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji świadka anonimowego, w literaturze wskazuje się również na zasadność wykorzystania zeznań świadków anonimowych do zwalczania przestępczości pseudokibiców¹⁴.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 stycznia 1999 r., sygn. II AKa 210/98, Legalis nr 288894.

¹¹ P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, Kraków 1998, s. 44–45.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2004 r., sygn. II KK 67/04, Legalis nr 126672.

¹³ Ustawa o świadku koronnym z dnia 25 czerwca 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1197).

¹⁴ K. Borchólski, Instytucja świadka *incognito* a zwalczanie przestępczości pseudokibiców, E. Gruza, T. Tomaszewski, M. Goc (red.), Problemy Współczesnej Kryminalistyki, Warszawa 2012, s. 44.

2. Realizacja zasad i celów procesu karnego, a instytucja świadka anonimowego

Przyjęte w połowie lat 90. rozwiązania legislacyjne, zachowują swoją aktualność, a przeprowadzone na przestrzeni lat zmiany zwłaszcza te z 2003 r. świadczą o racjonalności ustawodawcy reagującego na konieczność dostosowania przepisów do potrzeb praktyki powstałej w stosowaniu prawa¹⁵. Wprowadzone przepisy potwierdziły, że ustawodawca nie tylko zdecydował się na podjęcie walki z przestępczością zorganizowaną, ale uznał, iż skuteczna walka jest możliwa dzięki osobowym źródłom dowodowym, których rola w toku procesu karnego jest kluczowa. Poza sporem pozostaje, że osiągnięcia współczesnej nauki, rozwój technologii mają nieoceniony wpływ na możliwość poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych. Niemniej w zdecydowanej większości przypadków **rozstrzygające** znaczenie dla ustalenia prawdy materialnej będzie miała relacja osobowych źródeł dowodowych. Wprowadzając do procesu karnego instytucję świadka anonimowego, ustawodawca zobowiązał się do zapewniania mu takich warunków bezpieczeństwa, w których składając zeznania nie będzie musiał się obawiać retorsji ze strony świata przestępczego. Wątpliwości, które towarzyszyły wprowadzeniu do procesu instytucji świadka anonimowego, koncentrowały się głównie na zagadnieniach związanych z przestrzeganiem zasad jawności, bezpośredniości czy też kontradiktoryjności postępowania karnego. Na instytucję świadka anonimowego wprowadzoną do polskiego porządku prawnego należy spojrzeć przez pryzmat zasad i celów postępowania karnego albowiem ograniczenie stosowania wymienionych zasad może negatywnie wpłynąć na wykonywanie przez strony procesowe przysługujących im uprawnień¹⁶. Uwzględniając stawiane przez ustawodawcę cele procesu karnego, należy uznać, że istotę procesu karnego definiuje aktywność procesowa uczestników postępowania karnego, w tym organów procesowych, stron i innych uczestników, usystematyzowana w ramach obowiązującego porządku prawnego, zmierzająca przy poszanowaniu reguł procesu do wyjaśnienia zagadnienia odpowiedzialności karnej danej osoby¹⁷. Cele wytyczone organom procesowym przez ustawodawcę zdefiniowane w art. 2 k.p.k., będą zmierzały do tego, aby: sprawca przestępstwa został

¹⁵ Ustawa o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz. U. Nr 17, poz. 155).

¹⁶ S. Wyciszczak, Świadek *incognito*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 1, s. 39.

¹⁷ K. Marszał, Proces karny, Katowice 1998, s. 19.

wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła takiej odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.); przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.); zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.); rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Cytowany przepis w § 1 pkt 1 wyraża zasadę trafnej reakcji zwanej także zasadą trafnego orzekania karnego¹⁸, natomiast w § 2 zasadę prawdy materialnej, obligującą organy postępowania do tego, aby rozstrzygnięcia procesowe miały swoje umocowanie w opartych na prawdzie ustaleniach faktycznych. Zdaniem K. Marszała „Przez zasady należy rozumieć normy prawne wypowiadające idee będące wyrazem panujących poglądów ideologiczno społecznych, które na przestrzeni rozwoju historycznego prawa procesowego ulegały zmianom, stanowiąc ze względu na przedmiot uregulowania podstawowe cechy (założenia), kształtujące dany model procesu karnego”¹⁹. Przywołana powyżej zasada prawdy materialnej ma kapitalne znaczenie dla przebiegu postępowania karnego w tym sensie, że sankcjonuje ograniczenia w respektowaniu pozostałych zasad²⁰. Przyjąć zatem należy, że zasada prawdy materialnej stanowi fundament konstrukcji procesu karnego. Pozostałe zasady, których przestrzeganie jest oczywiście obowiązkiem organów procesowych, mogą doznać pewnych ograniczeń, o ile jest to uzasadnione podejmowanymi działaniami na rzecz realizacji zasady prawdy materialnej przy jednoczesnym zapewnieniu ich przestrzegania w stopniu gwarantującym realizację rzetelnego procesu karnego. Zdaniem P. Wilińskiego „rzetelny proces karny – to proces, który zapewnia uczestnikom postępowania realizację słusznych interesów prawnie chronionych, organom procesowym wyznacza zaś takie ramy postępowania, które realizacji tej służą”²¹. Standard rzetelnego procesu, był również przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego

¹⁸ F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1999, Lex/el.

¹⁹ K. Marszał, *op. cit.*, s. 37.

²⁰ M. Kurowski, Komentarz aktualizowany do art. 2 k.p.k., Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany, D. Świecki (red.), Tom I, Warszawa 2021, Lex/el.

²¹ P. Wiliński, O koncepcji rzetelnego procesu karnego (w:) Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej, Trzebieiszowice 17–19 września 2009 r., J. Skorupka i W. Jasiński (red.), Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s.176.

w sprawie wykorzystania zeznań świadka anonimowego. W wyroku z dnia 23 września 2004 r., sygn. II KK 132/04, Sąd Najwyższy stwierdził, że „Standard rzetelnego procesu wymaga, aby dowód z zeznań świadka anonimowego, jako dowód o specyficznym charakterze, którego zastosowanie w procesie powoduje poważne ograniczenie zasady bezpośredniości i prawa do obrony, był przeprowadzony z zachowaniem wszelkich wymogów prawa procesowego. Każde dalsze, niż przewidziane w prawie procesowym, ograniczenie tych zasad – stanowi rażące naruszenie prawa procesowego mające z reguły istotny wpływ na treść orzeczenia”²². Zatem, w przypadku gdy bezwzględna realizacja zasad jawności, bezpośredniości czy też kontrydiktoryjności może prowadzić do zahamowania działań zmierzających do osiągnięcia zasady wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k., ich ograniczenie na korzyść tej zasady jest jak najbardziej usprawiedliwione.

3. Postępowanie w przedmiocie przyznania i cofnięcia statusu świadka anonimowego

Podejmując decyzję o przyznaniu świadkowi zdarzenia statusu świadka anonimowego, organ procesowy musi przeprowadzić analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego pod kątem wystąpienia przesłanek warunkujących skorzystanie z możliwości określonej w art. 184 k.p.k. Oczywiście, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 czerwca 2001 r., sygn. II KKN 557/98, „Instytucja świadka anonimowego może być stosowana tylko w takich przypadkach, gdy nie ma ryzyka ujawnienia tożsamości osoby, która złożyła zeznania, przy udostępnieniu obronie treści tych zeznań”²³. Co więcej, organ procesowy, powinien być przekonany, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego prawdopodobieństwo utrzymania danych świadka w tajemnicy jest możliwe nie tylko teoretycznie²⁴. Z § 1 przywołanego powyżej przepisu wynika, że wydanie orzeczenia o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych, o ile nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, ustawodawca powie-

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2004 r., sygn. II KK 132/04, Lex nr 126695.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2001 r., sygn. II KKN 557/98, Lex nr 51673.

²⁴ P. Wiliński, Przesłuchanie świadka anonimowego (świadka *incognito*), (w:) P. Hofmański (red. naczelny), J. Skorupka (red. nauk.), System prawa karnego procesowego. Dowody, Tom VIII, cz. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 4788.

rzył prokuratorowi, na etapie postępowania przygotowawczego oraz sądowi na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Zaznaczyć należy, że w zdecydowanej większości spraw z udziałem świadka anonimowego, decyzja o przyznaniu świadkowi takiego statusu zapada na etapie postępowania przygotowawczego²⁵.

Spełnienie stosownych przesłanek, nie oznacza od razu przyznania statusu świadka anonimowego o czym świadczy zwrot „sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może wydać postanowienie”. Aby organ procesowy mógł zastosować wynikające z art. 184 k.p.k. rozwiązanie, zobowiązany jest ocenić: po pierwsze czy w sprawie zachodzi określony obiektywnymi ocenami stan uzasadnionej obawy niebezpieczeństwa wobec określonej kategorii dóbr podlegających ochronie prawnej; po drugie czy uzasadniona obawa odnosi się do życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach; po trzecie czy ta sytuacja dotyczy świadka lub osoby dla niego najbliższej. Uzasadniona obawa oznacza, że świadkowi bądź osobie dla niego najbliższej, zagraża oceniany obiektywnie na gruncie konkretnej sprawy stan niebezpieczeństwa. Wśród poglądów prezentowanych w odniesieniu do stanu uzasadnionej obawy, odnaleźć można taki, który przy jej ocenie nakazuje uwzględnić zwłaszcza warunki i właściwości osobowe sprawcy przestępstwa²⁶. Analiza istniejącego orzecznictwa jak i poglądów doktryny na temat sformułowania uzasadnionej obawy skłania jednak do przyjęcia, że należy dokonać obiektywnej oceny, uwzględniającej wszystkie okoliczności sprawy, do przeprowadzenia której organ procesowy będzie się posługiwał regułami wynikającymi z art. 7 k.p.k., a więc zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczeniem życiowym. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 stycznia 2003 r., sygn. II KK 320/02, „Do organu orzekającego w przedmiocie ustanowienia statusu świadka anonimowego należy ocena czy zachodzi niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej. Niebezpieczeństwo to musi być uzasadnione, ale nie musi zagrażać jedynie od osób, przeciwko którym postępowanie się toczy. Ustawa nie ogranicza w taki sposób zakresu podmiotów zagrażających, eksponując jedynie sam fakt zagrożenia, który ma być uzasadniony”²⁷.

²⁵ P. Wiliński, Świadek *incognito* w polskim procesie karnym, Kraków 2003, s. 470.

²⁶ K. Wytrykowski, Kodeks postępowania karnego. Tom I, Komentarz do art. 1–424, C. H. Beck, Warszawa 2020, Legalis/el.

²⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2003 r., sygn. II KK 320/02, Lex nr 151812.

Świadkiem w znaczeniu procesowym, jest osoba, która decyzją organu procesowego została zobowiązana do stawienia w celu złożenia zeznań, chociażby nie dysponowała wiedzą bądź posiadała jedynie nieistotne dla znaczenia w sprawie wiadomości²⁸. Osobą najbliższą dla świadka, stosownie do art. 115 § 11 k.p.k. jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. Wśród dóbr prawnych, których uzasadniona obawa naruszenia stanowi przesłankę zastosowania instytucji z art. 184 k.p.k. wymienić należy wolność, życie, zdrowie oraz mienie w znacznych rozmiarach. Przestępstwa przeciwko wolności ujęte zostały w rozdziale XXIII Kodeksu karnego i obejmują: przestępstwo pozbawienia wolności (art. 189 k.k.), przestępstwo handlu ludźmi (art. 189a k.k.), przestępstwo groźby karalnej (art. 190 k.k.), przestępstwo uporczywego nękania (art. 190a k.k.), przestępstwo zmuszania (art. 191 k.k.), przestępstwo utrwalania wizerunku nagiej osoby bez jej zgody (art. 191a k.k.), przestępstwo zabiegu leczniczego, przeprowadzonego bez zgody osoby uprawnionej (art. 192 k.k.) i przestępstwo naruszenia miru domowego (art. 193 k.k.). Ponadto ochronie przewidzianej w rozdziałach XXIV i XXV Kodeksu karnego podlega wolność sumienia i wyznania oraz wolność seksualna i obyczajność. Z kolei przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu ujęte zostały w rozdziale XIX Kodeksu karnego. Z systematyki tego rozdziału wynika podział na przepisy penalizujące działania, bądź zaniechania wymierzone w życie człowieka, jego zdrowie albo na narażenie tych dóbr na niebezpieczeństwo ich utraty²⁹. Pewnych wątpliwości dostarcza zawarta w art. 184 § 1 k.p.k. przesłanka „mienia znacznych rozmiarów”. Brak definicji legalnej tego wyrażenia przyczynił się do powstania dwóch przeciwnych poglądów. Według pierwszego z nich, na zaistnienie tego kryterium ma wpływ zarówno obiektywne, jak i subiektywne pojmowanie wartości określonego mienia³⁰. Wśród zwolenników takiego podejścia podkreśla się konieczność zwrócenia szczególnej uwagi na wartość danego mienia w odniesieniu do sytuacji materialnej świadka lub osoby dla niego najbliższej³¹. W odmiennych poglądach de-

²⁸ R. A. Stefański, Uchylenie się świadka od odpowiedzi na pytanie (art. 183 § 1 k.p.k.), *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2002, nr 3, s. 78.

²⁹ A. Grześkowiak (red.), K. Wiak, *Kodeks karny*, C. H. Beck, Warszawa 2021, Legalis/el.

³⁰ P. Hofmański, *op. cit.*, s. 118.

³¹ K. Nizioł, Przesłanki uzasadniające zastosowanie instytucji świadka *incognito*, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 10, s. 129–130.

finiowanie mienia w znacznych rozmiarach następuje analogicznie do rozwiązań przewidzianych w art. 115 § 5 i 7 k.k., to jest dotyczących mienia znacznej wartości oraz szkody³². Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami tego świadka³³ precyzuje, że wniosek o wydanie postanowienia o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych, może zostać złożony w pisemnym zawiadomieniu o przestępstwie do protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, do protokołu przesłuchania świadka, a także ustnie lub na piśmie – odpowiednio sądowi, a w postępowaniu przygotowawczym prokuratorowi lub innemu organowi prowadzącemu postępowanie (§ 2 ust. 1). Wniosek przyjęty przez inny, niż sąd lub prokurator, organ prowadzący postępowanie przekazuje się, z zachowaniem przepisów o ochronie informacji niejawnych, w postępowaniu sądowym sądowi, a w postępowaniu przygotowawczym prokuratorowi prowadzącemu postępowanie lub właściwemu miejscowo (§ 4). Tymczasem praktyka, jak się okazuje, przyniesć może sytuacje nieprzewidziane przepisami. Wśród takich przypadków opisanych w literaturze można wymienić wskazany przez P. Stryzowskiego przypadek skierowania przez jednostkę Policji w trybie jawnym protokołu przesłuchania świadka zawierającego wniosek o nadanie mu statusu świadka anonimowego³⁴. Przed podjęciem decyzji w przedmiocie przyznania statusu świadka *incognito*, jeżeli okoliczności z art. 184 k.p.k. ujawniły się w toku postępowania przygotowawczego, prokurator, stosownie do § 173 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r., Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury³⁵, niezwłocznie przesłuchuje świadka również w celu ustalenia, czy zachodzą przesłanki uzasadniające wydanie postanowienia w przedmiocie zachowania w tajem-

³² P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296, C. H. Beck, Warszawa 2011, Legalis/el.

³³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami tego świadka (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 110).

³⁴ P. Stryzowski, Świadek *incognito* – algorytm postępowania. Materiały szkoleniowe. Prokuratura i Prawo 2015, nr 12, s. 131–132.

³⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r., Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2016).

nicy okoliczności umożliwiające ujawnienie jego tożsamości. Przywołane wcześniej Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami tego świadka, zobowiązuje decydenta procesowego do pouczenia wnioskodawcy o: 1) możliwości wystąpienia, aż do zamknięcia przewodu sądowego przed sądem I instancji, o uchylenie postanowienia o zachowaniu w tajemnicy okoliczności, o których mowa w ust. 1; 2) możliwości uchylenia w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, a w postępowaniu sądowym przez sąd, na wniosek prokuratora, postanowienia, o którym mowa w pkt 1, oraz o ujawnieniu protokołu jego przesłuchania w charakterze świadka w całości, jeżeli okaże się, że w czasie wydania postanowienia nie istniała uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej albo że złożył on świadomie fałszywe zeznania lub nastąpiło jego ujawnienie; 3) możliwości przesłuchania świadka z użyciem urządzeń technicznych umożliwiające przeprowadzenie tej czynności na odległość, a także o konieczności dostosowania się podczas przesłuchania do poleceń prowadzącego postępowanie, w celu zachowania w tajemnicy okoliczności, o których mowa w ust. 1. W przypadku pozytywnego ustalenia przesłanek, sąd lub prokurator może wydać postanowienie o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych, jeżeli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Postępowanie w tym zakresie toczy się bez udziału stron i objęte jest tajemnicą, jako informacja niejawna o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” (art. 184 § 1 k.p.k.). Do okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka należy zaliczyć każdą informację, która pozwoli na jego identyfikację. Oczywiście jest, że okoliczności te nie mogą mieć znaczenia dla merytorycznego sposobu zakończenia postępowania, albowiem byłoby to sprzeczne z wymogiem art. 410 k.p.k., zgodnie z którym, podstawę wyroku może stanowić tylko całościowy kształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Okoliczności, o których mowa w art. 184 § 1 k.p.k. pozostają wyłącznie do wiadomości sądu i prokuratora, a gdy zachodzi konieczność – również funkcjonariusza Policji prowadzącego postępowanie. Redakcja przywołanego przepisu budzi pewne wątpliwości. Sformułowanie, „gdy zachodzi konieczność” jest niejasne, nieprecyzyjne i bardzo ocenne, a przede wszystkim zupełnie nie przystaje do realiów prowadzonych postępowań karnych. Świadka przesłuchuje prokurator, a także sąd, który

może zlecić wykonanie tej czynności sędziemu wyznaczonemu ze swojego składu – w miejscu i w sposób uniemożliwiający ujawnienie okoliczności, o których mowa w art. 184 § 1 k.p.k. W przesłuchaniu świadka przez sąd lub wyznaczonego sędziego mają prawo wziąć udział prokurator, oskarżony i jego obrońca (art. 184 § 3 k.p.k.). Podkreślić należy, że zgodnie z art. 8 ustawy o świadku koronnym z dnia 25 czerwca 1997 r. w stosunku do świadka koronnego nie można stosować przepisów art. 182–185 k.p.k., a zatem tych dotyczących świadka anonimowego. Również wobec osób, którym nadano status świadka anonimowego nie jest dopuszczalna konfrontacja (art. 172 k.p.k.), o ile nie zostanie wydane postanowienie o uchyleniu tego statusu³⁶. Nie można utracić z pola widzenia, istotnego dla praktyki zagadnienia łączenia ról procesowych świadka anonimowego. Jest możliwe bowiem, że osoba której zostanie przyznany taki status, zostanie zawnioskowana przez stronę postępowania do złożenia zeznań w charakterze świadka. Przepisy dotyczące świadka anonimowego nie wykluczają takiej możliwości³⁷, natomiast zakaz korzystania z takiego rozwiązania umożliwiłby w znacznym stopniu identyfikację świadka *incognito*. Na taką możliwość zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 czerwca 1999 r., sygn. V KKN 22/99, wskazując, że „Na podstawie obowiązującego prawa procesowego nie można *a priori* przesądzić o niedopuszczalności zaistnienia dwóch środków dowodowych pochodzących z jednego źródła dowodowego w postaci zeznań tej samej osoby, złożonych w warunkach art. 184 k.p.k. oraz przesłuchanej z zachowaniem jawności, a ewentualne sprzeczności między nimi sąd orzekający jest uprawniony i zobowiązany oceniać tak, jak wszelkie inne rozbieżności wyłaniające się z treści przeprowadzonych w toku rozprawy dowodów, na podstawie zasady swobodnej ich oceny”³⁸. Przywołać należy także odmienny pogląd, który wyrażony został w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1999 r., sygn. IV KKN 542/98, w którym uznano, że „tworzenie, a następnie tolerowanie w postępowaniu karnym sytuacji procesowej polegającej na wystąpieniu tej samej osoby w podwójnej roli, a więc świadka anonimowego i nieanonimowego, uznać należy za niedopuszczalne, a wręcz niedorzeczne”³⁹.

³⁶ C. Kułesza, Komentarz do art. 172 k.p.k., K. Dudka (red.), Komentarz do kodeksu postępowania karnego, WKP 2020, Lex/el.

³⁷ P. Wiliński, Przesłuchanie świadka anonimowego z zachowaniem jawności, Prokuratura i Prawo 2000 nr 11, s. 72.

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1999 r., sygn. V KKN 22/99, Lex nr 37470.

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1999 r., sygn. IV KKN 542/98, Lex nr 38436.

Natomiast, poza wyjątkowymi sytuacjami, status świadka anonimowego nie przysługuje pokrzywdzonemu. Powyższy pogląd został wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r., sygn. I KZP 21/98⁴⁰, zgodnie z którą stosowanie przepisu art. 184 k.p.k. możliwe jest tylko wówczas, „gdy na podstawie treści zeznań świadka nie można zorientować się, kto nim jest. Zastosowanie instytucji świadka *in-cognito* w każdej innej sytuacji pozbawione jest wszelkiego sensu. W związku z powyższym – poza wyjątkowymi sytuacjami – świadkiem anonimowym nie powinien być pokrzywdzony. Niemal zawsze oskarżony jest bowiem w stanie na podstawie treści jego zeznań zorientować się, kto nim jest”. Podobne stanowisko, aprobujące tylko w nadzwyczajnych sytuacjach łączenie roli świadka anonimowego i pokrzywdzonego zaprezentowane zostało w doktrynie, i uwarunkowane np. dużą liczbą świadków zdarzenia bądź okolicznością uniemożliwiającą identyfikację pokrzywdzonego⁴¹. W literaturze można spotkać się również ze stanowiskiem, że świadkowi nie należy przyznawać statusu świadka anonimowego, także wtedy, gdy w toku procesu brał udział w czynności, z którą mógł zapoznać się oskarżony⁴².

Wydana przez organ procesowy decyzja, tak pozytywna jak i negatywna, w przedmiocie zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka podlega zaskarżeniu. Termin zawity do wniesienia zażalenia wynosi 3 dni. Stosowne uprawnienie w tym zakresie przysługuje świadkowi i oskarżonemu, a na etapie postępowania jurysdykcyjnego także prokuratorowi. Podobnie jak w przypadku art. 184 § 1 k.p.k., również tryb zażaleniowy z art. 184 § 5 k.p.k. odbywa się bez udziału stron i objęty jest tajemnicą, jako informacja niejawna o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”. W razie uwzględnienia zażalenia protokół przesłuchania świadka podlega zniszczeniu; o zniszczeniu protokołu należy uczynić wzmiankę w aktach sprawy (art. 184 § 6 k.p.k.). Art. 184 § 7 i 8 k.p.k. przewiduje uchylenie przyznanego świadkowi anonimowego statusu. W pierwszym przypadku, do czasu zamknięcia przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji, wniosek o uchylenie postanowienia wskazanego w art. 184 § 1 k.p.k., może skierować świadek. Na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie. W razie uwzględ-

⁴⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r., sygn. I KZP 21/98, Lex nr 34594.

⁴¹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467, Warszawa 2014, Lex/el.

⁴² P. Łobacz, Odmowa nadania statusu świadka anonimowego, Prokuratura i Prawo 2010, nr 7–8, s. 301.

nienia wniosku protokół przesłuchania świadka podlega ujawnieniu w całości. Natomiast prokurator w toku postępowania przygotowawczego, bądź na jego wniosek sąd w toku postępowania jurysdykcyjnego, może uchylić postanowienie o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych, jeżeli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, a okaże się, że w czasie wydania postanowienia, o którym mowa w § 1, nie istniała uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej albo, że świadek złożył świadomie fałszywe zeznania lub nastąpiło ujawnienie jego tożsamości. W takim przypadku protokół przesłuchania świadka podlega ujawnieniu w całości. W literaturze podnosi się również, że poza wymienionymi w ustawie przypadkami, możliwe jest również uchylenie postanowienia w przypadku śmierci świadka, oczywiście jeżeli przesłanki anonimizacji (uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach) dotyczy właśnie osoby tego świadka⁴³. W wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2006 r., sygn. V KK 406/05 poglądzie „Ujawnienie (świadka anonimowego) oznaczać bowiem musi taką sytuację, gdy dla wszystkich uczestników postępowania oczywiste jest, że świadek zeznający uprzednio w warunkach utajnienia i następnie wskazany to jedna i ta sama osoba. Musi to być okoliczność niebudząca żadnych wątpliwości (np. ujawniony zostanie dokument stwierdzający tożsamość świadka anonimowego, świadek sam przyzna, że występował w sprawie w charakterze świadka *incognito*), a nie może to polegać na domysłach oskarżonych lub ich obrońców. Przepis art. 184 k.p.k. należy traktować jako podstawę do ujawnienia danych świadka (...), w sytuacji, gdy dalsze utrzymywanie w tajemnicy tych danych, znanych wszystkim zainteresowanym, stanowiłoby czystą fikcję, a przez to godziłoby to w powagę sądu”⁴⁴. Wśród przesłanek uchylenia postanowienia szczególną uwagę należy zwrócić na składanie fałszywych zeznań. Ustawa nie precyzuje, że świadek musi zostać skazany za składanie fałszywych zeznań, co sugeruje, iż jeżeli w toku postępowania z udziałem świadka *incognito*, organ procesowy, prokurator czy też sąd, na podstawie posiadanego materiału dowodowego stwierdzi, że świadek dopuścił się składania fałszywych zeznań, może uchylić postanowienie o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka. Naturalną konsekwencją takiego postępowania decydenta proceso-

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2006 r., sygn. V KK 406/05, Lex nr 229365.

wego, po uchyleniu postanowienia i ujawnieniu protokołu, jest wyłączenie stosownych materiałów i przekazanie ich do odrębnego procedowania. Nie jest w tym przypadku konieczne oczekiwanie na wynik wyłączonego postępowania, ani tym bardziej zawieszenie sprawy, z której materiały były wyłączane. Należy przy tym zwrócić uwagę na całokształt okoliczności, które spowodowały, że świadek anonimowy składał fałszywe zeznania. Czy składane były świadomie, czy dotyczyły istotnych dla stwierdzenia ustaleń faktycznych okoliczności, czy składane były w obawie przed odpowiedzialnością karną świadka lub jego osoby najbliższej.

Należy zwrócić uwagę, na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2002 r., sygn. V KKN 404/99, w zakresie możliwości ujawnienia stronom utajnionej części zeznań przez świadka anonimowego. W wyroku tym wskazano, że „w razie śmierci świadka *incognito* w toku postępowania, utajniona dotychczas część jego zeznań, powinna być stronom ujawniona, ale jedynie wówczas, jeżeli w wyniku owej śmierci nie istnieje już obawa niebezpieczeństwa, która stała się podstawą postanowienia o zachowaniu w tajemnicy danych tego świadka”⁴⁵. Wydaje się jednak, że to nie od decyzji sądu z urzędu powinna zależeć decyzja o możliwości ujawnienia stronom danych świadka anonimowego, nawet w przypadku jego śmierci. Trudno bowiem wyobrazić sobie, że sąd w toku przewodu, po śmierci świadka anonimowego będzie podejmował działania zmierzające do ustalenia czy nadal istnieją okoliczności, które uzasadniałyby obawę o bezpieczeństwo, skutkujące odtajnieniem danych świadka anonimowego lub jego najbliższych. Za słuszny uznać należy pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r., sygn. V KK 258/05, zgodnie z którym „wyłącznie inicjatywa samego świadka anonimowego powinna leżeć u podstaw uchylenia postanowienia o utajnieniu danych świadka anonimowego”⁴⁶. Skoro świadek anonimowy zmarł, trudno będzie w sposób wiarygodny dokonać ustaleń w zakresie obawy niebezpieczeństwa grożącej jego najbliższymi przez przesłuchanie tych osób. Świadek anonimowy mógł bowiem być depozytariuszem wiedzy, która nigdy nie musiała być przekazana jego najbliższymi.

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2002r., sygn. V KKN 404/99, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 72; Prok. i Pr. 2003, dodatek „Orzecznictwo”, nr 5, poz. 6.

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r., sygn. V KK 258/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 47; Prokuratura i Prawo 2006, dodatek „Orzecznictwo”, nr 9, poz. 9.

4. Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na funkcjonowanie instytucji świadka anonimowego

Dowód z zeznań świadka anonimowego, podobnie jak dowód z zeznań świadka koronnego w znaczeniu karnoprocesowym oraz wyjaśnień świadka koronnego w ujęciu prawnomaterialnym, stał się przedmiotem krytyki części środowisk prawniczych, której zdaniem tego rodzaju źródło dowodowe może naruszać zasady procesu, a mianowicie: zasadę „rzetelnego postępowania”, jak również zasadę prawa do obrony oraz równości stron. Należy przy tym podkreślić, iż w orzecznictwie zarówno Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak również w orzecznictwie krajowym, dowód z zeznań świadka anonimowego nie został zakwestionowany co do zasady. Z uzasadnień wyroków ETPCz oraz sądów krajowych, wynika bowiem, że instytucja świadka anonimowego powinna być stosowana wyjątkowo rozważnie przy zachowaniu standardów, które opisane zostały w art. 6 ust.1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁴⁷. Zgodnie z wymienionym artykułem „Każdy ma prawo do sprawiedliwego 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. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości”⁴⁸.

Oczywiście, zadaniem Trybunału nie jest ocena orzeczeń krajowych pod kątem instancyjnym (IV instancja), lecz wyłącznie ocena błędów, które mogą naruszać podstawowe prawa i wolności chronione Konwencją. Nie każdy błąd proceduralny musi stanowić podstawę skargi, która może zostać odrzucona, jeśli nie jest na tyle istotna, że powoduje naruszenie podstawowych praw i wolności. Trybunał dokonuje oceny czy przepro-

⁴⁷ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Rzym 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

⁴⁸ D. Vitkauskas, G. Dikow, Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw człowieka, Podręcznik praw człowieka Rady Europy, Strasbourg 2012, s. 7–22.

wadzone postępowanie karne w poszczególnych krajach m.in. w zakresie sposobu uzyskania dowodu było postępowaniem mającym przymiot rzetelności i sprawiedliwości⁴⁹. Wielokrotnie ETPCz podkreślał, że instytucja świadka anonimowego nie jest sprzeczna z przyjętymi standardami o charakterze międzynarodowym, powinna jednak być wykorzystywana z umiarem, jak również dopiero wówczas, gdy zaistnieje rzeczywista potrzeba dotycząca szczególnej ochrony dóbr i wartości istotnych ze społecznego punktu widzenia⁵⁰. Podobnie jak instytucji świadka koronnego w ujęciu karnoprocesowym, tak instytucji świadka anonimowego z całą pewnością nie należy przypisywać kategorii „nieetyczności”, z uwagi na fakt, że służą one przywróceniu porządku i ładu społecznego⁵¹. W pewnym sensie instytucje te mogą przyczynić się do zwiększenia zaufania obywateli do instytucji wymiaru sprawiedliwości. Utajnienie danych świadka, przy faktycznie istniejącym zagrożeniu ze strony oskarżonego i zachowaniu standardów rzetelności procesu może z całą pewnością przynieść wymierne efekty procesowe. Jak pokazuje praktyka, instytucje

⁴⁹ Zob. np. wyrok z dnia 26 marca 1996r. w sprawie Doorson przeciwko Holandii, skarga nr 21363/93; wyrok z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie Perna przeciwko Włochom, skarga nr 48898/99; wyrok z dnia 2 lipca 2002 r., w sprawie S.N. przeciwko Szwecji, skarga nr 34209/96.

⁵⁰ E. Zielińska, B. Namysłowska-Gabrysiak, Zasadność nowelizacji Ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym poprzez wprowadzenie do jej art.1 ust. 2 przepisu art. 189a k.k., Warszawa 2013, s. 27; C. Nowak, Zasada równości broni w europejskim i polskim postępowaniu karnym, PiP 1999, nr 3, s. 38; wyrok ETPCz z dnia 20 listopada 1989 r. sprawie Kostowski p. Holandii 1989 § 52; wyrok ETPCz z dnia 7 sierpnia 1996 r. w sprawie Ferrantelli i Santangelo p. Włochom, § 52; wyrok ETPCz z dnia 9 stycznia 2007 r. w sprawie Gossa p. Polsce §53; wyrok ETPCz z dnia 27 maja 2001 r. w sprawie Luca p. Włochom § 41; orzeczenie Asch, 26 kwietnia 1991 r., Series A No 203 §26 cyt. za M. Nowickim, Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa, Warszawa 1998; P. Hofmański, „Świadek anonimowy” w procesie karnym, Przegląd Policyjny 1994, nr 2–3 s. 22; Decyzja w spr. X v. W. Brytanii z dnia 6 października 1976 r., skarga nr 7306/75, cyt. za M. Nowickim, *op. cit.*, s. 188; Z. Gosk, Zarys instytucji świadka anonimowego w polskiej procedurze karnej na tle rozwiązań europejskich, Palestra 1996, nr 9–10, s. 69; S. Waltoś, Dylematy ochrony świadka w procesie karnym, PiP 1995, nr 4, s. 39; Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie Międzynarodowej Przystępczości Zorganizowanej dnia 15 listopada 2000 r. (Ratyfikowana przez Polskę w dniu 12 listopada 2001 r.); Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie osób współpracujących z wymiarem sprawiedliwości w walce z międzynarodową przestępczością zorganizowaną z dnia 20 grudnia 1996 r. Dz. U. UE Nr C 10 z dnia 11 stycznia 1997 r.

⁵¹ P. Bortkiewicz, Ocena etyczna nadzwyczajnych instrumentów władzy państwowej w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej ze szczególnym uwzględnieniem instytucji świadka koronnego, (w:) E. Pływański (red.), Przystępczość zorganizowana, świadek koronny, terroryzm – w ujęciu praktycznym, Kraków 2005, s. 167.

świadka koronnego oraz świadka anonimowego służą w głównej mierze do zwalczania najgroźniejszego rodzaju przestępczości w tym przestępczości o charakterze zorganizowanym. Zasadą powinna być możliwość przeprowadzenia dowodów w sposób jawny przy udziale oskarżonego oraz jego obrońcy, jednakże odstępstwa od tej zasady nie mogą naruszać w istotny sposób prawa do obrony⁵². Za przykład mogą posłużyć orzeczenia ETPCz m.in. w takich sprawach jak: Demski przeciwko Polsce⁵³, czy też W.S. przeciwko Polsce⁵⁴. Pierwsze z orzeczeń dotyczyło naruszenia art. 6 § 1 i 3 Konwencji. Skarżący zarzucił, że prawo jego zostało w sposób zasadniczy naruszone z uwagi na to, iż nie miał on możliwości zadawania pytań głównemu świadkowi w postępowaniu karnym, które było prowadzone przeciwko niemu. Trybunał uznał skargę za zasadną przyjmując, że prawa oskarżonego zostały w sposób oczywisty naruszone przez uniemożliwienie mu przesłuchania świadka, którego zeznania miały decydujące znaczenie w procesie. Dodatkowo Trybunał podkreślił, że jego „zadaniem nie jest wypowiedzenie się czy zeznania świadka były we właściwy sposób dopuszczone jako dowód, ale raczej ocena, czy postępowanie jako całość włączając sposób w jaki uzyskano dowód, było sprawiedliwe”⁵⁵.

Druga z wymienionych skarg dotyczyła braku spełnienia kryterium rzetelności z art. 6 ust. 1 oraz 3 lit. d Konwencji, przez zaniechanie przesłuchania świadka. Podobnie jak w przypadku skargi Demski przeciwko Polsce, tak i w tym przypadku Trybunał uznał, że naruszona została norma art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 (d) Konwencji, przez ograniczenie prawa obrony oskarżonego. Odnosząc się do ewentualnych naruszeń art. 6 zasygnalizować należy, że artykuł ten ma zastosowanie zarówno w sprawach karnych i cywilnych, jak również w sprawach dotyczących ustalenia wysokości odszkodowania. Możliwość powołania się na naruszenie art. 6 Konwencji musi dotyczyć jednego z niżej wymienionych ele-

⁵² B. Orłowska-Zielińska, K. Szczechowicz, Ograniczenia zasady bezpośredniości w polskim procesie karnym, *Studia Warmińskie* 2014 nr 51, s. 254.

⁵³ Wyrok ETPCz z dnia 4 listopada 2008 r. w sprawie Demski przeciwko Polsce (skarga nr 22695/03), (w:) M. Wąsek-Wiadererek, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego dotyczącego spraw karnych* 2008, nr 3–4.

⁵⁴ Wyrok ETPCz z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie W.S. przeciwko Polsce (skarga nr 21508/02), (w:) M. Wąsek-Wiadererek, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego dotyczącego spraw karnych* 2007, nr 1–2.

⁵⁵ Wyrok ETPCz z dnia 4 listopada 2008 r. w sprawie Demski przeciwko Polsce, *op. cit.*, zob. podobne: wyrok z dnia 26 marca 1996 r., reports 1996–II, s. 470 oraz Perna przeciwko Włochom, nr 48898/99, ETPCz 2003–V.

mentów tj.: charakteru wykroczenia; charakteru i stopnia surowości kary; kwalifikacji karnej przestępstwa, które opisane jest w prawie krajowym⁵⁶.

Typowym przykładem orzeczeń Trybunału, mającym związek z zeznaniami świadka anonimowego było orzeczenie w sprawie Kostowski przeciwko Holandii (wyrok z dnia 20 listopada 1989 r.). W skardze do Trybunału skarżący podniósł naruszenie art. 6 § 1 i 3 przez uniemożliwienie zadawania pytań ustanowionym w trakcie procesu świadkom *incognito*, przez co nie mógł on wykazać nieprawdziwości składanych przez nich zeznań. W wyniku skargi Trybunał orzekł jednomyślnie, że naruszeniu uległ art. 6 § 1 i 3 Konwencji w związku z czym jedną z konsekwencji będzie wypłacenie stosownego odszkodowania. W uzasadnieniu swojego orzeczenia Trybunał przyznał, że prawo do rzetelnego procesu nie może być złożone w ofierze interesów państwa, które na skutek wzrostu zagrożenia wobec świadków narusza podstawowe prawa i obowiązki oskarżonego. Ma on bowiem prawo, na którymkolwiek etapie prowadzonego postępowania, do kwestionowania zeznań świadków i zadawania im pytań⁵⁷. Bezpośrednim skutkiem orzeczenia Trybunału była zmiana w zakresie orzecznictwa holenderskiego wobec instytucji świadka anonimowego. W wyroku z dnia 2 lipca 1990 r. Sąd Najwyższy Holandii stanął na stanowisku, że aby móc skorzystać ze źródła dowodowego jakim jest świadek *incognito* należy spełnić następujące przesłanki:

- 1) sędzia, musi znać tożsamość świadka anonimowego;
- 2) w protokole przesłuchania świadka anonimowego muszą znajdować się zarówno powody zastosowania tego rodzaju instytucji, jak również opinia osoby przesłuchującej na temat wiarygodności świadka;
- 3) oskarżonemu lub jego obrońcy należy zagwarantować alternatywnie bądź możliwość udziału w przesłuchaniu świadka *incognito* bądź możliwość zadawania pytań za pośrednictwem sędziego⁵⁸.

W kolejnym swoim orzeczeniu w sprawie Van Mechelen przeciwko Holandii w dniu 23 kwietnia 1997 r. Trybunał stanął na stanowisku (podobnie jak w sprawie Kostowski), że naruszeniu uległ art. 6 § 1 i 3 Konwencji z uwagi na fakt uniemożliwienia kwestionowania wiarygodno-

⁵⁶ D. Vitkauskas, G. Dikow, Ochrona prawa do rzetelnego procesu, *op. cit.* s. 18.

⁵⁷ A. Rzepliński, Sprawa Kostovski'ego przeciwko Holandii, wyrok z dnia 20 listopada 1989 r. (Seria A nr 166) oraz wyrok z dnia 20 marca 1990 r. (Seria A nr 170B), <http://kryminologia.ipsir.uw.edu.pl> (dostęp: 29 czerwca 2021 r.); podobnie; wyrok z dnia 20 września 1993 r., (Seria A nr 261 C, Saidi przeciwko Francji; wyrok z dnia 24 listopada 1986 r., (Seria nr 110, Unterpingter przeciwko Austrii; wyrok z dnia 23 kwietnia 1997 r., Van Melchen i Inni przeciwko Holandii, Reports of Judgment and Desisions 1997 – III, s. 711.

⁵⁸ Wyrok Sądu Najwyższego Holandii z dnia 2 lipca 1990 r., Bulleitein nr 144, s. 369.

ści świadków anonimowych przez obronę, co skutkowało naruszeniem prawa do rzetelnego procesu. W sprawie tej świadkami anonimowymi byli funkcjonariusze operacyjni policji biorący udział w postępowaniu. W wyroku tym zwrócić jednak należy uwagę na uzasadnienie Trybunału wyrażające opinię, z której wynika, że nie podjęto prób związanych z oceną dotyczącą ewentualnego zagrożenia funkcjonariuszy policji i ich rodzin przed ewentualną zemstą ze strony oskarżonego, co zdaniem Trybunału było także ważną przesłanką do zastosowania instytucji świadka anonimowego⁵⁹.

W tym miejscu, zasygnalizowania wymaga treść Decyzji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 kwietnia 2012 r., w odniesieniu do rzetelności postępowania dowodowego przy udziale świadka anonimowego. Zgodnie z tą decyzją przy ocenie rzetelności prowadzonego postępowania należy brać pod uwagę takie okoliczności jak:

1. Czy zachodziły istotne powody dotyczące zachowania tożsamości świadka anonimowego?
2. Czy dowód z zeznań świadka anonimowego jest jedyną lub rozstrzygającą podstawą skazania, przy czym przez wyraz „jedyne” należy rozumieć wyłączny dowód przeciwko oskarżonemu, zaś przez „rozstrzygający” rozumieć należy taki, który ma decydujący wpływ na wynik postępowania?
3. Czy wyrok opiera się wyłącznie na zeznaniach świadka anonimowego?⁶⁰.

Zapadające przed ETPCz wyroki miały znaczący wpływ na kształtowanie się orzecznictwa krajowego. Wartym zasygnalizowania w tym miejscu jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2001 r., sygn. IV KKN 617/00, w którym to sąd przyjął, że „dopuszczenie w procesie karnym dowodu z zeznań świadka anonimowego oznacza, że dowód ten (przeprowadzony zgodnie ze standardem określonym w art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), jak każdy inny dowód ujawniony w postępowaniu, podlega swobodnej ocenie, której zasady nie sprzeciwiają się ustaleniu sprawstwa oskarżonego także wówczas, gdy dowód ze źródła anoni-

⁵⁹ A. Kołodziejczyk, Pokrzywdzony w charakterze świadka anonimowego, Prok. i Pr. 2007, nr 1, s. 62. Szerzej na temat sprawy Van Mechelen przeciwko Holandii zob.: A. Rzepliński, Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Sprawa van Mechelen i inni przeciwko Holandii, wyrok z dnia 23 kwietnia 1997 r. (55/1995/674/861–864), <http://kryminologia.ipsir.uw.edu.pl> (dostęp: 29 czerwca 2021 r.).

⁶⁰ Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 kwietnia 2012 r. sygn. 46099/06.

wego jest w sprawie jedynym dowodem bezpośrednim albo poszlaką, które logicznie zamykają łańcuch kolejnych, występujących w materiale dowodowym poszlak, w sposób, który jednoznacznie wskazuje na fakt główny”⁶¹. Dalej idącym orzeczeniem jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. III KK 39/15, w którym sąd poddał ocenie wartość dowodu świadka anonimowego, nieprzesłuchanego na rozprawie. Zgodnie z wymienionym postanowieniem „dopuszczalne jest oparcie skazania na dowodzie z zeznań świadka anonimowego także wtedy, gdy dowód ten jest jednym bezpośrednim dowodem wskazującym na sprawstwo określonej osoby, mimo niemożności przeprowadzenia tego dowodu w postępowaniu sądowym z uwagi na brak możliwości dotarcia obecnie do tego świadka, jeżeli tylko podjęto starania w celu ustalenia jego aktualnego miejsca pobytu i doręczenia mu wezwania, które jednak okazały się nieskuteczne, gdy inne pośrednie dowody, potwierdzają zeznania świadka anonimowego, choćby we fragmentach, i czynią je przez to wiarygodnymi, a oskarżony miał możliwość podważenia tej wiarygodności”⁶².

Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom ETPCz w zakresie zagwarantowania oskarżonym oraz ich obrońcom przesłuchania świadków anonimowych w trakcie rozprawy sądowej, Sąd Najwyższy w dniu 22 lutego 2002 r., sygn. V KKN 416/99, wydał orzeczenie, zgodnie z którym instytucja świadka anonimowego zakłada istotne odstępstwa od fundamentalnych zasad obowiązujących w procesie karnym, tj. zasady bezpośredniości oraz jawności, ograniczając tym samym prawo oskarżonego do obrony, jednakże przeprowadzenie tego dowodu musi być przestrzegane w sposób rygorystyczny. Chodzi głównie o zapewnienie m.in. prawa do zadawania pytań przez oskarżonego oraz obrońcę na każdym etapie postępowania. Sąd przyjął także, iż nieuprawnionym jest odmowa umożliwienia zadawania pytań przez oskarżonego oraz jego obrońcę powołując się na fakt, że wnioski w tym zakresie zostały złożone zbyt późno⁶³. Orzeczenie podobnej treści wydane zostało przez Sąd Najwyższy w dniu 28 marca 2001 r., sygn. III KKN 328/99, przy czym podkreślono w nim, że pytania, które zadawane są świadkowi anonimowemu nie mogą być wyko-

⁶¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2001 r., sygn. IV KKN 617/00, OSNKW 2001, nr 7–8, s. 60.

⁶² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. III KK 39/15, OSNKW 2015, nr 10, poz. 88.

⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2002 r., sygn. V KKN 416/99, LEX nr 437424.

rzystywane w celu sprzecznym z istotą tej instytucji, a w szczególności nie mogą zmierzać do jego dekonspiracji⁶⁴.

5. Zakończenie

Z krajowego i europejskiego orzecznictwa, jak również z publikacji przedstawicieli doktryny, wynika, że instytucja świadka anonimowego zrealizowała zakładane przez ustawodawcę cele. Stała się instrumentem, który pozwolił na podjęcie, znacznie skuteczniejszej niż wcześniej, walki z działalnością zorganizowanych grup przestępczych. Mimo początkowej nieufności, sądy w swej praktyce, również pod wpływem orzeczeń ETPCz, zaakceptowały tę instytucję jako w pełni wartościową, dostarczającą dowodów, które odpowiadają standardom rzetelnego procesu karnego. Dotychczasowy brak pogłębionych badań w zakresie skuteczności i problemów występujących w związku ze stosowaniem instytucji świadka anonimowego, nie pozwala na kategoryczne określenie stopnia, w jakim instytucja ta przyczyniła się do zwiększenia skuteczności organów ścigania. Niemniej z dostępnych danych wynika, że organy ścigania korzystają z możliwości stosowania z art. 184 k.p.k.⁶⁵ Należy podkreślić również, że mimo kontrowersji związanych głównie z zarzutami ograniczania zasad procesu karnego, nie jest kwestionowana celowość stosowania instytucji świadka anonimowego, ani też podważana jej skuteczność. Pamiętać jednak należy, co wielokrotnie podkreślano zarówno w orzecznictwie krajowym, jak i międzynarodowym, że przy zastosowaniu instytucji świadka anonimowego koniecznym jest bezwzględne przestrzeganie standardów ochrony praw człowieka i podstawowych wolności. Nie można zgodzić się z postulatami części przedstawicieli doktryny w zakresie rezygnacji z instytucji świadka anonimowego kosztem zastąpienia jej rozwiązaniami alternatywnymi, które dostępne są w ustawodawstwie krajowym⁶⁶. Słusznym postulatem jest korzystanie z wymienionej instytucji w sposób rozważny, przy zachowaniu uprawnień, które przysługują wszystkim stronom procesowym. To ostatecznie od decyzji sądu zależy w jaki sposób dowód z zeznań świadka anonimowego zostanie oceniony. Ważne jest, aby przy stosowaniu instytucji

⁶⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., sygn. III KKN 328/99, LEX nr 53349.

⁶⁵ Pismo o sygn. PK I BP 065.11.2021 z dnia 1 czerwca 2021 r.

⁶⁶ D. Woźniak, Instytucja świadka anonimowego w świetle europejskiego standardu ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, Akta Erasmiana III, Prace prawnicze, M. Sadowski, P. Szymaniec (red.), Wrocław 2012, s. 185.

świadka *incognito* zachowane zostały zasady procesowe, w tym także ważne prawo do obrony. Na uwagę w tej mierze zasługuje pogląd wyrażony w 1927 r. przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym „każdy sąd merytoryczny ma prawo swobodnej oceny materiału dowodowego w ogóle, a wiarygodności zeznań świadków w szczególności. Materiałem, na którego podstawie kształtuje się opinia sędziego o wiarygodności zeznań świadka, może być sama treść zeznania, a więc jego zgodność lub sprzeczność, czy to wewnętrzna, czy też z innymi dowodami w sprawie. Może nim być również i wrażenie, jakie świadek wywiera, czyli ten całościowy kształt bezpośrednich spostrzeżeń, dzięki którym czujny i doświadczony sędzia–obserwator może dojść do wniosku: bądź że świadek mówi prawdę, bądź że się myli w dobrej wierze, bądź wreszcie, że świadomie prawdę zataja”⁶⁷.

Witness anonymity: select issues

Abstract

Witness anonymity has been present in the Polish legal regime for more than a quarter-century. This paper examines Article 184 of the Code of Criminal Procedure that provides for that important measure of criminal procedure. Issues associated with criteria for using anonymous witnesses, and with the procedure for granting and revoking anonymous witness status are described with reference to Polish and ECHR case law. Moreover, the issues are described with reference to concerns about implementation of principles of a criminal justice process, which concerns can be found in relevant literature and arise from the use of anonymous witness statements.

⁶⁷ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 1927 r., sygn. K 817/27, Lex nr 1626639.

Sądy pokoju – anachronizm czy krok ku demokratyzacji wymiaru sprawiedliwości?

Streszczenie

Instytucja sądu pokoju jako rodzaj sądu obywatelskiego orzekającego bez udziału sędziów zawodowych sięga genezą XIV stulecia, a źródłem nazwy „sędzia pokoju” w językach europejskich jest nazwa angielskiego funkcjonariusza sądowego „justice of the peace”. Konstytucja RP nie wyklucza możliwości utworzenia sądów pokoju w organizacyjnych ramach sądów powszechnych. Natomiast utworzenie ich poza strukturą sądów powszechnych wymagałoby zmiany Konstytucji. Rys historyczno-porównawczy wskazuje na liczne problemy legislacyjne związane z utworzeniem tego rodzaju sądownictwa. Pozostawiając tytułową kwestię do dalszej dyskusji, lecz bez stanowczej odpowiedzi, nie sposób kwestionować celowości demokratyzacji wymiaru sprawiedliwości w stosownej formie.

1. Geneza nazwy i uwagi semantyczno-leksykalne

Impulsem dla reform wymiaru sprawiedliwości w kontynentalnej Europie u schyłku XVIII stulecia okazały się idee Oświecenia, a wzorem – instytucje sądowo-ustrojowe Wielkiej Brytanii, jedynej wówczas – w przekonaniu wielu zwolenników reform – dobrze rządzonej monarchii. Pośród brytyjskich instytucji sądowych, wyraźnie kontrastujących z romańsko-germańskim systemem inkwizycyjnego prawa sądowego obowiązującym na kontynencie, wzorem mógł się okazać nie tylko angielski sąd przysięgłych (*jurymen*), których werdykt (*verdict*, łac. *veredictum*) decydował o wyroku (*sentence*) wydawanym przez sędziego koronnego (*judge*), ale również jeszcze inny rodzaj sądu, który w Anglii i Walii swoją genezą sięgał XIV wieku. Sąd ten orzekał w I instancji w składzie zazwyczaj złożonym z nieprofesjonalistów (*laymen*), godnych zaufania poddanych Korony reprezentujących lokalną społeczność hrabstwa. Mógł orzekać nie tylko bez udziału sędziów koronnych, ale i bez profesjonalnej znajomości prawa i jego zawichości, czym różnił się od królewskich sądów wyższego

rzędu złożonych z sędziów koronnych, wykształconych i niekiedy wybitnych jurystów o wyjątkowym prestiżu i autorytecie. Dla odróżnienia od sędziów koronnych (*judges*), owych *laymen* nazywano *justices of the peace*, a później i aż do chwili obecnej *magistrates*. Co prawda sąd ten orzekał w sprawach karnych i cywilnych mniejszej wagi, a także w drobnych sprawach administracyjno-porządkowych, niemniej dla reformatorów kontynentalnych mógł być wzorem lokalnej samorządności i demokracji.

W europejskich językach prawniczych sąd tego typu określano mianem „sądu pokoju” lub „sądu policyjnego” (*Friedensgericht*, *mirowoj sud*, *tribunal de police*, *giudice di pace*), wyrazu „pokój” lub „policja” używając w roli przydawki rzeczownej lub przymiotnej, mimo że w języku angielskim wyraz „pokój” (*peace*) łączono raczej z osobą orzekającą (*justice*) niż z samym sądem (*court*). Polski sędzia odwiedzający angielskie sądy pokoju w połowie XX stulecia odnotował kilka ich nazw własnych, lecz w żadnej z nich wyraz „pokój” nie pojawił się. Były to: *Police Court*, *Court of Summary Jurisdiction*, *Metropolitan Police Court*, *Petty Session*, *Summary Court*¹. Nazwy sądów pokoju akcentowały wybitnie uproszczony (sumaryczny) tryb postępowania albo genetyczne powiązanie tych sądów z obowiązkiem działalności administracyjno-porządkowej („policyjnej”). Warto tu wspomnieć, że wyraz „policja” (*police*) w swoim pierwotnym znaczeniu pozostawał w funkcjonalnym związku z pojęciem zachowania pokoju, w kontekście takich wyrażań jak pokój królewski (*King's peace*), a jeszcze dawniej pokój rzymski (*pax romana*). W tym dawnym znaczeniu wyrazy „policja” lub „policyjny” przetrwały w nazwach sądów pokoju, nie tylko w Wielkiej Brytanii, ale również we Francji, w której sąd pokoju określany jest jako *tribunal de police* (a niegdyś także działający w II instancji *tribunal de police correctionnelle*). Oczywiście sądy pokoju nie mają nic wspólnego z organami policji we współczesnym znaczeniu tego słowa².

¹ M. S z e r e r, *Sądownictwo angielskie*, Warszawa 1959, s. 4, 76.

² Wyraz „policja” (*police*) bowiem był niegdyś – w Polsce od XVIII wieku – pojmowany jako działalność zmierzająca do utrzymania porządku, bezpieczeństwa i spokoju gwarantowanego przez tzw. państwo policyjne. Wyraz ten w ciągu XIX stulecia uległ dramatycznej ewolucji znaczeniowej i dzisiaj na ogół kojarzy się wyłącznie z umundurowaną, zwykle uzbrojoną formacją, której osobowy korpus funkcjonariuszy (policjantów) wykrywa przestępstwa i ściga przestępców (np. w Anglii Scotland Yard, w Polsce niegdyś Policja Państwowa, później Milicja Obywatelska, a obecnie Policja). Co więcej, określenie „państwo policyjne” łącznie z przymiotnikiem „policyjny” nabrało pejoratywnego znaczenia, ponieważ kojarzy się, inaczej niż w XVIII wieku, z państwem kontrolującym i ograni-

Jednolitość nazw, uniformizm instytucji i przejrzystość unormowań nigdy nie charakteryzowały angielskiego systemu prawno-sądowego, wskutek czego angielska terminologia prawna jest niemal nieprzetłumaczalna w sposób w pełni adekwatny na inne języki prawnicze, nie wyłaczając – mimo wspólnej tradycji *common law* – amerykańskiej wersji angielszczyzny. Te same wyrazy po obu stronach Atlantyku nie zawsze znaczą to samo, co dotyczy także sędziów pokoju (*magistrates*). W Stanach Zjednoczonych nazwę tę stosuje się zazwyczaj do urzędników sądowych z wykształceniem prawniczym powoływanych do pomocy przez sędziów okręgowych, natomiast w sądownictwie stanowym *magistrates* pochodzą z wyboru i niekoniecznie mają wykształcenie prawnicze³. W odczuciu przeciętnego Amerykanina *magistrates* niczym nie różnią się od sędziów (*judges*) orzekających w sądach federalnych i stanowych, z tym tylko, że orzekają w sądach najniższego rzędu.

W polskim języku prawniczym angielskich *justices of the peace* (*magistrates*) określa się mianem sędziów, co mimo przydawki „pokój” użytej w dopełniaczu, zaciera jednak leksykalną i znaczeniową różnicę, która w języku angielskim wyraźniej dzieli sędziego (*judge*) i funkcjonariusza sądu pokoju (*magistrate*), orzekającego społecznie bez wynagrodzenia, a wyjątkowo za wynagrodzeniem (*stipendiary magistrate*).

Sędziów koronnych jest w Wielkiej Brytanii kilkadziesiąt razy mniej niż sędziów zawodowych w Polsce, natomiast owych *magistrates* trzy razy więcej. Mimo że duża liczba rzadko gwarantuje jakość, nie wydaje się, aby wymiar sprawiedliwości Wielkiej Brytanii utracił prestiż i szacunek społeczny z powodu orzekania przez sędziów nieprofesjonalnych w około 95 % spraw karnych. Wprowadzenie w Polsce powszechnego sądownictwa pokoju może jednak powodować obawę obniżenia prestiżu wymiaru sprawiedliwości, co nie jest bez znaczenia, jeśli się zważy, że wymiar sprawiedliwości jest wrażliwym indykatorem wskazującym na charakter i powagę państwa, które reprezentuje. Przeciętny sędzia zawodowy w Polsce rzadko co prawdę osiąga – mimo jednostkowych wyjątków – prestiż i szacunek angielskiego sędziego koronnego (*judge*), jednakże zapewne przewyższa pod tym względem przeciętnego sędziego pokoju (*magistrate*) chociażby z racji prawniczego wykształcenia. W języku polskim wyraz „sędzia” ma obecnie zakres szeroki, zbyt szeroki, aby *per se ipse* mógł odzwierciedlać powagę i znaczenie funkcji publicznej zawodu

czającym wolności obywatelskie za pomocą „środków policyjnych”, także tych stosowanych przez policję tajną strzegącą politycznych interesów rządu.

³ Zob. T. T o m a s z e w s k i, Proces amerykański. Problematyka śledcza, Toruń 1996, s. 36–38, 42.

sędziego, czego należałoby oczekiwać w poważnym państwie prawnym. W języku polskim mianem „sędziego” określa się nawet arbitra sportowego (piłkarskiego, ringowego, punktowego i in.)⁴. Oczywiście w nazwie „sędzia sportowy” przydawka przymiotna pełni funkcję modyfikującą, nadającą określanemu podmiotowi całkiem inną treść, bo przecież „sędzia sportowy” nie jest sędzią⁵ lub innym funkcjonariuszem sądowym (sądownikiem) i nie „sądzi”, lecz co najwyżej „sędziuje” na boisku lub na ringu bądź „punktuje” obok ringu. Natomiast przydawka rzeczowna w nazwie sędziego pokoju ma charakter ograniczająco-modyfikujący, ponieważ sędzia pokoju jest jednak sędzią (obywatelskim), podobnie jak ławnik, mimo że nie jest sędzią w rozumieniu przepisów Konstytucji RP (art. 178–181).

M. Szerer zauważył, że w Anglii nie każdy nawet, kto zajmuje się sądzeniem, uchodzi za sędziego (*judge*); „dopiero od pewnego poziomu funkcji sądowych mówi się tam (a zwłaszcza myśli) o sędzim jako osobie zasługującej na ten tytuł (...)”. Poniżej są sędziowie pokoju (*magistrates*), „wśród których jest także pewne stopniowanie godności, bądź co bądź jednak godność ta nie osiąga nigdy wyżyn powagi rzeczywistego sędziego”⁶. Mimo to pozycja sędziego pokoju zapewnia stały dopływ kandydatów do tej funkcji, a nawet zdaniem jednego z sędziów Izby Lordów, bez sędziów pokoju wymiar sprawiedliwości w Anglii przestałby funkcjonować (*would grind to a halt*). Niewątpliwie współczesny sędzia pokoju (*lay magistrate*), nie mówiąc o profesjonalnych (*stipendiary magistrates*), odległy jest zdecydowanie od humorystycznej postaci sędziego ignoranta (*ignorant buffoon*) znanego z utworów W. Shakespeare’a⁷. Książka M. Szere-

⁴ W języku angielskim sędzia sportowy nie kojarzy się na ogół z pojęciem sędziego (*judge*). Nazywany jest różnie (*referee, arbiter, umpire*), a jeżeli określa się go wyrazem *judge*, to w sensie metaforycznym.

⁵ Tak samo jak według zasad logiki „malowany koń nie jest koniem”. O funkcjach logicznych przydawki; zob. T. C z e ż o w s k i, Główne zasady nauk filozoficznych, Wrocław 1959, s. 90; B. W o l n i e w i c z, O prawdzie sądowej (maszynopis niepublikowany), 2015, s. 3.

⁶ M. S z e r e r, Sądownictwo..., s. 11. O dystynkcji między sędziami profesjonalnymi a sędziami pokoju, którym w przeszłości zarzucano nie tylko ignorancję, ale nawet „przekupność, stronnictwo i naginanie prawa do własnych celów” pisze także K. B a r a n, Z dziejów prawa karnego Anglii. Między Renesansem a Oświeceniem XVI–XVIII w., Kraków 1996, s. 23.

⁷ H. J. E m m i n s, A Practical Approach to Criminal Procedure, ed. 14, London 1988, s. 163. W utworach W. Shakespeare’a głównie konstable są karykaturalnie nierozgarnięci umysłowo (w: „Miarka za miarkę” – *Measure for Measure*, „Stracone zachody miłości” – *Love’s Labour’s Lost*); prowincjonalni sędziowie pokoju – próżni i stronnicy –

ra, obok wątków historycznych, zawiera interesujący opis sprawnego, choć nieco anachronicznego w formie, przebiegu sumarycznych rozpraw przed sędzią pokoju w latach 50. ubiegłego stulecia⁸. W następnych dekadach następowały zmiany, a reforma sądownictwa i procedury karnej (m.in. utworzenie Koronnej Służby Oskarżycielskiej, zastąpienie Izby Lordów przez Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa jako instancji odwoławczej) objęła także sądy pokoju oraz postępowanie przed tymi sądami (m.in. *Justice of the Peace Act* z 1997 roku). Ponad stu sędziów pokoju (*stipendiary magistrates*) orzeka w sądach magistrackich (*magistrates' courts*) w charakterze profesjonalnych sędziów dzielnicowych (*district judges*) mianowanych przez Królową spośród adwokatów (solicytorów lub barysterów) i z rekomendacji Lorda Kanclerza, podczas gdy trzydzieści tysięcy *lay magistrates* pełni jak dawniej swą służbę bez wynagrodzenia (*unpaid*)⁹.

Czy podobnie jak w języku angielskim należałoby sędziego pokoju (*justice of the peace*) odróżniać leksykalnie od sędziego zawodowego (*judge*) nadając mu w ustawie odrębne oficjalne określenie, podobnie jak odróżnia się w Polsce innych funkcjonariuszy sądowych (referendarzy, asesorów)? Wśród możliwych określeń niezawierających wyrazu „sędzia” najbliższym angielskiego pierwowzoru sędziego pokoju mogłaby być w języku polskim nazwa „justycjariusz obywatelski” lub „justycjariusz pokoju”¹⁰. Taki zabieg leksykalny nie wydaje się jednak niezbędny. Nawet w Wielkiej Brytanii bowiem niektórych sędziów pokoju pełniących tę funkcję za wynagrodzeniem (*stypendiary magistrates*) od pewnego czasu prawo angielskie zaszczyca mianem sędziów dzielnicowych (*district judges*). Funkcję tę pełnią – w przeciwieństwie do honorowych *lay magistrates* – barysterzy i solicytorowie, a ich kwalifikacje prawnicze pozwalają im

pod względem kwalifikacji prawniczych niewiele się różnią od konstabli (w: „Henryk IV cz. 2”).

⁸ M. S z e r e r, *Sądownictwo...*, s. 76 i n.

⁹ J. S p r a c k, *Emmins on Criminal Procedure*, ed. 9, Oxford 2002, s. 1–2, 79.

¹⁰ Takie określenie pojawiło się na ziemiach polskich zaboru pruskiego w XVIII stuleciu, gdy w sądach dominialnych właściciele ziemscy otrzymali nakaz powołania w ich dobrach justycjariuszy sądowych przeszkolonych prawniczo, orzekających w sprawach cywilnych i karnych. W Anglii i Walii nazwa *justice of the peace* jest zapewne derywatem nie tylko od łacińskich wyrazów *iustitia* (ang. *justicia*) i *iustitarius*, którym w wersji angielskiej (*Justiciar*) określano w czasach Wilhelma Zdobywcy i jego następców z dynastii Plantagenetów urząd jednego z najwyższych urzędników sądowych prezydującego *curiae regis* i pełniącego funkcję regenta podczas nieobecności króla w kraju z tytułem *Capitalis Justiciarius Angliae*. Zob. E. J o w i t t, *The Dictionary of English Law*, London 1959, s. 1039.

orzekać jednoosobowo¹¹. Jednakże wykształcenie prawnicze też nie wyklucza możliwości ubiegania się o funkcję honorowego sędziego pokoju (*lay magistrate*). Pośród blisko trzydziestu tysięcy pełniących tę funkcję bez wynagrodzenia znajdują się z pewnością także prawnicy o wykształceniu akademickim. Niezależnie od tego, czy w polskiej ustawie o sądach pokoju określenie „sędzia pokoju” stanie się nazwą ustawową (prawną) czy podmiot ten pojawi się pod inną nazwą – umocowanie konstytucyjne do udziału w wymiarze sprawiedliwości *de lege lata* (bez zmiany Konstytucji RP) mógłby uzyskać tylko na tej samej podstawie konstytucyjnej, która obecnie umożliwia udział w wykonywaniu jurysdykcji ławnikom, również niebędących sędziami w rozumieniu Konstytucji RP.

Nazwy „sąd pokoju”, „sąd policyjny”, „sędzia pokoju” wydają się nieco anachroniczne. We Francji zniknęła już nazwa „sąd policji poprawczej” na rzecz „sądu poprawczego” (*tribunal correctionnel*), a w Wielkiej Brytanii sędziego pokoju (*justice of the peace*) zastępuje coraz bardziej powszechne (od 1949 roku) określenie *magistrate*, a w stosunku do *stipendiary magistrate* – nazwa *district judge*. Być może w polskiej ustawie o sądownictwie pokoju nazwy „sąd pokoju” i „sędzia pokoju” pojawią się i przetrwają wobec braku innych propozycji nazewniczych dla tego typu sądów i sędziów obywatelskich¹².

2. Sąd pokoju w świetle Konstytucji RP

Możliwość zgodnego z Konstytucją RP utworzenia sądów pokoju bez konieczności jej zmiany istnieje, choć zapewne – podobnie jak w okresie II Rzeczypospolitej – jedynie w strukturze sądów powszechnych. Utworzone jako odrębny pion sądownictwa sądy pokoju wymagałyby zmiany Konstytucji. Przepisy Konstytucji RP stanowią, że ustroj, właściwość i postępowanie przed sądami, w tym również sądami powszechnymi, określa ustawa (art. 175 ust. 1 w zw. z art. 176 ust. 2). Ustawa określa także warunki „udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości” (art. 182). Ustrojodawca nie określił w Konstytucji RP ani rodzajów sądów powszechnych, zwłaszcza ich wewnętrznej, „ustrojowej” struktury, ani maksymalnej liczby szczebli w układzie pionowym oraz ich hierarchii

¹¹ J. S p r a c k, *Emmins on Criminal Procedure*, ed. 9, Oxford 2002, s. 79.

¹² Inaczej niż członkowie komisji pojednawczych i sądów społecznych w okresie PRL-u, sędziowie pokoju powinni jednak mieć prawo do stroju urzędowego (togi i biretu), choć zapewne bez łańcucha z symbolem państwa, mimo że orzekać będą „w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 174 Konstytucji RP).

i organizacji (art. 10 ust. 2, art. 176 ust. 2). Nie określił też form aktywności obywateli w „sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”. Skoro ustrojodawca powierzył unormowania w tym zakresie ustawodawcy, nie ma konstytucyjnych przeciwwskazań zabraniających sędziom pokoju czerpania umocowania konstytucyjnego do orzekania na podstawie przepisu art. 182 Konstytucji RP, podobnie jak ławnikom, o których także nie ma w przepisach konstytucyjnych wyrażnej wzmianki. Przepis ten nie ogranicza udziału obywateli wyłącznie do orzekania w mieszanych składach sądzących pod przewodnictwem sędziów zawodowych, lecz zawiera formułę szerszą, bardziej ogólną, stanowi bowiem o udziale w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości¹³. Nie ma też przeszkód konstytucyjnych uniemożliwiających włączenie sądów pokoju w strukturę sądów powszechnych, skoro Konstytucja ani nie kategoryzuje sądownictwa powszechnego, ani nie definiuje w sposób wykluczający możliwość uznania sądów pokoju za jeden z sądów powszechnych.

Przepis art. 182 Konstytucji RP pozwala ustawodawcy na realizację w ustawie niektórych z kilku teoretycznie możliwych form orzekania kształtujących typy sądów powszechnych ze względu na konstrukcję składu sądowniczego. Są to:

1. Sąd orzekający w składzie sędziego i ławników („skład mieszany”);
2. Sąd orzekający w składzie sędziego lub sędziów zawodowych współdziałających z ławą przysięgłych orzekającą w tej samej sprawie o innych kwestiach niż sędziowie zawodowi (np. o winie lub o faktach);
3. Sąd orzekający w składzie nieprofesjonalnym bez udziału sędziów zawodowych („sąd obywatelski”, „sąd pokoju”, „sąd społeczny”) organizacyjnie w strukturze sądu państwowego (np. stanowiący jego wydział);
4. Sąd obywatelski orzekający jak w punkcie 3, wyodrębniony z sądownictwa państwowego¹⁴.

¹³ Konstytucja RP uprawnienia jurysdykcyjne przyznaje tylko sędziom i osobom (obywatelom) reprezentującym społeczeństwo. Inni funkcjonariusze sądowi takich uprawnień nie mają. Dlatego *de lege lata* nasuwa wątpliwość prawo do udziału w składach sądzących asesorów sądowych, którzy nie są sędziami w rozumieniu Konstytucji RP. Uprawnienia jurysdykcyjne asesor sądowy mógłby uzyskać tylko wtedy, gdyby powołanie go do wykonywania funkcji sędziego przez Prezydenta RP po rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa poprzedziły wybory spełniające wymagania z art. 182 Konstytucji RP. Asesor byłby wówczas urzędnikiem sądowym reprezentującym społeczeństwo do czasu powołania go na stanowisko sędziego.

¹⁴ Czwarty wariant udziału społeczeństwa w wymiarze sprawiedliwości wymagałby zmiany Konstytucji RP, natomiast warianty 1–3 mieszczą się w ramach unormowań konstytucyjnych. Jak zauważa B. Janusz-Pohl w literaturze kwestionuje się możliwość urzeczywistnienia na podstawie art. 182 Konstytucji RP „w pełni nieurzędniczego nie-

Mimo krytycznej oceny art. 182 Konstytucji RP S. Waltoś trafnie stwierdza, że kwestię udziału obywateli w „sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości” Konstytucja RP powierzyła Parlamentowi, który rozstrzygnąć ją powinien zwykłą **ustawą**, regulując obowiązkowo „zakres, model, formy funkcjonowania sędziów niezawodowych i ich uprawnienia oraz obowiązki”, a art. 182 Konstytucji RP „nie można (...) interpretować inaczej niż w powiązaniu z zasadami demokratycznego państwa prawnego (art. 2) i społeczeństwa obywatelskiego (art. 11, 12, 16)”¹⁵. Przepis art. 182 Konstytucji **RP**, zawierając normę programową¹⁶, nie ogranicza ustawodawcy w wyborze optymalnych form aktywności obywateli stosownie do celu, jakim jest realny wpływ społeczeństwa na wymiar sprawiedliwości, celu dotychczas niezrealizowanego w praktyce. Formę sądów mieszanych z udziałem sędziów i ławników trudno uznać za zadowalającą, co odzwierciedla tytuł artykułu S. Waltosia, którego zdaniem „ustawodawca ma pełną swobodę, czy utrzymać instytucję ławników czy ewentualnie zastąpić ją udziałem ławy przysięgłych czy wprowadzić sądy obsadzone wyłącznie przez przedstawicieli społeczeństwa na wzór klasycznych sądów pokoju lub funkcjonujących w latach 1946–1948 tzw. sądów obywatelskich”¹⁷.

Niedobre doświadczenia związane z działalnością tychże sądów obywatelskich zapewne nie zachęcają do utworzenia obecnie sądownictwa pokoju, mimo przyzwolenia konstytucyjnego. Wypełnienie treścią ustawową art. 182 Konstytucji RP nie będzie w toku prac legislacyjnych zadaniem łatwym. Czy sądy pokoju mają funkcjonować na szczeblu sądów rejonowych w ramach ich **struktury**, czy w wypadku ewentualnej zmiany Konstytucji poza tą strukturą na szczeblu rejonowym, powiatowym lub gminnym? W jakim zakresie powinny przejąć właściwość rzeczową sądów rejonowych i czy tylko w sprawach **karnych**, czy również w cywilnych? Czy utworzenie sądów pokoju wpłynie na redukcję etatów sędziów zawodowych i w jakim stopniu, zwłaszcza gdyby – jak w Anglii i Walii – przejęły do rozpoznania około 95% wpływających spraw karnych? Utwo-

zawodowego obywatelskiego składu organów”, które miałyby kompetencje rozstrzygające w wymiarze sprawiedliwości. Zob. B. J a n u s z - P o h l, Zasada udziału czynnika społecznego, (w:) P. H o f m a n s k i (red. nacz.), P. W i l i Ń s k i (red.), System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego, t. III, cz. 2, Warszawa 2014, s. 1438, 1452.

¹⁵ S. W a l t o ś, Ławnik – czy piąte koło u wozu?, (w:) T. G r z e g o r c z y k (red.), Funkcje procesu karnego, Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, Warszawa 2011, s. 523 i n.

¹⁶ Zob. B. J a n u s z - P o h l, Zasada..., s. 1452.

¹⁷ S. W a l t o ś, Ławnik..., s. 524.

zenie sądów pokoju jako równoznaczne ze „zmianą ustroju sądów” (art. 180 ust. 5 Konstytucji RP) otworzy możliwość przeniesienia wielu sędziów zawodowych w stan spoczynku, co z pewnością nie spotka się z aprobatą środowiska sędziowskiego. W jakich sprawach wymagany będzie cenzus wykształcenia prawniczego sędziego pokoju orzekającego indywidualnie lub przewodniczącego w składzie kolegiальnym, oczywiście przy założeniu, że zasadniczo sędziowie pokoju nie będą prawnikami? Jaki system gwarancji niezawisłości sędziego pokoju i niezależności sądu pokoju należy ustanowić w ustawie? Odpowiedzi na te i inne liczne pytania nie dostarczy w sposób jednoznaczny ani tradycja, ani praktyka sądownictwa pokoju w Polsce, ponieważ doświadczenia z przeszłości są nader skromne. Mimo to warto zwrócić się ku przeszłości i ukazać blaski i cienie sądownictwa pokoju w aspekcie historyczno-porównawczym¹⁸, a także doświadczenia polskiego sądownictwa pokoju w trudnym okresie dążeń do odzyskania niepodległej państwowości.

3. Sądy pokoju – antecedencje historyczne w zarysie

Anglia i Walia

Już w okresie anglosaskim, przed podbojem normańskim w 1066 roku, króla Anglii jako najwyższego strażnika pokoju (*custos pacis*), czyli stanu bezpieczeństwa, porządku i spokoju, wspierali strażnicy pokoju (*custodes albo conservatores pacis*), urzędnicy lokalni wybierani spośród właścicieli ziemskich. Owi *custodes pacis* strzegący pokoju królewskiego (*King's peace*) stracili nieco na znaczeniu w okresie panowania Wilhelma Zdobywcy na rzecz działającego jeszcze przed podbojem Anglii najważniejszego w hrabstwie urzędu szeryfa (*sheriff*), organu o uprawnieniach jurysdykcyjnych, administracyjnych i egzekucyjnych w sprawach cywilnych i karnych (związanych m.in. z wykonywaniem kary śmierci). W okresie panowania Henryka II (1154–1189) i później uprawnienia szeryfa ograniczono początkowo na rzecz sędziów i sądów królewskich (*curia regis*), a następnie innych urzędów lokalnych, zwłaszcza koronera (*coronatus*, ang. *coroner*, dawniej *crowner*) odnotowanego w *Articles of*

¹⁸ O instytucji sądów pokoju we współczesnej Europie zob. A. P o g ł ó d e k (red.), Instytucja sędziego pokoju w wybranych państwach europejskich, Warszawa 2020, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/11/IWS_red.-A.-Pog%C5%82%C3%B3dek_Institucja-s%C4%99dziego-pokoju-w-wybranych-pa%C5%84stwach-europejskich.pdf. Zob. także Z. M i e r z e j e w s k i, Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych we Francji, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 3, s. 89 i n.

the eyre z 1194 roku, a uprawnionego jako *custos placitorum* do kontroli w imieniu Korony działalności szeryfa i strzeżenia własności królewskiej. Od 1242 roku uprawnienia szeryfa przejął częściowo konstabl – archetyp policjanta odpowiedzialnego za utrzymanie porządku, tłumienie buntów i uzbrajanie lokalnej milicji. Przede wszystkim jednak wzrastała rola wspomnianych *custodes pacis* w miarę jak szerzyła się przestępczość pośród zamieszek, buntów i niepokojów społecznych. Już w 1195 roku Ryszard I Lwie Serce upoważnił niektórych rycerzy (*knights*) do strzeżenia pokoju podczas stałej niemal jego nieobecności w kraju. Nazywano ich strażnikami pokoju (*keepers of the peace*). Strażników pokoju mianował także w 1264 roku hrabia Simon de Montford – przywódca opozycji antykrólewskiej podczas buntu baronów i wojny domowej z królem Henrykiem III. W XIV stuleciu król Edward III statutem z 1328 roku powierzył strażnikom pokoju prawo aresztowania podejrzanych oraz wykonywania czynności śledczych, od 1361 roku jako oficjalnie nazywanych *justices of the peace*, od 1382 roku uprawnionych do wykonywania czynności jurysdykcyjnych związanych z prawem karania. W taki sposób owi *justices of the peace* stali się organami władzy sądowej, mimo że nie byli sędziami koronnymi (*judges*). Wkrótce stali się także faworyzowaną przez królów ostoją władzy królewskiej w hrabstwach. Z czasem zdołali podporządkować sobie inne lokalne urzędy sądowe, wchłaniając ich kompetencje, m.in. uprawnienia *courts leet* – sędziów zastępujących szeryfa powoływanych przez właścicieli ziemskich orzekających pod przewodnictwem zarządców dóbr tychże właścicieli – zwykle zawodowych prawników. Królowie Anglii najchętniej mianowali na stanowisko *justices of the peace* prawników (*gentlemen of the law*), ale pod wpływem nalegań parlamentu król powoływał ich także spośród miejscowych gentry – średniej i niższej szlachty (*knights, esquires, gentlemen*) zwykle bez prawniczego wykształcenia. Początkowo zgodnie z wolą Korony w zjazdach *justices of the peace* powinien być stale obecny legista – *judge of the quorum*. Z czasem jednak wzrastała niechęć miejscowych właścicieli ziemskich do legistów, których autorytet podupadał, zwłaszcza gdy na mocy statutu Ryszarda II utracili w 1391 roku prawo do wynagrodzenia, a nadto gdy nie mogli spełnić warunków cenzusu gruntowego ustanowionego dla sędziów pokoju w czasach Henryka VI (1432–1455). Stopniowo tytuł *quorum* uzyskiwali sędziowie pokoju nawet bez wykształcenia prawniczego. Atrakcyjność funkcji, tytułu i urzędu *justice of the peace* w środowisku lokalnej szlachty (*gentry*) skłaniała jej przedstawicieli do podjęcia studiów prawniczych, mimo że nawet spełnienie warunków cenzusu wieku (21 lat), majątku i wykształcenia, a nawet uży-

skanie honorowego tytułu *justice of the peace* nie gwarantowało otrzymania urzędu bez uzyskania dokumentu (zezwolenia królewskiego), który po zaprzysiężeniu był ważny tylko przez rok. Na uwagę zasługuje różnorodność funkcji sędziów pokoju, którzy w okresie panowania Tudorów uzyskali mało chwalebny przydomek „tudorskiej służącej do wszystkiego” (*Tudor maid of all work*)¹⁹. W charakterze kary sędziowie pokoju mogli orzekać grzywnę, więzienie od jednego dnia do dwóch lat połączone z ciężkimi robotami (*hard labor*) lub bez nich, także łącznie z karą cielesną lub bez niej. W szczególności sędziowie pokoju mieli prawo zatrzymywać osoby schwytane na gorącym uczynku, likwidować nielegalne zgromadzenia, ścigać włóczęgostwo, żądać poręczenia wobec każdej osoby stanowiącej zagrożenie dla porządku publicznego oraz podejmować inne środki prewencyjne zapobiegające popełnianiu przestępstw. Do ich dyspozycji pozostawiali lokalni funkcjonariusze i urzędnicy administracyjni zobowiązani do wykonywania ich zarządzeń. Jako organy samorządu lokalnego kierowali sprawami ubogich (*guardians of the poor*), rozdzielając na ich utrzymanie podatki, kontrolując poborców, decydując o wysiedleniu z hrabstwa osób bez stałego miejsca zamieszkania, decydowali ponadto o sprawach związanych z lokalną administracją, w tym również więzienną. Jako organy wymiaru sprawiedliwości orzekali w trybie sumarycznym bez udziału przysięgłych, z prawem nakładania kary zwykle do pięciu funtów szterlingów lub kary więzienia do trzech miesięcy stosownie do dyspozycji zawartych w statutach. Ponadto w trybie ogólnym funkcjonowali z udziałem przysięgłych na sesjach kwartalnych, a wówczas zakres ich kompetencji nie różnił się od jurysdykcji sędziów westminsterskich lub innych sędziów koronnych (*judges*). Spod jurysdykcji sędziów pokoju wyłączone były tylko niektóre zbrodnie, w szczególności o zdradę główną (*treason*) i morderstwo (*murder*), przy czym sądy wyższe mogły każdą sprawę przejąć od sądów pokoju poprzez *writ of certiorari*²⁰.

Sędziowie pokoju przez stulecia funkcjonowali w miarę **sprawnie**, zapewniając utrzymanie porządku w Anglii i Walii. Z czasem, w okresie rewolucji przemysłowej i gwałtownego wzrostu przestępczości w Londynie i innych wielkich **miastach**, okazali się dużo mniej użyteczni. Zdarzały się wśród sędziów pokoju przypadki korupcji, a nawet związki ze światem przestępczym. Nie pomogły reformy podjęte u progu rewolucji przemysłowej przez sędziego pokoju i utalentowanego pisarza w jednej osobie Henry’ego Fieldinga (1707–1757). Sprawniej, co prawda, wykorzystywa-

¹⁹ K. B a r a n, *Z dziejów prawa karnego...*, s. 16.

²⁰ E. J o w i t t, *Dictionary...*, s. 335.

no pomoc świadków koronnych (*King's evidence*) oraz detektywów (*Bow-street runners*), jednak już w trzeciej dekadzie XIX wieku stosowanie tradycyjnych instytucji ścigania przestępców okazało się całkowicie niefunkcjonalne i pomimo powszechnej dezaprobaty dla idei utworzenia policji w europejskim stylu, ostatecznie minister spraw wewnętrznych Robert Peel doprowadził do utworzenia policji, skądinąd opartej na zasadniczo odmiennej koncepcji niż realizowana wówczas na kontynencie.

W XIX stuleciu angielscy sędziowie pokoju przypominali kontynentalnych sędziów śledczych, z tym że zachowali uprawnienia do orzekania merytorycznego w I instancji, mogli też decydować o oddaniu „pod sąd przez sąd” w poważniejszych sprawach, w których nie mieli uprawnień jurysdykcyjnych do orzekania merytorycznego, tym samym wstępnie badając podstawy oskarżenia. Merytorycznie działali co najmniej w składzie dwuosobowym (*in session*). Wyodrębniano trzy rodzaje zjazdów sędziów pokoju: 1) małe (*petty session*); 2) specjalne (*special session*), w których uczestniczyli wszyscy sędziowie hrabstwa, a organizowano je w sprawach samorządu lokalnego, np. dla zatwierdzenia wybieralnych nadzorców nad przychodami dla ubogich, mianowania konstabli, sprawdzenia listy przysięgłych; 3) ogólne posiedzenia kwartalne (*general quarter session*) zbierające się co kwartał w głównym mieście hrabstwa, na które oprócz sędziów zapraszano przedstawicieli Korony, szeryfa, koronera, przysięgłych, nadzorców więziennych i konstabli. Posiedzeniami ogólnych sesji kwartalnych kierowali wybitni prawnicy wysyłani przez rząd. Posiedzenia kwartalne były organami wyższej administracji hrabstwa, a jednocześnie sądami apelacyjnymi dla spraw rozstrzyganych przez sędziów pokoju. Kompetencje sędziów pokoju najwyraźniej łączyły uprawnienia jurysdykcyjne z funkcją administrowania na szczeblu lokalnym.

Jak wspomniano nieprofesjonalizm sędziów pokoju był przedmiotem satyrycznych komentarzy, a sędzia pokoju zarówno w dramatach W. Shakespeare'a, jak i powieściach angielskich, a wśród nich powieściach Ch. Dickensa przedstawiany był jako prawniczy ignorant, postać niewzbudzająca sympatii, raczej rozbawienie²¹. Taka opinia należy do przeszłości. Sędziowie pokoju, nie tylko *district judges* (do niedawna nazywani *stipendiary magistrates*), ale również *lay magistrates*, prezentują zwykle po niezbędnym przeszkoleniu wystarczający poziom wiedzy prawniczej umożliwiający im poprawne rozstrzyganie w sprawach o przestępstwa mniejszej wagi.

²¹ W powieści Ch. Dickensa „Klub Pickwicka” sędzia pokoju nie potrafi bez pomocy sekretarza (*justice's clerk*) rozstrzygać najprostszych kwestii proceduralnych, lecz w zabawny sposób pragnie ukryć przed publicznością swą prawniczą niekompetencję.

Broszura pod tytułem *You too could be a Magistrate – Becoming a Magistrate* („Ty też możesz zostać sędzią pokoju”) wydana na przełomie poprzedniego i bieżącego stulecia przedstawia na okładkach liczne postaci różnej płci, wieku i przynależności etnicznej – potencjalnych kandydatów do roli sędziego pokoju (*magistrate*) we współczesnym multikulturalnym społeczeństwie brytyjskim. Lord Kanclerz na wstępie informuje, że każdego roku mianuje się ponad 1500 osób na stanowiska *lay magistrates*, nieprofesjonalnych sędziów pokoju, urząd, który – jak podkreśla – od XIX wieku jest witalną i szacowną formą bezpośredniego udziału społeczeństwa w wymiarze sprawiedliwości; zapewnia o najwyższym szacunku i podziwie dla znacznej liczby ludności (około trzydziestu tysięcy) w Anglii i Walii, którzy służą społeczeństwu z zaangażowaniem i uczuciem będącym dla wszystkich przykładem. Tekst broszury informuje, że kiedyś po 1439 roku wymagany był cenzus zamożności, ponieważ funkcja sędziego była niewynagradzana (*unpaid*), co z kolei ograniczało bazę rekrutacyjną wyłącznie do wyższych klas społecznych. Jednak obecnie kandydaci mogą reprezentować szeroki przekrój społeczny. Sędziowie pokoju mogą orzekać w sprawach cywilnych i karnych osób dorosłych i nieletnich zwykle w składzie trójosobowym, a w sprawach młodocianych i rodzinnych powinien uczestniczyć przynajmniej jeden mężczyzna i jedna kobieta. Wymagania dla kandydatów nie są wysokie: dobry charakter, spójna osobowość, zdrowy rozsądek i zdolność do oceny wagi dowodów i podejmowania racjonalnych decyzji. Kandydat powinien mieszkać i pracować na miejscu i wykazywać dobrą znajomość i zrozumienie lokalnej społeczności. Powinien być stanowczy, lecz zdolny do współczucia oraz umieć pracować kolektywnie (*as a member of a team*). Nie ma innych formalnych wymagań, bo oprócz kilku zastrzeżeń każdy może służyć społeczeństwu jako sędzia pokoju (*magistrate*). Lord Kanclerz odmówi jednak mianowania, jeżeli kandydat: przekroczył 60 lub nie osiągnął 27 roku życia, chyba że w wyjątkowych okolicznościach postanowi inaczej; nie ma dobrego charakteru lub równie dobrej osobistej reputacji; znalazł się w stanie bankructwa; nie jest zdolny podjąć wszystkim obowiązkom sędziego pokoju; jest w służbie sił zbrojnych Jej Królewskiej Mości, członkiem sił policyjnych lub służby drogowej albo wykonuje zajęcia oceniane jako pozostające w konflikcie z rolą sędziego pokoju; jest krewnym osoby, która jest sędzią pokoju w tym samym sądzie.

Sędziowie pokoju są rekomendowani przez komitety lokalnej ludności, doradcze komitety Lorda Kanclerza, Kanclerza Księstwa Lancaster i ich subkomitety. „Jak komitety doradcze mogą dowiedzieć się, czy kandydat kwalifikuje się do tej funkcji? Po prostu w drodze dyskusji...” Kandydaci

są wybierani na podstawie szczegółowych informacji, które oni sami i oceniający ich członkowie komitetów (*referees*) biorą pod uwagę, i w ten sposób uzupełnia się wakaty. Większość sędziów pokoju mianuje w imieniu suwerena Lord Kanclerz, a sędziowie składają dwie przysięgi: przysięgę wierności Jej Królewskiej Mości oraz przysięgę sądową zapewniającą, że sędzia będzie służył na swym stanowisku królowej Elżbiecie II i postępował sprawiedliwie wobec każdego (*to all manner of people*) zgodnie z prawami i zwyczajami Królestwa, bez obaw, korzyści, emocji i złej woli. Sędziom pokoju zapewnia się przed przystąpieniem do pełnienia urzędu przeszkolenie w zakresie prawa i pomoc prawnika (*court's clerk*). Dotychczas w żadnym kraju europejskim nie utworzono sądów pokoju w pełni zgodnych z angielsko-walijskim pierwowzorem.

Francja i Księstwo Warszawskie

We Francji recypowano koncepcję sędziów z Anglii, ale nadano jej zupełnie inny ustrój. Według pierwotnej koncepcji (przyjętej w ustawie z 16/24 sierpnia 1790 r.) sędziowie pokoju, wybierani przez naród na dwa lata, nie sprawowali w ogóle jurysdykcji karnej orzekając jedynie w sprawach cywilnych. Każdy sędzia miał przydzielonych osobnych ławników.

Następnie, na mocy ustawy z 19 lipca 1791 r., dodano do obowiązków sędziów pokoju prowadzenie wstępnych śledztw, a trybunały poprawcze (*tribunaux correctionnels*) miały orzekać w składzie trzech sędziów pokoju. W razie braku jednego lub dwóch sędziów można było zastąpić ich ławnikami. Poniżej tych trybunałów usytuowano tzw. trybunały policji municipalnej (*tribunaux de police municipale*), obsadzone drogą wyborów z grona urzędników miejskich. Później, ustawą z 16/29 września 1791 r., powierzono sędziom pokoju kierownictwo sprawami policji bezpieczeństwa i żandarmerii narodowej.

Po ogłoszeniu Francji republiką Konwent Narodowy (na mocy konstytucji z 1795 r.) zlikwidował sądy policji municipalnej, przekazując ich władzę tworzącym je dotychczas sędziom pokoju i znosząc instytucję ławników. Jednak także sędziowie pokoju nie spełnili pokładanych w nich nadziei. Śledztwa prowadzili powoli, a sposób rozpatrywania spraw budził niezadowolenie. W okresie cesarstwa po 1804 r. utworzono niższą instancję sądową; prawo sądu policji zwykłej odstąpiono merom, którzy zastąpili dawne sądy policji municipalnej, lecz utrzymano sędziów pokoju. Zachowując ich nazwę, władze cesarstwa nadały tej instytucji zupełnie nowe cechy. Jak zauważył S. Waltoś, cesarz Napoleon I Bonaparte

nie był zwolennikiem sądów przysięgłych, można zatem domniemywać, że podobnie oceniał sądownictwo pokoju w wersji angielskiej²².

W III Republice ustawą z dnia 27 stycznia 1873 r. odebrano sędziowską władzę merom, przyznając ją sędziom pokoju, którzy stali się najniższą instancją sądową. Jako sąd karny sędzia pokoju działał pod nazwą sądu policji zwyczajnej. Obowiązki oskarżycielskie spoczywały na komisarzu policji. Rząd wyznaczał sędziego pokoju w głównym mieście każdego kantonu. Sędziowie pokoju nie byli nieodwoływalni. Podlegali nie tylko odwołaniu, ale także zastąpieniu w przypadku choroby lub nieobecności z innej przyczyny. Od orzeczenia sędziego pokoju przysługiwała apelacja do sądu policji poprawczej obecnie nazywanego sądem poprawczym (*tribunal correctionnel*).

Pod wpływem francuskich wzorów ustrojowo-sądowych kształtowało się prawo sądowe Księstwa Warszawskiego (1807–1813). Zniesiono sądownictwo stanowe, a drobne sprawy cywilne i karne przekazano sądom pokoju, które orzekały także w sprawach o charakterze niespornym i koncyliacyjnym. Apelacje od wyroków karnych sądów pokoju rozpoznawał sąd kryminalny podsędkowski, co wskazuje, że w zakresie terminologii prawniczej nawiązywano do tradycji sądownictwa I Rzeczypospolitej, w której funkcjonował urząd podsędka ziemskiego. Instytucje sądowe Księstwa Warszawskiego utrzymano bez poważniejszych zmian w Królestwie Polskim (od 1815 aż do zakończenia wojny polsko-rosyjskiej 1831 roku – Powstania Listopadowego).

Rosja i Królestwo Polskie

W 1896 roku Iwan Fojnicki pisał: „Nasz system sprzed reformy lokalnych (terenowych, miejscowych) i niższych sądów, znajdujących się w rękach policji i przenikniętych organizacją stanową, nie mógł zadowolić społeczeństwa. Nie gwarantując ani niezależności władzy sądowej, ani niezbędnej dla jej sprawowania wiedzy, oddawała ważną sprawę, jaką jest wymiar sprawiedliwości, w niegodne ręce, dostarczające zamiast sprawiedliwości, czarnego matactwa, przekupstwa i skrajnej stronnictwości procesu. Jego zmiana jawiła się jako oczywista konieczność”²³.

Reformę dokonaną w czasach Aleksandra II, o której pisze I. Fojnicki, przyspieszyło zapewne Powstanie Styczniowe 1863 roku. Powszechna na Zachodzie, a zwłaszcza w Anglii krytyka antypolskich represji, skłoniła ostatecznie rząd rosyjski do reformy sądownictwa. Utworzenie sądów

²² S. W a l t o ś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 3, Warszawa 1996, s. 104.

²³ I. J. F o j n i c k i, *Kurs ugołownago sudoproizwodstwa*, t. I, cz. I. *Sudiebnyja ustanowlenija*, Sankt-Pietierburg 1896, s. 331.

pokoju na wzór francuski mogło stanowić dla zachodnioeuropejskiej opinii publicznej dowód okcydentalizacji Rosji. Okrucieństwo represyjnej polityki M. Murawjowa potwierdzało bowiem głoszoną przez Polaków tezę o „barbarzyńskim pochodzeniu państwowości rosyjskiej” pozostającej poza sferą wartości cywilizacji zachodniej. Teza ta nie tylko miała – jak twierdził sam M. Murawjow – usytuować Rosję w „azjatyckim obszarze kulturowym”²⁴, ale wręcz usytuowała ją tam w opinii zachodnioeuropejskiej, właśnie w następstwie zastosowanej wobec Polaków na obszarze byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego polityki terroru państwowego.

Sądy pokoju zostały wprowadzone w Rosji na mocy czterech tzw. ustaw sądowych (*sudiebnyje ustawy*) z dnia 20 listopada 1864 r., będących owocem ponad dwudziestoletniej pracy: 1) Statutu instytucji sądowych (*Uczrieżdienie sudiebnych ustanowlenij*); 2) Kodeksu postępowania cywilnego (*Ustaw graždanskago sudoproizwodstwa*); 3) Kodeksu postępowania karnego (*Ustaw ugołownago sudoproizwodstwa*); 4) Ustawy o karach nakładanych przez sędziów pokoju (*Ustaw o nakazanijach nałagajemych mirowymi sudiami*)²⁵. Przy nakreśleniu nowego systemu sądów miejscowych autorzy projektu ustaw sądowych poszli drogą wytyczoną jeszcze w 1827 roku przez komitet hrabiego Wiktora Koczubeja²⁶ w kierunku koncepcji sędziów pokoju. Chodziło o stworzenie takich organów sądowych, które cieszyłyby się wśród lokalnej społeczności jak najwyższym autorytetem moralnym i których największą zaletą byłaby umiejętność doprowadzenia stron do zawarcia ugody. Wychodząc z tych założeń, oparli organizację sądów lokalnych na zasadach wybieralności, dostępności dla wszystkich stanów (*wsiesosłownost*) oraz ich niezależności względem sądów powszechnych. Pierwszą instancję takiego sądu tworzyli pojedynczy dzielnicowi sędziowie pokoju, drugą – zjazdy, okresowo zbierające się i składające się z tychże sędziów pokoju z dokoopowaniem do nich sędziów honorowych, także pochodzących z wyborów. Dopiero trzecia instancja, kasacyjna – którą stanowił Senat Rządzący – była wspólna dla sądownictwa pokoju i sądownictwa powszechnego.

²⁴ M. T a r k o w s k i, Polacy na Litwie i Białorusi pod rządami Aleksandra II (1855–1881). Studium historyczno-prawne, Gdańsk 2018, s. 202–203.

²⁵ I. J. F o j n i c k i, Kurs ugołownago..., s. 41–43. Ustawy z 1864 roku M. C i e ś l a k określa jako postępowe, bowiem zrywały z systemem inkwizycyjnym obowiązującym w Rosji aż do II połowy XIX wieku. Zob. M. C i e ś l a k, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 114.

²⁶ Wiktor Koczubej (1768–1834) – rosyjski dyplomata i działacz państwowy, wolnomularz; po dojściu do władzy Mikołaja I wyznaczony na szefa tajnych komitetów, utworzonych w celu przygotowania projektów reform państwowych.

Dnia 19 lutego 1875 roku obowiązywanie ustaw sądowych rozciągnięto na gubernie wchodzące w skład Królestwa Polskiego, tworząc jednocześnie okręg warszawskiej izby sądowej, podporządkowany według ogólnych reguł kasacyjnym departamentom Senatu Rządzącego. Jednak w warszawskim okręgu przepisy ustawy z 1864 roku wprowadzono z istotnymi zmianami. Najważniejsze z nich polegały na tym, że sędziowie pokoju mianowani byli przez rząd i ustanowiono ich wyłącznie w miastach. W powiatach funkcjonowały sądy gminne, lecz ich kompetencje nie pokrywały się w pełni z kompetencjami sędziów pokoju Królestwa, zwłaszcza po wejściu w życie ustawy z 1882 roku. W okręgu warszawskim nie było także instytucji ławników przysięgłych²⁷.

Organizacja instytucji sędziów pokoju według ustaw z 1864 roku, mimo niewątpliwych korzyści związanych z zerwaniem ze starym porządkiem, miała także swoje słabe strony. Fojnicki wskazywał następujące: „Zasada wybieralności, zastosowana u nas do organizacji sądowej w rozmiarach nieznanych żadnemu innemu cywilizowanemu państwu, była niezbędną wobec słabego rozpowszechnienia wykształcenia prawniczego. Wraz z rozwojem wydziałów prawa do dyspozycji rządu znalazł się zupełnie wystarczający kontyngent wykształconych sędziów, a ponadto zasada wybieralności osłabiała więź instytucji pokojowych z państwowymi oraz możliwość sprawowania skutecznego nadzoru nad nimi. Skrajnie krótki, trzyletni okres służby sędziów pokoju osłabiał ich wewnętrzną niezależność, co przewidzieli już autorzy ustaw sądowych. Skupienie orzecznictwa kasacyjnego w Senacie doprowadziło do skrajnego nagromadzenia w nim spraw i do nieuchronnej wskutek tego przewlekłości postępowań. Jednak najważniejsza wada ustaw sądowych polegała na tym, że kwestia zjednoczenia lokalnego wymiaru sprawiedliwości nie została doprowadzona do końca: sąd wiejski pozostał poza systemem sądowniczym”²⁸.

Powyższe względy zadecydowały o rychłym wprowadzeniu zmian do przeprowadzonej reformy (w 1889 roku). Na terenach, gdzie nie było reprezentacji ziemskiej (*ziemskoje przedstawicielstwo*), wprowadzono instytucję sędziego pokoju mianowanego przez ministra sprawiedliwości, a nie wybieranego przez ludność i co więcej bez przyznania takim sędziom nieodwołalności z urzędu. Instytucje wybieralnych sędziów pokoju ostały się więc jedynie w stolicach i niektórych większych miastach guberni, gdzie wprowadzono reprezentacje ziemskie, lecz z czasem przeznaczono je do całkowitej likwidacji. Instytucje mianowanych sędziów

²⁷ I. J. F o j n i c k i, Kurs ugodownago..., t. I, cz. I, s. 56.

²⁸ Tamże, s. 332.

pokoju funkcjonowały w guberniach, w których nie było przedstawicielstw ziemskich, i na obszarach przyległych (*okrainach*). W guberniach, gdzie istniały reprezentacje ziemskie, oprócz stolic i niektórych dużych miast, funkcjonowały natomiast organy sądowoadministracyjne, tj. dzielnicowi naczelnicy ziemscy (*ziemskieje uczastkowye naczalniki*) i sędziowie miejscy (*gorodskieje sudi*) jako organy I instancji, zjazdy powiatowe (*ujezdnyje sjezdy*) jako organy II instancji oraz urzędy gubernialne (*gubernskieje pri-sutstwija*) jako organy III instancji²⁹.

W osobie sędziów pokoju ustawy sądowe zamierzały dać lokalnej społeczności nie tyle specjalistów–prawników, ile osoby, do których mogłaby ona zwracać się jak do cieszących się autorytetem pośredników w swoich drobnych sporach. Tym tłumaczy się tryb obsadzania i warunki wymagane, aby zostać sędzią pokoju³⁰. Zasadniczym trybem obsadzania urzędu sędziego pokoju według pierwotnego tekstu ustaw były wybory – mianowicie na powiatowych zebraniach ziemskich, a dla stolic – w dumach miejskich. Po wejściu w życie ustawy z 1889 roku ten tryb został uchylony, utrzymując się jedynie w stolicach i niektórych dużych miastach, tak że prawo wyboru sędziów pokoju stopniowo skupiło się niemal wyłącznie w dumach miejskich. Wybór sędziów pokoju poprzedzało zestawienie listy osób posiadających ustawową zdolność prawną do objęcia tego urzędu. Na czele listy znajdowali się obecni sędziowie, za nimi następowały wszystkie osoby mające zdolność prawną. Lista powinna być przygotowana na trzy miesiące przed wyborami, a sporządzał ją powiatowy marszałek szlachty albo przewodniczący urzędu ziemskiego, w porozumieniu z miejscowymi sędziami pokoju. Na dwa miesiące przed wyborami listę przedstawiano gubernatorowi i publikowano w gubernialnych wydziałach.

Działalność zebrania ziemskiego albo dumy miejskiej w zakresie wyboru sędziów pokoju składała się z dwóch etapów: 1) sprawdzenia listy; 2) przeprowadzenia wyborów. Sprawdzenie listy polegało na rozpatrzeniu przez przewodniczącego zebrania uwag, doniesień i skarg złożonych przeciwko listom zarówno przez gubernatora, jak i przez inne osoby – urzędowe i prywatne. Wybory odbywały się drogą tajnego głosowania obecnych radnych, któremu podlegały wszystkie osoby znajdujące się na poprawionej liście. Za wybranych uznawano osoby, które otrzymały więcej głosów „za” niż głosów „przeciw”, a więc osoby, które otrzymały zwykłą większość głosów aprobowanych. Zebranie wybierało osobno sędziów dzielnicowych i honorowych. Liczba sędziów musiała odpowiadać liczbie

²⁹ Tamże, s. 332–334.

³⁰ Tamże, s. 334.

dzielnic w danym okręgu. Liczba dzielnic w okręgu, zgodnie z ustawą, miała być określona w „osobnym wykazie”, ale w praktyce zależała od powiatowego zebrania ziemskiego i osobnego urzędu gubernialnego. Wybrane osoby stanowiące nadwyżkę w stosunku do liczby dzielnic zastawały sędziami zapasowymi albo dodatkowymi. Liczba sędziów honorowych nie była określona i zależała każdorazowo od uznania zebrania.

Przewodniczącym powiatowego zebrania ziemskiego był powiatowy marszałek szlachty (*ujezdnyj priedwoditel dworianstwa*), a zebrania gubernialnego – gubernialny marszałek (*gubernskij priedwoditel*). Przewodniczącym dumy był burmistrz (*gorodskoj gołowa*). Prawo zatwierdzenia wybranych osób jako sędziów pokoju przysługiwało pierwszemu departamentowi Senatu Rządzącego. Sędziami pokoju mogły zostać osoby spełniające określone warunki. Ogólnymi warunkami objęcia urzędu sędziowskiego, w tym także sędziego pokoju, były: rosyjskie obywatelstwo (poddanie), ukończony wiek 25 lat, męska płeć oraz nieskazitelność moralna. Kryterium wykształcenia wymagane dla sędziów pokoju sytuowało ich pomiędzy sędziami zawodowymi i niezawodowymi; wymagano też ukończenia szkoły średniej. Osobny staż nie był wymagany, ale odbycie co najmniej trzyletniej służby w ramach urzędu, przy sprawowaniu którego można było nabyć praktyczną wiedzę o prowadzeniu postępowań sądowych, uprawniało do objęcia urzędu sędziego pokoju również takie osoby, które nie ukończyły szkoły średniej. Oprócz tego kandydat na sędziego pokoju musiał spełniać dwa szczególne warunki: jeden dotyczący miejsca zamieszkania, drugi – majątku. Sędziami pokoju mogli być jedynie „miejscowi mieszkańcy” (*miestnyje żyteli*), znający dobrze miejscowe prawa, obyczaje, a także ludzi. Mieli stanowić władzę cieszącą się autorytetem w lokalnym środowisku. Na urząd sędziego pokoju mogła być wybrana osoba mająca posiadłości w wymaganym rozmiarze nie tylko w tej guberni, w której zamieszkuje, ale także w innych³¹. Ustanowienie cenzusu majątkowego ustawodawca tłumaczył koniecznością finansowej niezależności sędziego, która w przypadku sędziów pokoju nabierała szczególnego znaczenia m.in. dlatego, że mieli wykonywać swą funkcję – jak w Anglii – całkowicie nieodpłatnie. Oprócz powyższych warunków ustanowiony był specjalny zakaz dla sędziów pokoju: nie mogli przyjmować tego tytułu nie tylko duchowni, ale także osoby służące do mszy i zakrystianie (*priczetniki*)³².

Urząd sędziego pokoju, postrzegany jako służba publiczna pochodząca z wyborów, był urzędem wysokiej – piątej – klasy i wiązał się z hono-

³¹ Tamże, s. 340–341.

³² Tamże, s. 343–344.

rem należnym organom państwowego wymiaru sprawiedliwości. Sędziowie pokoju byli wyposażeni w złoty łańcuch z wizerunkiem prawa, który nakładali na siebie podczas wykonywania obowiązków służbowych³³. Oprócz przyczyn ustanowionych dla wszystkich stanowisk sędziowskich sędziowie pokoju tracili swój urząd: 1) wraz z upływem trzyletniego okresu służby (sędziowie dzielnicowi mianowani przez rząd sprawowali swój urząd bezterminowo, ale mogli zostać w każdym momencie odwołani przez władzę, która ich powołała); 2) na skutek utraty cenzusu majątkowego wymaganego do wybrania na urząd sędziego pokoju (ta przyczyna utraty urzędu nie miała jednak zastosowania do sędziów wybranych jednogłośnie); 3) na skutek redukcji liczby dzielnic (ta przyczyna utraty urzędu miała także zastosowania do sędziów znajdujących się na służbie rządowej)³⁴.

Sędzia pokoju obowiązany był osobiście przyjmować skargi i podania, zarówno pisemne, jak i ustne, wszędzie i o każdej porze, nie miał też prawa ani odmówić przyjęcia dokumentu pod pretekstem jego niewczesnego złożenia, ani powierzać przyjmowania dokumentów i ich oznaczania sekretarzom lub policji. Ustawa nie pozwalała sędziom pokoju – za wyjątkiem okręgu warszawskiego – nawet na korzystanie z pomocy osób prywatnych przy protokołowaniu posiedzeń; ten trud musieli podejmować samodzielnie. Mogli natomiast, na zasadzie umowy cywilnej, posługiwać się kancelistą w celu przepisywania dokumentów i wykonywania innych prac kancelaryjnych³⁵. Honorowi sędziowie pokoju (*poczotnyje mirowyje sudi*) byli ustanowieni – według zamysłu Rady Państwa – „dla ułatwienia wykonania licznych obowiązków sędziego pokoju (dzielnicowego), a w szczególności po to, aby osoby zasługujące na pełen szacunek i zaufanie nie były pozbawione możliwości, bez porzucania swoich domowych zajęć i obowiązków, udzielania swoim wpływem pomocy w ochronie porządku i spokoju publicznego, w rozwijaniu lokalnego dobrobytu, na którym opierać się będzie pomyślność państwa, i we wspieraniu godności instytucji pokoju, a także po to, aby nieobecni właściciele, znajdujący się na służbie państwowej, podczas swojego przebywania w posiadłościach mogli uczestniczyć w ogólnej pokojowej sprawie i przy pełnieniu wyższych godności okazywać korzystną pomoc w osiągnięciu wysokiego celu pokojowych instytucji”³⁶.

³³ Tamże, s. 345.

³⁴ Tamże, s. 347–348.

³⁵ Tamże, s. 350.

³⁶ *Żurnal sojedinionnykh departamentow* 1862, s. 310; cyt. za I. J. F o j n i c k i, *Kurs ugołownago...*, t. I, cz. I, s. 350.

Zbiorowe funkcjonowanie sędziów pokoju danego okręgu przybierało podczas ich kadencji dwojaką formę: premierowego zgromadzenia (*pierwonaczelnoje sobranije*) i zjazdów (*sjezdy*). W premierowym zgromadzeniu powinni byli uczestniczyć, w miarę możliwości, wszyscy wybrani w danym okręgu sędziowie pokoju, natomiast kolejne zebrania (zjazdy) wymagały obecności przynajmniej trzech sędziów. Zjazdy sędziów pokoju zbierały się okresowo w celu rozpatrzenia spraw w charakterze sądów pokoju II instancji oraz zarządzania sprawami sądowego okręgu. Zjazd tworzyli: przewodniczący, stały członek i sędziowie pokoju danego okręgu. Przy zjeździe funkcjonowali sekretarz i kancelaria. Drugą instancję sądu pokoju tworzyli zatem ci sami sędziowie, którzy orzekali w I instancji, tyle że w drugiej instancji orzekali kolegialnie, w składzie co najmniej trzyosobowym. Przewodniczący zjazdu kierował posiedzeniami, czuwał nad prawidłowością i szybkością prowadzenia spraw w okręgu, wyznaczał sekretarza lub sekretarzy zjazdu, a także komorników, w liczbie określonej przez zebrania ziemskie lub dumy miejskie. Sam mógł także zwoływać szczególne zjazdy, oprócz okresowych. Przewodniczący sprawował także władzę dyscyplinarną względem niesędziowskich uczestników zjazdu, przejawiającą się w prawie nakładania na nich drobnych kar oraz pociągania do odpowiedzialności dyscyplinarnej za poważniejsze przewinienia. Względem sędziów nie miał analogicznej władzy, mogąc jedynie poinformować zjazd o ich nieprawidłowych zachowaniach. Prokuratura nie wchodziła w skład zjazdu, ale w jego posiedzeniach brał udział zastępca prokuratora okręgowego, który przedstawiał decyzje i wnioski poczynione w sprawach cywilnych i karnych³⁷.

Podczas gdy zjazd był bezpośrednim zwierzchnikiem sędziów pokoju, organem najwyższej instancji dla sądów pokoju był Senat Rządzący. Jego departamenty kasacyjne prowadziły postępowanie kasacyjne w sprawach rozpatrywanych przez sądy pokoju, a niekiedy także postępowanie apelacyjne w sprawach karnych dotyczących sędziów pokoju. Połączony skład Senatu pełnił zwierzchni nadzór nad sędziami pokoju i rozstrzygał o przekazaniu ich spraw sądom karnym. Wreszcie komórka do spraw dyscyplinarnych Senatu była władna pozbawić sędziego pokoju urzędu w razie utraty samodzielności finansowej albo popełnienia przestępstwa, zaś w sprawach dyscyplinarnych urzędników niebędących sędziami stanowiła organ odwoławczy³⁸.

³⁷ Tamże, s. 358–361.

³⁸ Tamże, s. 362–364.

Polska u progu i w pierwszych latach niepodległości

Już w drugim roku I wojny światowej po wyparciu z terytorium Królestwa Polskiego wojsk i administracji rosyjskiej na obszarze generalnych gubernatorstw wojskowych niemieckiego z siedzibą w Warszawie i austrowęgierskiego z siedzibą w Lublinie miejscowa społeczność polska przystąpiła do tworzenia sądownictwa obywatelskiego. Wyboru sędziów dokonywały zgromadzenia prawników, których wyniki weryfikowały następnie komitety obywatelskie oraz Centralny Komitet Obywatelski w Warszawie³⁹. Powstały wówczas sądy pokoju, a w gubernatorstwie austrowęgierskim również sądy gminne złożone z sędziego i dwóch ławników. Wkrótce okupanci zawiesili działalność polskich wyższych sądów obywatelskich, a decyzją gubernatora H. Beselera sądy polskie zastąpiło sądownictwem niemieckim. Niektóre polskie sądy obywatelskie (gminne) działały, ale tylko w sprawach niewielkiej wagi. Na terenie gubernatorstwa austrowęgierskiego obywatelskie sądy pokoju i sądy gminne najniższego szczebla działały nieprzerwanie od 1916 roku pod jednolitą nazwą sądów pokoju. W następstwie ogłoszenia przez gubernatorów aktu z 5 listopada 1916 r. (w imieniu obu cesarzy) i powołania Rady Stanu Królestwa Polskiego w zmienionej sytuacji politycznej zaktywizowała się społeczna działalność w sferze sądownictwa. Na najniższym szczeblu we wrześniu 1917 roku działało 28 sądów pokoju, a już w lipcu 1918 liczba sądów wzrosła dziesięciokrotnie. Sądy pokoju działały kolegialnie z udziałem sędziego i dwu ławników. Orzekały w imieniu Korony Polskiej, językiem sądowym był język polski⁴⁰. Sędziami byli prawnicy jako sędziowie zawodowi „o charakterze urzędników królewsko-polskich”⁴¹. Obywatelski charakter mieli natomiast ławnicy powoływani z list układanych przez sejmiki powiatowe, rady miejskie i komitety obywatelskie. Po odzyskaniu niepodległej państwowości dekret Naczelnika Państwa z dnia 9 grudnia 1918 r. określał szczegółowo właściwość sądów pokoju, lecz poza tym nie nastąpiły w sądownictwie pokoju istotne zmiany, co potwierdził dekret Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919 r. Zmiany nastąpiły w wyniku zmiany ustawy z 18 marca 1921 r.; sędzia pokoju nie musiał mieć wykształcenia prawniczego, ale powinien wykazać się praktyką prawniczą. Ławników powoływał prezes sądu okręgowego z list ustala-

³⁹ Historię sądownictwa polskiego w okresie międzywojennym przedstawia A. B e r e z a, Polskie sądownictwo powszechne w latach 1917–1988, w: System prawa karnego procesowego. Sądy i inne organy postępowania karnego, red. nacz. P. H o f m a n s k i, red. Z. K w i a t k o w s k i, t. V, Warszawa 2015, s. 48 i n.

⁴⁰ A. B e r e z a, Polskie sądownictwo..., s. 56–57.

⁴¹ A. B e r e z a, Polskie sądownictwo..., s. 58.

nych przez zgromadzenia gminne i rady miejskie. Na terenie byłego zaboru pruskiego wprowadzono społeczne sądy pokoju, których przewodniczący zwolnieni byli z wymagań stawianych sędziom, orzekali z udziałem ławników.

Sytuacja prawna sądownictwa pokoju uległa zmianie po unifikacji prawa sądowego w 1929 roku. Co prawda artykuł 76 Konstytucji Marcowej z 1921 roku oraz przepisy ustrojowo-sądowe przewidywały utworzenie sądów pokoju w ramach organizacyjnych sądów grodzkich, a sędziowie pokoju mieli być wybierani przez mieszkańców właściwego okręgu sądowego, ale w praktyce sędziów nie powoływano, a ustawą z dnia 9 kwietnia 1938 r. sądy pokoju zostały formalnie zniesione i nigdy później ich nie utworzono⁴².

Krótką historią sądownictwa pokoju w początkach kształtowania się II Rzeczypospolitej i w okresie międzywojennym wskazuje na wyraźną dążność do zastępowania w Polsce w pełni samodzielnego orzecznictwa obywatelskiego formą sądu mieszanego sędziowsko-ławniczego orzekającego w I instancji, bez względu na właściwość rzeczową. Nie wydaje się, aby ten rodzaj sądu w sposób w pełni zadowalający realizował cele normy programowej przewidzianej w art. 182 Konstytucji RP.

4. Wnioski i propozycje

Na pytanie postawione w tytule niniejszego artykułu trudno o jednoznaczną odpowiedź. Z pewnością spośród politycznych postulatów legityslacyjnych idea sądownictwa pokoju może być postrzegana jako źródło inspiracji dla działań zmierzających do realizacji normy programowej przewidzianej w art. 182 Konstytucji RP. W praktyce może jednak okazać się dążnością chybioną, ponieważ nie tylko za, ale i przeciw obywatelskiej formie sądownictwa nie brak ważkich argumentów. Trudno wszakże podzielić nieco przewrotne przekonanie, że wymiar sprawiedliwości jest sprawą zbyt poważną, aby tę działalność pozostawić w dyspozycji samych prawników. W istocie bowiem nawet w tzw. prostych sprawach karnych, nie mówiąc o cywilnych, prawnicze kompetencje są niezbędne. Realizacja idei sądownictwa pokoju może spotkać się też z nieprzychylną reakcją środowiska sędziów zawodowych, a co więcej z brakiem zainte-

⁴² Zob. A. B e r e z a, *Polskie sądownictwo...*, s. 90; B. J a n u s z - P o h l, *Zasada...*, s. 1442. Reaktywacja sądownictwa obywatelskiego w Polsce po II wojnie światowej okazała się krótkotrwałym epizodem bez znaczenia dla historii tej formy udziału społeczeństwa w wymiarze sprawiedliwości.

resowania i gotowości przedstawicieli społeczeństwa do podejmowania bez wynagrodzenia odpowiedzialnej i wcale niełatwej funkcji obywatelskiego sędziego pokoju.

W przeciwieństwie do Anglii i Walii, gdzie instytucja sądów pokoju kształtowała się ewolucyjnie od XIV wieku, w Europie kontynentalnej instytucję tę modyfikowano metodą prób i błędów raczej bez zadowalającego rezultatu. W Polsce mimo inicjatyw obywatelskich, zwłaszcza u progu niepodległości, sądownictwo pokoju nigdy nie rozwinęło się w sposób istotnie ograniczający zakres sądownictwa powszechnego w formie mieszanej z udziałem sędziów zawodowych i ławników orzekających w jednym składzie. Oczywiście nie oznacza to, że inicjatywa utworzenia w Polsce sądownictwa pokoju skazana jest z góry na niepowodzenie. W toku prac legislacyjnych pojawi się znaczna liczba kwestii szczegółowych, trudnych i zapewne kontrowersyjnych, zarówno o charakterze organizacyjno-ustrojowym, jak i proceduralnym. A oto niektóre z nich: Czy wybór sędziego pokoju powinien być łączony z wyborami samorządowymi czy powinien być dokonywany oddzielnie? W jakiej formie wybory podlegałyby weryfikacji i kto powinien po wyborze powoływać formalnie sędziego pokoju oraz odbierać od niego przyrzeczenie – Prezydent RP czy Prezes Rady Ministrów jako organ zwierzchni w stosunku do organów samorządu terytorialnego, bo chyba nie prezes sądu, jak w przypadku ławników? Instytucja sądu pokoju wydaje się bowiem bliższa działalności samorządowej niż działalności organów władzy państwowej⁴³. Z pewnością bez zmiany Konstytucji sąd pokoju nie może pod względem organizacyjno-ustrojowym stanowić odrębnego w stosunku do sądów powszechnych sądu szczególnego. Obecnie mógłby zatem sąd pokoju działać w ramach struktury sądu rejonowego jako wydział lub wydział zamiejscowy tego sądu. Zapewne pojawi się także problem właściwości rzeczowej. Sąd pokoju mógłby być właściwy w sprawach o wykroczenia oraz te występki, które tradycyjnie klasyfikuje się jako przestępstwa „nieakksjologiczne” (*mala prohibita*) oraz niektóre przestępstwa określane jako *mala per se*, ale mniejszej wagi. Niezależnie od zagrożenia karą, kara wymierzana przez sąd pokoju nie powinna przekraczać w sprawach o występki sześciu miesięcy pozbawienia wolności i pięciu tysięcy złotych grzywny. Dyskusyjną propozycją zmierzającą do przy-

⁴³ Przy założeniu cytowanym wcześniej (zob. przypis 15), że art. 182 Konstytucji RP należy interpretować „w powiązaniu z zasadami (...) społeczeństwa obywatelskiego”, co oznacza, iż sędzia pokoju będzie reprezentował także ogół mieszkańców stanowiących wspólnotę samorządową uczestniczącą w sprawowaniu władzy publicznej (art. 16 ust. 1 i 2 Konstytucji RP).

spieszenia postępowania przed sądem pokoju byłoby zniesienie zakazu *reformationis in peius* być może z wyjątkiem orzeczenia w I instancji kary aresztu w sprawie o wykroczenie lub kary pozbawienia wolności w sprawie o przestępstwo. Wykształcenie prawnicze nie powinno być przeszkodą dla uzyskania statusu sędziego pokoju, chyba że kandydat pełnił uprzednio funkcję w szeroko rozumianym wymiarze sprawiedliwości. Być może wbrew regule *iura novit curia* w postępowaniu przed sądem pokoju dopuszczalne byłyby opinie prawne. W sprawach o wykroczenia, obok skargi publicznej policji, należałoby rozważyć dopuszczalność skargi obywatelskiej (*actio popularis*) oraz obligatoryjną kontrolę wstępną zasadności oskarżenia bez udziału obwinionego. Natomiast w sprawach o występki powinny obowiązywać ogólne zasady ścigania z urzędu, na wniosek lub na podstawie skargi prywatnej pokrzywdzonego. Poza oskarżycielem obywatelskim w sprawach o wykroczenia mógłby przed sądem pokoju oskarżać funkcjonariusz policji, a w sprawach o występki ścigane z urzędu – aplikant prokuratorski i pokrzywdzony jako oskarżyciel posiłkowy. W instancji odwoławczej mógłby orzekać jednoosobowo sąd rejonowy.

Każda z przedstawionych propozycji może okazać się dyskusyjna – nie ma bowiem jednolitego powszechnie akceptowanego modelu-wzorca sądownictwa pokoju. Można oczekiwać, że właśnie dyskusja na temat licznych kwestii ustrojowych, organizacyjnych i proceduralnych pozwoli nadać optymalny kształt projektowanej ustawie o sądownictwie pokoju, przybliżając dzień realizacji idei demokratyzacji i uspołecznienia wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

Justice of the peace court: anachronism or step towards democratized administration of justice?

Abstract

The origins of a justice of the peace court or a type of a citizens jury ruling with no participation of legally qualified judges go back to the 14th century, while the title “a justice of the peace” present in European languages derives from the word describing an English court official. The Constitution of the Republic of Poland does not rule out the possibility of setting up justice of the peace courts within the organizational framework of common courts. However, any attempt to set up such courts outside

the structure of common courts would require a relevant amendment to the Constitution. Comparative historical research exposes numerous legislative problems connected with setting up justice of the peace courts. Although the issue remains open, it is impossible to question the desirability of democratizing the administration of justice in an appropriate form.

Daria Danecka¹, Wojciech Radecki²

Przestępstwa przeciwko zwierzętom w prawie niemieckim, czeskim, słowackim i polskim

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest spojrzenie porównawcze na przepisy typizujące przestępstwa nieuzasadnionego zabijania zwierząt, dręczenia ich oraz braku należytej troski o zwierzęta zamieszczone w niemieckiej ustawie o ochronie zwierząt, kodeksach karnych czeskim i słowackim oraz polskiej ustawie o ochronie zwierząt. Spojrzenie to zostało poprzędzone rysem historycznym od regulacji penalnych rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 1928 r. o ochronie zwierząt, przez odnośne regulacje ustawy Rzeszy Niemieckiej z 1933 r. i obowiązującej ustawy niemieckiej z 1972 r. o ochronie zwierząt, która nowe ujęcie uzyskała w 1986 r., wprowadzenie takich typizacji do czechosłowackiego kodeksu karnego w 1991 r., przepisy o przestępstwach polskiej ustawy z 1997 r. o ochronie zwierząt, typy przestępstw przeciwko zwierzętom w kodeksach karnych słowackim z 2005 r. i czeskim z 2009 r. aż do najnowszych zmian wprowadzonych w 2020 r. do kodeksów karnych czeskiego i słowackiego. Na tle przepisów niemieckich, czeskich i słowackich, ze szczególnym uwzględnieniem nowych rozwiązań wprowadzonych w 2020 r., autorzy przedstawiają przepisy o przestępstwach zamieszczone w polskiej ustawie o ochronie zwierząt także pod kątem możliwości zaadaptowania w prawie polskim niektórych pomysłów ustawodawców czeskiego i słowackiego.

1. Wprowadzenie do problematyki ochrony zwierząt

Problematyka ochrony zwierząt jest przedmiotem żywego zainteresowania nie tylko prawników, lecz także filozofów, etyków i przedstawicieli

¹ Dr Daria Danecka, Adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych PAN, ORCID nr 0000-0002-4682-2670.

² Prof. zw. dr hab. dr h.c. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Nauk Prawnych PAN, ORCID nr 0000-0002-9755-9235.

nauk przyrodniczych. Punktem wzbudzającym najgorętsze emocje jest konstrukcja praw zwierząt, która znalazła odzwierciedlenie w niezwykle interesującej monografii autorów czeskich ujmujących ten problem z perspektywy filozofii, etyki, biologii i prawa³, w literaturze polskiej zaś w postawieniu fundamentalnego pytania, o co w istocie chodzi: czy już o prawa zwierząt czy jeszcze tylko o prawną ochronę zwierząt⁴.

Tym frapującym zagadnieniem nie będziemy się zajmować. Chodzi nam jedynie o prawo i to jego wąski wycinek ochrony zwierząt jako poszczególnych osobników (a nie populacji, co prowadziłoby do szerokiej problematyki ochrony przyrody jako kierunku ochrony środowiska bądź do ochrony zwierząt w ramach łowiectwa czy rybactwa), czyli o tzw. humanitarną ochronę zwierząt sprowadzającą się do ich ochrony przed nieuzasadnionym pozbawieniem życia, przed niekoniecznym bólem i cierpieniem oraz zagrożeniem ich dobrostanu. Zajmiemy się tym zagadnieniem tylko z perspektywy regulacji penalnych, a i to nie wszystkich, za przedmiot badań przyjmujemy bowiem wyłącznie typizacje przestępstw (a nie wykroczeń, mających przynajmniej pod względem ilościowym nieporównanie większe znaczenie) zamieszczone w ustawach o ochronie zwierząt niemieckiej i polskiej oraz w kodeksach karnych czeskim i słowackim.

Dostrzegamy znaczenie regulacji międzynarodowych i unijnych dotyczących tak rozumianej ochrony zwierząt, ze Światową Deklaracją Praw Zwierzęcia uroczyście proklamowaną przez UNESCO 15 października 1978 r. w Paryżu na czele, kilka konwencji Rady Europy dotyczących ochrony zwierząt przy przewozie międzynarodowym, ochrony zwierząt gospodarskich, ochrony zwierząt rzeźnych, ochrony zwierząt kręgowych używanych do doświadczeń, ochrony zwierząt domowych. Z kręgu prawa unijnego jedynie sygnalizujemy artykuł 13 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nakazujący dbałość o dobrostan zwierząt przy realizacji polityk unijnych oraz serię dyrektyw i rozporządzeń dotyczących zagadnień szczegółowych takich jak ochrona zwierząt podczas transportu, ochrona zwierząt gospodarskich, ubój zwierząt, doświadczenia na zwierzętach, ustanowienie minimalnych norm ochrony kur niosek, kurcząt, cieląt, świń.

W prawie wewnętrznym czterech badanych państw najogólniejszą podstawą prawnej ochrony zwierząt w przyjętym dla potrzeb tego artykułu znaczeniu są przepisy rangi ustawowej, przy czym zachodzą tu pewne

³ H. Müllerová, D. Černý, A. Doležal a kolektiv, Kapitoly o právech zvířat. „My a oni” z pohledu filosofie, etiky, biologie a práva, Praha 2016.

⁴ J. Białocerkiewicz, Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt, Toruń 2005.

różnice. I tak w Niemczech i Czechach są to ustawy o ochronie zwierząt obejmujące także problematykę doświadczeń na zwierzętach. W Polsce jest inaczej, gdyż obok ustawy o ochronie zwierząt obowiązuje odrębna ustawa o doświadczeniach na zwierzętach, dziś pod nazwą ustawy o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych. W Słowacji jest jeszcze inaczej, niegdyś była ustawa o ochronie zwierząt, potem została uchylona i przepisy dotyczące ochrony zwierząt stały się częścią ustawy weterynaryjnej. Wszystkie wskazane ustawy zawierają przepisy o charakterze głównie administracyjnym, są to przede wszystkim ograniczenia, nakazy i zakazy, których naruszenie pociąga za sobą odpowiedzialność za wykroczenia lub delikty administracyjne. Te instrumenty są niesłychanie kazuistycznie rozpisane w odnośnych ustawach, ale w istocie chodzi o kilka fundamentalnych zasad: dopuszczenie zabijania zwierząt tylko w ustawą określonych sytuacjach i to z maksymalnym oszczędzaniem im bólu, cierpienia i stresu, zapewnienie zwierzętom odpowiednich warunków bytowania (dostęp do pokarmu i wody, możliwość ruchu), nieprzeciążanie zwierząt zadaniami ponad ich siły, jakaś forma opieki w chorobie, minimalizacja bólu i cierpienia nie tylko fizycznych, ale i psychicznych (zakaz porzucania). Tylko w najpoważniejszych wypadkach wchodzi w rachubę odpowiedzialność karna za przestępstwa, ale i tu występuje zasadnicza różnica. W Niemczech i w Polsce przestępstwa przeciwko zwierzętom zostały stypizowane w ustawach o ochronie zwierząt, w Czechach i Słowacji jest inaczej, znamiona tych przestępstw znajdują się tylko w kodeksach karnych.

Problematyka ochrony zwierząt nie jest wolna od konstrukcji cywilistycznych. Mamy tu na uwadze tzw. dereifikację zwierząt, czyli uznanie, że zwierzę nie jest rzeczą, co nastąpiło najpierw w prawie niemieckim za sprawą § 90a dodanego w 1990 r. do niemieckiego kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*), potem w polskiej ustawie o ochronie zwierząt („Zwierzę jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą” – art. 1 ust. 1), wreszcie w czeskim kodeksie cywilnym z 2012 r. („Żywe zwierzę ma własne znaczenie i wartość już jako obdarzone zmysłami żywe stworzenie; żywe zwierzę nie jest rzeczą” – § 494). Autorzy czescy wskazują, że ta dereifikacja zwierząt jest wzorowana na regulacjach m.in. niemieckiej i polskiej⁵. W Słowacji nadal obowiązuje pochodzący z 1964 r. czeskosłowacki kodeks cywilny traktujący zwierzęta jak rzeczy.

⁵ K. Eliaš a kolektiv, *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, Ostrava 2012, s. 226.

W literaturze czterech badanych państw problematyka ochrony zwierząt zaliczana jest zwykle do wyodrębnionego lub co najmniej wyodrębniającego się prawa środowiska: *Umweltrecht* w języku niemieckim, *právo životního prostředí* w języku czeskim, *právo životného prostredia* w języku słowackim, prawo ochrony środowiska w języku polskim. W doktrynie niemieckiej da się wyróżnić trzy stanowiska. Według pierwszego prawa ochrony zwierząt nie zalicza się do prawa środowiska, nawet jako części prawa ochrony przyrody⁶. Według drugiego w ramach prawa środowiska wyróżnia się prawo ochrony przyrody (*Naturschutzrecht*), które z kolei rozumiane jest dwojako: w znaczeniu wąskim obejmującym przepisy federalnej ustawy o ochronie przyrody (*Bundesnaturschutzgesetz*) oraz w znaczeniu szerokim, włączającym – obok prawa leśnego, łowieckiego, rybackiego i o ochronie roślin – także prawo ochrony zwierząt (*Tierschutzrecht*)⁷. Według najdalej idącego trzeciego stanowiska w samym prawie środowiska (*Umweltrecht*) wyróżnia się 12 kierunków, wśród nich obok prawa ochrony przyrody (*Naturschutzrecht*) samodzielne prawo ochrony zwierząt (*Tierschutzrecht*)⁸. Najważniejsze syntezy czeskie ujmują ochronę zwierząt przeciwko dręczeniu w ramach ochrony świata roślinnego i zwierzęcego⁹ bądź w wyodrębnionym rozdziale części szczególnej poświęconej ochronie komponentów środowiska¹⁰. W piśmiennictwie słowackim ustawa weterynaryjna zawierająca przepisy o ochronie zwierząt także zaliczana jest do prawa środowiska¹¹. W reprezentatywnej dla nauki polskiej syntezie humanitarna ochrona zwierząt umieszczana jest w ramach regulacji sektorowych prawa ochrony środowiska¹².

Spójrzmy jeszcze na usytuowanie znamion przestępstw przeciwko zwierzętom. Klarowna jest sytuacja w Czechach i Słowacji, ponieważ te znamiona znajdują się w wyodrębnionych rozdziałach o przestępstwach przeciwko środowisku w kodeksach karnych, nie ma przeto wątpliwości,

⁶ M. Klopfer, *Umweltschutzrecht. Mit Entwurf des UGB*, München 2008, s. 16.

⁷ W. Hoppe, M. Beckmann, P. Kauch, *Umweltrecht*, München 2000, s. 345–346.

⁸ H.-J. Peters, T. Hesselbarth, F. Peters, *Umweltrecht*, Stuttgart 2016, s. 3.

⁹ V. Stejskal, *Ochrana rostlinstva a živočišstva*, (w:) M. Damohorský a kolektiv, *Právo životního prostředí*, Praha 2010, s. 409–411.

¹⁰ J. Hanák, *Ochrana zvířat proti týrání*, (w:) I. Jančářová a kolektiv, *Právo životního prostředí. Zvláštní část*, Brno 2015, s. 284–307.

¹¹ S. Košičiarová, *Starostlivosť o živočíšstvo*, (w:) S. Košičiarová a kolektiv, *Právo životného prostredia*, Bratislava 2009, s. 474–480; B. Cepek, *Starostlivosť o rastlinstvo a živočíšstvo, predmet, ciele a vývoj právnej úpravy*, (w:) B. Cepek a kolektiv, *Environmentálne právo. Všeobecná a osobitná časť*, Plzeň 2015, s. 316–318.

¹² M. Górski, J. Miłkowska-Rębowska, *Humanitarna ochrona zwierząt*, (w:) M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2014, s. 619–629.

że ustawodawcy obu tych państw zaliczają przestępstwa przeciwko zwierzętom do przestępstw przeciwko środowisku. W Niemczech i w Polsce sytuacja jest odmienna, ponieważ te przestępstwa wchodzą w zakres pozakodeksowego prawa karnego. W doktrynie niemieckiej wyróżnia się prawo karne środowiska (*Umweltstrafrecht*) w znaczeniu wąskim i szerokim. W znaczeniu wąskim obejmuje nie tylko przestępstwa z rozdziału 29 kodeksu karnego *Straftaten gegen die Umwelt*, ale i inne przestępstwa kodeksowe mające związek z ochroną środowiska. W znaczeniu szerokim do przestępstw przeciwko środowisku zalicza się także przestępstwa stygizowane w innych ustawach, w tym przestępstwo z ustawy o ochronie zwierząt¹³, aczkolwiek są też poglądy, że w tej ustawie chodzi o etyczną ochronę zwierząt, a nie o ochronę środowiska¹⁴. W literaturze polskiej przestępstwa z obu wchodzących w rachubę ustaw, tj. ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych zalicza się do przestępstw przeciwko środowisku¹⁵.

2. Rozwój przepisów o przestępstwach przeciwko zwierzętom w czterech badanych państwach

Nie stawiamy przed sobą zadania szczegółowego przedstawienia historii, skoncentrujemy się jedynie na „kamieniach milowych” prowadzących do dzisiejszego ukształtowania przepisów o przestępstwach przeciwko zwierzętom w czterech systemach prawnych. Aby nie sięgać zbyt daleko w przeszłość rozpoczniemy od dwudziestolecia międzywojennego, kiedy przepisy karne o ochronie zwierząt pojawiły się najpierw w Polsce, następnie w Niemczech. W prawie polskim było to rozporządzenie (z mocą ustawy) Prezydenta Rzeczypospolitej z 1928 r. o ochronie zwierząt¹⁶. Centralną kategorią rozporządzenia było znęcanie się nad zwierzętami (wszystkimi, nie tylko kręgowymi), zabronione przez art. 1 i zdefiniowane w wykazie otwartym w art. 2, który po egzemplifikacji pod lit. a)–i)

¹³ F. Saliger, *Umweltstrafrecht*, München 2012, s. 3–4.

¹⁴ M. Klopfer, M. Heger, *Umweltstrafrecht*, München 2014, s. 127.

¹⁵ W. Radecki, *Regulacje penalne w systemie prawa ochrony środowiska*, (w:) P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź 2015, s. 86; podobnie M. Mozgawa, *Ustawa o ochronie zwierząt oraz Ustawa o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych i edukacyjnych*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku*. Komentarz, Warszawa 2017, s. 41–101 oraz s. 183–216.

¹⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. Nr 36, poz. 332), znowelizowane w 1932 r. i obowiązujące przez następne 65 lat w brzmieniu tekstu jednolitego (Dz. U. z 1932 r., Nr 42, poz. 417 ze zm.).

dodawał, że przez znęcanie się należy rozumieć „wszelkie w ogóle zadawanie zwierzętom cierpień bez odpowiednio ważnej i słusznej potrzeby”.

Znęcanie się nad zwierzęciem było generalnie wykroczeniem. Prześstępstwem stawało się wtedy, gdy czynu określonego w art. 2 dopuszczono się w sposób wskazujący na wyjątkowe okrucieństwo sprawcy. Wtedy czyn był kwalifikowany jako przestępstwo z art. 5 rozporządzenia, zagrożone karą więzienia do jednego roku. Warto zauważyć, że nie było zakazu zabijania zwierząt, lecz tylko zakaz znęcania się nad nimi. Ta różnica została zaakcentowana w chyba jedynym opublikowanym w międzywojniu orzeczeniu Sądu Najwyższego, w którym czytamy, że prawo pozbawienia zwierzęcia życia nie wyłącza, w miarę okoliczności, skazania w myśl rozporządzenia z 1928 r.¹⁷ W sprawie chodziło o to, że oskarżony po postrzeleniu psa, który w jego obwodzie łowieckim ścigał bażanta, zamiast go dostrzelić, uderzał go kijem tak, że mu potrzaskał czaszkę i połamał żebra.

Następnym aktem prawnym okresu międzywojennego była uchwalona 24 listopada 1933 r. ustawa Rzeszy Niemieckiej o ochronie zwierząt (*Reichstierschutzgesetz*), która za przestępstwo uznawała znęcanie się nad zwierzęciem (*Tierquälerei*) karane więzieniem do lat 2.

W międzywojennej Czechosłowacji obowiązywało pochodzące z okresu Cesarstwa rozporządzenie z dnia 15 lutego 1855 r. odnoszące się także do ochrony zwierząt, uzupełnione regulacjami szczegółowymi wydanymi osobno dla Śląska w 1899 r., Moraw w 1901 r. i Czech w 1902 r., ale one przewidywały tylko odpowiedzialność za wykroczenia. Dopiero w dobie Protektoratu Czech i Moraw ukazało się rozporządzenie rządowe z 27 marca 1939 r. o ochronie zwierząt przed dręczeniem, przewidujące także tylko odpowiedzialność za wykroczenia. Z uwagi na to, że zostało ono wydane przez władze okupacyjne, nie stało się częścią czechosłowackiego porządku prawnego zaprowadzonego dekretem prezydenta z 1944 r.¹⁸

Po II wojnie światowej w socjalistycznej Czechosłowacji nie doszło do uchwalenia ustawy o ochronie zwierząt. W Polsce nadal obowiązywało przedwojenne rozporządzenie z 1928 r. Dla porządku wskazać jedynie trzeba, że wraz z wejściem w życie kodeksu wykroczeń z 1971 r.¹⁹ została uchylona większość przepisów o wykroczeniach z rozporządzenia

¹⁷ Postanowienie SN z dnia 6 marca 1934 r., sygn. 3 K. 851/34, Orzecznictwo Sądów Polskich 1935, poz. 177.

¹⁸ H. Müllerová, V. Stejskal, *Ochrana zvířat v právu*, Praha 2013, s. 284–292.

¹⁹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, nadal obowiązująca z brzmieniu tekstu jednolitego Dz. U. z 2021 r., poz. 281.

z 1928 r. jako przejęta przez art. 62 k.w., pozostał wszakże w mocy art. 5 rozporządzenia.

W Niemczech ustawa z 1933 r. została uchylona ustawą z 24 lipca 1972 r. o ochronie zwierząt²⁰, która z licznymi zmianami (całkiem nowe ujęcie uzyskała 25 maja 1986 r.) nadal obowiązuje. Znamiona przestępstw przeciwko zwierzętom ujmuje § 17 tej ustawy.

W Czechosłowacji i Polsce zmiany nastąpiły dopiero po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej przełomu lat 80. i 90. XX w. Pierwszeństwo należy do ustawodawcy czechosłowackiego, który w 1991 r. do obowiązującego wtedy czechosłowackiego kodeksu karnego z 27 października 1961 r.²¹ do rozdziału piątego części szczególnej o przestępstwach poważnie naruszających współzycie obywatelskie wprowadził nowy § 203 zatytułowany „Dręczenie zwierząt” (*Týrání zvířat*), według którego za przestępstwo w typie podstawowym z ust. 1 odpowiadał, kto dręczył zwierzę, aczkolwiek był za podobne wykroczenie w ostatnim roku sankcjonowany lub za podobny czyn w ostatnich dwóch latach skazany. Za pierwszy typ kwalifikowany z ust. 2 odpowiadał, kto zadręczył zwierzę (*kdo utýrá zvíře*), czyli dręczeniem spowodował jego śmierć, drugi typ kwalifikowany z ust. 3 przewidywał surowszą odpowiedzialność za dopuszczenie się przestępstwa z ust. 1 lub 2 publicznie lub w miejscu publicznie dostępnym.

Po roku została wydana czeska ustawa z 15 kwietnia 1992 r. o ochronie zwierząt przed dręczeniem²². Pierwotny pomysł był taki, aby to była ustawa federalna obowiązująca w obu częściach jeszcze wtedy istniejącej Czeskiej i Słowackiej Republiki Federacyjnej, ale zamieszanie związane z przygotowywanym już podziałem na dwa odrębne państwa spowodowało, że ustawa została uchwalona przez Czeską Radę Narodową tylko dla części czeskiej²³. Dopiero po podziale Czechosłowacji na dwa samodzielne państwa, który nastąpił z dniem 1 stycznia 1993 r., także Rada Narodowa Republiki Słowackiej wydała 4 maja 1995 r. swoją usta-

²⁰ *Tierschutzgesetz*, wielokrotnie nowelizowana, obowiązująca w brzmieniu obwieszczenia z dnia 18 maja 2006 r. (Bundesgesetzblatt I S. 1206), także później nowelizowana.

²¹ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon. Czytelnikowi polskiemu należy się wyjaśnienie, że czeski (ale także słowacki) *zákon* to „ustawa”, natomiast „kodeks” to *zákoník*. Litera „č” oznacza pozycję, pod którą w oficjalnym organie promulgacyjnym aktów prawnych – *Sbírka zákonů* w Czechach, a *Zbierka zákonov* w Słowacji – akt został opublikowany, łamana przez rok publikacji i zakończona skrótowcem organu promulgacyjnego: „Sb.” w Czechach i „Z.z.” w Słowacji.

²² Zákon č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání; ustawa nadal z wieloma zmianami obowiązująca.

²³ H. Müllerová, V. Stejskal, *Ochrana zvířat v právu*, Praha 2013, s. 297–298.

wę o ochronie zwierząt²⁴. Obie ustawy zawierały przepisy o wykroczeniach, ale nie o przestępstwach, bo oba państwa przyjęły zasadę, że tylko w kodeksach karnych mogą znajdować się przepisy o przestępstwach. W obu państwach nadal obowiązywał § 203 kodeksu karnego z 1961 r. o przestępstwie dręczenia zwierząt.

Dla porządku dodać trzeba, że słowacka ustawa o ochronie zwierząt została uchylona ustawą weterynaryjną z 19 czerwca 2002 r.²⁵, która po pięciu latach została zastąpiona kolejną nadal obowiązującą słowacką ustawą weterynaryjną z dnia 12 grudnia 2006 r.²⁶, której § 22 został poświęcony ochronie zwierząt, a regulacje penalne znajdują się w § 48 (wykroczenia) oraz w § 50 (delikty administracyjne) tej ustawy. Tak więc w Słowacji nie ma odrębnej ustawy o ochronie zwierząt, a te kwestie są regulowane ustawą weterynaryjną.

W Polsce ustawa o ochronie zwierząt została wydana 21 sierpnia 1997 r.²⁷ i weszła w życie 24 października 1997 r. Ustawa ta w brzmieniu pierwotnym w rozdziale 11 „Przepisy karne” typizowała przestępstwa w art. 35 i 36 oraz wykroczenia w art. 37, przy czym przestępstwa z art. 36 nie miały nic wspólnego z humanitarną ochroną zwierząt i ten przepis został szybko uchylony. W porównaniu z art. 5 przedwojennego rozporządzenia art. 35 ustawy jako alternatywę znęcania się ujął zabijanie zwierząt z naruszeniem przepisów ustawy, samo znęcanie się nad zwierzętami uznał za przestępstwo zawsze, a szczególne okrucieństwo w odniesieniu do obu alternatyw uznał za znamię kwalifikujące. Zauważyć trzeba, że naruszenia przepisów o doświadczeniach na zwierzętach zostały uznane tylko za wykroczenia. Sam art. 35 zmieniał się wielokrotnie, odnotować trzeba ograniczenie ochrony do zwierząt kręgowych, rozdzielenie pierwotnej alternatywy na odrębne przestępstwa: zabijanie w ust. 1, znęcanie się w ust. 1a, zasadnicze zaostreżenie sankcji karnych: pierwotne roczne maksimum pozbawienia wolności za przestępstwo w typie podstawowym i 2-letnie w typie kwalifikowanym doszło do 3 lat w typie podstawowym i 5 lat w typie kwalifikowanym, istotne przemodowanie środków karnych: przepadku, zakazów i nawiązki.

Pierwsze lata XXI w. przyniosły kolejny kamień milowy, za jaki uznać trzeba wprowadzenie ochrony zwierząt do konstytucji niemieckiej. Nieco

²⁴ Zákon č. 115/1995 Z.z. o ochrane zvierat.

²⁵ Zákon č. 488/2002 Z.z. o veterinarnej starostlivosti a o zmene niektorých zákonov.

²⁶ Zákon č. 39/2007 Z.z. o veterinarnej starostlivosti.

²⁷ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. Nr 111, poz. 724), wielokrotnie nowelizowana, nadal obowiązująca w brzmieniu tekstu jednolitego Dz. U. z 2020 r., poz. 638.

wcześniej, w 1994 r. nastąpiła konstytucjonalizacja problematyki środowiska przez dodanie do niemieckiej ustawy zasadniczej²⁸ art. 20a, według którego państwo chroni, także w odpowiedzialności za przyszłe pokolenia, naturalne podstawy życia (*natürliche Lebensgrundlagen*) w ramach porządku konstytucyjnego przez ustawodawstwo oraz według ustawy i prawa przez władzę wykonawczą i orzecznictwo sądowe. W 2002 r. do tego artykułu po wyrazie *Lebensgrundlagen* dodano *und Tiere*. Było to bardzo wyraźne wzmocnienie pozycji zwierząt w niemieckim porządku prawnym, ale są też głosy, że uznanie ochrony zwierząt za cel państwa (*Staatsziel Tier-schutz*) systematycznie nie należy do ochrony środowiska²⁹.

Pierwsza dekada XXI w. to z perspektywy badanych przez nas zagadnień przede wszystkim kodyfikacje karne w Słowacji i Czechach. Ale nieco wcześniej ustawodawca polski zdecydował się „wyjąć” w ustawy o ochronie zwierząt problematykę doświadczeń i uczynił ją przedmiotem odrębnej ustawy z 2005 r.³⁰, której przepisy karne zawierały typizacje czterech przestępstw: narażenie zwierząt doświadczalnych na zbędny ból, cierpienie, strach lub trwale uszkodzenie organizmu (art. 38), prowadzenie doświadczeń bez odpowiedniego znieczulenia (art. 39), przeprowadzanie doświadczeń w celu testowania kosmetyków lub środków higienicznych, z typem kwalifikowanym przez szczególne okrucieństwo (art. 40) oraz powtórne wykorzystywanie zwierząt do doświadczeń powodujących silny ból, strach i cierpienie (art. 41), z uzupełnieniem przepisami o wykroczeniach (art. 42-46).

Z kodyfikacją karną jako pierwszy uporał się ustawodawca słowacki wydając 20 maja 2005 r. kodeks karny³¹. Wprowadził kodeks zawierał w rozdziale szóstym części szczególnej odrębny oddział drugi o przestępstwach przeciwko środowisku (*trestné činy proti životnému prostrediu*), ale typ przestępstwa dręczenia zwierząt (*týranie zvierat*) ujęty w § 378 sl.TrZ trafił nie do tego oddziału, lecz do rozdziału dziewiątego o przestępstwach przeciwko innym prawom i wolnościom (*trestné činy proti iným právam a slobodám*). Jak zauważają komentatorzy, rozdział ten zebrał przestępstwa, które systematycznie nie dają się umieścić w innych rozdziałach części szczególnej, ale w większości to takie, które znajdowały się w rozdziale o przestępstwach naruszających zasady

²⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (Bundesgesetzblatt S. 1).

²⁹ W. Kahl, F. Gärditz, Umweltrecht, München 2019, s. 60.

³⁰ Ustawa z dnia 21 stycznia 2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach (Dz. U. Nr 33, poz. 289).

³¹ Zákon č. 300/2005 Z.z., trestný zákon; powoływany dalej w skrócie jako „sl.TrZ”.

współzycia obywatelskiego czechosłowackiego kodeksu z 1961 r.³² Rze-
czywiście przestępstwo z § 378 sl.TrZ było nieco zmodyfikowaną wersją
przestępstwa z § 203 poprzedniego kodeksu. Podczas jednej z nowelizacji
ustawodawca słowacki dodał do sl.TrZ nowy § 378a o zaniedbaniu pieczy
o zwierzęta (*zanedbanie starostlivosti o zvieratá*) w reakcji na liczne przy-
padki z praktyki, kiedy właściciel lub osoba mająca obowiązek troszczenia
się o zwierzęta obowiązku tego nie dopełnia (także nieumyślnie) i przez to
naraża zwierzęta na głód, pragnienie, oddziaływanie czynników atmosferycznych i następne uszkodzenie funkcji fizjologicznych³³.

Po kilku latach swoją kodyfikację prawa karnego materialnego prze-
prowadził ustawodawca czeski wydając 9 stycznia 2009 r. nowy kodeks
karny³⁴. Znamiona dwóch przestępstw: dręczenie zwierząt (*týrání zvířat*)
z § 302 č.TrZ i zaniedbanie troski o zwierzę z niedbalstwa (*zanedbání
péče o zvíře z nedbalosti*) z § 303 č.TrZ zostały zamieszczone w rozdzia-
le VIII części szczególnej o przestępstwa przeciwko środowisku (*trestné
činy proti životnímu prostředí*), przy czym pierwszy zespół znamion to
ulepszony odpowiednik § 203 czechosłowackiego kodeksu z 1961 r.,
drugi to rozwiązanie nowe, które spotkało się z jednoznacznie pozytywną
oceną w nauce czeskiej jako bardzo potrzebne, pozwalające ukarać ra-
żące zaniedbania troski o zwierzęta w wielkich gospodarstwach hodow-
lanych bądź przy transporcie zwierząt³⁵.

W drugiej dekadzie XXI w. odnotować należy zastąpienie polskiej
ustawy o doświadczeniach na zwierzętach z 2005 r. nową z 2015 r.³⁶,
która w art. 66 typizuje przestępstwa wykorzystywania zwierząt do celów
naukowych lub edukacyjnych z narażeniem zwierząt na niepotrzebny ból,
cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu (ust. 1 pkt 1) lub
bez uzyskania zgody komisji etycznej na ich wykorzystanie (ust. 1 pkt 2),
z typem kwalifikowanym przez śmierć zwierzęcia (ust. 2). Drugie prze-
stępstwo z art. 67 ma nieco inny charakter: uniemożliwianie lub utrudnia-
nie kontroli (ust. 1) oraz bezprawne wykorzystanie informacji uzyskanych
przy kontroli (ust. 2). Warto zauważyć, że w ustawie z 2015 r. nie ma już
wykroczeń, w ich miejsce weszły delikty administracyjne stypizowane
w art. 69.

³² J. Kolesár, A. Burda, (w:) A. Burda, J. Čentéš, J. Kolesár, J. Záhora a ko-
lektiv, *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel*, Praha 2011, s. 1183.

³³ M. Vráblová, (w:) D. Mašl'anyová a kolektiv, *Trestné právo hmotné*, Plzeň 2011,
s. 409.

³⁴ Zákon č. 40/2009 Sb., *trestní zákoník*; powoływany dalej w skrócie jako „č.TrZ”.

³⁵ J. Prchalová, *Právní ochrana zvířat*, Praha 2009, s. 159.

³⁶ Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r., nadal obowiązująca w brzmieniu tekstu jednolitego
Dz. U. z 2019 r., poz. 1392.

Z perspektywy badanej problematyki najważniejsze były zmiany w prawie czeskim i słowackim. Ustawodawca czeski przyjął 3 marca 2020 r. ustawę nowelizującą kodeks karny³⁷. Nowela istotnie zmieniła § 302 č.TrZ o dręczeniu zwierząt, wydatnie zaostrzyła przewidziane w nim sankcje, dodała nowy § 302a o hodowli zwierząt z nieodpowiednich warunkach, bez zmian pozostawiła § 303 č.TrZ. Do wykazu kar zamieszczonego w § 52 č.TrZ dodała pod lit. h) nową karę zakazu utrzymywania i hodowli zwierząt, rozwijając jej orzekanie i wykonywanie w § 74a i 74b č.TrZ, a niestosowanie się do zakazu uznała za przestępstwo z § 337 ust. 1 č.TrZ dodając do niego nową lit. f).

Po kilku miesiącach ustawodawca słowacki ustawą z 25 września 2020 r. nowelizującą kodeks karny³⁸, uchylił § 378 i 378a sl.TrZ i w ich miejsce wprowadził do rozdziału o przestępstwach przeciwko środowisku nowe § 305a-305d, przy czym § 305a sl.TrZ o dręczeniu zwierząt to zmieniony odpowiednik uchylonego § 378, kolejny § 305b sl.TrZ o zaniebdaniu pieczy o zwierzę to zasadniczo rozszerzony odpowiednik uchylonego § 378a, nowym rozwiązaniem jest penalizacja organizowania walk zwierząt (*organizovanie zápasov zvierat*) w § 305c sl.TrZ, ostatni § 305d sl.TrZ zawierający przepis wspólny (*spoločné ustanovenie*) nakazuje przez „zwierzę” dla stosowania § 305a-305c rozumieć psa, kota, zwierzę gospodarskie oraz zwierzę chronione utrzymywane w niewoli.

Ten w skrócie zarysowany rozwój doprowadził odnośne przepisy do stanu obowiązującego, który przedstawimy w kolejności: Niemcy – Czechy – Słowacja – Polska, przy czym same znamiona przywołamy *in extenso* (niemieckie, czeskie i słowackie w tłumaczeniu własnym), pozostałe regulacje w omówieniu, opatrując je zwięzłymi uwagami.

3. Prawo niemieckie

Tierschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 2006
(Bundesgesetzblatt I S. 2206)

Rozdział 11. Przepisy o przestępstwach i naruszeniach porządkowych
(*Straf- und Bußgeldvorschriften*)

§ 17 [Przestępstwa] (*Straftaten*) Pozbawieniem wolności do lat 3 albo karą pieniężną zostanie ukarany, kto:

³⁷ Zákon č. 114/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník a některé další zákony.

³⁸ Zákon č. 288/2020 Z.z., ktorým sa mení a doplňa zákon č. 300/2005 Z.z. trestný zákon a ktorým sa doplňa zákon č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb.

- 1) zwierzę kręgowie bez rozsądnego powodu zabija albo
- 2) zwierzęciu kręgowemu
 - a) z brutalności poważny ból lub cierpienie albo
 - b) dłużej utrzymujący się lub powtarzający się poważny ból lub cierpienie zadaje.

Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca niemiecki obejmuje ochroną każde zwierzę jako współtworzenie (*Mitgeschöpf*) z człowiekiem, któremu nakazuje chronić życie i dobrostan (*Wohlbefinden*) zwierzęcia. Ale kryminalizacją obejmuje tylko czyny skierowane przeciwko zwierzęciu kręgowemu (*Wirbeltier*).

Ustawa niemiecka jest niezwykle szczegółowa. Reguluje obowiązki, zakazy i ograniczenia przy utrzymywaniu zwierząt, uśmiercaniu zwierząt, zabiegach na zwierzętach, wykorzystywaniu zwierząt do doświadczeń, hodowli i handlu zwierzętami. Te regulacje są rozwijane w aktach wykonawczych do ustawy. Penalizacja w formie odpowiedzialności za naruszenia porządkowe (*Ordnungswidrigkeiten*) jest niesłuchanie rozległa, o czym świadczy kilkadziesiąt różnych typów owych naruszeń w § 18 ustawy. Ale typizacja przestępstw z § 17 jest skrajnie syntetyczna i wyróżnia z jednej strony zabijanie zwierząt bez rozsądnego powodu (*ohne vernünftigen Grund*), z drugiej zaś zadawanie bólu lub cierpienia, ale nie każdego, lecz tylko poważnych (*erhebliche*), które staje się przestępstwem w dwóch wariantach: jeżeli sprawca działa z brutalności (*aus Rohheit*), a jeżeli tej brutalności (zapewne można także powiedzieć – okrucieństwa) nie można zarzucić, to tylko wtedy, gdy poważny ból lub cierpienie utrzymuje się dłużej albo powtarza się.

Według § 20 ust. 1 ustawy niemieckiej sąd może sprawcy skazanemu za czyn z § 17 (albo nieskananemu tylko dlatego, że nie można mu było zarzucić winy) zakazać utrzymywania zwierząt lub innego postępowania z nimi na czas od roku do lat 5, a jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo dalszego popełniania czynu z § 17 – na zawsze. Niepodporządkowanie się zakazowi orzeczonemu na podstawie § 20 ust. 1 jest odrębnym przestępstwem z § 20 ust. 3 zagrożonym pozbawieniem wolności do roku lub karą pieniężną.

W § 20a ust. 1 ustawodawca niemiecki stworzył podstawę do tymczasowego orzeczenia zakazu określonego w § 20, jeżeli zachodzą podstawy do przyjęcia, że taki zakaz zostanie orzeczony. Ten tymczasowy zakaz należy uchylić, jeżeli odpadła jego podstawa albo sąd w wyroku lub nakazie karnym zakazu z § 20 nie orzekł. Niestosowanie się do tymczasowego zakazu z § 20a ust. 1 jest odrębnym przestępstwem z § 20a ust. 3 zagrożonym pozbawieniem wolności do roku lub karą pieniężną.

Na podstawie § 19 zwierzęta, do których odnosi się przestępstwo z § 17, § 20 ust. 3 lub § 20a ust. 3, mogą ulec przepadkowi.

4. Prawo czeskie

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Rozdział VIII. Przestępstwa przeciwko środowisku (*Trestné činy proti životnímu prostředí*)

§ 302 Dręczenie zwierząt (*Týrání zvířat*)

- (1) Kto dręczy zwierzę brutalnym lub męczącym sposobem, zostanie ukarany pozbawieniem wolności od 6 miesięcy do lat 3, zakazem czynności lub przepadkiem rzeczy.
- (2) Pozbawieniem wolności od roku do lat 5 lub zakazem czynności zostanie sprawca ukarany
 - a) jeżeli popełni taki czyn publicznie lub w miejscu publicznie dostępnym,
 - b) jeżeli popełni taki czyn jako członek zorganizowanej grupy, albo
 - c) kontynuuje popełnianie takiego czynu przez dłuższy czas.
- (3) Pozbawieniem wolności od lat 2 do 6 zostanie sprawca ukarany
 - a) jeżeli popełni czyn określony w ust. 1 na większej liczbie zwierząt,
 - b) jeżeli spowoduje takim czynem dręczonemu zwierzęciu trwałe następstwa dla zdrowia lub śmierć,
 - c) jeżeli popełni czyn określony w ust. 1 szczególnie brutalnym lub męczącym sposobem, albo
 - d) jeżeli popełni taki czyn powtórnie.

§ 302a Hodowla zwierząt w nieodpowiednich warunkach (*Chov zvířat v nevhodných podmínkách*)

- (1) Kto hoduje większą liczbę zwierząt w nieodpowiednich warunkach i tym zagraża ich życiu albo powoduje znaczne cierpienia, zostanie ukarany pozbawieniem wolności do roku lub zakazem czynności.
- (2) Kto hoduje zwierzęta w nieodpowiednich warunkach w celu handlu albo kto korzysta z takiej hodowli i tym zagraża ich życiu lub powoduje znaczne cierpienia, zostanie ukarany pozbawieniem wolności od 6 miesięcy do lat 4 lub zakazem czynności.
- (3) Pozbawieniem wolności od lat 2 do 8 zostanie sprawca ukarany
 - a) jeżeli popełni czyn określony w ust. 2 w zamiarze uzyskania dla siebie lub innego znacznej korzyści,
 - b) jeżeli spowoduje czynem określony w ust. 1 lub 2 trwałe następstwa lub śmierć zwierzęcia, albo

- c) popełni taki czyn jako członek zorganizowanej grupy.
- (4) pozbawieniem wolności od lat 5 do 10 zostanie sprawca ukarany
 - a) jeżeli popełni czyn określony w ust. 2 w zamiarze uzyskania dla siebie lub innego korzyści w wielkim rozmiarze,
 - b) jeżeli spowoduje czynem określonym w ust. 1 lub 2 trwałe następstwa lub śmierć większej liczby zwierząt, albo
 - c) jeżeli popełni taki czyn w łączności z zorganizowaną grupą działającą w kilku państwach.

§ 303 Nieumyślne zaniedbanie troski o zwierzę (*Zanedbání péče o zvíře z nedbalosti*)

- (1) Kto z poważnego niedbalstwa zaniedba niezbędnej troski o zwierzę, którego jest właścicielem albo o które jest zobowiązany z innego powodu się troszczyć, i spowoduje tym trwałe następstwa dla zdrowia lub śmierć, zostanie ukarany pozbawieniem wolności do 6 miesięcy, zakazem czynności lub przypadkiem rzeczy.
- (2) Pozbawieniem wolności do lat 2 zostanie sprawca ukarany, jeżeli czynem określonym w ust. 1 spowoduje śmierć albo trwałe następstwa dla zdrowia większej liczby zwierząt.

Czeska ustawa o ochronie zwierząt przed dręczeniem przez zwierzę nakazuje rozumieć każdego żywego kręgowca, poza człowiekiem, z wyłączeniem płodów i embrionów (§ 3 lit. a).

Ustawa ta przyjmuje założenie, że dręczenie (*týrání*) zdefiniowane w niezwykle szczegółowym, ale w istocie otwartym wyliczeniu zamieszczonym w § 4 ust. 1 [ostatnia lit. y) wykazu głosi, że dręczeniem jest także inne niż pod lit. a)–x) zakazane ustawą zachowania, jeżeli w następstwie dojdzie do cierpienia (*utrpení*) zwierzęcia] jest co do zasady wykroczeniem zwykłej osoby fizycznej z § 27 ust. 1 lit. b), a wykroczeniem osoby fizycznej będącej przedsiębiorcą lub osoby prawnej z § 27a ust. 1 lit. b) zagrożonym w pierwszym wariancie *pokutą*³⁹ do 1 000 000 koron, w drugim do 3 000 000 koron⁴⁰. Oba przepisy wskazują na dręczenie al-

³⁹ Czeski (a także słowacki) wyraz *pokuta* może być tłumaczony bądź przez „grzywnę”, bądź przez „karę pieniężną”. Wyraz ten pozostawiamy bez tłumaczenia, bo jest wystarczająco komunikatywny, a pewne wątpliwości związane z rozróżnieniem grzywny i kary pieniężnej w prawie polskim przemawiają za odstępniem od tłumaczenia. Chodzi o to, że sankcja o charakterze finansowym grożąca za przestępstwo to w Czechach i Słowacji zawsze „kara pieniężna” (*peněžitý trest* w języku czeskim, *peňažný trest* w języku słowackim), a *pokuta* to sankcja finansowa albo za wykroczenie, albo za delikt administracyjny.

⁴⁰ Charakterystyczne dla prawa czeskiego i słowackiego rozróżnienie odpowiedzialności „zwykłych” osób fizycznych z jednej strony a osób prawnych i zrównanych z nimi osób

bo zadarczenie zwierzęcia (*týrá zvíře nebo utýrá zvíře*), przy czym przez zadarczenie (*utýráni*) rozumie się doprowadzenie do śmierci zwierzęcia w następstwie bolesnego lub innego powodującego cierpienia działania człowieka, które zwierzę wprawdzie przeżyje, ale dojdzie do konieczności jego uśmiercenia, albo uśmiercenie zwierzęcia zakazanymi metodami wskazanymi w przepisach ustawy (§ 3 lit. r).

Drczenie zwierzęcia będące co do zasady wykroczeniem staje się przestępstwem, jeżeli dochodzą okoliczności wskazane w § 302 č.TrZ. Podstawowe znamię to drczenie brutalnym lub męczącym sposobem (*surovým nebo trýznivým způsobem*), które ma dwie formy:

- brutalny lub męczący sposób – przestępstwo podstawowe z § 302 ust. 1, dokonane niepublicznie i nie w miejscu dostępnym publiczności, bo gdyby tak było dokonane, to byłby typ kwalifikowany z § 302 ust. 2 lit. a),
- szczególnie brutalny lub męczący sposób – przestępstwo kwalifikowane z § 302 ust. 3 lit. c).

Brutalny lub męczący sposób to taki, który wprawdzie nie sięga progu szczególnie brutalnego lub męczącego sposobu, ale którego intensywność przekracza zwykły sposób drczenia z § 4 ust. 1 ustawy⁴¹, a szczególnie brutalny lub męczący to taki, którym zwierzę jest poddane nadzwyczajnym cierpieniom fizycznym i bólowi, drastycznie przekraczającym zwykłe cierpienia przy drczeniu⁴².

Co do większej liczby zwierząt (obecnie § 302 ust. 3 lit. a) w komentarzu można znaleźć pogląd, że chodzi o więcej niż dwa⁴³, ale ostatecznie orzecznictwo przyjęło, że chodzi o co najmniej siedem zwierząt⁴⁴.

fizycznych będących przedsiębiorcami z drugiej, polegało na tym, że za nawet identyczne czyny podstawy odpowiedzialności były inne: „zwykłe” osoby fizyczne odpowiadały za wykroczenia pod warunkiem udowodnienia im winy, osoby prawne i osoby fizyczne będące przedsiębiorcami odpowiadały za delikty administracyjne na zasadach obiektywnych, bez względu na winę. Kara grożąca osobie prawnej lub osobie fizycznej–przedsiębiorcy była z reguły surowsza od grożącej „zwykłej” osobie fizycznej. To rozróżnienie utrzymało się do dziś w Słowacji, natomiast w Czechach po reformie prawa wykroczeń z lat 2016–2017 osoby prawne i osoby fizyczne będące przedsiębiorcami odpowiadają też za wykroczenia, ale z utrzymaniem podstawy odpowiedzialności bez względu na winę.

⁴¹ F. Pury, (w:) P. Šamala i kolektiv, Trestní zákoník II, Zvláštní část. Komentář, Praha 2012, s. 3013.

⁴² V. Stejskal, (w:) J. Jelínek i kolektiv, Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část, Praha 2013, s. 785.

⁴³ M. Růžicka, (w:) F. Novotný i kolektiv, Trestní zákoník 2010. Stav k 1.4.2010. Komentář, judikatura, důvodová zpráva, Praha 2010, s. 639.

Warto zwrócić uwagę, że przestępstwo kwalifikowane z § 302 ust. 3 č.TrZ jest zbrodnią⁴⁵, co może mieć istotne znaczenie w świetle niektórych regulacji części ogólnej dotyczących wymiaru kary (szersza możliwość stosowania pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia).

Kryminalizacja z § 302a č.TrZ jest rozwiązaniem nowym wprowadzonym w 2020 r. W piśmiennictwie wskazano, że była to reakcja na ujawnione przypadki funkcjonowania tzw. *množiren*, tj. miejsc z wysoką koncentracją zwierząt (przede wszystkim psów, ale także kotów, niekiedy kartowatych królików), które żyją w nieodpowiednich warunkach, bez opieki weterynaryjnej, są powtarzalnie zmuszane do rodzenia młodych, niekiedy dochodzi do krzyżowania międzypokoleniowego, prowadzącego do wad u młodych. Na czarnym rynku Unii Europejskiej jest popyt na zwierzęta pochodzące z takich hodowli, a Republika Czeska zyskała miano „*raju množiren*”⁴⁶. Dlatego ustawodawca czeski w znamionach przestępstwa z § 302a č.TrZ uwzględnił działanie w ramach zorganizowanej grupy (ust. 3 lit. c) także międzynarodowej (ust. 4 lit. c) oraz zamiar uzyskania korzyści znacznej (ust. 3 lit. a) lub w wielkim rozmiarze (ust. 4 lit. a)⁴⁷. Tu tłumaczy drakońsko surowe kary za zbrodnie z § 302a ust. 3 i 4 č.TrZ.

Ustawowa definicja *množirny* wraz z zakazem jej prowadzenia pojawiła się w § 7a ustawy o ochronie zwierząt znowelizowanym pod koniec 2020 r.⁴⁸

W literaturze rozważano także kwestię, czy § 302a ust. 1 č.TrZ może znaleźć zastosowanie do przemysłowych hodowli zwierząt gospodar-

⁴⁴ Orzeczenie czeskiego Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2011 r. – 8 Tdo 657/2011 przytoczone przez F. P u r e g o w Komentarzu, s. 3015.

⁴⁵ Dwupodział przestępstw (*trestné činy*) na zbrodnie (*zločiny*) i występki (*přečiny*) polega na tym, że występki są wszystkie przestępstwa nieumyślne oraz umyślne z górną granicą pozbawienia wolności do lat 5, zbrodniami są te przestępstwa, które nie są występki (§ 14 č.TrZ).

⁴⁶ G. K u b i k o v á, K novele trestního zákoníku zpřisňující tresty za týrání zvířat, České Právo Životního Prostředí 2020, č. 2, s. 48.

⁴⁷ Stosownie do § 138 č.TrZ korzyścią „znaczłą” jest korzyść sięgająca co najmniej 500 000 korun, a korzyść „w wielkim rozmiarze” to korzystać sięgająca co najmniej 5 000 000 korun.

⁴⁸ Zákon č. 501/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání. Treść tego interesującego przepisu warto przywołać w pełnym brzmieniu: „§ 7a. (1) Zakazana jest hodowla psów lub kotów, włączając ich rozmnażanie, w miejscu, włączając mieszkanie, w którym są hodowane i rozmnażane psy lub koty w nieodpowiednich warunkach powodujących ich cierpienia i w większej liczbie, która im nie umożliwia zaspokajania fizjologicznych, biologicznych lub etologicznych potrzeb (*množirna*). Przez *množirnu* rozumie się miejsce, włączając mieszkanie, wskazane w zdaniu pierwszym, nawet jeżeli głównym celem hodującego nie jest rozmnażanie zwierząt lub osiągnięcie zysku”.

skich. Teoretycznie tak, ale praktycznie zapewne nie, pojawią się bowiem zasadnicze trudności w udowodnieniu umyślności wymaganej przez ten przepis⁴⁹.

Takich problemów związanych ze stroną podmiotową nie stwarza § 303 č.TrZ przewidujący odpowiedzialność za nieumyślne zaniedbanie obowiązku troski o zwierzę (źródłem takiego obowiązku jest przede wszystkim własność, ale także stosunek pracy lub umowa), przy czym jest to przestępstwo skutkowe, znamieniem przestępstwa w typie podstawowym jest trwałe następstwo na zdrowiu lub śmierć zwierzęcia (ust. 1), a w typie kwalifikowanym – takie następstwa dla większej liczby zwierząt (ust. 2), czyli w ślad za orzecznictwem sądowym – co najmniej 7 zwierząt. Ale do odpowiedzialności nie wystarczy zwykła nieumyślność, potrzebne jest rażące niedbalstwo⁵⁰.

Jednocześnie z zaostreniem odpowiedzialności za przestępstwo z § 302 i wprowadzeniem nowej kryminalizacji w § 302a ustawodawca czeski uzupełnił wykaz kar zamieszczony w § 52 ust. 1 č.TrZ o nową karę zakazu utrzymywania i hodowli zwierząt, który zgodnie z § 74a i 74b č.TrZ może być orzeczony na czas do 10 lat, jeżeli sprawca dopuścił się przestępstwa w związku z utrzymywaniem, hodowlą lub troską o zwierzę, a więc za przestępstwa z § 302, 302a lub 303 č.TrZ. Ustawodawca czeski uzupełnił także listę przestępstw udaremniania lub utrudniania rozstrzygnięcia urzędowego ujętą w § 337 ust. 1 č.TrZ o nową lit. f), według której przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 2 popełnia, kto utrzymuje lub hoduje zwierzę, do którego odnosi się kara utrzymywania lub hodowli zwierząt, albo dopuszcza się innego poważnego działania, aby udaremnąć osiągnięcie celu takiej kary.

Według prawa czeskiego odpowiedzialność za przestępstwa ponoszą nie tylko osoby fizyczne, lecz także osoby prawne na podstawie specjalnej ustawy z dnia 27 października 2011 r. o odpowiedzialności karnej osób prawnych⁵¹. Po znowelizowaniu tej ustawy w 2016 r. ustawodawca czeski przyjął w niej konstrukcję tzw. delimitacji negatywnej wskazując w § 7, za jakie przestępstwa osoba prawna odpowiadać nie może. Nie ma wśród nich przestępstw z § 302, 302a i 303 č.TrZ, co oznacza, że za

⁴⁹ G. Kubíková, K novele ..., s. 49–50.

⁵⁰ W oryginale: z *hrubé nedbalosti*. Pojęcie to wyjaśnia § 16 ust. 2 č.TrZ, który stanowi, że przestępstwo jest popełnione z rażącego niedbalstwa, jeżeli podejście sprawcy do wymogu należytej staranności świadczy o jawnej bezzwzględności (*bezohlednosti*) sprawcy wobec interesów chronionych ustawą karną.

⁵¹ Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

każde z tych przestępstw może odpowiadać osoba prawna, jeżeli ziszcza się przesłanki w ustawie tej przewidziane.

5. Prawo słowackie

Zákon č. 300/2005 Z.z. trestný zákon

Rozdział szósty.

Przestępstwa powszechnie niebezpieczne i przeciwko środowisku
(*Trestné činy všeobecne nebezpečné a proti životnému prostrediu*)

Oddział drugi

Przestępstwa przeciwko środowisku (*Trestné činy proti životnému prostrediu*)

§ 305a Dręczenie zwierząt (*Týranie zvierat*)

(1) Kto

- a) dręczy zwierzę, aczkolwiek za podobny czyn w poprzedzających 12 miesiącach był sankcjonowany albo w poprzedzających 24 miesiącach skazany,
- b) dręczy zwierzę szczególnie okrutnym lub brutalnym sposobem, albo
- c) zadręczy zwierzę

zostanie ukarany pozbawieniem wolności od 6 miesięcy do lat 3.

(2) Pozbawieniem wolności od roku do lat 5 zostanie sprawca ukarany, jeżeli popełni czyn określony w ust. 1

- a) na większej liczbie zwierząt,
- b) publicznie lub w miejscu dostępnym publiczności,
- c) na zwierzęciu szczególnie chronionym ustawą, albo
- d) poważniejszym sposobem działania.

§ 305b Zaniedbanie troski o zwierzę (*Zanedbanie starostlivosti o zviera*)

(1) Kto z niedbalstwa spowoduje śmierć lub trwałe następstwa dla zdrowia zwierzęcia, którego jest właścicielem albo o które powinien się troszczyć, tym że zaniedba potrzebnej troski o zwierzę, chociaż był już za podobny czyn w poprzedzających 24 miesiącach sankcjonowany,

zostanie ukarany pozbawieniem wolności do lat 2.

(2) Pozbawieniem wolności do roku do lat 5 zostanie sprawca ukarany, jeżeli popełni czyn określony w ust. 1 bez względu na to, czy był za podobny czyn w poprzedzających 24 miesiącach sankcjonowany

- a) na większej liczbie zwierząt,
- b) publicznie lub w miejscu dostępnym publiczności,

- c) na zwierzęciu szczególnie chronionym ustawą, albo
- d) poważniejszym sposobem działania.

§ 305c Organizowanie walk zwierząt (*Organizovanie zápasov zvierat*)

(1) Kto

- a) organizuje walkę między zwierzętami,
 - b) w celu wskazanym pod lit. a) szczuje zwierzę przeciwko zwierzęciu, chowa, posiada, handluje lub w inny sposób postępuje ze zwierzętami albo takie działanie umożliwia, albo
 - c) uczestniczy w zorganizowanej walce zwierząt
- zostanie ukarany pozbawieniem wolności do lat 2.

(2) Pozbawieniem wolności od roku do lat 5 zostanie sprawca ukarany, jeżeli popełni czyn określony w ust. 1

- a) publicznie lub w miejscu dostępnym publiczności,
- b) na zwierzęciu szczególnie chronionym ustawą,
- c) poważniejszym sposobem działania, albo
- d) w obecności grupy osób młodszych niż 18 lat.

§ 305d Przepis wspólny (*Spoločné ustanovenie*)

Dla celów § 305a–305c przez zwierzę rozumie się psa, kota, zwierzę gospodarskie według przepisów szczególnych oraz zwierzę chronione według przepisów szczególnych utrzymywane w niewoli.

W prawie słowackim nie ma odrębnej ustawy o ochronie zwierząt, a ta problematyka mieści się w ustawie weterynaryjnej. Najistotniejsze znaczenie mają zakazy ujęte w § 22 ust. 2 i 4 tej ustawy. Według § 22 ust. 2 zakazuje się dręczenia zwierząt. Jest nim każde działanie poza uzasadnionym zdrowotnym i urzędowo aprobowanym zabiegiem, przez które wyrządza się zwierzęciu trwałe lub dłuższe poszkodowanie zdrowia, powoduje się jego śmierć bez odpowiedniego powodu bądź inne działania wymienione pod kolejnymi literami. Według § 22 ust. 3 zadręczenie zwierzęcia to spowodowanie jego śmierci w następstwie bolesnego lub innego okrutnego, brutalnego lub męczącego działania ze strony człowieka. Następny ust. 4 w § 22 zawiera listę kolejnych zakazów postępowania ze zwierzętami. Przepis § 22 ust. 6 wskazuje, że zakazy z ust. 2 i 4 odnoszą się tylko do kręgowców.

Część szósta słowackiej ustawy weterynaryjnej zawiera przepisy o charakterze penalnym: § 48 o odpowiedzialności za wykroczenia (*priestupky*), § 50 o odpowiedzialności za inne delikty administracyjne (*iné správne delikty*). Organ administracji weterynaryjnej wymierzy m.in. za naruszenie zakazu wskazanego w § 22 ust. 2 lub 4:

- osobie fizycznej *pokutę* od 400 euro do 1000 euro (§ 48 ust. 5 lit. p),
- osobie fizycznej-przedsiębiorcy lub osobie prawnej *pokutę* od 1750 euro do 20 000 euro (§ 50 ust. 2 lit. i).

Te wykroczenia lub inne delikty administracyjne stają się przestępstwami, jeżeli zajdą okoliczności wskazane w § 305a – 305c sl.TrZ. Ale ustawodawca słowacki w § 305d ograniczył stosowalność tych przepisów jedynie do:

- psów i kotów,
- zwierząt gospodarskich w rozumieniu ustawy z 13 maja 1998 r.⁵², która do zwierząt gospodarskich zalicza bydło, konie i osły, świnie, owce, kozy, króliki, zwierzęta futerkowe, drób, ptaki, pszczoły miododajne i ryby słodkowodne (z wyjątkiem ozdobnych), które są gospodarczo znaczące, tj. są hodowane w celu spożytkowania ekonomicznego,
- zwierząt chronionych, tj. zwierząt objętych ochroną gatunkową na podstawie słowackiej ustawy z 25 czerwca 2002 r. o ochronie przyrody i krajobrazu⁵³, ale tylko wtedy, gdy takie zwierzę utrzymywane jest w niewoli.

Przestępstwo z § 305a ust. 1 sl.TrZ uznaje dręczenie za przestępstwo w typie podstawowym w trzech wariantach:

- swoistej recydywy, tj. przed upływem 12 miesięcy w przypadku zastosowania sankcji za podobny czyn, czyli w razie ukarania za wykroczenie lub delikt administracyjny, albo przed upływem 24 miesięcy w przypadku skazania za podobny czyn, czyli w razie skazania za przestępstwo,
- sposobu działania jako szczególnie okrutny lub brutalny,
- skutku w postaci zadręczenia, tj. śmierci zwierzęcia w następstwie dręczenia; na tle poprzedniego § 378 ust. 1 lit. c) sl.TrZ [poprzednika obecnego § 305a ust. 1 lit. c) sl.TrZ] w piśmiennictwie wskazano, że każde uśmiercenie zwierzęcia, które wyrządza mu nieproporcjonalny ból, bądź też które jest poprzedzone wystawieniem na ból lub szokujące doznania, także trwające krótszy czas, jeżeli to wystawienie było nadzwyczajnie intensywne (np. uśmiercenie psa zrzuconiem go z dużej wysokości na ziemię) jest zadręczeniem w rozumieniu tego przepisu⁵⁴.

Typ kwalifikowany z § 305a ust. 2 sl.TrZ uwzględnia cztery znamiona kwalifikujące:

⁵² Zákon č. 194/1998 Z.z. o šľachteni a plemenitbe hospodarskych zvierat.

⁵³ Zákon č. 543/2002 Z.z. o ochrane prírody a krajiny.

⁵⁴ J. Ivor, (w:) J. Ivor a kolektiv, Trestné právo hmotné. Osobitná časť, Bratislava 2006, s. 449.

- większa liczba zwierząt; na tle § 378 ust. 2 lit. a) sl.TrZ przyjmowano, że większa liczba to więcej niż dwa, a więc co najmniej trzy⁵⁵,
- działanie publiczne lub w miejscu dostępnym publiczności,
- zwierzę szczególnie chronione ustawą, tj. zwierzę objęte ochroną gatunkową na podstawie ustawy o ochronie przyrody,
- poważniejszy sposób działania.

To ostatnie znamię ma charakter normatywny. Pojęcie poważniejszego sposobu działania (*závažnejší spôsob konania*) zostało zdefiniowane w § 138 sl.TrZ, spośród których znaczenie dla interpretacji przepisów § 305a ust. 2 lit. d), ale także § 305b ust. 2 lit. d) i § 305c ust. 2 lit. c) sl.TrZ znaczenie mają działanie przez dłuższy czas i działanie w zorganizowanej grupie.

Kryminalizacja nieumyślnego (ustawodawca słowacki nie wymaga kwalifikowanego niedbalstwa, wystarczy zwykłe) zaniedbania troski o zwierzę w typie podstawowym z § 305b ust. 1 sl.TrZ zakłada:

- zaniedbanie obowiązku ciążącego na właścicielu lub innej osobie zobowiązanej do troski o zwierzę,
- skutek w postaci śmierci lub trwałego następstwa dla zdrowia zwierzęcia,
- recydywę, ale ujętą nieco inaczej, zakładającą w poprzedzających 24 miesiącach sankcjonowanie za podobny czyn (przestępstwo lub wykroczenie).

W typie kwalifikowanym z § 305b ust. 2 sl.TrZ ustawodawca wyraźnie odstąpił od stawiania wymogu recydywy, może być to pierwszy przypadek, ale przy założeniu, że wchodzi w rachubę któreś ze znamion kwalifikujących.

W nowym § 305c sl.TrZ ustawodawca słowacki kryminalizuje działania związane z walkami między zwierzętami w postaci:

- organizowania takich walk,
- swoistego przygotowania do nich przez szczucie zwierzęcia przeciwko zwierzęciu, ćwiczenie zwierzęcia na innym zwierzęciu, posiadania, hodowania, handlowania zwierzętami,
- umożliwiania takich działań,
- uczestniczenia w zorganizowanej walce zwierząt.

Typy kwalifikowane z § 305c sl.TrZ pod lit. a)-c) pokrywają się z występującymi w dwóch przepisach poprzedzającym, interesujące jest znamię kwalifikacyjne z ust. 2 lit. d) – działanie w grupie osób młodszych

⁵⁵ M. Prokeínová, (w:) A. Burda, J. Čentéš, J. Kolesár, J. Záhora a kolektív, *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár –II. diel*, Praha 2011, s. 1289.

niż 18 lat, co dotyczy nie tylko samych walk między zwierzętami, lecz także przygotowania do nich.

Podobnie jak w Czechach, tak też w Słowacji za przestępstwo mogą odpowiadać nie tylko osoby fizyczne, lecz i osoby prawne na podstawie ustawy z 13 listopada 2015 r. o odpowiedzialności karnej osób prawnych⁵⁶. W odróżnieniu wszakże od ustawodawcy czeskiego ustawodawca słowacki utrzymał konstrukcję tzw. delimitacji pozytywnej, tj. w § 3 ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych wskazał, za jakie przestępstwa osoba prawna może odpowiadać. W wersji pierwotnej tej ustawy nie było w niej przestępstw z ówczesnych § 378 i 378a sl.TrZ, dopiero ustawą nowelizacyjną z 25 września 2020 r., która do kodeksu wprowadziła § 305a-305d, ustawodawca słowacki zmienił także § 3 ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych, zaliczając do przestępstw, za które osoby prawne mogą odpowiadać, przestępstwa z § 305a, 305b i 305c sl.TrZ.

6. Prawo polskie

Materialnoprawne przepisy o przestępstwach zamieszczone w art. 35 ustawy o ochronie zwierząt⁵⁷ oraz w art. 66 ustawy o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych⁵⁸, wchodzą w zakres pozakodeksowego prawa karnego, co oznacza, że do odpowiedzialności za przewidziane w nich przestępstwa stosuje się przepisy części ogólnej Kodeksu karnego⁵⁹, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich stosowanie (art. 116 k.k.).

Dobrami chronionymi przez art. 35 u.o.z. są:

- 1) życie zwierzęcia chronione przed:
 - a) odbieraniem życia bez uzasadnienia prawnego,
 - b) odbieraniem życia w sytuacji, w której prawo na to pozwala, lecz sposobem niehumanitarnym lub też bez dopełnienia prawem określonych warunków,

⁵⁶ Zákon č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁵⁷ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r., o ochronie zwierząt, Dz. U. z 2020 r., poz. 638 z późn. zm., dalej skrót: u.o.z.

⁵⁸ Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r., o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych, Dz. U. z 2021 r., poz. 1331 z późn. zm., dalej skrót: u.d.z.

⁵⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny, Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 z późn. zm., dalej skrót: k.k.

2) wolność zwierzęcia od cierpień powodowanych zachowaniem ustawowo określonym jako znęcanie się.

W art. 35 u.o.z. przewidziano odpowiedzialność za przestępstwa w postaci podstawowej (ust. 1 i 1a) oraz kwalifikowanej (ust. 2) przez szczególne okrucieństwo. Zachowanie się sprawcy przestępstwa z art. 35 ust. 1 u.o.z. zostało określone jako: zabicie, uśmiercenie, dokonanie uboju. Z kolei w ust. 1a art. 35 u.o.z. przewidziano odpowiedzialność za znęcanie się nad zwierzęciem. Znęcanie się nad zwierzęciem zostało zdefiniowane w art. 6 ust. 2 u.o.z., jako zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpień zwierzętom, a w szczególności:

- „1) umyślne zranienie lub okaleczenie zwierzęcia, niestanowiące dozwolonego prawem zabiegu lub procedury w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych, w tym znakowanie zwierząt stałocieplnych przez wypalanie lub wymrażanie, a także wszelkie zabiegi mające na celu zmianę wyglądu zwierzęcia i wykonywane w celu innym niż ratowanie jego zdrowia lub życia, a w szczególności przycinanie psom uszu i ogonów (kopiowanie);
- 1a) znakowanie zwierząt stałocieplnych przez wypalanie lub wymrażanie;
 - 2) (uchylony);
 - 3) używanie do pracy albo w celach sportowych lub rozrywkowych zwierząt chorych, a także zbyt młodych lub starych oraz zmuszanie ich do czynności, których wykonywanie może spowodować ból;
 - 4) bicie zwierząt przedmiotami twardymi i ostrymi lub zaopatrzonymi w urządzenia obliczone na sprawianie specjalnego bólu, bicie po głowie, dolnej części brzucha, dolnych częściach kończyn;
 - 5) przeciążanie zwierząt pociągowych i jucznych ładunkami w oczywisty sposób nieodpowiadającymi ich sile i kondycji lub stanowi dróg lub zmuszanie takich zwierząt do zbyt szybkiego biegu;
 - 6) transport zwierząt, w tym zwierząt hodowlanych, rzeźnych i przewożonych na targowiska, przenoszenie lub przepędzanie zwierząt w sposób powodujący ich zbędne cierpienie i stres;
 - 7) używanie uprzęży, pęt, stelaży, więzów lub innych urządzeń zmuszających zwierzę do przebywania w nienaturalnej pozycji, powodujących zbędny ból, uszkodzenia ciała albo śmierć;
 - 8) dokonywanie na zwierzętach zabiegów i operacji chirurgicznych przez osoby nieposiadające wymaganych uprawnień bądź niezgodnie z zasadami sztuki lekarsko-weterynaryjnej, bez zachowania koniecznej ostrożności i oględności oraz w sposób sprawiający ból, któremu można było zapobiec;

- 9) złośliwe straszenie lub drażnienie zwierząt;
- 10) utrzymywanie zwierząt w niewłaściwych warunkach bytowania, w tym utrzymywanie ich w stanie rażącego zaniedbania lub niechlujstwa, bądź w pomieszczeniach albo klatkach uniemożliwiających im zachowanie naturalnej pozycji;
- 11) porzucanie zwierzęcia, a w szczególności psa lub kota, przez właściciela bądź przez inną osobę, pod której opieką zwierzę pozostaje;
- 12) stosowanie okrutnych metod w chowie lub hodowli zwierząt;
- 13) (uchylony);
- 14) (uchylony);
- 15) organizowanie walk zwierząt;
- 16) obcowanie płciowe ze zwierzęciem (zoofilia);
- 17) wystawianie zwierzęcia domowego lub gospodarskiego na działanie warunków atmosferycznych, które zagrażają jego zdrowiu lub życiu;
- 18) transport żywych ryb lub ich przetrzymywanie w celu sprzedaży bez dostatecznej ilości wody umożliwiającej oddychanie;
- 19) utrzymywanie zwierzęcia bez odpowiedniego pokarmu lub wody przez okres wykraczający poza minimalne potrzeby właściwe dla gatunku”.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że polski prawodawca, w odróżnieniu od słowackiego nie traktuje organizacji walk zwierząt jako odrębnego przestępstwa, lecz jest ono traktowane jako forma znęcania się nad zwierzęciem. Ze względu jednak na specyfikę tego czynu, warto zastanowić się nad wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego rozwiązania przyjętego w słowackim § 305c sl.TrZ.

Czyny stypizowane w art. 35 u.o.z. zagrożone są karą pozbawienia wolności do lat 3, natomiast jeżeli sprawca tych czynów działał ze szczególnym okrucieństwem, wówczas podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

W przypadku skazania właściciela zwierzęcia za przestępstwa z art. 35 ust. u.o.z., zarówno w postaci podstawowej, jak i kwalifikowanej, sąd ma obowiązek obok kary orzec przepadek zwierzęcia. Ponadto obok kary sąd może, a przypadku popełnienia wspomnianych przestępstw w postaci kwalifikowanej, sąd musi orzec następujące środki karne:

- zakaz posiadania wszelkich zwierząt albo określonej kategorii zwierząt;
- zakaz:
 - 1) wykonywania wszelkich lub określonych zawodów,
 - 2) prowadzenia wszelkiej lub określonej działalności lub
 - 3) wykonywania wszelkich lub określonych czynności wymagających zezwolenia

- które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie, jeżeli sprawca popełnił przestępstwo w związku z wykonywaniem zawodu, prowadzeniem działalności lub wykonywaniem czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie.

Wspomniane zakazy orzeka się w latach, od roku do lat 15. Ponadto sąd może orzec przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, chociażby nie stanowiły one własności sprawcy, jeżeli ich właściciel lub inna osoba uprawniona do dysponowania nimi na podstawie towarzyszących okoliczności przewidywała albo mogła przewidzieć, że mogą one zostać użyte do popełnienia przestępstwa.

Oprócz wspomnianych środków karnych obok kary sąd ma obowiązek orzec nawiązkę w wysokości od 1000 zł do 100 000 zł na wskazany cel związany z ochroną zwierząt. W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że ze względu na to, że nawiązka zawiera przede wszystkim element dolegliwości ekonomicznej, to przy określaniu jej wysokości należy kierować się dyrektywami dotyczącymi wymiaru kary⁶⁰. Sąd orzeka nawiązkę na rzecz określonego podmiotu, jakim może być organizacja społeczna, której statutowym celem jest ochrona zwierząt. Oprócz nawiązki przewidziano również, że w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego, sąd może orzec zakaz posiadania wszelkich zwierząt albo określonej kategorii zwierząt do lat 2.

Przestępstwa przeciwko zwierzętom są czynami zawinionymi, które można popełnić tylko umyślnie. Jednak między zabijaniem a znęcaniem się jest pewna różnica. W orzecznictwie przyjmuje się, że znęcanie się nad zwierzętami może być popełnione tylko umyślnie i to wyłącznie z zamiarem bezpośrednim⁶¹. Sąd najwyższy wielokrotnie podkreślał, że zaistnienie bezpośredniej woli by skrzywdzić zwierzę nie jest konieczne dla stwierdzenia przestępstwa znęcania się nad zwierzętami⁶². Zdaniem Sądu Najwyższego użyte w definicji z art. 6 ust. 2 u.o.z. sformułowanie pozwala na jednoznaczne przyjęcie, iż za przestępstwo znęcania się nad zwierzętami odpowiada nie tylko osoba, która osobiście zadaje ból lub cierpienie zwierzęciu, ale również ten, kto świadomie dopuszcza do zadawania przez inną osobę bólu lub cierpienia zwierzęciu. Dla bytu przestępstwa znęcania się nad zwierzęciem nie jest konieczne dążenie

⁶⁰ Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 30 listopada 1987 r., sygn. VI KZP 33/87, OSPiKA 1988, nr 6, poz. 142.

⁶¹ Wyrok SN z dnia 16 listopada 2009 r., sygn. V KK 187/09, LEX nr 553896.

⁶² Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2016 r., sygn. II KK 281/16, LEX nr 2237277.

sprawcy do zadania zwierzęciu cierpienia. Zamiar bezpośredni sprawcy powinien obejmować samą czynność sprawczą znęcania się nad zwierzęciem w rozumieniu art. 6 ust. 2 tej ustawy, a nie jego wolę zadania bólu lub cierpienia zwierzęciu⁶³. Natomiast popełnienie przestępstwa w postaci zabijania, uśmiercania, dokonywania uboju z naruszeniem przepisów jest możliwe także z zamiarem ewentualnym. Sprawca odpowiada, jeżeli chce zabić zwierzę z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 33 lub art. 34 ust. 1–4 albo chce znęcać się nad nim w sposób określony w art. 6 ust. 2 (zamiar bezpośredni) albo przewiduje, że zabijając zwierzę narusza te przepisy, i godzi się na to (zamiar ewentualny)⁶⁴.

Wskazuje się, że zadanie zwierzęciu śmierci, które poprzedzone będzie znęcaniem się nad nim, stanowić będzie po prostu przypadek niehumanitarnego pozbawienia życia, zaś znęcanie się winno być potraktowane jako okoliczność obciążająca i wpływająca na zaostrzenie wymiaru kary (o ile nie będzie to już przypadek pozbawienia życia zwierzęcia ze szczególnym okrucieństwem, a zatem z typem kwalifikowanym przestępstwa przewidzianym w art. 35 ust. 2 u.o.z.)⁶⁵.

Po omówieniu przestępstw stypizowanych w art. 35 u.o.z. warto omówić przestępstwa przewidziane w art. 66 u.d.z. Przepis ten przewiduje odpowiedzialność za dwa odmienne przestępstwa w typach podstawowych w ust. 1, za które sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, oraz wspólny dla obu kwalifikowany typ przestępstwa w ust. 2, za którego popełnienie grozi kara pozbawienia wolności do lat 3.

Przestępstwo przewidziane w art. 66 ust. 1 pkt 1 u.d.z. zostanie popełnione, jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że w związku z działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt, zwierzę może doznać bólu, cierpienia, dystresu lub trwałego uszkodzenia organizmu w następstwie prowadzenia działalności, zatem ustawa nie wymaga, aby zwierzę faktycznie doznało niepotrzebnego bólu, cierpienia, dystresu lub trwałego uszkodzenia organizmu, choć taki czyn tym bardziej wyczerpuje znamiona przestępstwa. Dobrem chronionym przez jest dobrostan zwierząt, które w związku z działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt zostają narażone na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu. Warunkiem odpowiedzialności jest umyślność w obu postaciach zamiaru, co oznacza, że sprawca chce narażenia zwie-

⁶³ Wyrok SN z dnia 7 lipca 2020 r., sygn. II KK 222/19, OSNKW 2020, nr 9–10, poz. 40.

⁶⁴ Zob. W. Radecki, Ustawy o ochronie zwierząt. Komentarz, Warszawa 2015, s. 227.

⁶⁵ M. Gabriel-Węglowski, Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt, LEX/el. 2009.

rzęcia na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu albo przewidując możliwość takiego narażenia, godzi się na to.

Kolejne przestępstwo zostało określone w art. 66 ust.1 pkt. 2 u.d.z. jako wykorzystanie zwierzęcia w procedurach objętych doświadczeniem bez uzyskania zgody na ich wykorzystanie. Zatem do popełnienia tego przestępstwa wystarczy sam brak zgody na wykorzystanie zwierzęcia. Nie ma znaczenia to, czy zwierzę zostało narażone na zbędny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu. Przestępstwo to może być popełnione tylko w związku z doświadczeniem, jeżeli nie uzyskano zgody na wykorzystanie zwierzęcia w procedurach objętych doświadczeniem. Sprawcą tego przestępstwa może być więc tylko przeprowadzający lub nadzorujący doświadczenie. W tym przypadku także warunkiem odpowiedzialności jest umyślność w obu postaciach zamiaru, co oznacza, że sprawca chce przeprowadzić doświadczenie mimo braku zgody albo przewidując, że zgody nie została udzielona albo została cofnięta, godzi się na to.

W art. 66 ust. 2 u.d.z. określono typ kwalifikowany powyższych przestępstw, za które odpowiada sprawca, który spowodował śmierć zwierzęcia w następstwie:

- albo narażenia zwierzęcia na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu,
- albo wykorzystania zwierzęcia w procedurach objętych doświadczeniem bez uzyskania zgody na ich wykorzystanie.

Podsumowując ten wątek rozważań warto zwrócić uwagę na takie zachowania, które naruszają zasadę humanitarnego traktowania zwierząt, rozumianą jako obowiązek uwzględnienia potrzeb zwierząt, zapewnienia im opieki i ochrony (art. 5 i art. 4 pkt 2 u.o.z.), a pomimo tego nie stanowią przestępstwa znęcania się nad zwierzętami, ponieważ są zalegalizowane przez inne przepisy⁶⁶, czego przykładem może być hodowla zwierząt na futra. K. Kuszlewicz powołując się na rozporządzenie⁶⁷ wskazuje, że lis, może być utrzymywany na fermie futerkowej w klatce o powierzchni podłogi 0,6 m². „Gdyby spotkać psa w analogicznej sytuacji, który zamknięty jest w takiej klatce całe swoje życie, nie mielibyśmy wątpliwości, że dochodzi do znęcania się nad tym zwierzęciem w rozumieniu art. 6 ust. 2 u.o.z., zwłaszcza że ustawa chroni także psychiczny

⁶⁶ K. Kuszlewicz, *Prawa zwierząt. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2019, s. 120.

⁶⁷ Na § 29 ust. 3 pkt 1 lit. a i b rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 28 czerwca 2010 r. w sprawie minimalnych warunków utrzymywania gatunków zwierząt gospodarskich innych niż te, dla których normy ochrony zostały określone w przepisach Unii Europejskiej (Dz. U. z 2017 r., poz. 127 ze zm.).

dobrostan zwierząt, o czym była już mowa (art. 4 pkt 9 u.o.z.). Wobec lisów na fermach futerkowych jednak prawo dopuszcza takie traktowanie, a zatem nie jest ono samo w sobie znęcaniem się nad zwierzętami, co nie oznacza, że inne zachowania krzywdzące te zwierzęta nie mogą być zakwalifikowane jako przestępstwo z art. 35 ust. 1a u.o.z.”⁶⁸ W tym miejscu warto przypomnieć, że w Czechach hodowla zwierząt w nieodpowiednich warunkach jest przestępstwem, stypizowanym, w § 302a č.TrZ. Idąc za wzorem naszych południowych sąsiadów, uzasadnione byłoby również w Polsce spenalizowanie takiego czynu.

Biorąc pod uwagę raport przygotowany przez fundację „Czarna Owca Pana Kota” i stowarzyszenie ochrony zwierząt „Ekostraż”, wskazujący, że 83,5% wszystkich ofiar przestępstw z ustawy o ochronie zwierząt to zwierzęta domowe, 12,3% – zwierzęta gospodarskie oraz 4,2% – zwierzęta wolno żyjące⁶⁹, warto zastanowić się nad wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego kolejnego przestępstwa zaniedbania troski o zwierzę – wzorując się na czeskim § 303 č.TrZ oraz słowackim § 305b sl.TrZ, co pozwoliłoby pociągnąć do odpowiedzialności właścicieli i inne osoby zobowiązane do troski nad zwierzęciem, jeżeli w wyniku zaniedbań spowodują określone następstwa dla zdrowia zwierzęcia, bądź jego śmierć. W Polsce już teraz zaczyna się mówić o zwierzętach jako ofiarach przemocy domowej⁷⁰, jednakże nie przewidziano skutecznych mechanizmów prawnych przeciwdziałających tej przemocy. Sformułowano jednak postulaty *de lege ferenda*, mające na celu wprowadzenie w Polsce systemowych rozwiązań włączających ochronę zwierząt do procedur związanych z przeciwdziałaniem przemocy domowej⁷¹.

Na tle analiz przepisów dotyczących przestępstw przeciwko zwierzętom w czterech analizowanych porządkach prawnych można sformułować kilka wniosków o charakterze prawno-porównawczym. W Czechach i Polsce istnieją odrębne ustawy przewidujące odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko zwierzętom. Jedynie słowacki ustawodawca kwestie te reguluje w kodeksie karnym. W Niemczech oraz w Czechach

⁶⁸ K. Kuszlewicz, *Prawa zwierząt...*, s. 121.

⁶⁹ Zob. Fundacja Czarna Owca Pana Kota i Stowarzyszenie Ochrony Zwierząt Ekostraż, *Jak Polacy znęcają się nad zwierzętami? Raport z monitoringu sądów, prokuratur i policji*, Kraków–Wrocław 2016, Wersja rozszerzona, s. 37.

⁷⁰ Zob. K. Kuszlewicz, *Rozmowa z dr Sylwią Spurek – Zastępczynią Rzecznika Praw Obywatelskich*, <http://www.wimieniuzwierzat.com/category/rozmowy/> (dostęp: 3 lipca 2019 r.).

⁷¹ Zob. M. Anaszewicz, S. Spurek, *O wszystkich ofiarach przemocy domowej*, (w:) B. Błońska, W. Gogłóza, W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst (red.), *Sprawiedliwość dla zwierząt*, Warszawa 2017, s. 144–145.

kryminalizacją obejmuje się tylko czyny skierowane przeciwko zwierzęciu kręgowemu. Na Słowacji część przestępstw odnosi się do wszystkich zwierząt, a część tylko do kręgowców.

Niemiecki ustawodawca w przypadku przestępstw przeciwko zwierzętom kręgowym przewiduje alternatywnie karę pozbawienia wolności albo karę pieniężną. Ponadto w Czechach, Niemczech oraz w Polsce obok kar przewidziano środki karne w postaci określonych zakazów.

W Czechach oraz na Słowacji przewidziano przestępstwo dręczenia zwierząt, do którego można odnieść penalizowane w Polsce przestępstwo znęcania się nad zwierzętami; z kolei niemiecki ustawodawca przewidział po prostu karę za zadawanie im bólu lub cierpienia.

W Czechach oraz na Słowacji za przestępstwa przeciwko zwierzętom mogą odpowiadać nie tylko osoby fizyczne, ale również osoby prawne na podstawie odrębnej ustawy. Z kolei w Polsce oraz w Niemczech za te przestępstwa mogą odpowiadać wyłącznie osoby fizyczne, ponieważ ustawa z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁷² nie ma zastosowania ani do ustawy o ochronie zwierząt, ani do ustawy o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych.

Wnioski sformułowane w niniejszym artykule pozwalają również na wskazanie kilku postulatów *de lege ferenda* w odniesieniu do polskiego prawa. Po pierwsze należałoby rozszerzyć odpowiedzialność karną za przestępstwa przeciwko zwierzętom również na osoby prawne. W Polsce bowiem brak takiej odpowiedzialności. Ponadto, na co już zwracano uwagę, warto byłoby również rozważyć wprowadzenie do polskiego porządku prawnego czynów, o których mowa w § 302a i 303 č.TrZ oraz § 305b i 305c sl.TrZ, czyli odpowiedzialności za hodowlę zwierząt w nieodpowiednich warunkach, spenalizowanie czynu polegającego na zaniebdaniu troski o zwierzę oraz czynu polegającego na organizowaniu walk zwierząt.

Bibliografia

1. Anaszewicz, M., Spurek, S., O wszystkich ofiarach przemocy domowej, (w:) Błońska, B., Gogłóza, W., Klaus, W., Woźniakowska-Fajst, D. (red.), Sprawiedliwość dla zwierząt, Warszawa 2017.
2. Białocerkiewicz J. Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt, Toruń 2005.

⁷² Dz. U. z 2020 r., poz. 358 z późn. zm.

3. Burda A., Čentěš J., Kolesár J., Záhora J. a kolektiv, Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel, Praha 2011.
4. Cepek B. a kolektiv, Environmentálne právo. Všeobecná a osobitná časť, Plzeň 2015.
5. Damohorský M. a kolektiv, Právo životního prostředí, Praha 2010.
6. Eliaš K. a kolektiv, Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, Ostrava 2012.
7. Fundacja Czarna Owca Pana Kota i Stowarzyszenie Ochrony Zwierząt Ekostraż, Jak Polacy znęcają się nad zwierzętami? Raport z monitoringu sądów, prokuratur i policji. Kraków-Wrocław 2016.
8. Gabriel-Węglowski, M., Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt, LEX/el. 2009.
9. Górski M. (red.), Prawo ochrony środowiska, Warszawa 2014.
10. Hoppe W., Beckmann M., Kauch P., Umweltrecht, München 2000.
11. Ivor J. a kolektiv, Trestné právo hmotné. Osobitná časť, Bratislava 2006.
12. Jančářová I. a kolektiv, Právo životního prostředí. Zvláštní část, Brno 2015.
13. Jelínek J. a kolektiv, Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část, Praha 2013.
14. Kahl W., Gärditz F., Umweltrecht, München 2019.
15. Klopfer M., Umweltschutzrecht. Mit Entwurf des UGB, München 2008.
16. Klopfer M., Heger M., Umweltstrafrecht, München 2014.
17. Korzeniowski P. (red.), Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska, Łódź 2015.
18. Košičiarova S. a kolektiv, Právo životného prostredia, Bratislava 2009.
19. Kubiková G., K novele trestního zákoníku zpřisňující tresty za týrání zvířat, České Právo Životního Prostředí 2020, č. 2.
20. Kuszlewicz, K., Prawa zwierząt. Praktyczny przewodnik, Warszawa 2019 r.
21. Kuszlewicz, K. Rozmowa z dr Sylwią Spurek – Zastępczynią Rzecznika Praw Obywatelskich, <http://www.wimieniuzwierzat.com/category/rozmowy/> (dostęp: 3 lipca 2019 r.).
22. Mašl'anyová D. a kolektiv, Trestné právo hmotné, Plzeň 2011.
23. Müllerová H., Černý D., Doležal A. a kolektiv, Kapitoly a právech zvířat. „My a oni” z pohledu filosofie, etiky, biologie a práva, Praha 2016.
24. Müllerová H., Stejskal V., Ochrana zvířat v právu, Praha 2013.

25. Mozgawa M. (red.), Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz, Warszawa 2017.
26. Novotný F. a kolektiv, Trestní zákoník 2010. Stav k 1.4.2010. Komentář, judikatura, důvodová zpráva, Praha 2010.
27. Peters H.-J., Hesselbarth T., Peters F., Umweltrecht, Stuttgart 2016.
28. Prchalová J., Právní ochrana zvířat, Praha 2009.
29. Radecki, W., Ustawy o ochronie zwierząt. Komentarz, Warszawa 2015.
30. Saliger F., Umweltstrafrecht, München 2012.
31. Šamal P. a kolektiv, Trestní zákoník II. Zvláštní část. Komentář, Praha 2012.

Offences against animals in German, Czech, Slovak, and Polish law

Abstract

This paper offers a comparison of provisions of the German Animal Welfare Act, Czech and Slovak Penal Codes, and Polish Animal Welfare Act that define elements of offences of groundless killing animals, animal cruelty, and failing to provide proper care to animals. The comparison is preceded by a historical outline, from the Polish President's regulation of 1928 on the protection of animals, through relevant provisions of the German Reich Law of 1933 and current German animal welfare law of 1972 reworded in 1986, introduction of elements of the offences concerned into the Czechoslovak Penal Code in 1991, provisions on offences included in the Polish Animal Protection Act of 1997, types of offences against animals in the Slovak Penal Codes of 2005 and the Czech Penal Code of 2009, to the most recent amendments made to the Czech and Slovak Penal Codes in 2020. Included in the Polish Animal Protection Act, provisions on offences are presented with reference to German, Czech and Slovak regulations, including specifically new solutions embraced in 2020, and to potential adaptability of some ideas of Czech and Slovak legislators for Polish law.

Adam Roch

Konstytucyjna problematyka wyboru sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa

Streszczenie

W publikacji autor podejmuje próbę dokonania analizy konstytucyjnych uwarunkowań wprowadzenia nowego modelu wyboru sędziów – członków Krajowej Rady Sądownictwa oraz wygaszenia kadencji poprzedniego składu sędziowskiego KRS. Przedstawia zwięźle stan prawny obowiązujący wcześniej, koncentrując się na konsekwencjach powołania nowego składu KRS w kontekście wcześniejszych i aktualnych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Posiłkując się dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa i doktryny stawia tezę o niemożności negowania efektów działań Krajowej Rady Sądownictwa funkcjonującej według aktualnych zasad, w szczególności w odniesieniu do podejmowanych uchwał o przedstawianiu kandydatów na sędziów i dokonanych powołań prezydenckich.

Zmiany legislacyjne dokonywane przez Sejm VIII i IX kadencji, szczególnie w zakresie dotyczącym funkcjonowania szeroko pojmowanego wymiaru sprawiedliwości, budzą w literaturze i orzecznictwie wiele kontrowersji. Zasadnicze znaczenie spór ten nabiera w kontekście prawidłowości umocowania do pełnienia urzędów przez nowo powoływanych sędziów Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, sądów powszechnych czy administracyjnych. Zaangażowane w ocenę tej sytuacji zostały sądowe organy europejskie, Trybunał Konstytucyjny, sądy krajowe, a także inne organizacje, w tym również międzynarodowe, dokonując różnorodnych interpretacji obowiązujących norm. Własne stanowiska w tym przedmiocie wyrażali także przedstawiciele doktryny. Jedną z negatywnych konsekwencji wyraźnie zarysowanych odmienności interpretacyjnych stała się okoliczność, że część środowiska prawniczego zamiast poświęcić się wykonywaniu swoich zasadniczych obowiązków zawodowych, gros czasu poświęca na rozważania dotyczące legalności podejmowanych czynności. Oderwane od realiów normatywnych kwestionowanie ważności wydawanych rozstrzygnięć i ostateczności pra-

womocnych orzeczeń sądowych nie służy jednak żadnej ze stron wyrażenie zakreślonego sporu konstytucyjnego dotyczącego prawidłowości zrealizowanych przez władzę ustawodawczą zamierzeń ustawodawczych.

Analizując przedmiotową kwestię należy omówić sytuację związaną z prawidłowością konstytucyjną zmian legislacyjnych w zakresie dotyczącym powołania Krajowej Rady Sądownictwa w nowym kształcie – na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw¹, w oparciu o wnioski której Prezydent powołuje sędziów.

W wyroku z dnia 15 grudnia 1999 r., sygn. P 6/99², Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że KRS jest swoistym, samodzielnym, centralnym organem państwowym, którego funkcje powiązane są z władzą sądowniczą. KRS zgodnie z art. 186 ust. 1 Konstytucji³ stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Jednakże zarówno funkcje, jak i prawne środki działania nie pozwalają utożsamiać Krajowej Rady Sądownictwa z sądami i trybunałami. Pozycja ustrojowa KRS, jej zadania i kompetencje nie obligują do stosowania wobec Rady takich samych gwarancji jak wobec konstytucyjnych organów władzy sądowniczej *sensu stricto*. Odnosząc się do rzeczywistej roli i funkcji przypisanych w polskim systemie prawnym Krajowej Radzie Sądownictwa, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 lipca 2005 r., sygn. K 28/04⁴, wskazał, iż „charakter ustrojowy KRS od początku był sprawą dyskutowaną w doktrynie⁵. Wejście w życie Konstytucji z 1997 r. nie doprowadziło do ujednolicenia poglądów. Przyjmuje się, że Krajowa Rada Sądownictwa jest „organem kolegialnym o szczególnym charakterze, uplasowanym, rzecz można, między władzami”. W jej skład wchodzi bowiem przedstawiciele wszystkich trzech władz, ale z wyraźną przewagą czynnika sędziowskiego. Przesądza to o bliższym związku KRS z władzą sądowniczą, ale obecność przedstawicieli legislatywy i egzekutywy nie pozwala na traktowanie Rady jako organu władzy sądowniczej⁶. Wątpliwe byłoby z kolei – z uwagi na skład – uznanie jej za organ samorządu sędziowskiego. „Pozostaje

¹ Dz. U. z 2018 r., poz. 3, dalej ustawa o zmianie KRS lub uzKRS.

² OTK ZU 1999, nr 7, poz. 164.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, dalej Konstytucja.

⁴ OTK-A 2005, nr 7, poz. 81.

⁵ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, J. Gudowski (red.), Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002, s. 510–512.

⁶ Zob. L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2003, s. 363–363.

zatem uznać KRS za organ *sui generis*, działający w sferze szeroko rozumianej administracji publicznej⁷.

Skład osobowy KRS, a przede wszystkim jej ustawowe kompetencje, są na tyle zróżnicowane, że uniemożliwiają jednoznaczne zakwalifikowanie tego organu do kategorii ośrodków władzy, administracji lub samorządu. Nie jest ona organem władzy, aczkolwiek unormowanie w Konstytucji RP pozycji Krajowej Rady Sądownictwa w tej części dało podstawę do kwalifikowania jej do tej kategorii organów państwa. Nie jest ona także organem administracji, skoro jej funkcje wyrażające się w strzeżeniu niezawisłości sędziowskiej i możliwości wypowiedzania się w sprawie zasad etyki zawodowej sędziów jednoznacznie wskazują na cechy znamienne dla organizacji samorządu zawodowego. Wreszcie, nie jest także organem samorządu sędziowskiego zarówno ze względu na zróżnicowany skład osobowy, jak i uprawnienia decyzyjne właściwe dla administracji. Krajowa Rada Sądownictwa stanowi zatem część struktury centralnych organów administracji wymiaru sprawiedliwości, z pewnymi uprawnieniami właściwymi dla samorządu zawodowego⁸.

Jest ona więc organem strukturalnie umiejscowionym między władzami, co warunkuje rolę KRS jako organu stanowiącego instrument realizacji konstytucyjnej zasady równowagi między trzema władzami, a także forum współpracy i równoważenia się władz (wyrok TK z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18⁹).

Zasadniczą kontrowersję w dyskursie publicznym wywołała kwestia zgodności z Konstytucją mechanizmu powierzenia przez ustawodawcę kompetencji do wyboru sędziów – członków KRS, Sejmowi. Zarówno bowiem w doktrynie, jak i wcześniejszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego prezentowane było stanowisko, że członkami KRS mogą być sędziowie wybierani przez sędziów¹⁰. Należy przy tym jednak zastrzec, że TK we wzmiarkowanym wyroku wskazał jedynie na zgodność z ustawą zasadniczą ówczesnie obowiązującego rozwiązania, przyznającego wybór sędziowskiej części składu KRS samym sędziom. Nie jest przecież tak, że zgodność z ustawą zasadniczą jednego modelu wyklucza taką zgodność w odniesieniu do innych rozwiązań. Nowelizacja

⁷ Zob. P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2002, s. 337.

⁸ M. Zbrojewska (w:) P. Hofmański (red.), Z. Kwiatkowski (red. nauk.), *System Prawa Karnego Procesowego*. Tom V, *Sądy i inne organy postępowania karnego*, Warszawa 2015, s. 702; uchwała SN z dnia 23 lipca 1992 r., sygn. III AZP 9/92, OSNC 1994, nr 7–8, poz. 147.

⁹ OTK-A 2019, poz. 17.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. K 25/07, OTK-A 2007, nr 7, poz. 80.

ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa¹¹ wprowadziła zasadniczą zmianę w tym zakresie, pozbawiając sędziów prawa bezpośredniego wyboru swoich przedstawicieli do KRS, kompetencję tę przekazując Sejmowi. Niewątpliwie zmiana ta ograniczyła rolę samorządową tego organu i doprowadziła do wyrażania publicznie poglądu, iż przyjęte rozwiązanie narusza trójpodział władzy przez zyskanie zbyt dużego wpływu władzy ustawodawczej na sądowniczą.

Rozstrzygając jednak tę kwestię, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18¹² uznał, że art. 9a ustawy o KRS, powierzający Sejmowi wybór sędziów zasiadających w KRS, jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji. Uznał, że skoro ustrojodawca w art. 187 ust. 1 pkt 1 i 3 Konstytucji wskazał dokładnie, komu przysługuje czynne prawo wyboru pozostałych członków KRS, to fakt, iż nie zrobił tego w odniesieniu do przedstawicieli sądów, pozwala stwierdzić, że nie uregulował tej kwestii świadomie i oddał ją w ręce ustawodawcy. Fakt bycia reprezentacją środowiska sędziowskiego wynika nie ze sposobu wyboru członków KRS, ale z tego, że z dużą przewagą wybierani są do jej składu sędziowie, co jest objęte gwarancją konstytucyjną.

Z punktu widzenia norm zawartych w ustawie zasadniczej powinno to więc zakończyć kontestowanie omawianego przepisu. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego to wszak jego władcza wypowiedź, rozstrzygająca sprawę należącą do jego kompetencji¹³. Jest bezsporne, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie odpowiedzi na pytanie o zgodność aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą, zgłoszone w trybie art. 193 Konstytucji, ograniczają samodzielność jurysdykcyjną sądów¹⁴.

W literaturze pojawiły się jednak liczne głosy negujące normatywną wartość rozstrzygnięć wydawanych przez Trybunał¹⁵. Wskazuje się na problem wyrokowania przez TK w składach, w których obecni są sędziowie powołani na stanowiska sędziów wybranych przez Sejm VII kadencji¹⁶, co do których Sejm VIII kadencji podjął uchwały stwierdzające, że są one

¹¹ Dz. U. z 2019 r., poz. 84 ze zm.; dalej ustawa o KRS.

¹² OTK-A 2019, poz. 17.

¹³ Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: Pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, Państwo i Prawo 2000, nr 12, s. 17.

¹⁴ M. Łaskowski, *Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, Warszawa 2019, s. 45.

¹⁵ Przykładowo M. Florczak-Wątor, *Zgromadzenia cykliczne. Głos do wyroku TK z dnia 16 marca 2017 r., sygn. Kp 1/17*, LEX/el. 2017.

¹⁶ M.P. z 2015 r., poz. 1038, 1039, 1040.

pozbawione mocy prawnej¹⁷. Kwestia ta stanowiła też przedmiot sprawy zawisłej w Europejskim Trybunale Praw Człowieka w Strasburgu, który w wyroku z dnia 7 maja 2021 r. uznał, że taki skład nie odpowiada gwarancjom, o których mowa w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁸.

W literaturze, podkreślając kwestie związane z koniecznością zapewnienia prawidłowości obsady stanowisk sędziów Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się jednak, że w polskiej doktrynie nie doszło do precyzyjnego, naukowego opisu skutków takiej sytuacji, co wiąże się przede wszystkim z deficytem norm regulujących tego typu kwestie. Uznaje się, iż w wypadku potwierdzenia nieprawidłowości wyboru, wyrok wydany w takim składzie prawdopodobnie należałoby uznać za nieistniejący, przy jednoczesnym przyznaniu faktu braku organu kompetentnego do stwierdzenia *erga omnes* takiego stanu rzeczy¹⁹. Stwierdzenie zaś nieważności, możliwe wyłącznie w drodze kontroli instancyjnej, w odniesieniu do ostatecznych orzeczeń TK nie jest możliwe.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez M. Zubikę i M. Wiąckę²⁰, zasada legalizmu nakazuje przypisać każdemu działaniu Trybunału Konstytucyjnego (a dokładniej składowi orzekającemu w sprawie), jako organowi państwa, domniemanie działania zgodnego z prawem. Oznacza to w konsekwencji, gdyby chciano twierdzić, że w konkretnej sprawie doszło do nadużycia kompetencji przez Trybunał Konstytucyjny, iż niezbędne jest przeprowadzenie w odpowiednim postępowaniu dowodu przeciwnego. Problemem pozostaje jednak ustalenie właściwej procedury w odniesieniu do orzeczeń mających konstytucyjny przymiot ostateczności (art. 190 ust. 1 Konstytucji).

W doktrynie podkreśla się, że nawet budzące wątpliwości orzeczenia sądów konstytucyjnych, z racji ich oparcia w znaczącej części na aktywności sędziowskiej nieznajdującym należytych podstaw w normie prawnej, są wiążące, a wręcz mogą stać się jedną z cech charakterystycznych orzecznictwa konstytucyjnego, nie tylko zresztą w Polsce²¹.

¹⁷ M.P. z 2015 r., poz. 1131, 1132, 1133.

¹⁸ Skarga nr 4907/18, sprawa Xero Flor przeciwko Polsce, gdzie spółka zaskarżyła niekorzystne dla siebie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, wydane z udziałem sędziego TK Mariusza Muszyńskiego.

¹⁹ M. Radajewski, Glosa do wyroku TK z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17, Państwo i Prawo 2018, nr 3, s. 132–133.

²⁰ M. Zubik, M. Wiącek, Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice swobody orzekania przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Przegląd Sejmowy 2009, nr 4, s. 25.

²¹ Por. A. Kustra-Rogatka, Kontrola konstytucyjności prawa w państwach UE w świetle ewolucji sądownictwa konstytucyjnego w Europie, Studia Iuridica Toruniensia 2018, Tom XXIII, nr 2, s. 147–158.

W ślad za M. Safjanem i L. Boskiem²² należy więc przyjąć, że żaden organ państwa nie ma kompetencji do oceny czy orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego zostało wydane we właściwym składzie i z zachowaniem określonej w przepisach prawa procedury, a tym samym – czy można mu przypisać walor ostateczności i mocy powszechnie obowiązującej. Jednoznaczna norma zawarta w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP przesądza, że przyznanie takiej kompetencji nie jest możliwe bez zmiany samej Konstytucji. W obowiązującym stanie prawnym o tym, co jest orzeczeniem, decyduje sam Trybunał (tj. sędziowie tworzący dany skład orzekający i podpisujący orzeczenie), a zewnętrzny wyraz temu daje Prezes TK, zarządzając publikację orzeczenia we właściwym organie urzędowym. Dostrzec także należy, że nawet jeżeli w procedurze ogłaszania orzeczeń określone czynności wykonują lub powinny wykonywać inne organy państwa, to ich zaniechanie nie pozbawia orzeczenia TK cechy ostateczności i mocy powszechnie obowiązującej. Tak byłoby tylko wówczas, gdyby dany organ miał przyznaną wprost przez szczegółowy przepis Konstytucji RP kompetencję do tego, aby własnym działaniem lub zaniechaniem zapobiec wejściu w życie orzeczenia i wywołaniu przez nie określonych w Konstytucji RP skutków prawnych.

Respektując zatem konstytucyjną zasadę działania przez organy władzy publicznej wyłącznie na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), należy wskazać, że nie ma w obowiązującym w Polsce systemie prawnym podstaw normatywnych do podjęcia przez jakikolwiek zewnętrzny podmiot krajowy lub międzynarodowy prób rozważania i ewentualnego uznania, że podjęte działania legislacyjne doprowadziły do systemowej utraty przez TK jego konstytucyjnego charakteru w odniesieniu do nieprawidłowej obsady bądź właściwości związanych z niezależnością i niezawisłością sędziów TK. W razie potwierdzenia, na podstawie i w granicach prawa, któregośkolwiek z tych zarzutów, musiałoby to skutkować stwierdzeniem braku przymiotów niezbędnych sądowi konstytucyjnemu *in abstracto* lub w konkretnych sprawach. W chwili obecnej brak jednak narzędzi normatywnych pozwalających na dokonywanie tego rodzaju ocen *in genere*.

Zarzucanie przy tym sądowi konstytucyjnemu zaangażowania w bieżące spory polityczne nie jest zjawiskiem nowym. Już w 2009 roku L. Morawski²³ wskazywał, że „za pośrednictwem zasad przyzwoitości le-

²² M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom II, Komentarz do art. 87–243, Warszawa 2016, s. 1190.

²³ L. Morawski, Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski, Przegląd Sejmowy 2009, nr 4, s. 60, 65, 73.

gislacyjnej TK stworzył sobie wygodny instrument, który pozwala mu w razie potrzeby w swobodny sposób dyskwalifikować ustawodawstwo, które nie zgadza się z przekonaniami politycznymi sędziów, takie – na przykład – jak przepisy lustracyjne czy przywileje korporacji prawniczych”. W ówczesnej jego ocenie, „sądy konstytucyjne, kontrolując wiele instytucji, nie są w praktyce przez żadne instytucje kontrolowane. Sądownictwo konstytucyjne zostało wymyślone, by kontrolować nadmierne roszczenia do władzy parlamentów i rządów, nikt jednak specjalnie nie zastanawiał się nad tym, w jaki sposób chronić nas przed nadmierną aktywnością sądów konstytucyjnych, ich nieraz arbitralnymi i niesprawiedliwymi orzeczeniami”. Krytykował też wyraźnie, w ślad za W. Sadurskim, darzenie ich bałwochwalczym autorytetem i postrzeganie prób krytyki jako nieomal zamachu na podstawy konstytucyjne państwa. Aktualnie analogiczne uwagi, dotyczące sędziowskiego aktywizmu, czynione są w odniesieniu do sądowych organów międzynarodowych, jak Europejski Trybunał Praw Człowieka czy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej²⁴.

Istniejące normy prawne jednoznacznie wykluczają jakąkolwiek weryfikację orzeczeń TK nie tylko w aspekcie materialnym (a więc co do treści rozstrzygnięcia), lecz także formalnym (w odniesieniu do prawidłowości jego wydania). Prawodawca stanął na stanowisku, że ryzyko uchybień sędziów Trybunału, jako osób wyróżniających się – przynajmniej w założeniu – wiedzą prawniczą, jest niewielkie, a nawet jeśli miałoby miejsce, to wzgląd na pewność prawa oraz stabilizację rozstrzygnięć przeważa nad ewentualną możliwością weryfikacji orzeczeń i usunięciu błędów formalnych. „Wedle dominującego poglądu nauki prawa, zakazane jest w rezultacie tworzenie lub odpowiednie stosowanie procedur odwoławczych umożliwiających szeroko rozumiane ponowne rozpoznanie sprawy zakończonej orzeczeniem *in meriti*. Ustrojodawca godzi się zatem na to, że mimo potencjalnych wadliwości proceduralnych towarzyszących wydaniu orzeczenia TK, nie będzie podlegało ono wzruszeniu, nawet przez sam Trybunał działający z urzędu lub na wniosek”²⁵.

Niezależnie więc od podnoszonych wątpliwości, na podstawie art. 190 ust. 1 Konstytucji moc orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego ma charak-

²⁴ Por. przykładowo A. Kustra-Rogatka, Wewnątrzwspólnotowe zwalczanie przestępstw związanych z VAT a konstytucyjne standardy odpowiedzialności karnej (uwagi na tle spraw Taricco i Taricco II), Państwo i Prawo 2020, nr 4, s. 42–60.

²⁵ J. Podkowiak, Kilka uwag na temat tzw. wyroków prawotwórczych TK w orzecznictwie sądowym (w:) A. Kotowski (red.), E. Maniewska (red.), Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Tom IV. Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym, Warszawa 2017, s. 92, 97 i przywołane tam źródła.

ter powszechnie obowiązujący i ostateczny. Jego orzeczenia wywołują skutki prawne *erga omnes*, zawierając treść skierowaną do nieoznaczonego kręgu podmiotów, a nie są kierowane jedynie do stron (uczestników) danego postępowania²⁶. Odnosząc się do nadanego orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego atrybutu powszechności należy przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2016 r., sygn. III KRS 44/12²⁷ (wraz z przywołaną tam literaturą i orzecznictwem), w uzasadnieniu którego trafnie wskazano, że „w myśl art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Powszechnie obowiązująca moc orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego zobowiązuje wszystkie inne organy władzy publicznej, w tym również organy władzy sądowniczej (Sąd Najwyższy), do przestrzegania i stosowania tych orzeczeń”. Potwierdził to Sąd Najwyższy choćby w wyroku z dnia 8 marca 2017 r., sygn. II PK 409/15²⁸ podkreślając, że „nadanie przez Konstytucję mocy powszechnie obowiązującej orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego oznacza, iż jest nimi związany także Sąd Najwyższy”.

Interpretując cechę ostateczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, należy więc rozumieć ją jako niezaskarżalność i niewzruszalność. Oznacza to tym samym, że wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie mogą zostać zmienione, zaskarżone oraz skutecznie uchylone. Brak jest jakichkolwiek środków prawnych, które umożliwiłyby podważenie merytorycznego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Ostateczność i powszechna moc obowiązująca orzeczeń oznacza, że nie ma prawnej możliwości dokonania odmiennej oceny kwestii objętej rozstrzygnięciem TK przez inny organ państwa, czy też skutecznego dokonywania jakichkolwiek czynności faktycznych zmierzających do odmowy uznania orzeczenia i podważenia jego skuteczności²⁹.

Biorąc zatem pod uwagę powyższe rozważania należy przyjąć, że respektując obowiązujące normy konstytucyjne nie można ignorować orzeczeń wydawanych przez TK w obecnym składzie. To z kolei oznacza, że zgodnie z wyrokiem z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18, wybór sędziów – członków KRS przez władzę ustawodawczą jest zgodny z ustawą zasadniczą.

²⁶ M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), Konstytucja..., s. 1189.

²⁷ OSNP 2017, nr 9, poz. 120.

²⁸ Lex nr 2306366.

²⁹ M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), Konstytucja..., s. 1189-1193.

Drugim z kwestionowanych publicznie³⁰ zasadniczych elementów służących dokonaniu oceny zgodności z Konstytucją zmian dokonanych w ustawie o KRS jest kwestia przedwczesnego zakończenia kadencji członków tego organu, przewidziana przez art. 6 uzKRS. Przepis ten brzmiał następująco: „Mandat członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wybranych na podstawie przepisów dotychczasowych, trwa do dnia poprzedzającego rozpoczęcie kadencji nowych członków Krajowej Rady Sądownictwa, nie dłużej jednak niż przez 90 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że ustał wcześniej w związku z upływem kadencji”. Zasadnicze wątpliwości jego treść wywoływała w związku z art. 187 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym kadencja wybranych członków Krajowej Rady Sądownictwa trwa cztery lata. Choć w Konstytucji RP nie przewidziano możliwości wcześniejszego zakończenia kadencji, to art. 14 ustawy o KRS przewidywał możliwość wygaśnięcia mandatu wybieranego członka Rady – jedną z takich okoliczności było do dnia 22 maja 2018 r.³¹ powołanie sędziego na inne stanowisko sędziowskie, z wyjątkiem sytuacji, w której sędzia uzyskał nominację do sądu wyższej instancji.

Analizując zatem możliwą niekonstytucyjność przedwczesnego zakończenia 4-letniej kadencji tym sędziom, należy mieć na względzie, że Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17³², uznał m. in., iż ówczesnie obowiązujący przepis art. 13 ust. 3 ustawy o KRS rozumiany w ten sposób, że kadencja członków Krajowej Rady Sądownictwa wybieranych spośród sędziów sądów powszechnych ma charakter indywidualny, jest niezgodny z art. 187 ust. 3 Konstytucji. Trybunał uznał więc, że wieloletnia działalność KRS w oparciu o indywidualnie liczone kadencje jej wybieralnych członków realizowana była z naruszeniem Konstytucji. Wyrok ten wymusił zatem zmianę przepisów, aby działalność tego organu przystosować do przepisów ustawy zasadniczej. Wydaje się przy tym, że wątpliwości natury konstytucyjnej budziłaby jakakolwiek legislacyjna realizacja wyroku TK z dnia 20 czerwca 2017 r., zmierzająca do ujednolicenia kadencji sędziów – członków KRS³³. Okoliczności te dostrzeżono w piśmiennictwie³⁴ wskazując, że TK

³⁰ Przykładowo S. Patyra, *Krajowa Rada Sądownictwa w Polsce*, Przegląd Prawa i Administracji 2019, Tom 119, s. 133.

³¹ W związku z wejściem w życie art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 848).

³² OTK-A 2017, poz. 48.

³³ Por. D. Łukowiak, *Charakter prawny kadencji wybranych członków KRS (uwagi na tle wyroku TK w sprawie K 5/17)*, Przegląd Legislacyjny 2018, nr 2, s. 73.

nie odniósł się w uzasadnieniu w ogóle do kwestii praktycznych skutków orzeczenia o niekonstytucyjności podstawy prawnej wyboru części członków Krajowej Rady Sądownictwa. Wyjaśnienie tej kwestii byłoby jednak kluczowe dla ustawodawcy. Rozstrzygałoby bowiem dylemat czy jest dopuszczalne (a być może nawet obligatoryjne) skrócenie kadencji sędziów wybranych na podstawie wadliwych przepisów. Wydaje się, że skutek taki logicznie wypływałby z konstatacji poczynionych przez Trybunał. Skoro bowiem w Konstytucji została wyrażona norma przewidująca jednolity charakter kadencji wszystkich wybieralnych członków KRS, a dotychczasowe postępowanie było z nią sprzeczne, niezwłoczne przywrócenie stanu zgodności z prawem byłoby możliwe wyłącznie przez skrócenie kadencji wszystkich tych członków, co umożliwiłoby wybór ich następców na wspólną kadencję. Zabieg taki budziłby jednak wątpliwości właśnie w świetle art. 187 ust. 3 Konstytucji. Z tego względu Trybunał mógłby też uznać, że ochrona statusu prawnego dotychczasowych członków KRS jest wartością wyższą niż niezwłoczne ujednolicenie ich kadencji, a obowiązkiem ustawodawcy jest właściwe uregulowanie okresu przejściowego. W tym zakresie TK jednak nie wypowiedział się w żaden sposób.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa TK skracanie kadencji członków konstytucyjnych organów kolegialnych jest dopuszczalne, gdy przemawiają za tym szczególne względy³⁵. Niewątpliwie, orzeczenie TK kwestionujące podstawę prawną wyboru danej osoby na stanowisko państwowe stanowi wyjątkową okoliczność. W takim stanie rzeczy, przynajmniej w założeniach, skrócenie kadencji nie mogłoby być traktowane jako arbitralne działanie ustawodawcy, godzące w porządek konstytucyjny, gdyż byłoby ze swej natury jednorazowe i obiektywnie uzasadnione oraz służyłoby przywróceniu stanu zgodności z prawem.

Wskazać trzeba, że właśnie konieczność odstąpienia od zasady indywidualnych kadencji członków Rady wybieranych spośród sędziów stała się jednym z celów proponowanych zmian w prezydenckim projekcie uz-KRS³⁶. Wnioskodawca przypominając, że indywidualne kadencje sędziów – członków KRS Trybunał Konstytucyjny uznał za sprzeczne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej zaproponował, aby ci członkowie Rady byli wybierani na wspólną czteroletnią kadencję. Podkreślił, że wcześniejsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dopuszczało wskazanie ustawą przesłanek wygaśnięcia mandatu członka Rady, co – zdaniem Trybunału –

³⁴ M. Radajewski, Glosa do wyroku TK..., s. 138.

³⁵ Zob. np. wyroki TK: z dnia 26 maja 1998 r., sygn. K 17/98, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 48; z dnia 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK-A 2006, poz. 332).

³⁶ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 26 września 2017 r., druk sejmowy nr 2002, s. 4, 8.

w tej sprawie stanowiło o dopuszczalności odstępstwa od czteroletniej kadencji. W jednej z nielicznych pozytywnych opinii na temat projektu tej ustawy wskazano, że wyjątkowy charakter unormowania, jak również przeprowadzenie testu proporcjonalności ingerencji ustawodawcy w wymiar czasowy wykonywania mandatu przez członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, wybranych na podstawie dotychczasowych przepisów, nie pozwalają na zakwestionowanie domniemania zgodności art. 6 projektu z Konstytucją³⁷.

Biorąc pod uwagę powyższe, podkreślić należy, że domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca³⁸. Sama Konstytucja przesądza, że niezgodność ustawy z Konstytucją lub umową międzynarodową może stwierdzić jedynie Trybunał Konstytucyjny. Jak trafnie wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. SNO 21/16³⁹, „Konstytucja, stanowiąc prawo nadrzędne, zawierające wzorce kontroli dla działania władz, funkcjonowania praw i wolności, nie jest jednak jednocześnie, co do zasady, samoistnym źródłem oznaczonych uprawnień materialnych i procesowych obywateli. Ogólne wskazania Konstytucji, adresowane w tym wypadku do ustawodawcy, nie pozwalają na wydawanie na ich podstawie indywidualnych rozstrzygnięć. Jej dyrektywy doznają konkretyzacji w ustawodawstwie „zwykłym” i dopiero te normy prawa stanowionego są podstawą rozstrzygania sporów sądowych. Wyrażona w art. 8 ust. 2 Konstytucji zasada jej bezpośredniego stosowania oznacza obowiązek sądu orzekania w zgodzie z priorytetami ustanowionymi w Konstytucji. W razie zastrzeżeń co do zgodności ustaw „zwykłych” z Konstytucją, specjalny tryb przewidziany w art. 188 Konstytucji pozwala na wyeliminowanie z obrotu prawnego niekonstytucyjnych norm prawnych. Dopóki jednak nie zostanie stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny niezgodność określonego aktu normatywnego z Konstytucją, dopóty ten akt podlega stosowaniu. Tak więc podstawą odmowy stosowania przez sąd przepisów ustawowych nie może być zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji. Bezpośredniość stosowa-

³⁷ J. Potrzebszcz, *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw*.

³⁸ Uzasadnienie wyroku TK z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, pkt III.18, OTK 2001, nr 1, poz. 5; podobnie w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, pkt IV.2, OTK 2001, nr 8, poz. 256.

³⁹ Lex nr 2064239.

nia Konstytucji nie oznacza bowiem kompetencji sądu powszechnego (ani innego organu powołanego do stosowania prawa) do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa. Orzekanie w tych sprawach to wyłączna kompetencja Trybunału (art. 188 Konstytucji). W konsekwencji, związanie sędziego ustawą (art. 178 ust. 1 Konstytucji) obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca (por. m.in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 4 października 2000 r., sygn. P 8/00; z dnia 28 listopada 2001 r., sygn. K 36/01; postanowienie z dnia 22 marca 2000 r., sygn. P 12/98; wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 10 lutego 2011 r., sygn. II OSK 269/10, z dnia 21 stycznia 2011 r., sygn. I OSK 101/10; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. II CSK 370/09; z dnia 2 kwietnia 2009 r., sygn. IV CSK 485/08; z dnia 27 marca 2003 r., sygn. I CKN 1811/00, z dnia 24 czerwca 2004 r., sygn. III CK 536/02). Również w wyroku z dnia 30 października 2002 r., sygn. V CKN 1456/00⁴⁰ Sąd Najwyższy wskazał, że „bezpośredniość stosowania Konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa. Tryb tej kontroli został bowiem wyraźnie i jednoznacznie ukształtowany przez samą Konstytucję”. Także w wyroku z dnia 3 grudnia 2008 r., sygn. V CSK 310/08⁴¹ Sąd Najwyższy podkreślił, że „sądy nie mogą same decydować o niekonstytucyjności ustaw, gdyż wyłączną kompetencję w tym zakresie ma Trybunał Konstytucyjny (art. 188 Konstytucji). Mając uzasadnione wątpliwości co do zgodności ustawy z Konstytucją, sąd – na podstawie art. 193 Konstytucji – ma obowiązek zwrócić się do Trybunału z odpowiednim pytaniem prawnym”⁴². Nie ma więc konstytucyjnych podstaw do zakwestionowania w postępowaniach jurysdykcyjnych zgodności z ustawą zasadniczą przepisów ustawy o KRS w sposób inny, aniżeli przewidziany przez jej art. 193.

Dokonując oceny zmian legislacyjnych dotyczących działania Krajowej Rady Sądownictwa należy wziąć pod uwagę kolejne okoliczności. Ustawa o zmianie KRS weszła w życie w dniu 17 stycznia 2018 r. Ostatnie posiedzenie Krajowej Rady Sądownictwa w składzie wyłonionym częściowo przez organy samorządu sędziowskiego odbyło się w dniu 3 marca 2018 r. Wspólna kadencja sędziów wybranych przez Sejm rozpoczęła się w dniu 7 marca 2018 r., natomiast pierwsze posiedzenie

⁴⁰ Lex nr 57237.

⁴¹ Lex nr 484695.

⁴² Podobnie SN w postanowieniu z dnia 18 września 2002 r., sygn. III CKN 326/01, Lex nr 56898; por. także wyrok SN z dnia 26 marca 2004 r., sygn. IV CK 188/03, Lex nr 182072; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2004 r., sygn. I CK 291/03, Lex nr 103769.

KRS w nowym składzie, ukształtowanym zgodnie z uzKRS, miało miejsce w dniu 27 kwietnia 2018 r. Z powyższych okoliczności oraz danych dostępnych na witrynie internetowej Krajowej Rady Sądownictwa⁴³ wynika, że zakończenie kadencji dziewięciorga sędziów na podstawie art. 6 uzKRS nie mogło mieć żadnego wpływu na działalność Rady, bowiem ich indywidualnie liczone kadencje miały upłynąć w ciągu kolejnych kilkunastu dni, przed następnym jej posiedzeniem. Okoliczność ta dotyczy sędziów: Andrzeja Adamczuka⁴⁴, Katarzyny Gonery⁴⁵, Marii Motylskiej-Kucharczyk⁴⁶, Andrzeja Niedużaka⁴⁷, Gabrieli Ott⁴⁸, Sławomira Pałki⁴⁹, Dariusza Zawistowskiego⁵⁰, Waldemara Żurka⁵¹ oraz Janusza Zimnego⁵². Spośród pozostałych czterech sędziów: Janusza Drachala⁵³, Jana Grzędy⁵⁴, Jana Kremera⁵⁵ i Krzysztofa Wojtaszka⁵⁶, dwóm kadencje mia-

⁴³ <https://krs.pl/pl/o-radzie/historia.html>.

⁴⁴ Członek Rady od dnia 21 marca 2014 r., sędzia Sądu Okręgowego w Poznaniu wybrany przez Zebranie Przedstawicieli Zgromadzeń Ogólnych Sędziów Okręgów w dniu 26 lutego 2014 r.

⁴⁵ Członek Rady od dnia 24 marca 2014 r., sędzia Sądu Najwyższego, wybrana przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego w dniu 10 marca 2014 r.

⁴⁶ Członek Rady od dnia 21 marca 2014 r., sędzia Sądu Okręgowego w Łodzi, wybrana przez Zebranie Przedstawicieli Zgromadzeń Ogólnych Sędziów Okręgów w dniu 26 lutego 2014 r.

⁴⁷ Członek Rady od dnia 22 marca 2014 r., sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, wybrany przez Zebranie Przedstawicieli Zebrań Sędziów Sądów Apelacyjnych w dniu 12 marca 2014 r.

⁴⁸ Członek Rady od dnia 21 marca 2014 r., sędzia Sądu Okręgowego w Katowicach, wybrana przez Zebranie Przedstawicieli Zgromadzeń Ogólnych Sędziów Okręgów w dniu 26 lutego 2014 r.

⁴⁹ Członek Rady od dnia 21 marca 2014 r., sędzia Sądu Rejonowego w Oławie, wybrany przez Zebranie Przedstawicieli Zgromadzeń Ogólnych Sędziów Okręgów w dniu 26 lutego 2014 r.

⁵⁰ Członek Rady od dnia 24 marca 2014 r., sędzia Sądu Najwyższego, wybrany przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego w dniu 10 marca 2014 r.

⁵¹ Członek Rady od dnia 21 marca 2014 r., sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie, wybrany przez Zebranie Przedstawicieli Zgromadzeń Ogólnych Sędziów Okręgów w dniu 26 lutego 2014 r.

⁵² Członek Rady od dnia 21 marca 2014 r., sędzia Sądu Okręgowego w Gdańsku, wybrany przez Zebranie Przedstawicieli Zgromadzeń Ogólnych Sędziów Okręgów w dniu 26 lutego 2014 r.

⁵³ Członek Rady od dnia 16 maja 2014 r., sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, wybrany przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w dniu 23 kwietnia 2014 r.

⁵⁴ Członek Rady od dnia 12 lutego 2016 r., sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, wybrany przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z udziałem Przedstawicieli Zgromadzeń Ogólnych Sędziów Wojewódzkich Sądów Administracyjnych w dniu 11 stycznia 2016 r.

ły zakończyć się w okresie następnych dwóch miesięcy. Z grona zatem piętnaściora sędziów, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, choć skutek zmian legislacyjnych pełnej kadencji nie wypełniło trzynastoro, to w decyzjach kadrowych, które podejmowała nowa KRS, dotyczących kandydatów na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, nie uczestniczyło jedynie dwóch sędziów, którym uniemożliwiła to ustawa. Pozostali i tak zakończyli swoje 4-letnie kadencje wcześniej.

Jedynie na marginesie wskazać należy, że obowiązujący od wejścia w życie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 27 lipca 2001 r. do wejścia w dniu 18 lipca 2011 r. w życie ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, art. 10 tej ustawy przewidywał w pkt. 3 i 4, iż mandat wybieranego członka Rady wygasa przed upływem czteroletniej kadencji w razie odwołania przez organ, który dokonał wyboru oraz powołania sędziego na inne stanowisko sędziowskie, z wyjątkiem powołania sędziego sądu rejonowego na stanowisko sędziego sądu okręgowego. Trudno uznać, że możliwość wygaszenia (skrócenia, zakończenia) konstytucyjnej kadencji z uwagi na dowolną, bo nieuwarunkowaną jakimikolwiek okolicznościami, decyzję organu wybierającego, stanowi w kontekście art. 187 ust. 3 Konstytucji regulację bardziej zasadną, aniżeli ta przewidziana w art. 6 uzKRS. Zgodności z konstytucyjną zasadą kadencyjności owej dowolnej decyzji organu wybierającego o skróceniu kadencji sędziego – członka KRS nie kontestowano jednak w ówczesnej doktrynie i orzecznictwie. W Komentarzu do art. 10 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa pod red. J. Gudowskiego⁵⁷ przyjęto jednoznacznie, że „możliwe jest odwołanie członka Rady w każdym czasie przez organ, który dokonał wyboru. Odwołanie musi nastąpić w tym samym trybie co powołanie, a więc z zachowaniem reguł obowiązujących przy wyborze (por. uwagi do art. 7). Ustawa nie wymienia przyczyn odwołania, co oznacza, że może ono nastąpić w każdych okolicznościach i bez określenia powodów; liczy się wola organu wyrażona w sposób demokratyczny aktem odwołania”. Możliwości wygaszenia mandatu sę-

⁵⁵ Członek Rady od dnia 29 czerwca 2014 r., sędzia Sądu Apelacyjnego w Krakowie, wybrany przez Zebranie Przedstawicieli Zgromadzeń Ogólnych Sędziów Apelacji w dniu 12 marca 2014 r.

⁵⁶ Członek Rady od dnia 20 marca 2016 r., sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie, wybrany przez Zebranie Przedstawicieli Zgromadzeń Ogólnych Sędziów Okręgów w dniu 2 marca 2016 r.

⁵⁷ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, J. Gudowski (red.), Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2010, s. 721.

dziego wybranego do KRS przed upływem konstytucyjnie określonej kadencji nie sprzeciwiał się także B. Banaszak⁵⁸. Rozwiązanie to wydaje się być natomiast oczywiście niezgodne z art. 187 ust. 3 Konstytucji.

Należy jednak w tym miejscu nadmienić, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. K 25/07⁵⁹, dopuścił możliwość wygaśnięcia kadencyjnego mandatu członka KRS. Przyjął, że choć Konstytucja w art. 187 ust. 3 stanowi, że kadencja członków KRS trwa 4 lata, to określone ustawowo przesłanki, jak ważny interes publiczny czy konieczność wyeliminowania stanów faktycznych o charakterze patologicznym, szczególnie gdy mają podstawy konstytucyjne, są dopuszczalne i wystarczająco uzasadniają skrócenie kadencyjnego mandatu.

Rozważając więc możliwą niekonstytucyjność dokonanego w 2018 roku częściowego wygaszenia kadencji sędziów – członków KRS, to dokonując tej oceny należałoby wziąć pod uwagę tak opisany wyżej kontekst historyczny, jak i realny wpływ owej potencjalnej nieprawidłowości na działalność organu oraz wcześniejsze stanowiska wyrażane przez TK w podobnych sprawach. Przypomnieć należy, że ustawa realnie unieвозможиła udział w posiedzeniach KRS czterem sędziom, przy czym dwaj spośród nich i tak nie uczestniczyliby w podejmowaniu decyzji o charakterze kadrowym, z uwagi na rychły upływ ich indywidualnie liczonych kadencji. Nie może być więc mowy o istotnym tego znaczeniu dla działalności Rady, w kontekście skutków ewentualnego naruszenia przepisu art. 187 ust. 3 Konstytucji dla oceny prawidłowości powoływania sędziów na podstawie uchwał podejmowanych przez KRS od kwietnia 2018 roku.

Z wieloletniego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego można bez przeszkód wywnioskować, że organ ten nigdy nie był skłonny do stanowczych interwencji, gdy chodziło o odwrócenie skutków zastosowania niekonstytucyjnej ustawy dla nominacji w aparacie państwowym. W wyroku z dnia 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06⁶⁰, Trybunał stwierdził wprawdzie niekonstytucyjność wygaszenia kadencji dotychczasowych członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, ale nie wyprowadził z tego żadnych skutków prawnych, utrzymując tym samym skuteczność mianowania nowych członków⁶¹. Także w wyroku z dnia 24 października 2007 r., sygn.

⁵⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* 2012, wyd. 2, Legalis, art. 187, teza 9.

⁵⁹ OTK-A 2007, nr 7, poz. 80.

⁶⁰ OTK-A 2006, nr 3, poz. 32.

⁶¹ Por. L. Garlicki, *Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury*, Państwo i Prawo 2016, nr 9, s. 7.

SK 7/06⁶², Trybunał Konstytucyjny uznał, że odsunięcie asesorów od możliwości orzekania spowodowałoby dezorganizację wymiaru sprawiedliwości, a nadto, że ogólne radykalne podważenie przez wyrok TK orzeczeń wydanych przez asesorów sądowych prowadziłoby do chaosu prawnego. Oba skutki pociągałyby za sobą naruszenie zasady ochrony zaufania do państwa i prawa wynikającej ze wspomnianej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego. Prowadziłoby to również do podważenia samego prawa do sądu. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając niekonstytucyjność ówczesnego art. 135 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych⁶³, rozstrzygnął sprawę czasowego zakresu stwierdzonej niekonstytucyjności oraz skutków wyroku dla orzeczeń wydanych w przeszłości w postępowaniach z udziałem asesorów sądowych w sposób uwzględniający konieczność ochrony zaufania do państwa i prawa.

Stwierdzenie niezgodnego z Konstytucją postępowania dotyczyło zresztą także przepisów o Krajowej Radzie Sądownictwa, która bodaj przez większość czasu swojego działania obradowała i podejmowała uchwały – w tym o przedstawianiu (nieprzedstawianiu) Prezydentowi kandydatur z wnioskiem o powołanie na stanowisko sędziowskie – w sposób sprzeczny, i to z dzisiejszej perspektywy w sposób oczywisty, z Konstytucją. Problematyka obsadzania stanowisk sędziowskich była kilkakrotnie poruszana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w związku z kontrolą konstytucyjności regulujących tę kwestię przepisów p.u.s.p. oraz ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa⁶⁴, która została uchylona przez ustawę z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa.

W wyroku z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. SK 43/06⁶⁵, Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność niektórych przepisów ustawy o KRS, wskazując, że kompetencja Krajowej Rady Sądownictwa ustalania kryteriów oceny kandydatów na stanowiska sędziowskie narusza konstytucyjny wymóg, aby sprawy o istotnym znaczeniu dla realizacji wolności i praw konstytucyjnych były regulowane tylko w ustawie, także ze względu na brak w ustawie jakichkolwiek kryteriów, mogących być podstawą do selekcji kandydatów przez KRS.

⁶² OTK-A 2007, nr 9, poz. 108.

⁶³ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm., dalej p.u.s.p.

⁶⁴ Dz. U. z 2001 r., Nr 100, poz. 1082, ze zm.

⁶⁵ OTK-A 2007, nr 10/A, poz. 130, Dz. U. z 2007 r., Nr 227, poz. 1680.

W wyroku z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. K 40/07⁶⁶, Trybunał w szczególności zakwestionował również zgodność z Konstytucją zasady udziału w posiedzeniach osób upoważnionych przez członków KRS celem wypowiedzania się w ich imieniu.

Przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego była także kwestia braku możliwości odwołania się od uchwał KRS⁶⁷. Przypomnieć należy, że w okresie funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa w latach 1990-2008 kandydatom na stanowiska sędziowskie z mocy ustawy nie przysługiwały odwołania od uchwał KRS wydawanych w sprawach indywidualnych dotyczących powołania, przy tożsamych jak obecnie (przez większość czasu) regulacjach konstytucyjnych i konwencyjnych. Sąd Najwyższy w owym czasie stanowczo i konsekwentnie odrzucał możliwość rozpoznawania odwołań od uchwał Rady na podstawie norm wynikających z art. 45 Konstytucji RP czy art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁶⁸. Trybunał Konstytucyjny tymczasem w wyroku z dnia 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, orzekł, że całkowite wyłączenie drogi sądowej przez zaskarżony przepis art. 13 ust. 2 zdanie drugie ustawy o KRS pozostawało w sprzeczności z art. 45 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 Konstytucji w związku z art. 60 Konstytucji. Zaskarżony przepis unieвозмоżliwiał sądową kontrolę przestrzegania przez władzę publiczną obowiązku równego traktowania osób kandydujących na stanowisko sędziowskie. Dopiero ta decyzja TK skłoniła Sąd Najwyższy do rozpoczęcia przyjmowania i rozpoznawania odwołań od uchwał KRS⁶⁹.

Również w wyroku z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. K 62/07, TK wypowiedział się stanowczo w odniesieniu do niekonstytucyjności ustalania reguł postępowania przed KRS w drodze rozporządzenia⁷⁰, uznając niezgodność z ustawą zasadniczą przepisów ustawy o KRS z dnia 27 lipca 2001 r., które upoważniały Prezydenta do uregulowania w drodze rozporządzenia procedury nominacyjnej toczącej się w KRS. Trybunał Konstytucyjny uznał, że pozostawienie władzy wykonawczej możliwości samodzielnego kształtowania zasadniczych elementów regulacji prawnej prowadziło do naruszenia standardów demokratycznego państwa prawnego

⁶⁶ OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 44.

⁶⁷ OTK ZU 2008, nr 4/A, poz. 63.

⁶⁸ Tak przykładowo postanowienia SN z dni: 7 grudnia 2005 r., sygn. III KRS 7/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 343; 13 maja 2008 r., sygn. III KRS 2/08, Lex nr 491439.

⁶⁹ Por. przykładowo wyrok SN z dnia 19 grudnia 2008 r., sygn. III KRS 5/08, Lex nr 658204.

⁷⁰ OTK ZU 2009, nr 10/A, poz. 149.

zakazujących ustawodawcy przekazywania funkcji prawodawczych organom władzy wykonawczej.

Warte przy tym podkreślenia jest to, że stwierdzając tak wiele istotnych i oczywistych uchybień gwarancjom konstytucyjnym w działalności Krajowej Rady Sądownictwa, Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie odmawiał możliwości weryfikacji już podjętych przez ten organ decyzji, zwłaszcza w sytuacji skonsumowania uchwały KRS o wskazaniu kandydata na stanowisko sędziowskie wydaniem przez Prezydenta postanowienia powołującego do pełnienia urzędu sędziego. W przywoływanym już wyroku TK z dnia 29 listopada 2007 r. Trybunał stwierdził, że „zasadniczym celem kontroli konstytucyjności prawa jest ochrona Konstytucji. Stwierdzenie niekonstytucyjności określonych przepisów powinno zawsze prowadzić do zapewnienia lepszej realizacji norm konstytucyjnych, nie może natomiast w żadnym wypadku prowadzić do powstania skutków, które powodują poważniejsze (naruszenie – przyp. aut.) norm konstytucyjnych niż samo naruszenie Konstytucji przez uchwalenie badanych przepisów. Z tego względu, badając konstytucyjność prawa, Trybunał Konstytucyjny rozważa konsekwencje wydawanych przez siebie rozstrzygnięć. Należy ponadto podkreślić, że konsekwencje naruszenia Konstytucji przy stanowieniu prawa zależą m.in. od charakteru i wagi naruszenia prawa. Zastosowanie niekonstytucyjnego przepisu przez organy stosujące prawo nie musi prowadzić do wadliwości wszystkich aktów indywidualnych wydanych na podstawie tego przepisu. W rozpoznawanej sprawie stwierdzona niekonstytucyjność dotyczy prawa obywatela dostępu do służby publicznej. Nie doszło wszakże do powołania na stanowiska sędziowskie osób, które nie spełniałyby wymogów ustawowych. Osoby powołane na stanowiska sędziowskie mają wszystkie wymagane przez prawo kwalifikacje do zajmowania tych stanowisk. W tym kontekście stwierdzenie niekonstytucyjności art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy nie uzasadnia kwestionowania legalności aktów powołania sędziów wydanych po przeprowadzeniu postępowania przy zastosowaniu kryteriów oceny określonych na podstawie wymienionego przepisu. Za przedstawioną tutaj oceną skutków orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego przemawia również konieczność zapewnienia stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, a także zasada zaufania jednostki do państwa i prawa, nakazująca ochronę sytuacji prawnych osób powołanych na stanowiska sędziowskie na podstawie dotychczasowych przepisów. (...) Wzruszenie aktów indywidualnych lub wznowienie postępowania nie jest dopuszczalne, jeżeli prowadziłoby do powstania skutków niezgodnych z Konstytucją. Z tych

względów nie ma konstytucyjnych podstaw do wznawiania postępowań prowadzonych w celu obsadzenia stanowisk sędziowskich”.

Warto także przypomnieć, że wyrokiem z dnia 11 września 2017 r., sygn. K 10/17⁷¹, Trybunał Konstytucyjny uznał art. 1 i art. 325 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁷² w zakresie, w jakim dotyczy zagadnienia oceny prawidłowości procedury wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego, za niezgodny z art. 194 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 10 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Rozpatrywana sprawa dotyczyła takiego ukształtowania norm k.p.c., które powodowały, że sąd mógłby ingerować w realizację konstytucyjnych uprawnień innego organu (przedstawiającego kandydatów na sędziów) oraz prerogatywy Prezydenta RP. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia TK wskazał, że spory dotyczące powierzenia lub pozbawienia mandatu sędziego są wyłączone z zakresu drogi sądowej na podstawie przepisów Konstytucji⁷³. Istnieją przy tym co najmniej dwa, odrębne, choć powiązane ściśle stosunki prawne z udziałem sędziów. Należą do nich: sprawowanie urzędu sędziego (zajmowanie stanowiska) oraz stosunek służbowy. Z punktu widzenia dopuszczalności drogi sądowej nie ma podstaw do jednakowego traktowania stosunku służbowego sędziego i stosunku związanego z samym istnieniem mandatu sędziego. Zatem nawet gdy w pewnym zakresie dotyczącym kwestii pracowniczych droga sądowa w wypadku stosunku służbowego jest dopuszczalna, to nie znaczy, że dopuszczalna jest droga sądowa dla stosunku związanego z pełnieniem mandatu sędziego. Stosunek prawny między sędzią a państwem związany z objęciem mandatu ma charakter ustrojowy – jego nawiązanie i wygaśnięcie należy wyłącznie do kompetencji wskazanych w przepisach organów państwa. Wyboru sędziego i wykonywania przez niego mandatu, ze względu na ich ustrojowy charakter, nie można w żaden sposób traktować jako przedmiotu postępowania cywilnego. Trybunał przypominał, że jeśli chodzi o sprawy o charakterze ustrojowym uregulowane w Konstytucji, kognicja sądów dopuszczalna jest jedynie w wypadkach wyraźnie tam wskazanych. To ustrojodawca przesądza o tym czy akt organu należącego do danego segmentu władzy publicznej może podlegać weryfikacji przez organ innego segmentu władzy. Przyjęcie innego założenia prowadzi do naruszenia określonej przepisami Konstytu-

⁷¹ OTK-A 2017, poz. 64.

⁷² Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, ze zm., dalej k.p.c.

⁷³ Powołując się m. in. na postanowienie SN z dnia 5 listopada 2009 r., sygn. I CSK 16/09, Lex nr 583720 oraz publikację M. Piłicha, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., sygn. I CSK 16/09, Przegląd Sejmowy 2010, nr 4, s. 214.

cji zasady podziału i równowagi władz. Władztwo sądów jest ograniczone i nie może wkraczać w pewne stosunki, których tworzenie i kształtowanie zostało powierzone innym organom władzy publicznej. Dotyczy to stosunku prawnego nawiązanego między sędzią a Rzeczpospolitą Polską. Stosunek ten ma charakter publicznoprawny i odznacza się podległością osoby sędziego władczym rozstrzygnięciom organów państwa. Jeżeli do uznania kognicji sądów w sprawach ustrojowych wynikających z Konstytucji potrzebny jest wyraźny przepis Konstytucji, to należy stwierdzić, że tym przepisem nie jest ani art. 45 ust. 1 Konstytucji, ani związany z nim art. 77 ust. 2 Konstytucji, ani też art. 177 Konstytucji. Konstytucja nie zawiera przepisów, które uprawnialyby sądy do oceny prawidłowości wyboru sędziów. W wyroku tym Trybunał stwierdził także, że przedmiotem kontroli w postępowaniu cywilnym nie może być procedura powołania Prezesa TK albo Wiceprezesa TK przez Prezydenta RP spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Dotyczy to wszystkich elementów tej procedury, w tym zarówno procedury przedstawiania kandydatów Prezydentowi RP przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK, jak i samego aktu powołania tych organów przez Prezydenta RP.

Nie bez znaczenia jest także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17⁷⁴, w którym TK uznał, że przez wiele lat proces wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego realizowany był w sposób sprzeczny z Konstytucją. W jego uzasadnieniu podkreślono, że żadna działalność właściwych organów władzy publicznej na etapie wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa SN, nie może wpływać na ważność dokonanego aktu powołania, który znajduje umocowanie bezpośrednio w Konstytucji. „W szczególności na skuteczność powołania przez Prezydenta RP osoby I Prezesa SN nie mogą wpływać ani wady prawne przepisów obowiązujących na poziomie podkonstytucyjnym dotyczących wyboru kandydatów na I Prezesa SN przedstawianych Prezydentowi RP, ani błędy popełnione przez organ dokonujący wyłonienia kandydatów. Tę ocenę wzmacnia też to, że sam akt właściwego powołania na stanowisko I Prezesa SN nie tylko jest oparty bezpośrednio na przepisach Konstytucji (art. 183 ust. 3 Konstytucji), ale jest też prerogatywą Prezydenta RP (art. 144 ust. 3 pkt 20 Konstytucji). Prerogatywa ta ma szczególny status: jest to osobiste uprawnienie głowy państwa, które dla swej ważności i skuteczności nie wymaga podpisu Prezesa Rady Ministrów. To znaczy, że wobec tego rodzaju

⁷⁴ OTK-A 2017, poz. 68.

aktów wyłączona jest, choćby pośrednia, odpowiedzialność polityczna za jego wydanie. Wyłączona jest też kontrola takiego aktu przez organy władzy publicznej. Kontrola taka byłaby dopuszczalna jedynie wówczas, gdyby przewidywała ją Konstytucja. (...) W polskim ustawodawstwie nie ma procedury umożliwiającej wzruszanie czy kontrolowanie aktów wydanych w ramach wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatyw. Konstytucja nie tylko nie zawiera, ale też nie daje możliwości stworzenia takiej procedury na poziomie ustawowym. Tak więc niezależnie od (...) wadliwości przepisów ustawowych i regulaminowych dotyczących przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN czy jednoznacznych wad w procesie wyboru kandydatów (...), akt powołania I Prezesa SN jest skuteczny w momencie jego podpisania przez Prezydenta RP. Wykonanie prerogatywy przyjmuje formę prawną postanowienia, które jest skuteczne z momentem dokonania powołania. Akt taki jest publikowany w Dzienniku Urzędowym – Monitor Polski”.

Tak obecne, jak i wcześniejsze orzecznictwo TK jest przy tym konsekwentne w ocenie, że art. 179 Konstytucji stanowi samodzielny i wystarczający (kompletny) podstawę prawną wykonywania prerogatywy przez Prezydenta, której treścią jest powoływanie sędziów na wniosek KRS. W zakresie odnoszącym się do aktu nominacyjnego, art. 179 Konstytucji jest stosowany bezpośrednio jako samoistna i jedyna podstawa prawna tego aktu urzędowego Prezydenta⁷⁵. Dokonywanie oceny konstytucyjności decyzji w przedmiocie powołania sędziego stanowiłoby w istocie ocenę wykonywania przez Prezydenta RP kompetencji konstytucyjnej⁷⁶. Zgodnie więc z normami o charakterze konstytucyjnym, nie można podważać wydanego na podstawie Konstytucji i ogłoszonego w „Monitorze Polskim” aktu Prezydenta o charakterze ustrojowym, stanowiącego efekt realizacji jego prerogatywy.

Przechodząc do podsumowania, w pierwszym rzędzie podkreślić więc należy, że budzące wątpliwości obowiązujące przepisy bądź zostały w jedynym przeznaczonym do tego w Konstytucji trybie uznane za zgodne z ustawą zasadniczą, bądź korzystają z domniemania konstytucyjności, a utrwalone orzecznictwo TK, nawet w przypadku uznania ich za sprzeczne z ustawą zasadniczą, neguje możliwość dokonywania jakiej-

⁷⁵ Wyrok TK z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU 2012, nr 6/A, poz. 63; wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK-A 2017, poz. 68.

⁷⁶ Postanowienie TK z dnia 23 czerwca 2008 r., sygn. Kpt 1/08, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 97; postanowienie TK z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. SK 37/08, OTK ZU 2012, nr 6/A, poz. 69; wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK-A 2017, poz. 68.

kolwiek weryfikacji podejmowanych przez Prezydenta RP decyzji w zakresie powoływania na stanowiska sędziowskie, stanowiących realizację jego prerogatywy po otrzymaniu prawomocnego względem wskazanych tam osób wniosku Krajowej Rady Sądownictwa. Obowiązująca w polskim systemie prawnym zasada legalizmu, wspierana potrzebą zapewnienia stabilności systemu wymiaru sprawiedliwości, wyklucza na gruncie konstytucyjnym możliwość skutecznego kwestionowania sposobu powołania członków Krajowej Rady Sądownictwa, a w konsekwencji także sędziów sądów powszechnych, administracyjnych, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego⁷⁷. Także w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 listopada 2020 r., sygn. I GSK 430/20⁷⁸, powołując się na bogate stanowiska wyrażane już uprzednio w doktrynie i orzeczeniach Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego, wskazano, że nawet gdyby w toku procedury powoływania na urząd sędziego doszło do uchybień przepisom, akt powołania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na urząd sędziego sanuje te uchybienia. Uprawnienia do orzekania w składach danego sądu wynikają z faktu otrzymania nominacji na określone stanowisko we wskazanym sądzie lub delegacji do orzekania w określonym sądzie. Przez akt powołania osoba staje się sędzią, czyli jest uprawniona do orzekania. Innymi słowy, to akt powołania jest aktem kształtującym status sędziego – osoba powołana przez Prezydenta RP jest uprawniona do orzekania w określonym sądzie.

Pamiętać należy również o jednym z orzeczeń zapadłych w Sądzie Najwyższym, gdzie wskazano, że „w toku wykładni przepisów prawa obowiązuje zasada domniemania konstytucyjności wchodzących w życie przepisów prawa. Prokuratorzy, podobnie jak sędziowie, powinni przestrzegać prawa w sposób, który określić można jako ostentacyjny lub demonstracyjny. Nawet zatem wtedy, gdy nie akceptują wprowadzanych rozwiązań lub zakładają ich niekonstytucyjność, nie powinni ignorować wchodzących w życie rozwiązań prawnych, zwłaszcza gdy dotyczą one ich własnej sytuacji zawodowej”⁷⁹.

Trudno obecnie wskazać na ile znaczenie dla polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości może mieć też ostateczne rozstrzygnięcie sprawy Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii – skarga nr 26374/18, wydane w dniu 1 grudnia 2020 r. przez Wielką Izbę ETPCz. Według pra-

⁷⁷ Por. przykładowo wyrok SN z dnia 20 grudnia 2020 r., sygn. I NO 7/20, Lex nr 3099207.

⁷⁸ Lex nr 3083305.

⁷⁹ Postanowienie SN z dnia 10 maja 2012 r., sygn. SDI 8/12, Lex nr 1228689.

wa islandzkiego, Minister Sprawiedliwości jest upoważniony do odstąpienia pod pewnymi warunkami od propozycji Komitetu Oceniającego w przedmiocie wskazania kandydatów na sędziów i przedstawienia własnych kandydatur parlamentowi. W wymienionej sprawie minister zignorowała jednak podstawową zasadę proceduralną, która zobowiązywała ją do oparcia swojej decyzji na stosownej analizie i ocenie, a parlament zamiast głosować odrębnie co do każdej kandydatury, przeprowadził wybór w sposób blokowy na całą listę zaproponowaną przez Ministra Sprawiedliwości. W przywołanym wyroku Wielkiej Izby przedstawiono zatem trzystopniowy test pozwalający na ocenę, które odstępstwa od zasad procedury sędziowskich nominacji są na tyle poważne, aby skutkowały w konsekwencji pogwałceniem prawa do sądu ustanowionego ustawą (w razie udziału w sprawie sędziego, co do którego kandydatury procedowano w sposób sprzeczny z krajowymi regulacjami), a które odstępstwa takiego charakteru nie mają. Aby ETPCz stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji, musi bowiem zostać przekroczona pewna granica „ciężkiego stopnia naruszeń”, wypracowana w dorobku orzecznictwa Trybunału. Musi zatem dojść do oczywistego naruszenia prawa wewnętrznego (1), owo naruszenie prawa krajowego musi dotyczyć podstawowej zasady procedury powoływania sędziów (2), wreszcie należy stwierdzić, że naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą” nie zostało skutecznie zbadane i naprawione przez sądy krajowe (3).

Rozważając powyższe rozstrzygnięcie przez pryzmat dyskusji toczącej się w Polsce, nie sposób uznać, aby którekolwiek z komentowanych publicznie możliwych naruszeń miało charakter oczywisty. Wniosek taki zdaje się nie budzić wątpliwości w świetle toczących się dyskusji w przedmiocie prawidłowości interpretacji związanych z wygaszeniem kadencji części członków KRS czy np. prawa Prezydenta do ogłoszenia o wolnych stanowiskach sędziowskich bez potrzeby uzyskiwania kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, w świetle argumentów przywoływanych przez osoby i sądy aprobujące lub kontestujące aktualny ustawowy porządek prawny⁸⁰.

Należy też mieć na względzie, że ETPCz w ostatecznym wyroku w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* podniósł, że

⁸⁰ Patrz przypisy 68-69, a także wyroki Sądu Najwyższego z dni: 27 marca 2019 r., sygn. I NO 3/19, Lex nr 2652496; 29 lipca 2019 r., sygn. I NO 89/19, Lex nr 2727408; 30 lipca 2019 r., sygn. I NO 20/19, Lex nr 2727416; 27 maja 2020 r., sygn. I NO 176/19, Lex nr 3008471, zbiory Sądu Najwyższego; 2 czerwca 2020 r., sygn. I NO 192/19, OSNKN 2020, nr 4, poz. 34; 25 czerwca 2020 r., sygn. I NO 37/20, OSNKN 2020, nr 4, poz. 35; wyrok NSA z dnia 6 maja 2021 r., sygn. II GOK 2/18, Lex nr 3169817.

powołanie spornych kandydatów na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego zostało zakwestionowane na szczeblu krajowym natychmiast po zakończeniu procedury powołania, a nieprawidłowości, które wpłynęły na powołanie sędziów, zostały stwierdzone jeszcze przed objęciem przez nich urzędu. Te okoliczności skłoniły Trybunał do uznania, że Rząd Islandii nie może zasadnie opierać się na zasadach pewności prawa lub pewności mandatu sędziowskiego, aby przedstawiać argumenty przeciwko naruszeniu art. 6 ust. 1 Konwencji w przedmiotowej sprawie. W Polsce natomiast w chwili obecnej procedura przedstawiania kandydatur przez Krajową Radę Sądownictwa ulega zakończeniu w całości z chwilą rozpoznania odwołań od jej uchwał, co skutecznie gwarantuje możliwość stwierdzenia ewentualnych nieprawidłowości w toku procedury konkursowej. Mimo braku regulacji ustawowych, wszelkie zarzuty odwołujących się od uchwał KRS są badane przez rozpoznające środki odwoławcze organy, tj. Sąd Najwyższy lub Naczelny Sąd Administracyjny zgodnie z kryteriami określonymi w punktach 139-144 wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C 585/18, C 624/18 i C 325/18, A.K. i in. przeciwko Sądowi Najwyższemu. Prezydent otrzymuje zaś uchwały KRS wskazujące kandydatów do objęcia stanowiska sędziowskiego, w stosunku do których nie toczy się postępowanie odwoławcze. Przypadki, w których uchwały KRS nabywały walor częściowej prawomocności, w odniesieniu do przedstawianych kandydatur, zostały skonsumowane decyzjami Prezydenta o powołaniu na urząd sędziego i osoby te już orzekają, nierzadko przez okres blisko trzech lat.

Przedstawione wyżej, legalistyczne, ale i pragmatyczne podejście do omawianych kwestii, zdaje się być jedynym pozwalającym na umożliwienie poprawnego funkcjonowania nie tylko konkretnych konstytucyjnych organów państwa, ale państwa w ogóle. Powyższe okoliczności nie wykluczają przy tym możliwej konieczności podjęcia interwencji legislacyjnej, związanej z już wydanymi oraz oczekiwanymi orzeczeniami sądowych organów międzynarodowych – Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁸¹ oraz wątpliwościami podnoszonymi przez część przedstawicieli nauki i judykatury.

⁸¹ W ETPCz na rozpoznanie lub uprawomocnienie oczekują skargi związane m.in. z zarzutem ustawowego zakończenia kadencji i brakiem kontroli sądowej w tym zakresie – członków KRS Jana Grzędy – skarga nr 43572/18 i Waldemara Żurka – skarga nr 39650/18.

Constitutional issues related to the election of judges to the National Council of the Judiciary

Abstract

This paper examines constitutional determinants for introducing a new model for election of judges or members to the National Council of the Judiciary, and for removing judges already serving on the NCJ. It briefly presents earlier legislative situation, focusing on consequences of appointing new members of the NCJ in the context of previous and current rulings of the Constitutional Tribunal. Drawing on the existing body of case-law and views of legal academics and commentators, it is claimed that it is by no means possible to negate results of the activities undertaken by the National Council of the Judiciary operating under the current rules, including specifically resolutions on nominees for judges, and presidential appointments.

Grzegorz Maroń¹

Cywilno- i karnoprawne aspekty religijnego ostracyzmu (*shunningu*)

Streszczenie

W artykule podjęto rozważania o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej i cywilnej za zachowania składające się na religijny ostracyzm (tzw. shunning). Praktykowany w niektórych wspólnotach religijnych ostracyzm polega na zerwaniu kontaktów rodzinnych, społecznych, religijnych, ekonomicznych z dyscyplinowanym współwyznawcą czy ekswyznawcą, którego wykluczono lub który sam wystąpił ze związku wyznaniowego. Dogmatyczno-prawne studium prawa rodzimego poszerzone o porównawczą analizę obcego orzecznictwa pokazuje, że shunning w niewielkim stopniu może stanowić przedmiot odpowiedzialności prawnej. Co do zasady jest on objęty ochroną w ramach konstytucyjnej zasady wolności wyznania oraz zasady autonomii związków wyznaniowych w sprawach religijnych. Na gruncie prawa polskiego akty religijnego ostracyzmu nie stanowią przestępstwa dyskryminacji religijnej, znęcania się czy mowy nienawiści. Nie sposób też upatrywać w nich bezprawnego naruszenia dóbr osobistych, mobbingu czy ekonomicznego bojkotu jako czynu nieuczciwej konkurencji. Shunningowi mogą natomiast towarzyszyć zachowania podlegające – choć pod pewnymi warunkami – odpowiedzialności karnej i cywilnej z tytułu zniesławienia oraz znieważenia. Z kolei stosowanie przez małżonka religijnego ostracyzmu wobec współmałżonka może uzasadniać przypisanie mu winy rozkładu pożycia. Jakkolwiek shunning niewątpliwie stanowi źródło cierpienia dla objętych nim osób, to jednak karanie tych, którzy dopuszczają się ostracyzmu, groziłoby nadmierną ingerencją władzy publicznej w wolność religijną. Właściwszym podejściem jest udzielanie duchowego i moralnego wsparcia osobom dotkniętym takim działaniem oraz publiczne eksponowanie i piętnowanie shunningu. Takie stanowisko wbrew pozorom nie jest oznaką słabości prawa, lecz rezultatem świadomości jego granic, poza które wykracza obligowanie innych do miłości drugiego człowieka.

¹ Dr hab. Grzegorz Maroń, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego, Zakład Nauk Historyczno- i Teoretycznoprawnych, Instytut Nauk Prawnych, ORCID: 0000-0002-3861-9103.

Słowa kluczowe

Religijny ostracyzm, wolność religijna, odpowiedzialność karna, odpowiedzialność cywilna, autonomia związku wyznaniowego, neutralność religijna władz publicznych.

1. Wprowadzenie

Celem opracowania jest rozważenie prawnych możliwości ochrony dyscyplinowanych i byłych wyznawców przed konsekwencjami religijnego ostracyzmu ze strony współwyznawców. Zjawisko religijnego *shunningu* poddano ocenie tak w aspekcie prawoporównawczym, jak i w odniesieniu do polskiego porządku prawnego. W pierwszym przypadku zaprezentowano orzecznictwo kilku państw, w których tytułowa praktyka *shunningu* stała się przedmiotem zarzutów karnych i roszczeń cywilnoprawnych. Studium judykatów pokazuje, jak trudno osobie doświadczającej *shunningu* dochodzić sprawiedliwości na drodze sądowej. Pociąganie do odpowiedzialności prawnej przywódców religijnych czy wspólnot religijnych jako jednostek organizacyjnych za dopuszczanie się ostracyzmu wobec swoich członków czy eks-członków wiąże się bowiem z reglamentowaniem wolności religijnej (w wymiarze wspólnotowym) oraz grozi angażowaniem się państwa (sądów, prokuratury) w spory wewnątrzreligijne w sprzeczności z zasadą neutralności religijnej państwa. Uwagi o *shunningu* czynione z perspektywy prawa polskiego mają charakter bardziej dogmatyczno-prawny, co podyktowane jest tym, że jedynie w pojedynczych przypadkach sprawy powiązane z religijnym ostracyzmem trafiały przed rodzime sądy. Zachowania składające się na *shunning* zestawiono z kilkoma przestępstwami i deliktami. Wskazano w jakim zakresie oraz pod jakimi warunkami poszczególne formy religijnego ostracyzmu mogą stanowić zachowania bezprawne, rodząc odpowiedzialność karną lub cywilną po stronie osób angażujących się w nie.

Podjęta problematyka nie była dotąd eksplorowana w rodzimej nauce prawa. Jakkolwiek *prima facie* może wydawać się osobliwa, to jednak jest ona istotna z punktu widzenia setek, jeśli nie tysięcy obywateli RP doświadczających religijnego ostracyzmu i jego wielorakich ujemnych następstw. Należy odnotować, że *shunning* stosuje się w trzecim pod względem liczby wyznawców związku wyznaniowym w Polsce².

² Grono wyznawców i sympatyków Świadków Jehowy liczy w Polsce 137 tys. osób. Wyznania religijne w Polsce w latach 2015–2018, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2019, s. 31.

Zwykle prawnicze analizy praktyki *shunningu*, głównie autorstwa przedstawicieli amerykańskiej nauki prawa³, nie zawężają się do wąsko rozumianego religijnego ostracyzmu, czyli zerwania wszelkich kontaktów z ekswyznawcą bądź „upadłym” wyznawcą, obejmując także inne zachowania przyczynowo-skutkowo ściśle z *shunningiem* związane, jak wykluczenie z grona wyznawców czy podanie do wiadomości wspólnoty religijnej powodów dyscyplinowania. Niniejsze podejście badawcze jest w pełni zasadne i zostało również przyjęte na potrzeby opracowania. Nie sposób omawiać religijny ostracyzm, bez nawiązania do kwestii członkostwa we wspólnocie religijnej i samego komunikowania wewnątrz grupy religijnej decyzji przywódcy religijnego czy kolegiального podmiotu konfesyjnego o poddaniu kogoś *shunningowi*.

Poza zjawisko religijnego ostracyzmu, a tym samym i poza przedmiot artykułu wykraczają natomiast te praktyki – znane niektórym wspólnotom religijnym – które sprowadzają się do ewidentnie bezprawnych, a często i przestępczych, zachowań wobec byłych wyznawców, obliczone na ich zastraszenie i zaszczenie⁴. Jako przykład można wskazać praktykę „*fair game*” stosowaną wobec byłych scjentologów i będącą przedmiotem amerykańskiego orzecznictwa. Założyciel tego ruchu L. Ron Hubbard stał na stanowisku, że tych, którzy opuścili wspólnotę można „pozbawić mienia czy krzywdzić na wszelkie sposoby.... Można ich oszukiwać, pozywać, okłamywać czy niszczyć”⁵. W ramach „*fair game*” dochodzi nie tylko do zrywania więzów rodzinnych, towarzyskich, ekonomicznych z ekswyznawcami – co mieści się w pojęciu ostracyzmu – ale do np. formułowania gróźb karalnych wobec byłych członków, stalkingu czy niewywiązywania się z cywilnoprawnych umów z nimi zawartych⁶.

³ J. Miller, *Damned If You Do, Damned If You Don't: Religious Shunning and the Free Exercise Clause*, *University of Pennsylvania Law Review* 1988, vol. 137, nr 1, s. 271–302; P. Hayden, *Religiously Motivated "Outrageous" Conduct: Intentional Infliction of Emotional Distress as a Weapon Against "Other People's Faiths"*, *William & Mary Law Review* 1993, vol. 34, nr 3, s. 579–677; S. Idelman, *Tort Liability, Religious Entities, and the Decline of Constitutional Protection*, *Indiana Law Journal* 2000, vol. 75, nr 1, s. 219–272; N. Merkin, *Getting rid of sinners may be expensive: a suggested approach to torts related to religious shunning under the free exercise clause*, *Columbia Journal of Law and Social Problems* 2001, vol. 34, s. 369–403; A. Rogers, *East of Eden: A Contractual Lens for an Unsettled Area of First Amendment Shunning Jurisprudence*, *Duke Law Journal* 2019, vol. 68, nr 6, s. 1278–1321.

⁴ Obserwowanie i nagrywanie kamerą byłych członków Świadków Jehowy w ich własnym domu przez wyznawców ukrytych w samochodzie zaparkowanym przed posesją sąd w Atenach w 1987 r. uznał za przestępstwo i skazał sprawców. R. Franz, *In Search of Christian Freedom*, Atlanta 2007, s. 380–383.

⁵ *Christofferson v. Church of Scientology of Portland*, 57 Or. App. 203, 222 (Or. Ct. App. 1982).

⁶ *Zob. Van Schaick v. Church of Scientology of California*, 535 F. Supp. 1125, 1142 (D. Mass. 1982); *Wollersheim v. Church of Scientology*, 212 Cal.App.3d 872, 890–891 (Cal. Ct. App. 1989).

2. Ogólna charakterystyka religijnego ostracyzmu

Pojęcie religijnego ostracyzmu dotyczy zorganizowanych praktyk stosowanych w niektórych związkach wyznaniowych wobec dyscyplinowanych czy byłych wyznawców. Angielski czasownik „*to shun*” dosłownie oznacza „unikać”, „wystrzegać się”, „trzymać się z daleka”, „trzymać się na dystans”. Właściwie oddaje on istotę zjawiska ostracyzmu praktykowanego, niekiedy od wieków, w takich wspólnotach religijnych, jak zwłaszcza⁷ Świadkowie Jehowy⁸, anabaptyści (przede wszystkim amisze i mennonici)⁹, ortodoksyjni wyznawcy judaizmu¹⁰.

Shunning w sensie ścisłym polega na zerwaniu wszelkich kontaktów religijnych, rodzinnych, towarzyskich, społecznych, ekonomicznych przez członków danej grupy religijnej z byłym współwyznawcą – który odszedł ze wspólnoty z własnej woli lub został z niej wykluczony – bądź względem dyscyplinowanego członka wspólnoty. Denominacje chrześcijańskie praktykujące ostracyzm opierają się na dosłownej interpretacji jednego z fragmentów Pierwszego Listu św. Pawła Apostoła do Koryntian: „Dlatego pisałem wam wówczas, byście nie przestawali z takim, który nazywając się bratem, w rzeczywistości jest rozpustnikiem, chciwcem, bałwochwalcą, oszczercą, pijakiem lub zdziercą. Z takim nawet nie siadajcie wspólnie do posiłku. Jakże bowiem mogę sądzić tych, którzy są na zewnątrz? Czyż i wy nie sądzicie tych, którzy są wewnątrz? Tych, którzy są na zewnątrz, osądzi Bóg. Usuńcie złego spośród was samych” (1 Kor 5: 11–13). Wyznawcy, którzy nie zerwą kontaktów z ostracyzowaną osobą sami również obejmowani są *shunningiem*.

Shunning posiada kilka celów. Po pierwsze, służy ochronie wspólnoty wiernych przed „zepsuciem”, rozumianym w kategoriach duchowych i moralnych. Jest zatem formą ochrony własnej tożsamości religijnej grupy, jej doktryny i praktyki postępowania. Po drugie, ostracyzm stanowi narzędzie za-

⁷ Formę ostracyzmu polegającą na unikaniu osób objętych ekskomuniką (łac. *vitandus* – czyli ten, którego należy unikać) przewidywał także kodeks prawa kanonicznego z 1917 r. (zob. kanon 2258, 2259, 2343). W Kościele katolickim praktykę tę wprowadziła Konstytucja apostolska „*Ad evitanda scandala*” papieża Marcina V z 1418 r. Nie przewiduje jej kodeks prawa kanonicznego z 1983 r.

⁸ Zob. H. Ransom, R. Monk, A. Qureshi, D. Heim, *Life after Social Death: Leaving the Jehovah's Witnesses, Identity Transition and Recovery*, „*Pastoral Psychology*” 2021, vol. 70, nr 1, s. 53–69.

⁹ Praktykę *shunningu* w społeczności mennonitów opisał założyciel tego ruchu religijnego Menno Simons w dziele „*A Clear Account of Excommunication*” z 1550 r.

¹⁰ Zob. M. J. Broyde, *Forming Religious Communities and Respecting Dissenter's [sic] Rights: A Jewish Tradition Model for a Modern Society*, (w:) J. Witte, Jr., J. van der Vyver (red.), *Religious Human Rights in Global Perspective: Religious Perspectives*, Haga 1996, s. 203–233.

pewniające zdyscyplinowanie i karność w obrębie wspólnoty religijnej. Przy jego pomocy religijny lider czy religijni przywódcy pozyskują posłuszeństwo, a nawet pewną uległość ze strony wyznawców. Obserwowanie negatywnych konsekwencji doświadczanych przez ostracyzmowaną osobę jest przestrogą dla członków grupy religijnej, aby nie powielili błędów tej osoby, nie poszli jej drogą, gdyż w przeciwnym wypadku doświadczą tych samych przykrych następstw. Po trzecie, *shunningowi* przypisuje się cele wychowawcze i resocjalizacyjne, będąc wówczas narzędziem czy formą pokuty i reintegrującego zawstydzenia, okazją do refleksji i nawrócenia. W tym ujęciu w *shunningu* przenika się religijna ekspiacja i absolucja. W końcu ostracyzm może być też postrzegany w kategoriach retributywnych jako kara, odpłata, rewanż za sprzeniewierzenie się normom rządzącym funkcjonowaniem grupy religijnej. Nie tyle chodzi wówczas o dobroczynne uświadomienie „upadłemu” wyznawcy zła jego czynów, ale o zadanie mu bólu, napiętnowanie go.

Religijny ostracyzm w zamierzeniu ma stanowić reakcję na odstępstwa doktrynalne danego wyznawcy, jego zachowania niemoralne i grzeszne czy akty nieposłuszeństwa wobec legitymowanej władzy konfesyjnej. Nierzadko jednak u podstaw *shunningu* stoją w praktyce prywatne animozje i konflikty interesów pomiędzy osobą poddawaną ostracyzmowi, a religijnym przywódcą inicjującym wobec tej osoby praktykę izolacji i alienacji.

Doświadczenie religijnego ostracyzmu jest bardzo bolesne, ujemnie ciążąc na różnych płaszczyznach życia wyznawcy czy ekswyznawcy. Najbardziej dotkliwe dla ostracyzmowanej osoby jest niemal całkowite zerwanie z nią kontaktów przez członków jej najbliższej rodziny, a należących do danej wspólnoty religijnej. Współmałżonek, dzieci, rodzice, dziadkowie i dalsi krewni traktują odtąd swojego męża (żonę), rodzica, syna (córkę), wnuka, krewnego niczym „trędowatego”. Relacje z osobą ostracyzmowaną ograniczane są do minimum koniecznego ze względu na np. prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego czy wychowywanie wspólnych małoletnich dzieci. Przykładowo rodzina składająca się z rodziców i dzieci, w następstwie objęcia ojca rodziny *shunningiem*, nie może odtąd wyjechać na wspólne wakacje, udać się z gościnną wizytą do dziadków czy znajomych, pójść razem do kina, itd. Wyznawcy niespokrewnieni z ostracyzmowanym zrywają z nim dotychczasowe kontakty towarzyskie w ten sposób, że np. nie podają mu ręki na chodniku, nie mówią „cześć”, odwracają głowę widząc go nadchodzącego, udają, że go nie znają, itp. Z osobą poddawaną *shunningowi* członkowie grupy religijnej zrywają również kontakty gospodarcze, np. nie robią zakupów w sklepie prowadzonym przez taką osobę czy nie korzystają ze świadczonych przez nią usług, zwalniają się u niej z pracy jako pracodawcy, nie przedłużają jej umowy najmu. W końcu wykluczony czy dyscyplinowany członek społeczności religijnej zostaje wyłączony ze wspólno-

towego życia religijnego, co dla osób głęboko wierzących jest źródłem cierpienia duchowego.

Osoby dotknięte religijnym ostracyzmem nierzadko doświadczają problemów psycho-emocjonalnych, popadają w depresję, kłopoty finansowe. Czasami w poczuciu osamotnienia, alienacji, odrzucenia, jedyne rozwiązanie upatrują w targnięciu się na swoje życie¹¹.

3. Religijny ostracyzm w orzecznictwie sądów wybranych państw

W różnych państwach osoby ostracyzmowane kwestionowały przed sądami, z reguły bezskutecznie, legalność religijnego ostracyzmu. Najbogatszy dorobek orzecznictwa dotyczący *shunningu* jest udziałem amerykańskiej judykatury. Zwykle osoby ostracyzmowane dochodziły w Stanach Zjednoczonych sprawiedliwości na drodze sądowej w postępowaniu cywilnym, formułując zarzut dopuszczenia się przez wspólnotę religijną czy jej konkretnych członków niektórych deliktów jak: zniesławienie (*defamation*), oszustwo (*fraud*), celowe wyrządzenie cierpienia emocjonalnego (*intentional infliction of emotional distress*), nakłanianie do unikania kontaktów ze współmałżonkiem (*alienation of affection*), ingerencja w życie prywatne (*invasion of privacy*), oburzające postępowanie (*outrageous conduct*).

W porządku prawnym USA granica pomiędzy prawem cywilnym a karnym jest mniej wyraźna niż w Polsce. Niejednokrotnie ten sam czyn może stanowić podstawę odpowiedzialności deliktowej i kryminalnej, a o wyborze drogi procesu cywilnego przez poszkodowanego decyduje korzystniejszy dla niego standard dowodzenia. Ponadto w ramach odpowiedzialności deliktowej zasądzone może zostać odszkodowanie karne (*punitive damages*)¹².

Amerykańskie *case law* w kwestii bezprawności religijnego ostracyzmu nie jest jednolite, choć dominuje stanowisko, że praktyka *shunningu* stosowana w ramach wspólnot religijnych podlega konstytucyjnej ochronie mocą zasady wolności religijnej wyrażonej w pierwszej poprawce do ustawy zasadniczej (*Free Exercise Clause*). Najbardziej kategorycznie zostało ono wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego dla 9 Okręgu w sprawie *Paul v. Watchtower Bible Society*. Była wyznawczyni Świadków Jehowy twierdziła, iż zastosowana wobec niej praktyka *shunningu* stanowiła bezprawne

¹¹ Liczne informacje o religijnym *shunningu* zamieszczono na stronie internetowej: <http://wystap.pl/?s=shunning> Zwalczenie praktyki religijnego ostracyzmu jest celem Komitetu ds. Religijnego *Shunningu* (*Committee on Religious Shunning*). Zob. <https://www.religiousshunning.org/Pages/Main.html>

¹² K. Greenawalt, *Religion and the Constitution*, vol. 1 *Free Exercise*, Princeton 2006, s. 290–291.

delikty. Sąd uznał, że władza świecka nie może ingerować w sprawy religijne, ilekroć nie zachodzi bezpośrednie zagrożenie dla pokoju, bezpieczeństwa czy moralności społeczeństwa lub nie mają miejsca zachowania bezpośrednio krzywdzące jednostkę, jak w sytuacji pobicia bądź napaści. *Shunning* sprowadzając się do pasywnych, pozbawionych przemocy zachowań do przypadków tego typu nie zalicza się. W sprawach dyscyplinowania swoich członków i byłych członków związkom wyznaniowym przysługuje szeroka swoboda. Wyznawcom wolno zdecydować, „że nie chcą dłużej zadawać się z kimś”¹³. Jakkolwiek powódka wiele wycierpiała, to zezwolenie na dochodzenie na drodze sądowej naprawienia poniesionych szkód emocjonalnych w sposób niekonstytucyjny ograniczyłoby wolność wyznania Świadków Jehowy, zmuszając ich do „porzucenia części swojego nauczania”. Wartości chronione w ramach wolności wyznania są dla sądu tej wagi, że ich ochrona może odbywać się kosztem innych społecznie doniosłych interesów¹⁴.

Odmienne rozumowanie przyjął Sąd Najwyższy Pensylwanii w sprawie *Bear v. Reformed Mennonite Church*. Nakazał przeprowadzić proces o *shunning*, nie przesądzając czy dobra prawne skarżącego *in concreto* będą miały pierwszeństwo przed wolnością religijną pozwanej wspólnoty mennonickiej. Zdaniem sądu religijny ostracyzm może godzić w wartości i dobra, których ochrona objęta jest istotnym interesem państwa, jak więzi małżeńskie, rodzinne czy relacje ekonomiczne. Dlatego też fakt, że do *shunningu* dochodzi w ramach realizacji wolności religijnej nie jest formalną przeszkodą w dochodzeniu roszczeń wynikłych z deliktów¹⁵.

Jeszcze inne stanowisko zajął Sąd Najwyższy Oklahomy w sprawie *Guinn v. Church of Christ of Collinsville*. Nie dotyczyła ona ściśle samego ostracyzmu, lecz komunikowania członkom wspólnoty religijnej niemoralnego zachowania wyznawcy uzasadniającego jego wykluczenie ze wspólnoty. Marian Guinn została przed resztą wyznawców publicznie określona przez

¹³ Paul v. Watchtower Bible Society, 819 F.2d 875, 883 (9th Cir. 1987).

¹⁴ *Ibidem*. Zob. też Grunwald v. Bornfreund, 696 F. Supp. 838, (E.D.N.Y. 1988); Burgess v. Rock Creek Baptist Church, 734 F. Supp. 30 (D.D.C. 1990). Pomimo tego, że Sąd Apelacyjny dla 9 Okręgu opierał się na *case law* sprzed wyroku Sądu Najwyższego z 1990 r. w sprawie *Employment Division v. Smith* – kluczowym dla wyznaczenia granic wolności religijnej w amerykańskim porządku prawnym – to także po tej dacie sądy przyjęły, że praktykowanie różnych form religijnego ostracyzmu i dyscyplinowania znajduje się pod ochroną zasady wolności religijnej. Zob. *Murphy v. I.S.K. Con. of New England*, 571 N.E.2d 340 (Mass. 1991); *Glass v. First United Pentecostal Church*, 676 So. 2d 724 (La. Ct. App. 1996); *Sands v. Living Word Fellowship*, 34 P.3d 955 (Alaska 2001); *Anderson v. Watchtower Bible & Tract Socy of N.Y.*, 2007 WL 161035 (Tenn. Ct. App. 2007); *Pleasant Glade Assembly of God v. Schubert*, 264 S.W.3d 1 (Tex. 2008); *Westbrook v. Penley*, 231 S.W.3d 389 (Tex. 2007).

¹⁵ *Bear v. Reformed Mennonite Church*, 341 A.2d 105 (Pa. 1975).

starszych zboru (osoby duchowne) jako „cudzołożnica” w nawiązaniu do faktu nawiązania przez nią pozamałżeńskiej relacji intymnej i nie podjęcia pokuty. Do upublicznienia tej wiadomości doszło po tym, jak złożyła już oświadczenie o wystąpieniu ze wspólnoty i po wezwaniu starszych zboru do nieinformowania nikogo o jej życiu osobistym. Sąd uznał, że środki dyscyplinujące stosowane przez wspólnotę religijną wobec swojego członka nie mogą stanowić podstawy do odpowiedzialności deliktowej tej wspólnoty, skoro wyznawca dobrowolnie przynależąc do danej grupy religijnej, tym samym implikatywnie godzi się na stosowanie wobec niego zasad postępowania tej grupy. Środki dyscyplinujące zastosowane natomiast po wykluczeniu czy wystąpieniu wyznawcy są zaskarżalne na drodze sądowej. W tym zakresie wspólnota religijna czy jej duchowni podlegają odpowiedzialności deliktowej na tych samych zasadach, co podmioty świeckie¹⁶. W kolejnej sprawie Sąd Najwyższy Oklahomy wyjaśnił, że na gruncie precedensu *Guinn*, związek wyznaniowy jest chroniony odnośnie do tych podejmowanych działań wobec ekswyznawcy, które co prawda nastąpiły po jego wykluczeniu czy wystąpieniu ze wspólnoty, ale są jedynie implementacją uprzednio ogłoszonej kary kościelnej i ważnej w chwili jej egzekwowania¹⁷.

Zasadniczo bezskuteczne były próby kwestionowania na drodze sądowej aktów religijnego ostracyzmu także przed sądami kanadyjskimi¹⁸. Stoją one na stanowisku, że rozstrzygnięcia związków wyznaniowych w przedmiocie wykluczenia wyznawcy czy objęcia go religijnymi sankcjami nie można skarżyć przed sądem z powołaniem się czy to na Kartę Praw i Wolności czy *common law*, a w szczególności zasadę rzetelnego i uczciwego procesu. Sprawy religijnej natury nie podlegają ich jurysdykcji, chyba że jednocześnie angażują kwestie prawnie relewantne, np. związane z prawami rzeczowymi czy czynami kryminalnymi. Członkostwo we wspólnocie religijnej jest poza zakresem praw obywatelskich w rozumieniu jurydycznym. Ingerowanie sądów w wewnętrzne sprawy związków wyznaniowych byłoby naruszeniem zasady sekularyzmu, nawet jeśli rozstrzygnięcia trybunałów religijnych w poszczególnych sprawach są błędne¹⁹.

Najbardziej aktualny standard orzecniczy sądów kanadyjskich w kwestii religijnego ostracyzmu wyznacza wyrok Sądu Najwyższego Kanady z 2018 r. w sprawie *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses v. Wall*. Członek

¹⁶ *Guinn v. Church of Christ of Collinsville*, 775 P.2d 766 (Okla. 1989).

¹⁷ *Hadnot v. Shaw*, 826 P.2d 978 (Okla. 1992).

¹⁸ S. Alter, *Jehovah's witnesses: Disfellowshipping and Shunning: Canadian Parliament Report*, <https://docplayer.net/46212192-Jehovah-s-witnesses-disfellowshipping-and-shunning-canadian-parliament-report.html>.

¹⁹ Zob. *Reed v. The Queen* (1989), 41 C.R.R. 371 (F.C.T.D.); *Hofer v. Hofer* (1970) S.C.R. 958; *Ukrainian Greek Orthodox Church v. Trustees of Ukrainian Greek Orthodox Cathedral of St. Mary the Protectress* (1940) S.C.R. 586.

Świadek Jehowy decyzją wewnętrznego trybunału został ukarany odłączeniem od wspólnoty (*disfellowshipped*) za grzeszne postępowanie i niedostateczną skruchę. Mógł nadal uczestniczyć w spotkaniach wspólnoty, ale w ich trakcie wolno mu było rozmawiać tylko z najbliższymi członkami rodziny i na tematy niereligijne. W reakcji na ukaranie go wystąpił wówczas na drogę sądową, domagając się uchylecia rozstrzygnięcia religijnego trybunału, jako wydanego z pogwałceniem zasady rzetelnego procesu. Jakkolwiek sądy dwóch instancji uznały swoją właściwość do rozpoznania pozwu, to ostatecznie Sąd Najwyższy orzekł, że sprawa ta wykracza poza jurysdykcję świeckich sądów, a pozew powinien zostać odrzucony.

Po pierwsze, Sąd Najwyższy wskazał, że trybunał Świadek Jehowy nie jest podmiotem publicznym czy realizującym zadania państwa, którego decyzje mogłyby być kontrolowane pod względem dochowania sprawiedliwości proceduralnej. Po drugie, zarzut naruszenia sprawiedliwości proceduralnej musi wiązać się z dochodzeniem prawa w rozumieniu jurydycznym (*legal right*), np. z zakresu prawa umów czy deliktów. Nie istnieje autonomiczne (samodzielne) prawo do sprawiedliwości proceduralnej. Samo ograniczenie w prawach członków wspólnoty religijnej i towarzyszące temu konsekwencje nie rodzą żadnego stosunku prawnego pomiędzy tą wspólnotą, a jej byłym wyznawcą. Wstąpienie do wspólnoty religijnej nie jest równoznaczne z zawarciem z nią egzekwowalnego kontraktu. W pozwie ekswyznawca podnosił, że w następstwie obłożenia go karą poniósł straty jako agent nieruchomości, gdyż współwyznawcy nie chcieli korzystać z jego usług. Sąd Najwyższy wskazał, że powodowi nie przysługuje żadne prawo do prowadzenia interesów z członkami wspólnoty religijnej. Nie może on domagać się czy dochodzić utrzymania grona swoich klientów. Po trzecie, nawet gdyby sądowa kontrola decyzji władz kościelnych była dopuszczalna, to ogranicza się do spraw objętych jurysdykcją sądu (*justiciable*). Jakkolwiek kategoria spraw sądowych nie jest ściśle określona i statycznej postaci, to jednak kwestie wewnątrzkościelne czy wprost teologicznej natury nie są tego charakteru. Zdaniem Sądu Najwyższego „sądy nie posiadają ani legitymacji ani instytucjonalnej zdolności, aby zajmować się spornymi kwestiami doktryny religijnej”²⁰. Błędem sądu pierwszej instancji było m.in. dopuszczenie opinii biegłego na okoliczność tego, co Świadkowie Jehowy zgodnie z Biblią uznają za grzeszne i kiedy w świetle ich nauczania grzesznik przejawia wystarczającą skruchę²¹.

²⁰ Podobnie: *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47.

²¹ *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses v. Wall*, 2018 SCC 26. Zob. też *Zebroski v. Jehovah's Witnesses*, 1988 ABCA 256. Sąd Apelacyjny dla Prowincji Alberta nie podjął się merytorycznego rozpatrzenia zarzutu odnośnie do społecznego ostracyzmu formułowanego przez eksczłonków Świadek Jehowy wobec ich byłej wspólnoty reli-

W przedmiocie *shunningu* orzekały także sądy państw kultury prawa stanowionego. Brazylijskie sądy zarówno w procesie karnym, jak i cywilnym uznały legalność religijnego ostracyzmu. W sprawie cywilnej Sąd Federalny w Fortalezie oddalił w 2011 r. powództwo eksczłonka Świadków Jehowy przeciwko byłej wspólnotie religijnej, w którym domagał się nakazania jej zaprzestania wydawania i rozpowszechniania zasad dotyczących sposobu traktowania wykluczonych i ukaranych wyznawców. Powód kwestionował jako dyskryminujące zwłaszcza te zasady, w myśl których pozostający w zborze członkowie rodziny i dotychczasowi przyjaciele osoby usuniętej czy odłączonej miały zerwać z nią wszelkie kontakty. Wskazywał, że praktyka ta pociągając za sobą społeczny ostracyzm wyznawcy czy byłego wyznawcy narusza jednostkową godność, wolność sumienia i przekonań oraz prawo do poszanowania życia rodzinnego.

W ocenie sądu wzywanie wiernych do kierowania się napomnieniem św. Pawła (zob. 1 Kor 5: 11–13) wobec osób, które opuściły wspólnotę religijną lub zostały z niej usunięte „nie może samo w sobie zostać uznane za czyn bezprawny”. Zjawisko religijnie motywowanego społecznego ostracyzmu „jest złym i nietolerancyjnym zachowaniem, ale nie jest szkodliwe”. Wybór takiego postępowania, dyktowany głęboką wiarą w poprawność wyznawanej doktryny religijnej, musi być uszanowany przez państwo świeckie, ilekroć nie towarzyszą mu stosowanie czy podżeganie do przemocy, gróźb lub innego rodzaju przymusu. Swobodne praktykowanie religii wymaga nieingerowania państwa w interpretację Pisma Świętego, nawet jeśli poprawność biblijnej egzegezy budziła wątpliwość. Co prawda obowiązkiem sądów jest chronić dobra prawne zagrożone zachowaniami dyktowanymi religijnymi przekonaniem, ale religijny ostracyzm jest pod tym względem czymś innym niż np. sprzeciw wobec transfuzji krwi u Świadka Jehowy w śpiączce wyrażony przez jego najbliższą rodzinę. Nie stanowi on podżegania do bezprawnej dyskryminacji ludzi, lecz mieści się w granicach konstytucyjnej wolności religii²².

Sąd stanu Ceará w procesie karnym uznał z kolei w 2010 r., że praktyka *shunningu* stosowana we wspólnotie Świadków Jehowy nie jest przestępstwem. W sprawie tej prokuratura twierdziła, że ostracyzm wobec byłych czy „upadłych” członków grupy religijnej wypełnia znamiona przestępstwa dyskryminacji i uprzedzeń ze względu na religię. Dokładnie zaś organy ścigania zarzucały czyn kryminalny zagrożony karą od dwóch do czterech lat pozbawienia wolności polegający na uniemożliwianiu lub utrudnianiu innej osobie

gijnej, gdyż powód nie wyczerpał środków proceduralnych przewidzianych w prawie wewnętrznym związku wyznaniowego.

²² Wyrok Sądu Federalnego w Fortalezie z dnia 16 listopada 2011 r., Nr 0009385–57.2011.4.05.8100.

prowadzenia przez nią życia rodzinnego i społecznego²³. Sąd w procedurze *habeas corpus* za niedopuszczalne uznał postawienie w stan oskarżenia przywódców Świadków Jehowy, nie doszukując się w ich postępowaniu bezprawnej dyskryminacji. Prawnie irrelewantne pozostaje to czy oskarżeni właściwie interpretują Pismo Święte, doszukując się w nim nakazu obojętnej postawy wobec byłych członków wspólnoty. Bez względu na to „czy nam się to podoba, czy nie, jest to częścią wolności wyznania, zapisanej w konstytucji”. Według sądu „nikt nie jest zmuszony z nikim rozmawiać”. Ludzie z różnych, czasami drobnych powodów, przestają się pozdrawiać, i nie jest to powód, aby stawiać ich przed wymiar sprawiedliwości. Sądzenie oskarżonych byłoby naruszeniem zagwarantowanego konstytucyjnie prawa do swobodnego praktykowania kultu religijnego²⁴. Wyrok sądu w Ceará utrzymał w mocy federalny Wyższy Trybunał Sprawiedliwości (*Superior Tribunal de Justiça*)²⁵.

Przed belgijskimi sądami przez ponad 15 lat bezskutecznie dochodził sprawiedliwości Jacques Lejeune z Liège, po tym jak w 2002 r. został poddany *shunningowi* po usunięciu go ze Świadków Jehowy²⁶. Ostatecznie sądy – pomimo pewnych rozbieżności interpretacyjnych – nie podzieliły jego stanowiska, że praktyka religijnego ostracyzmu naruszyła prawo antydyskryminacyjne. Skarżący kwestionował wewnętrzną instrukcję obligującą wszystkich wyznawców do ostracyzmu wobec byłych wyznawców. Domagał się, aby sąd zobowiązał władze Świadków Jehowy do zaprzestania stosowania *shunningu*²⁷. Powodem wykluczenia Lejeune nie było odstępstwo doktrynalne czy niemoralność zachowania, lecz skonfliktowanie się z jednym ze starszych zboru. Jako księgowy i doradca podatkowy udzielił pomocy współwyznawcy w sporze finansowym ze starszym zboru. Sądy nie wzięły pod uwagę tego, że rzekome przewinienie Lejeune’a polegające na „wtrącaniu się w sprawy innych” nie miało podstaw biblijnych.

Precedensowy charakter może mieć wyrok sądu w Gandawie (*tribunal correctionnel de Gand*) z dnia 16 marca 2021 r., którym wspólnotę Świadków Jehowy uznano winną przestępstwa dyskryminowania swoich byłych

²³ Zob. art. 1 i art. 14 Ustawy nr 7.716/89 z dnia 5 stycznia 1989 r. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

²⁴ Wyrok Sąd Stanu Ceará z dnia 31 sierpnia 2010 r., Nr 40832–87.2010.8.06.0000/0.

²⁵ Wyrok Wyższego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 września 2013 r., Nr 187.874 – CE (2012/0117907–1).

²⁶ Chronologię „batalii prawnej” Jacques’a Lejeune wraz z podaniem zapadłych orzeczeń w jego sprawie Sądu Pierwszej Instancji w Liège, Sądu Apelacyjnego w Liège, Sądu Apelacyjnego w Mons, Sądu Apelacyjnego w Brukseli, Sądu Kasacyjnego, zob. Procès contre l’instigation à l’ostracisme de la Watchtower, <http://www.testimoni-di-geova.info/spip.php?article106>.

²⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 2003 r. o zwalczaniu niektórych form dyskryminacji (*Loi tendant à lutter contre la discrimination*).

członków z powodu przekonań religijnych oraz nawoływania do nienawiści i przemocy wobec nich. Sprawę zainicjował były wyznawca Patrick Haeck, którego poddano ostracyzmowi po tym, jak ujawnił przypadek wykorzystania seksualnego w zborze²⁸. Pokrzywdzonymi w sprawie było łącznie 15 eks-członków Świadków Jehowy. Sąd wymierzył związkowi wyznaniowemu karę łączną grzywny w wysokości 96 tys. euro.

W ocenie sądu praktyka religijnego ostracyzmu „tworzy groźne, wrogie i upokarzające środowisko dla osoby wykluczonej i dla tych, którzy dobrowolnie wycofali się ze społeczności”. Stanowi ona niedopuszczalne ograniczenie podstawowego prawa każdej osoby do wolności wyznania, w tym jego zmiany, oraz narusza prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego byłych Świadków Jehowy²⁹.

Z racji tego, że Kongregacja Świadków Jehowy zapowiedziała apelację od wyroku, nie sposób przesądzać czy przywołane orzeczenie stanowi zwiastun nowego podejścia judykatury do religijnego ostracyzmu. Mając na uwadze wieloletnią batalię sądową Jacquesa Lejeune można prognozować, że także w tej sprawie wyrok sądu karnego w Gandawie nie jest ostatnim słowem belgijskiego wymiaru sprawiedliwości w przedmiocie *shunningu*.

4. Polskie orzecznictwo dotyczące religijnego ostracyzmu

Prawdopodobnie pierwszą sprawą sądową związaną bezpośrednio z religijnym ostracyzmem rozpoznawaną przed polskim sądem była sprawa z powództwa o ochronę dóbr osobistych, jakie ekswyznawca Świadków Jehowy wniósł w 2002 r. przeciwko swojej byłej wspólnotie religijnej. Powód podnosił, że bezpodstawne – w jego ocenie – wydalenie go ze zboru „przysparza mu wielu upokorzeń ze strony członków tej organizacji religijnej. Zaleca się im bowiem, aby byli bez litości i miłosierdzia wobec wykluczonych, a więc i powoda. Nie ma prawa nawet dotknąć literatury pozwanego, gdy będzie umierał nikt z organizacji pozwanego nie ma prawa mu udzielić jakiegokolwiek pomocy medycznej, prawnej itp., a życie rodzinne może stabilizować tylko z pominięciem członków organizacji pozwanego”. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo, a Sąd Apelacyjny w Warszawie podzielił jego stanowisko³⁰.

²⁸ W. Fautre, The Belgian Case Against the Jehovah's Witnesses: The Bible in the Dock?, <https://bitterwinter.org/the-belgian-case-against-the-jehovahs-witnesses-the-bible-in-the-dock/>.

²⁹ L'ASBL Témoins de Jéhovah écope d'une amende de 96.000 € pour incitation à la haine, <https://fr.metrotime.be/2021/03/16/actualite/lasbl-temoins-de-jehovah-ecope-dune-amende-de-96-000-e-pour-incitation-a-la-haine/>.

³⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 sierpnia 2003 r., sygn. VI ACa 81/03, OSA 2005, nr 1, poz. 1.

Oba sądy w swoich rozważaniach skupiły się na kwestii usunięcia powoda ze wspólnoty Świadków Jehowy, dochodząc w tym przedmiocie do prawidłowych wniosków³¹. Według Sądu Apelacyjnego „zarówno wykluczenie z grona członków danej społeczności wyznaniowej, jak i odmowa przyjęcia do niej, nie stanowi naruszenia dobra osobistego, jakim jest swoboda wyznania i sumienia, gdyż decyzje organów związków wyznaniowych w tym przedmiocie nie podlegają kontroli sądu powszechnego i nie stanowią deliktu w rozumieniu prawa cywilnego”. Ocena czy doszło do naruszenia swobody sumienia i wyznania jako dobra osobistego w rozumieniu art. 23 k.c.³² nie może abstrahować od art. 25 ust. 2 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³³. Ustawa zasadnicza „stojąc na gruncie autonomii religii i związków wyznaniowych, nie pozwala ingerować w decyzje co do przynależności do danej społeczności wyznaniowej”. Poza zakresem jurysdykcji sądów leży „ocena zachowań wyznawców określonego wyznania z punktu widzenia przyjętych przez to wyznanie zasad”, „ocena zastosowanych przez związek wyznaniowy sankcji w stosunku do osoby, która zasady te naruszyła”, oraz ocena tego czy statutowe organy związku wyznaniowego „realizują przyjęty w tym związku porządek teokratyczny”.

Co istotne, Sąd Apelacyjny za niepodlegające kontroli sądu uznał także obowiązujące w danym związku wyznaniowym „nakazy co do określonego zachowania się jego członków w stosunku do osób wykluczonych”. Dodał jednak, że „Jeżeli dawni współwyznawcy swoim zachowaniem naruszają dobra osobiste powoda, to pozew winien być skierowany przeciwko nim, a nie przeciwko związkowi wyznaniowemu. Ten ostatni może odpowiadać tylko za działania lub zaniechania swoich organów, a nie swoich członków”. Stwierdzenie to *prima facie* otwierałoby ostracyzmowanym osobom drogę sądową przeciwko byłym współwyznawcom, którzy dopuszczają się wobec nich *shunningu*. Wniosek taki jest jednak pochapny, a nawet błędny, skoro sąd w dalszej części uzasadnienia *expressis verbis* wskazał, że „ignorowanie wykluczonego” przez wyznawców Świadków Jehowy zgodnie z zasadami obowiązującymi w tej społeczności „nie stanowi naruszenia obowiązującego porządku prawnego”, choć „dla wykluczonego może być nieprzyjemne”. Analogicznie do sądów amerykańskich Sąd Apelacyjny w Warszawie przyjął, że osoba przystępując do danego związku wyznaniowego akceptuje

³¹ Odmienne zob. wyrok SN z dnia 15 września 2017 r., sygn. III CSK 241/16, OSNC–ZD 2018, nr 4, poz. 53.

³² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740.

³³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

zasady tam rządzące³⁴. Uznał zatem, że klasyczny *shunning* jest zachowaniem legalnym.

Stanowisko to zostało potwierdzone także w wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy z 2017 r., podobnie w sprawie o ochronę dóbr osobistych, ale nie przeciwko wspólnocie Świadków Jehowy jako związkowi wyznaniowemu, ale jednemu ze starszych zboru. Powódka podnosiła m.in., że po tym, jak wyraziła zgodę na rozwód została „naznaczona”, tj. publicznie potępiona przez Starszych Braci w obecności innych członków wspólnoty. Jej zachowanie przedstawiono jako sprzeczne z zasadami wiary. Z kolei po wydaniu wyroku rozwodowego kobietę wykluczono ze zboru. W następstwie tej decyzji inni członkowie wspólnoty zerwali z nią kontakty. Do zboru powróciła po 8 latach. Zaczęła odtąd domagać publicznego przeproszenia jej przez pozwanego za niesłuszne – jej zdaniem – najpierw „naznaczenie” jej, a następnie wykluczenie. Z powodu podejmowania na spotkaniach zboru spraw swojego życia osobistego była pozbawiana prawa głosu przez pozwanego. Trwający konflikt i zachowanie powódki doprowadziło też do tego, że wielu współwyznawców unikało z nią kontaktów. Według kobiety pozwany będąc zaangażowany w jej naznaczenie, wykluczenie oraz pozbawiając ją prawa głosu na spotkaniach zboru naruszył jej dobra osobiste takie, jak godność, cześć i dobre imię.

Sąd powództwo oddalił. Powołując się na art. 25 ust. 3 Konstytucji stwierdził, że ocena moralna postępowania wyznawcy przez wspólnotę religijną oraz dyktowana tą oceną decyzja o wykluczeniu wyznawcy ze wspólnoty „to kwestie które znajdują się poza jurysdykcją sądu powszechnego. Sąd nie jest również uprawniony do badania słuszności decyzji o pozbawieniu powódki głosu na zebraniach”. Według Sądu Okręgowego „Każda osoba przystępująca do danej społeczności religijnej przyjmuje jej wierzenia i praktyki. Obejmuje to również zasady rozpatrywania spraw dyscyplinarnych w tej społeczności, a także moralnej oceny jej zachowania w kontekście jego zgodności z normami i zasadami przyjętymi w danej społeczności. Związek wyznaniowy ma prawo do określenia, bez ingerencji innych podmiotów, cech jakie musi posiadać osoba przystępująca do tej społeczności, warunków trwania członkostwa, jego utraty i przywrócenia. Korzystanie z tych uprawnień przez pozwanego (i innych członków wspólnoty) nie stanowi naruszenia dóbr osobistych. Organy państwa nie mogą pełnić roli arbitra w sprawach wyznaniowych”³⁵. Sąd

³⁴ Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 sierpnia 2003 r., sygn. VI ACa 81/03. Podobnie Sąd Okręgowy jako sąd *meriti* przyjął, że sądy nie mogą oceniać „krzywdy moralnej” wywołanej decyzjami o wykluczeniu członka ze związku wyznaniowego i ignorowaniu go przez wyznawców.

³⁵ Wyrok SO w Legnicy z dnia 2 listopada 2017 r., sygn. I C 16/14, LEX nr 2436707. Zob. też K. Sorka, *Analiza aktualnego polskiego orzecznictwa w zakresie wolności religijnej*, Warszawa 2019, s. 5.

Apelacyjny we Wrocławiu oddalił apelację, dzieląc argumentację Sądu Okręgowego. Wskazał, że kwestia ustalenia przyczyn naznaczenia i wykluczenia wyznawcy „pozostaje w sferze autonomii związku wyznaniowego, a zatem nie może być przedmiotem weryfikacji sądu powszechnego”³⁶.

5. Akty religijnego ostracyzmu jako potencjalna podstawa odpowiedzialności karnej i cywilnej w prawie polskim

Ewentualną kryminalność zachowań składających się na religijny ostracyzm czy towarzyszących mu, można rozpatrywać pod kątem takich przestępstw, jak zwłaszcza dyskryminacji religijnej (art. 194 k.k.), znęcania (art. 207 k.k.) oraz zniesławienia (art. 212 k.k.) i znieważenia (art. 216 k.k.)³⁷.

Zachowania w których swój wyraz znajduje religijny ostracyzm nie sposób *per se* uznać za przestępstwo dyskryminacji religijnej. W doktrynie prawa karnego na próżno szukać przejawów *shunningu* jako egzemplifikacji tego czynu kryminalnego. Zasadnie wskazuje się natomiast, że niniejszy przepis nie odnosi się do stosowania „kryterium przynależności wyznaniowej w przypadku działalności prowadzonej przez kościoły lub związki wyznaniowe, chyba że polegają one na realizacji zadań publicznych finansowanych ze środków publicznych. Także w przypadku przyjmowania do dobrowolnych organizacji dopuszczalne jest posługiwanie się kryterium przynależności wyznaniowej lub bezwyznaniowości”³⁸. Generalnie rzadko dochodzi do skazania za przestępstwo dyskryminacji religijnej. W latach 1999–2019 na 61 wszczętych postępowań przestępstwo to stwierdzono w zaledwie 15 przypadkach³⁹.

Doszukiwanie się w religijnym ostracyzmie przestępstwa dyskryminacji religijnej doznaje dwóch rodzajów przeszkód. Po pierwsze, w *shunningu* nie chodzi o ograniczanie drugiego człowieka w przysługujących mu prawach „ze względu na jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość”.

³⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. I ACa 366/18, <https://jedrusiowy.wordpress.com/dokumenty/>.

³⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1444.

³⁸ W. Wróbel, Komentarz do art. 194, (w:), W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017, LEX nr 587286933. Zob. szerzej D. Szeleszczuk, Ochrona jednostek i grup przed dyskryminacją z powodów religijnych lub światopoglądowych w Kodeksie karnym z 1997 r., Prawo i Więź 2020, nr 2, s. 148–159; K. Grudzińska, Sprawstwo czynu zabronionego w świetle art. 194 Kodeksu karnego z 1997 roku, Kościół i Prawo 2014, nr 1, s. 167–178; N. Kłaczyńska, Dyskryminacja religijna a prawnokarna ochrona wolności sumienia i wyznania, Wrocław 2005.

³⁹ <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko5/63489,Dyskryminacja-wyznaniowa-art-194.html>.

Kwestia religijnej afiliacji czy bezwyznaniowości ostracyzmowanej osoby nie stanowi motywu działań członków wspólnoty religijnej. Jak zaznaczono, u podstaw stosowania *shunningu* stoi przekonanie, że dany wyznawca okazał się nieprawowierny, grzeszny czy nieposłuszny. Nie można utożsamiać przynależności wyznaniowej jako jednego ze znamion z art. 194 k.k. z kwestią religijnej ortodoksji, moralności czy dyscypliny.

Po drugie, wykładnia art. 194 k.k. nie może abstrahować od konstytucyjnych zasad wolności religijnej oraz autonomii i niezależności państwa i związków wyznaniowych każdego w swoich zakresie. Kwestia członkostwa we wspólnocie religijnej oraz dyscyplinowania wyznawców – z czym wiąże się praktyka religijnego ostracyzmu – należy do spraw własnych związku wyznaniowego wykraczających poza sferę kompetencji władz publicznych, w tym jurysdykcji sądów. Oczywiście wolność religii nie jest *ius absolutum* i nie przyznaje ona swoistego immunitetu dla zachowań niewątpliwie kryminalnych. Wąsko rozumiany *shunning* sprowadzający się do zachowań biernych, pasywnych, najogólniej ujmując do ignorowania ostracyzmowanej osoby, nie odpowiada specyfice religijnej dyskryminacji jako czynu kryminalnego.

Przywołana w poprzednim punkcie sprawa cywilna rozpoznawana przez Sąd Okręgowy w Legnicy i Sąd Apelacyjny we Wrocławiu miała również odślonę prawnokarną. W odniesieniu do tego samego stanu faktycznego, który stał u podstaw powództwa o naruszenie dóbr osobistych, wyznawczyni Świadków Jehowy złożyła zawiadomienie o popełnieniu przez starszego zboru przestępstwa ograniczania jej w prawach ze względu na jej przynależność wyznaniową. Postanowieniem z dnia 20 września 2013 r. Prokuratura Rejonowa w Głogowie umorzyła dochodzenie w sprawie z uwagi na brak znamion dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa⁴⁰.

Religijnego ostracyzmu sprowadzanego do zerwania kontaktów z „upa-dłym” czy ekswyznawcą zasadniczo nie sposób traktować też jako znęcania się. Teoretycznie i hipotetycznie zaprzestanie interpersonalnych kontaktów z osobą najbliższą (zwłaszcza małżonek, zstępni, wstępni) można by rozpatrywać pod kątem znęcania psychicznego. W doktrynie prawa karnego oraz orzecznictwie znęcanie psychiczne jest opisywane jako „zadawanie cierpień psychicznych ofiary”⁴¹ czy „powodowanie dyskomfortu psychicznego u ofiary, wzbudzanie u niej poczucia zagrożenia, niepokoju, obawy o własny los i własne mienie”⁴². Znęcanie może być popełnione zarówno przez działanie, jak i zaniechanie. Jako przykłady znęcania psychicznego podaje się złasz-

⁴⁰ Akta sprawy o sygn. 1 Ds. 339/13. Podaję za: Wyrok SO w Legnicy z dnia 2 listopada 2017 r., sygn. I C 16/14.

⁴¹ A. Muszyńska, Komentarz do art. 207, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, LEX nr 587370913.

⁴² J. Lachowski, Komentarz do art. 207, (w:) V. Konarska-Wrzesek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, LEX nr 587715863.

cza lżenie, znieważanie, wyszydzanie, upokarzanie, poniżanie, straszenie, grożenie, niewpuszczanie do domu, odmawianie zaspokajania podstawowych potrzeb, zabieranie emerytury osobie starszej, złośliwe odkręcanie wody w mieszkaniu, trzaskanie drzwiami, włączanie światła w późnych godzinach nocnych i hałasowanie w pomieszczeniach, w których śpi pokrzywdzony, po to, aby go wybudzić, prowokowanie do kłótni, czynienie na złość, celowe wyprowadzanie z równowagi, przyjeżdżanie do miejsca zatrudnienia osoby pokrzywdzonej i wykrzykiwanie pod jej adresem słów wulgarnych, śledzenie pokrzywdzonego⁴³.

W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie niekiedy wskazuje się, że znęcanie psychiczne polega na umyślnym zadawaniu „dotkliwych cierpień moralnych”⁴⁴. Do pewnego stopnia sformułowanie to wiąże się z określeniem czynności wykonawczej w art. 246 kodeksu karnego z 1932 r. jako „znęcanie się fizyczne lub moralne”⁴⁵. Charakteryzowanie znęcania psychicznego przy pomocy kategorii cierpień moralnych nie jest właściwe ze względu na zbyt szeroką – z punktu widzenia celów prawa karnego – denotację drugiego z pojęć. Przyjęcie bólu, cierpienia czy przykrości moralnej jako wyznaczników znęcania psychicznego prowadzi w konsekwencji do błędnego wniosku, że „emocjonalne odrzucenie” jest egzemplifikacją tego typu znęcania⁴⁶. Trafnie Sąd Rejonowy w Łukowie w jednej ze spraw przyjął, że „zachowanie oskarżonego polegające na nieodzywaniu się do żony oraz scysje spowodowane faktem, iż wymieniona chciała nawiązać kontakt z mężem, zaś on się na to nie zgadzał, nie może zostać uznane za znęcanie się nad wymienioną”⁴⁷.

Nie sposób też mówić o popełnieniu czynu z art. 207 k.k., ilekroć jeden z małżonków przedstawia swoim małoletnim dzieciom ostracyzmowanego

⁴³ Zob. komentarze do art. 207 k.k.: M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021; M. Szwarczyk, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, LEX nr 587634659; J. Kosonoga, (w:) R. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, s. 1334; J. Sosnowska, Przestępstwo znęcania się, Państwo i Prawo 2008, nr 3, s. 61–62.

⁴⁴ J. Jodłowski, M. Szewczyk, Komentarz do art. 207, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks..., uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., sygn. VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86; wyrok SN z dnia 6 sierpnia 1996 r., sygn. WR 102/96, LEX nr 26355; wyrok SA w Gdańsku z dnia 2 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 399/12, LEX nr 1391876.

⁴⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r., Kodeks karny, Dz. U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571.

⁴⁶ A. Muszyńska, Komentarz... (teza nr 11). Rację ma Jerzy Lachowski, twierdząc, że „odrzucenie emocjonalne samo przez się nie realizuje znamion znęcania psychicznego”. J. Lachowski, Komentarz do art. 207... (teza nr 4).

⁴⁷ Wyrok SR w Łukowie z dnia 7 października 2016 r. II K 1051/15, LEX nr 2153111. Por. P. Rojek-Socha, Milczenie też może być przemocą, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/przemoc-domowa-sprawy-trudne-dla-adwokata-opinia-adwokata,387301.html>.

współmałżonka, a ich rodzica, jako grzesznika, człowieka religijnie błędzącego czy nawet religijnie potępionego. W sprawie niezwiązanej z *shunningiem* Sąd Najwyższy mianem „nieporozumienia” określił kwalifikowanie za znęcanie się „wytwarzanie u dziecka negatywnego wizerunku matki” przez ojca. W jego ocenie nie można utożsamiać „błędów wychowawczych” ze znęcaniem się⁴⁸.

Niewykluczone jest natomiast potraktowanie jako znęcanie się nad małoletnim, zachowanie rodzica polegające na uporczywym wpajaniu swojemu ostracyzmowanemu dziecku poczucia winy, bezwartościowości, wiecznego potępienia. Kwalifikowanie zachowania rodzica jako czynu z art. 207 k.k. powinno następować jednak z daleko zachowaną ostrożnością i powściągliwością. Sąd musi mieć na uwadze przysługujące rodzicom konstytucyjnie chronione prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 48). W ocenie konkretnego przypadku należy uwzględnić stopień dojrzałości dziecka i jego wrażliwości psycho-emocjonalnej. Dopuszczalne dyscyplinowanie dziecka przez rodzica, napominanie go, przestrzeganie przed negatywnymi konsekwencjami – także tymi duchowymi – łamania doktryny religijnej i religijnej moralności nie legitymuje do „zaszczucia” dziecka. Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim za formę znęcania psychicznego uznał „wmawianie dziecku rzekomo wyrządzonej przez niego krzywdy swojej siostrze, w sytuacji, gdy oskarżony wie, że dziecko nic takiego nie zrobiło. Jest to znaczne obciążenie i zniekształcanie psychiki dziecka, któremu rodzic sugeruje jednocześnie, żeby wziął na siebie winę za postępowanie ojca. Takie zachowania wobec dziecka nabierają innego wymiaru w porównaniu do ofiary, która jest osobą dorosłą i w rezultacie wyczerpują dyspozycję opisanego w art. 207 § 1 k.k. przestępstwa fizycznego i moralnego znęcania”⁴⁹. Jakkolwiek w przypadku *shunningu* sądowi zasadniczo nie wolno badać i kontestować prawidłowości zastosowania ostracyzmu z religijnego punktu widzenia, to jednak dopuścić należy uwzględnienie destruktywnych skutków jakie *shunning* niesie dla zdrowia psychicznego małoletniego dziecka.

Pomocne w interpretacji art. 207 k.k. w kontekście znęcania psychicznego jest orzecznictwo cywilne w sprawach o ochronę dóbr osobistych. Zarazem orzecznictwo to pokazuje, że religijnie determinowane ignorowanie ekswyznawcy nie stanowi naruszenia art. 23 k.c. i nie daje podstaw do skutecznego zastosowania art. 24 i art. 448 k.c.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w jednej z spraw uznał, że „brak zainteresowania kimś sam przez się czci i godności tego kogoś naruszyć nie mo-

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 188/16, LEX nr 2321853. Por. postanowienie SR dla miasta stołecznego w Warszawie z dnia 5 maja 2015 r., sygn. VI Nsm 864/13, LEX nr 2135060.

⁴⁹ Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 18 stycznia 2019 r., sygn. III K 93/18, LEX nr 2621536.

że”. Tezę tę odniósł do relacji rodzica i jego pozamałżeńskiego dziecka. Zdaniem sądu nieokazywanie córce uczuć ojcowskich nie stanowiło naruszenia dobra osobistego dziecka w postaci prawa do więzi rodzinnej. Wynikające z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego obowiązki rodzica względem dziecka i odpowiadające im prawa tego dziecka nie stanowią podstawy do konstruowania dobra osobistego dziecka podlegającego ochronie prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Stwierdzenie, że ojciec naruszył dobra osobiste dziecka przez to, że nie dał mu miłości, której ono jak każde dziecko potrzebowało, „byłoby uprawnione tylko wtedy, gdyby miał on prawny obowiązek darzenia jej takim uczuciem. Obowiązek wzajemnego wspierania się dzieci i rodziców, przewidziany w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jest jednak wyłącznie obowiązkiem moralnym, który jest nieegzekwowany”⁵⁰. Według sądu „każdy rozsądnie myślący człowiek uznaje, że wychowywanie się bez ojca nie może w żaden sposób wpływać na ocenę wartości człowieka, którego taka sytuacja dotknęła, a brak zainteresowania ze strony osób najbliższych, nie jest w stanie naruszyć niczyjej godności ani czci”. Zatem prawo dziecka „do uczuć” rodzica „i do zainteresowania z jego strony nie jest podlegającym ochronie cywilnoprawnej dobrem osobistym”⁵¹. Za dobra osobiste nie zostały uznane w polskim orzecznictwie także miłość do członków rodziny⁵² czy wolność od stresu⁵³.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2018 r. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że zdrada małżeńska nie stanowi naruszenia dóbr osobistych zdradzanego małżonka, pomimo krzywdy doświadczanej przez zdradzanego i moralnej naganności zdrady. Przyznanie zadośćuczynienia zdradzonemu małżonkowi byłoby ingerencją w konstytucyjne prawo do poszanowania życia prywatnego⁵⁴. Przenosząc argumentację sądu na sprawy *shunningu* należałoby uznać, że zerwanie czy zminimalizowanie kontaktów ze współmałżonkiem z powodu objęcia go religijnymi sankcjami nie stanowi naruszenia jego dóbr osobistych w postaci więzi rodzinnych, ani nie jest formą psychicznego znę-

⁵⁰ Z tą konkretną tezą sądu można polemizować, twierdząc że obowiązek wzajemnego wspierania się ma charakter także prawny, choć nieegzekwowalny, tj. art. 87 kro stanowi *lex imperfectae*.

⁵¹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 maja 2015 r., sygn. I ACa 131/15, LEX nr 1747245.

⁵² Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. I ACa 1143/12, LEX nr 1335751.

⁵³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 września 2014 r., sygn. VI ACa 1841/13, LEX nr 1567110.

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. IV CNP 31/17, OSNC 2019, nr 9, poz. 95. Zob. glosy do orzeczenia K. Kurosza (Orzecznictwo Sądów Polskich 2019, nr 12 s. 3–10) i K. Kondęka (Przegląd Sądowy 2020, nr 2, s. 123–132). Por. T. Grzeszak, Zdrada małżeńska a naruszenie dóbr osobistych w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Monitor Prawniczy 2019, nr 11, s. 607–610.

cania się nad nim. Jakkolwiek ostracyzmowana osoba doświadcza cierpienia, to jednak rekompensowanie go w formie zadośćuczynienia czy pociągania „sprawcy” do odpowiedzialności karnej byłoby w tym przypadku ingerencją nie tylko w konstytucyjne prawo do poszanowania życia prywatnego, ale także w konstytucyjnie chronioną wolność wyznania.

Kwestią dyskusyjną natomiast jest dopuszczalność uznania winy rozkładu pożycia (art. 57§1 kro)⁵⁵ z tytułu stosowania religijnego ostracyzmu wobec współmałżonka. Można twierdzić, że małżonek zrywając czy istotnie ograniczając kontakty ze współmałżonkiem objętym przez wspólnotę wyznaniową *shunningiem* realizuje przysługującą mu i konstytucyjnie gwarantowaną wolność wyznania. Przypisanie mu w kontekście orzeczenia rozwodowego winy rozkładu pożycia można by wówczas postrzegać jako swoiste „karanie” go za korzystanie z tej wolności.

Takie stawianie sprawy wydaje się być jednak błędne. U jego podstaw stoi mylne założenie, że winny rozkładu pożycia małżonek musi dopuszczać się zachowań bezprawnych. Tymczasem nie zachodzi taka konieczność. W jednej ze spraw Sąd Najwyższy stanął nawet na stanowisku, że „Zmiana religii przez jednego z małżonków może być w konkretnych okolicznościach uznana za zawinioną przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego”⁵⁶. Uznanie winy rozkładu pożycia po stronie małżonka ignorującego z religijnych powodów współmałżonka nie jest kontestowaniem przez sąd religijnych przekonań tego pierwszego, ingerowaniem w spór religijny będący u podstaw decyzji wspólnoty religijnej o objęciu wyznawcy czy ekswyznawcy *shunningiem*, lecz uwzględnieniem „nagannych zachowań wobec współmałżonka i rodziny”⁵⁷. Naganność należy oceniać przez pryzmat ciężących na małżonkach obowiązków wymienionych w art. 23 k.r.o., tj. „wspólnego pożycia”, „wzajemnej pomocy”, „wierności”, „współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli”.

W związku z przekazaniem członkom wspólnoty religijnej informacji o niewłaściwym postępowaniu współwyznawcy stojącym u podstaw jego

⁵⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1359.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., sygn. IV CK 609/03, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 139. Podobnie wyrok SA w Katowicach z dnia 25 lutego 1998 r., sygn. I ACa 729/97, LEX nr 34867. Odmiennie orzeczenie SN z dnia 20 października 1952 r., sygn. C 42/52, OSNCK 1954, nr 2, poz. 30. Wyrok Sądu Najwyższego spotkał się z niejednołitą oceną w doktrynie prawniczej. Por. głosę autorstwa A. Sylwestrzak (Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa 2006, nr 1, s. 49–94) z B. Czech, Wierność małżeńska a kwestia winy rozkładu pożycia, Przegląd Sądowy 2007, nr 5, s. 5–24.

⁵⁷ Zob. W. Robaczyński, Głosa do wyroku SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., sygn. IV CK 609/03, Przegląd Sądowy 2006, nr 4, s. 121–130, LEX nr 385927684. Podobnie G. Jędrejek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2017, LEX nr 587742017 (komentarz do art. 57).

ostracyzmu, może pojawić się kwestia ewentualnego zniesławienia osoby ostracyzmowanej (art. 212 k.k.) i naruszenia jej dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.)⁵⁸. Dla prawnej oceny podania do publicznej wiadomości informacji o osobie dotkniętej religijną sankcją czy wykluczeniem istotny jest przedmiot tej informacji. Inaczej należy traktować wypowiedzi dotyczące spraw *stricte* religijnych (dogmatycznych, doktrynalnych) i tych odnośnie do rzekomo niemoralnego postępowania „upadłego”. Należy przyjąć, że poza kognicją sądów leży ocena prawowierności osoby przeświadczonej o byciu pomówioną. Sądy nie są kompetentne, aby rozstrzygać spory teologiczne związane z interpretacją zasad bądź prawd wiary czy oceniać zdyscyplinowanie danej osoby wewnątrz grupy religijnej. Jeśliby więc powodem wykluczenia wiernego ze wspólnoty religijnej czy obłożenia go karami kościelnymi było np. głoszenie poglądów sprzecznych z doktryną religijną tej wspólnoty, to spór w przedmiocie tego czy rzeczywiście dana osoba dopuściła się herezji nie może być rozstrzygnięty na drodze sądowej. Sądy podejmując się roli arbitra w tych kwestiach naruszyłyby art. 25 ust. 2 i 3 Konstytucji RP⁵⁹. Przykładowo poza zakresem właściwości rzeczowej sądów byłoby decydowanie o tym, czy dana osoba sprawuje msze święte „niegodziwie” i „świętokradzko”, udziela nieważnych rozgrzeszeń, głosi błędne nauczanie niezgodne z nauczaniem papieża i biskupów, niszczy jedność Kościoła⁶⁰, propaguje „poglądy stojące w jaskrawej sprzeczności z niektórymi prawdami doktryny katolickiej oraz szacunkiem należnym Ojcu Świętemu Franciszkowi”, „łamię śluby zakonne”, wprowadza „zamęt i zgorszenia w ...dusze wiernych”⁶¹.

⁵⁸ Por. M. Róžański, Przepięstwo zniesławienia (pomówienia) osoby wierzącej lub duchownej w Kodeksie Karnym z 1997 r., „Pedagogika Katolicka” 2016, nr 1, s. 10–18. O tym, że zaistnienie tego typu spraw nie jest czysto teoretyczne świadczy kasus katolickiego księdza z archidiecezji częstochowskiej, który w 2020 r. został ukarany przez swojego biskupa naganą kanoniczną, zobowiązany do odwołania niektórych wypowiedzi, przeprosin za spowodowane swoim zachowaniem zamieszanie oraz do stosowania się do wszelkich zarządzeń kościelnych i państwowych dotyczących zasad bezpieczeństwa w czasie pandemii COVID-19. W reakcji na decyzję władz kościelnych kapłan ten za pośrednictwem adwokata wezwał biskupa i rzecznika prasowego archidiecezji częstochowskiej do przeproszenia go za sformułowane pod jego adresem wypowiedzi naruszających dobra osobiste oraz do odstąpienia do nałożonych na niego nakazów. Dalszy ciąg sprawy ks. Galusa. Padają zarzuty o kłamstwa i nękanie, <https://pl.aleteia.org/2020/11/21/oswiadczenie-dotyczace-dzialalnosci-ks-galusa-20-listopada/>.

⁵⁹ Podobnie na gruncie amerykańskiego orzecznictwa zob. M. Helfand, Litigating religion, Boston University Law Review 2013, vol. 93, s. 517–519, 556–557.

⁶⁰ Oświadczenie Rady Stałej Konferencji Episkopatu Polski w sprawie ks. Piotra Natanka i jego zwolenników, <https://episkopat.pl/oswiadczenie-rady-stalej-konferencji-episkopatu-polski-w-sprawie-ks-piotra-natanka-i-jego-zwolennikow/>.

⁶¹ Oświadczenie Kurii Generalnej Zakonu Paulinów w sprawie o. Augustyna Pelanowskiego, <http://www.paulini.pl/pl/n219,Oswiadczenie-w-sprawie-o-Augustyna-Pelanowskiego>.

Droga sądowa przysługuje natomiast osobie, która swojego pomówienia czy naruszenia dóbr osobistych⁶² doszukuje się w publicznym zarzuceniu jej przez wspólnotę religijną zachowania niemoralnego czy nieobyczajnego, np. cudzołóstwa, praktyk homoseksualnych, dokonania aborcji⁶³. Prawna ocena tego typu przypadków powinna podlegać zwykłym zasadom. Nawet jeśli publicznie postawione zarzuty czy podane do publicznej wiadomości informacje o niemoralnym choć zgodnym z prawem zachowaniu są prawdziwe, to nie zwalnia to osoby podnoszącej te zarzuty czy komunikującej dane informacje z odpowiedzialności z tytułu zniesławienia czy naruszenia dóbr osobistych, takich jak np. poszanowanie życia prywatnego. Tym bardziej osoba ostracyzmowana może wnieść prywatny akt oskarżenia o zniesławienie czy pozew o ochronę dóbr osobistych, jeśli publicznie nieprawdziwie przypisano jej zgodne z prawem zachowania niemoralne czy zachowania bezprawne⁶⁴.

Zarzucalność wytknięcia „upadłemu” wyznawcy niemoralnego zachowania z zakresu sfery życia prywatnego powinna być jednak warunkowana ujawnieniem dokładnej natury tego zachowania. Innymi słowy, samo ogólne wskazanie jako podstawy ukarania współwyznawcy jego postępowania „niemoralnego”, „nieobyczajnego” czy „gorszącego” należy uznać jako mieszczące się w prawie wspólnoty religijnej do zarządzania własnymi sprawami, w tym dyscyplinowania swoich członków i stania na straży ich morale⁶⁵. Jakkolwiek nawet tak ogólnie sformułowane wytknięcie niewłaściwego postępowania ujemnie ciąży na czci i dobrym imieniu danej osoby, to zaprezentowane podejście do problemu wydaje się być optymalnym wyważeniem konkurencyjnych interesów wyznawcy (byłego wyznawcy) i całej wspólnoty religijnej.

⁶² O wzajemnej relacji odpowiedzialności karnej i cywilnej za zniesławienie zob. I. Zgoliński, *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2013, s. 271–287.

⁶³ Zob. przypadki z amerykańskiego orzecznictwa: *Snyder v. Evangelical Orthodox Church*, 264 Cal. Rptr. 640 (Cal. App. 1989); *Hester v. Barnett*, 723 S.W.2d 544, 555 (Mo. Ct. App. 1987).

⁶⁴ Zob. J. Misztal-Konecka, *Dokonywanie czynności procesowych przed sądem kościelnym jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych*. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 stycznia 2017 r., sygn. I ACa 676/16, *Studia z Prawa Wyznaniowego* 2020, t. 23, s. 421–440.

⁶⁵ W jednej ze spraw o ochronę dóbr osobistych z powództwa osoby wykluczonej z grona Świadków Jehowy przeciwko starszemu zboru, sąd oddalając powództwo zwrócił uwagę na okoliczność, że pozwany określił powódkę „oszczercą” wyłącznie w ramach prowadzonego procesu o jej usunięcie ze wspólnoty, a zakomunikowana członkom społeczności wyznaniowej informacja o wykluczeniu współwyznawczyni nie zawierała przyczyny jej wykluczenia, tj. dopuszczenia się oszczerstwa wobec innego członka zboru. Wyrok SO w Toruniu z dnia 14 marca 2019 r., sygn. I C 1093/18, LEX nr 2638943.

W kontekście ujawnienia na forum wspólnoty religijnej decyzji o objęciu ostracyzmem „upadłego” wyznawcy czy ekswyznawcy może on zostać określony przy pomocy religijnie naznaczonych sformułowań *prima facie* uchodzących za znieważające, jak np. diabeł czy szatan. Należy przyjąć, że nie doszło do znieważenia w rozumieniu art. 216 k.k., ilekroć te obraźliwe sformułowania padły nie jako pospolite inwektywy, lecz w kontekście sporu religijnego. Czym innym jest bezrefleksyjne obraźliwe nazwanie kogoś „Ty diable”, a czym innym religijnie determinowane zarzucenie współwyznawcy, że np. „służy diabłu”, „działa na usługach szatana”, „został owdnięty przez demona”. Wypowiedzi drugiego typu nie są obliczone na obrażenie kogoś, lecz komunikują treści dotyczące rzeczywistości transcendentnej. Kryminalizowanie ich byłoby dysproporcjonalną ingerencją w wolność religijną oraz angażowaniem się władzy publicznej w rozstrzyganie kwestii *stricte* religijnych.

W przypadku, gdy ostracyzmowany pracuje w jednym zakładzie pracy z byłymi współwyznawcami, do aktów *shunningu* może dochodzić w miejscu zatrudnienia. Krytycznie należy ustosunkować się do ich kwalifikowania jako mobbingu. Zgodnie z art. 943 § 2 k.p. *mobbing* oznacza „działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników”⁶⁶. Przez ustawowy termin „izolowanie” pracownika nie należy rozumieć postawy współpracowników polegającej na nieprzywitaniu się z osobą ostracyzmowaną czy nierozmawianiu z nią. W doktrynie prawa pracy oraz orzecznictwie podnosi się, że *mobbingiem* nie jest „ignorowanie pracownika (np. przez niepodawanie mu ręki lub nieodzywanie się do niego) przez grupę kolegów, jeżeli zachował się wobec nich nielojalnie”⁶⁷. W kontekście prawnej oceny *shunningu* jako *mobbingu* bezprzedmiotowe powinno być kryterium nielojalności. Ocena czy ostracyzmowany był czy nie był lojalny wobec wspólnoty religijnej nie należy bowiem do jurysdykcji sądów.

Kilkakrotnie powyżej nadmieniono, że jedną z form *shunningu* jest zrywanie kontaktów gospodarczych przez członków wspólnoty religijnej z ekswyznawcą czy „upadłym” współbratem w wierze. W sytuacji gdy ostracyzmo-

⁶⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., Kodeks pracy, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1320.

⁶⁷ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. III APa 13/16, LEX nr 2356487; wyrok SR dla Wrocławia–Śródmieścia we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. IV P 123/12, LEX nr 1909629; E. Maniewska, Komentarz do art. 94(3), (w:) K. Jaśkowski, E. Maniewska, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2019, LEX nr 587274367.

wany prowadzi działalność gospodarczą, np. sklep, obowiązkiem jego byłych współwyznawców jest niewchodzenie z nim w kontakty biznesowe, np. nierobienie zakupów w jego sklepie. Zachowanie takie wyznawców jako konsumentów nie przeczy prawu. Elementem zasady swobody umów jest „swoboda wyboru kontrahenta”⁶⁸. Nikogo nie można zmuszać do wchodzenia w relacje z konkretnym przedsiębiorcą jako kontrahentem.

Bardziej złożoną kwestią jest ocena postępowania lidera wspólnoty religijnej, który nakłania współwyznawców do ostracyzmu ekonomicznego wobec „upadłego”. Obiektywnie zachowanie niniejsze podpada pod bojkot gospodarczy, będący formą zachowania rynkowego polegającą na zbiorowej odmowie wchodzenia w stosunki gospodarcze z innym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zakazuje m.in. nakłaniania osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców⁶⁹.

Wskazana ustawa zabrania czynów nieuczciwej konkurencji, ale w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Łodzi „Dla zaistnienia bojkotu konieczne jest występowanie co najmniej trzech stron: nakłaniającego do bojkotu, bojkotującego i bojkotowanego. Pierwszy podmiot to przedsiębiorca, który jest sprawcą opisanego czynu nieuczciwej konkurencji, a więc podmiotem, który wykazał w tym zakresie inicjatywę, podejmując określone działania w celu zachęcenia innych do bojkotu... Wobec generalnej zasady stosowania komentowanej ustawy w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami, w braku wyraźnie wskazanego wyjątku, sprawcami bojkotu, nie mogą być pracownicy przedsiębiorcy lub konsumenci i organizacje, partie polityczne, organizacje społeczne w zakresie, w jakim nie występują jako przedsiębiorcy”⁷⁰.

Warunkiem odpowiedzialności przywódcy wspólnoty religijnej wzywającego do bojkotu gospodarczego byłego czy dyscyplinowanego członka wspólnoty jest to, aby on sam był przedsiębiorcą. Spełnienie tego warunku nie jest jednak wystarczające. O odpowiedzialności religijnego lidera będącego przedsiębiorcą powinien decydować cel, dla którego nakazuje czy wzywa on swoich współwyznawców do unikania kontaktów gospodarczych z ostracyzowanym. Bojkot jako forma dyscyplinowania członków wspólnoty

⁶⁸ K. Bączyk, Zasada swobody umów w prawie polskim, *Studia Iuridica Toruniensia* 2002, t. 2, s. 45.

⁶⁹ Art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1913.

⁷⁰ Wyrok SA w Łodzi z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. I AGa 256/18, LEX nr 2625546. Podobnie: E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, Komentarz do art. 15, (w:) tychże, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2018, LEX nr 587750746 (teza nr 40).

religijnej, pozostaje poza zakresem *ratio legis* art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. O bojkocie w rozumieniu ustawy można mówić, gdy jest on obliczony na destabilizację działalności innego przedsiębiorcy dla ekonomicznego interesu bojkotującego, a nie wówczas gdy stanowi rodzaj napiętnowania za religijne przewinienia. Trafnie w doktrynie prawniczej podnosi się, że w ramach problematyki zjawisk konkurencji nie mieszczą się formy bojkotu pozbawione ekonomicznego charakteru, „takie jak bojkot z przyczyn politycznych bądź społecznych”⁷¹.

Nie można wykluczyć, że przywódca religijny i jednocześnie przedsiębiorca wzywając do bojkotu ostracyzmowanego wyznawcy czy ekskwyznawcy kieruje się zarówno racjami religijnymi, jak i gospodarczymi. W takim przypadku aktualizuje się jego odpowiedzialność. Nie musi on przy tym pozostawać w stosunku bezpośredniej konkurencji z bojkotowanym, wystarczy, aby istniała pomiędzy nimi potencjalna zdolność wpływania na swoją sytuację rynkową. Wykazanie jednak w tej sytuacji ekonomicznego charakteru *shunningu* może być trudne pod względem dowodowym.

W niektórych państwach zdarzały się przypadki, że politycznie motywowane wzywanie do bojkotu gospodarczego kwalifikowano jako przestępstwo nawoływania do dyskryminacji czy nienawiści. Interpretacja taka nie uwzględnia roli bojkotu jako środka ekspresji poglądów i przekonań. W sprawie Baldassi i inni przeciwko Francji Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł w 2020 r., że skazanie na grzywnę propalestyńskich aktywistów za nawoływanie w supermarketach spożywczych do bojkotu produktów z Izraela narusza wolność wyrażania opinii chronioną art. 10 Konwencji. Zdaniem Trybunału zachęcania do bojkotu gospodarczego w ramach pokojowej kampanii społecznej nie można zrównywać z wykraczającym poza wolność słowa wzywaniem do nienawiści, stosowania przemocy czy dyskryminacji⁷². Podobnie Sąd Najwyższy USA stoi na stanowisku, że przepisy dotyczące bojkotu ekonomicznego nie mają zastosowania do bojkotu będącego formą politycznej ekspresji⁷³. Inne sądy amerykańskie zasadę tę rozciągnęły na przypadki, gdy bojkot wpisywał się w religijny ostracyzm⁷⁴.

⁷¹ M. Sieradzka, M. Mioduszeowski, J. Sroczyński, Komentarz do art. 15, (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2016, s. 672. Podobnie P. Ruchała, Nawoływanie do bojkotu jako czyn nieuczciwej konkurencji, Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2020, nr 1, s. 51.

⁷² Wyrok ETPC z dnia 11 czerwca 2020 r., Baldassi i inni przeciwko Francji, skarga nr 15271/16.

⁷³ NAACP v. Claiborne Hardware Co. 458 U.S. 886 (1982).

⁷⁴ Sands v. Living Word Fellowship, 34 P.3d 955 (Alaska 2001).

Stanowisko zajęte w orzecznictwie strasburskim i amerykańskim należy zaaprobować. Błędem byłoby zatem upatrywać przestępstwa nawoływania do nienawiści na tle różnic wyznaniowych (art. 256 § 1 k.k.)⁷⁵ czy dyskryminacji religijnej (art. 194 k.k.) we wzywaniu do bojkotu ekonomicznego ostracyzmowanego wyznawcy czy ekswyznawcy

6. Podsumowanie

Poczynione dogmatyczno-prawne studium prawa rodzimego poszerzone o analizę prawnokomparatystyczną pokazuje, że praktyka religijnego ostracyzmu jedynie w bardzo ograniczonym stopniu może stanowić przedmiot odpowiedzialności prawnej, tak karnej jak i cywilnej. *Shunning* rozumiany jako ignorowanie dyscyplinowanych wyznawców czy ekswyznawców co do zasady jest objęty ochroną w ramach zasady wolności wyznania oraz zasady autonomii związków wyznaniowych. Na gruncie prawa polskiego akty religijnego ostracyzmu nie stanowią przestępstwa dyskryminacji religijnej, znęcania się czy mowy nienawiści. Nie sposób też upatrywać w nich bezprawnego naruszenia dóbr osobistych, *mobbingu* czy bojkotu jako czynu nieuczciwej konkurencji. *Shunningowi* mogą natomiast towarzyszyć zachowania uzasadniające odpowiedzialność karnoprawną i cywilnoprawną z tytułu zniesławienia, jak w przypadku gdy do wiadomości współwyznawców jest podawana informacja dotycząca niemoralnych czynów osoby ostracyzmowanej – a będących podstawą jej dyscyplinowania – z zakresu jej sfery życia intymnego, np. dopuszczenia się cudzołóstwa. Sądy nie są natomiast władne oceniać czy doszło do bezprawnego zniesławienia, ilekroć rzekomo zniesławiające wypowiedzi dotyczyły kwestii prawowierności osoby ostracyzmowanej. Podobnie nie można mówić o karalnym znieważeniu, ilekroć słowa czy inne akty ekspresji, które *in generale* można odbierać jako uciążliwe i godzące w wewnętrzną cześć człowieka⁷⁶, nie były w zamierzeniu inwektywą, lecz środkiem ekspresji ocen dotyczących rzeczywistości nadprzyrodzonej, np. przypisanie ostracyzmowanej osobie owładnięcia przez szatana. Stosowanie przez małżonka religijnego ostracyzmu wobec współmałżonka może natomiast uzasadniać przypisanie mu winy rozkładu pożycia.

⁷⁵ Niekiedy nawet „formy publicznego zawstydzania i ostracyzmu (sprawców)” wskazuje się jako środki zwalczania mowy nienawiści. M. Płatek, *Mowa nienawiści – Przesłanki depenalizacji*, (w:) A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski (red.), *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2010, LEX nr 369220332.

⁷⁶ Uchwała SN z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. I DO 49/20.

Wzgląd na art. 25 ust. 2 i 3 oraz art. 53 Konstytucji RP każe przyjąć, że poza zakresem ustaleń sądów powinien pozostać konkretny cel stojący u podstaw ostracyzmowania danej osoby oraz ocena zasadności tej praktyki z religijnego punktu widzenia. Od strony dowodowej trudno byłoby ustalić czy w objęciu *shunningiem* ekswyznawcy czy „upadłego” wyznawcy chodziło o autentyczną troskę o prawowierność i morale całej grupy religijnej, zachowanie jej karność i zdyscyplinowania, formę pokuty i okazji do nawrócenia dla ostracyzmowanego czy o jego ukaranie. Cele te z reguły będą współlistnieć. Podobnie rozstrzygnięcie tego, czy wyznawca rzeczywiście przekroczył obowiązujące go normy religijne może pozostawać wysoce sporne. Co jednak istotniejsze, określanie „zasad dyscypliny religijnej i ich egzekwowanie” należy do spraw własnych związków wyznaniowych⁷⁷. Sądowa ocena w tym zakresie kłóciłaby się z zasadą poszanowania autonomii i niezależności państwa i związków wyznaniowych każdego w swoim zakresie, oraz mogłaby naruszać zasadę bezstronności religijnej władz publicznych.

Krytycznie więc należy ustosunkować się do wyrażanego w amerykańskiej doktrynie prawniczej poglądu, w myśl którego o legalności zachowań podejmowanych w ramach religijnego ostracyzmu powinna decydować ich zgodność z interesem wspólnoty religijnej praktykującej ostracyzm. Przykładowo Kent Greenawalt postuluje, aby chronić praktyki ukierunkowane na zbawienie wyznawcy i zachowanie doktrynalnej czystości wspólnoty, ale już nie te mające na celu zniszczenie byłego czy nieposłusznego wyznawcy bądź pozyskanie bezkrytycznego posłuszeństwa wiernych. Podobnie Carl Esbeck twierdzi, że przypadki dyscyplinowania wyznawców są wyjęte spod ochrony prawnej, ilekroć były motywowane świeckim celem albo chodziło o złośliwe akty ukierunkowane na skrzywdzenie drugiej osoby, racjonalnie wykraczające poza religijny interes kościoła. Trudno jest odróżnić jedne zachowania od drugich. Ponadto, takie podejście faworyzuje konwencjonalne poglądy religijne, a nie te osobliwe czy nietypowe⁷⁸. Nie przekonuje również dystynkcja na akty religijnego *shunningu* mające umocowanie w decyzji sprzed wykluczenia wyznawcy czy opuszczenia przez niego wspólnoty religijnej oraz te zainicjowane już wobec ekswyznawcy. Zmuszałaby ona sądy

⁷⁷ A. Czohara, T. J. Zieliński, Ustawa o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce. Komentarz, Warszawa 2012, LEX nr 151137095 (Komentarz do art. 3).

⁷⁸ K. Greenawalt, Religion..., s. 304–306; C. Esbeck, Tort Claims against Churches and Ecclesiastical Officers: The First Amendment Considerations, West Virginia Law Review 1986, vol. 89, nr 1, s. 94.

do oceny natury i ważności sankcji religijnych oraz samego członkostwa we wspólnotach religijnych⁷⁹.

Parafrazując jedno z orzeczeń amerykańskiego Sądu Najwyższego można by powiedzieć, że religia potrafi mieć różne odcienie. Wywołuje u wyznawców łączy radości, jak i smutku. W przypadku *shunningu* stanowi źródło wielkiego bólu i krzywdy. Złym i krótkowzrocznym rozwiązaniem byłoby jednak reagować na to cierpienie karząc tych, którzy dopuszczają się ostracyzmu wobec swoich współwyznawców lub ekswyznawców. Objęcie zasadą wolności religijnej także aktów *shunningu* jest ceną, jaką należy zapłacić, aby wolności tej finalnie nie podważyć⁸⁰, nawet jeśli niebezpieczeństwem uznać, że ostracyzm w konkretnym przypadku bardziej przeczy istocie wolności religijnej niż stanowi jej urzeczywistnienie⁸¹.

Jeden z kanadyjskich ekswyznawców Świadków Jehowy początkowo procesujący się ze swoją byłą wspólnotą, z której został wykluczony, z czasem przyznał, że niepodjęcie się przez sądy rozstrzygnięcia sporów wynikłych z religijnego ostracyzmu jest właściwą postawą, gdyż „lekarstwo może być gorsze od choroby”. Podnosi, że w przeciwnym wypadku wolność religijna mogłaby ulec erozji. Lepszym rozwiązaniem jest udzielanie duchowego i moralnego wsparcia ostracyzmowanym osobom oraz publiczne eksponowanie i piętnowanie hipokryzji, bezduszości i przyziemnych interesów nierzadko towarzyszących aktom *shunningu*⁸².

Takie podejście wbrew pozorom nie jest oznaką słabości prawa, lecz rezultatem świadomości o granicach prawa i zagrożeniach wynikłych z nadmiernej jurydyzacji interpersonalnych relacji. Jak zdroworozsądkowo zauważa Sąd Apelacyjny w Katowicach: „Nie da się bowiem zadekretować prawa do szczęścia i miłości, choć niewątpliwie każdy człowiek szczęścia i miłości by pożałował. Uczucia między ludźmi, nawet najbliższymi krewnymi, są wypadkową wielu czynników i zależą, między innymi, od ich stosunków z pozostałymi członkami rodziny, od fizycznej bliskości lub fizycznego dystansu, od

⁷⁹ Zob. *Smith v. Calvary Christian Church*, 462 Mich. 679, 614 N.W.2d 590 (Mich. 2000), gdzie sąd za kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy deliktowej uznał to, że powód godził się na stosowanie wobec niego przez kościół praktyk dyscyplinujących, nawet jeśli formalnie nie był członkiem tego kościoła.

⁸⁰ Por. *Snyder v. Phelps* 562 U.S. 443, 460–461 (2011). Sprawa dotyczyła mowy nienawiści, a parafrazowany fragment judykatu odnosił się do wolności słowa.

⁸¹ Witold Sobczak w kontekście zmiany wyznania przywołuje pogląd, „że wszelkie formy ostracyzmu społecznego ze strony bliższego bądź dalszego otoczenia takich osób powinny być zwalczane, jako przejaw nietolerancji bądź dyskryminacji”. W. Sobczak, Komentarz do art. 18, (w:) R. Wieruszewski (red.), Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz, Warszawa 2012, LEX nr 587337880.

⁸² S. Alter, *Jehovah's....*

cech ich charakteru i wielu innych. Z tej przyczyny życie rodzinne z natury rzeczy obarczone jest ryzykiem konfliktu czy zapomnienia”⁸³.

Civil and criminal law aspects of religious ostracism (shunning)

Abstract

This article discusses the possibility for criminal and/or civil liability to arise for behaviours that constitute religious ostracism (or shunning). Practiced by some religious communities, ostracism consists in ceasing family, social, religious and economic contact with a co-believer or ex-believer who is being disciplined and has been excluded from, or has left, a religious association. Extended to include a comparative legal analysis of foreign case-law, the legal-dogmatic study of Polish family law shows that shunning is likely to entail legal liability to a small extent only. As a matter of principle, shunning is protected by the constitutional right to freedom of religion, and separation of church and state. Under Polish law, acts of religious ostracism do not constitute offences of religious discrimination, abuse, or hate speech. Moreover, religious ostracism cannot be seen as an unlawful infringement of personal rights, mobbing, or economic boycott understood as an act of unfair competition. Shunning, however, may be accompanied by behaviours which – under certain conditions – entail criminal and/or civil liability for defamation and insult. Moreover, when a spouse ostracizes the other for religious reasons, the ostracizing spouse may be found guilty of a marriage breakdown. While shunning is undoubtedly a cause of suffering for those affected, punishing those responsible would entail a risk of excessive state interference with religious freedom. A more appropriate approach would be to provide spiritual and moral support to ostracized persons, and to publicly expose and stigmatize shunning. Contrary to appearances, such an approach is not a sign of the weakness of the rule of law, but the result of the limits of law under which no obligation to love other people can be imposed.

⁸³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 maja 2015 r., sygn. I ACa 131/15, LEX nr 1747245.

Key words

Religious ostracism, religious freedom, criminal liability, civil liability, autonomy of religious organizations, religious neutrality of public authorities.

Józef Gurgul

Profesora Józefa Wójcikiewicza „Piękno przestępstwa” (okiem prokuratora praktyka)

Motto

*„Rzeczy rzadko są takie, jakie się wydają”
J. M. Coetzee (Elizabeth Costello)*

Streszczenie

Autor zainspirowany, między innymi, książką J. Wójcikiewicza pt. „Piękno przestępstwa” porusza zagadnienia Piękna – Dobra – Prawdy, jako elementów śledztwa i (szerzej) procesu karnego. Uważa, że są to wyrazy synonimiczne, które – mutatis mutandis – można identyfikować ze Sprawiedliwością w rozumieniu: każdemu przyznać to, co mu się słuszenie należy. Ustalenia w dziedzinach artystycznych służą realizacji zadań procesu karnego. Ze względu na niestałość oraz indywidualność cech przedmiotów procesu karnego jego paradygmaty muszą być na gorąco modyfikowane przy użyciu narzędzi o charakterze także artystycznym, estetycznym, etycznym. Na profesjonalizm prawnika składa się zatem umiejętność operowania wieloma ogólnoludzkimi wartościami.

I. Zagajenie

Ziemianina, prawnika, filozofa, pisarza i artystę, czyli Witolda Gombrowicza pasjonowały prawda i piękno. To drugie jednak najbardziej¹. Z oczywistych powodów powinny również zaprzętać uwagę każdego prawnika zawodowca z tą jedynie różnicą, że w hierarchii wyznawanych wartości prawdzie przypisze bezapelacyjne pierwszeństwo. Poznawanie w procesie napędzają zwłaszcza te z nich, które umożliwiają profesjonalście przekraczanie siebie i wydobywanie się ponad szarości prawniczego rzemiosła.

¹ NP. W. Gombrowicz, Publicystyka. Wywiad. Teksty różne 1939–1963, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1996, s. 352 i in.

Na to właśnie zwracano uwagę już w Średniowieczu, na przykład, w uniwersytecie w Bolonii². W czasach nowożytnych sędzia Hans Gross zawojuje świadomość praktyka procesowego zgrabną sentencją, że w swojej działalności potrzebuje znacznie więcej wiedzy, aniżeli mogą mu powiedzieć kodeksy i (obecnie nawet wiele tomowe) komentarze tychże oraz doktrynalne opracowania³.

Znawcy przeróżnej proveniencji, jak chociażby Tomas Venclova, wyjaśniają, czemu prawnik nie może się obejść bez tradycyjnych źródeł wiadomości zawodowych. Otóż odnosząc się do poezji Josipa Brodskiego, Venclova jędrnie przekonuje, że ona jest „ćwiczeniem duchowym, które poszerza duszę czytelnika”. Brodski osobiście zaś podkreśla, że obcowanie z wielką literaturą rozbudza poczucie indywidualności, będące ważnym i nieusuwalnym składnikiem profesjonalizmu (m.in.) prokuratora⁴. Literatura (sztuka, dzieło artystyczne) rozmaicie porusza umysł i wyobraźnię, sposobi do samodzielnego myślenia, obserwowania poszerzanego przezeń widzenia rzeczywistości. Wdraża także do odczuwania wszystkich jej szczegółów, gdyż każdy może być newralgiczny. Zauważony przymusza procesualistę (śledczego) do stawiania pytań i siłą rzeczy – do poszukiwania na nie odpowiedzi.

Dzięki dyscyplinie intelektualnej prawnik może w praktyce wyróżniać się nie kiepsko rokującą wtórnością, lecz oryginalnością poczynañ. Wtedy to Temida – jak głosił K. Bunsch – nie musi być ani ślepa, ani głupia. Spoglądanie na świat, społeczeństwo, człowieka, czyn przez pryzmat tylko algorytmu (schematu, zasad, teorii) niechybnie spycha proces poznawczy na manowce⁵.

² Szerzej zob. S. Grodziski, Między sztuką a wiedzą prawniczą. Uwagi o ważnej konferencji, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2003, tom LV, nr 2, s. 401–408.

³ H. Gross, *Handbuch fuer Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen u.s.w.*, Auflage II, Graz 1894, s. 1; por. też J. Sehn, *Kryminalistyka a prawo procesowe*, *Nowe Prawo* 1958, nr 6, s. 30–37; M. P. Markowski, w *Polityce* 2019, nr 49, s. 114; pod wpływem publikacji Grossa czy Sehna pisze J. Gurgul, *Wiedzieć więcej*, *Gazeta Sądowa* 1975, nr 20 (wywiad S. Milewskiego); tegoż, *Wpływ utworów artystycznych i poetyckich na efektywność, kulturę i etykę śledztwa*, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 2, s. 101–132; tegoż, *Praktyczne przekazy dla prokuratora*, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 11–12, s. 157–182; M. Zaremba-Bielawski, *Dom z dwoma wieżami*, Wydawnictwo Karakter, Kraków 2018, s. 56, 177, 178 o wartach przyswojenia przymiotach lekarzy.

⁴ Za J. M. Coetzee, *Dziwniejsze brzegi. Eseje literackie 1986–1999*, Wydawnictwo Żnak, Kraków 2008, s. 192–194; podobne tezy stawia T. Kudliński w przedmowie do wyśmienitych „Noweli zebranych” Karola Bunscha, *Krajowa Agencja Wydawnicza*, Kraków 1996, s. 3–9.

⁵ K. Bunsch, *Nowele zebrane...*, tamże, s. 12–35; L. Wachholz, *Medycyna a poezja* (W 175-lecie rocznicę urodzin Fryderyka Schillera), *Polska Gazeta Lekarska* 1934,

Oswajanie przez sędziego (oskarżyciela, obrońcę, policjanta) jednego z kluczowych zagadnień postępowania karnego, to znaczy kwestii człowieczeństwa i psychiki sprawcy oraz w niezbędnym zakresie – świadka, zależy od spełnienia pewnych warunków. Między innymi, zrozumienia i doceniania faktu, że właśnie sztuka zaprasza do myślenia i rozmów szczególnie z przeróżnymi specjalistami, w tym i z ludźmi sztuki. Antoni Kępiński dowodził wszak, że interesujące prawnika poznanie psychiatryczne, psychologiczne jest zbliżone do artystycznego. Przy tym, każde przeżycie stanowiące przedmiot badania (także śledczego) jest zjawiskiem całościowym i niepowtarzalnym, historycznie zmiennym⁶.

Wypowiadającemu się na dyskutowane tematy „tylko” na podstawie przeczytania akt trzeba *expressis verbis* zasygnalizować, że udokumentowanie zdarzenia kryminalnego jest zawsze jakoś ułomne. Ono bowiem składa się z okoliczności o krańcowo zróżnicowanym wydźwięku artystycznym, często omalże nieuchwytnych i rzeczywiście nieopisywalnych. Naturalną rzeczą jest również, że w ocenianym wydarzeniu jeden dopatrzy się „piękna”, drugi natomiast – kiczu czy brzydoty. Ponadto, interpretującemu przypadek na podstawie jedynie akt sprawy należałoby zalecać umiar, skoro nie ma wiedzy o niezwerbalizowanych kontekstach oględzin, zeznań, wyjaśnień. Tajemnicą poliszynela jest, że na żywo przeżywane detale rzeczywistości, widziane, słyszane i odczuwane (mrugnięcia okiem, zapachy, smaki, odcienie itp.) z jednej strony, a z drugiej – w różnych nośnikach utrwalone dla celów procesowych nie mogą być i nigdy nie są identyczne. Sęk wreszcie w tym, co wyłuszczył pilot – pisarz Anto-

nr 51; J. Kleiner, Zarys dziejów literatury polskiej, tom pierwszy, Wydawnictwo Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wrocław 1958, s. 164; H. Selye, Od marzenia do odkrycia naukowego, PZWL, Warszawa 1967, s. 284; I. B. Singer, w „Kulturze” 1978, nr 51 (17 grudnia 1978 r.); M. Miller, Zagrajcie mi to pięknie. Pan Tadeusz według Andrzeja Wajdy, Wydawca, Prószyński i S-ka, Warszawa 1999, s. 19, 190 i *passim*; K. Modzelewski, Wolna myśl w jarzmie liczydeł, Polityka 2015, nr 24, Rocznik PAU. Rok 1939/1945. Kraków 1946. Pamięci zmarłych Członków PAU, s. 111 z biogramem Profesora Leona Wachholza – lekarza, humanisty o uniwersalnych umiłowaniach, biegłego mającego „gorącą duszę poety: kochał tragików greckich, żył światem Szekspira i Goethego...”, dzięki czemu był odkrywcą w dziedzinie medycyny sądowej przeplatanej się z prawem.

⁶ A. Kępiński, Autoportret człowieka. Wydawnictwo Literackie, Kraków 2001, s. 92, 150; por. też pisarza Irvinga Stone, W imieniu obrony, Książka i Wiedza, Warszawa 1975, s. 114; R. Herren, Der Kriminalist als Menschenkenner, Archiv fuer Kriminologie 1976, nr 5–6.

ine de Saint-Exupery, że widok (co i jak widzimy) zależy od kultury, cywilizacji, doświadczenia i zawodu oceniającego⁷. Od tego, co sam przeżył.

Niesiony namiętnościami kryminalistyka intelektualisty i artysty prof. J. Wójcikiewicz prawie od zawsze zgłębiał powyższe aspekty spójności związków oraz nakładania się swoistych fal dźwiękowych prawa i sztuki *sensu largissimo*. Wcześniej zauważył tkwiące w tychże relacjach dodatkowo efekty interferencyjne szczególnie w postępowaniu przygotowawczym⁸.

Zainteresowania badawcze J. Wójcikiewicza formowały się niewątpliwie pod wpływem spostrzeżeń uskutecznianych w okresie wieloletniego mariażu równoległe piastowanych stanowisk Kierownika Katedry Kryminalistyki UJ i Zastępcy Dyrektora ds. Naukowych Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna. Funkcjonując w obszarach wspólnych dla gremiów prawniczych i eksperckich, należycie wykorzystał szanse badawcze, których spektakularnym owocem jest najnowsza monografia⁹.

Uprzedzając wnioski z jej lektury, poszukujący nowych pomysłów, narzędzi i środków, nieodzownych w pokonywaniu tajemnic rzeczywistości odnajdzie w książce niemało wartościowych inspiracji. O tyle ciekawszych, że od początku wznieca emocje i kontrowersje. Choćby wokół tytułu, którego pierwszy człon „Piękno” z samej definicji zaprzecza drugiemu – „przestępstwa” (łac. *contradictio in adiecto*). Wagi zapatrywań Autora nie umniejsza fakt, że nasz język filozoficzny nie wyjaśnia tegoż paradoksu i nie ogarnia w pełni jego sensów. Istotne, że potrzebna praktykom publikacja nie jest ani letnia, ani nijaka. Odwrotnie, ona żarzy się egzy-

⁷ A. de Saint-Exupery, *Ziemia, planeta ludzi*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1971, s. 78; J. Twardowski, *Pewność niepewności*, Wydawnictwo Archidiecezji Warszawskiej, Warszawa 1998, s. 197; P. Orhan, *Śnieg*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2006, s. 483, 508; T. G. Ash, *Europa Europy. Przemówienie laureata Nagrody Karola Wielkiego* (25 maja 2017 r., Akwizgran), *Przegląd Polityczny* 2017, nr 144; A. Feluś, *Rekolekcje i Spowiedź Wampira Zagłębia*, Wydawca, Wyższa Szkoła Zarządzania Ochroną Pracy w Katowicach, Katowice 2020, *passim*; J. Gutorow, *Reporter w mrocznych czasach*, *Przegląd Polityczny* 2020, nr 159, s. 101–112; O. Tokarczuk, *Czuły narrator*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2020, s. 75, 101, 284–285; P. M. Majewski, *Dziennik berliński Williama L. Shirera*, *Przegląd Polityczny* 2020, nr 159, s. 113–115; por. też S. Grodziskiego *nasycone grą słów i pysznymi maksymami Rozważania o świecie, na który Bóg posłał swoją córkę*, Wydawnictwo Karolina Grodziska, Kraków 2020, s. 72, 110 i *passim*.

⁸ Zob. np. z 1990 r. Wykład habilitacyjny J. Wójcikiewicza pt. „Estetyka przestępstwa – estetyka śledztwa” oraz artykuł „Przestępstwo w sztuce – sztuka w przestępstwie” zamieszczony w „Z Zagadnień Nauk Sądowych” 1995, tom XXXII, s. 66–70.

⁹ J. Wójcikiewicz, *Piękno przestępstwa. Prelegomena do estetyki sądowej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2020.

stencjalnością rozważań, które powinno się przerabiać na wielu poziomach i z pozycji niejednej profesji.

Sama kontrowersyjność tematu zwiastuje skrajne wychylenie się wadła proponowanej dyskusji. Za Wisławą Szymborską powiedzmy, „nic zwyczajnego”, że faktycznie może wrzeć. Zresztą, już zawrzało. Na przykład, prof. J. Widackiemu nazwa „Piękno przestępstwa” nawet „nekrofilia pachnie”¹⁰. Nie wdając się w ewentualny spór (żartobliwie mówiąc) o zapachy, zauważmy tylko ich przemijanie. O. Tokarczuk uwrażliwia na fenomen, że tekst zasadniczo zmienia się z upływem czasu, czego doświadczamy w każdym kolejnym tegoż odczycie. Po każdym przeczytaniu utworu pociąga w nim zupełnie coś innego¹¹. Że Noblistka ma rację, wie prokurator po latach zaglądający do akt ongiś osobiście prowadzonej sprawy. Wtedy z reguły doczytuje się w niej istnych rewelacji.

Do spotkania z niniejszymi problemami przysposabia książka o, *mutatis mutandis*, sztuce przepełnionej przepastnymi zakamarkami. Mająca związek z czymś, co trudno uznać za racjonalne, a mimo wszystko prawdziwego zawodowca powinno korcić, aby na co dzień – zachowując odpowiednie proporcje – zechciał zajmować się również kwestiami, o jakich – być może – wcale by nie pomyślał bez natchnienia z zewnątrz.

Co niedwuznacznie tłumaczy intencje charakteryzujące zamiary niżej podpisanego. Niekryjącego się z podpinaniem pod zapatrywanie legendarnego sędziego śledczego Jana Sehna, że w teorii i praktyce przeceńnia się rolę techniki kosztem, oczywiście, humanistyki (dz. cyt.).

II. Refleksje na tle wiodącego rozdziału „Estetyka sądowa” (s. 15–40)

Oprócz takich zagadnień, jak powszechne pojmowanie estetyki czy estetyki codzienności, w tymże fragmencie rozprawy poruszono estetykę zawodu (kolejno) biegłego, policjanta, prokuratora, adwokata i, na końcu, sędziego. Ze względów praktycznych autor tego szkicu zamierza przyrzyć się estetykom głównie prokuratora i adwokata.

1. Kwestie ogólne

Roger Scruton słusznie wzdraga się przed definiowaniem podstawowego słowa „piękno”. Jego zdaniem, należy zachować ostrożność w przywiązywaniu zbyt wielkiej wagi do także tego wyrazu, który określa

¹⁰ J. W i d a c k i, Dość polityki. Coś o nauce, Przegląd 2020, nr 51, s. 21.

¹¹ O. T o k a r c z u k, Czuły narrator..., tamże, s. 101.

przedmiot dzieła J. Wójcikiewicza. Także Scruton przewiduje pojawienie się różnicy zdań wokół rozumienia rzeczonych słów. Rozbieżności może pogłębiać zagęszczająca definicję estetyki sądowej świetna maksyma Wiedeńczyka, L. Wittgensteina, że „Ethik und Aesthetik sind Eins”. Etyka i estetyka stanowią jedno! Są tożsame¹². Jednocześnie, jako dyscypliny badawcze są komplementarne z poznaniem naukowym, czyli procesowym również. W śledztwie mogą i powinny współdziałać.

Poważny szkopuł, którego praktyczne strony są znaczące, istnieje w wyżej zapowiadanej cesze mgławicowości i w zasadzie niedefiniowalności nazw, zwłaszcza „piękna”. Ważąc to, Autor tu i tam asekuje się oświadczeniami, że przestępstwo nierzadko nie jest piękne. Czasem brzydkie, a nawet wywołuje wstręt (zob. s. 17). Albo brutalne i krwawe, jak morderstwo byłej żony Nicole Brown Simpson i jej przyjaciela, Ronalda Goldmana przez championa amerykańskiego futbolu O. J. Simpsona w dniu 12 czerwca 1994 r. w USA. „Na pewno – akcentuje Kryminalistyk – nie zasługują na estetyczną, pozytywną ocenę, o tyle proces O. J. już!” (s. 189). W związku z konceptualnymi wskazaniem motywów Autora propaguje on bardzo szerokie rozumienie zarówno przestępstwa, jak piękna.

Bez komentarza cytuję dość dziwaczne zdanie naukowców, że „Piękno jest w przeważnej mierze jakąś jakością ciał, która koreluje z aktywnością w mOFC (przysiódkowej oczodołowo-czołowej korze – przyp. J. W.) przy ingerencji zmysłów”. Ale „nie sama aktywacja mOFC jest determinantem piękna; to raczej koaktywacja pola A1 mOFC z wyspecjalizowanym obszarem (lub obszarami) sensorycznym i percepcyjnym i ewentualnie (w przypadku bodźca wzrokowego) również z jądrem ogoniastym” (s. 15).

Z praktycznego punktu widzenia przyjaźniej wybrzmiewa potoczne wyrażenie piękna (czaru) jako kategorii z dziedziny estetyki, wieloznaczne, historycznie ukształtowane, sporne, niekiedy nawet zmanipulowane, wywołujące przyjemność wzrokową i słuchową etc.¹³ Artysta malarz J. Czapski dopina rzecz stwierdzeniem, że wątpliwość, co w istocie

¹² J. Wójcikiewicz, *Piękno...*, tamże, s. 15–16.

¹³ J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, PWN, Warszawa 1965, s. 249–251; *Encyklopedia Powszechna PWN*, PWN, tom 3, Warszawa 1975, s. 516, hasło „piękno”; A. Grzegorzczak, *Moralitety*, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 1986, s. 139–140; E. From, *Anatomia ludzkiej destrukcyjności*, Dom Wydawniczy REBIS Sp. z o.o., Poznań 2014, s. 278; F. M. Cataluccio, (w:) *Wolna Sobota* dodatek do *Gazety Wyborczej* z dnia 2 stycznia 2021 r.

przedstawia dana praca (dzieło, czyn, skutek), rozstrzyga przede wszystkim jakość języka, a nie rodzaj estetyki¹⁴.

Wyważoną narrację J. Czapskiego kontynuuje opowieść W. Gombrowicza¹⁵, którą warto by sobie przypominać w procesie obmyślenia (np.) kryminalistycznych wersji śledztwa w sprawach o przestępstwa przeciwko zwłaszcza życiu i zdrowiu¹⁶. Język Gombrowicza unaocznia, że zręczna i w zasadzie bezśladowa, „właściwa zbrodnia (uduszenie właściciela ziemskiego, Ignacego K. w jego dworcu – podkr. Autora) dokonuje się zawsze w duszy”. Doniesienie sędziego śledczego ilustruje, jak wielki wpływ na tworzenie najpierw hipotezy, a potem na odkrycie dowodu (konkretnie, słabo widocznego podbiegnięcia krwawego na karku denata) wywiera sztuczna estetyka zachowań domowników K. oraz demonstracyjnie „nadopiekuńcze” ułożenie zwłok w sypialni. Bezsprzecznie, to morderstwo nie było pozbawione bodaj krzty estetyki.

Nawiązujący do poglądów Heraklita i Platona W. Tatarkiewicz zaś zwraca uwagę na okoliczność, że stałe własności (przymioty) przysługują wyłącznie pojęciom, a nie rzeczom. Nie dotyczą zatem ciała, zwłok, narządów, miejsca. Przy tym, piękno zawsze jest jedno, niezmiennie, charakteryzując byt zwany „idea”¹⁷.

Uczeń J. Tischnera, Tadeusz Gadacz wydatnie poszerza spektrum problemu. Za Platonem uznaje wszak równoimienność (bliskoźnaczność) terminów: Dobro, Piękno, Prawda¹⁸.

Podmiotom rzeczą zainteresowanym sugeruje branie pod uwagę faktu, że trzy doniosłe wyrazy różnią się jedynie stylistycznymi odcieniami właściwości człowieka i jego czynu. Poniekąd tym samym wyjaśnia się zagadnienie niskiej wydolności instrumentarium językowego w odtwarzaniu realiów procesowych. Didaskalia wprowadzie mogą uszlachetniać opi-

¹⁴ J. Czapski, *Patrzac*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2004, s. 20–21 i inne; zob. nadto R. Ingarden, *Książeczka o człowieku*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1987, s. 13–18; W. Gombrowicz, fraza ze „Ślubu”.

¹⁵ W. Gombrowicz, *Zbrodnia z premedytacją*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1989, s. 20–64.

¹⁶ Zob. profesjonalny artykuł J. Wojtasika, *Wersje kryminalistyczne podstawą planowania postępowania karnego*, *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne*, tom XV, Warszawa 1984, s. 155–172; P. Girdwoyń, *Wersje kryminalistyczne. O wykrywaniu przestępstw*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2001, *passim*.

¹⁷ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, tom I, PWN, Warszawa 1970, s. 74–75.

¹⁸ T. Gadacz, (w:) *Gazeta Wyborcza* z dnia 11–12 czerwca 2016 r. Nie bez kozery wspomnieć należy o tym, że prof. Gadacz wyklada filozofię na Wydziale Humanistycznym Akademii Górniczo-Hutniczej(!), w mateczniku nauk ścisłych. Zaiste, *signum temporis*.

sy, niemniej nie przywracają autentycznych barw informacjom kreślonym z natury niedoskonałymi środkami i metodami.

Wróćmy jeszcze do Gombrowicza. Różne wątki jego twórczości korespondują z rozważaniami J. Wójcickiewicza i razem powinny być słyszalne w realu oraz w dyskusji nad „Pięknem przestępstwa”. Aby praktykowi – prawnikowi dać do myślenia, z czym ma do czynienia w sprawie, gdy pada nazwa „piękno”, gdy ktoś ocenia „piękno” danego obiektu, radziłbym zastanowienie się nad poniższymi wyimkami z publikacji niezwykłego Artysty.

Przykład pierwszy. „Dlaczego ten oryginał wart jest 10 milionów, a ta kopia (choć tak doskonała, że dostarcza tych samych absolutnie wrażeń artystycznych) warta jedynie 10 tysięcy? Dlaczego przed oryginałem zbiera się nabożny tłum, a kopii nikt nie podziwia? Tamten obraz dostarczał niebiańskich wzruszeń póki był uważany za «dzieło Leonarda», ale dziś nikt nań nie spojrzy, ponieważ analiza farb wykazała, że to dzieło ucznia”.

Przykład drugi. Pisarz nie ustaje w dociekaniu odpowiedzi i pyta: „Jak wyjaśnić na przykład, że przed obrazem sygnowanym przez Rafaela omdlewamy z entuzjazmu, a wobec kopii tegoż samego obrazu, nawet doskonałej, zachowujemy całkowity chłód?”¹⁹. Tak oto Gombrowicz zdaje się studzić emocje i namawiać besserwissera (oceniającego piękno) do korzystania ze zdrowego rozsądku. Poza tym, otaksowanie musi być zawsze dopasowywane do precyzyjnie określonego, jedyne go obiektu. Idąc dalej, organowi procesowemu nie uchodzi przymykane oczu na rzeczywistość, w której liczą się nazwisko artysty, moda, snobizm, widoki związane z lokatą kapitału etc.

Zarys wyrywania się z naszkicowanego galimatiasu słownikowego, aby móc sensownie praktykować, znajdziemy chyba, po pierwsze (np.) w podręczniku „Psychologia” z perspektywicznym podtytułem „Podejścia oraz koncepcje” C. Tavis (z uniwersytetu Michigan) i C. Wade (Uniwersytet Stanford). Psycholożki formułują pięć podejść, z których najbliższe potrzebom śledczym jest, jak myślę, „podejście społeczno-kulturowe”. A dlaczego najbliższe? Dlatego, że Amerykanki wielorako przekonują do odpowiadających doświadczeniu życiowemu płynności, historyczności, lokalności i pluralistyczności cech piękna! Podręcznik identyfikuje rów-

¹⁹ W. Gombrowicz, *Dziennik 1953–1956*. Dzieła tom VII, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1986, s. 41; tegoż, *Publicystyka. Wykłady. Teksty różne 1939–1963*. Dzieła tom XIII, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1995, s. 103–104.

niez odnośne problemy zestawem środków, metod wziętych zwłaszcza z psychologii społecznej i antropologii kulturowej²⁰.

Po drugie, „Historia sztuki w zarysie” Karola Estreichera (najmłodszego z profesorskiej dynastii Estreicherów w Uniwersytecie Jagiellońskim) otwiera następne możliwości eliminowania niejasności skutkujących zrozumieniem wielu den wielowymiarowości idei, poziomów i wizji piękna oraz estetyki, brzydoty wraz z ich przestrzeniami wspólnymi. Po lekturze „Historii...” przychodzi na myśl przysłowie: „nie taki diabeł jak go malują”. Na pytanie, czym w istocie jest sztuka, Estreicher odpowiada lapidarnie, że „sztuka to piękno widziane przez artystę”. Piękne natomiast „jest to, co kto lubi, co się komu podoba” (łac. *de gustibus non est disputandum*; w sprawach smaku, upodobań nie ma dyskusji). Słuchać echa filozofii Platona²¹. Streszczając, w konkretnej sprawie zdroworozsądkowe kwalifikacje estetyki, piękna konkretnego dowodu (okoliczności) przez Kowalskich może, choć nie musi, mieć większe znaczenie od teoretycznego punktu widzenia (por. zasada swobodnej oceny – art. 7 k.p.k.).

Kierowanie się zdrowym rozsądkiem J. Wójcikiewiczowi nie jest obce. Między innymi w medytowaniu o związkach etyki z estetyką w świetle dyscyplin filozoficznych i na płaszczyźnie jednostkowego przestępstwa²².

Generalnymi parametrami każdej z książkowych estetyk zawodów jest – co wynika nie tylko z wcześniejszych spostrzeżeń, lecz także z własnego doświadczenia – komplementarność, historyczność, współzależność, lokalność, geograficzne uwarunkowanie. Mniej lub bardziej wyraziste cechy danych estetyk prowadzą do tworzenia ich podklas. Przykładowo, estetykę codzienności wyróżniają: trwanie, powszechność, aktywność i typowość. W skład estetyki sądowej zaś wchodzi znamienne szeregi konotacjami estetyki: a) przestępstwa, b) śledztwa, c) miejsca zdarzenia, d) śladów i dowodów rzeczowych, e) penitencjarystyki, g) zawodów prawniczych²³.

S. Waltoś *de facto* estetyce sądowej poświęcił esej, w którym wszystkich aktorów rozprawy głównej zaznaja z regułami i formami dobrego

²⁰ C. Tavis, C. Wade, Psychologia. Podejścia oraz koncepcje, Wydawnictwo Zys i S-ka, Poznań 1999, s. 12–13, 56–57 i *passim*.

²¹ K. Estreicher, Historia sztuki w zarysie, PWN, Warszawa 1988, s. 6–38; K. Jaegermann, Opiniowanie sądowo-lekarskie. Eseje o teorii, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 111–112; Ks. J. Tischner, Filozofia dramatu, Wydawnictwo Znak, Kraków 2006, s. 84–95.

²² Poglębianiu prawniczego spojrzenia na wymienione relacje może pomóc studiowanie „Etyki i deontologii lekarskiej” pod redakcją Prof. dr. hab. med. Tadeusza Kielanowskiego, PZWL, Warszawa 1985, s. 12, 16, 35–38, 110; uwaga na ciekawe koincydencje.

²³ J. Wójcikiewicz, Piękno przestępstwa..., tamże, s. 27–28.

zachowania²⁴. Wszak naprawdę – jak rzekłby J. Tischner – „urodziwo” estetyka sądowa funkcjonuje wtedy, kiedy troszczą się o nią pospołu sędzia, oskarżyciel i obrońca. Gdy oskarżony, pokrzywdzony i świadek otrzymują w procesie to, co im się należy. Gdy wreszcie w realizacji sprawiedliwości prawnicy wyciągają adekwatne wnioski z metafory, że drobiazgi są piękne (niem. *Kleinigkeiten sind schoen*) i odgrywają dwojaką rolę, a mianowicie: tworzywa i kryterium estetyki oraz prawdy.

2. Estetyka zawodu prokuratora

J. Wójcikiewicz omówił ją rzeczowo, z ogromną starannością i elegancją (s. 32–34)²⁵. Cieszy zapatrywanie Autora, że praca prokuratora z samej definicji nosi (potencjalnie – podkr. Autora) cechy autentycznej twórczości, że bez kultury nie można być dobrym prokuratorem. W sedno trafia też Sąd Najwyższy USA uniwersalną tezą, według której „zadaniem prokuratora w procesie karnym nie jest wygranie sprawy, ale czuwanie, by sprawiedliwości stało się zadość. Jest on – stwierdza SN – w szczególności i bardzo określonym sensie sługą prawa, którego dwojakim celem jest zapewnienie, aby wina się nie wymknęła, a niewinność nie ucierpiała” (s. 32–33). Zgoła inną sprawą są rozprzestrzeniane opinie, że ponoć nikomu (nie pamiętam, skąd w moim notatniku znalazł się opatrzonej cudzysłowem taki zapis) „Nie chodzi o prawdę, lecz o zwycięstwo”²⁶. Niestety, niekiedy tak.

W moim przekonaniu, do egzystencjalnych właściwości estetyki, sztuki zawodu prokuratora należy czułość i nadawanie sensu temu, co robi. Czyli umiejętność rekonstruowania zdarzeń nawet ze szczegółów, ze szczytków faktów całkowicie do siebie – na pierwszy rzut oka – nieprzystających. Łatwe (samograj) śledztwo nie uszczęśliwia. Nie jest ono tym, z czym profesjonalista by się obnosił wśród niemalowanych fachowców. Z pewnego powodu poszlakowość, zawilość postępowania stanowi – paradoksalnie – nie do pogardzenia atut. Są nim bodźce, dzięki którym więcej się czyta, odwiedza biblioteki, rozmawia z mądrzejszymi i bardziej doświadczonymi, jak bywało w przeżytych przygodach.

²⁴ S. Waltoś, „Teatr” w sądzie, (w:) K. Grodziska, G. Nieć (red.), *Studia Lodomeriana. Historia–Kultura–Prawo*, Kraków 2007, s. 195–201.

²⁵ Kto inny oceni, czy niżej podpisany zasłużył na miłe słowa; tamże dzielący się niepewnością pomysłu przedstawienia estetyki zawodu sędziego dopiero po prezentacjach ogółu innych profesji (zob. s. 39–40). Konstytucyjnie umocowany sędzia to przecie (co najmniej) *primus inter pares*; hm?

²⁶ Trochę na tenże temat zob. J. Gurgul, O obszarach nietypowego procesu trudnych do nazwania i opowiedzenia, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 9, s. 86–126 i tamte przypisy.

W podrozdziale opowiadającym o estetyce zawodu sędziego mimochodem pojawiła się interpretacja kolorystyki togi prokuratora. Otóż za S. Waltosiem prof. Wójcikiewiczowi (pytanie czy na pewno Jemu także?) „czerwień lamówek i żabotów tóg prokuratorskich jednoznacznie kojarzy się ze złowrogą władzą publiczną i zwierzchnictwem...” (s. 40). Istotnie, przypadki, których wyrazem jest, na przykład, bezrozumne skazanie Tomasza Komendy za zabójstwo dziewczyny w okolicach Wrocławia, dają do myślenia temu, kto nie żyje iluzjami. Przezornie unikałbym generalizowania takich otaksowań estetycznych. Baczmy wszak, że w „Zemście” Aleksandra hr. Fredry Cześnik cenił Podstolinę właśnie za to, że „zna proporcje, mocium panie”.

Podejmując dyskusję z wszelakimi stereotypami, należy zamarkować istnienie wspólnych kwalifikacji, których posiadanie powinno stanowić główne kryterium estetyki oraz wpisu do klubu ludzi z niebieskimi, czerwonymi i (lub) zielonymi żabotami tóg.

Pierwsze to szeroko pojmowana wiedza i krytyczne myślenie. Poznanie w procesie karnym ma (świadomie powtarzamy) charakter interdyscyplinarny, kulturowy, historyczny, kontekstowy, intuicyjny. Niektórzy dorzucają rolę filozofii, inni jeszcze wskazują na rzemiosło i sztukę²⁷.

Drugie to samorodny talent umożliwiający odkrywanie rzeczy rzadkich, mętnych, ukrytych.

Trzecie to osobowość, czyli złożoną całość myśli i smaków, emocji i zachowań, pragnień etycznych i humanitarnych. Wszystkie, razem wzięte cechy mają gwarantować niepoddawanie się złym nastrojom względnie czymkolwiek presjom. Prawnik powinien robić swoje, szanując fakty, rozmaite idee i odczucia będące fundamentem wymierzania sprawiedliwości²⁸. Szczególnie w etycznie skomplikowanej sytuacji, gdy

²⁷ H. Selye, *Od marzenia do odkrycia naukowego*, PZWL, Warszawa 1967, s. 284; J. Thorwald, *Stulecie detektywów*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1971, s. 19–23, 128 i *passim*; F. Hunia, *Sztuka i mądrość*, Znak 1996, nr 9; tenże malarz i pisarz sądzi, że jedną z najważniejszych funkcji sztuki jest mówienie prawdy o ludzkiej egzystencji, s. 119–125; P. Sztopka, *Socjologia*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2002, piszący, że sztuka artykułuje wiedzę o społeczeństwie, s. 19; Ks. J. Tischner, *Wędrówki w krainę filozofów*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2008, s. 10–15 i *passim*; J. Bomba, *Psychiatria a sztuka*, (w:) B. de Barbaro (red.), *Konteksty psychiatrii*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2014, s. 147–162.

²⁸ Więcej A. Krzyżanowski, *Chrześcijańska moralność polityczna*, Wydawnictwo Eugeniusza Kuthana, Warszawa–Kraków 1948, s. 91–118; J. Sowa, *Kulturowe założenia pojęcia normalności w psychiatrii*, PWN, Warszawa 1984, s. 131–142; K. Spett, A. Szymusik, (w:) *Psychiatria w procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 153–157; S. Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego*, Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o.o., Warszawa 1999, *passim*; S. M. Kosslyn, R. S. Rosen-

nie ma formalnych reguł rozstrzygnięcia wątpliwości, prawnik-prokurator powinien odwoływać się do sumienia, jako najwyższej instancji. Godność miewa swoją cenę²⁹.

Wobec powyżej przytoczonego przechyłu połączeń czerwieni żągotu togii prokuratora z przywarą (*mutatis mutandis*) stronniczości, a więc z nieprzestrzeganiem zasady obiektywizmu, do zastanowienia zarekomenduję częściowo już upubliczniane kazusy. Nie bez kozery wybrane z trzech „epok” historii i z różnych instancji prokuratury powinny, z jednej strony, uzmysłowiać, że estetyka zawodu prokuratora od zawsze była wielobarwna, z drugiej zaś, że czarno-biała charakterystyka nie odzwierciedla rzeczywistości. Zobaczmy je w porządku chronologicznym.

1. W roku 1957 prokurator powiatowy Andrzej G. tymczasowo aresztował i oskarżył XY o kradzież mienia prywatnego (art. 257 § 1 Kodeksu karnego z 1932 r.). Oskarżony nie przyznał się do winy ani w śledztwie, ani w Sądzie Powiatowym. Bronił się alibi (innobytnością), na dowód czego na rozprawie opowiedział okoliczność, o której wcześniej – wnosząc z treści odczytanego protokołu – wcale nie wspominał. Sąd wyraziłście wytknął mu zmienność depozycji. Prok. Andrzej G. zareagował na to prośbą o zarządzenie przerwy wobec konieczności zmiany oskarżyciela.

Na wniosek zmiennika Sąd przesłuchiwał Andrzeja G. jako świadka, który potwierdził, że przesłuchiwany przezeń podejrzany XY wyjaśniał identycznie jak na rozprawie. Sporny szczegół jednakowoż nie został zaprotokołowany, ponieważ – na tamtym etapie postępowania – wydał się przesłuchującemu całkiem nieistotny.

Oskarżonego uniewinniono. W oczach Sądu zeznanie b. oskarżyciela było ważne.

Drugi wybór jest efektem skojarzeń z estetyką zawodu adwokata występującą w praktyce mec. Wichlera, czyli bohatera dramatu psycholo-

berg, Psychologia. Mózg–Człowiek–Świat, Wydawnictwo Znak, Kraków 2006, s. 488–490; W. Witos, Kilka uwag do Braci Włóścian..., (w:) B. Olak, Testament Wincentego Witosa, Muzeum Historii Ruchu Ludowego, Warszawa 2009, s. 177; A. Czerederecka, J. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, Ekspertyza psychologiczna, (w:) M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz (red.), Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 774–775.

²⁹ J. Bogusz, Lekarz i jego chorzy, PZWL, Warszawa 1984, s. 98–99; W. Daszkiewicz, Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie, (w:) J. Widacki (red.), Problematyka etyczna w kryminalistyce, Uniwersytet Śląski, Katowice 1984, s. 20–21; S. Raszeja, Deontologia lekarza eksperta, Polski Tygodnik Lekarski 1995, nr 36–39; J. Gurgul, O „Zbiorze zasad etyki zawodowej prokuratorów”, Prokuratura i Prawo 2014, nr 7–8, s. 111–138.

gicznego (wyst. 1929 r.) Jerzego Szaniawskiego (zm. 1970) pt. „Róże dla adwokata”³⁰.

Co prawda nie z różami, niemniej z sympatyczną reakcją z najmniej spodziewanej strony spotkał się też prokurator po ohydnej sprawie o kidnaping. Oddajmy głos samemu podejrzanemu, reżyserowi sztuk teatralnych. Otóż ongiś nawet tymczasowo aresztowany T. M. (inicjały zmienione) pod datą „Warszawa, dnia 26 stycznia 1973 r.” napisał odręcznie list następującej treści:

„Panie Prokuratorze, nareszcie mogę (...) zaprosić Pana na prapremierę mojej nowej sztuki teatralnej. Kilkakrotnie mówiliśmy (rzeczywiście, w czasie przesłuchań, a dlaczego zob. wyjaśnienie w przypisie 31 – podkr. Autora) o Teatrze w okresie naszej «oficjalnej» znajomości, która dzięki Pańskim uczciwym i niepodatnym na sugestie cechom charakteru rozważnego Urzędnika Sprawiedliwości – zakończyła się we właściwy sposób (tj. umorzeniem wobec niepopelnienia inkryminowanego czynu – dop. Autora)³¹.

Nie będzie w tym przesady, jeżeli powiem, że jeżeli kulturze polskiej przybędzie w mojej osobie jeden przedstawiciel więcej (czy wybitny tego dowiedzie dopiero historia) – będzie to również Pańską niewątpliwą zasługą.

Gdyby wśród nawału pracy znalazł Pan wolny moment, żeby przyjechać do (...) na ten spektakl – sprawiłby mi Pan, proszę mi wierzyć, ogromną satysfakcję. Łączę wyrazy szacunku”. Po czym podpis własnoręczny plus karnet z treścią: „Kierownictwo i Zespół Teatru (...) uprzejmie zapraszają (...) z Małżonką na prapremierę sztuki (...) w dniu (...)”. Koniec cytatu. Świadczącego, że odbieranie wyjaśnień, zeznań to także dialog, w toku którego w obie strony będą komunikaty werbalne i (niekiedy) jeszcze cenniejsze od nich – niewerbalne³².

³⁰ J. Wójcikiewicz, *Piękno przestępstwa...*, tamże, s. 35; sztuki Szaniawskiego grywał Juliusz Osterwa, co J. Zawieyski podkreśla w: *Kartki z dziennika 1956–1969*, IW PAX, s. 93.

³¹ W podręczniku *Prawo karne*, wyd. Gebethner i Wolff z 1947 r. W. Wolter pouczał, że w czynie wyraża się człowiek wraz ze wszystkimi swoimi właściwościami, które – rozumiała rzecz – identyfikują go. Paradygmat przesłuchania podejrzanego przeto powinno się modyfikować odpowiednio do potrzeby odkrywania osobniczych „właściwości”, wyznawanych wartości.

³² Por. szerzej L. Hirszfild, *Historia jednego życia*, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 1967, s. 18 i *passim*; I. Stone, *W imieniu obrony...*, tamże; A. Markowski (red.), *Nowy słownik poprawnej polszczyzny PWN*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999, s. 141; Ch. Taylor, *Etyka autentyczności*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2002, s. 37; Ks. M. Heller, (w:) ks. W. Zuziak (red.), *Pytając o człowieka. Myśl filozoficzna Józefa Tischnera*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2002, s. 75; P. Cieśliń-

Ostatni przykład sytuuje naszą rozmowę w ewoluującej nowoczesności. W stężonej dawce występuje w materiałach śledztwa o sygn. Ds 643/14 Prokuratury Rejonowej w Kolnie przeciwko Antoniemu L. Obalają one panoszący się mit, jakoby organ procesowy „siłą rzeczy” nie potrafił swobodnie ocenić wysokospecjalistycznej opinii biegłego³³. Znający życie wiedzą, że owa bezsilność ma podłoże *stricte* subiektywne. Rodzi się z ostro rzutującej na estetykę zawodu każdego prawnika umysłowej ospałości, wygodnictwa, braku ambicji zawodowych, obojętności wobec luk w opanowaniu nauk pomostowych.

Przekonajmy się, co ów incydent wnosi do estetyki zawodu prokuratora. Antoniemu L. dnia 9 stycznia 2015 r. przedstawiono zarzut, że (m.in.) 26 grudnia 2014 r., stosując przemoc, wobec własnej córki Agnieszki L. poprzez wykorzystanie przewagi fizycznej nad pokrzywdzoną, doprowadził ją do obcowania płciowego. Z pochwy i odbytu ofiary pobrane wymazy oznaczone 1.1 i 2.1 wraz z materiałem porównawczym, tj. wymazówką ze śluzówki policzków Antoniego L., przesłano do Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego X (cyt. za opinią z daty 27 lutego 2015 r.) „w celu ujawnienia i identyfikacji substancji biologicznej na materiale dowodowym oraz oznaczenia i porównania profili DNA.”

Badaniem na obecność nasienia testem PSA–*semiquant* i badaniem poliformizmu DNA genomowego (znów cyt.) „Wykazano zgodność haplotypów Y–STR między próbką porównawczą pobraną od Antoniego L. Uzyskane wyniki dowodzą, że materiał, z którego pobrano próbkę 1.1 zawiera domieszkę DNA Antoniego L. (...)”! Ta opinia mogła skusić szansą natychmiastowego wniesienia aktu oskarżenia o odbycie stosunku seksualnego z upośledzoną córką.

A jednak, po przeanalizowaniu otrzymanej ekspertyzy przez nadzorującą postępowanie prokurator Prokuratury Okręgowej, rzeczowo uzasadniono niepełność oraz niejasność rzeczzonej ekspertyzy. W trybie art. 201 k.p.k zwrócono się do Instytutu Genetyki Sądowej (Bydgoszcz) o wydanie nowej opinii. Najpierw w opinii z dnia 11 czerwca 2015 r. i (wobec dopatrzenia się w niej przez prokuratora jeszcze pewnych nieścisłości)

s k i, Nie bój się głupio pytać, Gazeta Wyborcza 28–29 kwietnia 2012 r.; T. Dostatni OP, Żłota 9, Warsztaty Kultury w Lublinie, Lublin 2015, s. 15; J. S o n i k, Leczyć, nie ranić, Psychiatria 2018, nr 3, s. 92.

³³ Szerzej zob. J. G u r g u l, Sprzeciw wobec pomysłów metaopinii. Szlachectwo zobowiązuje, Prokuratura i Prawo 2020, nr 12, s. 71–97 i tam cyt. piśmiennictwo; J. K o n i e c z n y, Kryminalistyczny leksykon śledztwa, Uniwersytet Opolski, Opole 2020, s. 45, 66, 204 i *passim*; M. O w o c, Kontrola opinii biegłego – superopinia, (w:) J. W i d a c k i (red.), Z zagadnień teorii opinii, Uniwersytet Śląski, Katowice 1983, s. 25–33; W. B r a n i c k i i współautorzy, Przewodnik. Zrozumieć genetykę sądową, 2020, *passim*.

w kolejnej z dnia 17 sierpnia 2017 r., ww. Instytut stwierdził, że w wymazie z pochwy Agnieszki L. (cyt.) „nie stwierdzono nasienia i materiału genetycznego mężczyzny”. Odmienne niż uniwersyteckie rozpoznanie umotywowano tym, że „mimo stwierdzenia (w ZMS – dop. Autora) obecności nasienia nie wykonano tzw. «lizy preferencyjnej» (...)”. I tamże „w badaniach (...) doszło prawdopodobnie do zamiany materiału biologicznego Agnieszki L.” W toku przesłuchania 1 września 2015 r. biegli z ZMS przyznali, że prawdopodobnie do zmiany próbek doszło w czasie otwierania pakietów z wymazami.

Myślę, że zgodnie z planem powyższe przykłady w niezbędnym zakresie dookreślają wielobarwną estetykę zawodu prokuratora. Poza tym, co warte przypomnienia, przemawiają przeciwko nie tylko lansowaniu idei metaopinii niedającej się usprawiedliwić nawet tezą, że wszyscy biegli się mylą, choć jedni częściej, drudzy – rzadziej. Sprzeciwiają się także nieroztropnym sugestiom luzowania obowiązku prokuratora gromadzenia dowodów przemawiających „przeciw” i „za” podejrzanym (oskarżonym)³⁴. Ze szczyptą emfazy trzeba stwierdzić, że wierność zasadzie obiektywizmu weryfikuje osobowość (kto jest kto?) i dowartościowuje estetykę zawodu prokuratora. Inaczej, to kwestia przyzwoitości, czyli zagadnienie etyki, estetyki zawodu sformatowane w słowach nie uchodzi, tego się nie robi³⁵.

3. Estetyka zawodu adwokata

Wymyślona przez prof. Wójcikiewicza nazwa „Piękno przestępstwa” okala czyny zagrożone pod groźbą kar oraz motywy ich popełnienia, *modus operandi*, miejsce (widoki krajobrazu, otoczenia), wygląd zwłok – ciała pokrzywdzonego, proces (śledztwo, rozprawa). Po wtóre, Autor patrzy na estetykę zawodu jak na realny przekładaniec Dobra, Piękna, Prawdy. Integralny spłot tych wartości służy przyznawaniu Sprawiedliwości oskarżonemu i jakże często zapoznanemu – pokrzywdzonemu. Po trzecie, dla

³⁴ J. Wójcikiewicz, Temida pod mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego. Dom Organizatora, Toruń 2009, s. 25–26; T. Widła, Metodyka ekspertyzy, (w:) M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz (red.), Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 36; J. Konieczny, Identyfikacja kryminalistyczna. Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2017, s. 92–101; J. Gurgul, Sprzeciw wobec pomysłów..., tamże.

³⁵ T. Kotarbiński, Drogi dociekań własnych, PWN, Warszawa 1986, s. 392; B. Skarga, Tego się nie robi. Z profesora Barbarą Skargą rozmawia K. Dorosz, Jednota 2002, nr 5, s. 7–10; Ks. J. Tischner, Nadzieja mimo wszystko, Wydawnictwo Znak, Kraków 2020, s. 43; J. Gurgul, Rozważania nad procesem stawania się prokuratorem, (w:) Problemy Współczesnej Kryminalistyki, Uniwersytet Warszawski Wydział Prawa i Administracji Katedra Kryminalistyki i Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne, tom XX, pod red. E. Gruzy, T. Tomaszewskiego, M. Goca, Warszawa 2016, s. 59–78.

łatwiejszego porozumiewania słuszne będzie założenie, że estetyki zawodów prawniczych znamionuje bardziej krzyżująca się wielogłosowość niżli dzieląca inność.

Z estetycznego punktu widzenia w powieści kryminalnej wyodrębnia się rozmaite postaci adwokata, w tym ambitnego adwokata–detektywa tudzież charakteryzowanego soczystymi epitetami, jak: cyniczny i łapczywy, szczególnie uzdolniony w obchodzeniu prawa, samolubny. Także lubiącego wydawać się gorszym niż jest rzeczywiście, kiedy jest otwarty i hojny³⁶. Oprócz licencji poetyckiej jednakowoż są fakty, o których jeszcze pomówimy.

Etyczne konotacje zawodu adwokata – pisze J. Wójcikiewicz – są oczywiste, a etyka jest filarem zawodu adwokata (s. 34–35). Sądowe przemówienia stron są nasycone wartościami etycznymi, a końcowe wystąpienia obrońców bywają istnymi perełkami krasomówstwa. Do wartych uwagi przejawów estetyzacji należą też częste przedstawienia adwokata w filmie, teatrze, malarstwie, literaturze pięknej. Powabu palestrze przydaje wreszcie twórczość artystyczna (np. literacka, aktorska, malarska) adwokatów, choćby K. Askanasa, J. Brzechwy, K. Bunscha, A. Kraushara, B. Lesmana, H. Vogelfaengera (pseud. artystyczny Tońcio z Wesołej Fali Lwowskiej), K. Piesiewicza, J. Sunderlanda i in.³⁷

Zgodnie z zapowiedzią, dyskusję prawidłowo ukierunkuje stanowcze postanowienie art. 86 § 1 Kodeksu postępowania karnego, że „Obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego”³⁸. W tym kontekście żadne chciejstwo niczego nie zmieni, choć to nie zamyka dialogu. Szczypta prawdy bowiem tkwi w *bon mot* L. Kołakowskiego, że mądre zasady nigdy nie są absolutne”, co potwierdzają ekstremalne sytuacje.

Wcielenie estetyki i etyki, a to mec. S. Mikke, nie zajmuje stanowiska wprost. Przyjmuje za swoje poglądy „wybitnego pisarza”, w którego twórczości problematyka odpowiedzialności moralnej osób z wymiaru sprawiedliwości jest często obecna. Tenże zaś przypomina proces Ericha Kocha i podziwia jego obrońcę za aktywność, spełnienie „świętego obowiązku” i „zdanie najwyższego egzaminu adwokackiego”. Pisarz uważa,

³⁶ J. Wójcikiewicz, *Piękno...*, tamże, s. 39.

³⁷ J. Wójcikiewicz, tamże; S. Mikke, *Ale kino!*, *Palestra* 1994, nr 3–4, s. 69–71; R. Matuszewski, *Alfabet. Wybór z pamięci 90-lątka*, Wydawnictwo Iskry, Warszawa 2004, s. 61–64; S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Theme*, Wydawnictwo Iskry, Warszawa 2011, s. 111, *passim*; A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia adwokatury*, Naczelna Rada adwokacka. Ośrodek Badawczy Adwokatury i W. Bayera. Redakcja „Palestry”, Warszawa 2012, s. 147, 246–248 i *passim*.

³⁸ Np. K. Bunsch, *Nowele zebrane*, Krajowa Agencja Wydawnicza, Kraków 1986, s. 32.

że w razie procesu mordercy z Katynia, Soprunienki, S. Mikke „powinien znaleźć się wśród tych, którzy zechcą spełnić obowiązek obrony Soprunienki”. Odmowa „powinna być równoznaczna z rezygnacją z zawodu”³⁹.

Czyżby zatem nie było innych wrażliwości, innych, na żywo nabywanych doświadczeń, które wnosyłyby chociażby krztę wątpliwości w ww. zaklinania? Od zawsze istniały pytania, które czynią, że estetyce, etyce zawodu adwokackiego uwiad nie zagraża. Adw. prof. UJK A. Mogilnicki w pkt 2. projektu Kodyfikacji zasad etyki adwokackiej pisał, że „Przed przyjęciem sprawy w ogóle (...) adwokat powinien ją ocenić z punktu widzenia prawnego i etycznego i stanowczo odmówić przyjęcia sprawy, jeśli ją uważa (...) za sprzeczną z zasadami etyki ogólnej lub zawodowej. Oskarżonemu w sprawie karnej adwokat w zasadzie (podkr. Autora) nie powinien odmawiać pomocy prawnej”⁴⁰. Nigdy nie milczą też inni zwoleńnicy subtelno tonowania problemu.

W noweli „Temida jest ślepa”⁴¹ K. Bunsch przyznaje się do trapiących go rozterek (cyt.): „gdy miałem bronić winnego, będąc o jego winie przekonany. Pozostawało mi uczucie niesmaku, mówiłem wręcz coś przeciwnego niż myślałem, bo mi klient za to zapłacił. Takich popularnie nazywano «najmimorda». Ale trudno (...)”. Bycie sobą, bycie Człowiekiem rzecz cenna, ale może kosztować.

Etycznie nader wrażliwy, złotousty obrońca z przeszłością żołnierza Szarych Szeregów, mec. Roman Łyczywek również oznajmił, że do trudnych zagadnień deontologii wymowy sądowej należy związek między osobistym przekonaniem mówcy, a jego postawą w przemówieniu. Kwintesencję problemu wyraził w do bólu szczerym przyznaniu: „Nie jest rzeczą miłą mówić wbrew przekonaniu”. Czujne ucho uchwyci nadto właściwy wydźwięk samego tytułu części Jego książki – „Obiektywna, czy relatywna rzetelność”⁴².

Niniejszy przegląd zwieńczy połączenie teorii estetyki z jej praktyczną stroną. Mec. M. Dubois wprowadzie podziela panujący pogląd, że „Adwokat musi działać tylko i wyłącznie na korzyść klienta. Nie może podejmować (...) czynności, które klientowi mogłyby zaszkodzić. (...) jeśli uważa, że korzystniej będzie przyjąć inny sposób obrony, niż tego żąda klient,

³⁹ S. Mikke, *Być adwokatem*, Palestra 1993, nr 3–4, s. 43–45.

⁴⁰ A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia adwokatury...*; por. też opinie adw., poety, historyka. Powstańca Styczniowego A. Kraushara i adw. prof. UJK, M. Allerhanda, tamże, s. 142–143, 153–154.

⁴¹ K. Bunsch, *Nowele...*, tamże, s. 32.

⁴² R. Łyczywek, *Szkice z psychologii sądowej*, Oficyna in Plus, Szczecin 1998, s. 80–87.

powinien to uczynić na podstawie swej najlepszej wiedzy”. Jednakowoż „W razie poważniejszych różnic należy wypowiedzieć pełnomocnictwo”⁴³.

Nie ma w tym pustosłowa. Wspólnie z H. Nowogródzkim w Sądzie Wojewódzkim w Warszawie w poważnej, medialnej sprawie broniąc Marię Krystynę A., oświadczyli, że dalej już „nie możemy” jej reprezentować. Znali i w praktyce respektowali paremię, że są granice, których człowiekowi nie wolno przekraczać (Horacego: *sunt certi denique fines*). Zastąpił ich mec. K. Piesiewicz.

Wiemy już, że niektóre przestrzenie aktywności zawodów prawniczych są wspólne, zazębiają się, mają kolory, gusta, smaki, kształty, style, klasy, które rezonują w potyczkach na sali sądowej. Co w zarysie wyrazi przykład estetyki, etyki zawodu adwokata w akcji, przez oskarżyciela może niezbyt fortunnie szkicowany.

W Sądzie Wojewódzkim w X w roku 1963 toczyła się rozprawa przeciwko sześciuosobowej wyjątkowo zuchwałej grupie przestępców kryminalnych. W śledztwie Leon Kos (dane zmienione) spontanicznie przyznał się do szeregu kradzieży, rabunków oraz do usiłowania zabójstwa mieszkańca wsi M. strzałem z rewolweru. Pocisk ugodził go w pachwinę. Kos złożył merytoryczne wyjaśnienia. Ich prawdziwość potwierdzono różnymi dowodami, logicznie spójnymi. Na rozprawie niespodziewanie zaczął od oświadczenia: „nie przyznaję się do winy”, a na pytanie Sądu, dlaczego w śledztwie obciążał siebie i współoskarżonych, opuścił głowę i klucząc, mamrotał, że milicjanci straszili, grozili, a nawet uderzyli itd.

Jak wszyscy, zaskoczony – wobec niezbitych dowodów winy – obrońca dziwne wyjaśnienia przerwał pytaniem do klienta L. Kosa, „czy chce, aby go nadal bronił?” Gdy Kos odpowiedział twierdząco, adwokat rzekł: „to niech pan przestanie się wygłupiać”. Na co osk. Kos: „przepraszam Wysoki Sądzie” i od nowa rozpoczął opisywaniem swoich przewin. W skazującym wyroku Sąd uznał skrucę Kosa (art. 54 Kodeksu karnego z 1932 r.) za okoliczność uzasadniającą relatywnie niski wymiar kary⁴⁴. Adwokat wybrał dość nietypową, lecz dobrą dla klienta taktykę obrony.

Teraz kilka słów celem odprężenia i doinformowania o znamiennej empatii przeciwników (nie wrogów!) procesowych. W domu rolnika ze wsi R. S. milicja zabezpieczyła kilka butelek samogonu. Sam sprawca bez

⁴³ M. Dubois, M. Komar, Adwokat. Rozmowa o życiu w ciekawych czasach, Literatura Faktu PWN, Warszawa 2012, s. 180.

⁴⁴ M. Siewierski, Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach, Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1958, s. 96–103; por. też późniejsze pozycje, jak A. Jakubik, Psychologia poczucia winy, Psychiatria Polska 1975, nr 3; tegoż, Psychopatologia poczucia winy, Psychiatria Polska 1975, nr 4.

wahania jednoznacznie przyznał się do zarzutu „przechowywania pochodzącego z niedozwolonego wyrobu spirytusu albo wyrobu spirytusowego” (por. art. 5 dekretu z dnia 24 czerwca 1953 r. Dz. U. Nr 34, poz. 143). Zalakowane i opatrzone pieczęcią butelki przechowywano – do chwili przekazania do Sądu z aktem oskarżenia – w pokoju „Dowody rzeczowe”, zawiadywanym przez Kierownika Sekretariatu Prokuratury Powiatowej. W Sądzie oskarżony odmówił składania wyjaśnień, a jego obrońca oświadczył, że odczytane nie mają znaczenia, ponieważ faktyczny półalfabeta nie rozumiał znaczenia swojej wypowiedzi. Po czym, celem potwierdzenia, że tak jest, zawnioskował przekazanie butelek z rzekomym samogonem do badania w fabrycznym laboratorium. Opinia biegłego chemika: w butelkach czysta woda! Oskarżony – uniewinniony!

Prokurator zapewne lichą miał minę. Wszak po dziesięciu latach pracy w innych jednostkach prokuratury, ledwie wszedł na znany mu korytarz macierzystego Sądu, usłyszał skądś wybrzmiewające wołanie „panie prokuratorze, panie...”. W chwilę potem pojawił się obrońca współczujący, że wtedy prokurator miał „taką smutną minę...”. I zdradził, że przechodząc ongiś tymże korytarzem, dzięki uchylonym drzwiom do magazynu dowodów rzeczowych, zauważył Sekretarza opróżniającego butelkę. Stąd przed rozprawą olśnienie, że opiekun magazynu mógł wychylić nawet wszystkie butelki jego klienta. Rozmówca nazwał to „szczęściem oskarżonego” i (czyją?) „przykrą przygodą”. Zdaniem piszącego te słowa, wydarzeniem dającym do myślenia i ubarwiającym estetykę zawodu prawniczego. Z definicji nienudnego.

III. Co się mówi i co warto powiedzieć o „Estetykach przestępstwa”?

Zrozumiałe, co warto powiedzieć z punktu widzenia praktycznych korzyści. Z grona artystów zaliczanych do estetyków przestępstwa J. Wójcikiewicz wyselekcjonował 10 nietuzinkowych postaci. Wśród dziesiątki wybrańców nie ma prawnika, lekarza, psychologa. Poza piszącym przestępcą J. Genet'em, żaden z ofiarą nie stawał oko w oko, żaden w czasie równoległym nie stykał się z pokrzywdzonym czy z miejscem akcji. Przeżyte a opowiedziane to nie to samo. Niemniej, uwagę czytelnika bombardują charakterystyki poszczególnych estetyków iście błyskawiczne i wymowne.

Prekursor i klasyk estetyki sądowej, awansowanej do miana nowej nauki, Thomas De Quincey był „miłośnikiem opium, morderstwa i Word-

swortha"⁴⁵, ponoć zafascynowany wdziękiem martwych dziewcząt. Według Quincey'a, morderstwo wyrafinowane pod względem kompozycji potrzebuje, oprócz dwóch durni: zabijającego i zabijanego, także noża do poderżnięcia gardła, sakiewki oraz ciemnego zaułka⁴⁶.

Donatien A. F. de Sade (1740–1814) zaś to „filozof zbrodniczy” (s. 48), a „stary znajomy” prokuratorów prowadzących śledztwa o zabójstwa na podłożu seksualnym (sadystycznym). De Sade wyłożył swoje credo najpełniej w powieści „Histoire de Juliette” trywializującą opinią, że „okrucieństwo zbrodni podoba się naturze”. Wobec tego nie ma sensu (cyt.) „karanie człowieka za to, że nieco wcześniej oddał żywiołom porcję materii, która i tak musi do nich powrócić...” (s. 50). Upraszczając, de Sade podsuwa śledczym znaki zapytania (pomysły), których wymyślanie w praktyce stanowi kunszt, jest zawsze ważne i niebywale trudne.

Johann C. F. von Schiller (1759–1805) z kolei został zdefiniowany jako „niemiecki Szekspir” (s. 53–59), za wulgarne uznający wszystko, co przemawia wyłącznie do zmysłów, a nie do umysłu. Płaskim przestępstwem jest, np. kradzież. Rozbójnik i morderca w jednym będzie estetycznie figurą bardziej zdatną dla dzieła sztuki i do pewnego stopnia wywyższony przez przestępstwo. Schiller dostrzegający rozziw między sądem etycznym a artystycznym usiłuje go różnorako wyjaśniać i usprawiedliwiać (s. 55).

Wizerunek Schillera widziany przez pryzmat opowieści „Piękno przestępstwa” jest oczywiście inny, niż wyzierający z obowiązkowych licealnych lektur „Zbójców”, „Wilhelma Tella” czy „Dziewicy Orleańskiej” albo z prac L. Wachholza⁴⁷.

Różne spojrzenia na J.C.F. Schillera to niewątpliwie cenny dla praktyka śledczego handicap. Literatura, sztuka, poezja jako rozmowa o życiu wielostronnie wpływa na jego rozwój zawodowy. Prawnik jednej koncepcji bywa w rzeczywistości zawalidrogą, istnym nieszczęściem.

⁴⁵ „Wordsworth” to zapewne William Wordsworth (1770–1850), poeta, romantyk, zaprzony w Rewolucję Francuską. Analogicznie jak jego rówieśnik Friedrich Schleiermacher (1768–1834) uważał, że cała wspaniałość świata zewnętrznego nie tkwi w nim, lecz w nas. Na określenie świata zewnętrznego Wordsworth używa zwrotu „wzrok wewnętrzny”. Por. Z. Łempicki, *Renesans, Oświecenie, Romantyzm i inne studia z historii kultury*, PWN, Warszawa 1966, s. 156.

⁴⁶ J. Wójcikiewicz, *Piękno...*, tamże, s. 42–48.

⁴⁷ Por. np. L. Wachholz, *Medycyna a poezja...*, tamże; prof. Wachholz pisał nawet, że w każdym utworze Schiller z miłością odnosił się do człowieka, potępiał złych ludzi i współczuł cierpiącym; A. Rzeźniczak, Leon Wachholz, (w:) J. Widacki (red.), *Leon Wachholz – życie i dzieło*, Polska Akademia Umiejętności, Kraków 2019, s. 151–158.

Dalej, Charles Baudelaire został nazwany „poetą wyklętym”, hołdującym dualistycznej teorii piękna (s. 59–64). Piękno składa się z elementu wiecznego, niezmiennego i zmiennego, zależnego od mody, moralności i namiętności. Inny dualizm to przeciwstawność piękna i brzydoty. J. Wójcikiewicz raczy czytelnika świetnym wyborem esejów, pieśni, wierszy, które wyrażają obrazy bliskie rzeczywistości. Dobrym przykładem są strofy wiersza „Ścierwo”. Czyta się je z uczuciem, że kiedyś to już było (fr. *deja vu*). Dosłownie tak w Katowicach przy ul. Dąbrowskiego, gdzie Bogdan Arnold przechowywał w korycie po zaprawie murarskiej, w tapczanie i obok wezgłowia tegoż mebla zwłoki czterech zabitych kobiet (akta II 1 Ds 22/67 PW Katowice), jak w wierszu Baudelaire’a (cyt. za J. Wójcikiewiczem):

„Muchy brzęczały nad brzuchem przegniłym, Skąd pełzły czarne larw bataliony, Które jak gęstą cieczą oblepiły Strzępy łachmanów tak ożywionych”.

Z tą makabrą ostro kontrastowało iście dystygowane zachowanie B. Arnolda podczas przesłuchiwania go (współ z prok. L. Polańskim). Przypominało osadzonego z Dostojewskim człowieka, który nagle odsłania inną duszę, uczucie, serce, „że się nam otwierają oczy...”⁴⁸ i mnożą doświadczenia obserwatora tych reakcji.

W rzeczonym panoramie mieszczą się też inaczej zwany „niezsocjalizowany jeżozwierz”, pisarz i dziennikarz Sir Leslie Stephen oraz Oscar Wilde, czyli „kryminalny esteta”. Lekturę drugiego warto polecić, bo z praktycznego punktu widzenia zawiera ważne wątki, w tym zdanie rodem jakby ze „Zbrodni i kary” Dostojewskiego (s. 87), że nikt nie popełnia przestępstwa bez zrobienia czegoś głupiego (Piękno..., s. 73).

George Orwell – „lewicowy estetyk” jest autorem np. interesującego eseju „Upadek angielskiego morderstwa”. Sprawca Orwella także niby „wszystko zaplanuje z najwyższą starannością, a jego uwadze umknie tylko jeden mały, nieprzewidziany detal” (s. 79). Jednym słowem, nie ma zbrodni doskonałej, wobec czego sokolim okiem przepatrzonego stan faktyczny prowadzi niezawodnie do wykrycia sprawcy przestępstwa. Śledztwo to poszukiwanie błędu złoczyńcy. No, i wiara w nasz łut szczęścia.

„Znamienity antropolog”, przyjaciel Orwella, Geoffrey Gorer tak oto rzecze: „Nawet kiedy ciało jest martwe, ma jeszcze coś do powiedzenia. (...) Trup w procesie autopsji staje się świadkiem w rozprawie sądo-

⁴⁸ F. Dostojewski, *Wspomnienia z domu ludzi umarłych*, PIW, Warszawa 1957, s. 228; nadto A. M. O. Z., *Do fanatyków. Trzy refleksje*, Dom Wydawniczy REBIS, Poznań 2018, s. 37, 45, 96 i *passim*; J. Hajduk, *Wolność słoneczna. Kolegium Europy Wschodniej*, Wojnowice 2020, s. 51.

wej...”. Trzeba powiedzieć, że Gorer nie odkrywa niczego nowego. Pisze tu o rzeczach na wskroś oklepanych⁴⁹.

Michel Foucault znowu „estetyk egzystencji” (s. 95–102), filozof widział „zabójstwo jako jedną ze sztuk pięknych”, gdyż nigdy – myślę – jego okropności nie oglądał na żywo. Foucault porusza również wartą uwagi kwestię relacji przestępstwa i kary oraz wyznania mordercy, czyli *in concreto* „wspaniałego dokumentu etnologii chłopskiej”.

Paradę zamyka Jean Genet – „liryczny admirator morderstwa” (zm. 1986), jedyny w niej przestępca praktyk (s. 102–104). W hagiografii Genet’a J. P. Sartre napisał: „nic dziwnego, że dla niego złoczyńca staje się estetą”, a H. Mayer, że w teorii i praktyce Geneta „niepodzielne rządy sprawują piękny rytuał, piękny czyn i piękny człowiek” (s. 103). Z międzywierszy pism tegoż złodzieja, alfonsa i męskiej prostytutki wynika b. ważka, błędna myśl o nieprzedłużaniu sekcji zwłok, gdy przyczyna śmierci jest oczywista. A jest oczywista, skoro „głowa została odrąbana od ciała, gdy żyły i tętnice szyjne przecięto”.

Genet mówi o zjawisku nadzabijania. Jednocześnie srodze błądzi kuśsząc do skracania badania zwłok i, co za tym idzie, oszczędnego pobierania z nich materiałów do badań specjalistycznych. Profesjonalna obdukcja powinna przebiegać zawsze podług wskazań naukowych i doświadczenia, że nadmiar dowodów nie szkodzi (łac. *superflua non nocent*)⁵⁰.

W wyśmienitym wykładzie prof. Wójcikiewicza dwie opinie wymagają riposty zawodowca. Otóż, zdaniem Autora (cyt.) „niewątpliwie niezdrowe zainteresowanie studentów prawa (i innych kierunków) uczestniczeniem

⁴⁹ Zob. np. H. Kowalski, O korzyściach nabywania nauki medycyny sądowej przez prawników i o potrzebie ustanowienia stałych posad egzaminowanych lekarzy sądowych przy c.k. Sądach krajowych i obwodowych, Drukarnia Józefa Styry, Tarnów 1893, *passim*; L. Wachholz, J. Olbrycht, Medycyna kryminalna, Warszawa 1923, *passim*; W. Grzywo-Dąbrowski, Podręcznik medycyny sądowej, Lekarski Instytut Naukowo-Wydawniczy, Warszawa 1948, s. 47–77; W. Felc, Lekarze biegli sądowi i medycyna sądowa a wymiar sprawiedliwości, Lekarz Polski 1931, nr 6–7; J. Gurgul, Umarli mogą mówić, Gazeta Sądowa 1973, nr 1.

⁵⁰ Więcej J. S. Olbrycht, Medycyna sądowa w procesie karnym, PZWL, Warszawa 1964, s. 464; E. Chróścielewski, S. Raszeja, Sądowo-lekarska sekcja zwłok, (w:) Medycyna sądowa pod redakcją B. Popielskiego i J. Kobieli, PZWL, Warszawa 1972, s. 113–132; K. Jaegermann, Opiniowanie sądowo-lekarskie, tamże, s. 24–25, 52, 60–62; Z. Marek, M. Kłys, Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2001, 47–55, 117, 297 i in.; Paragrafy 12, 14, 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 lipca 1929 r. o wykonywaniu oględzin sądowo-lekarskich zwłok ludzkich (Dz. Urz. MS nr 14 z dnia 15 lipca 1929 r.).

w sekcjach zwłok jawi się jako niewinny głód wiedzy. Nie bez powodu wykłady z medycyny sądowej są wyjątkiem od zasady otwartych dla każdego wykładów uniwersyteckich” (por. s. 85).

Odpowiem pośrednio relacją, że w roku akademickim 1949/1950 prof. J.S. Olbrycht zaszczycał nas wykładami w sali SMS przy ul. Grzegorzeckiej 16 zawsze wypełnionej po brzegi. Wśród słuchaczy byli z pewnością studenci innych kierunków, w tym – co ze wzruszeniem wspominam – przyjaciel z Gimnazjum i Liceum w Gorlicach, student historii Marian Zgórniak późniejszy profesor historii UJ. Olbrycht także osobiście prowadził ćwiczenia w sali sekcyjnej, które na całe życie zawodowe dały nam do myślenia. Tego rodzaju zajęcia to istny skarb. W mniemaniu każdego, kto w zawodzie godnie chce funkcjonować.

Nie sposób nie oprotestować także poglądu, jakoby (cyt.) „żaden (polski autor – podkreśl. Autora) mimo biegłości literackiej nie wszedł na poziom estetycznej refleksji” (s. 104). Do tego werdyktu można ustosunkować się pytaniem, czyżby nawet Gombrowicza „Zbrodnia z premedytacją” nie wchodziła na ten poziom? Poza tym, z inspiracji prof. Stanisława Kowalskiego (UAM Poznań) Urke Nachalnik (tj. Icek Boruch Farbarowicz) napisał „Życiorys własny przestępcy”, z poparciem legendarnego socjologa Floriana Znanieckiego (wtedy Columbia University) wydany w Rawiczu w roku 1933 nakładem „Towarzystwa Opieki nad Więźniem – Patronat. Oddział w Rawiczu”. Rok potem w Warszawie natomiast znane Wydawnictwo „Rój” opublikowało Urke Nachalnika „Żywe grobowce”. W nich opowiada, że „złodziej nigdy nie powinien tchórzyć. (...) Prawdziwy złodziej czuje wstręt do mokrej roboty. (...) Jeśli ukradnę po cichu, nie wyrządzam tem swoim ofiarom śmiertelnej krzywdy...” (pisownia oryginalna). Również takie myśli są przydatne w formułowaniu wersji śledczych, planowaniu przesłuchań itp. Mentalności przestępcy nie wolno ignorować.

Dziennikarz, autor dużej kolekcji książek Stanisław Milewski wspominał, że będąc studentem Polonistyki UW spotkał się z publikacjami Nachalnika na seminarium prowadzonym przez prof. B. Wieczorkiewicza. Ten fakt najlepiej świadczy o artystycznych wartościach lektury⁵¹.

A co z pisarskim dorobkiem Marka Hłaski? Na podstawie osobistego doświadczenia i dyskusji prowadzonych w więzieniach kilku krajów tenże inteligentny literat twierdził, że „w zbrodni jest coś bardzo ludzkiego. Bo zbrodniarz myśli latami, jak zabić, i robi to tak, że niczego nie można mu udowodnić. (...) Ale sukces demoralizuje. (...) potem chce się dla wła-

⁵¹ S. Milewski, *Złodziej i literat. Życie i sprawki Urke Nachalnika*, PPW Rzeczpospolita, Warszawa 1988, s. 5, 44–45, 48; tegoż np. *Ciemne sprawy międzywojnia*, Iskry, Warszawa 2002.

snego spokoju przekonać (...) o własnej perfekcji. I zabija drugi raz – źle, naiwnie (...)” itd. Jak Raskolnikow w „Zbrodni i Karze” Hłasko narzeka na to, że „styl polskiej zbrodni jest nędzny – rabunek, gdzie zabitemu zabiera się 100 złotych (...)” etc. Komentuje też „Popiół i diament” J. Andrzejewskiego. W szczególności, zarzuca, że mimo braku adekwatnego doświadczenia „Podgórski usiłuje człowieka sądzić, ale sądzić innego można (słusznie twierdzi Autor) miarą własnego doświadczenia; Podgórski nie był w obozie (...), nie przeżył tego”⁵².

Otóż to, własne doświadczenie, ćwiczenie czyni prokuratora (sędziego, adwokata, policjanta) mistrzem, profesjonalistą (por. niem. *Uebung macht den Meister*).

Na wyżyny estetyczne refleksji szybuje również nowa książka prof. A. Felusia o dokumencie, który (cyt.) „jest godny uwagi, by był zapisany w literaturze światowej. (...) Tym, czym może wzbogacić «Pamiętnik» Zdzisława Marchwickiego (Wampira Zagłębia) literaturę naukową nie tylko polską, ale także światową staje się opis stopniowego wchodzenia na drogę (...) zbrodni”⁵³. Kryminalistyk – polonista uczula praktyka na niesamowicie duże wartości poznawcze (w tym przypadku) unikalnego dowodu rzeczowego, przez oskarżonego Marchwickiego samodzielnie opracowanego w celi więziennej w czasie między wyrokiem Sądu Wojewódzkiego a przed rozpoznaniem rewizji/apelacji przez Sąd Najwyższy.

IV. Estetyka miejsca zdarzenia (Rozdział III)

Właściwie wystarczający byłby tytuł „Estetyka miejsca”, żeby nie wywoływać chociażby mini dysonansu między nim a art. 207 § 1 k.p.k. Wszak „W razie potrzeby dokonuje się oględzin miejsca (...)”. Z drugiej strony, w kontekście dydaktyki nie zawadzi dodanie słówka „zdarzenia”, żebyśmy nie mylili go z wersją miejsca „przestępstwa”, wymagającą potwierdzenia dowodami. Do wszelkich oględzin należy podchodzić bez

⁵² M. Hłasko, Brudne czyny, Wydawnictwo Da Capo, Warszawa 1994, s. 311; tegoż, Piękni dwudziestoletni, Wydawnictwo Alfa, Warszawa 1988, s. 32, 52; por. też D. Płotetz, Gabriel Garcia Marquez, Wydawnictwo Dolnośląskie, Wrocław 1997, s. 6 i in.; K. Pomian, Kryzys w świątyniach pamięci, Polityka 2021, nr 5; A. Kępiński, Poznanie chorego, PZWL, Warszawa 1978, s. 35, 38–41 i *passim*, tegoż, (w:) Przegląd Lekarski 1983, nr 12, s. 845.

⁵³ A. Feluś, Rekolekcje i Spowiedź Wampira Zagłębia, Wyższa Szkoła Zarządzania Ochroną Pracy w Katowicach, Katowice 2020, s. 10; zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1976 r., sygn. II KR 171/76; J. Gurgul, Problemy prawdy i zmyślenia (w tle spraw z wielkim rezonansem społecznym), Prokuratura i Prawo 2018, nr 7–8, s. 237, 240.

jakichkolwiek uprzedzeń. Badanie miejsca, na przykład, znalezienia zwłok służy weryfikowaniu hipotetycznych przyczyn śmierci, a mianowicie: wynik ataku na życie, samobójstwo, nieszczęśliwy wypadek, naturalne śmiertelne zejście? Wielki przyrodnik i humanista „w niepokoju, trudzie i walce dociekający prawdy wokoło siebie i w sobie”, L. Wachholz na te szczegóły zwracał uwagę w Przeglądzie Policyjnym 1937, nr 3⁵⁴.

Mamy jednakże i inną zagwozdkę z rozumieniem miejsca. W naukach pomostowych bynajmniej nie do końca jasnym. Różnie się je definiuje. Niżej podpisanemu odpowiada formuła, że owym „miejscem” jest teren, niekiedy bardzo rozległy, obejmujący przestrzeń nawet wielokilometrową, na której znajdują się istotne dowody rzeczowe⁵⁵. Z własnych przeżyć zawodowych wylania się przykład katastrofy (w której śmierć poniosła m.in. piosenkarka Anna Jantar) samolotu tuż przed Lotniskiem na Okęciu w dniu 14 marca 1980 r. Cenne ślady zabezpieczono w przestrzeni od Pruszkowa do fortu przed pasami Lotniska.

Polecając uwadze śledczych instrukcje dotyczące (m.in.) sporządzania protokołu oględzin miejsca (s. 105–106), trzeba wyartykułować jeszcze pominiętą powinność odczytania tegoż dokumentu przed podpisaniem go przez biorących udział w danej czynności (art. 150 § 1 k.p.k.). Truizmem jest podkreślanie znaczenia tej procedury. Na pozór drobne uchybienie, na przykład, wady interpunkcji, gramatyki, składni, słownictwa nieraz komplikują postępowanie przed sądem, a przecież z powodzeniem można je usuwać w wyniku rzetelnej realizacji ww. procedur. Widzieć, czuć, słyszeć coś, a następnie należycie pismem opowiedzieć, jest najprawdziwszą sztuką⁵⁶.

⁵⁴ J. Wójcikiewicz, Piękno..., tamże, s. 118 i *passim*; Rocznik PAU. Rok 1939/1945, s. 111.

⁵⁵ Więcej B. Kenyeres, Sachliche Beweise bei der Klaerung von Todesunfaellen, Berlin–Lipsk 1935, s. 50; J. Sehn, Ślady kryminalistyczne, Z zagadnień kryminalistyki 1960, nr 1, s. 48; W. Gutekunst, Kryminalistyka, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1965, s. 59–60; J. Thorwald, Godzina detektywów, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1975, s. 296 i *passim*; T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Zakamycze, Kraków 1997, s. 95–96; V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Oględziny miejsca. Teoria i praktyka, „DOM ORGANIZATORA”, Toruń 2011, s. 15–18. 176–182; J. Konieczny, Kryminalistyczny leksykon śledztwa, tamże, s. 150–151.

⁵⁶ W. Chłopicki, J. Olbrycht, Wypowiedzi na piśmie jako objaw choroby psychicznej, PZWL, Warszawa 1959, s. 7 i *passim*; J. Tischner, Filozofia dramatu. Wydawnictwo Znak, Kraków 2006, s. 108–121 i *passim*; J. Ławski, Miłosz. Kroniki istnienia Sylwy, Wydział Filologiczny Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2014, s. 147, 181–182; E. Kagge, Cisza, MUZA, Warszawa 2017, s. 74, 87, 94; J. Gurgul, Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 września 2014 r., sygn. II AKA 97/15, Prokuratura i Prawo 2017, nr 1, s. 137–146 dot. Protokolowania.

Miejsce przestępstwa z samej istoty może być estetyczne. Np. galeria Zachęta, gdzie malarz Eligiusz Niewiadomski zabił prezydenta RP Gabriela Narutowicza (s. 106). Albo Muzeum w Lidzbarku Warmińskim, do którego włamano się nocą w sierpniu 1965 r. i skradziono 11 wystawionych dzieł sztuki⁵⁷, w tym takie cymelia jak: Kielich mszalny biskupa Marcina Kromera, Pacyfikał biskupa Łukasza Watzenrode (wujka M. Kopernika), Kielich mszalny biskupa Jana Konarskiego. Do miejsc z definicji estetycznych należy z pewnością także fragment Puszczy Augustowskiej, gdzie Jan W. z córką siostry Wiesławą Ireną T. w grudniu 1972 r. w celach rabunkowych zabili taksówkarza Wiktora S. Jego zwłoki zatopili w jeziorze „Ślepe”⁵⁸.

Na marginesie, niejedynemu przyzna, że w czasie dokonywania czynności w takich „świątyniach” piękna, estetyki serce bije szybciej i przed emocjami się nie ustrzeżesz. Trzeba jednak poskramiać je, aby w toku oględzin dokopać się do wszystkiego, w czym mogą tkwić załączki odpowiedzi na 7 złotych pytań. Potencjalne punkty wyjściowe bywają maskowane składnikami estetyki (piękna, brzydoty) miejsca. Do tych elementów należą: (np.) inscenizowanie, upozorowanie, krew, estetyka ofiary i estetyka terroryzmu, drugie życie śladów i dowodów rzeczowych (s. 106–151). Jak je identyfikować, to z reguły kwestia faktów.

Z literatury pięknej znamy już (między innymi) fantastyczną relację Gombrowicza „Morderstwo z premedytacją”. *Ad hoc* zaś z realu przypomina się zabójstwo ubogiej Genowefy M. dokonane 21 listopada 1970 r. w B. W mieszkaniu nie zauważono oznak kradzieży, ale jedna zmiana robiła wrażenie. Sprawca wyrzucił (ale nie rozrzucił) z szafy skromniutkie ubrania i bieliznę ofiary. Stąd powstało podejrzenie o inscenizowaniu motywu zbrodni, popełnianej z reguły przez tego, kto odniósł z tego korzyść (łac. maksyma *is fecit cui prodest*). Mógł nim być i faktycznie był zięć Andrzej J. mający z teściową (jak się potem okazało) osobiste porachunki⁵⁹.

Innym przykładem sygnalizowanych przez prof. Wójcikiewicza mistyfikacji może być wystawione w dniu 26.10.1969 r. przez felczera medycyny z Ośrodka Zdrowia w M. świadectwa zgonu Gustawa T. odpowiednio

⁵⁷ Ciekawe i ważne, oto International Criminal Police Review 1984, nr 376 podaje, że „Centralne Biuro Interpolu do spraw kradzieży dzieł sztuki uznaje, że dziełem sztuki jest przedmiot, którego wartość jest niewątpliwa ze względu na jego walory artystyczne, wiek lub rzadkość”. Zaraz jednak informuje, że te kryteria nie są absolutne i kształtują się pod wpływem subiektywnych odczuć ofiar kradzieży, względnie funkcjonariusza prowadzącego śledztwo.

⁵⁸ Zapiski własne z wykonywanych czynności śledczych oraz akt oskarżenia; zob. też W. K o d y m, Odzyskany skarb, Sztandar Młodych z dnia 27 kwietnia 1968 r.

⁵⁹ J. G u r g u l, Śledztwa w sprawach o zabójstwa, MSW, Warszawa 1977, s. 107–108.

już przygotowanego do pochówku. Niesłychany pośpiech wzbudził podejrzenie. Zwłoki T. przeto ekshumowano. Obrażenia głowy były poddane odpowiedniej kosmetyce. Zabójcami okazali się żona denata i zaprzyjaźnieni z nią dwaj bracia z odległego województwa⁶⁰.

W praktyce śledczej od niepamiętnych czasów toczyło się, może troszkę ospale, anonsovane przez J. Wójcikiewicza „Drugie życie dowodów” (s. 151–159). Również niżej podpisany niejednokrotnie uczestniczył w przywracaniu „życia” rozmaitym dowodom. Jak w przypadku młodego chłopca, Jana M., który lekkomyślnie przyznał się, że w dniu 9 lipca 1976 r. zabił Karolinę P. młotkiem uderzając ją w głowę. Dziewczynie naśmiewającej się zeń, że jest niezdarą, Jan M., tymże sposobem chciał udowodnić, że faktycznie jest macho zdolnym nawet do bardzo drastycznych czynów. Oceniając owo przyznanie, prokurator skojarzył parametry obrażenia głowy P. z demonstrowaną podczas wykładu przez prof. Olbrychta muzealną czaszką uszkodzoną właśnie młotkiem. Odnośne zmiany na kościach czaszki P. porównał ponadto z fotografiami w podręczniku Profesora. Wyniki porównań narzucały wniosek, że M. konfabuluje. Po ekshumacji zwłok biegli z Zakładu Medycyny Sądowej w Krakowie stwierdzili, że narzędziem zabójstwa była laska z grabowego drewna.

Za zabójstwo Karoliny P. prawomocnie skazano byłego milicjanta Zygmunta J., czym po raz enty doświadczono, że wszystko można wyprostować pod warunkiem niezapominania, że stale jesteśmy uczniami. Nabywającymi (m.in.) wiedzę, że nikogo nie skrzywdzą, jeśli uważnie będą wysłuchiwać głosu Drugiego, szukać „odwrotnej strony medalu” i sprzeczności w ludziach oraz nie spuszczać oka z faktu, że, jak wszyscy, Jan M. potrzebował mitów, aby się pannie spodobać⁶¹.

Drugie życie dowodów doznało gwałtownego przyśpieszenia na początku lat 80. XX wieku, gdy sir Alec Jeffreys wykazał możliwość osobniczej identyfikacji człowieka przez analizę DNA⁶². Naszą historię w tym zakresie kreślą głównie zespoły policyjne tzw. Archiwów X. Na seminarium dnia 24 czerwca 2019 r. zorganizowanym przez Prokuraturę Okręgową w Zielonej Górze prok. Robert Gabryszak zreferował spektakularny, działający na wyobraźnię przypadek zabójstwa kelnerki Y wieczorem

⁶⁰ Tamże s. 26.

⁶¹ Akta sygn.: II K 15/77 Sądu Wojewódzkiego w Tarnobrzegu; IV KR 253/77 Sądu Najwyższego; J. S. Olbrycht, *Medycyna sądowa w procesie karnym*, Warszawa 1964, s. 303; T. T. Koncewicz, *Prawo z ludzką twarzą*, C.H. Beck, Warszawa 2015 s. 19–22; W. Gombrowicz, *Wspomnienia polskie. Wędrowki po Argentynie*, Dzieła tom XV, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1996, s. 97.

⁶² Więcej W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, *Badania DNA dla celów sądowych*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2008, s. 9–13, 154–156.

27 listopada 1985 r. w Zielonej Górze. Śledztwo umorzono w roku 1988 wobec niewykrycia sprawcy.

W listopadzie 1985 r. *lege artis* zabezpieczone ślady biologiczne przekazano, po upływie prawie 25(!) lat, do badań Zakładowi Genetyki Sądowej Collegium Medicum w Bydgoszczy UMK w Toruniu. W opinii z dnia 22 sierpnia 2012 r. Zakład trafnie stwierdził, że (cyt.) „z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością” pochodzą one od mieszkańca Katowic Stanisława S. Za to zabójstwo Stanisław S. został prawomocnie skazany⁶³.

Niniejszy kazus namacalnie dowodzi, że „nie umierają” profesjonalnie zabezpieczone ślady i ukryte w nich szanse poznania prawdy. Fachowiec przeto nie wymawia demobilizującego słowa nigdy. Jednocześnie nie powinien tracić nadziei, albowiem, niezależnie od innych przesłanek optymizmu, istnieje jeszcze немало wartościowych danych „Między sztuką a nauką” (Piękno..., s. 147). Podług doświadczenia zawodowego, można rzec, że w tej przestrzeni mieszczą się liczni, atypowi „sojusznicy” prokuratora (organu procesowego), nierezygnującego z aktywności, dostrzegającego dobre strony życia i z otuchą prowadzącego śledztwo. W fachu raz miewa się fart albo dobrą intuicję i (lub) wyobraźnię, kiedy indziej znowu nieznany sprawca sam się zdradza „głupim” ruchem, to znowu raptem przyznaje się do winy, aby wyzbyć się negatywnego stanu emocjonalnego (tj. zdefiniowanego przez L. Festingera dysonansu poznawczego) etc.⁶⁴

Porównaj irracjonalny incydent unaoczniający rzecz. W sprawie z wątkiem narkotykowym prokurator z funkcjonariuszem śledczym dokonali przeszukania domu w miejscowości Ż. (art. 219 § 1 k.p.k.). Narkotyków nie odnaleźli. Pod koniec czynności prokurator bezwiednie, z powodów niedających się zrozumieć ani opisać słowami, sięgnął grabkami do szamba, gdzie był ukryty worek z przesyłkami pocztowymi zrabowany

⁶³ E. Gruza, J. Kupczyński (red.), *Archiwa X. Zagadnienia kryminalistyczne, procesowe i materialnoprawne*, Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji UW, Warszawa 2012, *passim*; J. Gurgul, *Praktyczne przekazy dla prokuratora*, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 11–12, s. 177–178; zob. także fascynującą informację pt. *Chromozom Y i wampir ze Świnoujścia*, przekazaną w publikacji „Przewodnik. Zrozumieć genetykę sądową”, s. 31, przypis. 33.

⁶⁴ Por. L. Wachholz, *Geneza przestępstwa a prawo kontrastu*, *Polska Gazeta Lekarska* 1937, nr 31–32; L. Hirszfeld, *Historia jednego życia...*, tamże, s. 143; J. Kreczmar, *Drugi notatnik aktora*, PIW, Warszawa 1971, s. 219 i in.; W. Szewczuk (red.), *Słownik psychologiczny*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1985, s. 66; M. Kochan, *Pojedynek na słowa. Techniki erystyczne w publicznych sporach*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2005, s. 49–50 i *passim*.

w napadzie na wagon pocztowy. Niektóre sprawy tak się zaczynają, rozwijają, finalizują. Coś jak u Mrożka, dla którego każda definicja sztuki jest ubogą albo zamienia się w uczone rozprawy i wtedy przestaje być definicją⁶⁵, np. zasad, algorytmów, które są zalecane w danej sytuacji śledczej.

Jak z powyższego doświadczenia wynika, co do zasady nieomylny J. Tischner ten jeden raz mylił się, że „myślenie jest zawsze pierwsze”. Efektywne bowiem bywają, przykładowo, pytania zadawane przesłuchiwanemu machinalnie, odruchowo albo – parafrazując Wieszcza – „sięganie grabiami tam, gdzie wzrok nie sięga”, jak w Ż.

Jeszcze jedna ogólna refleksja wywołana lekturą tego fragmentu książki „Piękno przestępstwa”. W przebogatej bibliografii (wszystkie pozycje zob. s. 205–230) nie sposób doszukać się kogoś, kto ocenę estetyki, piękna zbrodni, zabójstwa, terroryzmu itp. przecedziłby przez filtry empatii. Kto pomyślałby o tragedii ofiary i jej bliskich. Na przykład, M. Battani i M. Mankel dzielą poglądy innego autora o podniosłości danego przestępstwa i proponują poszerzenie estetycznej analizy terroryzmu. Według nich terroryzm (gdzie trupów i nieszczęść moc) jest estetyczny... itd. (s. 143 i in.). Piszą to beztrąsko, bezrefleksyjnie, nie próbują choćby cieniować ocen. Prawdopodobnie nie widzieli na żywo, w czasie równoległym, dantejskiej sceny zabójstwa matki dokonanego w obecności malutkich dzieci (autentyk).

V. Determinanty pięknego przestępstwa (s. 161–185)

J. Wójcikiewicz jednak, co rusz, zmusza do namysłu nad niejednoznacznością zmiennych kontekstów terminu piękno. Pewien ciągnący się szkopuł w tym, że na pytanie, co czyni przestępstwo pięknym, odpowiada wymijająco, że ani piękne miejsce, ani piękna ofiara. To co? Sztuka przez duże „S” rodzi się niechybnie z wielu elementów jednoczasowych, których całość nieraz dopiero po długich latach okazuje ponadczasowa, jak wyżej wspomniane malunki Nikifora krynickiego. Może sprawę popchnie naprzód dobrze rokująca „Estetyka sprawcy”(s. 165)?

Kąt określający położenie odpowiedzi wciąż daremnie poszukiwanej wyznacza teza o nierozzerwalnym związku piękna z dobrem i prawdą. Trudności piętrzą się wobec niepowtarzalności i kruchości cech wyróżniających piękno. Paradoksalnie, nie wiedząc dokładnie, co stanowi jego esencję, w niektórych sytuacjach krzyczymy, „jakież to piękne!” Intuicyj-

⁶⁵ S. Mrozek, *Uwagi osobiste, Noir sur Blanc*, Warszawa 2007, s. 127.

nie doświadczamy, widzimy i wyczuwamy piękno⁶⁶. Uniwersalnym rozwiązaniem będzie metodyczne korzystanie w każdej fazie śledztwa ze złotej myśli S. Grodzkiego, że „Trzeba robić co się da, a nawet, gdy się nie da”⁶⁷, byleby ujawnić prawdę. Nie czyniąc niczego, co „nie uchodzi”.

Dalej J. Wójcikiewicz obdarza nas ciekawostką zza Oceanu. Tamże wnioskuje się mianowicie, że wydawane w USA z udziałem ławy przysięgłych surowe wyroki dotyczą nieprzystojnych oskarżonych. Na gruncie polskim trudne to do pomyślenia, przynajmniej w świetle jednostkowego doświadczenia prokuratora, oskarżającego w sądach powiatowych, rejonowych, wojewódzkich, okręgowych i w Sądzie Najwyższym w różnych składach. Nie zauważył, żeby kiedyś kryterium urody oskarżonych miało jakiś wpływ na wymiar kary.

Z kolei kilka słów *a propos* swoistego rankingu misterów seryjnych zabójców i ogólnie – wielokrotnych przestępców. Za faworyta uznano studenta prawa T. R. Bundy’ego (s. 165 i nast.). Autor niniejszego szkicu jednakowoż nieustająco – i nie bez kozery – preferuje bezkrwawego tuziemca, który z powodzeniem konkuruje także ze światowcem, „Kapitałem z Koepenick” (s. 172–174). Wyraźnie wygrywa, bo zastanawiająco opowiada o tamtej historii, czasie i ludziach.

Pomyślmy otóż, a jeśli trzeba, to odwołajmy się do wyobraźni, aby móc zobaczyć przystojnego przebierańca, bez dokumentów tożsamości, w triumfalnym rajdzie od Bałtyku po Beskid Niski. W telegraficznym skrócie o tym, co się wydarzyło na tej trasie. 1. Z Sekretarzem KW PZPR ds. Propagandy w K. onże Strzaska-Ostroróg, zamieszkały rzekomo w Gdyni przy ul. Kosynierów Czerwonych 144 (tylko takie dane osobowe podał w Prokuraturze Powiatowej), zawarł umowę na wydawanie miesięcznika „Pobrzeże” o określonym profilu tematycznym, którego to czasopisma zostanie Redaktorem Naczelnym. Prokuratorowi przedstawił podpisane poświadczenie porozumienia ze stemplami KW PZPR i Sekretarza. 2. W mieście I. wizytował dowodzoną przez Pułkownika Brygadę „Służby Polsce”. Skupił się na warunkach socjalnych junaków, a przede wszystkim na procesach wychowawczych. Wyniki badań omówił z Pułkownikiem LWP, od którego na odchodne „pożyczył” 600 zł, ponieważ „w tej chwili zorientował się, że z biura nie zabrał pieniędzy”. 3. Po ustnym porozumieniu z Prezesem Sądu Wojewódzkiego w X dokonał inspekcji w Zakładzie Karnym tuż na zapleczu Sądu. O rezultatach rozmów z więźniami w celach i z mundurowym personelem poinformował Preze-

⁶⁶ J. Tischner, *Filozofia dramatu...*, tamże, s. 33, 84–85, 89, 92; nawiasem mówiąc, Tischner współbrzmi z wcześniej sygnalizowanym rozumowaniem K. Estreichera.

⁶⁷ S. Grodzki, *Rozważania o świecie...*, tamże, s. 110.

sa. 4. W Komendzie Wojewódzkiej MO w Y z jej Komendantem załatwił sobie pozwolenie na posiadanie długiej broni palnej. Dokument miał przy sobie. 5. Z Zastępcą ds. Polityczno-Wychowczych Dowódcy Pułku Lotniczego w K.J. podpisał umowę na organizację pułkowego teatru amatorskiego. Od tegoż kontrahenta otrzymał pisemko z prośbą do władz i urzędów, aby jego okazicielowi świadczyły pomoc. Istotnie, w Teatrze Słowackiego w Z. bez przeszkód wypożyczono mu dziwaczny mundur, z dziwaczными dystynkcjami. Odtąd przeobraził się w „Vicekomandora Marynarki Wojennej”. 6. Z Przewodniczącym Zarządu Powiatowego ZMS w G. rozmawiał o pracy wychowawczej z młodzieżą, udzielił mu rad i „pożyczył” odeń 600 zł. 7. Prawie równolegle skontrolował stan dochodzeń i prac operacyjnych w Posterunkach MO w B. i B. Komendantów, nowoupieczonych podporuczników MO ostro strofował z powodu wykrytych wad w obu badanych dziedzinach ich działalności. 8. I, jak u Hłaski, sukcesy doprowadziły go do katastrofy. Nie bacząc, że wreszcie spotka tam ludzi naprawdę inteligentnych, nieopatrznie udał się do Liceum Ogólnokształcącego w L. Od polonistki M. chciał „pożyczyć” tylko 300 zł, a gdy odmówiła, nie zrejterował stamtąd, lecz besztął ją. Meldunkiem do MO Polonistka przerwała dobrą passę Vicekomandora.

Symboliczny komentarz dedykowany Koledze otwartemu. Kiedyś był czas, dajmy na to, „na instruktora z KC”, oczywiście PZPR, potem nastał okres hossy na: „wnuczka”, „policjanta”, „hydraulika” itd. Ważnym wyzwaniem więc są zmiany *modus operandi*, ale o tym za chwilę.

Wcześniej w książce prof. Wójcikiewicza jawi się kryminalistyczny aspekt „Fałszerstw dzieł sztuki” (s. 167–168). Poruszaliśmy już kwestię, co jest, a co nie jest dziełem sztuki i jakie komplikacje dochodźcze mogą występować wskutek (m.in.) snobizmu niby-koneserów rzeczy pięknych. Tutaj ograniczymy się do odesłania zainteresowanych do odpowiednich lektur, których stopniowo przybywa w polskiej literaturze kryminalistycznej⁶⁸.

Co się zaś tyczy sposobu działania, to temu zagadnieniu poświęcono nie tylko jedną monografię, konkretnie Jana Wnorowskiego (s. 170). Mam na myśli pracę M. Całkiewicz potwierdzającą tezę Profesora (s. 172), że *modus operandi* ma zasadnicze znaczenie wykrywcze.

⁶⁸ Zob. zwłaszcza wizjonera, T. Widły, Ekspertyzę sygnatury malarskiej, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016; tegoż, Świat sygnatur, tego samego Wydawcy, Katowice 2017 i jeszcze tegoż, Fałszerstwa sygnatur, (w:) R. Cieśła (red.), Dokument i jego badania. Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014; D. Wilk, Fałszerstwa dzieł sztuki. Aspekty prawne i kryminalistyczne, C.H. Beck, Warszawa 2015.

Każdy drobiazg wart jest dopracowania i wartościowania⁶⁹. Szczegółami przestępstwa trzeba się „bawić” niczym klockami Lego. Każdemu należy przypisać jemu należne miejsce, aby trafnie przyczyniał się do kreacji piękna przestępstwa, które (tzn. piękno, jego rodzaj) może być instrumentem identyfikującym sprawcę.

Kazus (oczywiście, przeżyty) z Prokuratury Wojewódzkiej w R. powinen poniekąd rozjaśnić problem. Urodzony w 1936 r. w wiosce S. Jan K. nie miał wykształcenia formalnego, ale wyróżniały go spryt, odwaga, bystrość rozumowania i przyjemna powierzchowność. Wsławił się brawurą ucieczką (ze współwzięciem H.) z Więzienia przy ul. Montelupich w Krakowie. Uzbrojeni w broń palną zostali ujęci w leśnej kryjówce w B. Postawione Janowi K. zarzuty zwłaszcza o usiłowanie kilku zabójstw rozpoznał Sąd Wojewódzki w Krakowie z oskarżenia tamtejszego prokuratora. Liczne przypadki kradzieży połączonych z włamaniami do lokali handlowych z reguły Gminnych Spółdzielni SCh i chyba 2. rabunków zaś badał niżej podpisany.

Przysłowiowy sęk tkwi, po pierwsze, w skąpości śladów kradzieży. We wnętrzu okradzionego obiektu był porządek. Jakby się tam nic nie działo (nie stało). Najistotniejsza jednak była zupełna niewidoczność następstw otwierania przez włamywacza drzwi wejściowych. Okiem przechodniów zamki, kłódki wyglądały tak, jak zawsze po opuszczeniu sklepu przez sprzedawców. Na drodze dojścia-odejścia Jan K. nie porzucał czegokolwiek (opakowań, resztek jedzenia itp.). W związku z tym, po drugie, czyn popełniony w nocy z soboty na niedzielę ujawniano dopiero w poniedziałek w chwili przybycia sprzedawców do pracy. Po trzecie, tenże upływ czasu przynosił K. wymierne korzyści. Rozważnie mógł „zagospodarować” łup, przygotować alibi itd., z czym śledztwo musiało się mierzyć.

Miejsca kradzieży Jana K. były rozsiiane po terenach trzech południowych województw. Grasowali tam również inni włamywacze, ale rażąco odstawali od estetyki („piękna”?) czynów Jana K., znamiennych porządkiem, schludnością, racjonalnością. Trafnie uznane za identyfikujące

⁶⁹ Szerzej M. Całkiewicz, *Modus operandi sprawców zabójstw*, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2010; zob. też J. Gołębiowski, *Profilowanie kryminalne*. Logos, Warszawa 2008, s. 49–61; M. Hrehorowicz, *Modus operandi i sprawca przestępstwa oszustwa kredytowego*, (w:) *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, tom XX, pod red. E. Gruzy, T. Tomaszewskiego, M. Goca, Uniwersytet Warszawski Wydział Prawa i Administracji, Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne, Warszawa 2016, s. 79–94; J. Makiłła-Polak, *Modus operandi sprawców wandalizmu wobec kolekcji dzieł sztuki*, (w:) *Paradygmaty kryminalistyki*, pod red. J. Wójcikiewicza i V. Kwiatkowskiej-Wójcikiewicz, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2016, s. 192–210.

sprawcę pozwoliły zaprogramować skuteczne śledztwo. Potwierdził to wyrok Sądu Wojewódzkiego.

Wywołany przez J. Wójcikiewicza problem trzeba podsumować czymś, co by się odbiło głośnym echem i podtrzymało tę dyskusję. W tym celu warto wspomnieć niedawny reportaż P. Reszki, pełen faktów odtwarzanych na podstawie wywiadów wśród świadków wydarzeń i – w oczywiście mniejszym stopniu – analizy spraw sądowych. Konkretnie chodzi o wykopki, jakich mieszkańcy okolicznych miejscowości dokonywali na terenie b. obozów zagłady w Bełżcu i Sobiborze w poszukiwaniu złota w zwłokach, ich szczątkach i popiołach spalonych ciał.

A oto przykłady pytań Reportera i udzielanych na nie odpowiedzi (cyt.): „Czy to było coś złe czy dobre?” Odpowiedź 93-latk: „Gdzież dobre?! Śmierdziało!”. Zamiast piękna, dobra, prawdy, estetyki – uczestniczka wykopków wprowadza kategorię smrodu.

Co Pan teraz o tym myśli? Odpowiedź: „To kopanie, to i tak nie pomogło ani nie zaszkodziło temu umarłemu. Nic złego nikt nie zrobił. To com znalazł, to by i tak przepadło”.

Obraz (jaki był obraz miejsca – dop. Autora ? Odpowiedź: „Trafiły się miejsca, gdzie były ciała. To cięli je łopatami i na bok, i na bok (...). Różowa masa, między tym kości i głowy. Mówili, że to rąbanka (...)” i tak dalej aż do chwili znalezienia złotej szczęki, kolczyków, złotych monet, z których wyrabiano obrączki ślubne, trochę sprzedawano itp. Nikt nie stwierdził, że to było złe. Było natomiast moralnie obojętne, uchroniło te rzeczy przed przepadkiem. Za nie kupiono krowy, pobudowano domy i budynki gospodarcze, albo wyprawiano wesele itd.

Potwierdza się prawda, że nie ma jednego świata: wartości, estetyki, piękna, wrażliwości, przeżyć, a nawet (zwłaszcza taktycznej strony) kryminalistyki. Estetyczne probierze nie są stałe ani powszechne. Łączą je bliskie z wartościami wyznawanymi w konkretnych kulturach w danym czasie. Dlatego należy mieć na nie wzgląd w postępowaniu przygotowawczym pretendującym do miana profesjonalności⁷⁰.

⁷⁰ P. Reszka, *Płuczki. Poszukiwacze żydowskiego złota*, Wydawnictwo Agora, Warszawa 2019, s. 11, 18–19, 31 i *passim*; S. Mikke, *Zapomniane, tragiczne*, Palestra 2004, nr 5–6, s. 309–310; por. też J. Conrad, *Lord Jim*, tom II, Warszawa 1973, s. 24; Ks. J. Tischner, *Nadzieja mimo wszystko*. Wydawnictwo Znak, Kraków 2020, s. 40, 48–49, 75–76 o sumieniu, o przeżywaniu winy; J. Fiedorczuk, w „Polityce” 2021, nr 6.

VI. Metaestetyzacja⁷¹ przestępstwa, co to daje?

Autor niniejszej monografii cytuje *credo* Yanick'a Lehens'a, „Sprawiedliwość jest formą piękna”, które określa esencję misji prawnika. Orzeczenie organu procesowego powinno spełniać trzy synonimiczne kryteria: piękna, dobra i prawdy. Przestępstwo – kontynuuje Profesor – jest zdarzeniem, które może się stać źródłem przeżyć *stricte* estetycznych (s. 187–188). Warto by jednak uprzedzić, że – modyfikując tekst M. Grekowicz-Hausnerowej – w rzeczywistości ich smak jest rozmaity. Czasem nie do zniesienia.

Procesy sądowe dostarczają najwyrazistszych przykładów estetyzacji zdarzeń (s. 187).

Śmiałym, nierzadko pozbawionym umiaru upiększaniem, obrzydzeniem przestępstwa ugaszcza widownię sztuka filmowa i telewizja (s. 188). Rudymentów estetyzacji nie brakuje również w wieloaspektowych pracach autorów znanych i uznanych, np: K. Bunscha⁷², S. Waltoś⁷³, J. Widackiego⁷⁴, J. Wójcikiewicza⁷⁵. Tajemnicą poliszynela jest, że poszczególne etapy postępowania generują bezlik gotowych do druku krótkich, dowcipnych dykteryjek sytuacyjnych, niekiedy o ściśle regionalnym wydźwięku⁷⁶.

Ze względów poznawczych warte uwagi są reminiscencje z głośnych procesów dwóch światowej sławy sportowców. O.J. Simpsona oskarżonego o zabójstwo w dniu 12 czerwca 1994 r. żony Nicole Brown Simpson i jej przyjaciela, Ronalda Goldmana (s. 189–192) oraz O. Pistoriusa skazanego za zabójstwo w dniu walentynek 2013 r. swojej dziewczyny, modelki, studentki prawa Reewy Steenkamp (s. 192–197). Do estetyzowania zatem dochodzi w przypadkach nawet najkrwawszych, najbardziej

⁷¹ Zob. M. Arcta, Słownik wyrazów obcych, Wydawnictwo S. Arcta, Warszawa 1947, s. 198 i Słownik wyrazów obcych PWN, Państwowe Wydawnictwa Naukowe (Redaktor naukowy J. Tokarski), Warszawa 1979, s. 200, 468, objaśniają, że pochodzenia greckiego słowo „meta-” znaczy pierwszy człon wyrazów złożonych, a to przedrostek nazwy, które razem wzięte trzeba uważać za coś przewyższającego ich zwykłe znaczenie; wyraz „estetyzować” (od greckiego *aisthetikos*) zaś to tyle co upiększać, kierując się jednostronnymi pobudkami estetycznymi.

⁷² K. B u n s c h, Nowele zebrane..., tamże.

⁷³ S. W a l t o ś, Owoce zatrutego drzewa. Wydawnictwo Literackie, Kraków 1978.

⁷⁴ J. W i d a c k i, Stulecie krakowskich detektywów. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987.

⁷⁵ J. W ó j c i k i e w i c z, Temida pod mikroskopem, DOM ORGANIZATORA, Toruń 2009.

⁷⁶ Np. Z. O g ó r e k, Waga anioła. Zbiór anegdot sądowych, Zakamycze, Kraków 2004; nawiasem mówiąc, Zygmunt Ogórek jest prokuratorem Prokuratury Apelacyjnej w Katowicach w stanie spoczynku; jego żarty mają iście regionalny rodowód.

odrażających „zdarzeń”. Powiedzmy, ta nazwa trochę bałamuci. Pomysł upiększania tzw. zdarzeń Simpsona jest marzycielskim. Tylko obrzydzenie może wywoływać jego zachowanie *ex post* nacechowane bezgraniczną pychą i bezczelnością. Popisał się nimi np. w „teatralnym” przejeździe białym fordem przed policyjnym pościgiem dnia 17 czerwca 1994 r.

Nośny jest pogląd J. Wójcikiewicza, że uniewinnienie Simpsona przez ławę przysięgłych było zmotywowane rasowo i genderowo (s. 191). Zgromadzone dowody, w tym biologiczne (DNA), stanowiły solidną podstawę do uznania go winnym obu zbrodni⁷⁷. Zawstydzające potknięcia amerykańskich prokuratorów w wyjątkowym procesie o międzynarodowym rozgłosie (s. 190–191), stanowią ewenement na skalę światową. Wykazali się nieznajomością problematyki dowodowej i brakiem wyobraźni. Widocznie nie odrobili lekcji z obowiązującej wszystkich prokuratorów rzymskiej zasady: *cokolwiek czynisz, czyń rozważnie i patrz końca* (łac. *quidquid agis, prudenter agas, et respice finem*). Jeśli tak nie potrafisz postępować, wybieraj inny zawód.

Dla roz pogodzenia rozważań wróćmy do wytyku Autora, że medialnymi relacjami z sali rozpraw żądni sensacji, nieprofesjonalni informatrzy godzą w dobra oskarżonego, pokrzywdzonego, świadków, biegłych. Szkoda, że wcale lub tylko wyjątkowo podchwytyją momenty krotocwilne, także dające do myślenia. Prawdę mówiąc na temat, bo przecież metaestetyzacja, tak czy siak, dotyka paskudztwa.

Niżej podpisanemu zdarzyło się oskarżać (np.) dwudziestoletniego pomocnika maszynisty PKP o zgwałcenie nieobcej mu uczennicy Technikum Ekonomicznego. Wieczorem przypadkowo spotkali się na stacji PKP, skąd udali się do rodzinnych domów w nieodległej miejscowości K. Gdy dotarli do miejsca, gdzie po obu stronach drogi krzewiły się zarośla, młodzieniec energicznie zaatakował dziewczynę. W Sądzie Powiatowym bronił go sympatyczny orator, pasjonat amatorskiego aktorstwa i reżyserowania. W końcowym przemówieniu, odpierając oskarżenie i wnosząc o uniewinnienie klienta. Mecenasek konkludował:

„Wysoki Sądzie, bo gdy są krzaki, świeci księżyc i dwoje młodych ludzi, to czego jeszcze więcej potrzeba, żeby....”! Tu w sposób wyrazisty zawiesił głos, bo (przecie całą resztę Sąd niechybnie odgadnie i) zgodzi się z mową, że w danej, romantycznej scenerii opór dziewczyny z jednej strony i przemoc chłopaka – z drugiej, byłyby lub są nie do pomyślenia.

Obrońca daremnie metaestetyzował wybryk porywczego kolejarza.

⁷⁷ W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, Badania DNA dla celów procesowych, tamże, s. 154–155; T. Tomaszewski, Proces amerykański. Problematyka śledcza, Wydawnictwo Comer, Toruń 1996, s. 45–46.

VII. W podsumowaniu trzeba powiedzieć, że...

Prof. J. Wójcikiewicz ma dar wywoływania duchów rozpychających granice (jeśli one istnieją?) kryminalistyki, a chyba także i innych nauk pomostowych. To zadanie w dwójnasób spełnia „Piękno przestępstwa”, chociaż nadal nie jesteśmy pewni, czym jest piękno. Dlatego Autor niejednokrotnie skrzętnie obchodził, a nawet wprost unikał tego pojęcia. Ostatecznie stwierdził, że „Przestępstwo nigdy nie będzie dziełem sztuki, ale może ono być treścią takiego dzieła oraz może podlegać ocenie z estetycznego punktu widzenia” (s. 200). Nie Jego jednak wina, że nieznane objaśnia przez nieznane (łac. *ignotum per ignotum*). J. Kreczmar wszak autorytatywnie optuje za zdaniem, że „Najważniejsze i najwartościowsze w sztuce jest to, co nie da się opisać ani opowiedzieć. (...) to, co daje się opisać lub opowiedzieć, w ogóle nie jest sztuką. Jest więc sztuka (i piękno – dop. Autora) czymś takim, przy pomocy czego wyrażamy prawdy (podkr. Autora) o człowieku i świecie”⁷⁸, niekoniecznie słowami.

Piękno i sztuka zatem są wielogłosowe. Ze śledczego punktu widzenia istotne jest ustalenie, że piękno i sztuka, poezja i literatura, malarstwo i architektura są dyskusją oraz rozmową, które mają zdolności twórcze.

Szczególnie w postępowaniu przygotowawczym chodzi o wyszperanie sedna przekazu sztuki w dziedzinie (m.in.) wyboru i zmiany kryminalistycznych wersji. Przyjmowania hipotez roboczych także przeciwnych już przyjętym, upodobanym. Przybliżając inne niżli nasze wizje literatura piękna, poezja powoduje (może powodować), że po Gombrowiczowsku imamy się „z całą ostrością łączenia łańcucha faktów, tworzenia sylogizmów, wysnuwania nici i szukania poszlak”. I „wtedy nie, nie umarzamy bezkrytycznie sprawy, skoro denat rzekomo nie został zamordowany, albowiem „z pełną oczywistością wynika z ekspertyzy sądowo-lekarskiej (ocenionej przez patentowanego ignoranta nauk sądowych – dop. Autora), że umarł po prostu w ataku sercowym”⁷⁹.

Śledztwa otóż nie robi się na rozkaz, ani podług samych algorytmów, szablonów, reguł. Dobre ujęcie sprawy, dobre dialogowanie i pytania – drożdże wypływają – światły człowiek powiedział – z bujności ducha, chcącego tańczyć w przestworzach stanu faktycznego. Ze znajomości sztuki (śledczej również) i z poczucia odpowiedzialności. Stwierdza się

⁷⁸ J. Kreczmar, Drugi notatnik aktora, PIW, Warszawa 1971, s. 219.

⁷⁹ W. Gombrowicz, Morderstwo z premedytacją..., tamże.

wreszcie, że akta trzeba czytać, znać i rozumieć. Owszem, ale trzeba jeszcze odnajdywać w nich i poza nimi to, co znajduje się między językiem zagęszczonego przekazu a wyobraźnią. Kto czyta, żeby tylko zrozumieć, pisze Olga Tokarczuk, dopuszcza się bluźnierstwa. Czyta się, żeby przeżywać – to głębszy, bardziej całościowy rodzaj rozumienia, które może być rękojmą – według Józefa Dietla – „okrywania blaskiem sprawowanego urzędu”⁸⁰.

Lektura dzieła „Piękno przestępstwa” będzie, myślę, przeżywaniem.

Professor Józef Wójcikiewicz and his “Piękno przestępstwa” (seen by the eyes of an active prosecutor)

Motto

*“Things are rarely what they seem to be”
J. M. Coetzee (Elizabeth Costello)*

Abstract

Inspired by things such the book entitled “Piękno przestępstwa” (The beauty of crime) by J. Wójcikiewicz, the commentator touches upon the Beauty – Good – Truth as elements of an investigation and (more broadly) criminal procedure. It is claimed that the terms concerned are synonymous and, mutatis mutandis, identifiable with Justice that is understood to mean giving everyone what is rightfully theirs. Findings made in the artistic fields help attain objectives of the criminal justice process. As objects of the criminal justice process are instable and individualised,

⁸⁰ O. Tokarczuk, Czuły narrator..., tamże, s. 104, 283–284; L. Wachholz, Ludwik Teichmann (Szkic biograficzno-historyczny). Archiwum Historii i Filozofii Medycyny 1930, t. X; tegoż, Medycyna a poezja..., tamże; L. Hirszfild, Historia jednego życia..., tamże, s. 104, 125; R. Kapuściński, Lapidarium V. Tupet ignorantów, Gazeta Wyborcza – Duży Format z dnia 17 października 2002 r.; Rozmowa z ks. J. Twardowskim pt. Tajemnice niewymyślone przez człowieka i dla człowieka niezrozumiałe, przeprowadzona przez M. Schmidta, Nasza Rodzina 1986, nr 6; J. Milik, Medycyna jako sztuka lekarska, Przegląd Lekarski 1985, nr 9; S. Grodziski, Polska Akademia Umiejętności 1872–1952–2002, Wydawnictwo „Secesja”, Kraków 2005, s. 11–16 i *passim*; J. Tischner, Nadzieja mimo wszystko..., tamże, s. 14.

process paradigms need to modified on an on-going basis, using artistic, aesthetic and ethical tools. A legal professional should, therefore, be able to work with many universal human values.

Z HISTORII PROKURATURY

Edmund Baszkowski **wiceprokurator Sądu Okręgowego w Warszawie**



Edmund Baszkowski był synem Mariana i Cecylii z Jankowskich. Urodził się 25 lipca 1903 r. w Kaliszu. Ożenił się 8 grudnia 1934 r. z Zofią Czyżę, z którą miał syna Jacka, urodzonego 20 grudnia 1935 r.

Uczęszczał do Gimnazjum Humanistycznego w Turku, uzyskując świadectwo dojrzałości 22 czerwca 1921 r. W tym samym roku, podczas inwazji bolszewickiej, wstąpił, jako ochotnik, do Wojska Polskiego. Następnie studiował prawo na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. W trakcie studiów był korporantem Korporacji Akademickiej K! Sar-

matia, w której w roku akademickim 1926/27 pełnił funkcję sekretarza. Znał języki obce: francuski, rosyjski i niemiecki.

Tytuł Magistra Praw uzyskał 9 czerwca 1927 r. Następnie został przyjęty przez Prezesa Sądu Apelacyjnego w Toruniu na aplikację i przydzielony do Sądu Powiatowego w Turku. Po odbyciu dwuletniej aplikacji i zdaniu 24 października 1929 r. egzaminu sądowego, wniósł o mianowanie go asesorem sądowym i przekazanie do czynności w prokuraturze. Został mianowany asesorem sądowym dnia 31 października 1929 r., a następnie postanowieniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 stycznia 1930 r. został mianowany podprokuratorem Sądu Okręgowego w Grudziądzu. Prezydent Rzeczypospolitej postanowieniem z dnia 26 października 1932 r. mianował Edmunda Baszkowskiego wiceprokuratorem Sądu Okręgowego w Grudziądzu. Z dniem 28 marca 1933 r. przeniesiony został na stanowisko wiceprokuratora Sądu Okręgowego w Poznaniu, a następnie z dniem 13 czerwca 1936 r. na stanowisko wiceprokuratora Sądu Okręgowego w Warszawie.

W aktach osobowych Edmunda Baszkowskiego znajduje się m.in. wzmianka o protokole z wizytacji Prokuratury Sądu Okręgowego w Grudziądzu, w której opisano Edmunda Baszkowskiego: „bardzo chętny do pracy, uzdolniony, bardzo dobry mówca, znajomość ustaw bardzo dobra, obowiązkowy.” Potwierdzeniem wysokiej oceny postawy i służby Edmunda Baszkowskiego był wniosek Prokuratora Sądu Apelacyjnego w Toruniu do Ministerstwa Sprawiedliwości o jego delegowanie, wówczas już wiceprokuratora Sądu Okręgowego w Poznaniu, do udziału w sprawie odwoławczej, dotyczącej oskarżonego Rudolfa Rudki. Edmund Baszkowski, jako wiceprokurator Sądu Okręgowego w Grudziądzu, prowadził dochodzenie i popierał oskarżenie w I instancji przeciwko Rudolfowi Rudce, oskarżonemu w sprawie o szpiegostwo. Nadto i w piśmie Prokuratora Sądu Okręgowego w Poznaniu do Prokuratora Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, przekazującym podanie Edmunda Baszkowskiego o przeniesienie do Sądu Okręgowego w Warszawie, wymienione są główne zalety prokuratora: „P. wiceprokurator Baszkowski odznacza się wybitną inteligencją i nieprzeciętnymi zdolnościami, dokładnością i samodzielnością w dochodzeniach, gruntowną znajomością obowiązujących przepisów prawnych, bardzo dobrym stylem i jasnym ujęciem sprawy w opracowaniach pisemnych, bardzo dobrą wymową oraz taktem i powagą w postępowaniu”.

Zarządzeniem z dnia 6 maja 1938 r. Prokurator Sądu Apelacyjnego w Warszawie nadał Edmundowi Baszkowskiemu Brązowy Medal „Za Długoletnią Służbę”.

Po wybuchu II Wojny Światowej w pierwszych dniach września 1939 roku, wraz z sędziami i prokuratorami, ewakuowany został do Dubna i zakwaterowany z żoną i synem we wsi Wołkowyje, zamieszkałej głównie przez ludność ukraińską. Wraz z innymi prokuratorami został podstępnie zwabiony przez Ukraińców do gminy, gdzie został aresztowany przez NKWD i wywieziony do obozu jenieckiego w Szepietówce. Tam spotkał brata Antoniego, dzięki relacji którego (z dnia 29 czerwca 1989 r.) znane są dalsze losy Edmunda Baszkowskiego: „Spotkałem się z zamordowanym bratem w Katyniu w Obozie jenieckim w Szepietówce, a było to tak: zostałem wzięty do niewoli przez żołnierzy radzieckich i przewieziony do Szepietówki. Tam przebywało /wg. naszych obliczeń/ około 13-tu tysięcy żołnierzy. Warunki straszne. Głód, wszy, bród i dezynteria dziesiątkowały ludzi. Ja byłem plutonowym podchorążym rezerwy 17 Pułku Ułanów Wielkopolskich w Lesznie. Dystynkcje pozrywałem /bo tak ostrzegano/, podawałem się za zwykłego żołnierza. Dlatego tylko znalazłem się w Szepietówce. Zachorowałem na ciężkie zapalenie płuc. Wzięto mnie do obozowej lecznicy, pod opiekę lekarzy, Polaków. To był chyba jeszcze listopad. Pewnego dnia w malignie /bardzo wysoka temperatura/ usłyszałem, że przywieźli do obozu sędziów i prokuratorów z Warszawy. Poprosiłem jednego z oficerów, by się dowiedział czy nie ma wśród nich brata mego v-ce prokuratora Edmunda Baszkowskiego. Po krótkim oczekiwaniu na salę wszedł mój brat. Strasznie się jego widokiem zmartwiłem, gdyż był to człowiek, który wierzył, że narody będą ściśle przestrzegały wszelkich umów międzynarodowych dotyczących jeńców wojennych i internowanych. Nie wiedział gdzie się znalazł. Na drugi dzień czułem się tak słaby, że ledwo z nim mogłem rozmawiać. Opowiadał jak się tu znalazł. Ponieważ nie mogłem jeść wziął moje jedzenie, bułki i trochę masła. On, widząc mój stan beznadziejny, robił starania by mnie przewieźli do szpitala w Szepietówce. Udało się. Ja wyzdrowiałem. Żyję. On zginął zamordowany w Katyniu, bo wkrótce po moim odjeździe z obozu, obóz ten zlikwidowano. Co dalej. Rozwieziono jeńców po wszystkich obozach: Starobielsk, Ostaszków, Kozielsk. Mnie uratowała choroba i Brat”.

Z obozu w Szepietówce Edmund Baszkowski został przeniesiony do obozu w Kozielsku. Najprawdopodobniej w okresie pomiędzy 4 a 7 kwietnia 1940 r. został rozstrzelany w Katyniu. Zwłoki Edmunda Baszkowskiego, pochowanego w mundurze, zostały odnalezione w trakcie ekshumacji w dniu 14 maja 1943 r. W mundurze, znaleziono legitymację Związku Oficerów Rezerwy, 2 listy, kartki meldunkowe i zgłoszenie do pracy dobrowolnej. Nazwisko Edmunda Baszkowskiego widnieje na Liście Katyńskiej pod numerem 2060.

Edmund Baszkowski został upamiętniony tablicą na Cmentarzu Wojennym w Katyniu, a także symbolicznie wspomniany na grobowcu rodzinnym w Kaliszu.

Zachowały się list żony – Zofii Baszkowskiej-Kwiecińskiej do Tygodnika Zorza z dnia 29 czerwca 1989 r. oraz notatka brata – Antoniego Baszkowskiego.



Zdjęcie portretowe – Edmund Baszkowski (ze zbiorów Muzeum Katyńskiego w Warszawie).

Zofia Baszkowska - Kwiecińska
ul. Rutkowskiego 32 m 41
00-020 Warszawa

Tygodnik
"2021"

Warszawa
ul. Mokotowska 43

Dotyczy informacji o zamordowanych w Katyniu, a wśród nich znajduje się mój mąż Edmund Baszkowski um. 3.07.1903 r. w Kaliszu, Wiceprokurator Sądu Okręgowego w Warszawie.

W roku 1939 w pierwszych dniach września zostali ewakuowani z Warszawy do Dubna Sędziowie i Prokuratorzy wraz z rodzinami. Wśród tragicznych okoliczności jakie niesie wojna znaleźliśmy się we wsi Wołkowy'e, 30 km od Dubna. Wied była duża ukraińska i niewielka ilość Czechów. Zakwaterowane nas t.j. męża, mnie i dziecko / synek 3,5 lat / w gospodarstwie Czechy. Ludność ukraińska była wrogo nastawiona do uchodźców. Na każdym kroku to odczuwalny ból. Było nas w tej grupie około 20 rodzin z małymi dziećmi / wiek 3-4 lata /. Po niedługim czasie ukraińcy wezwali mężczyzn do stawienia się do gminy. Byłam temu b. przeciwna i namawiałam męża by kupić rower i uciekać z tej wsi. Mąż nie zgadzał się twierdząc, że nie może zostawić kolegów, a sam się ratować, wierzyli, że tylko wylegitymują się i wrócą. Nie przeczuwali aresztowania, ale ja nie wierzyłam. Ojciec mój przekazywał mi wiadomości o tragicznych skutkach z Powstania 1863 r. i niszczycielskich metodach pod zaborem rosyjskim. Natychmiast zostali zamknięci i odstawieni do Dubna do więzienia. Rodziny podążyły za nimi. Nawiazanie jakiegokolwiek kontaktu z mężem było niemożliwe. Gdy posłałam z paczką / której nie przyjęli /, w rozmowie z jakimś funkcjonariuszem dowiedziałam się, że " Oni twierzyli Rząd i tępiłi komunistów, to będzie nad nimi sąd, my natomiast zony z dziećmi, niech stąd uciekamy bo wywożą nas na Sybir ". W tej połodze wojennej Akta Sądowe wywiezione do Dubna w skrzyniach, walały się na rynku rozrzucone przez wiatr, ale przed tym przejrzały przez zainteresowanych. Następnej nocy wynajętym autobusem z grupą naszych kobiet z małymi dziećmi, uciekałyśmy z Dubna do Brześcia nad Bugiem, stamtąd do Drohoczyna i po przejściu zamkniętego Bugu na stronę Generalnej Gubernii dotarłam do Warszawy. Była to Wigilia Bożego Narodzenia - tragiczna.

W 1940 r. w lutym otrzymałam list od męża z Kozielska. Jeden - jedyny. Pisał, że tęskni, martwi się o mnie i synka, zapytywał czy jestem u Rodziców w Grudziądzu ? Jest mu zimno, są białe noce i prosi o ciepłą odzież. Natychmiast wysłałam paczkę.

- 2 -

List ten skradzino mi wraz z dokumentami, co było nową rozpaczą.

W roku 1943 dostałam z Krakowa z R.G.O. zawiadomienie, że mój mój znajduje się na liście Katyńskiej pod Nr 2060. Znalaziono przy zwłokach list.

Dziękuję Opatrzności, że dożyłam tej chwili, kiedy po 50 latach ukrywania zbrodni, wyszła na jaw.

Załączam informacje brata męża z którym spotkał się w Szepietówce.

Zofia Baszkowska-Kwiecińska
Zofia Baszkowska-Kwiecińska

Załączników.....

Watygoja

Warszawa, dnia 29 czerwca 1989 r.

List żony Edmunda Baszkowskiego do Tygodnika Zorza (ze zbiorów Muzeum Katyńskiego w Warszawie).

Notatka-informacja Antoniego Baszkowskiego, brata mego męża.
=====

Spotkałem się z zamordowanym bratem w Katyniu w Obozie
jenieckim w Szepietówce, a było to tak:

- zostałem wzięty do niewoli przez żołnierzy radzieckich
i przewieziony do Szepietówki. Tam przebywało / wg. naszych
obliczeń / około 75 - tu tysięcy żołnierzy. Warunki strasz-
ne. Głód, wśzy, bród i dezynteria dziesiątkowały ludzi.
Ja byłem plu.podchr.rez. 17 Pułku Ułanów WIKP. w Lesznie.
Dystyncję pozrywałem / bo tak ostrzegano /, podawałem się
za zwykłego żołnierza. Dlatego tylko znalazłem się w Sze-
pietówce. Zachorowałem na ciężkie zapalenie płuc. Wzięto mnie
do obozowej lecznicy, pod opiekę lekarzy, Polaków.
To był chyba jeszcze listopad. Pewnego dnia w nocy
/ b. wysoka temperatura / usłyszałem, że przywieźli do obozu
sędziów i prokuratorów z Warszawy. Poprosiłem jednego z ofi-
cerów, by się dowiedział czy nie ma wśród nich brata mego
- vice prokuratora Edmunda Baszkowskiego. Po krótkim oczekiwa-
niu na salę wszedł mój brat. Strasznie się jego widokiem
zmartwiłem, gdyż to był człowiek, który wierzył, że narody
będą ściśle przestrzegały wszelkich umów międzynarodowych
dotyczących jeńców wojennych i internowanych. Nie wiedział
gdzie się znalazł. Na drugi dzień czułem się tak słaby, że
ledwo z nim mogłem rozmawiać. Opowiadał jak się tu znalazł.
Ponieważ nie mogłem jeść wsiąk moje jedzenie, bułki i tro-
chę masła. On, widząc mój stan beznadziejny, robił starania
by mnie przewieźli do szpitala w Szepietówce. Udało się.
Ja wyzdrowiałem. Żyję. On zginął zamordowany w Katyniu, bę-
wkrótce po moim odjeździe z obozu, obóz ten zlikwidowano.
Co dalej. Rozwieziono jeńców po wszystkich obozach: Staro-
bielsk, Ostaszków, Kozielec. Mnie uratowała choroba i Brat.

Antoni Baszkowski
Antoni Baszkowski

Warszawa, dnia 29 czerwca 1969 r.

Notatka Antoniego Baszkowskiego o spotkaniu z bratem Edmundem
w Szepietówce (ze zbiorów Muzeum Katyńskiego w Warszawie).



Tablica pamiątkowa w Lesie Katyńskim (źródło: www.nieobecni.com.pl).

Nazwisko prokuratora Edmunda Baszkowskiego zostało umieszczone na uroczyscie odsłoniętej w siedzibie Prokuratury Krajowej w dniu 17 września 2020 r. tablicy, upamiętniającej prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej, którzy oddali życie za Ojczyznę w latach 1939–1945.

Źródła

1. Archiwa Państwowe, Archiwum Akt Nowych – akta osobowe z Ministerstwa Sprawiedliwości;
2. Muzeum Katyńskie w Warszawie;
3. MiD WIH, L.W. 1940 oraz Kartoteka osobowa, litery A–D; AM 2060;
4. Lista Katyńska jeńcy obozów Kozielsk, Ostaszków, Starobielsk Zaginieni w Rosji Sowieckiej. Opracował Adam Moszyński, GRYF Londyn, Agencja Omnipress Polskie Towarzystwo Historyczne Warszawa 1989;
5. Katyń Lista ofiar i zaginionych jeńców obozów Kozielsk, Ostaszków, Starobielsk; Wstęp i opracowanie Andrzej Leszek Szczęśniak Wydawnictwa ALFA – Warszawa 1989;

6. Jędrzej Tucholski, Mord w Katyniu Kozielsk Ostaszków Starobielsk lista ofiar; Instytut Wydawniczy PAX Warszawa 1998. Indeks represjonowanych, tom XXI Zabici w Katyniu, Alfabetyczny spis 4415 jeńców polskich z Kozielska zabitych w kwietniu–maju 1940, według źródeł sowieckich, polskich i niemieckich, Ośrodek Badań, Informacji i Upowszechniania (NIPC) „Memoriał”, Moskwa, Ośrodek KARTA, Warszawa;
7. KATYŃ Księga Cmentarna Polskiego Cmentarza Wojennego, Rada Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, Warszawa 2000;
8. www.nieobecni.com.pl.

Kpt. rez. dr Adam Kozłowski
prokurator Sądu Okręgowego w Gdyni



Adam Juliusz Zygmunt Kozłowski, syn Edwarda i Kamili z domu Korneckiej, urodził się 23 grudnia 1899 r. w Bochni. Jego ojciec, był profesorem historii w Gimnazjum w Bochni. Zamiłowanie do nauk humanistycznych, szczególnie historii, Adam Kozłowski zawdzięczał właśnie ojcu.

Edukacja

Naukę w krakowskim Gimnazjum im. św. Jacka Adam Kozłowski mógł podjąć dzięki stypendium przyznanemu przez Wydział Krajowy Królestwa Galicyi i Lodomeryi wraz z Wielkim Księstwem Krakowskim z fundacji biskupa Samuela Głowińskiego, w rocznej kwocie 315 koron. Gimnazjum

ukończył w 1917 r. Maturę zdał z wynikiem bardzo dobrym. W uzyskanym świadectwie dojrzałości urzędowo stwierdzono, że na podstawie egzaminu dojrzałości „uznano go jednogłośnie dojrzałym do studiów w Uniwersytecie”.

W 1917 r., realizując wyniesione z domu zainteresowania naukami humanistycznymi, rozpoczął studia prawnicze na Uniwersytecie Jagiellońskim. Studia zakończył w 1921 r. zdając egzaminy: historyczno-prawniczy, z nauk politycznych oraz sądowy. W 1922 r. uzyskał stopień naukowy doktora praw na Uniwersytecie Jagiellońskim.



Dyplom nadania Adamowi Kozłowskiemu stopnia naukowego doktora praw Uniwersytetu Jagiellońskiego. Źródło: Centralne Archiwum Wojskowe.

Służba wojskowa w okresie I wojny światowej i po odzyskaniu przez Polskę niepodległości

Studia Adama Kozłowskiego przerwał wybuch I Wojny Światowej, podczas której podjął służbę w armii austro-węgierskiej (1917–1918). Został skierowany na studia w szkole oficerów rezerwy artylerii fortecznej w Wiedniu. Brał udział w walkach na froncie włoskim. Wojna na tym odcinku rozpoczęła się w 1915 r. i toczyła się początkowo między wojskami włoskimi i austro-węgierskimi. Był to szereg bitew stoczonych nad rzeką Isonzo. Do 1917 r. kosztem ogromnych strat Włosi zdołali zająć austriacką Gorycję. Jednak w październiku 1917 r. kontratak wojsk austro-węgierskich i niemieckich, wykorzystujących gazy bojowe, doprowadził do klęski armii włoskiej w bitwie pod Caporetto. Dopiero w październiku 1918 r. włoska armia w wyniku ofensywy pod Vittorio Veneto odniosła sukces militarny, który doprowadził do poddania się 300 000 żołnierzy austro-węgierskich.

14 listopada 1918 r. wstąpił do Wojska Polskiego w stopniu chorążego artylerii. W okresie od 14 listopada 1918 r. do 22 kwietnia 1919 r. służył w 1 batalionie artylerii wałowej w Krakowie, gdzie uzyskał stopień porucznika. Od 23 kwietnia do 8 maja 1919 r. walczył na froncie śląskim, a następnie od 9 maja do 28 lipca 1919 r. na froncie ukraińskim. Następnie powrócił do garnizonu krakowskiego. 19 lutego 1920 r. został przydzielony do Dowództwa Okręgu Warszawskiego w Toruniu. Służbę wojskową zakończył 28 października 1920 r., bezterminowo urlopowany, w stopniu kapitana rezerwy.

Służba dla wymiaru sprawiedliwości odrodzonej Rzeczypospolitej Polskiej

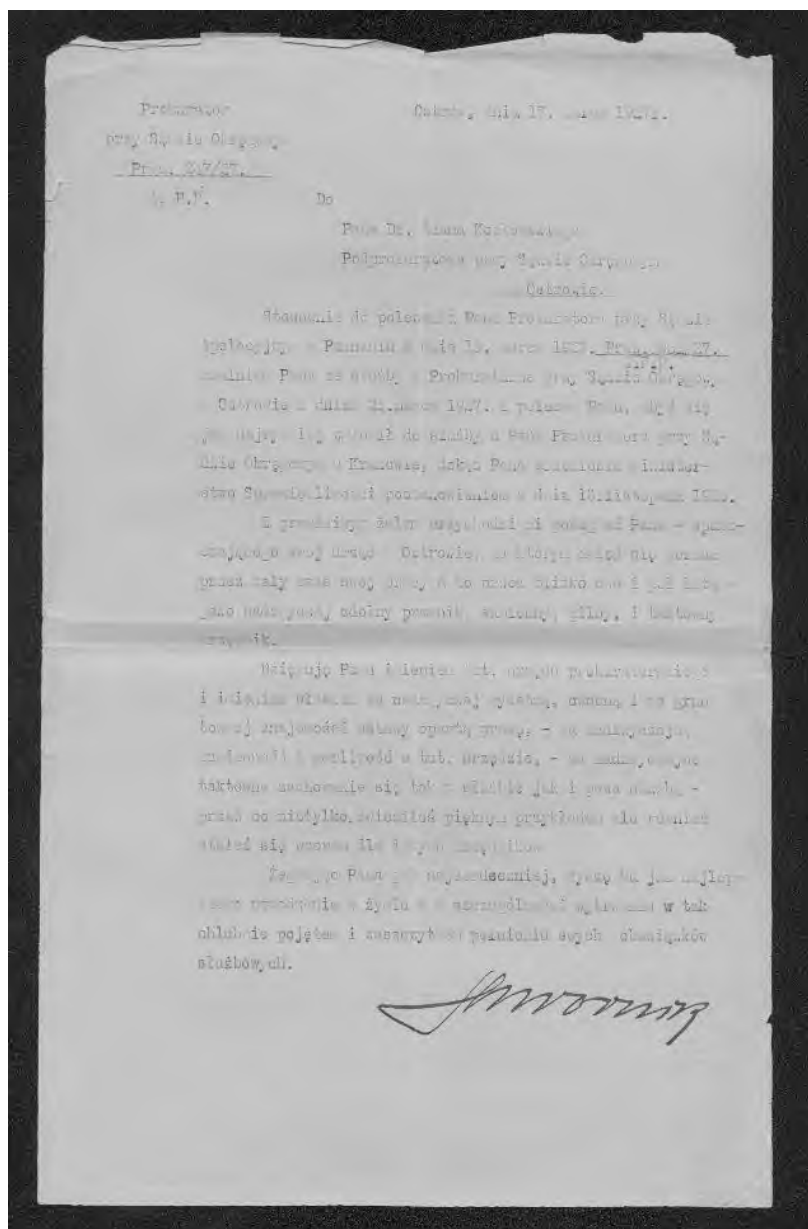
4 listopada 1921 r. Adam Kozłowski rozpoczął służbę w polskim wymiarze sprawiedliwości, mianowano go bowiem aplikantem i przydzielono do służby przy Sądzie Okręgowym w Krakowie. Aplikacja trwała do 1924 r.

22 maja 1924 r. Adam Kozłowski z wynikiem bardzo dobrym zdał egzamin sędziowski.



Dokument zaświadczający o zdaniu egzaminu sędziowskiego. Źródło: Muzeum Piaśnickie w Wejherowie, zbiór podręczny.

W 1924 r. został awansowany na stanowisko podprokuratora przy Sądzie Okręgowym w Ostrowie, gdzie pracował do 1927 r. Nadmienić należy, że dr Adam Kozłowski był w ostrowieckiej prokuraturze niezwykle oczekiwany. W piśmie sygn. Prez. 8131/24 z dnia 6 września 1924 r. ówczesny Prokurator przy Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu wnioskując o: „nadanie wymienionemu tej posady”, stwierdził, iż z czterech etatów podprokuratorów obsadzone są jedynie dwa, przy czym jeden z podprokuratorów: „okazał się jednak siłą niezmiernie mało produktywną i wedle pisemnego sprawozdania Prokuratora przy Sądzie Okręgowym w Ostrowie efekt jego pracy jest jak dotąd minimalny, równający się wynikowi pracy początkującego aplikanta”. Następnie na prośbę dra Adama Kozłowskiego został on zwolniony ze służby w Prokuraturze przy Sądzie Okręgowym w Ostrowie i przeniesiony do służby w Prokuraturze przy Sądzie Okręgowym w Krakowie. Swoje obowiązki służbowe wykonywał tak solidnie, że jego przełożony zgodę na przeniesienie uzależnił od wcześniejszego: „zgłoszenia się jego następcy”. Służbę przy Sądzie Okręgowym w Krakowie zakończył na stanowisku Wiceprokuratora. W 1933 r. Adam Kozłowski postanowieniem Prezydenta II RP został mianowany Prokuratorem Sądu Okręgowego w Kielcach. W 1935 r. przeniesiono go z Kielc, na stanowisko Prokuratora Sądu Okręgowego w Gdyni. Służbę prokuratorską w Gdyni pełnił aż do wybuchu II wojny światowej. Niezwykłe kompetencje, kulturę osobistą i zaangażowanie w pełnienie służby przez Adama Kozłowskiego doskonale obrazuje fragment pisma Prokuratora przy Sądzie Okręgowym w Ostrowie z dnia 17 marca 1927 r. dotyczący przeniesienia służbowego do Sądu Okręgowego w Krakowie: „Z prawdziwym żalem przychodzi mi pożegnać Pana – opuszczającego swój urząd w Ostrowie, na którym dałeś się poznać przez cały czas swojej pracy a to przez dwa i pół lata – jako nadzwyczaj zdolny prawnik, sumienny, pilny i taktowny urzędnik”. Z uzyskanej z Ministerstwa Sprawiedliwości korespondencji dotyczącej przebiegu kariery zawodowej dra Adama Kozłowskiego wynika, że już w okresie międzywojennym, solidny i profesjonalny prokurator był dla przełożonych osobą niezwykle cenną.



Pismo Prokuratora przy Sądzie Okręgowym w Ostrowie z dnia 17 marca 1927 r. dotyczące przeniesienia służbowego Adama Kozłowskiego do Sądu Okręgowego w Krakowie. Źródło: Muzeum Piaśnickie w Wejherowie, zbiór podręczny.

Rodzina

2 sierpnia 1924 r. Adam Kozłowski ożenił się z Marią z domu Stypała. Małżeństwo Kozłowskich miało troje dzieci: dwóch synów – Zdzisława i Marię Adama oraz córkę Barbarę. Najstarszy syn umarł w pierwszym roku życia.



Adam Kozłowski z rodziną. Źródło: Muzeum Piaśnickie w Wejherowie, zbiór podręczny.

W 1935 r. rodzina Kozłowskich zamieszkiwała w Gdyni. Do wybuchu wojny Adam Kozłowski udzielał się społecznie i brał aktywny udział w życiu społecznym szybko rozwijającego się miasta. Był członkiem Kaszubskiego Komitetu Budowy Koszar w Gdyni. Współuczestniczył w założeniu Towarzystwa Przyjaciół Nauk w Gdyni i był jego członkiem. Pełnił także funkcję prezesa gdyńskiego oddziału Polskiego Czerwonego Krzyża.

Okres II Wojny Światowej

Po wybuchu II Wojny Światowej i zajęciu Gdyni przez Niemców, w dniu 14 października 1939 r. Adam Kozłowski został uwięziony w Obozie Emigracyjnym na Grabówku. W listopadzie 1939 r. Niemcy wywieźli prokuratora Adama Kozłowskiego i rozstrzelali w Lasach Piaśnickich koło Wejherowa. Jego symboliczny grób, jako ofiary tzw. zbrodni piaśnickiej, znajduje się na Cmentarzu Żołnierzy Polskich w Gdyni Redłowie.

Zbrodnia piaśnicka to szereg zbiorowych egzekucji przeprowadzonych przez okupantów niemieckich w pierwszych miesiącach II Wojny Światowej w Lasach Piaśnickich w okolicach Wejherowa. W Piaśnicy zamordowani zostali przedstawiciele polskiej elity politycznej, prawniczej, gospodarczej i kulturalnej z Pomorza Gdańskiego. Piaśnica stanowi największe, po obozie koncentracyjnym Stutthof, miejsce kaźni ludności polskiej na Pomorzu.

Prokurator dr Adam Kozłowski za swoją służbę wojskową i zawodową został odznaczony: Medalem za Waleczność, Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski – *Polonia Restituta* oraz medalem 10-lecia Odzyskania Niepodległości.

Nazwisko prokuratora dra Adama Kozłowskiego zostało umieszczone na uroczyscie odsłoniętej w siedzibie Prokuratury Krajowej w dniu 17 września 2020 r. tablicy, upamiętniającej prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej, którzy oddali życie za Ojczyznę w latach 1939–1945.

Źródła

1. Zbiór podręczny Muzeum Piaśnickiego w Wejherowie;
2. Publikacja Muzeum Piaśnickiego w Wejherowie: „Adam Kozłowski (1899–1939)”;
3. <https://www.muzeumpiasnickie.pl/news/217–adam–kozłowski–1899–1939>;
4. Centralne Archiwum Wojskowe im. majora Bolesława Waligóry, z Kolekcji Generałów i Osobistości sygn. AP 9895 i AP 18020;
5. Archiwa Państwowe, Archiwum Akt Nowych – akta osobowe z Ministerstwa Sprawiedliwości.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

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

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

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

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

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

Wynik kolejnej oceny ICV **2019 = 47.15** uwidoczniono na liście czasopism **ICI Journals Master List 2019** <https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml> oraz w **Paszporcie** naszego czasopisma <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169&lang=pl>.

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

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 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 (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz słowa kluczowe, a na ostatniej alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informację o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od studentów, doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: redakcja@pk.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

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