



Prokuratura i Prawo

NR 3/marzec 2020



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

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

Projekt okładki
Studio Karandasz

Skład i korekta:

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

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. zw. dr hab. Romuald Kmiecik, Lublin

O skutkach procesowych wyroku Trybunału Konstytucyjnego w kwestii abolicji indywidualnej	5
<i>Procedural consequences of Constitutional Tribunal's judgment on individual pardon</i>	11

dr hab. Jerzy Duży, prof. Collegium Medicum Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, prokurator Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

Przestępstwa „fakturowe” – ocena regulacji z perspektywy trzech lat obowiązywania	12
<i>Invoice-related offences: evaluation of legislation from the perspective of three years of it being in force</i>	29

dr hab. Grzegorz Maroń, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego

Przeproszenie, przebaczenie i pojednanie w polskim prawie karnym – wybrane aspekty	31
<i>Apology, forgiveness, and reconciliation in Polish criminal law: selected issues</i>	64

dr Krystyna Patora, prokurator Prokuratury Regionalnej w Łodzi

Współsprawstwo	66
<i>Complicity</i>	88

Zbigniew Mierzejewski, sędzia Sądu Okręgowego w Łodzi

Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych we Francji	89
<i>Participation of citizens in administration of criminal justice in France</i>	103

Glosy/Commentaries

do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2019 r.,
sygn. I KZP 7/19 (dot. władzy rodzicielskiej) – oprac. dr Mariusz Na-
wrocki 104
to the Supreme Court decision of 5 September 2019, ref. no. I KZP 7/19
(concerns parental authority) – by Mariusz Nawrocki, Ph.D. 119

ARTYKUŁY

Romuald Kmiecik

O skutkach procesowych wyroku Trybunału Konstytucyjnego w kwestii abolicji indywidualnej

Streszczenie

Artykuł zawiera analizę sytuacji procesowej, w której Sąd Najwyższy wydał uchwałę kwestionującą dopuszczalność umorzenia postępowania karnego z powodu abolicji indywidualnej, podczas gdy następnie Trybunał Konstytucyjny wskazał w wyroku na niezgodność z Konstytucją przepisu art. 17 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie czyni „aktu abolicji indywidualnej negatywną przesłanką prowadzenia (...) postępowania karnego”. W świetle przepisów Konstytucji wiążący dla sądów prowadzących postępowanie powinien być wyrok Trybunału Konstytucyjnego.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., sygn. I KZP 4/17¹ stwierdzono w nawiązaniu do art. 139 Konstytucji RP, że zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych. Tym samym Sąd Najwyższy zakwestionował prawo Prezydenta RP do stosowania prawa łaski w formie ulaskawienia abolicyjnego². Natomiast Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przepis art. 17 § 1 k.p.k. jest niezgodny z art. 139 zd. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim nie

¹ OSNKW 2017, nr 7, poz. 37.

² Krytycznie o tej uchwale SN – jeszcze przed opublikowaniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. K 9/17 – zob. R. K m i e c i k, Jeszcze raz w sprawie abolicji indywidualnej, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 12, s. 5 i n.

czyni „aktu abolicji indywidualnej negatywną przesłanką prowadzenia (...) postępowania karnego”. Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego Trybunał Konstytucyjny najwyraźniej potwierdził prerogatywę Prezydenta RP do stosowania prawa łaski w formie ułaskawienia abolicyjnego (abolicji indywidualnej)³.

Nie wydaje się, aby w każdej sytuacji procesowej bezpośrednio stosowanie przepisów Konstytucji było dopuszczalne w orzecznictwie sądowym, co dotyczy także judykatury Sądu Najwyższego, w szczególności gdy Konstytucja wyklucza taką możliwość w art. 8 ust. 2 *in fine*. Również wiążąca kontrola konstytucyjna ustaw nie należy do kompetencji Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych. Jedyнным organem państwowym uprawnionym do orzekania w sposób wiążący sądy i inne organy państwowe o zgodności lub niezgodności ustaw z Konstytucją jest Trybunał Konstytucyjny (art. 188 pkt 1), co przesądza o tym, że w każdej sytuacji uprawniony jest również do wykładni przepisów konstytucyjnych. Wykładnia nie ma waloru interpretacji powszechnie obowiązującej, jednakże wyroki Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne (art. 190 Konstytucji). Każdy sąd, nie wyłączając Sądu Najwyższego, może zwracać się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym „co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją”, jeżeli „od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem” (art. 193).

W przeszłości, zwłaszcza po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r., stopniowo zanikły w piśmiennictwie rozbieżności co do tezy, że sądy nie mają uprawnień do odmowy stosowania ustaw uznanych przez nie za niezgodne z Konstytucją. Ostatecznie nie tylko w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ale również Sądu Najwyższego przeważał pogląd, że podmiotem wyłącznie uprawnionym do usunięcia przepisu z systemu prawa jest Trybunał Konstytucyjny⁴.

Próby reaktywacji koncepcji tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjnej, przypisującej sądom – wbrew Konstytucji – prawo samodzielnej kontroli konstytucyjności ustaw, subsydiarnej wobec Trybunału Konstytucyjnego, pojawiły się ostatnio ponownie w przestrzeni publicznej spotykając się z uzasadnioną krytyką⁵.

³ Wyrok opublikowano w Dz. U. z 2018 r., poz. 1387.

⁴ Przegląd orzecznictwa i analizę prawniczą w tym zakresie przedstawiła M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012, s. 70 i n.

⁵ S. Muszyński, *Rozproszona kontrola konstytucyjności w polskim porządku prawnym*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2019, nr 2, s. 36 i n.

Uchwała Sądu Najwyższego nie nawiązuje, co prawda, do tej koncepcji, zawiera natomiast konkluzję oceniającą nie tylko skuteczność – w świetle ustawy (art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k.) – aktu urzędowego Prezydenta RP stosującego na podstawie Konstytucji RP prawo łaski (art. 139 zd. 1, art. 144 ust. 3 pkt. 18 Konstytucji), ale również zważa zakres tej prerogatywy prezydenckiej eliminując abolicję indywidualną. Kwestionowanie przez Sąd Najwyższy możliwości stosowania przez Prezydenta RP prawa łaski w tej formie dotyczy sfery bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji przez Prezydenta, która sądowej kontroli nie podlega.

Możliwość bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji w orzecznictwie sądowym wydaje się mocno ograniczona, ponieważ trudno jest wskazać przepisy konstytucyjne nieodzwierciedlone w unormowaniach ustawowych, a jednocześnie na tyle szczegółowe, aby mogły w praktyce funkcjonować *ex proprio vigore*. Ponadto możliwość bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji ogranicza sama Konstytucja wprowadzając zastrzeżenie, które brzmi: „chyba że Konstytucja stanowi inaczej” (art. 8 ust. 2 *in fine*). A że „stanowi inaczej” w odniesieniu do postępowania sądowego przekonuje m.in. art. 176 ust. 2 Konstytucji. Nie tylko bowiem urząd i właściwość sądów, ale również „postępowanie przed sądami określają ustawy”, co wyklucza w praktyce możliwość bezpośredniego stosowania przepisów konstytucyjnych w postępowaniu sądowym na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji. Sądy stosują przepisy ustaw, którym przysługuje domniemanie konstytucyjności, a tego domniemania żadna magistratura sądowa – poza Trybunałem Konstytucyjnym – nie może uchylić. W zakresie przepisów konstytucyjnych ich bezpośrednio stosowanie w rozumieniu art. 8 ust. 2 mogłoby dotyczyć tylko tych kwestii procesowych relewantnych dla postępowania sądowego, które całkowicie pominięto w ustawach procesowych, jak np. sposób postępowania organów procesowych w przypadku abolicji indywidualnej.

Sąd Najwyższy miał pełne prawo poddać wykładni przepis art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. i uznać np., że przepis zawiera lukę, ponieważ z uwagi na prestiż urzędu Prezydenta RP abolicja indywidualna powinna być wymieniona *expressis verbis* wśród warunków dopuszczalności procesu, a nie jako jedna z bliżej nieokreślonych „innych okoliczności”. Nie kwestionując prerogatywy Prezydenta, Sąd Najwyższy mógł zatem wypełnić tę lukę *per analogiam* uznając, że abolicja indywidualna, choć niewymieniona w art. 17 § 1, stanowi przeszkodę procesową *sui generis*. Analogia na korzyść oskarżonego jest zawsze dopuszczalna. Tymczasem Sąd Najwyższy zakwestionował istotę prerogatywy Prezydenta, a co więcej „unieważnił” prezydencki urzędowy akt abolicji, uznając ten akt za proce-

sowo bezskuteczny. Zagadnienie form prezydenckiego prawa łaski jest przedmiotem kontrowersji w piśmiennictwie prawniczym i sędziowie Sądu Najwyższego mogą reprezentować prywatnie różne poglądy prawne na kwestię abolicji indywidualnej, jednakże to nie Sąd Najwyższy uprawniony jest do oceny sposobu realizacji prerogatyw Prezydenta RP i ich skuteczności prawnej. Jeżeli np. Prezydent RP powoła sędziego (art. 144 ust. 3 pkt. 17), to żaden sąd, nie wyłączając Sądu Najwyższego, nie może uznać – pod takim lub innym pretekstem, że akt urzędowy Prezydenta jest bezskuteczny, a sędzia nie jest sędzią.

Nawet status kilkuset sędziów powołanych jeszcze przez Radę Państwa PRL (kolegialną głowę państwa) na wniosek ówczesnego ministra sprawiedliwości nie może być obecnie kwestionowany przez jakikolwiek sąd, mimo że sędziowie ci stwarzali „rękojmię należytego wykonywania obowiązków w Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej” i ślubowali, że przyczynią się „do ugruntowania (...) rozwoju PRL, której wierności zawsze dochowają” stojąc „na straży jej politycznego, społecznego i gospodarczego ustroju” oraz „strzegąc praworządności ludowej” (art. 53 pkt. 2 i art. 59 § 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych)⁶.

Jeżeli Sąd Najwyższy uznał, że art. 17 § 1 pkt. 11 nie obejmuje prezydenckiego aktu abolicji indywidualnej i tak samo treść tego przepisu rozumie Trybunał Konstytucyjny, to znaczy, że w tym zakresie przepis ustawy jest niezgodny z Konstytucją – i tak właśnie orzekł Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej wyroku⁷.

⁶ Dz. U. z 1985 r., Nr 31, poz. 137. Gdyby jednak wspomniani sędziowie kwestionowali obecnie aktualną wersję ślubowania przewidującego wierną służbę Rzeczpospolitej Polskiej (art. 66, Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1070) i wciąż zamierzali dochować wierności ustrojowi PRL zgodnie ze złożonym niegdyś ślubowaniem, mogłoby to oznaczać domniemane zrzeczenie się urzędu. Podobnie jak przewiduje to art. 34 § 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5), który stanowi, że odmowa złożenia ślubowania jest równoznaczna ze zrzeczeniem się pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego.

⁷ W przekonaniu tych procesualistów, którzy nie kwestionują prawa Prezydenta do abolicji indywidualnej oczywistą podstawę umorzenia postępowania stanowi w tym wypadku art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. Skoro jednak taki sposób rozumienia tego przepisu nie jest również oczywisty dla Sądu Najwyższego, Trybunał Konstytucyjny nie mógł się ograniczyć tylko do przedstawienia odmiennej wykładni przepisów konstytucyjnych w relacji do art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k., ale miał obowiązek wykazać niezgodność tego przepisu ustawy procesowej z Konstytucją w wyroku zakresowym. Sposób rozumienia treści art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. przez Sąd Najwyższy wydaje się najbardziej miarodajny, jako podstawa oceny zgodności tego przepisu z Konstytucją niezależnie od poglądów doktryny.

Nie rozstrzygając ostatecznie kwestii, czy wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwierdził „pominięcie prawodawcze” w art. 17 § 1 k.p.k., czy jest „ukrytym wyrokiem interpretacyjnym”, w piśmiennictwie sformułowano pogląd, że Trybunał Konstytucyjny „nie przesądził ostatecznie” o skutkach procesowych aktu łaski dokonanej w formie indywidualnej abolicji⁸. Czy rzeczywiście nie przesądził?

W Polsce nie ma obecnie organu uprawnionego do dokonywania wykładni powszechnie obowiązującej, istnieją natomiast powszechnie obowiązujące wyroki, mianowicie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy w powołanej na wstępie uchwale (sygn. I KZP 4/17) związane były lub są sądy prowadzące postępowania karne w „danej sprawie” (art. 441 § 3 w związku z art. 518 k.p.k.), natomiast wyrok Trybunału Konstytucyjnego orzekającego o niezgodności art. 17 § 1 k.p.k. z Konstytucją ma „moc powszechnie obowiązującą i jest ostateczny” (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Wyrok ten wszedł w życie w dniu ogłoszenia⁹. Nie wydaje się, aby w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego i od tego dnia, wykładnia Sądu Najwyższego oraz zapatrywania prawne zachowały moc wiążącą w stosunku do sądów rozpoznających sprawę w rozumieniu art. 441 § 3, art. 442 § 3 w związku z art. 518 k.p.k.

Kwestia związania Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych wyrokami interpretacyjnymi Trybunału Konstytucyjnego od ponad dwudziestu lat stanowi przedmiot kontrowersji w piśmiennictwie prawniczym, co więcej stanowczo sprzeciwia się temu związaniu Sąd Najwyższy m.in. podważając w jednej z uchwał prawo Trybunału Konstytucyjnego do umieszczania wykładni poddanych konstytucyjnej ocenie przepisów w sentencjach negatywnych orzeczeń interpretacyjnych¹⁰. M. Wąsek-Wiaderek w ramach krytycznych rozważań dotyczących stanowiska Sądu Najwyższego kończy swe uwagi konkluzją, w myśl której „jednoznaczna treść art. 190 ust. 1 Konstytucji (...) nie uzależnia mocy wiążącej wyroku Trybunału od jego rodzaju”, co prowadzi do wniosku, że „wy-

⁸ Zob. K. O l e s y, Kilka uwag o skutkach wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. K 9/17 (Prawna doniosłość aktu łaski w formie indywidualnej abolicji), w: Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci prof. Andrzeja Murzynowskiego, M. R o g a c k a - R z e w n i c k a, H. G a j e w s k a - K r a c z k o w s k a (red.), Warszawa 2020, s. 276.

⁹ Odrębnym zagadnieniem teorii prawa konstytucyjnego jest kwestia, czy i w jakich warunkach można uznać wyrok Trybunału Konstytucyjnego za nieważny (*sententia nulla*) lub tzw. niewyrok (*sententia non existens*) i odmówić jego promulgacji.

¹⁰ Uchwała z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. III PZP 2/09, OSN Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych 2009, nr 9–10, poz. 106.

roki interpretacyjne ogłoszone w odpowiednim organie promulgacyjnym z chwilą wejścia w życie wiążą wszystkie sądy, w tym sądy karne”¹¹.

Jak pisał L. Gardocki, zapewne nie ma specjalnego „mechanizmu, który by wymusił na Sądzie Najwyższym podporządkowanie się”¹² interpretacji Trybunału Konstytucyjnego. Rzecz w tym jednak, że żaden mechanizm prawny o charakterze pozadyscyplinarnym nie może okazać się dość skuteczny, jeżeli sąd lub sędzia nie zamierza przestrzegać Konstytucji i podporządkować się wiążącym wyrokom innego sądu lub trybunału, choćby powszechnie obowiązującym, bądź otwarcie sprzeciwia się ślubowaniu w wersji przyjętej w Rzeczypospolitej Polskiej i obowiązкови wierności tejże Rzeczypospolitej (art. 82 Konstytucji) dochowując wierności dawnemu ustrojowi PRL, zgodnie ze złożonym niegdyś ślubowaniem¹³.

Sądy w Polsce orzekają w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174 Konstytucji RP), nie zaś w imieniu jakiejkolwiek organizacji międzynarodowej lub ponadnarodowej. Sędziowie, jako funkcjonariusze publiczni nie pochodzą z wyborów powszechnych, lecz czerpią swą włąłą legitymację demokratyczną upoważniającą do sprawowania jurysdykcji dzięki powoływaniu ich na stanowisko przez Prezydenta RP „wybieranego przez Naród” (art. 127 Konstytucji RP) – nie wykonują swych funkcji władczych poza lub ponad strukturami państwa, lecz pod zwierzchnią władzą Naro-

¹¹ Zob. M. Wąsek - Wiaderek, Samodzielność jurysdykcyjna..., s. 135–138.

¹² L. Gardocki, Problem tzw. wyroków interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego, (w:) P. Winczorek (red.), Teoria i praktyka wykładni prawa, Warszawa 2005, s. 156. Autor zalecał też, aby w razie konfliktu stanowisk między SN i TK unikać „zderzenia czołowego” destabilizującego porządek prawny (s. 157). Trudno o bardziej naruszające porządek prawny „zderzenie”, jeżeli kontrowersje dotyczą również trzeciego podmiotu, jakim jest Prezydent RP, którego konstytucyjna prerogatywa została zakwestionowana przez SN.

¹³ Można odnieść wrażenie, że obszerne uzasadnienia, zarówno uchwały SN, jak i wyroku TK, nie wyłączając uzasadnienia zdania odrębnego jednego z sędziów TK, stanowią intelektualny sztafaż prawniczy, niewątpliwie o charakterze erudycyjnym i *posterius* dla z góry przyjętych wykluczających się rozstrzygnięć (aktów woli), niepozabawionych motywacji politycznej. Już dawno zauważono, że próby „odpolitycznienia” polityki na drodze tzw. sądownictwa prowadzą jedynie do „upolitycznienia” sądownictwa, ponieważ – jak trafnie zauważył B. Wolniak – „w sprawach politycznych nie istnieje *locus neuter* – pozycja bezstronnego arbitra czy obserwatora”. Zob. B. Wolniak, Sądownicza erozja swobód demokratycznych (Przyczynek do filozofii prawa karnego). Annales UMCS, Lublin – Polonia, vol. LII/LIII, sectio G, 2005–2006, s. 185 i n. Na przykładzie USA autor wskazuje, że „sądy amerykańskie wspierając swym orzecnictwem żądania i aspiracje tamtejszych »liberałów« opowiedziały się po jednej ze stron wielkiego sporu politycznego, wkroczyły więc przez to same na arenę politycznej walki. Gdyby zresztą orzekły były odwrotnie, też by na nią wkroczyły, tylko z drugiej strony” (s. 186).

du (art. 4 ust. 1 Konstytucji RP), w ramach ustroju Rzeczypospolitej „opartego na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej” (art. 10 Konstytucji RP). Zapewnieniu tej równowagi służyć może orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, którego skład politycznie neutralny powinien zapobiegać przenoszeniu zrozumiałych i niezbędnych w systemie demokratycznym sporów politycznych z forum parlamentarnego w sferę coraz bardziej „upolitycznionego” w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Osiągnięcie tego celu wymaga jednak zasadniczej zmiany Konstytucji, w szczególności trybu powoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a być może także rekonstrukcji całego aparatu wymiaru sprawiedliwości.

Procedural consequences of Constitutional Tribunal's judgment on individual pardon

Abstract

This paper examines a procedural situation where the Supreme Court issued the resolution questioning the admissibility of discontinuance of criminal proceedings for the reason of individual pardon, and, subsequently the Constitutional Tribunal rules in its judgement that the provision of Article 17, section 1 of the Code of Criminal Procedure is unconstitutional to the extent that it fails to make “an act of individual pardon a negative premise for conducting (...) criminal proceedings”. In the light of the provisions of the Constitution, the judgment issued by the Constitutional Tribunal should be binding upon courts conducting the proceedings.

Jerzy Duży

Przestępstwa „fakturowe” – ocena regulacji z perspektywy trzech lat obowiązywania

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest ocena zasadności wprowadzenia do polskiego systemu prawnego typów tzw. „przestępstw fakturowych”, tj. określonych w art. 270a k.k., art. 271a k.k. i art. 277a k.k. Autor analizuje zastrzeżenia wysuwane wobec tych konstrukcji w kontekście zarzutów naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności i niespójności systemowej oraz kwestionowania przyjętej metody kryminalizacji zastępczej. Wskazuje zarazem na ograniczoną skuteczność instrumentów prawa karnego służących zwalczaniu zjawiska fałszerstwa faktur sprzed wejścia w życie nowych regulacji.

1. Wstęp

Wprowadzenie do kodeksu karnego nowych typów przestępstw tzw. „fakturowych” stypizowanych w art. 270a k.k., art. 271a k.k., art. 277a k.k. wzbudziło wśród doktryny i praktyki prawniczej liczne kontrowersje. Przypomnijmy, że przepis art. 270a § 1 k.k. typizuje przestępstwo polegające na podrabianiu lub przerabianiu faktury w celu użycia jej za autentyczną w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnych lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym albo na używaniu takiej faktury, jako autentycznej. W typie podstawowym czyn ten stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. W przypadku, w którym sprawca dopuszcza się takiego czynu wobec faktury lub faktur zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu czyn ten stanowi zbrodnię. Obok wskazanego wyżej typu kwalifikowanego określonego w art. 270a § 2 k.k. w art. 270a § 3 przewidziano wypadek mniejszej wagi czynu określonego w § 1 lub 2

art. 270a k.k. zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 271a k.k. typizuje w § 1 czyn zabroniony – wystawianie faktury lub faktur zawierających kwotę należności ogółem, których wartość lub łączna wartość jest znaczna, poświadczające nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym, a także używane takiej faktury lub faktur. Czyn ten, mający charakter typu podstawowego, stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

W przypadku, w którym sprawca dopuszcza się takiego czynu wobec faktury lub faktur zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, czyn ten stanowi zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 (§ 2). Ponadto w art. 271a § 3 przewidziano wypadek mniejszej wagi czynu określonego w § 1 lub 2 zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3.

Przepis art. 277a § 1 dotyczy sprawcy czynu z art. 270a § 1 albo 271a § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości. W takim przypadku ustawodawca wprowadził zagrożenie karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karą 25 lat pozbawienia wolności.

W przypadku mniejszej wagi sprawcy grozi kara pozbawienia wolności do lat 5 (§ 2).

Z uwagi na wysokość zagrożenia karnego, zwłaszcza w przypadku typów kwalifikowanych i ich charakter, jako przestępstw formalnych, umieszczonych w rozdziale kodeksu karnego typizującym przestępstwa przeciwko dokumentom, opisanym wyżej konstrukcjom zarzucano tak w doktrynie, jak i na etapie prac legislacyjnych¹ naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności, pójście drogą kryminalizacji zastępczej i niespójność systemową².

Z perspektywy prawie trzech lat obowiązywania tych przepisów w systemie prawa pora na próbę oceny wprowadzonych rozwiązań, jakkolwiek z uwagi na długotrwałość prowadzonych postępowań karnych o poważne

¹ Zobacz stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 października 2016 r. na temat projektu ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (do druku sejmowego 888).

² Uwagi krytyczne omówiono szerzej w dalszej części opracowania.

nadużycia w podatku VAT³ nie daje to jeszcze pełnego obrazu ich funkcjonowania w praktyce. Zawodna zwłaszcza byłaby tu statystyka. Odpowiedź na zadane w tytule pytanie nie jest możliwa bez uprzedniej analizy istoty zachowań polegających na wystawianiu i księgowaniu fikcyjnych faktur, uświadomieniu sobie, czemu finalnie te zachowania służą. Warto także dokonać oceny pragmatyki ścigania przestępstw polegających na nadużyciach podatku VAT sprzed wejścia w życie analizowanych przepisów oraz przyrzeć się dylematom kwalifikacyjnym, które pragmatykę tę w znacznym stopniu kształtowały. Konieczne jest także omówienie w perspektywie czasowej postrzegania natury omawianej przestępczości oraz dokonanie oceny szkodliwości społecznej tych zachowań. Następnie należy zadać pytanie o *ratio legis* wprowadzenia do kodeksu karnego typów przestępstw zawartych w art. 270a k.k., art. 271a k.k., art. 277a k.k. i zastanowić się nad spójnością systemową takiego rozwiązania. Dopiero takie, szerokie i w znacznej mierze retrospektywne spojrzenie, pozwala na przejście do odpowiedzi na zasadnicze pytanie niniejszej publikacji.

2. Problemy ze zwalczaniem procederu fałszerstwa faktur i związanych z nim przestępstw sprzed wejścia w życie nowelizacji kodeksu karnego dokonanej ustawą z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴

Nowelizacja kodeksu karnego wprowadzająca do kodeksu karnego tzw. przestępstwa fakturowe miała na celu stworzenie efektywnego instrumentu zwalczania zjawiska procederu fałszowania faktur będącego nieodzownym elementem procederu nadużycia podatku VAT będącego dla państwa od wielu lat, zważywszy na skalę zjawiska, bardzo poważnym, nierozwiązanym problemem. Ustawodawca wprowadzając te regulacje miał świadomość tego, że fałszowanie faktur zarówno w postaci fałszerstwa intelektualnego jak i materialnego jest immanentnie związane z procederem nadużycia podatku od towarów i usług, stanowi jego pod-

³ Przeciętne śledztwo w sprawie o poważne nadużycia w podatku VAT wobec zorganizowanych grup przestępczych trwa od 3 do 5 lat, a prawomocny wyrok sądowy (nie licząc konsensualnego zakończenia sprawy) to dalszych kilka lat.

⁴ Dz. U z 2017 r., poz. 224.

stawową cechą, jest warunkiem *sine qua non* dokonanego uszczuplenia i stanowi wyróżnik opisywanej przestępczości⁵.

W Polsce od 2007 roku dało się zaobserwować lawinowy wzrost wielkości luki podatkowej w podatku VAT, czego głównym powodem były zachowania przestępcze. Niestety, przez wiele lat tego niekorzystnego trendu nie udawało się zatrzymać. Oczywiście, na ten stan rzeczy złożyło się wiele czynników, w tym także obiektywnych, takich jak wypieranie przestępczości „vatowskiej” przez kraje ościenne, co doprowadziło do przenoszenia się działalności grup przestępczych nadużywających mechanizmów podatku VAT na obszar Polski o stosunkowo mniejszym wobec potencjalnych sprawców poziomie restrykcyjności rozwiązań prawnych, tak w obszarze prawa podatkowego, administracyjnego, jak i karnego oraz nienajlepszej efektywności służb skarbowych, organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w obszarze zwalczania opisywanych nadużyć. Na gruncie prawa karnego sytuacji takiej sprzyjały wątpliwości związane z kwalifikacją prawną dokonanego nadużycia mechanizmu podatku VAT i towarzyszącego mu przestępstwa fałszerstwa faktur.

Problem kwalifikacji prawnej procederu uszczuplenia podatku od towarów i usług zdawało się rozstrzygać orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2004 r., które długo miało poważny wpływ na prezentowane stanowiska w doktrynie oraz orzecznictwo. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził, że „w przypadku, gdy czynności wykonawcze sprawcy wyłudniającego podatek VAT nie sprowadzają się do zaniechania rzetelnego zgłoszenia przedmiotu opodatkowania, prowadzącego do uniknięcia wydatku z własnego mienia kosztem spodziewanego uszczuplenia dochodu finansowego Skarbu Państwa, lecz polegają na działaniu fingującym istnienie obowiązku podatkowego – wyłącznie w celu osiągnięcia z tego tytułu korzyści z majątku Skarbu Państwa – przez upozorowanie przed organem skarbowym (za pomocą fikcyjnych dokumentów lub podjęcia jeszcze innych czynności) przeprowadzenia realnej transakcji, to działanie takie stanowi przestępstwo określone w przepisach kodeksu karnego, nie zaś przestępstwo skarbowe”⁶.

Stanowisko zaprezentowane w powyższym orzeczeniu Sąd Najwyższy powielił w wyroku z dnia 2 maja 2007 r., sygn. II KK 259/06⁷ oraz w wyroku z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. IV KK 171/07⁸.

⁵ J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępczego nadużycia mechanizmów podatku VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013, s. 63–64.

⁶ Postanowienie V KK 248/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 51.

⁷ LEX nr 282271.

W wyroku z dnia 19 marca 2008 r., sygn. II KK 347/07⁹, Sąd Najwyższy odszedł od poglądów prezentowanych w powołanych wyżej wcześniejszych orzeczeniach, powołując się na brzmienie aktualnie obowiązującej ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. Zgodnie z art. 108 ust. 1 powołanej ustawy w przypadku, gdy osoba prawna, jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej lub osoba fizyczna wystawi fakturę, w której wykaże kwotę podatku, jest obowiązana do jego zapłaty. Zgodnie z tym przepisem na wystawcę fikcyjnej faktury także nakłada się obowiązek zapłaty wskazanego w niej podatku. Zdaniem Sądu sam fakt wystawienia faktury rodzi obowiązek podatkowy, a wystawca takiej faktury zawsze narusza przepis art. 62 § 2 k.k.s. Z uwagi na powyższe, jak konkluduje Sąd, można obecnie żywić wątpliwości, co do trafności poglądu, że czynności sprawcy sprowadzające się do działania fingującego istnienie obowiązku podatkowego wyłącznie w celu osiągnięcia korzyści kosztem Skarbu Państwa przy pomocy fikcyjnych dokumentów dla przeprowadzenia realnej czynności stanowią jedynie przestępstwo określone w przepisach kodeksu karnego, a nie przestępstwo skarbowe.

Analogiczne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w orzeczeniu z dnia 12 sierpnia 2008 r., sygn. V KK 76/08¹⁰.

Próba pogodzenia sprzecznych tendencji była podjęta w dniu 24 stycznia 2013 r. przez Sąd Najwyższy uchwałą, w której Sąd stwierdził, że „reguły wyłączania wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s.”¹¹ Sąd Najwyższy odrzucił tym samym większościowe zdanie doktryny o ogólnosystemowym charakterze reguł wyłączania wielości ocen, co sprawiałoby, że mają one zastosowanie także na gruncie art. 8 k.k.s.¹² To zdawałoby się przełomowe orzeczenie dla oceny prawno-karnej zachowań, które mogą wypełniać znamiona zarówno typów czynów umieszczonych w kodeksie karnym, jak i w kodeksie karnym skarbowym, w tym także fałszerstwa faktur, wzbudziło jednak bardzo liczne wątpliwości w doktrynie prawa¹³, w samym Sądzie Najwyższym, czego

⁸ LEX nr 310235.

⁹ Biul. PK 2008, nr 9, poz. 5.

¹⁰ LEX nr 449041.

¹¹ Sygn. I KZP 19/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 13.

¹² Patrz szerzej P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa 2011, s. 344–345 i powołana tam literatura.

¹³ Patrz aprobująca glosa P. Kowalskiego, Prokuratura i Prawo 2014, nr 7–8, s. 210–222; częściowo krytyczne I. Sepioło, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2014,

dowodzi fakt, że nie wpisano omawianej uchwały do księgi zasad prawnych, a po dacie jej wydania Sąd Najwyższy wydawał orzeczenia z nią sprzeczne¹⁴.

Jak widać z powyższego wyboru bardzo bogatego, lecz niestety, równie odmiennego w treści orzecznictwa, kwestia kwalifikacji prawnej omawianego zjawiska utrudniała ściganie procederu, stawiając organy państwa w sytuacji niepewności, jak prawidłowo zastosować przepisy, by nie narażać się na negatywne konsekwencje procesowe podjętych decyzji. Od 2008 roku, aż do momentu podjęcia uchwały z dnia 24 stycznia 2013 roku przez Sąd Najwyższy dominowało stanowisko Sądu Najwyższego o wyłączenie karnoskarbowym charakterze omawianej przestępczości. Prowadziło to w konsekwencji do przyjmowania uprzywilejowanych ocen prawnych (stosowania przepisów kodeksu karnego skarbowego) wobec przestępczości, która stała się domeną działalności zorganizowanych grup przestępczych i powodowała olbrzymie straty dla Skarbu Państwa. Co więcej, można zaryzykować twierdzenie, że przestępczości tej nie tylko nie zwalczano adekwatnymi do zagrożenia i jej prawdziwej natury środkami, ale i w wielu przypadkach nie robiono tego w sposób kompleksowy.

Kompleksowe ściganie przestępczości polegającej na nadużyciach mechanizmów podatku VAT w praktyce miało miejsce wówczas, gdy przestępstwa te były przedmiotem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa składanego przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, rezultatem pracy operacyjnej służb, czy też ustaleń własnych dokonanych w inny sposób przez organy ścigania. Można wręcz zaryzykować twierdzenie, że co do zasady tylko ta część spraw, która trafiła do jednostek organizacyjnych Prokuratury szczebla okręgowego lub apelacyjnego, a następnie do sądu wraz z aktem oskarżenia oddawała całą zawartość kryminalnego bezprawia popełnianych przez sprawców czynów. Cała masa spraw „drobniejszych”, lub które z różnych względów, w tym także obiektywnej szczupłości sił i środków nie były nadzorowane przez prokuratury okręgowe i apelacyjne była prowadzona niestety nader często według bardzo uproszczonego schematu.

nr 12, s. 33–34; J. Dużego, Państwo i Prawo 2014, nr 7, s. 131–136; krytycznych L. Wilka, Orzecznictwo Sądów Polskich 2013, nr 7–8, poz. 84; J. Kanarka, Pałestra 2013, nr 7–8, s. 173–177; A. Jezuska, Prokuratura i Prawo 2014, nr 7–8, s. 223–234.

¹⁴ Patrz przykładowo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. IV KK 426/13 (LEX nr 1441283) z glosą częściowo krytyczną J. Dużego, Prokuratura i Prawo 2015, nr 10, s. 181–185.

Przez wiele lat funkcjonował model, w którym gros zachowań przestępczych polegających na nadużyciach konstrukcji podatku VAT, prowadzonych w ramach konkretnych postępowań karnoskarbowych przez odpowiednie komórki urzędów skarbowych lub urzędów kontroli skarbowej oparte było na ustaleniach dokonanych w postępowaniu podatkowym przeprowadzonym tylko w sprawie określenia sankcji podatkowej.

W świetle wieloletniej dominującej pragmatyki finansowych organów dochodzenia, o ile to one prowadziły konkretne sprawy karnoskarbowe w konsekwencji uprzednio dokonanych ustaleń zakończonych wydaniem decyzji z art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług, akt oskarżenia ograniczony był w tych sprawach w zdecydowanej większości przypadków jedynie do zarzutu z art. 62 § 2 k.k.s. (mowa oczywiście o sprawach sprzed nowelizacji kodeksu karnego wprowadzającego typy przestępstw fakturowych). Niestety, powodowało to, że odpowiedzialność karna, jaką ponosił oskarżony była ograniczona jedynie do kary grzywny rzędu od kilkuset do kilku tysięcy złotych (sic!)¹⁵, podczas gdy niejednokrotnie faktury, które osoba ta wystawiła, mogły lub w istocie służyły innym osobom korzystającym z tychże faktur do dokonania uszczupień w mieniu Skarbu Państwa na kwoty rzędu milionów złotych. Wystawienie fikcyjnych faktur nie jest przecież abstrakcyjnym bytem, z założenia ma służyć popełnieniu innych przestępstw. Osoby, które je wystawiają, tzw. „słupy”, mają być swoistą „pożywką” dla organów ścigania i kontroli skarbowej. To na nich ma w zamyśle grupy przestępczej zakończyć się reakcja karna i ustalenia podatkowe. Kalkulacje organizatorów procederu, którzy korzystali z fikcyjnych faktur, nie były zatem pozbawione podstaw¹⁶. Przyczyna tego stanu rzeczy po części tkwiła w przyjętym przez

¹⁵ Przykładowo w wyniku kontroli koordynowanej w zakresie obrotu złomem prowadzonej przez Urząd Kontroli Skarbowej w Bydgoszczy prowadzonej w latach 2009–2010 prowadzono sprawy karne przez właściwe komórki karnoskarbowe o czyny z art. 62 § 2 k.k.s. Zapadłe jednak w konsekwencji wyroki opiewały na grzywny rzędu od kilkuset do kilku tysięcy złotych (zaledwie w 5 przypadkach na 40 objętych badaniem zapadły wyroki na kwoty rzędu kilkunastu – kilkudziesięciu tysięcy złotych) – źródło: dane udostępnione przez UKS w Bydgoszczy.

¹⁶ Niejednokrotnie zdarza się, że taka skazana już z art. 62 § 2 k.k.s. osoba jest zatrzymana w związku z inną toczącą się sprawą, w której ma szereg zarzutów w szerokiej konfiguracji osobowej w związku z wystawianiem pustych faktur w oparciu o podmiot gospodarczy, który rzekomo prowadzi. W przeciwieństwie do poprzedniej sprawy tu nie przyznaje się do „poważnych” zarzutów, twierdząc, że poprzednie przyznanie (oczywiście bez ujawnienia mocodawców) było podyktowane „przyjętą taktyką procesową”. Można domniemywać, że nie chodzi tu tylko o logiczne „wytlumaczenie się” z faktu składania odmiennych wyjaśnień, ale o chęć zablokowania prowadzenia nowego kompleksowego postępowania w oparciu o argumenty odwołujące się do *res iudicata*.

organy skarbowe modelu zwalczania zjawiska wystawiania fikcyjnych faktur poprzez wydawanie w większości przypadków tylko decyzji w przedmiocie określenia sankcji podatkowej, a następnie kierowania sprawy na drogę postępowania karnego skarbowego ograniczonego jedynie do kontekstu art. 62 § 2 k.k.s., jako swoistej kalki uprzednio zapadłej decyzji z art. 108 ust. 1 u.o.p.t.u. W ten sposób, wbrew swojej naturze decyzja w przedmiocie określenia sankcji podatkowej (akcesoryjna) stawała się jakby głównym wyznacznikiem ram prowadzonego postępowania karnego. Pozwalało to co prawda osiągnąć określony efekt statystyczny w postaci ilości wydanych decyzji z art. 108 ust. 1 u.o.p.t.u. opiewających na zapłatę poważnych kwot, skazanie sporej ilości „słupów”, czyli osób tylko figuujących prowadzenie działalności gospodarczej i wystawiających w związku z tym fikcyjne faktury z art. 62 § 2 k.k.s., nie pozwalało jednak na skuteczne zwalczanie zjawiska. Wydawane decyzje w przedmiocie sankcji opiewały bowiem na nieściągalne zobowiązania, a zasądzone kary z art. 62 § 2 k.k.s. były rażąco niskie i również nie prowadziły do eliminacji zjawiska¹⁷.

Koncepcja oparcia odpowiedzialności osoby wystawiającej fikcyjnej faktury o kwalifikację prawną z art. 62 § 2 k.k.s. (przestępstwa zagrożonego wówczas karą grzywny do 240 stawek dziennych grzywny) będąca swoistą kalką decyzji w przedmiocie określenia sankcji podatkowej, była całkowicie nieadekwatna do celu, jakiemu wystawianie tych faktur finalnie miało służyć. Ewidentnie stało to w sprzeczności ze społecznym poczuciem sprawiedliwości, i źle rokowało wykryciu innych osób zaangażowanych w proceder. W konsekwencji, mocodawcy tychże osób często pozostawali w cieniu.

Z obserwacji praktyki wynikało zarazem, że wymiar sprawiedliwości, jeżeli chodzi o przestępstwa związane z procederem nadużyć w podatku VAT, także w sprawach kompleksowo opisujących proceder wskutek piętrzących się trudności natury prawnej, w tym związanych z kwalifikacją prawną, wyjąwszy skazania za przestępstwa przeciwko dokumentom, często pozostawał bezradny. W określonych układach sytuacyjnych, w których organy ścigania reagowały szybko dotyczyło to kwestii fundamentalnej – dowiedzenia wyczerpania znamion typów przestępstw związanych z uszczupleniem (art. 286 § 1 k.k. względnie art. 56 § 1 k.k.s.). W przypadku bowiem znamion tych przestępstw niezwykle istotnym elementem, który decyduje o ocenie, czy zostały wyczerpane ich znamiona jest złożenia deklaracji podatkowej. Co do zasady w przypadku podatku

¹⁷ Patrz szerzej J. Duży, Decyzja akcesoryjna w zwalczaniu nadużyć mechanizmów podatku VAT, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 9, s. 122–15.

VAT podatnik ma na to czas do 24 dnia miesiąca następującego po (co do zasady miesięcznym) okresie rozliczeniowym. To wówczas dopiero wiemy, czy podatnik popełnia oszustwo. Oznacza to, że do momentu złożenia deklaracji podatkowej, mimo rozpoczętego pochodzenia przestępczej nie zostały jeszcze domknięte znamiona zachowań opisanych w art. 286 § 1 k.k. lub art. 56 § 1 k.k.s., względnie art. 54 k.k.s. Nie można wszakże, mając na względzie pochodzenie przestępczej, postawić zarzutu obejmującego uszczuplenie podatku zawierającego alternatywną kwalifikację prawną. W opisywanej sytuacji mamy do czynienia z następującym paradoksem – już wiemy, że dojdzie do przestępstwa związanego z uszczupleniem, ale nie wiemy do jakiego konkretnie, dopóki nie zostanie złożona deklaracja podatkowa lub nie upłynie termin do jej złożenia. Ustawodawca nie może tolerować takiej sytuacji – pozostaje albo zmienić znamiona odpowiednich typów przestępstw albo posłużyć się metodą kryminalizacji na przedpolu tego czynu zabronionego.

W konsekwencji opisywanych wyżej realiów wiele spraw w zakresie czynów uszczupleniowych wielokrotnie było uchylanych przez sądy do ponownego rozpoznania, czy to z przyczyn natury faktycznej, czy wobec wątpliwości natury prawnej. Zważywszy na stosunkowo krótkie okresy przedawnienia przewidywane przez k.k.s. nierzadko prowadziło to w konsekwencji do przedawnienia karalności opisywanych zachowań. W takich oto okolicznościach ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do systemu prawa tzw. przestępstw fakturowych i usytuowanie ich w rozdziale XXXIV kodeksu karnego grupującego przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów.

W przypadku przestępczych nadużyć mechanizmów podatku VAT pochodzenie przestępczej rozpoczyna się już z momentem generowania fikcyjnych dokumentów, w szczególności faktur VAT. Sprawcy nie tworzą ich przecież w jakimś abstrakcyjnym celu, ale po to, by użyć ich w obrocie. Dokumenty te mają wytworzyć fałszywe wyobrażenie, sprzeczne z rzeczywistym stanem rzeczy, i to one bezpośrednio służą do bezprawnego skorzystania z prawa do odliczenia na podstawie wykazanej różnicy pomiędzy podatkiem należnym, a naliczonym lub też wystąpienia o jego bezpodstawny zwrot. W tym celu zostają one zaksięgowane jeszcze przed złożeniem deklaracji podatkowych. Skuteczne uderzenie w ten niezbędny element przestępnych nadużyć, jakim jest wystawianie fikcyjnych faktur powodowałoby, że opisywany proceder prowadzący finalnie do spowodowania uszczuplenia w mieniu Skarbu Państwa nie byłby możliwy. Stąd zapewne, w obliczu opisywanych wyżej problemów ze skutecznym stosowaniem konstrukcji prawnych, które przez ostatnich kilka-

naście lat były wykorzystywane do ścigania procederu nadużyć w podatku VAT, pomysł by skuteczna reakcja karna była możliwa już na przedpolu dokonywanego oszustwa.

3. Ocena nowych regulacji z punktu widzenia zasady proporcjonalności

Według projektodawcy przepisów „jeżeli chodzi o projektowaną wysokość kar za przestępstwa wskazane w projekcie, uzasadnione jest przyjęcie, że działalność polegająca na wyłudzeniu podatku VAT, ze względu na jej rozmiary, mogące wręcz zagrażać – z uwagi na dynamikę wzrostu uszczupień – stabilności budżetu państwa, sytuują te czyny w jednym rzędzie z najpoważniejszymi przestępstwami przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Ze względu na rozmiar tej przestępczej działalności, dotyka ona wprost społeczeństwa jako całości i każdego z jego członków z osobna”. Niemniej doktryna prawa zajęła stanowisko krytyczne¹⁸, a nawet zdecydowanie negatywne wobec nowo wprowadzonych przepisów w kontekście zasady proporcjonalności, zwłaszcza na tle typów kwalifikowanych tych przestępstw. Beata Mik komentując te przepisy porównuje je nawet do znanych z okresu PRL rozwiązań – zbrodni wielkiej afery gospodarczej, co zdaniem autorki cofa polski system *ius puniendi* o 27 lat¹⁹. W głosach krytycznych wskazywano, że w ich przypadku stopień ochrony dobra jakim jest wiarygodność dokumentów nie powinien być analogiczny jak stopień ochrony takich najcenniejszych dóbr jak życie ludzkie. Nadto wysuwano pogląd, w myśl którego uzasadnianie celowości nadania rangi zbrodni czynom polegającym na fałszowaniu faktur lub postępowania się takimi fakturami albo na wystawianiu i używaniu faktur nierzetelnych względami generalno-prewencyjnymi nie uwzględnia tych stano-

¹⁸ Odmienne A. Błachnio, Przestępstwo poświadczenia nieprawdy na fakturze na gruncie art. 271 a k.k., Przegląd Sądowy 2018, nr 5, s. 97, który uważa, z uwagi na szkodliwość kryminalizowanego zjawiska, jego nagminność i ujemne skutki, a także pełnione przez fakturę funkcje we współczesnym obrocie gospodarczym, że przewidziana przez ustawodawcę reakcja prawnokarna jest adekwatna, patrz też A. Liszewska, Odpowiedzialność karna za wystawienie faktury w sposób nierzetelny lub używanie takiej faktury po nowelizacji kodeksu karnego, Przegląd Podatkowy 2017, nr 9, s. 23.

¹⁹ B. Mik, Wielka afera fakturowa, Rzeczpospolita z dnia 18 marca 2017 r.

wisk kryminologicznych, z których ma wynikać, że nie surowość kar, a ich nieuchronność ma moc ogólnoprewencyjną²⁰.

Odnosząc się do tych uwag wypada zauważyć, że tradycyjne stanowisko, w myśl którego to nie surowość kar, a ich nieuchronność ma moc ogólnoprewencyjną jest współcześnie coraz częściej podważane przez tzw. ekonomiczną analizę prawa. Analiza ta prowadzi do przewidywania reakcji ludzi na prawo metodami właściwymi dla nauk ekonomicznych, gdzie sankcje są jak ceny i przypuszczalnie ludzie tak samo na nie reagują. W przypadku surowych sankcji ich zachowanie to zmniejszenie aktywności w danej dziedzinie²¹. O ile w przypadku tradycyjnych przejawów przestępczości kryminalnej wskazana wyżej zależność prawdopodobnie nie jest bardzo istotna, to w obszarze działalności zorganizowanych grup przestępczych już tak. W kontekście celu ich działań rodzaj przestępczości, którą się zajmują zdaje się być wynikiem racjonalnej decyzji opartej na analizie kosztów i zysków z popełnienia czynu w relacji do możliwości ujęcia sprawy²², z uwzględnieniem także jako bardzo istotnego elementu wysokości potencjalnej sankcji²³. Tezę tę zdaje się potwierdzać zmiana dominującego profilu działalności zorganizowanych grup przestępczych w Polsce na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat na grupy o charakterze ekonomicznym²⁴, a więc w obszar przestępstw zagrożonych stosunkowo łagodniejszymi sankcjami niż wymuszenia, rozboje, porwania dla okupu. W tym kontekście ocena adekwatności zagrożenia karnego przestępstw stypizowanych w art. 270a, art. 271a i art. 277 k.k. nabiera zupełnie innego znaczenia. W ostatnich latach bowiem zmienił się profil działalności zorganizowanych grup przestępczych²⁵ i nie do końca uprawnionym jest powoływanie się na wyniki badań kryminologicznych

²⁰ Patrz szerzej. V. Konarska-Wrzošek, Przesłępstwa fakturowe – ich waga, kwalifikacja prawna i miejsce w systemie polskiego prawa karnego, *Ius Novum* 2017, nr 2, s. 89.

²¹ R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, s. 4.

²² Patrz szerzej J. J. Sztudzynger, M. Sztudzynger, *Ekonometryczne modele przestępczości*, RPEiS 2003, nr 3.

²³ Patrz szerzej. J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczenie przestępnego nadużycia mechanizmów podatku VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013, s. 40 i n. oraz cytowana tam literatura.

²⁴ Zob. szerzej E. Pływaczewski, *Główne tendencje rozwojowe przestępczości zorganizowanej w Polsce*, *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 6, s. 127–128.

²⁵ Wszystkie statystyki instytucji zajmujących się zorganizowaną przestępczością wskazują na dominację w Polsce grup przestępczych o charakterze narkotykowym i ekonomicznym, a nie grup z obszaru tradycyjnych przestępstw kryminalnych – patrz np. *Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2018 rok* (w ujęciu statystycznym), s. 2 i 3.

prowadzonych przez ostatnie kilkadziesiąt lat głównie w obszarze tradycyjnych form przestępczości kryminalnej.

Zasada proporcjonalności oznacza, że granicą przysługującego państwu prawa karania, zarówno w stosunku co do zakresu czynów zabronionych pod groźbą kary, jak i do rodzaju i surowości stosowanych kar, są konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności jednostki. Miarą legalności ingerencji jest klauzula limitacyjna wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji²⁶. W konsekwencji ustawodawca nigdy nie posiada nieskrępowanej możliwości stawiania i realizowania celów prawnokarnych, ponieważ związany jest art. 31 ust. 3 Konstytucji, co powoduje, że ingerencja w konstytucyjnie chronione prawa i wolności jednostki jest dozwolona wyłącznie w celu ochrony wartości w nim wymienionych i w odpowiedniej do skali zagrożenia proporcji²⁷.

W wyroku z dnia 30 października 2006 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „w ramach badania zgodności z Konstytucją trzeba uwzględnić całą treść wyrażonych w tych przepisach norm, czyli zarówno opis znamion czynu zabronionego, jak rodzaj i wysokość sankcji²⁸. W wyroku z dnia 29 września 2008 r. Trybunał wskazał, że ocena surowości sankcji, jako zgodnej lub niezgodnej z zasadą proporcjonalności zależy od jej adekwatności do przedmiotu ochrony i stopnia zagrożenia dla porządku prawnego²⁹. W kontekście powołanego orzecznictwa naturalnym staje się pytanie, czy wprowadzone do kodeksu karnego tzw. przestępstwa fakturowe spełniają te kryterium. Nie sposób bowiem nie dostrzec, że za popełnienie czynów zabronionych stanowiących typy kwalifikowane stypizowane w art. 270a § 2 k.k. i art. 271a § 2 k.k. i w przypadku określonym w art. 277a k.k. grożąca kara przewyższa i to bardzo grożąca karę za przestępstwo oszustwa (powszechnego, skarbowego), którego popełnieniu finalnie opisane w tych przepisach zachowanie służy. Typy kwalifikowane wskazanych typów czynów zabronionych stanowią bowiem zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności od lat 3 lub karą 25 lat pozbawienia wolności, a typ kwalifikowany z art. 277a k.k. zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności od lat 5 albo karą 25 lat pozbawienia wolności. To niewątpliwie bardzo surowe sankcje, niemające odpowiednika w typach przestępstw skierowanych przeciwko mieniu (art. 286 k.k.), nie mówiąc już o przestęp-

²⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 25.

²⁷ Por. J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 47.

²⁸ P 10/06, OTK ZU 2006, nr 9A, poz. 128.

²⁹ SK 52/05, OTK ZU 2008, nr 7A, poz. 125.

stwach skarbowych (*vide* czyny z art. 56 k.k.s, art. 76 k.k.s), których popełnianiu finalnie te zachowania służą³⁰. Zasadnie zatem można postawić zarzut, że przepisy te w typach kwalifikowanych są surowsze aniżeli przepisy typizujące finalne zachowania, których zwalczaniu mają służyć na przedpolu zaatakowanego dobra. Zdaniem K. Radzikowskiego na tle możliwej odpowiedzialności sprawców posługujących się poświadczającymi nieprawdę fakturami z art. 286 k.k. okazuje się, że wraz z intensyfikacją czynników, które uzasadniają zaostrzoną kryminalizację (stopień winy, społeczna szkodliwość czynu) zagrożenie w przypadku wskazanego typu czynu zabronionego maleje. Stanowi to zdaniem autora naruszenie zasad logiki *in abstracto* i zasad prawa karnego, a w konsekwencji naruszenie zasad konstytucyjnej zasady proporcjonalności i może powodować absurdalne i niesprawiedliwe rozstrzygnięcia w konkretnych sprawach³¹.

W obliczu powyżej przedstawionych uwag należy postawić pytanie, czym jest faktura, skoro jej fałszerstwo, poświadczenie nieprawdy na fakturze i posługiwanie się fikcyjnymi fakturami jest tak surowo karane.

Jak zauważa M. Utracka przeniesienie ciężaru penalizacji z dokonania wyłudzenia podatku na moment wcześniejszy – fałszowanie faktury – stworzyło z faktury dokument *sui generis* w tym sensie, że została ona wyszczególniona w odrębnych typach zabronionych niż pozostałe dokumenty. Zdaniem autorki nie ma to z perspektywy faktury jako dokumentu szczególnego uzasadnienia³².

Roli faktur w profesjonalnym obrocie gospodarczym i kwestii zaufania do nich nie sposób jednak przecenić³³. Przypomnijmy, że wystawiona, a następnie zaksięgowana faktura rodzi prawo do odliczenia podatku VAT, co oznacza, że jest z nią związane określone prawo majątkowe – prawo do odliczenia podatku naliczonego. W przypadku faktury fikcyjnej

³⁰ V. Konarska-Wrzošek określa je nawet jako swoiste czynności przygotowawcze, a w przypadku użycia fałszywej lub nierzetelnej faktury lub faktur – swoiste usiłowanie zamachu na dochody finansowe Państwa – patrz szerzej V. Konarska-Wrzošek, Przepisy faktyczne – ich waga, kwalifikacja prawna i miejsce w systemie polskiego prawa karnego, *Ius Novum* 2017, nr 2, s. 88–89; patrz też K. Radzikowski, Nowelizacja kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego w zakresie tzw. przestępstw fakturowych, *Przegląd Podatkowy* 2017, nr 3, s. 42.

³¹ K. Radzikowski, Nowelizacja kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego w zakresie tzw. przestępstw fakturowych, *Przegląd Podatkowy* 2017, nr 3, s. 43.

³² Patrz szerzej M. Utracka, Przepisy faktyczne: czy są przestępstwami przeciwko wiarygodności dokumentów, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2018, nr 3, s. 99.

³³ J. Błachnio uważa nawet, że we współczesnym obrocie gospodarczym faktura pełni funkcje zbliżone do środków płatniczych, *op. cit.*, s. 97.

dla sprawców omawianych przestępstw staje się ona w sensie ekonomicznym ekwiwalentem pieniądza, tyle że nominalowi 100 (wartość na fakturze) przyporządkowany jest w istocie nominal 23 – tyle procent z tytułu wystawienia takiej faktury można wkalkulować w sposób nieuprawniony w cenę towaru, a w konsekwencji przejąć pieniądze należne Skarbowi Państwa. Patrząc z tej perspektywy proceder wystawiania fikcyjnych faktur w obrocie gospodarczym nie różni się znacząco od procederu fałszerstwa pieniędzy³⁴. I w jednym, i drugim przypadku, przy wykorzystywaniu oszukańczych metod, dochodzi do nieuprawnionej realizacji prawa. W pierwszym przypadku wynikającego ze sfalszowanego środka płatniczego (oszukańcze nabycie dóbr lub usług), w drugim ze sfalszowanej faktury (oszukańcze skorzystanie z prawa do odliczenia). O ile jednak w pierwszym przypadku możliwości sprawców ograniczają zabezpieczenia stosowane przez emitenta oraz maksymalny nominal, w drugim nic sprawców nie ogranicza (oczywiście poza koniecznością stworzenia pewnej struktury umożliwiającej dokonanie oszustwa). Oczywiście, w przypadku typów przestępstw polegających na fałszowaniu pieniędzy i papierów wartościowych chronią one pewność i zaufanie w obrocie ekonomicznym, jakie wiążą się z autentycznymi środkami płatniczymi i papierami wartościowymi będącymi w tym obrocie³⁵; w przypadku przestępstw przeciwko dokumentom mamy inaczej określony przedmiot ochrony. Gdyby jednak typy przestępstw fakturowych wyodrębniono w osobnym rozdziale kodeksu karnego moglibyśmy powiedzieć o ich przedmiocie ochrony niemal to samo, co o przedmiocie ochrony przestępstw zamieszczonych w rozdziale XXXVII kodeksu karnego.

W obecnie stosowanych przez grupy przestępcze mechanizmach nadużyć podatku od towarów i usług zwykle realnie istniejący towar krąży pomiędzy podmiotami gospodarczymi, a w tym łańcuchu dostaw istnieją tzw. „znikający podatnicy”, których zadaniem jest zniknąć i nie zapłacić podatku. Ten „przejęty” podatek stanowi po opłaceniu kosztów procederu zysk sprawców. Wystawiona przez znikającego podatnika lub innym podmiot, który tylko figuruje transakcję w rzeczywistości dokonana przez inny podmiot niż wyszczególniony na fakturze jest również fakturą fikcyjną. Jej zaksięgowanie przez nabywcę stanowi przestępstwo, o ile oczy-

³⁴ Patrz szerzej J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczenie przestępnego nadużycia mechanizmów podatku VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013, s. 199.

³⁵ Por. J. Skorupka, (w:) *System Prawa Karnego*, pod red. R. Zawłockiego, Warszawa 2015, t. 9, s. 782.

wiście nabywca wiedział, że handluje z przestępcą. Jeśli nie wiedział, ale nie dochował należytej staranności organy skarbowe na podstawie art. 88 ust. 3 a ustawy o podatku od towarów i usług mają prawo podważyć jego prawo do odliczenia podatku wynikające z takiej faktury sprzedaży. W obliczu zdecydowanej reakcji karnej na proceder wystawiania i posługiwania się stwierdzającymi nieprawdę fakturami podatnicy z obawy przed potencjalną odpowiedzialnością karną lub odpowiedzialnością podatkową wyrażającą się w podważeniu prawa do odliczenia podatku drobniogowo, po wprowadzeniu nowych przepisów, weryfikują kontrahentów. Radykalnie, w obliczu potencjalnych problemów związanych z handlem z przestępcami zmniejszyła się liczba podatników, którzy dopuszczaliby udział w przestępstwach „vatowskich” nawet w roli nieświadomego uczestnika przestępczej manipulacji. Po części wynika to także z rosnącej, za sprawą nowo wprowadzonych typów przestępstw, świadomości szkodliwości omawianych zachowań i zagrożenia, jakie stanowią one dla zasad wolnej konkurencji. Słowem, w znacznej mierze dzięki nowym regulacjom przedsiębiorcy nie akceptują już sytuacji, w której będą nawet nieświadomym uczestnikiem przestępczej manipulacji. Z tego powodu rynek transakcji, który dla przestępców nadużywających mechanizmów podatku VAT wydawał się nieograniczony, takim być przestaje. Trudniej bowiem znajdować nabywców towarów, o ile zachodzi podejrzenie, że na poprzednich etapach obrotu miało miejsce popełnienie przestępstwa. Po części jest to niewątpliwie zasługą nowych przepisów – nie tylko ich restrykcyjności, ale i związanego z nimi wzrostu świadomości społecznej co do szkodliwości zjawiska. Omawiane zachowania przedsiębiorców są przykładem, jak fakt kryminalizacji, przenikając do świadomości społecznej, tworzy wtórne kryteria pejoratywnej oceny objętych kryminalizacją zachowań³⁶.

4. Ocena regulacji wobec przyjętej metody kryminalizacji i niespójności systemowej

Przestępstwom fakturowym czyni się zarzut asystemowości. Oto bowiem do kodeksu karnego wprowadza się nowe typy przestępstw przeciwko dokumentom pozostawiając w kodeksie karnym skarbowym regulację art. 62 k.k.s. Na dziś trudno się z tym nie zgodzić. Trafnie jednak zauważa się we współczesnej doktrynie prawa, że spójność wewnątrzsystemowa nie może stać na przeszkodzie kryminalizacji wówczas, gdy

³⁶ Por. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 65.

niezbędne jest jej przełamanie³⁷. Konieczność skutecznej ochrony instrumentami prawa karnego wpływów podatkowych z najważniejszego dla budżetu państwa podatku i zapewnienie prawidłowości obrotu gospodarczego, a więc czynników decydujących o bezpieczeństwie ekonomicznym państwa, jest takim powodem. Paradoksalnie dziś te asystemowe przepisy mogą stać się przyczynkiem wartościowej dyskusji na temat zasadności likwidacji dualizmu reakcji karnej w stosunku do przestępczości powszechnej i skarbowej, co przyczyniłoby się do większej spójności i przejrzystości systemu prawa w przyszłości. W realiach współczesnych, w których przestępczość podatkowa to bardzo często przestępczość zorganizowana tylko wpisana w podatkowy kontekst³⁸, wspomniany dualizm coraz częściej jawi się jako anachronizm utrudniający efektywne ściganie najpoważniejszych jej przejawów.

W konsekwencji opisywanym przepisom można zarzucić, że ustawodawca wybrał drogę na skróty – podążył drogą kryminalizowania czynów przeciwko dokumentom znajdujących się na przedpolu dokonywanych oszustw podatkowych – najistotniejszego w istocie powodu kryminalizacji, a więc w istocie poszedł drogą tzw. kryminalizacji uproszczonej, czy raczej zastępczej. Nie jest to jednak odosobniony przypadek w systemie prawa. Ustawodawca niejednokrotnie kryminalizuje zastępczo pewne zachowania, które są trudno udowodnialne albo też penalizuje pewne zachowania, by zapobiec innym, o większym ładunku ujemnej oceny społecznej³⁹. Sam fakt kryminalizacji uproszczonej (zastępczej) nie może być oceniany pejoratywnie, jeżeli przemawia za nią bezpośrednia potrzeba kryminalizacji innych czynów⁴⁰. W doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że kryminalizacja taka w demokratycznym państwie prawnym może być konieczna dla realizacji praw i wolności jednostki i nie sprzeciwia się zasadzie proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji⁴¹. W przypadku omawianych przestępstw ustawodawca, co sam po części przyznaje, poszedł drogą kryminalizacji zastępczej. W obliczu opisywanych problemów, zwłaszcza z domknięciem znamion czynów uszczupleniowych dopiero w momencie

³⁷ Patrz szerzej J. Kuleśza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 27.

³⁸ Patrz szerzej J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce*, Warszawa 2013, s. 36.

³⁹ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 66.

⁴⁰ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 68.

⁴¹ Patrz szerzej J. Kuleśza, *op. cit.*, s. 282 i n. i powołane tam orzecznictwo polskiego i niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego.

złożenia deklaracji podatkowej wydaje się, że miał ku temu bardzo istotne powody⁴².

Przestępstwa fakturowe to przestępstwa przeciwko dokumentom. Nie są to typy przestępstw z zagrożenia abstrakcyjnego, w których przypadku najczęściej wyrażane są obawy w związku z kryminalizacją uproszczoną⁴³. Nadto należy zauważyć, że Wytyczne Prokuratora Generalnego z dnia 10 sierpnia 2017 r. w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa związane z procederem wyłudzenia nienależnego zwrotu podatku od towarów i usług (VAT) oraz innych oszukańczych uszczupień w tym podatku wyraźnie w pkt 17 ust. 3 stwierdzają, że: „przypisanie sprawcy odpowiedzialności za przestępstwa, o których mowa w punkcie 17.2 niniejszych wytycznych, nie zwalnia z powinności ustalenia kwot uszczuplonych lub narażonych na uszczuplenie należności publicznoprawnych (wysokości wyrządzonej szkody w mieniu Skarbu Państwa – wyłudzonego zwrotu/bezpodstawnego zwrotu podatku VAT/uszczuplenia należności podatkowej, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w opisie czynu i przyjętej kwalifikacji prawnej.” Tym samym zapobiegają zredukowaniu tych przepisów do takiej właśnie roli.

Zakończenie

Konkludując, *ratio legis* w nakreślonej perspektywie czasowej i sytuacyjnej wprowadzenia przepisów typizujących „przestępstwa fakturowe” było – mimo nie bez racji wysuwanych zastrzeżeń wobec tych konstrukcji – uprawnione. Dowodzi tego reakcja zorganizowanej przestępczości, która coraz częściej – po wprowadzeniu nowych przepisów do kodeksu karnego – zamiast nadużycia mechanizmu podatku VAT sięga po nadużycia związane z akcyzą, zwłaszcza w obszarze nielegalnej produkcji papierosów⁴⁴. Jest to bowiem także działalność dla grup przestępczych bardzo dochodowa, a jednocześnie niepodlegająca tak surowym regułom odpowiedzialności karnej (sprawcy odpowiadają za przestępstwa stypizowane w k.k.s.). Takie przesunięcie aktywności przestępczej z przestępstw „vatomskich” na akcyzowe ma swoje źródło w surowej odpowiedzialności,

⁴² Patrz szerzej uwagi na s. 7.

⁴³ W doktrynie niemieckiej mówi się „o zagrożeniu prawa karnego przez przestępstwa z zagrożenia” – podaję za J. Kulesza, *op. cit.*, s. 283.

⁴⁴ O skuteczności nowych regulacji zapewne też świadczy zmniejszanie się skali luki w podatku VAT, ale na to zjawisko ma wpływ cały szereg czynników związanych z uszczelnieniem systemu podatkowego, stąd trudno wnioskować, w jakim stopniu jest to zasługa nowych regulacji w obszarze prawa karnego.

jaka grozi za wystawianie i posługiwanie się pustymi fakturami oraz skutecznymi zachętami w postaci instytucji zbliżonych do czynnego żalu zawartych w art. 277c k.k. i art. 277d k.k., które stanowią realną zachętę dla tzw. „słupów” do podjęcia współpracy z organami ścigania i ujawnienia swoich mocodawców. Wreszcie, nie do przecenienia jest efekt psychologiczny i to bynajmniej nie tylko wobec samych sprawców przestępstw (strach przed surową karą), ale także wobec ich potencjalnych, nawet nieświadomych kontrahentów, którzy bardzo drobiazgowo weryfikują swoich dostawców.

Reasumując, ustawodawca w obliczu problemów ze skutecznym stosowaniem konstrukcji prawnych, które przez ostatnich kilkanaście lat były wykorzystywane do ścigania procederu nadużyć w podatku VAT i immanentnie z nim związanego fałszerstwa faktur zdecydował się na wprowadzenie do systemu prawa tzw. „przestępstw fakturowych”. Pomimo wielu wysuwanych wobec tych konstrukcji wątpliwości co do spełniania konstytucyjnego wymogu proporcjonalności, zastrzeżeń co do ich asystemowości oraz zarzutów, że są przykładem kryminalizacji zastępczej, ich wprowadzenie do systemu prawa należy ocenić – w opisanych warunkach niskiej skuteczności dotychczasowych uregulowań prawnych – jako uprawnione. Nie znaczy to, że wprowadzenie do systemu prawa tych typów czynów zabronionych zwalnia ustawodawcę z poszukiwań kompleksowego rozwiązania problemu ścigania najpoważniejszej przestępczości wykorzystującej mechanizmy prawa podatkowego w przyszłości, który nie rodziłyby takich kontrowersji, jakie dziś budzą art. 270a k.k., art. 271a k.k., art. 277a k.k., a zwłaszcza ich typy kwalifikowane z punktu widzenia zasady proporcjonalności, spójności systemu prawa, a także przyjętej metody kryminalizacji.

Invoice-related offences: evaluation of legislation from the perspective of three years of it being in force

Abstract

This paper verifies grounds for including “invoice-related offences”, i.e. Articles 270a, 271a and 277a into the Penal Code. Concerns raised about those constructs in the context of possible violation of the constitutional principle of proportionality, adopted method of proxy criminaliza-

tion, and systemic inconsistency are examined. At the same time, limited effectiveness of criminal-law instruments that applied before the entry into force of new legislation and aimed at combating the falsification of invoices is pointed out. The conclusion is that, despite the concerns raised, the ratio legis behind the new provisions is indeed legitimate given the time and situation described.

Grzegorz Maroń

Przeproszenie, przebaczenie i pojednanie w polskim prawie karnym – wybrane aspekty

Streszczenie

W artykule poddano krytyczno-ocennej analizie praktykę orzeczniczą i poglądy doktryny prawniczej w przedmiocie trzech aksjologicznie naznaczonych pojęć relewantnych w prawie karnym, tj. przeproszenia, przebaczenia i pojednania. Autor opowiada się za tym, aby interpretacja i stosowanie przepisów prawnych posługujących się literalnie tymi pojęciami lub swoim zakresem obejmujących je uwzględniała ich etyczną naturę. Po pierwsze, postuluje uchylenie art. 72 § 1 pkt 2 k.k., a tym samym zniesienie obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego, jako obowiązku probacyjnego. Wymuszone i nieszczerze przeprosiny są zaprzeczeniem istoty przeproszenia, jako działania refleksyjnego i dobrowolnego, skorelowanego z wzięciem osobistej odpowiedzialności za swój czyn, wyrażeniem żalu oraz skruchy. Po drugie, krytykuje czysto kontraktualistyczne pojmowanie pojednania. Właściwie rozumiane pojednanie łączy się z ekspiacją po stronie sprawcy i absolucją ze strony pokrzywdzonego, co znajduje swój wyraz zwłaszcza w dopełniających się przeproszeniu i wybaczeniu. Takie znaczenie pojednania powinno być przyjmowane w odniesieniu do art. 47 § 4 i art. 60 § 2 pkt 1 k.k. oraz wobec pojednania, jako okoliczności łagodzącej w ramach wymiaru kary. Z kolei w przepisach rozdziału 52 kodeksu postępowania karnego wskazane byłoby termin „pojednanie” zastąpić terminem „porozumienie”, co odpowiadałoby praktyce postępowania prywatnoskargowego, w której nominalne „pojednanie” jest zwykle redukowane do konsensusu stron. Po trzecie, w ocenie Autora, szczerze przeproszenie pokrzywdzonego przez sprawcę powinno być ważną dla wymiaru kary okolicznością łagodzącą, niezależnie od jego przyjęcia przez pokrzywdzonego. Nie należy natomiast traktować przebaczenia pokrzywdzonego jako samoistnej okoliczności łagodzącej, tj. oderwanej od postawy sprawcy. W końcu, przeproszenie, przebaczenie i pojednanie, jako prawnie doniosłe akty moralne wymagają osobistego zaangażowania sprawcy i/lub pokrzywdzonego, których nie mogą zastąpić osoby trzecie. Bezprzedmiotowe jest sięganie przez ustawo-

dawcę do etycznie wzniosłych pojęć, jeśli w praktyce stosowania prawa miałyby one zostać wyjąłowane ze swojej aksjologicznej treści.

1. Wstęp

W prawie karnym doszukać się można szeregu pojęć, których treść determinują normy moralne. Wśród nich znajdują się powiązane ze sobą tematycznie i funkcjonalnie „przeproszenie”, „przebaczenie” i „pojednanie”. Dwa pierwsze terminy występują bezpośrednio w tekstach aktów normatywnych. Natomiast kategoria „przebaczenia” jest z kolei implikatywnie inkorporowana do obowiązującego prawa karnego, nie licząc tytułu jednej z ustaw amnestyjnych¹. Wszystkie trzy pojęcia były przedmiotem rozważań rodzimej doktryny prawa karnego, aczkolwiek zwykle nie-jednocześnie.

Niniejszy artykuł nie aspiruje do bycia kolejną dogmatycznoprawną i kompleksową wykładnią oraz krytyczno-ocenną analizą przepisów literalnie zawierających wskazane terminy lub obejmujących swoją denotacją łączone z tymi terminami pojęcia. Tytułowe zagadnienie zostanie podjęte bardziej z perspektywy ogólnych nauk prawnych – zwłaszcza bliskiej autorowi teorii i filozofii prawa – choć z jednoczesnym czerpaniem i odwoływaniem się do bogatego dorobku piśmiennictwa naukowego karnistów. Podzielając przekonanie szkoły realizmu prawniczego o tym, iż postać obowiązującego prawa w większym stopniu wyraża treść orzeczeń niż litera przepisów, w artykule przywołano kilkadziesiąt judykatów, w tym pomocniczo także wyroków w sprawach cywilnych. Stanowią one źródło wiedzy o sądowej operacjonalizacji przeproszenia, przebaczenia i pojednania, jako kategorii prawnie relewantnych.

Zamierzeniem opracowania jest ukazanie, w jak istotnym stopniu interpretacja naznaczonych aksjologicznie pojęć języka prawnego przekłada się na praktykę stosowania prawa. Krytyce poddano dezawuowanie czy ignorowanie etycznej natury prawnie doniosłego przeproszenia, przebaczenia i pojednania zarówno przez część reprezentantów nauki prawa, jak i sądy. Szkodliwe z punktu widzenia pedagogicznej funkcji prawa i jego społecznej legitymizacji jest taka postać wykładni doktrynalnej i operatywnej, w której toleruje się – a nawet afirmatywnie pochwała –

¹ Ustawa z dnia 29 maja 1989 r. o przebaczeniu i puszczaniu w niepamięć niektórych przestępstw i wykroczeń, Dz. U. z 1989 r., Nr 34, poz. 179. Zob. też Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o przebaczeniu i puszczaniu w niepamięć niektórych przestępstw i wykroczeń, Dz. U. z 1981 r., Nr 29, poz. 158.

sprowadzanie tytułowych pojęć do nieszczerých, pozorných, bezrefleksyjnych, koniunkturalistycznych gestów oraz słów sprawcy i/lub pokrzywdzonego.

2. Obowiązek probacyjny przeproszenia pokrzywdzonego

Obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego sąd może nałożyć na sprawcę przestępstwa przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary (art. 72 § 1 pkt 2 k.k.)², warunkowym umorzeniu postępowania (art. 67 § 3 k.k.) w ramach kary ograniczenia wolności (art. 34 § 3 *in fine* w zw. z art. 72 § 1 pkt 2 k.k.), warunkowym przedterminowym zwolnieniu (art. 159 k.k.w.)³. Ten sam obowiązek można orzec wobec sprawcy wykroczenia ukaranego karą ograniczenia wolności (art. 22 pkt 2 k.w.) lub w przypadku odstąpienia od wymierzenia mu kary (art. 39 § 4 k.w.)⁴. W praktyce orzeczniczej niniejszy obowiązek nakładany jest rzadko⁵.

Doktryna prawnicza i judykatura w większości aprobatywnie odnoszą się do obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego. Zarówno reprezentanci nauki prawa, jak i sądy wskazują dwa cele tego obowiązku. Po pierwsze, podnoszą jego walor wychowawczy wobec sprawcy, upatrywany w oddziaływaniu niniejszego środka probacyjnego na postawę skazanego poprzez zmuszenie go do okazania gestu skruchy i skłonienie do autorefleksji. Po drugie mówią o funkcji kompensacyjnej dla pokrzywdzonego w postaci moralnego zadośćuczynienia czy poczucia moralnej satysfakcji⁶.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 676.

⁴ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 821.

⁵ A. Ważny, Warunkowe umorzenie postępowania karnego w praktyce, Przegląd Sądowy 2013, nr 5, s. 109.

⁶ Zob. Wyrok SN z dnia 3 maja 1971 r., sygn. Rw 441/71, LEX nr 18298; uchwała SN – Izba Wojskowa z dnia 27 sierpnia 1977 r., sygn. U 1/77, LEX nr 19306; wyrok SO w Rzeszowie z dnia 5 września 2014 r., sygn. II Ka 222/14, LEX nr 1860366; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 2 października 2014 r., sygn. II AKa 272/14, LEX nr 1540981; wyrok SR Katowice-Zachód w Katowicach z dnia 29 października 2015 r., sygn. VIII K 648/14, LEX nr 2134017; wyrok SR w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. II K 614/16, LEX nr 2307811; wyrok SR w Wałbrzychu z dnia 25 listopada 2016 r., sygn. II K 226/16, LEX nr 2174357; wyrok SR w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 27 października 2017 r., sygn. II K 473/17, LEX nr 2479297; wyrok SR w Kętrzynie z dnia 24 października 2019 r., sygn. II K 194/19, LEX nr 2739151; G. Łabuda, Komentarz do art. 72, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa

W literaturze przedmiotu powyższe cele czy funkcje obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego są zwykle jedynie wymieniane, bez rozwijania ich charakteru. Podobnie uwagi sądów w tej materii pozostają powierzchowne. Najczęściej w nauce prawa i orzecznictwie pomija się w ogóle kwestię istoty przeproszenia, tak jakby znaczenie tego terminu było oczywiste. Tymczasem słownikowe definicje przeproszenia w ograniczonym stopniu przystają do aktu przeproszenia pokrzywdzonego przez sprawcę. Z jednej strony, w definicjach tych zasadnie wskazuje się że przeproszenie polega na „proszeniu o darowanie winy (przewinienia, uchybienia)” czy proszeniu „o przebaczenie (wybaczenie)”. Z drugiej strony, podnosi się w nich, że przeproszeniu zazwyczaj towarzyszy „tłumaczenie się”, „usprawiedliwianie się” bądź jest ono reakcją na „zrobienie komuś coś złego, zwykle niechcący”⁷. W tej części słowniki językowe sponują, iż przepaszający relatywizuje własną odpowiedzialność za zachowanie, w związku z którym przepasza.

Rozumienie przeproszenia na gruncie prawa karnego nie może ignorować jego etycznej natury, sprowadzać się do zdawkowego, a zarazem bezrefleksyjnego i automatycznego słowa „przepraszam”. Przeproszenie powinno komunikować wzięcie na siebie przez sprawcę osobistej odpowiedzialności, ujawniać świadomość wyrządzonego zła, wyrażać żal i skruchę, dawać wyraz odczuwanemu zakłopotaniu czy zawstydzeniu za własne postępowanie, łączyć się z prośbą o wybaczenie. Podejście przez skazanego do obowiązku przeproszenia z takim nastawieniem rzeczywiście sprzyja niwelowaniu i zapobieganiu konfliktów społecznych. W sytuacji gdy skazany kwestionuje swoje sprawstwo bądź winę i/lub nie przejawia gotowości przeproszenia pokrzywdzonego, nie sposób zakładać, że akt przeproszenia zrealizuje łączone z nim cele pedagogiczne. Owszem, wciąż może oddziaływać prewencyjnie, jako narzędzie odstra-

2012, s. 499–500; R. Giętkowski, Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym, Warszawa 2007, s. 128–130; A. ZoII, Komentarz do art. 67, (w:) A. ZoII (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, Warszawa 2012, s. 936. Jako „środek wychowawczy” funkcjonuje przeproszenie pokrzywdzonego stosowane przez sąd rodzinny wobec nieletniego. Art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 969.

⁷ B. Dunaj (red.), Słownik współczesnego języka polskiego, t. 2, Warszawa 1996, s. 182; H. Zgótkowa (red.), Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, Poznań 2001, t. 33, s. 427–428; M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1982, t. 2, s. 996–997; M. Bańko (red.), Inny słownik języka polskiego PWN, Warszawa 2000 (P–Ż), s. 325.

szania, ale nie będzie środkiem normalizacji stosunków pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym⁸.

Nauka prawa postuluje, aby sądy nakładały obowiązek przeproszenia zwłaszcza wówczas, gdy zasadnie domaga się tego sam pokrzywdzony. Zarazem doktryna stoi na stanowisku, że nie należy niniejszego obowiązku orzekać, gdy z kolei pokrzywdzony wyraźnie sobie tego nie życzy⁹. Zwykle uzasadnia się to tym, iż niechciana styczność ze sprawcą może być źródłem traumy dla ofiary poprzez przypomnienie bolesnych doświadczeń¹⁰. Czasami jednak postulat taki wynika z przekonania, że „obowiązek ten nie spełnia wówczas swego wychowawczego celu”¹¹. O ile pierwsze uzasadnienie ma swoje racje, o tyle wątpliwe jest przeświadczenie stojące u podstaw drugiego. Trudno bowiem zgodzić się z konkluzją, że szczerze i autentycznie przeproszenie pokrzywdzonego – choć przez niego niepożądane – nie realizuje celu wychowawczego wobec sprawcy, ale już nie-szczerze przeproszenie, ale oczekiwane przez pokrzywdzonego i nakazane przez sąd, do urzeczywistnienia podanego celu prowadzi.

Sąd Najwyższy w jednej ze spraw dyscyplinarnych przyjął, że brak gotowości obwinionego do przeproszenia pokrzywdzonego nie świadczy o niecelowości nałożenia na niego takiego obowiązku, skoro pozostaje on w służbie przede wszystkim interesu pokrzywdzonego. Należy go orzec wtedy, gdy „może on być formą moralnego zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę lub przynieść pokrzywdzonemu pewną, uzasadnioną satysfakcję”. Zarazem sąd dodał, że „Nałożenie takiego obowiązku ma być też lekcją pokory dla sprawcy i podstawą do refleksji nad popełnionym czynem oraz formą uczenia się odpowiedzialności o charakterze moralnym”¹².

⁸ Nie bez racji Rzecznik Praw Obywatelskich wskazuje, że *ratio legis* obowiązku przeproszenia stanowi „pojednanie się” skazanego z pokrzywdzonym. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 marca 2014 r., BPK 511.51.2014. W jednej ze spraw cywilnych Sąd Najwyższy również uznał, że przeproszenie osoby, której dobra osobiste zostały naruszone, poprzez „swoje elementy moralno-psychologiczne” jest ukierunkowane na „przywrócenie dobrych i poprawnych stosunków”. Wyrok SN z dnia 19 stycznia 1982 r., sygn. IV CR 500/81, LEX nr 2765.

⁹ Zdarza się, że obowiązek przeprosin sądy orzekają także wbrew woli pokrzywdzonego. Wyrok SR Katowice-Zachód w Katowicach z dnia 29 października 2015 r., sygn. VIII K 648/14, LEX nr 2134017.

¹⁰ M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 72, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2019, s. 275–276.

¹¹ W. Jankowski, M. Zbrojewska, Komentarz do art. 22, (w:) T. Grzegorzcyk (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2013, s. 111.

¹² Postanowienie SN z dnia 24 października 2017 r., sygn. SDI 72/17. W sprawie tej obowiązek przeproszenia nałożono nie na podstawie przepisów kodeksu karnego, lecz

Przekonanie sądu, że nieszczerze przeproszenie wbrew własnej woli jest formą „uczenia się odpowiedzialności o charakterze moralnym” po stronie sprawcy i „moralnego zadośćuczynienia” po stronie pokrzywdzonego pozostaje nazbyt optymistyczne, jeśli nie jawnie kontryfakcyjne. Rodzi się pytanie o naturę rzekomej „satisfakcji moralnej” u pokrzywdzonego na skutek otrzymania nieautentycznych przeprosin, przy świadomości pokrzywdzonego, że są one nieszczerze i wymuszone? Można niebezpiecznie zakładać, że bardziej prawdopodobne, iż tego typu „niby-przeprosiny” będą źródłem „negatywnych odczuć” i „dodatkowego cierpienia” dla ofiary, prowadząc do „wiktymizacji wtórnej”¹³ oraz do „eskalacji konfliktu”¹⁴. Jeśli jednak pokrzywdzony miałby oczekiwać i zadowoląć się pozornymi przeprosinami, to towarzysząca temu satysfakcja wynikałaby *de facto* z poczucia okazania się zwycięzcą procesowym i zmuszenia skazanego do osobistego przyznania tego. Byłaby więc czerpana w pewnym sensie z upokorzenia przeciwnika, „z pogwałcenia sprawcy w majestacie prawa”, co z kolei „rodzi postawy odwetowe i przenosi na grunt prawa instynkty niegodne, niehonorowe”¹⁵.

Wymuszone i nieszczerze przeproszenie może stanowić lekcję pokory dla skazanego, ale nie jego moralnego wzrostu, a jeśli rzeczywiście przynosi pokrzywdzonemu satysfakcję, to nie sposób nazywać ją satysfakcją moralną¹⁶. Obligowanie do przeproszenia w sytuacji, gdy sprawcy nie towarzyszy żal, skrucha i gotowość do pojednania jest „bezcelowe”¹⁷,

w oparciu o art. 81 ust. 3a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze. Aprobatoryjnie: V. Konarska-Wrzošek, Komentarz do art. 72, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 423.

¹³ E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Prawa ofiar przestępstw. Zarys wykładu, Warszawa 2009, s. 59 i 73.

¹⁴ J. Kulbat, O skutecznym przepraszaniu, <http://www.psychologia-spoleczna.pl/kulbat/1693-o-skutecznym-przepraszaniu.html>; M. Meisner, Postrzeganie krzywdy a przebaczenie w kontekście perspektywy czasowej osoby skrzywdzonej, Lublin 2018 (rozprawa doktorska), s. 16. Zob. też K. Głowacki, Przeprosiny bez przeprosin, Przewodnik Katolicki 2017, nr 19.

¹⁵ P. Granecki, Odpowiedzialność sprawcy szkody niemajątkowej na podstawie art. 448 k.c., Studia Prawnicze 2002, nr 2, s. 110–111.

¹⁶ Sąd Najwyższy w sprawach cywilnych wskazywał, że „Podstawowym celem prawnym związanym z aktem przeproszenia (ubolewania) jest zniweczenie skutków dokonanego naruszenia, a nie uzyskanie satysfakcji, co w drodze przymusu sądowego lub egzekucyjnego i tak przeważnie nie jest możliwe”. Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2015 r., sygn. II CSK 292/14, LEX nr 1621010; podobnie uchwała SN z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. III CZP 23/06, LEX nr 182872.

¹⁷ P. Hofmański, L. Paprzycki, Komentarz do art. 72, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2014, s. 459.

pozbawione „sensu”¹⁸. Wartość moralną posiada jedynie szczere, a nie kłamliwe przepraszenie następujące „po zreflektowaniu się, że postąpiło się niewłaściwie”, a jego przyjęcie wówczas przez pokrzywdzonego „oczyszcza i uszlachetnia dusze obu stron”¹⁹.

Głosy jurystów dostrzegających i podnoszących obiekcje wobec przedmiotowego obowiązku probacyjnego pozostają w mniejszości²⁰. Stawiane przez nich zarzuty są natomiast dezawuowane w jurysprudencji. Przykładowo Grzegorz Łabuda polemizując z Janem Skupińskim uważa, że obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego nie narusza prawa skazanego do twierdzenia o swej niewinności po wyroku skazującym, bowiem takiego prawa w obowiązującym porządku prawnym nie ma. Spontanizacja i szczerość przeproszenia pozostaje dla niego prawnie irrelevantna. Skoro obowiązek ten nakłada sąd, to można antycypować, że z reguły chodzi o zobligowanie skazanego do zachowania niezgodnego z jego wolą, czego świadomym był ustawodawca. Wymuszone przeprosiny spełniają rolę wychowawczą, gdyż uświadamiają skazanemu groźbę konieczności kolejnych przeprosin za popełnione w przyszłości przestępstwo. W końcu, zdaniem Łabudy, niedobrowolny akt przeprosin, choć może nie przynieść pokrzywdzonemu zadowalającego moralnego ukontentowania porównywalnego do przeprosin z własnej inicjatywy, to z „pewnością daje on jednak społeczną satysfakcję moralną”²¹.

Powyższa obrona obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego nie przekonuje i skłania do uwag polemicznych. Po pierwsze, jakkolwiek nie obowiązuje *expressis verbis* prawo skazanego do twierdzenia, że jest się niewinnym, to jednak każdej jednostce przysługuje konstytucyjna wolność słowa (art. 54). Wolność ta występuje zarówno w aspekcie pozytywnym („wolność do mówienia”), jak i negatywnym („wolność do niemówienia”), czyli do powstrzymania się z komunikowaniem tych treści, z którymi dana jednostka się nie zgadza. Wolność słowa nie ma co prawda

¹⁸ O. Sitarz, D. Bek, Zasadność zakazu obowiązkowej mediacji w sprawach przemocy domowej. Krytyczna analiza przepisu art. 48 ust. 1 tzw. konwencji stambulskiej, *Studia Prawnicze* 2018, nr 1, s. 120–121.

¹⁹ Z profesorem Bogusławem Wolniewiczem rozmawiają Stanisław Starnawski i Ziemowit Gowin, Jak się jest w środku nurtu, to się walczy, a nie dokonuje nad nim refleksji, *Teologia Polityczna* 2014, nr 6, s. 10.

²⁰ Zob. J. Skupiński, Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym, Warszawa 1992, s. 285–289; J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, Komentarz do art. 72, (w:) R. Stefański, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017, s. 533–534; E. Bieńkowska, Komentarz do art. 72, (w:) G. Rejman (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 1129–1131.

²¹ G. Łabuda, Komentarz..., s. 500.

charakteru absolutnego i może podlegać reglamentacji, ale w granicach art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W sytuacji, gdy osądzony czyn sprowadzał się do szeroko rozumianego aktu ekspresji (np. pomówienie – art. 212 k.k. czy zniewaga – art. 216 k.k.), przeproszenie za niego oznacza, że skazany odcina się od jego wymowy czy przesłania. Przeproszenie pokrzywdzonego suponuje przyznanie się skazanego, że w sporze z nim nie miał racji²².

Mylne jest przeświadczenie, że słowa przepraszającego w społecznym odbiorze uchodzą tylko za uczynienie zadość wyrokowi, a nie za jego własne i że nie oddziałują na wizerunek skazanego. W psychologii podkreśla się, iż przeprosiny są „postrzegane jako wyraz tego, że sprawca bierze pełną odpowiedzialność za swoje przewinienie”²³. Trafnie Sąd Apelacyjny w Poznaniu w jednej ze spraw cywilnych uznał, że osoba komunikująca słowem czy na piśmie ustaloną przez sąd rotę przeproszenia, tym samym ją „niejako potwierdza i aprobuje”. Innego zdania był jednak Sąd Najwyższy, dla którego złożenie przez kogoś nakazanego mu oświadczenia nie musi oznaczać, że osoba ta „daje wyraz temu, iż akceptuje zasadność obowiązku nałożonego na nią prawomocnym orzeczeniem”²⁴. Sąd Najwyższy może mieć rację jeśli chodzi o subiektywny stosunek niektórych pozwanych czy skazanych wobec wymuszonych na nich przeprosin, ale niekoniecznie jeśli mieć na uwadze odbiór przeprosin przez opinię publiczną.

Wymowa ukaranego przez sąd aktu ekspresji może być tak kluczowa dla skazanego, iż ten czuje się wewnętrznie niezdolny wykonać obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego, gdyż odebrałby to jako zaprzeczenie swojej własnej integralności osobistej, zanegowanie osobowej tożsamości²⁵. Groźba taka pojawia się zwłaszcza wtedy, gdy sprzeczna

²² Trafnie część doktryny prawniczej przyjmuje niecelowość nakładania obowiązku przeproszenia na skazanego, który utrzymuje, że jest niewinny. A. Murzynowski, Nałożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karnia, *Prokuratura i Prawo* 1970, nr 5, s. 721; W. Daszkiewicz, Naprawienie szkody w prawie karnym, Warszawa 1972, s. 70; P. Hofmański, L. Paprzycki, (w:) O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 249. Nie przekonuje natomiast stanowisko o zasadności nałożenia obowiązku przeproszenia na sprawcę, który co prawda nie zaprzecza dokonaniu zarzucanego mu czynu, lecz podaje okoliczności usprawiedliwiające w jego odczuciu ten czyn. A. Zoll, *Materiałnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 1973, s. 114–115; R. Giętkowski, *Kara...*, s. 129.

²³ M. Meisner, *Postrzeżenie...*, s. 15.

²⁴ Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2015 r., sygn. II CSK 292/14, LEX nr 1621010.

²⁵ G. Maroń, *Integralność religijna sędziego oraz argumentacja religijna w amerykańskim procesie orzeczniczym*, Rzeszów 2018, s. 40–54.

z prawem wypowiedź sprawcy pozostawała w związku z wyznawanym przez niego światopoglądem. Zmuszanie do przeproszenia za nią godzi w konstytucyjną wolność sumienia (art. 53), np. obligowanie do przeproszenia kogoś, kto powołując się na nauczanie biblijne kategorycznie potępił nieskrywane akty homoseksualne innej osoby o charakterze promiskuitycznym jako moralnie naganne i grzeszne. Skazany może wówczas odbierać przeproszenie jako sprzeniewierzenie się prawu Bożemu, postawienie w wątpliwość swojej religijnej integralności. O tym, iż podany przykład nie jest czysto hipotetyczny świadczy orzecznictwo kanadyjskie, gdzie sądy w szeregu sprawach potraktowały publiczne religijnie motywowane wypowiedzi potępiające praktyki homoseksualne za czyny kryminalne²⁶.

Nadużycie wolności słowa pociąga za sobą konsekwencje, także te penalne, w postaci kary grzywny, ograniczenia wolności, a nawet pozbawienia wolności. Powoływanie się na światopogląd, w tym ten religijny, nie może być *per se* okolicznością znoszącą odpowiedzialność i tym samym gwarantującą bezkarność. Zmuszanie jednak do przeproszenia pokrzywdzonego może w konkretnym przypadku stanowić dolegliwość zasadnie postrzeganą przez skazanego za upokarzającą go. Bogusław Wolniewicz określa podporządkowanie się nałożonemu przez sąd obowiązkowi przeproszenia za z przekonaniem wypowiedziane słowa jako „akt niktzemnego samoponiżenia”. Z kolei „kto takie przymusowe przeprosiny przyjmuje, czy wręcz ich żąda” ujawnia jego zdaniem „nikczemność własnej duszy: że takiego poniżenia drugiego człowieka pragnie”²⁷. Używanie przeprosin jako kary, a nie środka niwelowania konfliktu może jednocześnie „mieć destruktywne skutki, na przykład w postaci reakcji bierno-agresywnych, które będą formą zemsty za upokorzenie, którego doznała osoba «przepraszająca»”²⁸.

Przedstawicielom doktryny prawniczej zdarza się umniejszać czy niedoszacowywać surowość niniejszego środka probacyjnego²⁹. Osoba przeświadczona o niesłusznym skazaniu jej za pomówienie kogoś innego, tylko wówczas obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego będzie

²⁶ G. Maroń, Krytyka homoseksualizmu (homoseksualistów) w świetle orzecznictwa sądów kanadyjskich, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza 2015, nr 17, s. 48–78.

²⁷ Z profesorem Bogusławem..., s. 10.

²⁸ Ł. Bieliński, Przeprosiny – czyli jak nasza kultura wypaczyła piękną ideę budowania pojednania między ludźmi, <https://blog.lukaszbilinski.pl/przeprosiny>.

²⁹ J. Potulski, Granice wolności słowa. Głosa do postanowienia SN z dnia 22 czerwca 2004 r., sygn. V KK 70/04, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2005, nr 1–2, s. 199.

traktowała jako niewielką czy wręcz żadną dolegliwość, ilekroć własnych słów przeprosin nie potraktuje na poważnie. Dla niektórych osób przekonanych o własnej racji nawet przeproszenie *pro forma* pozostaje „ofertą nie do przyjęcia”³⁰.

Dyskusyjne jest postrzeganie nakazanych, choćby nieszczerych, przeprosin jako narzędzia zapewniającego pokrzywdzonemu „poczucie sprawiedliwości” i uświadamiającego skazanemu „odniesioną porażkę, do której podczas przymusowego wypowiedzania poddańczych słów skazany musi dodatkowo się przyznać”³¹. Podobnie nie przekonuje twierdzenie jakoby wymuszone przeprosiny czyniły zadość „społecznemu poczuciu sprawiedliwości”³².

Jeśli „poczucie sprawiedliwości” odnosić do kwestii, kto miał na gruncie prawa rację w sporze, to wówczas już sam wyrok uznający winę oskarżonego daje pokrzywdzonemu status „zwycięzcy”. Jeśli natomiast „poczucie sprawiedliwości” rozpatrywać pod kątem moralnej kompensacji, to z kolei podanie wyroku do publicznej wiadomości wydaje się być lepszą alternatywą niż wymuszone przeproszenie pokrzywdzonego. Dotyczy to zwłaszcza spraw, gdzie naruszonymi dobrami pokrzywdzonego były cześć, dobre imię, honor czy godność. Ażeby podanie wyroku do publicznej wiadomości z jednej strony dotarło do dostatecznie wielu osób, w oczach których wizerunek pokrzywdzonego doznał skazy na skutek np. pomówienia, a z drugiej strony aby niniejszy środek karny nie był dysproporcjonalnie surowy – jak w przypadku bardzo kosztownej publikacji wyroku w ogólnopolskich mediach – należy rozważyć przykładowo zobligowanie skazanego do umieszczenia orzeczenia na portalach społecznościowych, jak Facebook³³.

Nieautentyczność przeproszenia, godząca w jego moralną naturę, jest tolerowana w orzecznictwie, a nawet staje się przedmiotem sądowej apologii. Za przykład może posłużyć jedna z uchwał Sądu Najwyższego³⁴. Co prawda zapadła ona w sprawie cywilnej o ochronę dóbr osobistych, ale zajęte w niej stanowisko wydaje się być reprezentatywne także dla prawnokarnego obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego. Sąd Naj-

³⁰ Postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2004 r., sygn. V KK 70/04, LEX nr 125001.

³¹ B. Kolarz, M. Literski, K. Sączek, Obowiązki probacyjne (istota, założenia, cele oraz stosowanie w praktyce sądowej), Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2018, nr 1, s. 74.

³² Wyrok SO w Toruniu z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. IX Ka 28/15, LEX nr 2341527.

³³ Por. A. Bień, Wyrok sądu opublikowany na Facebooku to wizja niedalekiej przyszłości, <https://socialpress.pl/2016/07/wyrok-sadu-opublikowany-na-facebooku-to-wizja-niedalekiej-przyszlosci>.

³⁴ Uchwała SN z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. III CZP 23/06, LEX nr 182872.

wyższy uznał, że „akt przeproszenia (ubolewania) odrywa się od emocji i uczuć dłużnika”, a oczekiwanie na to iż, zmuszanie go do tego aktu „wywoła w nim pozytywną reakcję afektywną jest bezzasadne”. Zdaniem sądu nie sposób zakładać, że poprzez wypowiedzenie przez dłużnika nakazanej mu formuły słownej, „dochodzi do rzeczywistych, emocjonalnie motywowanych przeprosin, a nie tylko do formalnego aktu publikacji oświadczenia obejmującego ich treść”. Sąd przyznaje, że nieautentyczność przeproszenia nie ma znaczenia „z punktu widzenia prawa procesowego”. Stwierdza też *expressis verbis*, iż skoro „wykonanie wyroku pod przymusem nie oznacza prawdziwych przeprosin (wyrazów ubolewania)”, to „**instytucja «sądowych przeprosin» stanowi w istocie fikcję i ma charakter pozorny**” (podkreślenie Autora). Przywołane cytaty mogą szokować. Sąd Najwyższy przechodzi do porządku dziennego nad powyższą praktyką przepraszania, zdając się bagatelizować jej niemoralność. Organ władzy publicznej w akcie urzędowym nie tylko przedstawia, ale i aprobeuje przeproszenie jako *façon de parler*. Przyjęte przez niego stanowisko posiada wysoce antypedagogiczny wydźwięk. Przeproszenie staje się pozbawionym moralnej treści rytuałem³⁵.

Sąd Najwyższy ma świadomość istoty aktu przeproszenia, ale ją ignoruje. Z jednej strony przyznaje bowiem, że „złożenie przeprosin lub wyrażenie ubolewania jest ściśle związane ze stanem emocjonalnym dłużnika i jego uczuciami, zazwyczaj uczuciem żalu i współczucia”. Z drugiej strony aktualność takiego oglądu przeproszenia zawęża do psychologii, jednocześnie wskazując iż „w aspekcie jurydycznym traci (on) jednak swą doniosłość”³⁶. W argumentacji tej pobrzmiewa radykalny pozytywizm prawniczy, a zwłaszcza właściwy dla niego nonkognitywizm. Sąd Najwyższy legitymizuje przeproszenie jako swoiste „pustosłowie”.

Do wyjątków należą te, zasługujące na aprobatę orzeczenia, w których zakwestionowano zasadność nałożenia obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego, w sytuacji gdy przeprosiny byłyby jedynie *pro forma*. Sąd Okręgowy w Poznaniu stwierdził, że „akt ekspiacji jako zachowanie o wymowie przede wszystkim moralnej, ma sens wtedy tylko, gdy jest spontaniczny i szczery; jako akt wymuszony nie może oddziaływać pozytywnie na skazanego, czy spełniać wobec niego roli wychowawczej”³⁷. W innej sprawie ten sam sąd przyjął, iż nieszczerze i nakazane przeproszenie zapewne nie przyniosłoby pokrzywdzonemu żadnej satysfakcji

³⁵ Por. E. Chmielewska, Przeprosiny jako przykład instytucji rytualnych w prawie, (w:) M. Juzaśzek (red.), Prawo a kultura. Kultura a prawo, Kraków 2011, s. 21–44.

³⁶ Uchwała SN z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. III CZP 23/06, LEX nr 182872.

³⁷ Wyrok SO w Poznaniu z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. IV Ka 452/14, LEX nr 1883374.

moralnej, a tym samym nałożony obowiązek „nie spełniłby zakładanych funkcji”³⁸. Podobnie Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim uznał, że posłużenie się „tego typu subtelnym środkiem oddziaływania probacyjnego” powinno mieć miejsce wówczas, gdy można prognozować, że zostanie on „właściwie zrozumiany, wykonany” i „realnie wpłynie na poprawę” oskarżonego. Bezprzedmiotowe byłoby natomiast jego orzekanie, jeśli oskarżony „nie wyciągnąłby z tego większych wniosków i nie zapamiętał płynącej z tego nauki”³⁹.

W aktualnej postaci prawo karne instrumentalizuje i trywializuje przeproszenie, wypaczając jego naturę. W nieszczerym przeproszeniu drugiej osoby wbrew własnej woli trudno doszukać się wychowawczego oddziaływania na sprawcę i źródła moralnej satysfakcji dla pokrzywdzonego. Wymuszone przeproszenie rodzi obiekcje z punktu widzenia zarówno jego sensowności, jak i etyczności. Jest ono bowiem „przeproszeniem «na niby», dziecinną zabawą dorosłych, która z rzeczywistym przeproszeniem nie ma nic wspólnego”⁴⁰. W praktyce dochodzi do sytuacji kuriozalnych, że skazany tuż po uczynieniu zadość nałożonemu przez sąd obowiązkowi przeproszenia oświadcza, że *de facto* nie przeprasza i nie odżegnuje się od tego zachowania, za które został skazany.

3. Pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą

Pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą jest jedną z okoliczności, które sąd bierze pod uwagę, stosując nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 60 § 2 pkt 1 k.k.) czy decydując o obniżeniu wysokości nawiązki (art. 47 § 4 k.k.). Do dnia 1 lipca 2015 r. było ono również, w myśl art. 66 § 3 k.k., przesłanką warunkowego umorzenia postępowania o czyny zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności. *De lege lata* ustawodawca nie uzależnia możliwości orzeczenia niniejszego środka probacyjnego od pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą, a zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania dotyczy *in generale* czynów zagrożonych

³⁸ Wyrok SO w Poznaniu z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. IV Ka 353/17, LEX nr 2332292.

³⁹ Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 9 stycznia 2015 r., sygn. IV Ka 699/14, LEX nr 1837202. Podobnie w jednej ze spraw cywilnych Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że „przeproszenie ma być wyrazem tego, że sprawca zrozumiał niewłaściwość swojego postępowania, ma być wyrazem jego skruchy”. Wyrok SA w Warszawie z dnia 19 maja 2005 r., sygn. I ACa 788/04, LEX nr 1642274.

⁴⁰ B. Kordasiewicz, Jednostka wobec środków masowego przekazu, Wrocław 1991, s. 125.

karą do 5 lat pozbawienia wolności. Pojednanie, a nawet nieodwzajemniona przez pokrzywdzonego wola pojednania po stronie sprawcy mogą być jednak wciąż brane pod uwagę w ramach przesłanki „postawa sprawcy” (art. 66 § 1 k.k.). O pojednaniu jest także mowa w przepisach rozdziału 52 kodeksu postępowania karnego regulujących postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego. Zgodnie z art. 492 § 1 k.p.k. „W razie pojednania stron postępowanie umarza się”⁴¹.

Przedstawiciele doktryny prawa karnego z racji braku definicji legalnej pojednania za konieczne i użyteczne uważają sięgnięcie do słowników językowych zgodnie z kanonami prawniczej interpretacji, a konkretnie pierwszeństwa wykładni językowej i domniemania znaczenia języka powszechnego (potocznego)⁴². Rzadziej do słowników językowych odwołują się sądy⁴³.

Definicje pojednania zawarte w słownikach językowych mają jednak ograniczoną przydatność dla interpretacji prawa⁴⁴. Są one lakoniczne, posługując się przy tym innymi terminami równie nieoczywistymi znaczeniowo. „Skoro same definicje mają tylko w sposób uproszczony (modelowy) ujmować najważniejsze, kluczowe elementy danego pojęcia, mówienie czegoś na temat wycinka rzeczywistości w oparciu o jego definicję jest zabiegiem skazanym na niepowodzenie”⁴⁵.

Pojednanie językoznawcy tłumaczą jako „zgodę”, „porozumienie” kończące „spór”, „konflikt”, „kłótnie”. Zwraca uwagę, że część z definicji suponuje, jakoby stronami pojednania były osoby współwinne zaistniałemu między nimi konfliktowi, skoro mowa w nich o „przeproszeniu jeden drugiego”, „wybaczeniu sobie wzajemnie win”⁴⁶. Takie ujęcie pojednania nie sposób powszechnie aplikować do konfliktu pomiędzy pokrzywdzonym

⁴¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., 1987.

⁴² M. Klubińska, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. I KZP 9/12 (dot. pojednania małoletniego pokrzywdzonego z jego rodzicem), Prokuratura i Prawo 2014, nr 2, s. 176–177; J. Misztal-Konecka, Pojednanie w prawie karnym (zagadnienia wybrane), Prokuratura i Prawo 2013, nr 12, s. 70.

⁴³ Uchwała SN z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. I KZP 9/12, LEX nr 1168741.

⁴⁴ Rację ma Rajnhardt Kokot mówiąc, że „walory poznawcze” definicji słownikowych „z punktu widzenia potrzeb prawa karnego, nie są imponujące”. R. Kokot, Idea sprawiedliwości naprawczej z perspektywy projektowanych zmian kodeksu karnego, *Ius Novum* 2013, nr 2, s. 36.

⁴⁵ P. Księżak, Przebaczenie w polskim prawie cywilnym, *Państwo i Prawo* 2006, nr 11, s. 57.

⁴⁶ M. Szymczak (red.), *Słownik...*, s. 767; H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny...*, t. 30, s. 92; B. Dunaj (red.), *Słownik...*, s. 84; M. Bańko (red.), *Inny...*, s. 149.

a sprawcą, gdzie wyrządzenie krzywdy czy szkody ma zwykle jednostronny charakter⁴⁷.

W doktrynie prawniczej dostrzec można dwa sposoby pojmowania pojednania, a w związku z tym pośrednio też samego przeproszenia i przebaczenia. Umownie określe je mianem kontraktualistycznego i etycznego. Dominuje to pierwsze stanowisko, w myśl którego pojednanie sprowadza się do porozumienia się sprawcy i pokrzywdzonego w przedmiocie zakończenia dzielącego ich konfliktu wywołanego przestępstwem i braku dalszego zainteresowania kontynuowaniem postępowania karnego ukierunkowanego na wymierzenie sprawcy kary kryminalnej. O ile niniejsze rozumienie pojednania nie jest powszechnie podzielane – choć przeważa – na gruncie interpretacji przepisów kodeksu karnego, o tyle niemal jednomyślnie jest ono akceptowane w kontekście postępowania prywatnoskargowego. Pojednanie, o którym mowa w art. 492 i pozostałych przepisach rozdziału 52 kodeksu postępowania karnego, doktryna utożsamia z „umową oskarżyciela prywatnego z oskarżonym, w której strony oświadczają, że zobowiązują się nie wysuwać w stosunku do siebie pretensji z powodu przestępstwa i wyrażają zgodę na umorzenie z tego powodu postępowania prywatnoskargowego”⁴⁸. Przy takiej konotacji pojednania nie wymaga ono przeproszenia, żalu, skruchy czy przebaczenia, skoro wyczerpuje się w zgodnym oświadczeniu stron o zakończeniu istniejącego pomiędzy nimi konfliktu i wyrażeniu woli umorzenia postępowania bez karania oskarżonego⁴⁹.

Niniejsze podejście do pojednania najlepiej wyrażają słowa Edwarda Skrętowicza i Damiana Gila. Ich zdaniem „pojednania czy ugody w pro-

⁴⁷ W. Koziół, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 131; B. Kunicka-Michalska, *Komentarz do art. 66*, (w:) G. Rejman (red.), *Kodeks...*, s. 1046. Zob. jednak Wyrok SO w Gliwicach z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. V K 90/14, LEX nr 1870947, gdzie sąd mówi o pojednaniu oskarżonego z pokrzywdzonym w kategoriach „wybaczenia sobie nawzajem”.

⁴⁸ S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym (postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973, s. 206. Podobnie Ryszard Stefański, dla którego „Pojednanie jest czynnością dwustronną, której istota polega na złożeniu przez strony zgodnych oświadczeń, że nie roszczą do siebie pretensji z powodu popełnionego przestępstwa”. R. Stefański, *Komentarz do art. 492*, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 3, Warszawa 2004, s. 492.

⁴⁹ W. Daszkiewicz, *Pojednanie, ugoda i mediacja w procesie karnym (zagadnienia procesowe)*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, nr 8, Warszawa 1998, s. 60; J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz do art. 492*, (w:) L. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 425–673*, Warszawa 2013, s. 204; B. Skowron, *Komentarz do art. 492*, (w:) K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1102.

cesie karnym nie należy traktować w kategoriach etycznych. Przedmiotem i celem tych instytucji jest wyłącznie zwykłe, rutynowe zakończenie postępowania o skutkach ściśle określonych przepisami prawa. Restytucja porządku moralnego naruszonego przez popełnienie przestępstwa wydaje się domeną psychologów, pedagogów, etyków lub duchownych, których profesje są ukierunkowane na pomoc w tym zakresie. Sąd karny działa na podstawie prawa i w granicach przez prawo przewidzianych, z wyraźnym oddzieleniem aspektów pozaprawnych⁵⁰.

Prawnie relewantne pojednanie postrzegane w kategoriach etycznych to z kolei akt moralny podmiotów osobiście zaangażowanych w konflikt, łączący postawę ekspiacji po stronie sprawcy z aktem absolucji ze strony pokrzywdzonego. U sprawcy dążenie do pojednania wyraża się w przeproszeniu, przyjęciu odpowiedzialności za własne postępowanie, okazaniu skruchy, żalu, ubolewania, prośbie o przebaczenie, obietnicy poprawy zachowania w przyszłości. Pokrzywdzony natomiast przebacza doznane krzywdy, nie wypomina sprawcy jego postępowania, rezygnuje z dalszego jego obwiniania, przyjmuje od niego przeprosiny. Wyzbywa się nie tylko ewentualnej chęci odwetu, ale także złości, gniewu, pretensji, negatywnego nastawienia⁵¹. Aby przebaczenie było prawnie skuteczne musi być uzewnętrznione. Nie oznacza ono natomiast relatywizacji moralnego zła tego zachowania w związku z którym ma miejsce⁵², ani nie znosi *per se* odpowiedzialności osoby dopuszczającej się danego zachowania⁵³. Nie jest też zapomnieniem o doświadczonej krzywdzie⁵⁴.

⁵⁰ E. Skrętowicz, D. Gil, (w:) P. Hofmański, F. Prusak (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom XIV. Tryby szczególne, Warszawa 2015, s. 355–356.

⁵¹ T. Kozioł, Warunkowe..., s. 131–132; J. Iwaniec, Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 2003 r., sygn. I KZP 19/03, Przegląd Sądowy 2005, nr 2, s. 134; J. Misztal-Konecka, Pojednanie..., s. 72; M. Klubińska, Glosa..., s. 177; M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego, Warszawa 2007, s. 347.

⁵² Inaczej Justyna Matys, wskazując, że „Przebaczenie oznacza konieczność spojrzenia na sprawcę zła w nowym świetle, jest próbą usprawiedliwienia jego czynu, znalezienia «okoliczności łagodzących»”. J. Matys, Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym, Warszawa 2010, s. 134.

⁵³ Zob. Encyklika papieża Jana Pawła II, *Dives in misericordia* (pkt 14).

⁵⁴ M. Meisner, *Postrzeganie...*, s. 5 i 19 oraz podana tam literatura. Hasło „przebaczenie” (w:) T. Honderich (red.), *Encyklopedia filozofii*, t. II, Poznań 1999, s. 743; A. Jasiński, *Przebaczenie*, (w:) E. Gigilewicz (red.), *Encyklopedia katolicka*, t. 16, Lublin 2012, s. 604; Hasło „przebaczenie”, (w:) T. Gadacz, B. Milerski (red.), *Religia. Encyklopedia PWN*, t. 8, Warszawa 2003, s. 286.

O ile przeproszenie i przebaczenie⁵⁵ są aktem jednostronnym, o tyle pojednanie jako akt dwustronny wymaga ich współwystępowania⁵⁶. Jest interakcją osoby pokrzywdzonej i tej, która spowodowała krzywdę⁵⁷. W psychologii podkreśla się zależność pomiędzy gotowością ofiary do przebaczenia a postawą sprawcy, taką jak przeproszenie i wyrażenie skruchy⁵⁸.

Kontraktualistyczne ujmowanie pojednania wypacza istotę tego pojęcia, „którego treść zakotwiczona jest (...) w etyce, psychologii czy socjologii”⁵⁹. Jakkolwiek do pewnego stopnia znajduje ono wsparcie w słownikach językowych, to jednak nie sposób taką minimalistyczną treść pojednania uznać za reprezentatywną dla społecznych intuicji i asocjacji znaczeniowych. Za przyjęciem etycznej natury pojednania przemawiają ustalenia psychologii czy filozofii.

Zwraca uwagę, iż nawet ci autorzy, którzy na gruncie kodeksu karnego prawidłowo eksponują etyczny wymiar pojednania, przechodzą do porządku dziennego nad jego kontraktualistycznym pojmowaniem w sprawach prywatnoskargowych. Konstatacja, że w postępowaniu prywatnoskargowym pojednanie jest „umową”⁶⁰ i „ma charakter ściśle procesowy, prowadząc obligatoryjnie do umorzenia postępowania”⁶¹ oddaje ugruntowany doktrynalnie i w praktyce orzeczniczej uzus tego terminu, lecz nie znosi pytań o zasadność takiego „spłyconego” znaczenia pojednania⁶².

⁵⁵ Jedynie słownikowe definicje „przebaczenia” można uznać za generalnie treściowo zbieżne z właściwym znaczeniem tego terminu na gruncie prawa. Przebaczenie określa się w słownikach językowych jako zaprzestanie „gniewania się”, wyzbycie się „żalu, urazy”, „darowanie winy” czy „puszczenie w niepamięć” doznanego od kogoś zła czy krzywdy, z tym zastrzeżeniem, że „puszczenia w niepamięć” nie należy rozumieć dosłownie, w kategoriach swoistej amnezji, zaniku czy usunięcia krzywdzącego doświadczenia ze świadomości ofiary. M. Bańko (red.), *Inny...*, s. 285; H. Zgórkowa (red.), *Praktyczny...*, t. 33, s. 97; M. Szymczak (red.), *Słownik...*, s. 952; B. Dunaj (red.), *Słownik...*, s. 162.

⁵⁶ Nie przekonuje stanowisko Pawła Księżaka – wyrażone na gruncie prawa cywilnego – że w pewnych wypadkach dojść może do pojednania, ale bez przebaczenia. P. Księżak, *Przebaczenie...*, s. 62.

⁵⁷ Por. A. Król, *Przebaczenie*, (w:) *Encyklopedia katolicka*, t. 16, Lublin 2012, s. 605–606.

⁵⁸ M. Meisner, *Postrzeżenie...*, s. 14–16.

⁵⁹ R. Kokot, *Idea...*, s. 36.

⁶⁰ M. Klubińska, *Glosa...*, s. 179.

⁶¹ J. Misztal-Konecka, *Pojednanie...*, s. 71–72; M. Klubińska, *Glosa...*, s. 179.

⁶² Odosobnione są głosy tych, dla których pojednanie także w postępowaniu prywatnoskargowym obejmuje osobiste przeproszenie i przebaczenie za doznane krzywdy. P. Karlik, *Postępowanie konsensualne i szczególne w procesie karnym. Praktyczny przewodnik ze wzorami pism*, Warszawa 2017, s. 115–116.

O ile sądy antycypują kontraktualistyczny charakter pojednania w postępowaniu prywatnoskargowym, o tyle brak w orzecznictwie konsensusu co do rozumienia pojednania na gruncie kodeksu karnego i to zarówno w odniesieniu do elementu składowego w postaci zachowania sprawcy, jak i zachowania pokrzywdzonego. W niektórych judykatach wymieniono obok siebie w kontekście postawy sprawcy takie terminy, jak pojednanie, przeproszenie, skrucha, żal, w sposób sugerujący traktowanie ich jako odrębnych i zasadniczo niewspółzależnych kategorii⁶³. Niekiedy użyte przez sąd sformułowania mogą być źródłem znaczeniowej konfuzji. Przykładowo Sąd Okręgowy w Świdnicy stwierdza, że „postawa oskarżonego, tj. pojednanie z pokrzywdzonym, czy zawarcie ugody, nie może być ocenione jako szczerzy przejaw skruchy, świadczący o refleksji i rzeczywistej chęci zmiany nastawienia do powszechnie obowiązujących zasad porządku prawnego”. Zdanie to mylnie sugeruje albo eksternalność skruchy względem pojednania, albo sytuowanie pojednania jako elementu skruchy⁶⁴.

Tymczasem przeprosiny, żal i skrucha po stronie sprawcy oraz przebaczenie po stronie pokrzywdzonego nie są czymś zewnętrznym wobec pojednania, lecz na nie się składają⁶⁵. Nieczęsto prawidłowość ta jest dostrzegana w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu trafnie stwierdza, że „zachowanie oskarżonego po popełnieniu przestępstwa polegające na wyrażeniu szczerzej skruchy i żalu, złożeniu przyjętych przez pokrzywdzonych przeprosin, przekazaniu pokrzywdzonemu zadośćuczynienia w znacznej i wymagającej od oskarżonego dużych wyliczeń kwocie 10 000 zł, **co w rezultacie doprowadziło** (podkreślenie Autora) do jego pojednania z pokrzywdzonymi”⁶⁶.

Rzadko sądy wprost wskazują przyjmowane przez siebie rozumienie terminu pojednanie. Ustalenia w tym przedmiocie bywają przy tym lakoniczne i mało konkluzywne. Niekiedy sądy poprzestają na podaniu celu bądź rezultatu pojednania w postaci „pogodzenia się” sprawcy i po-

⁶³ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 10 grudnia 2018 r., sygn. II AKa 313/18, LEX nr 2618177; wyrok SO w Białymstoku z dnia 5 marca 2015 r., sygn. III K 141/14, LEX nr 1828775; wyrok SR w Jeleniej Górze z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. II K 1206/15, LEX nr 2081707.

⁶⁴ Wyrok SO w Świdnicy z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. IV Ka 878/16, LEX nr 2274283.

⁶⁵ Jak trafnie zauważa Wojciech Kotowski „Wprawdzie przebaczenie, będące następstwem przeproszenia oraz pojednanie nie są pojęciami tożsamymi – często mylonymi – to jednak w istocie są nierozdzielnie połączone”. W. Kotowski, Swobodna ocena dowodów a nieznaną procedurze dowolna ocena dowodów. Glosa do wyroku SA z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 383/14, LEX/el. 2015.

⁶⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 lipca 2019 r., sygn. II AKa 79/19, LEX nr 2724246.

krzywdzonego, nie tłumaczą natomiast bliżej, jakie zachowania stron konfliktu świadczą o zaistnieniu pojednania⁶⁷. Jak ujął to w jednej ze spraw Sąd Najwyższy: „Pojednanie wymaga określonej aktywności stron sporu, w tym wypadku oskarżonego i pokrzywdzonego. Aktywność ta winna zmierzać do zażegnania powstałego sporu, konfliktu, zaś skutkiem tych działań winien być stan, w którym pokrzywdzony przestępstwem pogodził się ze sprawcą czynu i nie rości do niego pretensji”⁶⁸. Ewentualnie w ramach definicji negatywnej sądy precyzują, czym pojednanie nie jest, np. „brak sprzeciwu wobec decyzji o warunkowym umorzeniu”⁶⁹ czy nieodpowiedzenie przez pokrzywdzonego na przesłane mu przez oskarżonego przeprosiny⁷⁰.

W doktrynie prawniczej, jak i orzecznictwie podnosi się, że prawna doniosłość przeproszenia, przebaczenia i pojednania nie zależy od motywacji osoby przepaszającej, przebaczącej czy osób pomiędzy którymi dochodzi do pojednania⁷¹. Autorzy wskazują przykładowo, iż skłonność sprawcy do pojednania może wynikać „wyłącznie z chęci uniknięcia odpowiedzialności karnej”⁷², a z kolei akt przebaczenia po stronie pokrzywdzonego może być rezultatem „chłodnej kalkulacji, namysłu, a nie porywu uczucia lub emocji”⁷³.

Powyższe stanowisko zasługuje na ambiwalentną ocenę. Zgodzić należy się z sądami i przywołanymi autorami w zakresie, w jakim negują sprowadzanie pojednania czy przebaczenia do „porywu uczucia i emocji”. Pojednanie (przebaczenie, przeproszenie) nie musi być tylko spontanicznym odruchem serca, gestem tkliwości czy sentymentalności. Bardziej stanowi ono akt intelektualno-emocjonalny. Czynniki intelektualny wyraża się właśnie w tym, że pojednanie, przebaczenie bądź przeproszenie poprzedza pewien namysł, refleksja zarówno nad samym przestępstwem i jego następstwami, jak i nad konsekwencjami moralnymi,

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 5 maja 2011 r., sygn. IV KK 57/11, LEX nr 848168.

⁶⁸ Wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., sygn. II KK 272/11, LEX nr 1212376.

⁶⁹ Wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. IV KK 164/08, LEX nr 531394.

⁷⁰ Wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., sygn. II KK 272/11, LEX nr 1212376.

⁷¹ Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 maja 2013 r., sygn. II AKa 122/13, LEX nr 1327503. Sąd uznał, że motywem pojednania po stronie pokrzywdzonego mogły być względy finansowe. Podobnie na gruncie prawa cywilnego Justyna Matys zauważa, iż „Zapłata oznaczonej sumy pieniężnej może ułatwić poszkodowanemu wybaczenie i zapomnienie urazu, może przywrócić naruszony spokój wewnętrzny”. J. Matys, *Model...*, s. 134.

⁷² R. Kokot, *Idea...*, s. 38.

⁷³ J. Misztal-Konecka, *Pojednanie...*, s. 76. Analogicznie w kontekście „przebaczenia” w prawie cywilnym P. Księżak, *Przebaczenie...*, s. 58.

społecznymi i prawnymi pojednania (przeproszenia, przebaczenia) lub jego braku.

Trafnym też spostrzeżeniem o charakterze empirycznym jest konstatacja, że niektóre przypadki prawnie relewantnego pojednania są *de facto* rezultatem czystego wyrachowania. Błędem byłoby jednak z płaszczyzny empirycznej bezpośrednio przejść na grunt rozważań normatywnych, formułując tezę, że nawet ujawniona „chłodna kalkulacja” czy „czyste wyrachowanie” sprawcy nie może przekładać się na ocenę prawnej skuteczności pojednania jako przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary czy *in generale* jako okoliczności łagodzącej. Nastąpiłoby wówczas legitymizowanie czysto merkantylnego podejścia do pojednania. Oznaczałoby ono łączenie skutków prawnych nie tyle z nieoptymalnym, co z pozornym czy wprost fałszywym pojednaniem, wypaczając zarówno istotę tego pojęcia, jak i *ratio legis* odwołujących się do niego przepisów.

Nie bez racji Rajnhardt Kokot twierdzi, że sądom „brakuje możliwości diagnozowania i empirycznej weryfikacji treści przeżyć psychicznych” stojących u podstaw pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą, w efekcie czego może zdarzyć się, że prawnej skuteczności nabiorą „pozory pojednania będące wynikiem szantażu, strachu przed odwetem, przekupstwa, nacisku nieformalnych grup lub opinii społecznej czy mediów”⁷⁴. Podobnie Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zauważa, że trudno mu zweryfikować motywy, jakimi kieruje się pokrzywdzony przebacząc oskarżonemu, w szczególności czy pojednanie po stronie pokrzywdzonego było „wyrazem własnych przemyśleń”, czy też „zostało ono na nim wymuszone”. Zgodnie z zasadą *in dubio pro reo* dał więc wiarę wersji korzystnej dla oskarżonego, czyli o zaistnieniu pojednania⁷⁵.

Nieuprawnione byłoby jednak uznać, iż sąd w każdym przypadku jest związany samą werbalizacją „przeproszenia”, „przebaczenia” i „pojednania” sprawcy i pokrzywdzonego. O ile sąd powinien zakładać ich autentyczność, o tyle ujawnione w toku postępowania fakty mogą to domniemanie w sposób jednoznaczny podważać. Nie należy niewątpliwych trudności towarzyszących weryfikacji szczerości oświadczeń sprawcy i pokrzywdzonego poddawać egzageracji. Psychologowie wskazują nawet, że „szczerość przeprosin jest bardzo łatwo rozpoznawana przez obserwatorów krzywdzącego zachowania”⁷⁶.

⁷⁴ R. Kokot, *Idea...*, s. 38–39.

⁷⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. II AKA 120/12, LEX nr 1213762.

⁷⁶ M. Meisner, *Postrzeganie...*, s. 16.

Brak konieczności szczególnej formy pojednania⁷⁷, nie może usprawiedliwiać dowolności pojmowania jego samego. W praktyce sądy często podchodzą do wystąpienia pojednania w sposób ujawniający wyraźny laksyzm. Upatrują je w nominalnym przeproszeniu pokrzywdzonego przez oskarżonego i przyjęciu tych przeprosin przez pokrzywdzonego czy w ogóle poprzestają na zgodnym oświadczeniu sprawcy i pokrzywdzonego w przedmiocie pojednania pomiędzy nimi, nie wnikając w kwestię motywacji, szczerości czy dobrowolności przeproszenia, żalu, skruchy oraz przebaczenia będących udziałem stron konfliktu⁷⁸.

Tymczasem rację ma Sąd Apelacyjny w Szczecinie wskazując, że pojednanie wymaga postawy zaangażowania po stronie oskarżonego, „a więc sytuacji, w której sprawca rozumiejąc naganność swojego postępowania, wyraża skruchę i stara się naprawić stosunki z pokrzywdzonym”⁷⁹. Podobnie Sąd Apelacyjny w Gdańsku podnosi, iż ważne jest, aby oświadczenie pokrzywdzonego było „nie tylko zwykłym, kurtuazyjnym przyjęciem przeprosin”, ale aby wyrażało „wolę pojednania” z oskarżonym. Zarazem sąd ten podkreśla konieczność „szczerości oświadczeń oskarżonego wyrażających skruchę i żal za krzywdy, które wyrządził”⁸⁰.

O ile sądy powinny domniemywać szczerość pojednania, o tyle nie mogą domniemywać samego pojednania. Nie sposób zgodzić się więc ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach, że jakkolwiek „w niniejszej sprawie nie ustalono jednoznacznie, aby do takiego pojednania doszło, to trudno odmówić słuszności stanowisku Sądu (pierwszej instancji), że sam fakt odmowy składania zeznań przez pokrzywdzonego na rozprawie, świadczy, zważywszy więzy rodzinne i wspólne zamieszkanie oskarżonego i pokrzywdzonego, o takim pojednaniu, a co najmniej o przebaczeniu oskarżonemu przez pokrzywdzonego, a nie jest tylko wyrazem skorzystania z instytucji prawa procesowego”⁸¹. Już w okresie przedwojennym Sąd Najwyższy zasadnie przestrzegał przed zbyt pochopnym przyjmowaniem zaistnienia przebaczenia. W jednej ze spraw przyjął, że okoliczność, iż pokrzywdzona nie wniosła bezzwłocznie prywatnego aktu oskarżenia i nie zerwała stosunków rodzinnych ze sprawcą „nie posiada bynajmniej charakteru przebaczenia”, lecz stanowi „czaso-

⁷⁷ Uchwała SN z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. I KZP 9/12, LEX nr 1168741; wyrok SA w Gdańsku z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. II AKa 346/17, LEX nr 2466232; wyrok SO w Tarnowie z dnia 30 grudnia 2004 r., sygn. II Ka 574/04, LEX nr 1713796.

⁷⁸ T. Kozioł, *Warunkowe...*, s. 136–137. Zob. Wyrok SO w Gliwicach z dnia 23 lutego 2017 r., sygn. IV K 132/16, LEX nr 2280059.

⁷⁹ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 marca 2019 r., sygn. II AKa 273/18, LEX nr 2719374.

⁸⁰ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. II AKa 346/17, LEX nr 2466232.

⁸¹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 11 maja 2006 r., sygn. II AKa 55/06, LEX nr 196118.

we przemilczeniu, podyktowane szczególnymi względami oportunistycznymi, mającymi na celu niewprowadzanie niezgody w rodzinie”⁸².

Nie brakuje orzeczeń implikatywnie uznających prawnie doniosłe pojednanie za kategorię etyczną. W judykatach tych dano wyraz stanowisku, że pojednania nie można symplistycznie sprowadzać do samej artikulacji słowa „przepraszam” po stronie sprawcy oraz do oświadczenia pokrzywdzonego o przyjęciu takich przeprosin i nieodczuwaniu żalu, z pominięciem kwestii szczerości postaw obu stron, ich motywów czy okoliczności zaistnienia rzekomego pojednania⁸³. W szeregu sprawach wystąpienie pojednania prawidłowo ustalano kontekstualnie. Rzekome pojednanie zakwestionowano w sytuacji, gdy sprawca przeprosił pokrzywdzonego nie za popełnione przeciwko niemu przestępstwo, ale za to, że spożywał z nim alkohol i był nietrzeźwy w chwili czynu, a własną deklarację o zobowiązaniu się do naprawienia wyrządzonych szkód i krzywd wytłumaczył tym, iż „zrobiłby wszystko żeby tylko opuścić te mury”⁸⁴. W innej sprawie sąd zauważył, że zapewnienia pokrzywdzonego o „nieżywieniu urazy” wobec sprawców nie sposób odczytywać w oderwaniu od jego „słów na temat tego, że boi się oskarżonych, że chciałby aby sprawa się zakończyła, że chciałby mieć spokój, że chciałby aby oskarżeni się do niego nie zbliżali” oraz od faktu, że jeden z oskarżonych niedługo po rzekomym wybaczeniu mu przez pokrzywdzonego „jeszcze raz naszedł (jego) dom (...) wyzywając go”⁸⁵. W kolejnej sprawie sąd stwierdził, iż oświadczenie pokrzywdzonego „o braku pretensji” do oskarżonego zostało złożone w rezultacie wywieranych na niego nacisków, aby zmienił zeznania⁸⁶.

Sądy muszą jednak pamiętać, że pojednanie jest własnym aktem pokrzywdzonego i sprawcy, a ich rola sprowadza się do ustalenia zaistnienia tego aktu, a nie do oceny jego zasadności i optymalności. Czym innym jest negocjować fakt pojednania, nie mając do tego podstaw, a czym innym ignorować ujawnione w toku postępowania okoliczności zaprzeczające faktycznemu pojednaniu.

⁸² Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 1934 r., sygn. III K 865/34, LEX nr 378357 (pisownia uwspółcześniona). Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 maja 2013 r., sygn. II AKa 122/13, LEX nr 1327503, w którym stwierdzono, że oświadczenie pokrzywdzonego w przedmiocie pojednania powinno być „jednoznaczne i szczerze”.

⁸³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. II AKa 56/18, LEX nr 2612788.

⁸⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 28 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 243/12, LEX nr 1246704.

⁸⁵ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 marca 2019 r., sygn. II AKa 273/18, LEX nr 2719374.

⁸⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 26 października 2012 r., sygn. II AKa 296/12, LEX nr 1238300.

W kwestionowaniu zaistnienia pojednania należy zachować ostrożność. W jednej ze spraw Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznał, że przeproszenie po stronie oskarżonego w połączeniu z przyjęciem przeprosin i oświadczeniem pokrzywdzonych o gotowości do zaakceptowania zaofiarowanej im kwoty zadośćuczynienia nie stanowi pojednania. Zdaniem sądu „fakt, iż oskarżony podjął inicjatywę zapłaty pokrzywdzonemu zadośćuczynienia dopiero w dwa miesiące po wniesieniu aktu oskarżenia przemawia (...) za tym, że nie kierował się żalem i szczerą skruchą, ale chęcią złagodzenia skutków odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwa”. Podobnie według sądu nie należy wyprowadzać zbyt daleko idących wniosków z samego przyjęcia przeprosin przez pokrzywdzonych, skoro jeden z nich „oświadczył, że obowiązkiem każdego chrześcijanina jest wybaczać, i że przeprosiny przyjmuje «w świetle wyznawanej przeze mnie wiary»”⁸⁷. Podane przez sąd powody kontestowania faktu pojednania nie przekonują⁸⁸.

Wyobrażenie sądów o pojednaniu jakkolwiek musi uwzględniać jego moralną naturę, to zarazem nie może mieć charakteru idealizacyjnego. Pojednanie nie wymaga całkowitego uleczenia relacji zachodzących pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym. Zasadnie w związku z tym Sąd Apelacyjny w Gdańsku przyjął, że pojednania nie podważa fakt, iż pokrzywdzona wystąpiła z pozwem rozwodowym przeciwko mężowi będącemu oskarżonym w sprawie karnej, w której ona była pokrzywdzoną⁸⁹.

4. Przeproszenie, przebaczenie i pojednanie jako okoliczność łagodząca wymiar kary

Przeproszenie i przebaczenie można rozpatrywać jako okoliczność łagodzącą wpływającą na wymiar kary. Podobnie należy traktować po-

⁸⁷ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2015 r., sygn. II AKa 32/15, LEX nr 1661283. W innej sprawie sąd ten przyjął, że przebaczeniu oskarżonemu nie można przyznać „dużego znaczenia”, w sytuacji gdy pobudką przebaczenia był „brak chęci osobistego odwetu, a nie wybaczenie oskarżonemu, czy odpuszczenie mu winy”. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 października 2014 r., sygn. II AKa 273/14, LEX nr 1544993.

⁸⁸ Zob. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. II AKa 240/13, LEX nr 2674991. Sąd Apelacyjny uznał, iż sąd niższej instancji bezpodstawnie zakwestionował pojednanie pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym.

⁸⁹ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. II AKa 346/17, LEX nr 2466232. Por. sprawę cywilną, gdzie sąd stwierdził, że „Podejmowanie współżycia seksualnego w małżeństwie po zdradzie jednego z małżonków, nie może w ocenie Sądu przesądzać, że doszło do rzeczywistego przebaczenia”. Wyrok SR w Grudziądzu z dnia 24 lutego 2017 r., sygn. I C 2351/16, LEX nr 2282753.

jednanie, w sytuacji gdy nie zostało ono uwzględnione w ramach nadzwyczajnego złagodzenia kary (*argumentum a maiori ad minus*).

Dobrowolne i szczerze przeproszenie pokrzywdzonego przez sprawcę mieści się w kategorii „zachowania się (sprawcy) po popełnieniu (przestępstwa)” czy składa się na „zadośćuczynienie (...) społecznemu poczuciu sprawiedliwości”, o których mowa w dyrektywach wymiaru kary (art. 53 k.k.).

Pojawia się pytanie o wzajemną relację przeproszenia i wybaczenia w kontekście wymiaru kary. Sąd Apelacyjny w Krakowie zajął stanowisko, że „okoliczność przeproszenia pokrzywdzonego (...) nie może być przeceniana”, ilekroć pokrzywdzony nie wybaczył oskarżonemu⁹⁰. W innej sprawie uznał, iż „przeproszenie pokrzywdzonego wtedy ma istotne znaczenie, gdy zostanie przyjęte, to jest gdy ofiara wybaczy sprawcy swej krzywdy”⁹¹. W kolejnej sprawie wyraził jeszcze bardziej kategoriyczny pogląd, w myśl którego „nie ma wartości przeproszenie, gdy nie zostanie przyjęte, to jest ofiara nie przebaczy sprawcy”⁹².

Powyższe stanowisko jest mylne. Przeproszenie w przeciwieństwie do pojednania ma charakter aktu jednostronnego. O ile pożądanym i optymalnym jest, aby pokrzywdzony przyjął przeprosiny i wybaczył sprawcy⁹³ – co prowadzi do pojednania – o tyle nie można *a priori* deprecjonować doniosłości nieodwzajemnionego przeproszenia. Wysiłki sprawcy o uzyskanie wybaczenia u pokrzywdzonego „zawsze należy oceniać pozytywnie”⁹⁴, a możliwości złagodzenia wymiaru kary nie powinno uzależniać się od „aktu łaski” pokrzywdzonego⁹⁵.

Kluczowa dla sądu w ocenie przełożenia przeproszenia na wymiar kary powinna być kwestia szczerości przeproszenia. Oskarżony zasadniczo nie ma wpływu na to, jak ofiara zareaguje na jego przeproszenie. Wyso-

⁹⁰ Wyrok SA w Krakowie z dnia 31 marca 2015 r., sygn. II AKa 73/14, LEX nr 1711426.

⁹¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 16 sierpnia 2001 r., sygn. II AKa 162/01, LEX nr 49493. Pogląd zyskał akceptację niektórych innych sądów i przedstawicieli doktryny prawniczej. Zob. wyrok SR w Brzozowie z dnia 12 grudnia 2016 r., sygn. II K 4/15 LEX nr 2421816; wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 9 stycznia 2015 r., sygn. IV Ka 699/14, LEX nr 1837202; W. Jankowski, M. Zbrojewska, Komentarz..., s. 1111; A. ZoII, Komentarz do art. 72..., s. 963.

⁹² Wyrok SA w Krakowie z dnia 4 grudnia 2003 r., sygn. II AKa 338/03, LEX nr 103980.

⁹³ Por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 81/13, LEX nr 1322877. Zdaniem sądu: „Szczerze z jednej strony, a akceptowane z drugiej strony przeproszenie jest niebagatelną okolicznością z punktu widzenia dyrektyw wymiaru kary, zbliżając się do stanu pojednania się, któremu ustawodawca przypisuje istotne znaczenie”.

⁹⁴ W. Wróbel, Komentarz do art. 53, (w:) A. ZoII (red.), Kodeks..., s. 776.

⁹⁵ A. Muszyńska, Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, Warszawa 2010, s. 146.

ce kontrowersyjne byłoby przyjąć, że okolicznością przemawiającą na korzyść oskarżonego jest złożenie nieautentycznych i „rzuconych mimochodem” przeprosin, choć rzekomo satysfakcjonujących pokrzywdzonego, ale już nie akt szczerego przeproszenia, które jednak nie zostało przyjęte przez ofiarę.

Autentyczne przeproszenie stanowi okoliczność łagodzącą, nawet jeśli sprawca nie uzyskał przebaczenia⁹⁶. Szczere przeprosiny to te wyrażone z przekonaniem, uzewnętrzniające świadomość sprawcy wyrządzonego przez siebie zła, komunikujące przyjęcie na siebie osobistej odpowiedzialności za to zło, eksponujące żal, skruchę i empatię. „Przeproszenie nie jest zachowaniem formalnym, sprowadzającym się do wypowiedzenia określonych słów, ale jako wyraz przeżyć wewnętrznych sprawcy, jego stosunku do zachowania, za które przeprosza, jest ubieganiem się o uzyskanie przebaczenia osoby pokrzywdzonej”⁹⁷. Jedynie takie przeprosiny przemawiają na korzyść oskarżonego w kontekście wymiaru kary, a nie te o charakterze koniunkturalistycznym służące „wyłącznie stworzeniu lepszego wizerunku na potrzeby procesu karnego”⁹⁸.

Trafnie w jednej ze spraw Sąd Apelacyjny w Krakowie zdezawuował przeprosiny pokrzywdzonego jako okoliczność łagodzącą, skoro były one w swej treści „wyrazem żalu za utraconą wolność, obawy o wysokość kary i chęci «powrotu do normalnego życia»”, nie towarzyszyła im „refleksja dotycząca popełnionego czynu i jego skutków dla pokrzywdzonych”, stanowiły jedynie udawane zachowanie ekspiacyjne⁹⁹.

Rację ma Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „o ile przeproszenie ma charakter rzeczywisty, a nie jedynie formalny i jest wynikiem stosunku oskarżonego do popełnionych przestępstw oraz dążenia do uzyskania przebaczenia ze strony pokrzywdzonego, to fakt ten należy ocenić jako istotną okoliczność łagodzącą”. Do sądu rozpoznającego sprawę należy „ustalenie charakteru takiego przeproszenia i ewentualnego jego wpływu na wymiar kary”. Może on zatem nie potraktować przeproszenia za okoliczność łagodzącą, ilekroć było ono pozorne. W takim jednak przypadku powinien w uzasadnieniu wyroku podać argumenty przemawiające za

⁹⁶ Podobnie C. Kłak, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym a ochrona praw człowieka*, Warszawa 2008, s. 91.

⁹⁷ Wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lipca 2004 r., sygn. II AKa 128/04, LEX nr 138079.

⁹⁸ W. K o t o w s k i, *Spowodowanie wypadku drogowego i zbiegnięcie z miejsca zdarzenia*, *Palestra* 2017, nr 11, s. 112–113. Podobnie wyrok SA w Krakowie z dnia 2 grudnia 2001 r., sygn. II AKa 292/01, LEX nr 56679; wyrok SR w Tczewie z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. II K 299/15, LEX nr 1951156.

⁹⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 25 września 2012 r., sygn. II AKa 133/12, LEX nr 1223227.

fikcyjnością przeprosin. Ich nieautentyczności nie wolno mu *a priori* zakładać¹⁰⁰.

Szczerłość przeprosin nie wymaga, aby oskarżony składając je całkowicie usunął z pola swojego widzenia wszelkie korzyści procesowe związane z faktem szczerego przeproszenia, okazania skruchy i wyrażania żalu. Jak zauważa Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, przeprosiny stanowią okoliczność łagodzącą, gdy „nie były podyktowane wyłącznie (choć niewątpliwie ten miał istotne znaczenie) interesem procesowym”¹⁰¹. Sąd powinien mieć jednak na uwadze przy wymiarze kary to, czy w przeproszeniu dominują elementy ekspiacyjne czy pragmatyczne. Dlatego też Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zasadnie podkreślił, że przeproszenie pokrzywdzonego nie „stanowi wyjątkowo doniosłej okoliczności łagodzącej”, skoro „przeprosiny, nie były do końca szczerze, ale wymuszone sytuacją procesową”¹⁰².

Niektóre sądy za istotną samoistną okoliczność łagodzącą traktują także przebaczenie sprawcy przez pokrzywdzonego. Przykładowo Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał, że „Przebaczenie przez ofiarę przestępstwa sprawcy doznanej krzywdy jest szczególnie doniosłą okolicznością łagodzącą, likwidującą jednostkową krzywdę, zatem uzasadniającą złagodzenie kary do najdalszych granic”¹⁰³. W innej sprawie ten sam sąd stwierdził, iż przebaczenie ofiary wyprzedza nawet – pod kątem swej wagi dla wymiaru kary – zachowania sprawcy, takie jak przyznanie się, starania o naprawienie szkody i przeproszenie¹⁰⁴.

Powyższe stanowisko wydaje się być konsekwencją zastosowania rozszerzającej wykładni (*interpretatio extensiva*) tego fragmentu art. 53 § 2 k.k., który mówi o „zachowaniu się pokrzywdzonego”. Zwrot ten nale-

¹⁰⁰ Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2016 r., sygn. III KK 187/15, LEX nr 1984691. Zob. też wyrok SN z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. IV KK 42/15 LEX nr 1745834, gdzie sąd stwierdził, że „szczególnie istotne jest, czy skrucha ta ma charakter rzeczywisty, a nie jedynie pozorny, formalny, czy też służący wyłącznie określonej linii obrony”.

¹⁰¹ Wyrok SO w Jeleniej Górze z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. III K 103/15, LEX nr 1952247.

¹⁰² Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. II AKa 99/12, LEX nr 1163713. Por. jednak wyrok SN z dnia 20 stycznia 2016 r., sygn. III KK 187/15, LEX nr 1984691, gdzie sąd zasugerował doniosłość dla wymiaru kary nieszczerych i koniunkturalistycznych przeprosin, przyjętych przez niektórych pokrzywdzonych.

¹⁰³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 17 maja 2000 r., sygn. II AKa 74/00, LEX nr 41720. Aprobatorywnie W. Wróbel, Komentarz do art. 53... Podobnie wyrok SO w Kielcach z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. IX Ka 813/15, LEX nr 1833430.

¹⁰⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2001 r., sygn. II AKa 674/01, LEX nr 49587; wyrok SA w Krakowie z dnia 25 września 2012 r., sygn. II AKa 133/12, LEX nr 1223227.

ży odnosić do postępowania pokrzywdzonego w ramach inkryminowanego zdarzenia, a nie do jego postawy po popełnieniu przestępstwa, w tym przebaczenia sprawcy. Zachowanie pokrzywdzonego następujące po popełnieniu przestępstwa nie ma bowiem wpływu na ocenę stopnia zawinienia sprawcy czy społecznej szkodliwości czynu¹⁰⁵. Nie sposób w związku z tym zgodzić się z Sądem Najwyższym, kiedy ten twierdzi że „fakt przebaczenia ze strony pokrzywdzonego, prowadzi do wniosku o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu”¹⁰⁶.

Traktowanie przebaczenia za samoistną okoliczność łagodzącą może skutkować rozstrzygnięciami nie do pogodzenia ze społecznym poczuciem sprawiedliwości, gdy np. sąd wymierzy łagodniejszą karę sprawcy, który nie przeprosił, nie przejawiał skruchy i nie okazał żalu, ale któremu wybaczyła ofiara. Przyjmując zaś jednocześnie pogląd – powyżej zakwestionowany – iż na wymiar kary wpływają tylko odwzajemnione przeprosiny, dochodzimy do absurdalnej konkluzji, że na łagodniejszą karę może liczyć krnąbrny i arogancki sprawca, któremu przebaczył pokrzywdzony, ale już nie sprawca który szczerze i autentycznie przeprosił, choć jego przeprosin nie przyjęła ofiara (sic!).

Słusznie zatem w niektórych orzeczeniach zakwestionowano doniosłość *per se* przebaczenia pokrzywdzonego dla wymiaru kary. Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze uznał, że wymowa przebaczenia jest „bardzo ograniczona”, skoro „akt przebaczenia udzielony został przez pokrzywdzoną samoistnie i nie był warunkowany jakimikolwiek pozytywnymi wobec niej działaniami sprawcy. Innymi słowy rzecz ujmując (...) do uzyskania przebaczenia oskarżony żadną miarą się nie przyczynił”¹⁰⁷.

Tak jak nieprzyjęte przez pokrzywdzonego przeprosiny sprawcy mogą stanowić okoliczność łagodzącą, tak również na korzyść sprawcy przy wymiarze kary może przemawiać uzewnętrzniiona przez niego wola pojednania, choćby nie znalazła odwzajemnienia u pokrzywdzonego¹⁰⁸. Zresztą niejednokrotnie przeproszenie pokrzywdzonego łączy się po stronie sprawcy z oczekiwaniem na ich przyjęcie przez pokrzywdzonego i wybaczenie mu. Przeproszenie zasadniczo jest podstawowym warun-

¹⁰⁵ P. Hofmański, L. Paprzycki, Komentarz do art. 53, (w:) M. Filar (red.), Kodeks..., s. 248.

¹⁰⁶ Wyrok SN z dnia 28 lipca 1998 r., sygn. WA 19/98, LEX nr 35119.

¹⁰⁷ Wyrok SO w Jeleniej Górze z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. III K 72/18, LEX nr 2620745.

¹⁰⁸ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 października 2013 r., sygn. II AKa 179/13, LEX nr 1409047.

kiem możliwości zaistnienia pojednania. Doniosłość uzewnętrznionej woli pojednania u sprawcy dla wymiaru kary zależy od jej autentyczności¹⁰⁹.

O ile przeproszenie pokrzywdzonego stanowi okoliczność łagodzącą, o tyle nieprzeproszenie nie stanowi okoliczności obciążającej¹¹⁰. Zaostrzenia kary nie uzasadniają również nieszczerze i koniunkturalne przeprosiny pozbawione elementów ekspiacji¹¹¹.

5. Pojednanie i przeproszenie a przyznanie się do zarzucanego czynu

Kwestią nieoczywistą jest możliwość zaistnienia pojednania czy samego przeproszenia jako okoliczności łagodzącej, w sytuacji gdy oskarżony kwestionuje swoją winę bądź sprawstwo. Niektóre sądy przyjęły, iż pojednanie miało miejsce pomimo tego, że oskarżony nie przyznał się do zarzucanego mu czynu¹¹², czy też przyznał się „częściowo” lub „nie w całości”¹¹³. Za okoliczność łagodzącą uznano też to, że oskarżony „przyznał się do popełnienia winy na etapie postępowania przygotowawczego i choć następnie zmienił w tym zakresie stanowisko ostatecznie ponownie wyraził skruchę i przeprosił”¹¹⁴.

Powyższe stanowisko budzi wątpliwości. Przeproszenie *prima facie* tylko wtedy jest rzeczywiste, gdy towarzyszy mu przyjęcie osobistej odpowiedzialności za czyn kryminalny, w kontekście którego pokrzywdzony doświadczył szkody czy krzywdy. W psychologii wskazuje się, że „skrucha i przeprosiny są o tyle skuteczne, o ile powiązane są z wzięciem przez sprawcę odpowiedzialności za wyrządzoną krzywdę”¹¹⁵. W sposób kategoriyczny o konieczności takiej zależności wypowiedział się w jednym z wyroków Sąd Apelacyjny w Krakowie. Według niego „Przeproszenie

¹⁰⁹ Wyrok SR w Szczytnie z dnia 15 lutego 2018 r., sygn. II K 652/16, LEX nr 2454101.

¹¹⁰ Wyrok SA w Krakowie z dnia 20 września 2014 r., sygn. II AKa 145/14, LEX nr 1658818. Zob. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 maja 2019 r., sygn. II AKa 124/19, LEX nr 2704587; wyrok SO w Poznaniu z dnia 21 września 2016 r., sygn. XVII Ka 761/16, LEX nr 2147614.

¹¹¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 25 września 2012 r., sygn. II AKa 133/12, LEX nr 1223227.

¹¹² Wyrok SA w Łodzi z dnia 14 września 2000 r., sygn. II AKa 140/00, LEX nr 47747.

¹¹³ Wyrok SR w Jeleniej Górze z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. II K 1206/15, LEX nr 2081707; wyrok SO w Gliwicach z dnia 23 lutego 2017 r., sygn. IV K 132/16, LEX nr 2280059.

¹¹⁴ Wyrok SR w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 1 października 2015 r., sygn. II K 201/15, LEX nr 2133925.

¹¹⁵ M. Meisner, *Postrzeżenie...*, s. 92.

nie jest zachowaniem formalnym, sprowadzającym się do wypowiedzenia określonych słów, ale jako wyraz przeżyć wewnętrznych sprawcy, jego stosunku do zachowania, za które przeprasza, jest ubieganiem się o uzyskanie przebaczenia osoby pokrzywdzonej, zatem jest warunkowane przyznaniem się do tego zachowania, więc czynu, za który sprawca przeprasza. Jeśli sprawca nie przyznaje się do wyrządzenia krzywdy, przeproszenie nie ma żadnej wartości¹¹⁶. W innym orzeczeniu ten sam sąd uznał, że przeprosiny „jedynie z pozoru spełniały cechy zachowania ekspiacyjnego”, skoro „oskarżeni jednocześnie przeczyli istotnym faktom z przebiegu zdarzenia”¹¹⁷.

Niniejsze rozumowanie jakkolwiek co do zasady prawidłowe, nie powinno być absolutyzowane. W pewnych sytuacjach przeprosiny mogą sprowadzać się do aktu współczucia względem pokrzywdzonego. W tej formie oskarżony komunikuje, że jest mu osobiście przykro z powodu tego, czego doświadczyła ofiara. Poprzez nominalnie przeprosiny wyraża empatię, troskę, solidarność wobec niej. Zarazem nie poczuwa się winnym w sensie prawnym spowodowania zdarzenia, którego dotyczy postępowanie karne. Jeśli tego typu przeproszenie miało charakter szczerzy, powinno zostać uwzględnione na korzyść oskarżonego przy wymiarze kary¹¹⁸.

Pogląd ten znalazł wyraz w niektórych orzeczeniach. Sąd Okręgowy w Gliwicach w jednej ze spraw stwierdził, że choć oskarżona nie przyznała się do winy, to jednak wyraziła rzeczywisty żal za zaistniałe zdarzenie oraz przejawiała gotowość przeproszenia pokrzywdzonych, do czego nie doszło z woli samych oskarżycieli prywatnych. „Oskarżona nie prezentowała więc postawy konfrontacyjnej, a koncyliacyjną, co przekonuje sąd II instancji, iż oskarżona nie jest osobą bezrefleksyjną i potrafi dostrzec niewłaściwość swojego postępowania, skoro skłonna była do przeproszenia pokrzywdzonych celem zwrócenia im należnej satysfakcji. Jej zachowanie wolne było zatem od trwania w decyzji o niepokodzeniu się z pokrzywdzonymi wbrew wszelkim moralnym racjom. Te okoliczności musiały więc wpływać na kształtowanie orzeczenia o karnopravnym konsekwencjach popełnionego przez oskarżoną czynu”¹¹⁹.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Gdańsku za wątpliwe uznał, aby „w każdym przypadku, w którym oskarżony nie przyznaje się do winy, a jednocze-

¹¹⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lipca 2004 r., sygn. II AKa 128/04, LEX nr 138079.

¹¹⁷ Wyrok SA w Krakowie z dnia 25 września 2012 r., sygn. II AKa 133/12, LEX nr 1223227.

¹¹⁸ Podobnie W. K o t o w s k i, Swobodna....

¹¹⁹ Wyrok SO w Gliwicach z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. VI Ka 830/15, LEX nr 1961348.

śnie przeprasza, ten ostatni akt woli, pozostaje bez znaczenia. Istotne jest, by w każdym przypadku rozważyć, czy przeproszenie ma charakter rzeczywisty, wynikający z pobudek moralnych, a więc nie koniunkturalny, to jest obliczony na doraźny użytek procesowy”. Rozumowanie sądu nie pozostaje jednak spójne, skoro jego zdaniem ocena wagi przeproszenia w podanej sytuacji wymaga rozważenia tego, czy oskarżony „uzmysławia (...) sobie całą etyczną i prawną naganność swojego postępowania”¹²⁰.

6. Osobisty charakter przeproszenia, przebaczenia i pojednania

Istota pojednania, przebaczenia i przeproszenia wymaga, aby stało się ono osobistym udziałem sprawcy i pokrzywdzonego, a nie osób trzecich. W związku z tym przyjmującym przeprosiny i wybaczącym nie może być np. matka pokrzywdzonego¹²¹. Z tego też powodu niemożliwe jest pojednanie w przypadku tzw. przestępstw bez ofiar, jakim jest np. czyn penalizowany art. 270 § 1 k.k.¹²²

Pojmowanie pojednania w kategoriach bardziej kontraktualistycznych niż etycznych skutkowało przyjęciem przez Sąd Najwyższy dopuszczalności pojednania się – w rozumieniu nieobowiązującego już art. 66 § 3 k.k. – sprawcy i osoby najbliższej dla zmarłego pokrzywdzonego, np. jego współmałżonka¹²³. Stanowisko takie spotkało się z aprobatą tej części doktryny prawniczej, która również istoty pojednania doszukuje się w porozumieniu¹²⁴. Zostało ono natomiast skrytykowane przez tych przedstawicieli nauki prawa, którzy podkreślają, iż pojednanie jest prawnie relevantnym aktem o charakterze moralnym¹²⁵.

¹²⁰ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 383/14, LEX nr 1765589.

¹²¹ Wyrok SO w Jeleniej Górze z dnia 13 maja 2019 r., sygn. VI Ka 121/19, LEX nr 2742014. Zob. też wyrok SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 6 czerwca 2016 r., sygn. XIV K 377/15, LEX nr 2385040, w którym sąd uznał, że oskarżony „usiłował się pojednać z pokrzywdzonym prosząc kolegę, by porozmawiał z (pokrzywdzonym) w jego imieniu”.

¹²² Np. wyrok SN z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. WK 28/09, LEX nr 844333; wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. IV KK 164/08, LEX nr 531394.

¹²³ Uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., sygn. I KZP 19/03, LEX nr 80377.

¹²⁴ K. Banasik, Uwagi do art. 66 § 3 kodeksu karnego, *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 7, s. 24; B. Kunicka-Michalska, (w:) M. Melezini (red.), *System prawa karnego*, Warszawa 2010, t. 6, s. 971–972; A. Zoll, *Komentarz do art. 66...*, s. 923.

¹²⁵ T. Kozioł, *Głosa do uchwały SN z dnia 30 września 2003 r.*, sygn. I KZP 19/03, *Państwo i Prawo* 2004, nr 7, s. 125–129; J. Iwaniec, *Głosa...*, s. 134–134; I. Bondarczuk, *Realizacja praw pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle postulatów sprawiedliwości naprawczej*, *Acta Erasmiiana* 2011, nr 1, s. 230; E. Wdzięczna, *Wa-*

W koncepcji sprawiedliwości naprawczej¹²⁶ jako strony konfliktu zrodzonego przestępstwem nierzadko wyróżnia się także osoby najbliższe dla pokrzywdzonego. Rację mają jednak Dominka Bek i Olga Sitarz wskazując, że ewentualne wybaczenie sprawcy przez najbliższych zmarłego pokrzywdzonego „będzie obejmować krzywdę wyrządzoną właśnie tym najbliższym”, a nie krzywdę jaką doświadczył sam pokrzywdzony. Czyli następujące wówczas pojednanie dotyczy relacji pomiędzy sprawcą a najbliższymi pokrzywdzonego jako relacji autonomicznych, choć kausalnie powiązanych z konfliktem na linii sprawca–pokrzywdzony¹²⁷.

Obiekcje budzi też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012 r., stanowiąca, że do pojednania się małoletniego pokrzywdzonego z jego rodzicem – w trybie natenczas obowiązującego art. 66 § 3 k.k. – uprawniony jest kurator wyznaczony przez sąd opiekuńczy do reprezentowania małoletniego. Na pojednanie to musi zezwolić sąd opiekuńczy, który powinien wysłuchać małoletniego i w miarę możliwości uwzględnić jego stanowisko¹²⁸.

Ponownie wydaje się, że aprobatywny lub krytyczny stosunek doktryny prawniczej do rozstrzygnięcia sądu był determinowany przyjmowanym przez poszczególnych reprezentantów nauki prawa pojmowaniem samego pojednania. Autorzy respektujący moralny, a przez to też osobisty wymiar aktu pojednania, łącząc z nim absolucję i ekspiację, wyrazili sceptycyzm wobec zajętego przez Sąd Najwyższy stanowiska¹²⁹. Ci reprezentanci doktryny, którzy nie skoncentrowali się na stronie etycznej pojednania byli skłonni uznać, iż nie musi być ono osobistego charakteru, a tym samym, że o pojednaniu ze sprawcą może zdecydować przedstawiciel ustawowy małoletniego¹³⁰.

runkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej, Toruń 2010, s. 261–268.

¹²⁶ Zob. G. Maroń, Sprawiedliwość naprawcza a retributywizm w odpowiedzialności karnej, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza 2011, nr 10, s. 111–130.

¹²⁷ D. Bek, O. Sitarz, Pojednanie rodzica z dzieckiem, czyli sprawcy przestępstwa z małoletnim pokrzywdzonym. Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. I KZP 9/12, Państwo i Prawo 2014, nr 9, s. 135.

¹²⁸ Uchwała SN z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. I KZP 9/12, LEX nr 1168741. Zob. wyrok SO w Częstochowie z dnia 10 września 2014 r., sygn. VII Ka 690/14, LEX nr 2132610.

¹²⁹ J. Misztal-Konecka, Pojednanie..., s. 72; M. Klubińska, Glosa..., s. 177; D. Bek, O. Sitarz, Pojednanie..., s. 134.

¹³⁰ M. Kornak, Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. I KZP 9/12, LEX/el.; S. Durczak-Żochowska, Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. I KZP 9/12, Orzecznictwo Sądów Powszechnych 2013, nr 11, s. 112. Podobnie K. Banasik, Uwagi..., s. 22.

Przedstawiciele nauki prawa karnego opowiadający się zarówno za jak i przeciwko możliwości pojednania się sprawcy z osobą najbliższą zmarłego pokrzywdzonego, z kuratorem reprezentującym małoletniego pokrzywdzonego, czy w ogóle za lub przeciwko dopuszczalności pojednania się poprzez obrońcę lub pełnomocnika – tak w sprawach publiczno- jak i prywatnoskargowych – podają argumenty typowo jurydyczne z powołaniem się na poszczególne przepisy prawne. Argumenty te mają jednak do pewnego stopnia charakter wtórny względem uprzednio antycypowanego pojmowania natury pojednania. Postrzeganie, nawet podświadome, pojednania jako kategorii bardziej etycznej lub kontraktualistycznej przekłada się na klasyfikowanie go z jednej strony jako „przejawu uczuć”, „zdarzenia faktycznego” lub z drugiej strony „czynności procesowej”, „oświadczenia woli”, „przejawu woli podobnego do oświadczenia woli”, „czynności prawnej”, a to z kolei determinuje kierunek i rezultaty dalszych dogmatycznoprawnych rozważań oraz interpretacji prawa.

Oczywiście powyższa dychotomia stanowi uproszczony czy zgeneralizowany ogląd zapatrywań doktryny prawa karnego. Stanowisko poszczególnych autorów czasami bywa bardziej zniuansowane. Przykładowo Sławomir Steinborn klasyfikował pojednanie na gruncie art. 66 § 3 k.k. jako czynność procesową, którą mogła dokonać ze sprawcą osoba najbliższa dla zmarłego pokrzywdzonego, ale już pojednanie w ramach mediacji ujmuje jako działanie osobiste sprawcy i pokrzywdzonego, na które składają się takie „akty o charakterze moralnym”, jak „wyrażenie skruchy czy przebaczenie”¹³¹.

Z kolei Zbigniew Ćwiąkałski akcentuje w ramach pojednania etyczną postawę wyłącznie pokrzywdzonego, wskazując, że należy je rozumieć „jako swego rodzaju przebaczenie przez pokrzywdzonego sprawcy tego, że dopuścił się” przestępstwa, „pogodzenie się ze sprawcą, nieżywieniem do niego urazy”. Autor nie mówi natomiast nic o przeproszeniu ze strony sprawcy, przejawieniu żalu czy skruchy¹³².

7. Podsumowanie

Nakładany sądownie obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego kłóci się z istotą właściwie rozumianego przeproszenia jako aktu dobrowolnego i autentycznie komunikującego przyjęcie przez sprawcę osobistej od-

¹³¹ S. Steinborn, Komentarz do art. 23a, (w:) S. Steinborn (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2016.

¹³² Z. Ćwiąkałski, Komentarz do art. 60, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 831.

powiedzialności za swój czyn oraz wyrażającego żal, skruchę i wolę poprawy. Dlatego też wskazane jest uchylenie art. 72 § 1 pkt 2 k.k.

O ile prawodawca może penalizować czyny nieetyczne, o tyle nie powinien wymuszać postaw z natury swej etycznych i będących w domenie moralności. Może zachęcać do nich i premiować je, ale nie je przymusowo egzekwować. W pewnych przypadkach sądownie nakazany obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego stanowi dysproporcjonalną ingerencję w wolność słowa czy wolność sumienia i religii, pogwałcającą integralność osobistą sprawcy. Wątpliwy jest walor wychowawczy wymuszonych i nieszczerých przeprosin, jak i upatrywanie w nich źródła satysfakcji moralnej pokrzywdzonego. Nie powinno mieć miejsca instrumentalne posługiwanie się obowiązkiem przeproszenia pokrzywdzonego do zakomunikowania, że to pokrzywdzony miał rację w sporze. Status pokrzywdzonego jako procesowego zwycięzcy wyraża sentencja wyroku skazującego czy warunkowo umarzającego postępowanie.

Pewne zachowania zachowują sens tylko wtedy, gdy są dobrowolne i podejmowane z przekonaniem. Przymus godzi w ich istotę, przesłanie i cele. Techniczna wykonalność nakazanych przeprosin nie dowodzi ich funkcjonalności. Obligatoryjne i nieszczerę przeproszenie staje się „zachowaniem sztucznym, by nie powiedzieć komediowym”¹³³.

Postulat zrezygnowania z obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego nie oznacza deprecjonowania doniosłości przeproszenia w sferze stosunków prawnokarnych. Szczerę przeproszenie pokrzywdzonego przez sprawcę powinno stanowić okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary, nawet jeśli nie zostało ono przyjęte przez pokrzywdzonego. Podobnie należy ocenić autentyczne starania sprawcy o pojednanie, do którego nie doszło z woli pokrzywdzonego. Nie przekonuje natomiast traktowanie przebaczenia jako samoistnej okoliczności łagodzącej, tj. całkowicie niezależnej od postawy samego sprawcy. Nawet jeśli uznać zasadność uwzględniania przebaczenia przy wymiarze kary, to nie należy przeceniać doniosłości tej okoliczności.

W praktyce orzeczniczej powinno się zrezygnować z kontraktualistycznego pojmowania pojednania na gruncie kodeksu karnego i przyjąć, że termin ten sponuje postawę ekspiacji po stronie sprawcy, której odpowiada reakcja absolucji u pokrzywdzonego. W przeciwnym wypadku wymiar sprawiedliwości legitymizuje parodię pojednania, sprowadzając je

¹³³ J. Skupiński, *Warunkowe...*, s. 287.

do np. „uścisku ręki, przy którym obie strony odwracają głowy, by nie spojrzeć partnerowi w oczy”¹³⁴.

Jeśli natomiast zamierzeniem ustawodawcy nie jest odwoływanie się do etycznie naznaczonego pojmowania pojednania – jak w postępowaniu prywatnoskargowym – to należałoby w akcie normatywnym posłużyć się po prostu terminem „porozumienie” pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym, tak jak uczyniono to np. w art. 341 § 3 i 4 k.p.k. Przy zmienionej nomenklaturze brzmienie przepisów rozdziału 52 kodeksu postępowania karnego odzwierciedlałoby rzeczywistość praktykę tego, co obecnie określa się – w większości przypadków na wyrost – „pojednaniem”.

Pojednania nie można nakazać. Dlatego też krytykę budzi art. 490 § 1 k.p.k. stanowiący, że posiedzenie pojednawcze rozpoczyna się od „wezwania stron do pojednania”. Jak trafnie zauważa Katarzyna Dudka, „Z psychologicznego punktu widzenia taka konstrukcja z góry skazuje na porażkę możliwość osiągnięcia pojednania, raczej powoduje usztywnienie stanowisk stron i umocnienie ich na własnych stanowiskach”¹³⁵.

Sądy *nolens volens* muszą domniemywać autentyczność zgodnie i jednoznacznie deklarowanego przez sprawcę i pokrzywdzonego pojednania. Ujawnione w toku postępowania fakty mogą jednak zakwestionować jego realność. Sąd nie powinien stosować nadzwyczajnego złagodzenia kary, ilekroć okoliczności sprawy w sposób niewątpliwy przeczą zaistnieniu pojednania pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym, np. gdyby okazało się, że przebaczenie było rezultatem szantażu, a przeproszenie sprowadzało się do czysto koniunkturalistycznej werbalizacji słowa „przepraszam”, bez uznania własnej osobistej odpowiedzialności, bez okazaniu żalu i skruchy. Tego typu pozornego pojednania nie należy w ogóle uwzględniać na korzyść sprawcy przy wymiarze kary.

Etyczna natura pojednania przesądza, że jest ono aktem osobistym sprawcy i pokrzywdzonego. Stroną pojednania nie może być osoba najbliższa dla zmarłego pokrzywdzonego, kurator reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego, obrońca lub pełnomocnik. Małoletni pokrzywdzony powinien natomiast mieć możliwość osobistego pojednania się ze sprawcą, jeśli jest zdolny do działania z dostatecznym rozeznanieniem.

¹³⁴Z. Ziemiński, *Ugody w sprawach karnych z oskarżenia prywatnego*, Nowe Prawo 1952, nr 8–9, s. 54.

¹³⁵K. Dudka, *Procesowa problematyka przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Warszawa 2013. Zob. też D. Gil, *Postępowanie...*, s. 204–205.

Cum grano salis należy odnieść się do pojednania z udziałem osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej¹³⁶. Poprawniej jest mówić w tym przypadku o pewnej namiastce pojednania¹³⁷.

W prawie nie powinno sięgać się do etycznie wzniosłych pojęć, jeśli miałyby one zostać wyjąłowane ze swojej aksjologicznej treści. W przeciwnym wypadku interpretacja takiego prawa rodzi liczne konfuzje, a jego stosowanie i egzekwowanie wpisuje się w niewolną od hipokryzji sofistykę. Na gruncie omawianej tematyki odnosi się wrażenie „zbędnej fetyszycacji niektórych pojęć prawnokarnych”¹³⁸. Parafrazując tytuł znanej książki Ronalda Dworkina – *Taking Rights Seriously* – można postulować, aby ustawodawca i orzecznictwo „brało na poważnie” przeproszenie, przebaczenie i pojednanie.

Apology, forgiveness, and reconciliation in Polish criminal law: selected issues

Abstract

This paper offers a critical assessment of the approach taken by case law and legal scholars to three axiologically marked concepts that are relevant to Polish criminal law, namely: apology, forgiveness and reconciliation. It advocates that interpretation and application of legal rules, which either literally refer to, or cover, the concepts concerned, should take into account their ethical nature. Firstly, it calls for derogating Art. 72(§1)(2) of the Penal Code, and, therefore, for lifting the obligation to apologize to a victim, which is imposed as a probation measure. Any

¹³⁶ W orzecznictwie i doktrynie prawniczej dominuje stanowisko, że stroną pojednania może być nie tylko osoba fizyczna, ale także osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna. W imieniu takiego podmiotu występuje osoba uprawniona do jego reprezentacji. Wyrok SA w Katowicach z dnia 2 października 2014 r., sygn. II AKa 147/14, LEX nr 1540806; B. Kunicka-Michalska (w:) M. Melezini (red.), System..., s. 969–970; T. Kozioł, Warunkowe..., s. 136; Z. Cwiąkałski, Komentarz do art. 60..., s. 831. Odmiennie A. Zołł, Komentarz do art. 66, (w:) tenże, Kodeks..., s. 922, twierdząc, że możliwość pojednania ze sprawcą dotyczy tylko osoby fizycznej.

¹³⁷ Por. wyrok w sprawie cywilnej SA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2015 r., sygn. I ACa 1056/14, LEX nr 1657077.

¹³⁸ J. Skupiński, (recenzja) Aleksander Tobis, Kara ograniczenia wolności za przestępstwa przeciwko rodzinie, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 228, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1989, nr 1, s. 324.

forced and insincere apology is seen as being contrary to the essence of an apology which should be a self-reflective and voluntary act correlated with taking personal responsibility for one's own behaviour, and with expressing regret and repentance. Secondly, this paper criticizes the purely contractualist understanding of reconciliation, claiming that properly understood reconciliation combines expiation on the part of the perpetrator and absolution on the part of the victim, resulting specifically in mutual complementarity of apology and forgiveness. What is opted for is that properly understood reconciliation should be adopted for purposes of Art. 47(§4) and Art. 60 (§2)(1) of the Penal Code, and as a mitigating factor in sentencing. On the other hand, it is urged that the term "reconciliation" should be replaced with the term "agreement" in Chapter 52 of the Code of Criminal Procedure, to ensure correspondence with the judicial practice of proceedings on private indictment, which usually reduce nominal "reconciliation" to the mere consensus between the parties. Thirdly, it is claimed that honest apology to the victim ought to be a substantial mitigating circumstance in sentencing, regardless of whether such apology is accepted by the injured party, although the victim's forgiveness alone with no reference to the perpetrator's attitude should by no means be considered an autonomous mitigating factor i.e. detached from the perpetrator's attitude. Lastly, being legally significant moral acts, apology, forgiveness and reconciliation require actual personal involvement of the perpetrator and/or the victim. It is useless for the legislator to refer to ethically sublime concepts, if a practical judicial decision-making process strips the concepts of all axiological tenets.

Krystyna Patora

Współsprawstwo

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest problematyka współsprawstwa, która wprawdzie nie wynika z treści przepisu art. 18 § 1 k.k., ale została ukształtowana w drodze orzecznictwa sądowego i ma coraz większe zastosowanie w praktyce, co wynika z większego skomplikowania stanów faktycznych, będących przedmiotem postępowań przygotowawczych i potrzeby ich prawnokarnej oceny.

Wstęp

Przedmiotem niniejszego artykułu są rozważania, które dotyczą szczególnej formy współsprawstwa, która nie polega na realizacji jakiegokolwiek znamienia czasownikowego czynu zabronionego i ma praktyczny wymiar. Ta forma współsprawstwa została ukształtowana już w latach 70-tych XX wieku w polskim orzecznictwie sądowym. Jest ona wyrazem akceptacji teorii materialno-obiektywnej¹. Jest przyjmowana – w szczególnych stanach faktycznych – przez część orzecznictwa sądowego, tam, gdzie wprawdzie sprawca nie wypełnia żadnego znamienia czynu zabronionego, ale jego zachowanie (jego wkład w czyn zabroniony) jest konieczne dla realizacji znamion czynu zabronionego. Ta forma współsprawstwa zyskuje na znaczeniu w skomplikowanych wieloosobowych czynnościach spraw-

¹ L. Gardocki, Prawo karne, wyd. 20, Warszawa 2017, s. 104; M. Filar (red.), Kodeks karny, Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 93; R. Dębski, O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r., *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1998, t. LVIII, s. 109–110; P. Kardas, Współdziałanie przestępne a nowe formy przestępczości, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2008, t. XIX, s. 147 i nast.; P. Kardas, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, *Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków* 2001, s. 289 i nast.; D. Sokółowska, Subiektywny i obiektywny komponent współsprawstwa jako przyczynek do rozważań nad problemem współsprawstwa i pomocnictwa, *Palestra* 2018, nr 12, s. 22–24. Jej przeciwieństwem są teorie formalno-obiektywne, według których do przypisania współsprawstwa konieczne jest choć w części wypełnienie znamion czynu zabronionego. Pomiędzy wskazanymi teoriami znajdują się teorie mieszane, które czerpią z obu wcześniej wymienionych.

czych. Szczególne znaczenie zyskuje tam, gdzie czynność sprawcza rozumiana jako czasownikowa czynność faktyczna jest niepodzielna². Stąd potrzeba rozważań dotyczących tej formy współsprawstwa, również w celach gwarancyjnych, aby wskazać granice pomiędzy zachowaniem karalnym, a tym, które nie łączy się z żadną odpowiedzialnością karną.

Wybrane orzecznictwo sądowe dotyczące wkładu istotnego jako współsprawstwa

Tak jak wcześniej wskazano koncepcja współsprawstwa jako wkładu istotnego w czyn zabroniony została ukształtowana w orzecznictwie sądowym³. W wyroku z dnia 19 czerwca 1978 r., sygn. I KR 120/78, Sąd Najwyższy przyjął, że „do przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała niejako własnoręcznie znamię czynu zabronionego, zwane w teorii prawa czynnością czasownikową (w danym wypadku: »zabija«), lecz wystarcza, że osoba taka – dążąc do realizacji zaplanowanego wspólnie czynu – działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając co najmniej bezpośrednio sprawcy wykonanie wspólnie zamierzonego celu”⁴. Sąd Najwyższy przyjął, że działanie polegające na wybiciu szyby i odsunięciu firanki, a następnie przyświecaniu latarką elektryczną drugiej osobie ułatwiło dokonanie zabójstwa sześciu osób poprzez oddawanie celnych strzałów z broni palnej. Sąd przyjął, że zbrodnie zostały dokonane w nocy, w ciemnym wnętrzu mieszkania. Czynności te uznane zostały przez Sąd Okręgowy w O. za współudział w zabójstwie sześciu osób, a nie w pomocy do tych zbrodni. Podstawą do takiego stanowiska było przyjęcie, że czynności te ułatwiły popełnienie zbrodni na 6-osobowej rodzinie.

W wyroku z dnia 25 sierpnia 1987 r., sygn. III KR 288/87⁵, Sąd Najwyższy przyjął, że stanie na czatach w punkcie obserwacyjnym wypełnia znamiona czynu z art. 208 k.k.⁶

² Chodzi tutaj o takie czynności sprawcze – znamiona czasownikowe czynu zabronionego, które nie dają się podzielić, ale bez nich nie byłoby możliwe zrealizowanie znamion czynu zabronionego w określony sposób.

³ Koncepcja współsprawstwa zostanie przedstawiona na przykładach niektórych orzeczeń, które wskazują na istotne elementy określające jej istotę i mające praktyczne znaczenie.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1978 r., sygn. I KR 120/78, OSNKW 1978, nr 10, poz. 110.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 1987 r., sygn. III KR 288/87, OSNPG 1988, nr 7, poz. 68.

W wyroku z dnia 26 marca 1998 r., sygn. II AKa 41/98 Sąd Apelacyjny w Katowicach również przyznał, że jeżeli sprawca nie realizuje żadnego znamienia czynu zabronionego, ale jego wkład w ten czyn jest na tyle istotny⁷, że bez niego nie doszłoby do popełnienia czynu zabronionego, to możliwe jest przyjęcie współdziałania⁸. Jednak w konkretnym stanie faktycznym, gdzie zakwestionowane zachowanie zakwalifikowane przez Sąd niższej instancji jako współsprawstwo w zabójstwie polegało na obserwacji miejsca zdarzenia oraz ostrzeżenia pozostałych współoskarżonych bijących pokrzywdzonego przed potencjalnym niebezpieczeństwem, Sąd Apelacyjny w Katowicach przyjął, że sprawa wymaga ponownego zbadania i skierował ją do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy. W tej sprawie budziło wątpliwości to, czy zakwestionowane zachowanie oskarżonego polegało także na doprowadzeniu pokrzywdzonego pod mur wraz z innym oskarżonym, a to z uwagi na rozbieżność materiału dowodowego w tym zakresie. Nie odnosząc się do rozbieżności w zgromadzonym materiale dowodowym i – jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Katowicach – konieczności ustalenia zamiaru, należy podkreślić, że główna teza o konieczności wkładu w popełnienie czynu zabronionego przez inne osoby została przyjęta⁹.

⁶ Art. 208 k.k. z 1969 r. – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny – Dz. U. Nr 13, poz. 94, stanowił „kto kradnie w sposób szczególnie zuchwały lub z włamaniem, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. W postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2012 r., sygn. III KK 82/12, (LEX nr 1162705), Sąd Najwyższy przyjął, że stanie na czatach wypełnia znamiona przestępstwa usiłowania kradzieży i oddalił jako oczywiście bezzasadną kasację obrońcy w tym zakresie. Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 10 grudnia 2013 r., sygn. II AKa 243/13, Legalis nr 998827, przyjął, że stanie na czatach w celu obserwowania okolicy miejsca zdarzenia i pilnowania, aby w czasie napadu nikt postronny nie wszedł do sklepu, było wypełnieniem znamion przestępstwa usiłowania rozboju. Natomiast Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 31 maja 1993 r., sygn. II Akr 121/93, (OSA 1993, nr 12, poz. 68), wskazał, że jeżeli wystawienie czujki uczynione zostało z daleko idącej ostrożności, na wszelki wypadek, to takie zachowanie należy uznać za pomocnictwo, a nie współsprawstwo.

⁷ Wprawdzie w orzecznictwie sądowym używane jest określenie „istotny” w odniesieniu do wkładu, ale wydaje się, że nie oddaje ono charakteru owego wkładu, aby uznać, że stanowi formę współsprawstwa.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 marca 1998 r., sygn. II AKa 41/98, OSA 1998, nr 11–12, poz. 65, Prok. i Pr. 1998, dodatek „Orzecznictwo”, nr 11–12, poz. 26; podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 października 1998 r., sygn. II AKa 15/98, Prok. i Pr. 1999, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8 poz. 25.

⁹ Chodzi tutaj o wspólne działanie, które jest poparte porozumieniem, do którego może dojść *per facta concludentia* – wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 września 2013 r., sygn. II AKa 201/13, LEX nr 1422279; nie chodzi tutaj o to, aby wszystkie elementy i przebieg podjętego działania, których podjęcie wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, ale o to, że brak jest wyraźnego sprzeciwu, który wskazuje, że sprawca nie

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 23 listopada 2000 r., sygn. II AKa 169/00, w którym wskazał, że ważne jest, aby wykonywana przez sprawcę czynność, nawet jeżeli nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego, miała „istotne znaczenie dla popełnienia tego czynu”¹⁰. Sąd jednak podkreślił konieczność istnienia świadomości wspólnego wykonywania czynu zabronionego, nawet jeżeli osoby nie znają się, ale posiadają wiedzę o sobie i wspólnym przedsięwzięciu.

Również w wyroku z dnia 14 października 1998 r., sygn. II AKa 129/98, Sąd Apelacyjny w Łodzi¹¹ przyjął, że czynności polegające na wyważeniu drzwi i wprowadzeniu pozostałych oskarżonych do mieszkania, a następnie pilnowaniu drzwi i uniemożliwieniu udzielenia pokrzywdzonej pomocy, są umożliwieniem dokonania przestępstwa zgwałcenia, a nie tylko ułatwieniem jego popełnienia. Ta argumentacja stała u podstaw uchylecia wyroku skazującego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi niższej instancji.

W wyroku z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. V KK 351/03 za współsprawstwo do zabójstwa uznane zostało wyszukanie sprawców, ustalenie planu realizacji oraz dostarczenie pistoletu¹².

W wyroku z dnia 29 czerwca 2006 r., sygn. V KK 391/05¹³, Sąd Najwyższy wskazał, że „decydujące jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami (*communi auxilio*) w ramach wspólnego porozumienia (*communi consilio*). W tej sprawie osoba, której przypisano współsprawstwo nie była na miejscu zdarzenia, polegającego na napadzie na konwój, ale brała udział w uzgodnieniu sposobu napadu, a także dopuściła się kradzieży i dostarczenia sprawcom rozboju samochodów, które zostały użyte podczas rozboju. Sąd przyjął tutaj, że takie zachowanie wyczerpuje znamiona współsprawstwa z art. 18 § 1 kodeksu

akceptuje takiego przebiegu wydarzeń. Wówczas nie akceptuje on działań, które nie są uzgodnione i odpowiada on w granicach pierwotnego zamiaru – wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 marca 2017 r., sygn. II AKa 28/17, LEX nr 2278270, KZS 2017, nr 7–8, poz. 30, OSA 2017, nr 6, poz. 31–66; tak samo wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. II AKa 197/15, LEX nr 1857375.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 listopada 2000 r., sygn. II AKa 169/00, Prok. i Pr. 2001, dodatek „Orzecznictwo”, nr 6, poz. 13.

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 października 1998 r. sygn. II AKa 129/98, OSAŁ 1999, nr 1–2, poz. 17, Prok. i Pr. 2000, dodatek „Orzecznictwo”, nr 5, poz. 18.

¹² Wyrok z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. V KK 351/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 53 powołany, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny..., s. 94.

¹³ Wyrok SN z dnia 29 czerwca 2006 r., sygn. V KK 391/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1289, Prok. i Pr. 2007, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 2, Prok. i Pr. 2007, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 9.

karnego, ponieważ doszło do wyjścia „poza uwarunkowania podmiotowe właściwe dla pomocnictwa i podżegania”¹⁴. Sąd stwierdził, że o wspólnym działaniu możemy mówić także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane wcześniej przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. Z istoty konstrukcji współsprawstwa wynika więc, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość popełnionego (wspólnie i w porozumieniu) przestępstwa, a więc także i w tej części, w jakiej znamiona czynu zabronionego zostały wypełnione zachowaniem innego ze współsprawców. Decydujące jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami (*communi auxilio*) w ramach wspólnego porozumienia (*communi consilio*)¹⁵. Sąd stwierdził, że taki podział zadań, gdzie w ramach podziału ról podejmowane są czynności wyżej opisane, choć nie wypełnia żadnego znamienia czynu określonego w art. 280 § 1 k.k., to jednak jest uznany za współsprawcę tego czynu¹⁶. Omawiane orzeczenie jest ważne dlatego, że Sąd wskazał w ramach istotnego wkładu w popełnienie czynu zabronionego dążenie do tego samego celu wspólnymi siłami. Chodzi tutaj o to, że przy czynach zabronionych, które wymagają wielu czynności do ich popełnienia oraz konieczności zaangażowania więcej niż jednej osoby, to niezbędne jest popełnienie takiego czynu zabronionego wspólnymi siłami. Jednocześnie Sąd nie przyjął, że żądanie „działki” z przestępstwa rozboju może świadczyć o współsprawstwie.

Za współsprawstwo do zabójstwa zostało uznane także zachowanie polegające na zorganizowaniu przyjazdu sprawców na miejsce, udzieleniu schronienia, a także zwabieniu pokrzywdzonego do miejsca, gdzie czekali na niego pozostali oskarżeni¹⁷. Współsprawcami do zabójstwa byli także ci, którzy obserwowali, jak pozostali współsprawcy zadawali

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2006 r., sygn. V KK 391/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1289.

¹⁵ P. Kardas, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie..., s. 473–474, wskazuje, że porozumienie nie jest tożsame z zamiarem i nie zostało zdefiniowane. Ponadto podnosi, że porozumienie odnosi się do wspólnego wykonania czynu zabronionego. Na znaczenie porozumienia zwraca uwagę D. Sokółowska, Subiektywny i obiektywny komponent współsprawstwa jako przyczynę do rozważań nad problemem współsprawstwa i pomocnictwa, *Palestra* 2018, nr 12, s. 30.

¹⁶ Podobnie Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 24 lipca 2012 r., sygn. II AKa 141/12, LEX nr 1236001, w którym stwierdził, że sama obecność sprawcy stwarzała zagrożenie i potęgowała poczucie możliwości użycia przemocy wobec pokrzywdzonego i skutkowałą współsprawstwem czynu z art. 280 § 1 k.k.

¹⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. V KK 183/06, (OSNwSK 2007, nr 1, poz. 487, Prok. i Pr. 2007, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 2).

pokrzywdzonemu ciosy w głowę metalowym narzędziem, a następnie uczestniczyli w przeniesieniu nieprzytomnego pokrzywdzonego do bagażnika pojazdu¹⁸.

W kolejnym wyroku, z dnia 19 czerwca 2009 r., Sąd Apelacyjny w Krakowie orzekł, że formą współsprawstwa do usiłowania zabójstwa jest pozostanie w odległości około 150 metrów od miejsca usiłowania zabójstwa, w czasie, gdy drugi współsprawca miał zabić pokrzywdzonego, a następnie wspólnie ze współsprawcą przeszukać kantor w celu znalezienia pieniędzy¹⁹. Sąd stwierdził tutaj, że dla oceny w kategoriach współsprawstwa nie ma znaczenia to, od kogo wyszła inicjatywa dokonania czynu zabronionego, a ponadto to, że różnica w podziale ról była znaczna, ponieważ jedna z osób rzeczywiście realizowała znamiona czynu polegające na usiłowaniu zabójstwa, a druga osoba stała „na czatach” i po dokonaniu zabójstwa miała dołączyć, aby przeszukać kantor. Pomimo tego także druga osoba została uznana za winną współsprawstwa w zakresie usiłowania zabójstwa²⁰. Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał, że jest to praktyka słuszna, ponieważ, w przeciwnym wypadku, uwolnione byłyby od popełnienia przestępstwa te osoby, które nie wykonywały osobiście czynności wykonawczych przestępstwa, bo z podziału ról przypadło im inne zadanie, na przykład ubezpieczenie, transport, koordynacja²¹.

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. V KK 183/06, (OSNwSK 2007, nr 1, poz. 487).

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 czerwca 2009 r., sygn. II AKa 251/07, OSA 2010, nr 5, poz. 3–16, KZS 2009, nr 10, poz. 39.

²⁰ W omawianym wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 czerwca 2009 r., sygn. II AKa 251/07, przyjęta była przez Sąd Okręgowy kwalifikacja prawna z art. 13 § 1 w związku z art. 148 § 2 pkt 2 k.k.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 czerwca 2009 r., sygn. II AKa 251/07. Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 maja 2013 r., sygn. II AKa 126/13, LEX nr 1322731, gdzie wskazał, że zachowanie w postaci dowieszenia na miejsce, pilnowanie przed sklepem, aby nikt nie wszedł, daje podstawy do przypisania usiłowania rozboju, pomimo, że osobiście ten współsprawca nie stosował przemocy. Podobnie przyjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 kwietnia 2013 r., w sprawie o sygn. II KK 71/13, OSNKW 2013, nr 8, poz. 65, Biul. PK 2013, nr 6, poz. 6–8, Biul. SN 2013, nr 8, poz. 9, gdzie orzekł, że współsprawcą zaboru w celu przywłaszczenia palety ze złotą biżuterią jest kierowca samochodu, do którego miał wsiąść ten współsprawca, który dokonał kradzieży. W postanowieniu z dnia 20 grudnia 2018 r., sygn. V KK 565/18, Legalis nr 1865834, Sąd Najwyższy uznał, że zasadne było zakwalifikowanie zachowania polegającego na czekaniu w taksówce i odwiezieniu sprawców rozboju z miejsca przestępstwa jako współsprawstwa do rozboju.

W kolejnym wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. II AKa 210/13²², wskazana została granica pomiędzy odpowiedzialnością karną w formie współsprawstwa, a brakiem takiej odpowiedzialności, kiedy zachodzi tylko bierna obserwacja zachowań innej osoby. Sąd Apelacyjny w Krakowie przyjął, że sam fakt tego, iż dwie osoby widzą jak trzecia zabiera rzecz, nie wystarczy do przypisania im współsprawstwa. Konieczne jest podjęcie takiego zachowania, które w sposób istotny warunkuje realizację znamion czynu zabronionego przez innego współsprawcę, a taka sytuacja nie miała miejsca w tym wypadku. Z tym poglądem należy się zgodzić, ponieważ do zaboru mienia przez jedną z osób nie były potrzebne żadne inne działania pozostałych. Nie ma więc w opisanym stanie faktycznym tego istotnego wkładu w dopełnienie czynu zabronionego w określony sposób²³.

W kolejnym orzeczeniu, Sąd Apelacyjny w Białymstoku²⁴, przy badaniu działania w ramach współsprawstwa, położył nacisk na istotność działania z punktu widzenia skutecznej realizacji wspólnego zamiaru sprawców. Sąd wskazał, że w ramach współsprawstwa popełnienia czynu zabronionego kwalifikowanego z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii²⁵ jeden ze współsprawców posiadał samochód, który był specjalnie przystosowany do przewozu narkotyków i tym samochodem udał się z drugim współsprawcą do Holandii, bo posiadał on odpowiednie kontakty. Trzeci współsprawca wyłożył środki na zakup środków odurzających²⁶. Sąd przyjął, że każdy z nich wypełnił swoje role o doniosłym dla bytu przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy o narkomanii²⁷.

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. II AKa 210/13, LEX nr 1400321.

²³ Podobnie Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 1 października 2014 r., sygn. II AKa 251/14, LEX nr 1540998, gdzie uznał, że sama obecność na miejscu zdarzenia, podobnie jak sama akceptacja działań innych oskarżonych, bez wniesienia w owe działania istotnego i realnego wkładu, nie wystarczy do przyjęcia współsprawstwa.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. II AKa 113/13, LEX nr 1362653.

²⁵ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 852.

²⁶ Trzech oskarżonych zostało skazanych za dokonanie wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany w ilości co najmniej 4000 gramów, a następnie przewozu wymienionego środka odurzającego z Holandii do Polski.

²⁷ W okresie popełnienia czynu zabronionego art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii stanowił, że „kto, wbrew przepisom ustawy, dokonuje przywozu, wywozu, przewozu, wewnątrzspółnotowego nabycia lub wewnątrzspółnotowej dostawy środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej,

W dotyczącym tej samej problematyki wyroku z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 220/12, Sąd Apelacyjny w Białymstoku²⁸ stwierdził, że braniem udziału w obrocie narkotykami jest przewiezienie substancji i przekazanie innym ustalonym i nieustalonym osobom celem dalszej odsprzedaży. W sprawach skomplikowanych, gdzie zaangażowanych jest wiele osób, czynności planowania trasy przejazdu, czas, miejsca odbioru narkotyków, przekazania pieniędzy, przechowywania środków odurzających w specjalnie wynajętym do tego mieszkaniu, uznane zostały za współsprawstwo w przemyśle narkotyków. Ponadto jako czynności sprawcze przemytu zakwalifikowane zostały takie czynności jak: odwiezienie na dworzec, oczekiwanie w wynajętym mieszkaniu, utrzymywanie kontaktu z kurierem. Sąd przyjął, że bez tak wyspecjalizowanego zorganizowania nie sposób byłoby dokonać przemytu tak dużej ilości narkotyków²⁹. Bez istotnego wkładu przestępstwo nie zostałoby w ogóle popełnione lub byłoby popełnione w inny sposób³⁰. Orzeczenie to wskazuje na to, że w zależności od stopnia skomplikowania czynności, które mają doprowadzić do wspólnego przedsięwzięcia konieczne jest zwrócenie uwagi na to, że dopiero wykonanie wszystkich czynności może doprowadzić do zamierzonego efektu. Z tej sprawy można także wywieść wnioski, że nie można dokonywać oceny pojedynczych czynności, a dopiero całości.

W innym orzeczeniu Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznał, że czynności polegające na podlewaniu, przesadzaniu, obrywaniu liści, ścinaniu krzewów i suszeniu kwiatostanu są realizacją znamion czynu zabronionego z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii³¹. Tutaj istotne jest, że nie została zrealizowana przez pojedynczego sprawcę żadna czynność czasownikowa z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w postaci wy-

podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności do lat 5". Natomiast ust. 3 art. 55 powołanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stanowił, że „jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w ust. 1, jest znaczna ilość środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej albo czyn ten został popełniony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, sprawca podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”.

²⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 220/12, LEX nr 1259662.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lutego 2013 r., sygn. II AKa 246/12, LEX nr 1313215.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lutego 2013 r., sygn. II AKa 246/12. Takie samo stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 404/14, LEX nr 1953267.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 września 2014 r., sygn. II AKa 203/14, LEX nr 1540978.

tworzenia, przetwarzania albo przerabiania środków odurzających lub substancji psychotropowych, ale czynności, które zostały wcześniej podjęte, stanowiły istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. I dlatego uznane zostały na wytwarzanie z uprawianego materiału roślinnego środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste. Sąd przyjął, że decydujące jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami w ramach wspólnego porozumienia. Omawiane orzeczenie jest także istotne i z tego punktu widzenia, że Sąd zwraca uwagę na wcześniejsze czynności, które są istotnym wkładem, ale bez których nie doszłoby do dalszych czynności. W tym kontekście istotny wkład należy rozumieć czasowo jako wcześniejszy i taki, bez którego dalsze czynności sprawcze nie byłyby możliwe³².

Tytułem przykładu należy także wskazać, że w jednym z wyroków Sądu Najwyższego uznano samo przekazanie danych niezbędnych dla podrobienia czeku jako istotny wkład w podrobienie czeku i skutkowało uznaniem przekazującego te informacje za dopuszczającego się czynu zabronionego z art. 310 § 1 k.k.³³ Sąd uznał, że gdyby nie wskazanie określonej kwoty w treści czeku oraz określonego remitenta czeku, to nie mogłoby dojść do skutecznego podrobienia czeku³⁴. W tej sprawie Sąd przyjął, że samo przekazanie tych informacji było istotnym wkładem w popełnienie czynu zabronionego, polegającego na podrobieniu czeku, choć współsprawca – przekazujący informacje nie zrealizował w żadnym zakresie czynności czasownikowej.

W innym orzeczeniu, jako forma współsprawstwa do przestępstwa rozboju zostało uznane zachęcanie do wspólnego wyjścia z budynku dworca PKP oraz zapewnienie, że pokrzywdzonemu nic się nie stanie, a ponadto doprowadzenie drugiego pokrzywdzonego na miejsce zdarzenia, w którym pokrzywdzony został zaatakowany³⁵. Sąd Apelacyjny w Warszawie przyjął, że oderwane od realiów dowodowych sprawy pozostaje to, że oskarżona nie obejmowała swoim zamiarem rozboju³⁶.

³² Nie zostały uznane za współsprawstwo do przemytu czynności, które polegały na tym, że były podejmowane po przemycie narkotyków do Polski i były dalszym ogniwem drogi narkotyków do odbiorców – wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 404/14.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2014 r., sygn. V KK 408/13, LEX nr 1482487.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2014 r., sygn. V KK 408/13.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. II AKa 198/13, LEX nr 1342401.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. II AKa 198/13.

W postanowieniu z dnia 15 grudnia 2006 r., sygn. II KK 208/06, Sąd Najwyższy przyjął, że zasadne było przypisanie kwalifikacji prawnej z art. 18 § 1 k.k. – w zakresie popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 2 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. do sprawcy, który raz uderzył ręką w twarz pokrzywdzonego, przy czym wszyscy współsprawcy uzgodnili wcześniej, że dokonają napadu rabunkowego na pokrzywdzonego³⁷.

Trzeba zaznaczyć, że pojęcie wkładu istotnego jako współsprawstwa zostało ocenione w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. II AKa 128/13, gdzie Sąd wskazał, że wkład w realizację znamienia skutkowego w ramach przyjętego między sprawcami działającymi w porozumieniu podziału ról, musi być na tyle istotny, by można było przyjąć, że umożliwiał on, a nie tylko ułatwiał wykonanie wspólnego zamiaru popełnienia czynu zabronionego³⁸. Stan faktyczny w tej sprawie polegał na tym, że zakładane były fikcyjne firmy, które zajmowały się rzekomym handlem samochodami. Nabywcy tych aut dokonywali przelewów na rachunki bankowe, z których pieniądze były wypłacane, ale auta nie były dostarczane klientom. Sąd I instancji przyjął, a Sąd Apelacyjny we Wrocławiu podzielił ten pogląd, że zachowanie, które polega na zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej i stworzeniu podmiotu, założeniu na swoje nazwisko kont bankowych w różnych bankach, przekazaniu dokumentów bankowych założonych rachunków wraz z kartami bankomatowymi, umożliwiającymi wypłatę różnych kwot, które zostały uprzednio wpłacone przez pokrzywdzonych, stanowi pomocnictwo w realizacji znamion oszustwa z art. 286 § 1 k.k.³⁹ To orzeczenie wymaga jednak komentarza, ponieważ przy tak ustalonym sposobie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie było innej możliwości dopuszczenia się tego przestępstwa niż założenie rachunku bankowego na fikcyjne podmioty, które rzekomo miały zajmować się handlem autami. W tym zakresie orzeczenie odbiega od przyjętej i opisanej wyżej linii orzeczniczej, gdzie istotność wkładu decyduje o uznaniu za współsprawstwo popełnienia czynu zabronionego. Ponadto nie uwzględnia realiów konkretnego stanu faktycznego, w którym istotność wkładu musi być oceniana. Budzi wątpliwości także stwierdzenie, że działając w ten sposób oskarżony nie obejmował swoją wiedzą rzeczywistego rozmiaru przestępstwa i wysokości osiągniętych korzyści,

³⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2006 r., sygn. II KK 208/06, LEX nr 274715, Prok. i Pr. 2007, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 9.

³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. II AKa 128/13, LEX nr 1392132.

³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. II AKa 128/13.

jednakże wiedział, że podejmowane przez niego czynności, o różnorodnym charakterze, służą do popełnienia przestępstwa, zaś skutki tego czynu przewidywał i akceptował, i dlatego Sąd nie przypisał oskarżonemu skutku w postaci doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ustalonej wysokości.

Odnosząc się do oceny zachowań, jakie miały miejsce po wpłynięciu pieniędzy na rachunek bankowy, trzeba stwierdzić, że Sąd I instancji doszedł do przekonania, że osoba, która wypłaca pieniądze z rachunku bankowego dopuszcza się pomocnictwa do przestępstwa oszustwa. Stanowisko takie zostało wyrażone, przy akceptacji poglądu, że przestępstwo oszustwa jest zakończone w momencie niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, a wybieranie pieniędzy z kont miało miejsce po tym rozporządzeniu⁴⁰.

W innym orzeczeniu Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznał, że sam fakt bycia właścicielem firmy, przy braku świadomości co do przestępczych działań innych osób nie daje podstawy do przyjęcia istotnego wkładu w popełnienie przestępstwa⁴¹. Jeżeli jednak ma miejsce zakładanie firmy na tzw. słupa, po to, aby nabywać komponenty do mieszania ich, a następnie przez inne osoby uzyskany produkt sprzedawać jako pełnowartościowe paliwo na stacjach benzynowych zaakceptowana została koncepcja, że zakładający takie firmy są współsprawcami do oszustwa⁴². W tym przypadku Sąd Najwyższy przyjął, że Sąd odwoławczy trafnie wskazał, iż dla przypisania przestępstwa w formie współsprawstwa nie jest konieczne ustalenie, iż któryś ze współsprawców zrealizował także „końcowe” czynności czasownikowe przestępstwa oszustwa, czyli dokonywał sprzedaży „paliwa” na stacjach benzynowych. Ważne jest to, że dane zachowanie jest na tyle istotne, że taki zakres jego udziału decyduje o podjęciu i zrealizowaniu przestępstwa⁴³. W tym przypadku tym zachowaniem było założenie firmy na tzw. słupa i nabywanie komponentów, które były bez faktury odsprzedawane po to, aby je mieszać i sprzedawać na stacjach benzynowych jako pełnowartościowe paliwo. Wprawdzie nie doszło do realizacji znamienia wprowadzenia w błąd poprzez sprzedaż paliwa, ale doszło do wcześniejszych czynności, które umożliwiły sprzedaż towaru jako paliwa i dlatego kwalifikacja prawna takiego

⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. II AKa 128/13.

⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 października 2014 r., sygn. II AKa 278/14, LEX nr 1567126.

⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. II KK 198/15, Legalis nr 1370961.

⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. II KK 198/15.

zachowania z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. została uznana za właściwą⁴⁴.

W późniejszym orzeczeniu, z dnia 9 marca 2017 r., Sąd Apelacyjny we Wrocławiu⁴⁵ uznał, że czynności w postaci zarejestrowania firmy, założenia konta do obsługi firmy, wynajęcie biura do obsługi, dokonywanie wypłat z rachunku bankowego firmy, podejmowanie działań związanych z odblokowaniem rachunku podmiotu gospodarczego, odbieranie korespondencji, przekazywanie jej współsprawcom, przekazywanie współsprawcom kart bankomatowych stanowią formę współsprawstwa, a nie pomocnictwa. Zdaniem Sądu przyjęcie, że oskarżony, który podejmuje te czynności, nie akceptuje oszukańczego procederu, skoro „czuł, że to będzie przekręt”, a mimo to godził się na takie działanie, bo potrzebował pieniędzy⁴⁶, byłoby sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Sąd podkreślił, że wprowadzie nie był on pomysłodawcą, realizował tylko polecenia osób, które wiedziały, w jaki sposób proceder ten prowadzić, ale ważne jest to, że był on jednym z trybów, bez którego całość nie mogłaby się udać⁴⁷. Sąd podkreślił tutaj, że „bez jego udziału przestępstwo w takiej formie, w takim okresie, przy udziale różnych osób, na taką skalę nie zostałyby popełnione”⁴⁸. Ważne w tym orzeczeniu jest także stwierdzenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, że fakt, iż nie miał on konkretnej wiedzy, jaka była to wartość mienia w chwili, gdy podejmował poszczególne działania, nie oznacza, że godził się on na oszukanie pokrzywdzonych tylko do jakiejś określonej kwoty, lecz niemającej znamion mienia znacznej wartości. Skoro zgodził się uczestniczyć w tym procederze, to ze wszystkim skutkami dla takich działań, w tym i wartości wyłudzonego mienia⁴⁹. Przy tych wywodach Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznał, że taki sprawca ponosi odpowiedzialność za typ kwalifikowany oszustwa, o jakim mowa w art. 294 § 1 k.k. i poza modyfikacją co do kary utrzymał wyrok skazujący za czyny zakwalifikowane z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. II KK 198/15.

⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 marca 2017 r., sygn. II AKa 28/17, LEX nr 2278270.

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 marca 2017 r., sygn. II AKa 28/17, LEX nr 2278270.

⁴⁷ Z treści omawianego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 marca 2017 r., sygn. II AKa 28/17, LEX nr 2278270, wynika, że drugi sprawca wyszukiwał zlecenia zagranicznych firm, przekierowywał do polskich wykonawców, po zawyżonej opłacie za usługę, przy czym nie było zamiaru wykonania tej usługi.

⁴⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 marca 2017 r., sygn. II AKa 28/17, LEX nr 2278270.

⁴⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 marca 2017 r., sygn. II AKa 28/17, LEX nr 2278270.

k.k. w związku z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k.⁵⁰ Trzeba zgodzić się z tym tokiem rozumowania Sądu jako w pełni oddającym istotę współsprawstwa rozumianego jako istotny wkład w popełnienie czynu zabronionego, bez wypełnienia znamion czynu zabronionego. Ważne w przytoczonym wyroku jest to, że Sąd przyjął, że udział w określonym procederze oznacza przypisanie odpowiedzialności za całość wyrządzonej szkody. Ma to istotne znaczenie szczególnie przy przestępstwach oszustwa, które wymagają wielu działań, aby osiągnąć zamierzony cel.

Słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, że dla przypisania współsprawstwa w oszustwie kwalifikowanym z art. 286 k.k. „nie jest konieczne, by każdy z współdziałających osobiście realizował wszystkie znamiona zarzucanego czynu (...) gdyż wystarczy, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, umożliwiając innemu sprawcy wykonanie czynu”⁵¹. Sąd przyjął, że sprawca nie musi sam działać na szkodę zindywidualizowanego pokrzywdzonego. Wystarczające jest, że działa z zamiarem doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w następstwie wprowadzenia jej w błąd, w tym celu by samemu osiągnąć korzyść majątkową⁵². Dlatego też zawieranie przez inne osoby, na podstawie zaświadczeń o zatrudnieniu umów pożyczek gotówkowych, kredytów na zakup towarów oraz umów o świadczenie usług telefonicznych zostało zakwalifikowane z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.⁵³

Z podobną argumentacją, Sąd Apelacyjny w Szczecinie, w wyroku z dnia 12 października 2017 r., sygn. II AKa 53/17⁵⁴, przyjął, że stworzenie fikcyjnej dokumentacji dotyczącej kondycji finansowej podmiotu gospodarczego, ubiegającego się o leasing, a następnie przedłożeniu nieprawdziwych dokumentów w postaci zeznania podatkowego, deklaracji i oświadczeń, a także dokumentów mających uprawdopodobnić istnienie przedmiotu leasingu w postaci fikcyjnej faktury, protokołu rzekomego przekazania przedmiotu leasingu, pozwala na uznanie, że doszło do współsprawstwa w zakresie oszustwa, pomimo, że nie wszystkie osoby zrealizowały znamię czynu zabronionego oszustwa. Sąd podkreślił

⁵⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 marca 2017 r., sygn. II AKa 28/17, LEX nr 2278270.

⁵¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2017 r., sygn. III KK 327/17.

⁵² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2017 r., sygn. III KK 327/17.

⁵³ Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 sierpnia 2017 r., sygn. III KK 327/17, uznał tę kwalifikację jako słuszną i oddalił kasację.

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 października 2017 r., sygn. II AKa 53/17, LEX nr 2418147.

w omawianym orzeczeniu, że wszystkie takie zachowania wzajemnie się uzupełniały i były niezbędnym elementem do osiągnięcia głównego celu, jakim było wyłudzenie pieniędzy z firmy leasingowej. Odnosząc się do kwestii porozumienia przy współsprawstwie należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny we Wrocławiu słusznie zwrócił uwagę na to, że art. 18 k.k. nie wymaga żadnych innych warunków tegoż porozumienia i wystarczy, że dochodzi do niego w sposób dorozumiany⁵⁵. Brak warunków porozumienia wskazuje ponadto, że sprawcy nie muszą się kontaktować ze sobą, ale muszą mieć świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego, a zatem przynajmniej wiedzieć o sobie i zdawać sobie sprawę, że podejmowana czynność składa się na realizację wspólnie wykonywanej całości przedsięwzięcia⁵⁶.

W wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie nie zostało uznane za pomocnictwo do usiłowania wyłudzenia pożyczki gotówkowej wystawienie zaświadczenia o zatrudnieniu i zarobkach⁵⁷, ponieważ zachowanie nie spełniało wymogu istotności wkładu⁵⁸.

Reasumując z orzecznictwa sądowego wynika, że korzysta ono z koncepcji współsprawstwa, które rozumiane jest jako istotny wkład w popełnienie czynu zabronionego. Różne czynności, które nie realizują znamion czynu zabronionego w żadnym zakresie, są uznawane za współsprawstwo w popełnieniu czynu zabronionego. Warunkiem jest jednak przyjęcie – w konkretnej sprawie – istnienia istotnego wkładu, bez którego nie doszłoby do popełnienia czynu zabronionego w zaplanowanej i zrealizowanej formie. Generalnie orzecznictwo sądowe akceptuje ten pogląd. Wątpliwości budzi jedynie wyrok Sądu Apelacyjnego we

⁵⁵ W wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 222/17, Legalis nr 1714252, Sąd stwierdził, że wspólne wykonanie przestępstwa zakłada zarówno wyraźne, jak i milczące porozumienie.

⁵⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 października 2017 r., sygn. II AKa 53/17. Podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II AKa 60/18, KZS 2018, nr 7–8, poz. 51, Legalis nr 1886823. W postanowieniu z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. V KK 183/06, (OSNwSK 2007, nr 1, poz. 487), Sąd Najwyższy wskazał, że oskarżeni, którzy obserwowali zadawanie pokrzywdzonemu uderzeń w głowę metalowym narzędziem, a po utracie przytomności przez pokrzywdzonego wyrazili obawę o to, że jak przeżyje to ich zabije, a następnie uczestniczyli w przeniesieniu nieprzytomnego pokrzywdzonego do bagażnika pojazdu w celu przewiezienia do lasu, ponoszą odpowiedzialność za współsprawstwo do zabójstwa, ponieważ obserwowali pobicie i w sposób dorozumiany zaakceptowali to działanie.

⁵⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 24 września 2013 r., sygn. V Ka 456/13, LEX nr 1715461.

⁵⁸ D. Sokołowska, Subiektywny i obiektywny komponent współsprawstwa jako przyczynek do rozważań nad problemem współsprawstwa..., *Palestra* 2018, nr 12, s. 29.

Wrocławiu z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. II AKa 128/13, który został wyżej omówiony i nie ma podstaw do ponownego przytaczania argumentacji Sądu. Trzeba tylko zastrzec, że w tym zrealizowanym sposobie postępowania czynności, które uznane zostały za pomocnictwo, wydaje się, że były wkładem istotnym (koniecznym) do popełnienia przestępstw w sposób opisany w uzasadnieniu orzeczenia.

Doktryna o pojęciu wkładu istotnego jako formy współsprawstwa

W kodeksie karnym z 1932 r. brak było przepisu dotyczącego współsprawstwa⁵⁹. Konstrukcja współsprawstwa jako wkładu istotnego wykształcona została na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. Pojawiła się także w doktrynie⁶⁰. W polskiej nauce prawa karnego teoria istotnego wkładu w popełnienie przestępstwa była reprezentowana przez A. Wąską, który wskazuje, że „współsprawcą będzie osoba, która w porozumieniu z inną realizuje całość lub część ustawowych znamion przestępstwa. Będzie nią także i ta osoba, która wprawdzie nie wykonuje czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu danego przestępstwa, ale której zachowanie się uzgodnione ze współnikiem (lub współnikami) stanowi istotny wkład w realizację wspólnego przestępnego zamachu. O tym, że rola danej osoby jest istotna świadczy zwykle hipotetyczne przyjęcie, że przez odstąpienie tej osoby od działania przestępnego w ogóle nie zostałyby dokonane albo byłoby dokonane w inny sposób”⁶¹. Dalej A. Wąsek na przykładzie osoby stojącej na czatach wskazuje, że „z uwagi więc na jej znaczenie dla wywołania skutku przestępnego najczęściej należy tutaj przyjąć współsprawstwo. Tylko wyjątkowo stanie na czatach stanowić będzie pomocnictwo, gdy ze względu na szczególny

⁵⁹ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 295; P. Kardas wskazuje, że założenie dotyczące pominięcia definicji sprawstwa w części ogólnej kodeksu karnego szybko okazało się problematyczne, ponieważ wywołało wątpliwości co do zastosowania tej podstawowej instytucji – P. Kardas, *Współdziałanie przestępne a nowe formy przestępczości...*, s. 150–151.

⁶⁰ M. Bojarski, *Prawo karne materialne Część ogólna i szczególna*, wyd. 7, Warszawa 2017, s. 274 i nast. oraz literatura w zakresie współsprawstwa jako wkładu istotnego przywołana w przypisie 1.

⁶¹ A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 116–117; A. Wąsek, *Formy popełnienia przestępstw w Kodeksie karnym z 1997 r.*, (w:) *Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks karny. Krótkie Komentarze*, Warszawa 1998, nr 9, s. 92–115; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, tom I, Gdańsk 1999, s. 251–252; także J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 1987, s. 77–78.

układ danej sytuacji faktycznej okaże się, że »czujkę« wystawiono na wszelki wypadek w takim miejscu, gdzie nie spodziewano się pojawienia się osób niepożądanych lub wystawiono ją w takim czasie, kiedy nie liczone się jeszcze z powstaniem jakiejś niebezpiecznej sytuacji»⁶². Generalnie dopuszczalne jest przyjęcie, iż doszło do współsprawstwa, jeżeli wkład w popełnienie czynu zabronionego jest tak istotny, że bez niego, choć nie realizuje żadnego znamienia czynu zabronionego, nie doszłoby do popełnienia czynu zabronionego w ustalony sposób. Podobne stanowisko reprezentuje A. Zoll, który stwierdził, że „należy odrzucić formalno-objektywne ujęcie (współsprawstwa – przypisek własny) przyjmując, że współsprawcą jest zarówno ten, kto realizuje współdziałając z drugą osobą, samodzielnie część znamion czasownikowych czynu zabronionego, jak i ten kto wprawdzie w wyniku podziału ról nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego, ale wykonana przez niego czynność ma istotne znaczenie dla popełnienia tego czynu»⁶³. Nacisk położony jest tutaj na istotność roli osoby, która jest uznana za współsprawcę. Za uznaniem współsprawstwa jako wkładu istotnego opowiada się także A. Marek⁶⁴, I. Andrejew⁶⁵, L. Gardocki, który uważa, że jeżeli wymóg istotności wkładu został spełniony, to mamy do czynienia ze współsprawstwem⁶⁶. J. Giezek dopuszcza współsprawstwo w postaci wkładu istotnego, przy czym wskazuje, że rola takiego współsprawcy musi być bardzo znacząca dla powodzenia całego przestępczego przedsięwzięcia, a nawet warunkująca jego skuteczność, jeżeli brak takiego znaczenia roli, to należy rozważać konstrukcję pomocnictwa⁶⁷. J. Giezek zwraca jednak uwagę na to, że taka interpretacja współsprawstwa prowadzi do tego, że inaczej interpretuje się określenie „wykonuje czyn zabroniony” w sprawstwie pojedynczym niż w przypadku współsprawstwa⁶⁸. Praktycznie do-

⁶² A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim...*, s. 118.

⁶³ A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks Karny. Część ogólna, tom I*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 172–173, także K. Buchała, *Prawo karne*, Warszawa 1980, s. 419.

⁶⁴ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 58–59; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 208–209.

⁶⁵ I. Andrejew, *Kodeks karny krótki komentarz dla studiujących*, Warszawa 1988, s. 28; I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 203–204.

⁶⁶ L. Gardocki, *Prawo ...*, s. 104; L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 96.

⁶⁷ J. Giezek, *Komentarz do art. 18 k.k.*, teza nr 11, LEX; J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 153.

⁶⁸ J. Giezek, *Komentarz do art. 18 k.k.*, teza nr 20.; J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 153.

chodzi tutaj do odejścia od interpretacji pojęcia „wykonuje”, ponieważ wkład istotny oparty jest na niewykonaniu żadnego znamienia czynu zabronionego. J. Giezek wskazuje tutaj, że przy takiej koncepcji współsprawstwa zachowanie polegające na wniesieniu istotnego wkładu w popełnienie czynu zabronionego, przy braku realizacji części znamion czynu zabronionego, mogłoby być oceniane jako ułatwienie jego popełnienia, a więc w ramach pomocnictwa⁶⁹. Również V. Konarska-Wrzošek wskazuje na dużą użyteczność teorii wkładu koniecznego jako formy współsprawstwa⁷⁰. A. Marek podnosi, że nawet jeśli rola była znacząca, wypełnia ona jednak jedynie cechy pomocnictwa do przestępstwa jako „ułatwienie” jego popełnienia⁷¹. L. Tyszkiewicz uznaje za współsprawcę tego, kto nie realizuje nawet w części znamion czynu zabronionego, przy czym podkreśla, że konieczne jest dla współsprawstwa porozumienie, które obejmuje całość przedsięwzięcia⁷². Współsprawstwo bez wykonania znamienia czynu zabronionego jako wniesienie istotnego wkładu w popełnienie czynu zabronionego dopuszczone zostało także przez T. Srokę⁷³, a ponadto M. Kulika⁷⁴, B. Stefańską⁷⁵, K. Wiaka⁷⁶. T. Bojarski wprawdzie zwraca uwagę na treść art. 18 § 1 k.k. w zakresie sformułowania „wykonuje czyn zabroniony”, ale wskazuje, że utrzymuje się pogląd o tym, że o współsprawstwie można mówić także wtedy, gdy sprawca nie realizuje żadnego znamienia czynu zabronionego⁷⁷. P. Kardas

⁶⁹ J. Giezek, Komentarz do art. 18 k.k., teza nr 20.; J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. 2, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 153.

⁷⁰ V. Konarska-Wrzošek, Komentarz do art. 18 k.k., teza nr 5, LEX, także V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny Komentarz, Warszawa 2016, s. 132 i nast.

⁷¹ A. Marek, Komentarz do art. 18 k.k., teza nr 7, LEX; A. Marek, Kodeks karny, wyd. 5, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 72.

⁷² L. Tyszkiewicz, Komentarz do art. 18 k.k., teza nr 6, LEX; także L. Tyszkiewicz, Istota współsprawstwa na tle kodeksu karnego, Problemy Prawa Karnego 1977, nr 3, s. 18; tenże, Problemy współdziałania przestępczego „*de lege ferenda*”, Palestra 1990, nr 1, s. 53–55.

⁷³ T. Sroka, Komentarz orzeczniczy do art. 18 k.k., LEX.

⁷⁴ M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017, s. 82, gdzie wskazuje, że należy przyjąć współsprawstwo przy wkładzie istotnym.

⁷⁵ R. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 4, Warszawa 2018, s. 229.

⁷⁶ A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 6, Warszawa 2019, s. 200.

⁷⁷ T. Bojarski, Komentarz do art. 18 k.k., teza nr 4, LEX; T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 6, Warszawa 2013, s. 88–89, gdzie Autor wskazuje, że stanowisko, iż sprawca nie musi realizować znamion czynu zabronionego uznać należy za wadliwe. Zdaniem T. Bojarskiego ten, kto stoi na czatach ułatwia tylko popełnienie czynu zabronionego i nie jest współsprawcą.

wskazuje, że takie ujęcie współsprawstwa nawiązuje do koncepcji materialno-obiektywnej, która w orzecznictwie sądowym jest wspierana elementami subiektywnymi⁷⁸. P. Kardas podnosi, że ta koncepcja współsprawstwa budzi wątpliwości, ponieważ przełamuje: zasadę jednolitości koncepcji sprawstwa, przesłankę obiektywną współsprawstwa wyrażającą się w braku wspólnego wykonania czynu zabronionego, naruszenie kryteriów obiektywnych przypisania skutku oraz oparcie współsprawstwa na elemencie subiektywnym, który nie stanowi elementu konstytutywnego współsprawstwa⁷⁹. P. Kardas wskazuje na kolejne niebezpieczeństwo związane z poszerzeniem zakresu odpowiedzialności za sprawstwo na podstawie niejasnych i umożliwiających różnorodną wykładnię kryteriów⁸⁰.

Trzeba zauważyć, że w doktrynie reprezentowany jest pogląd dalej idący, zgodnie z którym możliwe jest przyjęcie współsprawstwa „nawet wówczas, gdy owe środki ostrożności (chodzi o powołane w tekście stanie na czatach lub zapewnienie transportu umożliwiającego ucieczkę z miejsca zdarzenia – przypis własny) okazały się w danych okolicznościach faktycznych niekonieczne”⁸¹. Wydaje się jednak, że to stanowisko jest jednak zbyt daleko idące i nie oddziela w dostateczny sposób współsprawstwa od pomocnictwa, co ma jednak istotne znaczenie z punktu widzenia opisu czynu, kwalifikacji prawnej, a także – i to chyba najważniejsze – wymiaru kary dla sprawcy przestępstwa.

Reasumując należy wskazać, że generalnie w doktrynie dopuszczana jest koncepcja współsprawstwa polegającego na wniesieniu istotnego

⁷⁸ P. Kardas, Komentarz do art. 18 k.k., teza nr 50, LEX; A. Zołł (red.), Kodeks karny Część ogólna, Tom I, wyd. 4, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 316; także P. Kardas, Istota współsprawstwa w polskim prawie karnym. Uwagi na marginesie trzech orzeczeń Sądu Najwyższego, Prokuratura i Prawo 2005, nr 12, s. 11, zob. także *idem*, Współdziałanie przestępne a nowe formy przestępczości, Gdańskie Studia Prawnicze 2008, nr 1, s. 147 i nast.; *idem*, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001.

⁷⁹ P. Kardas, Komentarz do art. 18 k.k., teza nr 51; A. Zołł (red.), Kodeks karny. Część ogólna, Tom I, wyd. 4, s. 316.

⁸⁰ P. Kardas, Komentarz do art. 18 k.k., teza nr 51; tak samo P. Kardas, (w:) A. Zołł (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Tom I, wyd. II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 309–310; tak samo A. Zołł (red.), Kodeks karny Część ogólna, Tom I, wyd. 4, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 317.

⁸¹ W. Wróbel, A. Zołł, Polskie prawo karne, Część ogólna, Kraków 2014, s. 260. Stanie na czatach zostało uznane za współsprawstwo także w: T. Dukiet-Nagórska (red.), Prawo karne część ogólna szczególna i wojskowa, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 163.

wkładu w wykonanie czynu zabronionego. Podnoszone są jednak wątpliwości wynikające z tego, że koncepcja ta prowadzi do znacznego rozszerzenia odpowiedzialności karnej na osoby, które nie realizują w żadnym zakresie żadnych znamion czynów zabronionych, co budzi niepokój niektórych przedstawicieli doktryny, z uwagi na przestrzeganie zasady *lex certa*.

Trzeba także wspomnieć o innych poglądach, które krytykują pogląd o współsprawstwie w formie wkładu istotnego. Generalnie można wskazać, że krytyka oparta jest na tym, że ten kto uznany jest za współsprawcę (wnosi wkład uznany jako istotny) nie wykonuje czynu zabronionego, jak to wynika z treści art. 18 § 1 k.k.⁸²

Pomocnictwo a istotność wkładu w realizację znamienia przestępstwa

Dokonując oceny wkładu koniecznego jako formy współsprawstwa w popełnienie czynu zabronionego nie można nie zauważyć, że konieczne jest odróżnienie go od pomocnictwa z art. 18 § 3 k.k., gdzie pomocnik ułatwia popełnienie czynu zabronionego w formach wskazanych w tym przepisie, w szczególności dostarczając narzędzia, środków przewozu albo udzielając rady lub informacji. Pomijając formę pomocnictwa przez osoby, które mają prawne szczególne obowiązki niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, trzeba wskazać, że wszystkie opisane wyżej czynności mają ułatwić popełnienie czynu zabronionego. Ułatwienie oznacza takie postępowanie, które nie przesądza o możliwości pomocnictwa, ale czyni popełnienie czynu zabronionego przez sprawcę lżejszym⁸³. Trzeba jednocześnie zastrzec, że bez zachowania pomocni-

⁸² A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 54, gdzie stanie na czatach jako współsprawstwo zostało ocenione jako zbyt daleki pogląd; tak samo A. Marek, Kodeks karny, wyd. 5, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 72. Podobnie G. Rejman (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 596; P. Kardas, (w:) R. Dębski (red.), Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013, s. 920 i nast. i wskazane tam poglądy doktryny w zakresie wątpliwości związanych z uznaniem współsprawstwa jako wkładu koniecznego; zob. także R. Dębski, O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r., Studia Prawno-Ekonomiczne 1998, t. 58, s. 105, gdzie Autor wskazuje, iż praktyka nie może uzupełniać przyjętych w kodeksie karnym form współdziałania.

⁸³ Należałoby dokonać oceny pojęć „ułatwić” oraz „umożliwić” z punktu widzenia wykładni językowej celem wykazania różnicy, jaka między tymi pojęciami występuje celem wykazania różnicy pomiędzy współsprawstwem a pomocnictwem. „Ułatwić” oznacza do-

ka sprawca ma możliwość popełnienia czynu zabronionego samodzielnie⁸⁴. Natomiast w przypadku wkładu istotnego w popełnienie czynu zabronionego konieczne jest wykazanie, że bez określonego zachowania tegoż współsprawcy nie byłoby możliwe popełnienie czynu zabronionego w określony sposób⁸⁵. Tutaj jest istotna różnica pomiędzy współsprawstwem a pomocnictwem⁸⁶. Różnica ta została przedstawiona między innymi w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, sygn. II AKa 151/13⁸⁷, który porównał istotność wkładu z decydującym znaczeniem dla powodzenia przestępczego przedsięwzięcia.

Przydatność koncepcji współsprawstwa współcześnie

Skomplikowanie stanów faktycznych, znaczna ilość osób, która bierze udział w popełnieniu czynu zabronionego, możliwość wykorzystania Internetu przy popełnieniu czynu zabronionego, skutkują tym, że dochodzi do rozdrobnienia poszczególnych czynności, których celem jest osiągnięcie zamierzonego celu. Skutkiem jest to, że poszczególne czynności, które są podejmowane przez poszczególne osoby, gdyby je rozpatrywać indywidualnie, nie będą wypełniały żadnego znamienia czynu zabronionego. Akceptacja tej koncepcji prowadziłaby do tego, że żadna z osób nie mogłaby być pociągnięta do odpowiedzialności karnej. Stąd konieczność rozpatrywania postępowania poszczególnych osób z punktu widze-

pomaganiu w osiągnięciu czegoś – M. Szymczak (red.), Słownik Języka Polskiego, Warszawa 1999, s. 554. Natomiast słowo „umożliwić” oznacza stworzenie warunków sprzyjających czemuś, przyczynienie się do czegoś – M. Szymczak (red.), Słownik Języka..., s. 557. Z punktu widzenia językowego różnica ta nie jest istotna, co może skłaniać do zmiany na gruncie prawa karnego nazwy z wkładu „istotnego” na wkład „konieczny”, tak aby podkreślić różnice językowe oraz prawne.

⁸⁴ P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna..., s. 373, gdzie Autor wskazuje, że „ułatwienie innej osobie popełnienia czynu zabronionego nie może być bowiem rozumiane jako umożliwienie jego popełnienia, a więc jako warunek konieczny (*sine qua non*) dokonania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę”; tak samo P. Kardas, (w:) R. Dębski (red.), Nauka o przestępstwie. Zasady..., s. 1004 i powołane tam poglądy doktryny. Ponadto A. Zoll, K. Buchała, Kodeks..., s. 184.

⁸⁵ Wydaje się, że określenie „wkładu istotnego” nie jest adekwatne do oddania istoty tej formy współsprawstwa, co skutkuje tym, że nie zawsze właściwie dokonuje się rozróżnienia pomiędzy współsprawstwem a pomocnictwem.

⁸⁶ Zob. D. Sokołowska, Subiektywny i obiektywny komponent współsprawstwa jako przyczynek do rozważań nad problemem rozgraniczania współsprawstwa..., *Palestra* 2018, nr 12, s. 21 i nast.

⁸⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 4 lipca 2013 r., sygn. II AKa 151/13, POSAG 2013, nr 4, poz. 190–192, KZS 2013, nr 12, poz. 48.

nia całości. Przy takiej koncepcji – tak jak to wykazano na podstawie przedstawionego orzecznictwa sądowego oraz poglądów doktryny – konieczne jest wykazanie wniesienia wkładu, który nosi cechy istotnego (koniecznego), w takim rozumieniu, że jest on niezbędny do popełnienia czynu zabronionego. Niezbędność oznacza, że bez tego wkładu nie doszłoby do popełnienia czynu w ogóle lub w sposób, w który został on popełniony. Niezbędność wkładu musi być rozpatrywana w odniesieniu do konkretnego czynu zabronionego, w danym stanie faktycznym. Wydaje się, że nie jest możliwe formułowanie ogólnych warunków tej niezbędności. Konieczne będzie dokonywanie ocen na tle konkretnego stanu faktycznego.

Wnioski końcowe

Koncepcja współsprawstwa rozumianego jako wkład istotny w popełnienie czynu zabronionego jest szeroko akceptowana w orzecznictwie sądowym oraz doktrynie. Koncepcja ta, co słusznie podkreśla się w orzecznictwie sądowym, musi być rozpatrywana w konkretnej sprawie, w danym stanie faktycznym. Trzeba stwierdzić, że jest ona przydatna tam, gdzie dochodzi do wieloosobowego działania poprzez wiele czynności faktycznych, którego efektem jest realizacja znamion czynu zabronionego. Koncepcja ta szczególnie użyteczna może być wszędzie tam, gdzie podejmowanych jest wiele działań przygotowawczych w poważnej przestępczości kryminalnej, ale także tzw. „gospodarczej”. Zyskuje ona współcześnie na znaczeniu. Kumulacja w sposób przestępczy kapitału będzie wymagała coraz bardziej wieloosobowych oraz podzielonych działań, które mają ukryć rzeczywisty cel działania. Ponadto z uwagi na wykorzystanie Internetu oraz innych form przekazu dochodzi do przyspieszenia i skumulowania czynności, czego nie będzie mogła wykonać jedna osoba i zachodzić będzie musiał coraz bardziej szczegółowy podział zadań, co wymuszać będzie spojrzenie na tego typu działalność z punktu widzenia wypełnienia znamion czynów zabronionych w ramach współsprawstwa, rozumianego jako wkład istotny (konieczny). Przy takiej działalności ten wkład konieczny będzie dotyczył każdego typu czynu zabronionego, który jest popełniony przez wszystkich członków zorganizowanej grupy przestępczej, w ramach pochodzenia przestępstw i dotyczyć nie tylko przestępstwa ostatecznego (docelowego), ale także wszystkich tych, które są popełnione „po drodze”. W przeciwnym wypadku dojdzie do uwolnienia od odpowiedzialności karnej osób, które swoim działaniem umożliwiają popełnienie czynu zabronionego w konkretnym kształcie,

a pociągnięcia do odpowiedzialności karnej tylko tego sprawcy, który zrealizuje czynność czasownikową⁸⁸. Trzeba także zauważyć, że bez wkładu istotnego w popełnienie czynu zabronionego nie doszłoby do popełnienia czynu lub czynów w konkretnym kształcie.

Wszystkie wskazane wyżej argumenty prowadzą do wniosku, że koncepcja współsprawstwa jako wkładu istotnego, której teoretyczne podstawy wskazane zostały w orzecznictwie sądowym oraz w doktrynie, wyżej omówionymi, winna być stosowana w praktyce. To w konkretnym stanie faktycznym należy dokonać oceny, czy czynności podejmowane przez osobę fizyczną są (niezbędne) konieczne do tego, aby zrealizowane zostały znamiona czynu zabronionego przez drugą osobę fizyczną lub inne osoby. Stanowisko to wynika z tego, że ocena istotności wkładu odnoszona jest do znamion konkretnego czynu zabronionego, które wypełniane są przez inną lub inne osoby. Dlatego też w odniesieniu do konkretnego czynu zabronionego trzeba dokonać oceny, czy czynność podjęta przez osobę fizyczną jest (istotna) niezbędna do realizacji znamion tego czynu zabronionego przez inną osobę lub inne osoby. Dla praktycznego wykorzystania, analizie poddano orzecznictwo sądowe oraz poglądy doktryny tylko w zakresie koncepcji wkładu istotnego. Analiza ta prowadzi do wniosku, że koncepcja ta zastosowana została w sprawach skomplikowanych oraz wieloosobowych, gdzie osoby, które wykonywały czynności ocenione jako wkład istotny faktycznie umożliwiły realizację znamion zarzucanych pozostałym sprawcom czynów zabronionych. Trzeba także zwrócić uwagę na to, że bez zastosowania tej koncepcji doszłoby do uwolnienia od odpowiedzialności karnej.

Dlatego pozytywnie trzeba ocenić korzystanie przez orzecznictwo sądowe z tej koncepcji, podobnie jak akceptację w doktrynie. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że wskazana wyżej koncepcja winna być stosowana z dużą ostrożnością, co w praktyce będzie oznaczać objęcie nią tylko takich przypadków, gdzie wkład istotny jest wkładem koniecznym do popełnienia czynu zabronionego. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do nieuprawnionego rozszerzenia granic odpowiedzialności karnej.

⁸⁸ Może okazać się niewykonalne wykazanie przez jedną osobę wypełnienie znamienia czasownikowego np. wprowadzenia w błąd, jeżeli na to wprowadzenie w błąd będzie składało się wiele czynności cząstkowych.

Complicity

Abstract

This paper addresses complicity issues which, admittedly, do not arise directly from the provision of Art. 18 (§ 1) of the Penal Code but from judicial decisions, and become increasingly more valid due to both higher complexity and the need for a criminal-law assessment of facts of the case being the subject-matter of preliminary proceedings.

Zbigniew Mierzejewski

Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych we Francji

Streszczenie

W związku z dyskusją dotyczącą wprowadzenia w Polsce instytucji sędziego pokoju, a także udziałem obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, zasadne wydaje się przedstawienie doświadczeń wynikających z funkcjonowania podobnych instytucji w innych państwach europejskich o podobnej kulturze prawnej, opartej na systemie kontynentalnym. Artykuł przedstawia regulacje prawne i doświadczenia praktyczne związane z funkcjonowaniem instytucji zbliżonej do sędziów pokoju, nazywanej sądami bliskimi obywatelowi (jurisdiction de proximité), a także z funkcjonowaniem sądów przysięgłych we francuskim postępowaniu karnym. Opracowanie uwzględnia ostatnie zmiany dotyczące sądów przysięgłych, które zaczęły obowiązywać od 1 września 2019 r.

Wstęp

Od pewnego czasu można zaobserwować ożywioną dyskusję dotyczącą wprowadzenia w Polsce instytucji sędziego pokoju, który jako osoba niebędąca sędzią zawodowym rozstrzygałby drobne sprawy o niewielkim stopniu skomplikowania, odciążając w ten sposób sądy powszechne i pozwalając im skoncentrować się na rozpoznawaniu spraw poważniejszych¹.

W programie dotyczącym powołania sędziów pokoju, przedstawionym przez jedno z ugrupowań parlamentarnych, postuluje się, aby sędzią pokoju mógł zostać każdy, kto osiągnął określony wiek, ukończył wyższe

¹ Por. m.in. Sędziowie pokoju: Ministerstwo Sprawiedliwości wyjaśnia powody reformy sądów, Rzeczpospolita, 13 marca 2019 r.; Potrzebujemy sędziów pokoju?, GOSC.PL nr 4/2019, <https://www.gosc.pl/doc/5377640.Potrzebujemy-sedziow-pokoju>, dostęp: 30 listopada 2019 r.; Sędzia pokoju wraca jak bumerang. Kiedy ruszy nowa funkcja w wymiarze sprawiedliwości?, Gazeta Prawna, 25 lutego 2019 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1399547,sedzia-pokoju-nowe-stanowisko-w-wymiarze-sprawiedliowosci.html>, dostęp: 30 listopada 2019 r.

studia prawnicze i został wybrany w wyborach powszechnych organizowanych w każdej gminie. Podczas orzekania sędziego pokoju miałby kierować się przede wszystkim zdrowym rozsądkiem oraz uwzględniać cel wychowawczy postępowania. Od rozstrzygnięcia wydanego przez sędziego pokoju przysługiwałoby odwołanie do sądu powszechnego.

Postulując wprowadzenie instytucji sędziego pokoju przywołuje się głównie doświadczenia krajów systemu *common law*, takich jak Stany Zjednoczone i Wielka Brytania, a także krajów w których obowiązuje system kontynentalny, tj. Szwajcarii oraz Belgii².

O szczególnej wadze i aktualności zagadnienia świadczy powołanie w Ministerstwie Sprawiedliwości specjalnego zespołu, który ma dokonać analizy zagadnień związanych z funkcjonowaniem w systemie organów wymiaru sprawiedliwości instytucji sędziów pokoju³.

Jednym z zasadniczych problemów prawnych wymagających rozstrzygnięcia podczas prac nad ewentualnym wprowadzeniem instytucji sędziego pokoju jest kwestia jej zgodności z zapisami Konstytucji RP.

Stosownie bowiem do art. 175 ust. 1 Konstytucji RP sprawowanie wymiaru sprawiedliwości jest zarezerwowane dla Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych, co jak się podnosi, bez uprzedniej zmiany Konstytucji, wyklucza powierzenie wymiaru sprawiedliwości sędziom pokoju, którzy nie należą do żadnej z wymienionych w powołanym przepisie struktur⁴.

Dostępne są także analizy wskazujące na tzw. warunki brzegowe, po spełnieniu których możliwe byłoby powołanie sędziów pokoju bez konieczności zmiany Konstytucji RP⁵.

Celem przedmiotowego opracowania nie jest ocena konstytucyjności wprowadzenia instytucji sędziego pokoju do polskiego porządku prawnego, ale przedstawienie doświadczeń wynikających z udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, w tym także w ramach instytucji bardzo zbliżonej do instytucji sędziego pokoju, w państwie kontynentalnego systemu prawnego jakim jest Francja. Doświadczenia francuskie mogą bowiem okazać się przydatne w dyskusji nad kształtem instytucji

² Por. Encyklopedia Kukiz 15, Sędziowie pokoju, <http://kukiz15.org/program/krajowy/sedziowie-pokoju>, dostęp: 30 listopada 2019 r.

³ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2018 r. w sprawie powołania Zespołu do spraw analizy i oceny możliwości poszerzenia zakresu udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, Dz. Urz. MS. z 2018 r., poz. 347.

⁴ M. Safian, L. Bosek, Konstytucja RP Komentarz, teza III, 2 do art. 175, Legalis/EI, 2016.

⁵ Por. P. Kruszyński, M. Jabłoński, Biała Księga w sprawie wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji sądów (sędziów) pokoju.

sędziów pokoju w Polsce oraz pozwolić uniknąć powtórzenia ewentualnych błędów.

Struktura sądownictwa we Francji

Zgodnie z art. L111–1 Kodeksu organizacji sądownictwa⁶ sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości w imieniu narodu francuskiego.

Dzielią się one na sądy pierwszego i drugiego stopnia oraz sądy szczególne, powołane do orzekania w określonych sprawach ze względu na przedmiot procesu bądź osobę sprawcy.

Sądami powszechnymi pierwszego stopnia są sądy przysięgłych (*co-urs d'assises*), sądy poprawcze (*tribunaux correctionnels*) działające w ramach sądów wielkiej instancji (*tribunaux de grande instance*) oraz sądy policji (*tribunaux de police*) działające w ramach sądów instancji (*tribunaux d'instance*).

W latach 2002–2017 działały we Francji także tzw. sądy bliskie obywatelowi (*jurisdiction de proximité*)⁷. Sądy te zostały ostatecznie zniesione z dniem 1 lipca 2017 r.⁸

Sąd przysięgłych jest właściwy do orzekania w sprawach o zbrodnie, choć stosownie do art. 231 Kodeksu postępowania karnego⁹ ma on pełną jurysdykcję we wszystkich sprawach, które zostały do niego skierowane aktem oskarżenia. Jest to sąd departamentalny. Daty rozpoczęcia jego sesji wyznaczone są w razie zaistnienia takiej konieczności. W większych departamentach sąd ten praktycznie funkcjonuje w sposób ciągły.

⁶ Code de l'organisation judiciaire, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071164&dateTexte=20190614>; dostęp: 30 listopada 2019 r., dalej powoływany jako k.o.s.

⁷ Nazwa tych sądów tłumaczona jest także na język polski jako „sądy sąsiedzkie” – J. Głębocka, *Francuska procedura karna*, (w:) System prawa karnego procesowego, Proces karny rozwiązania modelowe w ujęciu prawno-porównawczym, P. Hofmański, P. Kruszyński (red.), Warszawa 2014, t. 2, s. 301, bądź jako „sądy grodzkie” (https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-fr-pl.do?member=1; dostęp: 30 listopada 2019 r.).

⁸ Ustawa nr 2011–1862 z 13 grudnia 2011 r. w sprawie podziału sporów sądowych i ustalenia niektórych procedur jurysdykcyjnych, Loi n° 2011–1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, JORF nr 0289 z dnia 14 grudnia 2011 r., s. 21105.

⁹ Code de procédure pénale, (https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=D5EE3175BC49B82062F7C973E33520DB.tplgfr33s_3?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20190602, dostęp: 30.11.2019 r.), dalej powoływany jako c.p.p.

W skład sądu przysięgłych, działającego jako sąd pierwszej instancji, wchodzi 3 sędziów zawodowych, tj. prezes (prezes izby lub radca sądu apelacyjnego) oraz 2 członków (radców sądu apelacyjnego lub sędziów sądu wielkiej instancji z departamentu będącego miejscem siedziby sądu przysięgłych), a także 6 przysięgłych wybranych losowo spośród obywateli. Sąd przysięgłych właściwy do rozpoznania spraw nieletnich, którym zarzucono popełnienie zbrodni (*cour d'assises des mineurs*) składa się wyłącznie z sędziów zawodowych.

Sprawy o niektóre zbrodnie związane z terroryzmem (art. 706–25 c.p.p.), obronnością (art. 698–7, 702, 706–167 c.p.p.) lub handlem narkotykami (art. 706–27 c.p.p.), także rozpoznawane są przez sąd przysięgłych, w skład którego wchodzi wyłącznie sędziowie zawodowi (*magistrats professionnels*). Sąd ten orzeka w pierwszej instancji w składzie pięcioosobowym, zaś w postępowaniu odwoławczym w składzie siedmioosobowym (art. 698– c.p.p.).

Sąd poprawczy jest właściwy do rozpoznawania spraw dotyczących występków (*délits*), to jest przestępstw zagrożonych karą do 10 lat pozbawienia wolności lub karą grzywny w wysokości co najmniej 3750 euro (art. 381 c.p.p.). Działa on w ramach sądu wielkiej instancji. Orzeka w składzie 3 sędziów zawodowych, z wyjątkiem spraw dotyczących występków wymienionych w art. 398–1 c.p.p., rozpoznawanych w składzie jednoosobowym.

Sąd policji jest właściwy do orzekania w sprawach o wykroczenia¹⁰. Jego siedzibą jest sąd instancji. Sąd ten orzeka w składzie jednoosobowym.

Sądy bliskie obywatelowi były właściwe do rozpoznawania spraw o wykroczenia od pierwszej do czwartej klasy i orzekały w składzie jednoosobowym. Od 2005 r. sędziowie sądów bliskich obywatelowi zostali także upoważnieni do orzekania jako asesory w sprawach o przestępstwa rozpoznawane przez sąd poprawczy w składzie trzyosobowym¹¹.

W ramach sądownictwa pierwszego stopnia funkcjonują również sądy szczególne m.in. trybunały morskie (*tribunaux maritimes commerciaux*),

¹⁰ Zgodnie z art. 131–13 francuskiego kodeksu karnego (*Code pénal* z 1992 r.) wykroczenia zagrożone są karą nieprzekraczającą 3000 euro, podział wykroczeń na poszczególne klasy zależy od wysokości kary grożącej za dany typ wykroczenia, wykroczenia klasy od 1 do 4 zagrożone są karą grzywny od 38 euro do 750 euro, a wykroczenia klasy 5 karą grzywny od 1500 euro do 3000 euro (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>, dostęp: 30 listopada 2019 r.).

¹¹ Ustawa nr 2005–47 z dnia 26 stycznia 2005 r. dotycząca jurysdykcji trybunału instancji, sądu lokalnego i trybunału wielkiej instancji, (Loi n° 2005–47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance), JORF nr 22 z dnia 27 stycznia 2005 r., s. 1409.

właściwe do rozpatrywania niektórych przestępstw morskich, sądy nieletnich (*jurisdiction pour mineurs*) oraz Trybunał Sprawiedliwości (*Cour de justice de la Republique*)¹².

Sądami drugiego stopnia są sądy apelacyjne (*cours d'appel*) oraz sądy przysięgłych działające jako sądy odwoławcze (*cours d'assises d'appel*)¹³.

Sąd apelacyjny oraz sąd przysięgłych działający jako sąd odwoławczy rozpoznaje ponownie sprawę zarówno w zakresie dotyczącym kwestii prawnych, jak i ustaleń faktycznych. W skład sądu apelacyjnego wchodzi wyłącznie sędziowie zawodowi (*magistrats*), zaś w skład sądu przysięgłych działającego jako sąd odwoławczy 3 sędziów zawodowych i 9 przysięgłych¹⁴.

Najwyższym organem sądownictwa powszechnego, odpowiadającym polskiemu Sądowi Najwyższemu, jest Sąd Kasacyjny (*Cour de cassation*) z siedzibą w Paryżu. Do jego zadań należy sprawowanie nadzoru nad zgodnością orzeczeń sądów z zasadami prawa.

Sąd Kasacyjny dzieli się na izby (trzy izby cywilne, izba handlowa, izba socjalna, izba karna). W skład każdej z izb wchodzi sędziowie zawodowi (*magistrats professionnels du siége*). W zależności od charakteru sprawy może on orzekać w połączonych izbach (przynajmniej trzy) lub na zgromadzeniu plenarnym (pierwszy prezes, prezesi izb i sędziowie).

Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych

Obecnie udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości jest ograniczony do sądów przysięgłych oraz sądów przysięgłych działających jako sąd odwoławczy. Do 1 lipca 2017 r. udział ten realizowany był także w ramach sądów bliskich obywatelowi.

Sądy bliskie obywatelowi zostały powołane ustawą nr 2002–1138 z dnia 9 września 2002 r. w sprawie organizacji i programowania wymia-

¹² J. Głębocka, *Francuska procedura karna...*, s. 299.

¹³ A. Machowska, K. Wojtyczek, *Prawo francuskie*, Kraków 2004, t. I, s. 498.

¹⁴ Przed 1 stycznia 2012 r., tj. przed wejściem w życie ustawy nr 2011–939 z dnia 10 sierpnia 2011 r. w sprawie udziału obywateli w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i nieletnich (*sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*) liczba przysięgłych wynosiła 9 w pierwszej instancji i 12 w instancji odwoławczej.

ru sprawiedliwości¹⁵, nazwaną od nazwiska ówczesnego ministra sprawiedliwości prawem Prebena.

Zgodnie z ustawą nr 2003–153 z dnia 26 lutego 2003 r. dotyczącą sędziów sądów bliskich obywatelowi¹⁶ sędziowie tych sądów byli powoływani przez Najwyższą Radę Sądownictwa spośród obywateli Francji posiadających pełnię praw publicznych, cieszących się dobrą opinią oraz stanem zdrowia, który nie uniemożliwia sprawowania funkcji sędziego, na siedmioletnią, nieodnawialną kadencję. Mogli oni rekrutować się spośród byłych sędziów zawodowych i prokuratorów, przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych, pod warunkiem że ukończyli co najmniej 35. rok życia i mieli co najmniej czteroletnie doświadczenie zawodowe, bądź co najmniej 25 lat doświadczenia związanego ze stosowaniem prawa w obsłudze podmiotów gospodarczych lub administracji publicznej. Sędziowie lokalni mogli pełnić swoją funkcję maksymalnie do ukończenia 75. roku życia.

Przed podjęciem decyzji o powołaniu na stanowisko sędziego sądu bliskiego obywatelowi Najwyższa Rada Sądownictwa mogła zarządzić odbycie przez kandydata szkolenia w Krajowej Szkole Sądownictwa połączonego ze stażem jurysdykcyjnym, po zakończeniu którego dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa sporządzał w formie raportu ocenę z przebiegu szkolenia. Jeśli kandydaci na stanowisko sędziego nie zostali poddani szkoleniu próbnemu przed powołaniem na stanowisko, byli oni zobowiązani do odbycia szkolenia połączonego ze stażem jurysdykcyjnym po powołaniu i złożeniu przysięgi. Sędziowie sądu bliskiego obywatelowi wykonywali swoje obowiązki w niepełnym wymiarze godzin otrzymując dietę w wysokości określonej przez Radę Stanu. Równoległe ze swoimi obowiązkami sądowymi mogli wykonywać działalność zawodową, pod warunkiem że nie uchybiała ona godności zajmowanej funkcji i nie wpływała na niezależność sędziego. Członkowie wolnych zawodów prawniczych nie mogli sprawować funkcji sędziego sądu bliskiego obywatelowi na obszarze jurysdykcji trybunału wielkiej instancji, w której zamieszkiwali. Nie mogli także wykonywać żadnego zawodu na obszarze właściwości sądu, w którym pełnili swoją funkcję, ani zajmować stanowiska urzędnika publicznego, z wyjątkiem stanowiska profesora i wykładowcy uniwersyteckiego, jak również posługiwać się tytułem sędziego

¹⁵ Loi n° 2002–1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF z dnia 10 września 2002 r., s. 14934.

¹⁶ Loi organique n° 2003–153 du 26 février 2003 relative aux juges de proximité, JORF z dnia 27 lutego 2003 r., s. 3479.

w związku z wykonywaniem swojej działalności zawodowej, zarówno w trakcie kadencji, jak i po jej zakończeniu.

W trakcie wykonywania obowiązków sędziowskich sędziowie sądu bliskiego obywatelowi nie korzystali ze stroju urzędowego, tak jak sędziowie zawodowi. Wyrazem sprawowanej przez nich funkcji była natomiast oficjalna odznaka przedstawiająca wizerunek Republiki.

Wprowadzenie instytucji sądów bliskich obywatelowi, podobnie jak w Polsce, uzasadniano potrzebą odciążenia sądów powszechnych od prostych spraw oraz uczynienie wymiaru sprawiedliwości bardziej dostępnym i zrozumiałym dla obywateli.

W obszarze jurysdykcji każdego sądu apelacyjnego miał funkcjonować co najmniej jeden sąd bliski obywatelowi (art. L231–2 k.o.s.). W razie nieobecności sędziego, lub jeśli nie był on zdolny do wykonywania swoich obowiązków, bądź jeśli liczba sędziów sądu bliskiego obywatelowi okazała się niewystarczająca, obowiązki sędziego wykonywał sędzia trybunału instancji, wyznaczony w tym celu przez prezesa trybunału wielkiej instancji (art. L232–2 k.o.s.).

W końcowym okresie funkcjonowania sądów bliskich obywatelowi z planowanych początkowo 3000 wakatów obsadzonych było jedynie blisko 600. Aż 563 osoby skorzystały z możliwości ubiegania się o powołanie na stanowisko sędziego na czas określony, z czego 23 osoby zostały negatywnie zweryfikowane przez Najwyższą Radę Sądownictwa¹⁷.

W ocenie francuskiego ustawodawcy sądy bliskie obywatelowi nie spełniły pokładanych w nich oczekiwań.

Już wkrótce po powołaniu stały się one przedmiotem krytyki. Zarzucano m.in., że wprowadzenie sądów bliskich obywatelowi spowodowało nadmierne skomplikowanie struktury sądownictwa, związane z niezbyt precyzyjnym ustaleniem ich kompetencji, w niektórych przypadkach dublowanej z kompetencjami sądu instancji, co wynikało z możliwości fakultatywnej i zmiennej właściwości¹⁸. Podnoszono także zarzuty zbyt mało selektywnej rekrutacji sędziów sądów bliskich obywatelowi, niewystarczającego szkolenia oraz braku wystarczającego profesjonalizmu. Poddawano też w wątpliwość bezstronność sędziów sądów bliskich obywatelowi. Głosy krytyki dotyczyły również nieefektywności wydatków ponoszonych na utworzenie sądów bliskich obywatelowi, które powinny zo-

¹⁷ Projekt ustawy budżetowej na 2018 r., bilans skutków wdrażania ustawy z dnia 18 listopada 2016 r. o modernizacji wymiaru sprawiedliwości w XXI wieku, (<https://www.senat.fr/rap/a17-114-8/a17-114-88.html>, dostęp: 30 listopada 2019 r.).

¹⁸ Raport komisji pod przewodnictwem prof. S. Guincharda, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Paris 2008, s. 204 i n.

stać przeznaczone na odpowiednie wzmocnienie sądów orzekających z udziałem sędziów zawodowych.

Po kilkukrotnej prolongacie daty likwidacji sądów bliskich obywatelowi zostały one ostatecznie zniesione z dniem 1 lipca 2017 r.¹⁹

Obecnie udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych ogranicza się do instytucji przysięgłych w sądach przysięgłych oraz sądach przysięgłych działających jako sąd odwoławczy.

Sposób wyłaniania przysięgłych określają przepisy kodeksu postępowania karnego. Przysięgłym może być obywatel francuski, który ukończył 23 lata, potrafi czytać i pisać po francusku, korzysta z praw politycznych, obywatelskich i rodzinnych. Przysięgłym nie może być osoba karana, oskarżona lub aresztowana, która została zwolniona ze stanowiska urzędnika publicznego, pozbawiona prawa sprawowania funkcji w organach wymiaru sprawiedliwości, która ogłosiła upadłość i nie została zrehabilitowana oraz pozostająca pod opieką lub kuratelą. Przysięgłymi nie mogą być także członkowie rządu, parlamentu, Rady Konstytucyjnej, Najwyższej Rady Sądownictwa i Rady Gospodarczej, Społecznej i Ochrony Środowiska, członkowie Rady Stanu lub Trybunału Obrachunkowego, sędziowie sądów powszechnych, administracyjnych i gospodarczych, a także wskazani wyżsi urzędnicy państwowi (art. 255–277 c.p.p.). Osoby w wieku powyżej siedemdziesięciu lat lub nieposiadające głównego miejsca zamieszkania w miejscowości stanowiącej siedzibę sądu przysięgłych mogą być na swój wniosek zwolnione z funkcji przysięgłych przez komisję przewidzianą w art. 262 c.p.p. Lista przysięgłych ustalana jest corocznie dla każdego sądu przysięgłych z wyłączeniem osób, które pełniły funkcję przysięgłych w ciągu ostatnich pięciu lat (art. 258–2, 259 c.p.p.). Jeden kandydat na przysięgłego przypada na tysiąc trzystu mieszkańców, przy czym lista nie może składać się z mniej niż dwustu kandydatów. Dla sądu przysięgłych w Paryżu lista kandydatów na przysięgłych liczy tysiąc osiemset osób. W uzasadnionych wypadkach Minister Sprawiedliwości może ustanowić większą liczbę kandydatów na przysięgłych (art. 260 c.p.p.). W celu sporządzenia listy kandydatów, z której następnie zostaną wyłonieni przysięgli, w każdej gminie zarządzane jest publicznie losowanie spośród osób umieszczonych w spisie wyborczym w ilości potrójnej, niż wymagana dla sporządzenia listy przysięgłych (art. 261 c.p.p.). Lista kandydatów jest sporządzona w dwóch

¹⁹ Ustawa nr 2011–1862 z 13 grudnia 2011 r. w sprawie podziału sporów sądowych i ustalania niektórych procedur jurysdykcyjnych, (Loi n° 2011–1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles), JORF nr 0289 z dnia 14 grudnia 2011 r., s. 21105.

egzemplarzach, z których jeden deponowany jest w urzędzie gminy, a drugi przekazywany do sekretariatu siedziby sądu. O wylosowaniu na listę kandydatów zawiadamia się wylosowane osoby zwracając się do nich o podanie wykonywanego zawodu. Informuje się je także o prawie złożenia wniosku do przewodniczącego komisji, o której mowa w art. 262 c.p.p., o wykreślenie z listy przysięgłych z uwagi na wiek, brak miejsca zamieszkania w miejscowości stanowiącej siedzibę sądu przysięgłych bądź z innej ważnej przyczyny.

Urząd gminy zawiadamia sąd o występowaniu ustawowych przeszkód do wykonywania funkcji przysięgłego przez osoby umieszczone na liście kandydatów. Może także wskazać osoby, które nie dają należytej rękojmi wykonywania obowiązków przysięgłych (art. 261–1 c.p.p.). W oparciu o listę kandydatów komisja pod przewodnictwem pierwszego prezesa sądu apelacyjnego bądź wyznaczonej przez niego osoby dla sądu przysięgłych działającego jako sąd odwoławczy, oraz prezesa trybunału wielkiej instancji bądź wyznaczonej przez niego osoby dla sądu przysięgłych sporządza listę przysięgłych. Komisja wyklucza osoby, które nie spełniają wymogów z art. 255, 256 i 257 c.p.p., a także rozpoznaje wnioski o wykreślenie z listy przysięgłych złożone na podstawie art. 258 c.p.p. Coroczna lista przysięgłych ustalana jest w drodze losowania spośród osób, które nie zostały wykluczone i po podpisaniu składana w sekretariacie sądu przysięgłych (art. 262, 263 c.p.p.).

W ten sam sposób komisja wyłania także listę przysięgłych zastępczych. Liczba przysięgłych zastępczych nie może być mniejsza niż pięćdziesiąt, ani większa niż siedemset osób.

Lista przysięgłych oraz lista przysięgłych zastępczych są następnie przesyłane przez przewodniczącego komisji do burmistrza każdej gminy, który ma obowiązek poinformować pierwszego prezesa sądu apelacyjnego lub prezesa trybunału wielkiej instancji o fakcie zgonu lub ubezwłasnowolnienia osoby znajdującej się na listach (art. 265 c.p.p.).

Co najmniej trzydzieści dni przed otwarciem posiedzenia odbywa się publiczne losowanie trzydziestu pięciu przysięgłych, a także dziesięciu przysięgłych zastępczych.

Jeśli wśród wylosowanych osób znajdują się osoby, które zmarły, lub nie spełniają wymogów z art. 255, 256 i 257 c.p.p., bądź pełniły funkcję przysięgłych w ciągu ostatnich pięciu lat, są one zastępowane przez inne wylosowane osoby (art. 266 c.p.p.). Co najmniej piętnaście dni przed otwarciem sesji sekretarz sądu przysięgłych zawiadamia listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru przysięgłych i przysięgłych zastępczych. Zawiadomienie określa datę i godzinę rozpoczęcia sesji, jej

miejsce oraz przewidywalny czas trwania. Przypomina także o obowiązku stawiennictwa pod rygorem ukarania karą grzywny do 3750 euro. W razie potrzeby można zarządzić doręczenie zawiadomienia za pośrednictwem policji lub żandarmerii (art. 267 c.p.p.). Nie później niż dwa dni przed otwarciem sesji lista przysięgłych jest doręczana każdemu oskarżonemu. Musi ona zawierać informacje umożliwiające identyfikację przysięgłych, z wyjątkiem informacji dotyczących ich miejsca zamieszkania (art. 282 c.p.p.). W dniu otwarcia sesji dochodzi do ponownej weryfikacji przysięgłych w zakresie braku przeszkód do wykonywania funkcji. Z grona przysięgłych wyłączone są także osoby będące małżonkami lub krewnymi do drugiego stopnia, lub znajomymi członka sądu lub innego przysięgłego (289 c.p.p.). Jeśli z powodu nieobecności lub odwołania przez sąd na liście przysięgłych wylosowanych do sesji pozostało mniej niż dwadzieścia osób, lub mniej niż dwadzieścia trzy osoby w przypadku orzekania przez sąd przysięgłych jako sąd odwoławczy, liczbę tę uzupełniają przysięgli zastępczy zgodnie z kolejnością ich wpisu. W przypadku braku wystarczającej liczby przysięgłych zastępczych przeprowadzane jest publicznie uzupełniające losowanie przysięgłych (art. 289–1 c.p.p.).

Ukonstytuowanie składu przysięgłych w danej sprawie odbywa się jawnie. Nazwiska niewyłączonych przysięgłych umieszczane są w specjalnej urnie (art. 294, 295 c.p.p.). W razie stwierdzenia takiej potrzeby sąd może zarządzić udział w sprawie dodatkowych przysięgłych, którzy będą uczestniczyć w rozprawie i w naradzie bez możliwości wyrażenia swojej opinii.

W przypadku, gdy jeden lub więcej przysięgłych nie będzie mogło uczestniczyć w rozprawie do czasu ogłoszenia wyroku sądu przysięgłych, zostaną oni zastąpieni przez dodatkowych przysięgłych (art. 296 c.p.p.). Oskarżony, jego obrońca oraz prokurator, bez podania przyczyny mogą żądać wyłączenia określonych przysięgłych aż do wyłonienia sześciu przysięgłych dla sądu pierwszej instancji i dziewięciu dla sądu odwoławczego. Oskarżony i obrońca mogą żądać wyłączenia w ten sposób czterech przysięgłych w pierwszej instancji i pięciu w postępowaniu odwoławczym, zaś prokurator odpowiednio trzech i czterech przysięgłych (art. 298 c.p.p.). Przysięgli zajmują miejsce na sali rozpraw obok sędziów zawodowych, jeśli pozwala na to układ pomieszczeń, w innym przypadku zasiadają na miejscach odrębnych od miejsc dla publiczności, stron i świadków, naprzeciwko miejsca przeznaczonego dla oskarżonego. Następnie przewodniczący odbiera od przysięgłych przysięgę oraz ogłasza ukonstytuowanie przysięgłych (art. 304, 305 c.p.p.).

Podczas rozpoznawania sprawy przysięgli mają takie same uprawnienia jak sędziowie zawodowi, w tym do zadawania pytań przesłuchwanym świadkom i biegłym (art. 311 c.p.p.). Mogą również sporządzać notatki w trakcie rozprawy, z których następnie mogą korzystać w czasie narady nad wyrokiem.

Po zamknięciu rozprawy przewodniczący sporządza listę pytań, na które musi odpowiedzieć sąd oraz przysięgli po przeprowadzeniu narady (art. 348 c.p.p.). Pytania odnoszą się do kwestii winy, osobno za każdy zarzut, oraz do każdej okoliczności wpływającej na zaostrzenie bądź złagodzenie kary, jak również mogą dotyczyć kwalifikacji prawnej czynu (art. 351 c.p.p.). Jeżeli obrona powołuje się na okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną oskarżonego wówczas także do każdego zarzutu sformułowane jest pytanie co do warunków wyłączenia odpowiedzialności (art. 349, 349–1 c.p.p.). Pytania powinny być sformułowane w sposób prosty i zrozumiały. Nie powinny być złożone, ani przedstawione w formie alternatywnej. Wyróżnia się przy tym pytania zasadnicze (odnoszące się do winy), pytania szczegółowe (odnoszące się do okoliczności popełnienia czynu, np. w zakresie okoliczności obostrzających lub łagodzących) oraz pytania subsydiarne (np. dotyczące ewentualnej zmiany kwalifikacji prawnej czynu)²⁰. Przed przystąpieniem do narady przewodniczący odczytuje treść art. 353 c.p.p. Wynika z niego, że podczas podejmowania decyzji przysięgli nie są zobowiązani do podawania powodów, którymi się kierowali, a także iż nie muszą kierować się żadnymi formalnymi zasadami dotyczącymi oceny dowodów. Wymaga się natomiast od nich osobistego rozważenia i oceny we własnym sumieniu dowodów przedstawionych przeciwko oskarżonemu oraz na jego obronę.

Następnie sędziowie oraz przysięgli przystępują do narady, która nie może zostać przerwana aż do podjęcia decyzji. Jeśli uzasadnia to przewidywalna długość narady przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie narady w dowolnym miejscu poza sądem. Narada nad orzeczeniem następuje na podstawie pytań odczytanych uprzednio przez przewodniczącego. Po przeprowadzeniu narady przewodniczący zarządza głosowanie, które odbywa się oddzielnie co do każdego postawionego pytania w sposób tajny i pisemny. Zamknięta karta do głosowania przekazywana jest następnie przewodniczącemu, który umieszcza ją w przeznaczonych do tego celu urnie (art. 357 c.p.p.). Po sprawdzeniu i podliczeniu wyników głosowania w obecności sędziów oraz przysięgłych karty są niszczone. Karty bez oddanego głosu oraz uznane za nieważne przez

²⁰ M. Czajka, *Procedura karna*, (w:) A. Machowska, K. Wojtyczek (red.), *Prawo francuskie*, Kraków 2004, t. 1, s. 536–537.

większość składu orzekającego zalicza się do głosów korzystnych dla oskarżonego (art. 358 c.p.p.). Rozstrzygnięcia o uznaniu oskarżonego za winnego podejmowane są większością co najmniej sześciu głosów, gdy sąd przysięgłych orzeka w pierwszej instancji, i co najmniej ośmiu głosów, gdy rozpoznaje odwołanie (art. 359 c.p.p.).

W razie ustalenia kwestii winy oskarżonego przewodniczący odczytuje przysięgłym postanowienia artykułów 130–1, 132–1 i 132–18 kodeksu karnego, odnoszące się do wymiaru kary. Rozstrzygnięcia dotyczące kary oraz pozostałych kwestii podejmowane są zwykłą większością głosów (art. 362 c.p.p.). Do orzeczenia maksymalnej kary pozbawienia wolności wymagane jest jednak uzyskanie większości kwalifikowanej, takiej jak przy stwierdzeniu winy. W razie braku uzyskania takiej większości, jeżeli maksymalną karą jest kara dożywotniego pozbawienia wolności nie można wymierzyć oskarżonemu kary powyżej 30 lat pozbawienia wolności, zaś w przypadku gdy maksymalną karą jest 30 lat pozbawienia wolności nie można wymierzyć oskarżonemu kary powyżej 20 lat pozbawienia wolności. Jeżeli po dwóch głosowaniach żadna z kar nie uzyskała wymaganej większości, przewodniczący zarządza trzecie głosowanie, w ramach którego najsurowsza z proponowanych w drugim głosowaniu kar zostaje odrzucona. Kolejne głosowania oparte są na tej samej zasadzie i są przeprowadzane aż do osiągnięcia wymaganej większości (art. 363 c.p.p.). Po osiągnięciu większości nie ujawnia się liczby głosów oddanych za rozstrzygnięciem przeciwnym (art. 360 c.p.p.).

Wyniki wszystkich głosowań przewodniczący odnotowuje na karcie pytań, która następnie jest podpisywana przez przewodniczącego oraz jednego z przysięgłych. Jednocześnie przewodniczący, bądź jeden z sędziów zawodowych sporządza zwięzłe pisemne uzasadnienie motywów wyroku. Kartę z motywami wyroku podpisuje się w taki sam sposób, jak kartę z pytaniami. Jeżeli sprawa jest złożona i skomplikowana, możliwe jest odroczenie sporządzenia uzasadnienia na czas nie dłuższy niż 3 dni od daty przeprowadzenia narady i głosowania (art. 365–1 c.p.p.).

Podobnie jak sądy bliskie obywatelowi także sądy przysięgłych, z uwagi na udział w orzekaniu czynnika społecznego, stały się we Francji przedmiotem krytyki. Zarzuca się, że przysięgli nie są wolni od uprzedzeń etnicznych oraz nacisków medialnych, oraz że sądy złożone wyłącznie z sędziów zawodowych w większym stopniu gwarantują wydanie sprawiedliwego orzeczenia²¹.

²¹ Por. Raport dotyczący wpływu mediów na decyzje podejmowane przez sądy (*L'impact des médias sur les décisions de justice*), opracowany przez francuski Instytut Polityki Publicznej (*Institut des politiques publiques*), Les notes de l'IPP, nr 22/2016.

Głosy tej krytyki, wzmocnione nadto potrzebą reakcji na przewlekłość postępowań przed sądami przysięgłych, skłoniły ustawodawcę francuskiego do eksperymentalnego zastąpienia sądów przysięgłych orzekających w pierwszej instancji sądami zawodowymi.

Ustawą nr 2019–222 z dnia 23 marca 2019 r. w sprawie programowania i reformy wymiaru sprawiedliwości w latach 2018–2022²², tytułem trzyletniego eksperymentu, dopuszczono możliwość utworzenia w nie mniej niż dwóch, i w nie więcej niż dziesięciu departamentach sądów kryminalnych (*cour criminelle*), składających się wyłącznie z sędziów zawodowych, przekazując im orzekanie w sprawach o zbrodnie, które dotychczas rozpoznawane były przez sądy przysięgłych²³. Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 kwietnia 2019 r., w sprawie eksperymentalnego utworzenia sądu kryminalnego²⁴, powołano takie sądy w siedmiu departamentach. Pierwsze rozprawy przed tymi sądami miały odbyć się 1 września 2019 r.

Sąd kryminalny jest właściwy do rozpoznania spraw o zbrodnie popełnione przez osoby dorosłe, zagrożone karą piętnastu lub dwudziestu lat pozbawienia wolności, niepopołnione w warunkach recydywy. Jeżeli choć jeden ze współoskarżonych nie spełnia tych warunków sprawa podlega rozpoznaniu przez sąd przysięgłych. Jeżeli sąd kryminalny w trakcie rozprawy, bądź po jej zakończeniu uzna, że zarzucany czyn należy zakwalifikować jako zbrodnię zagrożoną karą 30 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności, przekazuje sprawę do rozpoznania sądowi przysięgłych.

Sąd kryminalny orzeka w składzie pięciu sędziów zawodowych. Nie więcej niż dwóch członków składu mogą stanowić sędziowie powołani na czas określony, lub sędziowie honorowi pełniący funkcje jurysdykcyjne, rekrutujący się z sędziów w stanie spoczynku, którzy nie ukończyli 75 roku życia, o których mowa w art. 41–25 rozporządzenia nr 58–1270 z dnia 22 grudnia 1958 r. w sprawie ustawy dotyczącej organizacji i statusu sądownictwa²⁵.

²² Loi n° 2019–222 du 23 mars 2019 de programmation 2018–2022 et de réforme pour la justice, JORF nr 0071 z dnia 24 marca 2019 r.

²³ Mimo zastrzeżeń zgłaszanych przez środowiska naukowe utworzenie tych sądów decyzją Rady Konstytucyjnej nr 2019–778 DC z 21 marca 2019 r. zostało uznane za zgodne z Konstytucją Republiki Francuskiej (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019778DC.htm>, dostęp: 30 listopada 2019 r.).

²⁴ Arrêté du 25 avril 2019 relatif à l'expérimentation de la cour criminelle, JORF nr 0098 z dnia 26 kwietnia 2019 r.

²⁵ Ordonnance n° 58–1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, JORF z dnia 23 grudnia 1958 r., s. 11551.

Odwołanie od orzeczenia sądu kryminalnego rozpoznawane jest przez sąd przysięgłych działający jako sąd odwoławczy.

Podsumowanie

Mimo deklaracji zawartej w art. L111–1 Kodeksu organizacji sądownictwa udział narodu francuskiego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości ulega sukcesywnemu ograniczeniu na rzecz sądownictwa profesjonalnego. Odrzuca się przy tym argument o głębokim zakorzenieniu obywatelskiego udziału w wymiarze sprawiedliwości w dziedzictwie rewolucyjnym wywodząc, że sprawiedliwość świadczona przez zawodowego sędziego jest lepsza niż sprawiedliwość świadczona przez obywatela, który stał się sędzią z powodu zbiegu określonych okoliczności²⁶. Przywołuje się m.in. przykład Kantonu Genewskiego, w którym jako ostatnim w Szwajcarii funkcjonowała ława przysięgłych. W 2009 r. deputowani większością 90% głosów podjęli decyzję o jej likwidacji. Jednocześnie Szwajcaria uważana jest za jedno z najbardziej demokratycznych państw na świecie, w którym wiele istotnych decyzji podejmowanych jest bezpośrednio przez obywateli w drodze referendum. Argument ten ma świadczyć o braku nierozzerwalnego związku pomiędzy ustrojem demokratycznym, a udziałem obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Wskazuje się także, że przysięgli, częściej niż logiczną analizą dowodów, kierowali się emocjami, czasami wobec ofiary, zaś częściej wobec oskarżonego.

Na korzyść sędziego zawodowego ma natomiast przemawiać gruntowne wykształcenie prawnicze, kompetencje zawodowe zdobyte w Krajowej Szkole Sądownictwa oraz doświadczenie wynikające z praktyki.

Weryfikacja założeń związanych z ograniczeniem jurysdykcji sądów przysięgłych nastąpi po upływie trzyletniego eksperymentu.

²⁶ Por. B. Barraud, *La justice au hasard de quelques raisons juridiques de supprimer les jurys populaires*, *Revue internationale de droit pénal* 2012/3–4 (Vol. 83).

Participation of citizens in administration of criminal justice in France

Abstract

Drawing on the discussion about the possible introduction of justices of the peace into Polish system, as well as on the participation of citizens in the administration of justice, this paper presents lessons other European countries, which share similar civil law culture, have learnt from having such justices. Legal regulations and practical experience concerning similar dispensers of justice called proximity judges (jurisdiction de proximité) as well as courts that use juries in French criminal proceedings are described, with due consideration given to recent changes affecting those courts in force as of 01 September 2019.

GLOSY

Mariusz Nawrocki

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2019 r., sygn. I KZP 7/19

Streszczenie

Glosa dotyczy problematyki odpowiedzialności karnej rodzica za uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka i sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. może być rodzic dziecka, posiadający nad nim władzę rodzicielską. Sąd Najwyższy podtrzymał dotychczasową linię orzeczniczą, zgodnie z którą rodzice (lub jeden z nich), dopóki przysługuje im pełnia władzy rodzicielskiej, nie mogą być podmiotami przestępstwa z art. 211 k.k., a mogą stać się nimi dopiero wówczas, gdy zostaną tej władzy pozbawieni lub zostanie ona im ograniczona, czy też zawieszona. Glosa ma charakter krytyczny, albowiem można bez większego problemu wykazać zasadność stanowiska przeciwnego.

Jeżeli w zarządzeniu tymczasowym wydanym w toku procesu rozwodowego, o orzeczenie separacji, czy też unieważnienie małżeństwa, sąd wskazuje wprost, że ogranicza (pozbawia, zawiesza) władzę jednego z rodziców, orzeczenie to w tym zakresie, powinno być, co do zasady, rozumiane zgodnie z literalną jego treścią. Rodzic, któremu w takich warunkach odebrano pełnię władzy rodzicielskiej, może więc stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k.

W sprawie, która zawisła przed Sądem Najwyższym, A. K. stanął pod zarzutem tego, że w okresie od 24 grudnia 2014 r. do dnia 7 listopada 2016 r. w nieustalonym miejscu zatrzymał małoletniego syna G. K. wbrew woli matki M. S. powołanej postanowieniem Sądu Okręgowego w C. z dnia 29 kwietnia 2014 r. sygn. I 1 RC (...) oraz postanowieniem Sądu Okręgowego w C. z dnia 10 września 2014 r. sygn. I 1 RC (...) do sprawowania opieki nad małoletnimi dziećmi B. K. oraz G. K., tj. popełnienia przestępstwa z art. 211 k.k.

W niniejszej sprawie ważne jest również to, że okres zarzuczonego A. K. czynu nakładał się na toczące się między nim i jego żoną M. S. postępowanie rozwodowe, w ramach którego, jak wynika z powyższego, matka dzieci była powołana do sprawowania nad nimi opieki, a A. K. był na podstawie wydawanych w trybie zabezpieczenia postanowień pozbawiany i zawieszany w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, przy czym oba postanowienia uchylał każdorazowo sąd odwoławczy. Nadto A. K. w trybie zabezpieczenia na czas trwania postępowania rozwodowego miał sądownie uregulowane kontakty z dziećmi.

Wyrokiem rozwodowym z dnia 3 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w C. (w sprawie I1 RC (...)) rozwiązał małżeństwo A. K., którego uznano za winnego rozpadu tego małżeństwa i ograniczono mu władzę rodzicielską nad małoletnimi dziećmi. Orzeczenie to zmieniono wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) w sprawie I ACa (...) z dnia 12 stycznia 2018 r. w ten sposób, że powoda pozbawiono władzy rodzicielskiej nad obojgiem dzieci. Dopiero wówczas A. K. wydał dzieci matce.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 21 lipca 2017 r. w sprawie IV K (...) A. K. został uznany winnym popełnienia zarzuczonego mu czynu z art. 211 k.k. i skazany na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie zawieszono na okres próby wynoszący 3 lata. Wyrokiem Sądu Okręgowego w C. z dnia 23 stycznia 2018 r. w sprawie VII Ka (...) zaskarżony wyrok uchylono, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

Po kolejnym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w C. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2018 r. w sprawie IV K (...) uniewinnił oskarżonego od postawionego mu zarzutu. Powodem uniewinnienia A. K., jak wynika z uzasadnienia tego orzeczenia, było ustalenie, że do czasu zakończenia procesu rozwodowego jego władza rodzicielska nie była ograniczona.

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, w których podniesiono, że w ocenie skarżących oskarżony był podmiotem zdolnym do poniesienia odpowiedzialności karnej z art. 211 k.k. Sąd rozpoznając wniesiony środek odwoławczy

uznał, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Przedstawił je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w formie pytania: „Czy podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. może być rodzic dziecka, posiadający nad nim władzę rodzicielską?”.

Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały.

W uzasadnieniu postanowienia wskazał, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie ma rozbieżności co do odpowiedzi na zadane pytanie prawne, podkreślając jednocześnie, iż aktualnie brak jest jakichkolwiek racji, które nakazywałyby odstępianie od sformułowanego poglądu, czy też jego istotną modyfikację. Przypomnijmy, iż w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego ukształtowało się stanowisko, zgodnie z którym „rodzice (lub jeden z nich), dopóki przysługuje im pełnia władzy rodzicielskiej, nie mogą być podmiotami przestępstwa z art. 211 k.k., mogą stać się nimi dopiero wówczas, gdy zostaną tej władzy pozbawieni lub zostanie ona im ograniczona, czy też zawieszona”¹. Sąd Najwyższy, nawiązując do przedstawionego mu stanu faktycznego, wskazał również, że „jeżeli w zarządzeniu tymczasowym wydanym w toku procesu rozwodowego, o orzeczenie separacji, czy też unieważnienie małżeństwa, sąd wskazuje wprost, że ogranicza (pozbawia, zawiesza) władzę jednego z rodziców, orzeczenie to w tym zakresie, powinno być, co do zasady, rozumiane zgodnie z literalną jego treścią. Rodzic, któremu w takich warunkach odebrano pełnię władzy rodzicielskiej, może więc stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k.”²

Z przedstawionym poglądem nie sposób się zgodzić. Wszak każdy z rodziców może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. bez względu na przynależny mu zakres władzy rodzicielskiej. Wyjątkiem jest tylko sytuacja, gdy jedno z rodziców ma władzę rodzicielską, a drugie jest niej pozbawione lub zawieszona w jej wykonywaniu. Aby unaocznic zasadność tego stanowiska, należy przedstawić przemawiające za nim argumenty, zestawiając je z argumentacją Sądu Najwyższego.

W pierwszym rzędzie należy zająć się problematyką przedmiotu ochrony, albowiem to ona ma decydujące znaczenie dla dalszych rozważań. Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu, odwołując się do

¹ Zob. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 5 września 2019 r., sygn. I KZP 7/19 (dostępne na stronie internetowej SN), jak również uchwałę SN z dnia 21 listopada 1979 r., sygn. VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1–2, poz. 2; uchwałę SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., sygn. VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 137; postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., sygn. I KZP 40/92, Wokanda 1993, nr 2, s. 8 oraz wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., sygn. V KK 42/18 (dostępne na stronie internetowej SN).

² Zob. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 5 września 2019 r., sygn. I KZP 7/19 (dostępne na stronie internetowej SN).

własnego postanowienia wydanego w sprawie o sygn. I KZP 40/92³, wskazał, że „Poza jakimkolwiek sporem pozostaje, że przedmiotem ochrony tego przepisu jest instytucja opieki i nadzoru. Nie jest nim natomiast wolność osoby uprowadzonej czy zatrzymanej, jak również nie jest przedmiotem tej ochrony treść orzeczeń sądowych dotyczących sprawowania opieki lub nadzoru nad tą osobą”. Podkreślił również odwołując się do uchwały wydanej w sprawie o sygn. VI KO 14/60⁴ że przepis art. 211 k.k. zwraca się przeciwko samowolnemu, jednostronnemu dokonywaniu zmian w ustalonym przez prawo lub orzeczenie sądowe stosunku opieki lub nadzoru nad osobą określoną w tym przepisie, przy czym nie chodzi o nadanie cech nietykalności czyjemuś prawu opieki lub nadzoru, lecz o zapewnienie należytych warunków wykonywania tego prawa przez osobę, której powierzono faktyczne sprawowanie opieki lub nadzoru. Choć według Sądu Najwyższego przedstawione tezy są ze sobą spójne, to w istocie tak nie jest. Pomijając w tym miejscu kwestię zasadności poglądu, zgodnie z którym przedmiotem ochrony przepisu art. 211 k.k. jest instytucja opieki i nadzoru, wskazać należy, że pogląd ten nie przystaje do tezy, którą Sąd Najwyższy chciałby z tego poglądu wyprowadzić. Wszak albo przedmiotem ochrony na gruncie występku z art. 211 k.k. jest instytucja opieki i nadzoru albo ich wykonywanie. Sąd Najwyższy zdaje się nie dostrzegać tej delikatnej, acz bardzo istotnej, kwestii, która *notabene* ma wpływ na kierunek odniesienia się do zadanego pytania prawnego.

W piśmiennictwie nie ma jednolitości poglądów co do dobra prawnego, które ma podlegać ochronie na podstawie art. 211 k.k. Część autorów przyjmuje, że przedmiotem ochrony wskazanego przepisu jest tylko instytucja opieki i nadzoru⁵. Część przyjmuje natomiast, że ochronie podlega wykonywanie opieki i nadzoru⁶. W tym drugim przypadku chodzi

³ Postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., sygn. I KZP 40/92, Wokanda 1993 nr 2, s. 8.

⁴ Uchwała SN z dnia 21 lipca 1960 r., sygn. VI KO 14/60, OSNPG 1960, nr 10, poz. 158.

⁵ Zob. m.in. S. Hypś, *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012, s. 216–217; M. Szewczyk, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Warszawa 2013, s. 918; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 478; M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekała, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, *Prawo w Działaniu* 2013, nr 16, s. 89.

⁶ V. Konarska-Wrzošek, (w:) J. Warylewski (red.), *System prawa karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 990–991; M. Szwarczyk, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 572; Z. Siwik, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012,

o zapewnienie należytych warunków do wykonywania obowiązków związanych z ponoszeniem ciężaru sprawowania opieki albo nadzoru. Opieka i nadzór są bowiem ustanawiane w trosce o dobro osoby małoletniej lub nieporadnej, stąd działania godzące w wykonywanie opieki i nadzoru w sposób pośredni naruszają dobra osób małoletnich lub nieporadnych⁷. Co istotne, tak opieka, jak i nadzór nie mogą być ujmowane w sposób abstrakcyjny, tj. w oderwaniu od dóbr, jakie zabezpieczają. W rezultacie, skoro na podmiotach podejmujących się opieki lub nadzoru spoczywają określone obowiązki wobec osób małoletnich i nieporadnych, to naruszenie normy sankcjonowanej odkodowanej z art. 211 k.k. godzi również w pewnym w stopniu i w dobra tychże osób⁸.

Należy podzielić drugi z zaprezentowanych poglądów. Dla wzmocnienia jego zasadności podkreślić należy, iż nie jest tak, że sprawca czynu z art. 211 k.k. atakuje podstawy opieki lub nadzoru, a nie ich wypełnianie⁹. Przepis art. 211 k.k. stanowi wyraźnie, że uprowadzenie lub zatrzymanie ma nastąpić wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Skoro małoletni lub osoba nieporadna pozostaje zgodnie z wolą osoby powołanej do opieki lub nadzoru w określonych okolicznościach, w określonym miejscu oraz pośród określonych osób, co jest przecież emanacją wykonywania opieki lub nadzoru, to uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego lub osoby nieporadnej, rzecz jasna wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, godzi nie w samą opiekę lub nadzór jako instytucję, ale właśnie w wykonywanie wyływających z nich uprawnień i obowiązków, w tym tych, które pozwalają na każdorazowe określanie otoczenia małoletniego lub osoby nieporadnej¹⁰.

Wskazanie, że dobrem chronionym prawnie przez przepis art. 211 k.k. jest wykonywanie opieki lub nadzoru, nie jest wystarczające do sprecyzowania rzeczywistej wartości podlegającej karnoprawnej ochronie. Otóż tak opieka, jak i nadzór nie są zbiorami jednoelementowymi, ale konglomeratami uprawnień i obowiązków¹¹. W doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że opieka ma szeroki zakres, obejmujący dbałość o osobę po-

s. 1059; R. A. Stefański, Przeprowadzenie małoletniego (art. 211 k.k.), Prokuratura i Prawo 1999, nr 9, s. 59.

⁷ Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k., Nowe Prawo 1963, nr 45, s. 543; R. A. Stefański, Przeprowadzenie..., s. 59.

⁸ R. A. Stefański, Przeprowadzenie..., s. 59; V. Konarska-Wrzesek, (w:) J. Warylewski (red.), System prawa karnego..., s. 990–991.

⁹ W tym względzie zob. S. Hypś, Ochrona rodziny..., s. 216.

¹⁰ M. Nawrocki, Kidnapping, Prokuratura i Prawo 2016, nr 10, s. 96.

¹¹ Zob. szerzej nt. cywilistycznego oraz prawnorodzinnego rodowodu opieki oraz kurateli M. Nawrocki, Kidnapping..., s. 97–98.

trzebującą pomocy, w tym przede wszystkim o małoletniego¹². W jej ramach wyróżnia się: opiekę społeczną, opiekę faktyczną oraz opiekę prawną¹³. Z punktu widzenia art. 211 k.k. znaczenie może mieć jedynie opieka prawna. Elementy wsparcia socjalnego pozostają bowiem irrelewantne na gruncie omawianego typu czynu zabronionego z uwagi na brak związku z uprowadzeniem lub zatrzymaniem osoby małoletniej lub nieporadnej. Z kolei opieka faktyczna pozostaje poza zakresem art. 211 k.k., gdyż przepis ten stanowi o osobie powołanej do opieki lub nadzoru. W konsekwencji musi być coś, co stanowi źródło powołania do sprawowania opieki lub nadzoru, jak i musi funkcjonować organ i procedura odpowiedzialne za powoływanie do wykonywania tych funkcji. A zatem skoro powołanie do sprawowania opieki lub nadzoru nabiera cech instytucjonalnych, to niewątpliwie jego źródłem musi być stosowna norma wynikająca z ustawy, orzeczenia sądu bądź umowy¹⁴.

Jak już wskazano, tak opieka, jak i kuratela nie mają charakteru zbiorów jednoelementowych, ale są swego rodzaju konglomeratami praw i obowiązków. Dla wskazania przedmiotu ochrony typu czynu zabronio-

¹² M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekała, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 13–14.

¹³ Tamże, s. 13.

¹⁴ R. A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 62. W tym względzie należy podkreślić, że w doktrynie sformułowano pogląd, zgodnie z którym możliwe jest powierzenie opieki lub nadzoru w sposób faktyczny. Podnosi się bowiem, że prawne powierzenie opieki lub nadzoru nazbyt ogranicza odpowiedzialność sprawcy, w szczególności gdy należałoby podjąć szybką decyzję o ściganiu za takie przestępstwo. Mogą bowiem występować takie sytuacje, kiedy małoletnie dziecko pozostaje pod faktyczną pieczę innego członka rodziny. W takiej sytuacji zatrzymanie dziecka wbrew woli takiej osoby byłoby bezkarne przynajmniej do czasu wypowiedzenia się przez opiekuna prawnego. Sprawa miałaby się komplikować jeszcze bardziej, gdyby kontakt z rodzicem był utrudniony, np. z uwagi na wyjazd zagraniczny (zob. S. Hypś, *Ochrona rodziny...*, s. 215). Zaprezentowanego stanowiska nie sposób zaakceptować. Po pierwsze, wykładnia znamion typu czynu zabronionego nie powinna być motywowana koniecznością podjęcia szybkiej decyzji o ściganiu przestępstwa. W przypadku braku dobrowolności wydania dziecka osobie uprawnionej stosownej ochrony udziela Kodeks postępowania cywilnego w art. 598¹–598¹⁴. Zatem to nie wszczęcie postępowania karnego ma doprowadzić do powrotu dziecka pod opiekę uprawnionej osoby, choć nie można nie doceniać waloru perswazyjnego takiego postępowania. Po drugie, podkreślić należy, że w każdej sytuacji, w której dziecko pozostaje pod pieczę faktyczną innej osoby niż rodzic (opiekun czy osoba powołana do nadzoru), to pozostaje ono pod taką pieczę nie z woli osoby podejmującej się jej zapewnienia, ale z woli rodzica (opiekuna lub osoby powołanej do nadzoru). W konsekwencji, gdy sprawca dopuszcza się realizacji znamion z art. 211 k.k., to przełamuje w tym względzie wolę rodzica (opiekuna lub osoby powołanej do nadzoru) odnośnie do pozostawania przez dziecko pod określoną pieczę, a nie osoby podejmującej się zagwarantowania tej właśnie pieczy nad dzieckiem zob. M. Nawrocki, *Kidnapping...*, s. 99.

nego z art. 211 k.k. kluczowe jest wskazanie zakresu uprawnień i powinności, jakie się z nimi wiążą.

Jak wynika z treści art. 155 § 1 k.r.o., opiekun (a za sprawą art. 178 § 2 k.r.o. również kurator) ma obowiązek sprawowania pieczy nad osobą i majątkiem podmiotu pozostającego pod opieką (nadzorem, kuratelą). Opieka, na wzór regulacji dotyczącej władzy rodzicielskiej, w ramach pieczy obejmuje całokształt starań o osobę podlegającą opiece, a więc w jej zakres wchodzi: obowiązek wychowania (dotyczy zwłaszcza osób małoletnich), obowiązek kierowania postępowaniem danej osoby, zapewnienia należytej egzystencji oraz ochrony interesów przed niebezpieczeństwami¹⁵. Z uwagi na tak szeroki zakres uprawnień i obowiązków, opiekunowi przysługuje również prawo do decydowania o miejscu zamieszkania osoby poddanej opiece, jak również prawo do wyznaczania kręgu osób, z którymi ma ona styczność. Pierwsze z nich znajduje umocowanie w art. 27 k.c., zgodnie z którym miejscem zamieszkania osoby pozostającej pod opieką jest miejsce zamieszkania opiekuna. Drugie jest unormowane w art. 113¹ § 1 i 2 k.r.o. Zgodnie z art. 113¹ § 1 k.r.o., jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia; w braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy. Z kolei stosownie do treści art. 113¹ § 2 k.r.o., przepisy § 1 stosuje się odpowiednio, jeżeli dziecko nie przebywa u żadnego z rodziców, a pieczę nad nim sprawuje opiekun lub gdy zostało umieszczone w pieczy zastępczej. Z tymi uprawnieniami, zwłaszcza z ustaleniem miejsca pobytu małoletniego przy opiece (które zasadniczo powinno być również miejscem zamieszkania małoletniego), łączy się coś, co jest określane pieczą bieżącą, a mianowicie konieczność dbania o zwykłe, codzienne czynności życiowe, np. zagwarantowanie dziecku bezpieczeństwa, opieki lekarskiej, racjonalnego żywienia, odpowiedniej odzieży, godziwych warunków bytowych, warunków do systematycznego uczęszczania do szkoły, pomocy w usamodzielnieniu się¹⁶.

¹⁵ J. Gajda, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 1178.

¹⁶ I. Długoszevska, Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej, Warszawa 2012, s. 202. O różnych pojęciach pieczy, w tym pieczy bieżącej zob. M. Goettel, Kontrowersje wokół tak zwanej pieczy podzielonej nad małoletnim, Acta Iuris Stetinensis 2014, nr 6 (821), s. 402.

Bez wątplenia osobą powołaną do opieki jest również rodzic¹⁷. Opieka sprawowana nad małoletnim stanowi bowiem surogat władzy rodzicielskiej¹⁸. Warto mieć również na uwadze, że problematyka ustalenia miejsca pobytu, choć nie została wyraźnie przez ustawodawcę wyłączona z zakresu władzy rodzicielskiej, to w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, iż ustalenie miejsca pobytu dziecka, choć dotyczy istotnych spraw rodziny i wpływa na wykonywanie władzy rodzicielskiej, to w żaden sposób nie wpływa na jej zakres ani nie uszczupla jej pełni¹⁹. Innymi słowy, samo ustalenie miejsca pobytu dziecka przy jednym z rodziców nie pozbawia drugiego władzy rodzicielskiej ani jej nie ogranicza²⁰.

Skoro ustalenie miejsca pobytu i uregulowanie kontaktów nie należą do zakresu władzy rodzicielskiej, to analogicznie instytucje te nie należą do zakresu opieki i kurateli. Jak bowiem wskazano wcześniej, zakres uprawnień i obowiązków opiekuna czy kuratora jest pochodną zakresu praw i powinności rodzica (art. 155 § 2 k.r.o.). Innymi słowy, decyzje w zakresie ustalenia miejsca pobytu osoby poddanej opiece lub nadzorowi oraz w zakresie ich kontaktów, choć są powiązane z opieką i kuratelą, to nie należą do głównego nurtu wypływających z nich praw i obowiązków. Uproszczając nieco, opieka i nadzór zasadniczo dotyczą zastępowania małoletniego czy osoby nieporadnej przy czynnościach prawnych. Wiązana z tymi instytucjami piecza bieżąca odnosi się natomiast do wykonywania wobec małoletniego czy osoby nieporadnej czynności faktycznych, które – co istotne – nie muszą być podejmowane przez opiekuna czy kuratora osobiście²¹. Oznacza to, że istotą opieki czy nadzoru nie jest wykonywanie czynności faktycznych wobec małoletniego czy osoby nieporadnej²².

¹⁷ Zob. A. P i a c z y ń s k a, *Osoba powołana do opieki lub nadzoru w świetle przepisu art. 211 k.k.*, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 6, s. 25–45.

¹⁸ H. D o l e c k i, (w:) H. D o l e c k i (red.), T. S o k o ł o w s k i (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 952.

¹⁹ Zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 20 maja 2011 r., sygn. III CZP 20/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 4.

²⁰ Zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 23 maja 2012 r., sygn. III CZP 21/12, OSNC 2012, nr 12, poz. 140.

²¹ Najlepszym tego przykładem jest sytuacja, gdy opiekun prawny umieszcza osobę, nad którą opiekę sprawuje, w domu pomocy społecznej. Nadal zajmuje się prowadzeniem jej spraw od strony dokonywania czynności prawnych (np. zarządzanie nieruchomością czy innym majątkiem), podczas gdy czynności faktyczne (np. zapewnianie posiłków, odzieży czy innych podstawowych potrzeb) wykonuje personel placówki, w której dana osoba została umieszczona.

²² M. N a w r o c k i, *Kidnapping...*, s. 102.

Uwzględniając powyższe, należy przyjąć, że sprawca czynu z art. 211 k.k., uprowadzając lub zatrzymując małoletniego lub osobę nieporadną, godzi w sferę czynności faktycznych, a nie prawnych opiekuna lub kuratora. W istocie zatem nie atakuje dobra prawnego, jakim jest opieka lub kuratela, czy też ich wykonywanie, ale tak naprawdę godzi w dobro, jakim jest sprawowanie bieżącej pieczy nad osobą małoletnią lub nieporadną, względnie kontakty czy miejsce zamieszkania (pobytu)²³. W doktrynie prawa karnego zgłoszono już postulat, by przeformułować przepis art. 211 k.k. tak, aby akcentował tę wartość społeczną, którą w rzeczywistości sprawca narusza, tj. niezakłócone wykonywanie (bieżącej) pieczy nad osobą małoletnią lub nieporadną przez osobę do tego powołaną. Przepis ten mógłby uzyskać brzmienie: „Kto, wbrew woli osoby powołanej do wykonywania pieczy, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny...”²⁴

Mając zakreślony przedmiot ochrony na gruncie art. 211 k.k., należy przejść do określenia podmiotu tego występku, a właściwie do udzielenia odpowiedzi, czy i kiedy rodzic może być sprawcą omawianego przestępstwa²⁵.

Przedstawiony problem nie jest nowy. Już przeszło pół wieku temu zwracano nań uwagę w polskiej doktrynie prawa karnego. Już wtedy wskazano, że skoro władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom, to każdemu z nich w równej mierze przysługuje także prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka. Każde z rodziców musi zatem uszanować wolę drugiego. Na wypadek braku porozumienia w tym zakresie rodzice mogą wnieść o pozbawienie lub ograniczenie władzy drugiemu z nich bądź zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie o istotnej sprawie dziecka²⁶. Co warte szczególnej uwagi, „zaniechanie tej drogi i działanie metodą faktów dokonanych przez naruszenie *status quo* wbrew woli drugiego z rodziców nie da się usprawiedliwić. Ani wykładnia grama-

²³ Tamże, s. 102–103.

²⁴ Tamże, s. 103.

²⁵ Szerzej nt. problematyki rodzica jako sprawcy czynu z art. 211 k.k. zob. Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa..., s. 548–550, a w szczególności J. Majewski, Granice kryminalizacji uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez ojca albo matkę, (w:) Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk, pod redakcją naukową W. Górowskiego, P. Kardasa, T. Sroki i W. Wróbla, Warszawa 2013, s. 257–265; A. Piaczyńska, Osoba powołana do opieki lub nadzoru w świetle przepisu art. 211 k.k., Prokuratura i Prawo 2018, nr 6, s. 25–45.

²⁶ Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa..., s. 549.

tyczna art. 199 k.k. (obecnie art. 211 k.k. – przyp. autora), ani w szczególności *ratio legis* tego przepisu nie daje podstawy do ekskulpowania rodzica sprawcy uprowadzenia dziecka, jeżeli drugie z rodziców (wbrew woli którego uprowadzenie nastąpiło) również korzysta z pełni praw rodzicielskich. Odmienne stanowisko gwarantowałoby bezkarność skłóconym rodzicom, kolejno wrywającym sobie dziecko, co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich²⁷.

²⁷ Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa..., s. 549; M. Nawrocki, Kidnapping..., s. 104. W konsekwencji nie można podzielić poglądu, zgodnie z którym „(...) Należy bowiem uznać, że dopóki sąd, o którym mowa w art. 97 § 2 k.r.o., nie wyda stosownego rozstrzygnięcia w odpowiednim z perspektywy analizowanego przypadku zakresie, każde z rodziców podejmować może zachowania dotyczące miejsca pobytu dziecka. Odmienne interpretacja (...) nie jest możliwa do zaakceptowania. Skoro autor uznaje, że »uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka przez jednego z rodziców wbrew woli drugiego, w sytuacji gdy obojgu z nich przysługuje władza rodzicielska, jest czynem bezprawnym«, to pozostając konsekwentnym, powinien uznać, że drugi z rodziców, u którego dziecko się znajduje i który uniemożliwia owo »uprowadzenie« przez pierwszego, popełnia przestępstwo stypizowane w art. 211 w postaci »zatrzymania« małoletniego co oczywiste, nie działa bowiem wspólnie z drugim z rodziców (...)», zaprezentowanego w: J. Jodłowski, M. Szewczyk, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017, uwagi do art. 211, teza 5a. Odnosząc się do pierwszej części tak sformułowanej tezy, nie sposób nie zauważyć, że jej Autor ignoruje treść przepisu art. 97 § 1 k.r.o., zgodnie z którym jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania oraz przepisu art. 97 § 2 k.r.o., wobec treści którego o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy. Innymi słowy, w sprawach bieżącego wykonywania władzy rodzicielskiej każde z rodziców jest w tym zakresie uprawnione. Niemniej w kwestii ustalenia miejsca pobytu, która należy do istotnych spraw dziecka, a zatem wykracza poza bieżące wykonywanie władzy rodzicielskiej (zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 20 maja 2011 r., sygn. III CZP 20/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 4 oraz uzasadnienie uchwały SN z dnia 23 maja 2012 r., sygn. III CZP 21/12, OSNC 2012, nr 12, poz. 140), rodzice muszą prezentować zgodne stanowisko, a gdy nie są w stanie takiego wypracować, odpowiednie rozstrzygnięcie władny jest wydać sąd opiekuńczy. Z kolei odnosząc się do drugiej części przywołanego poglądu, należy mieć na względzie, że drugi z rodziców, u którego dziecko się znajduje i który uniemożliwia owo »uprowadzenie« przez pierwszego, nie popełnia przestępstwa stypizowanego w art. 211 k.k. Jest tak dlatego, że dziecko przebywa pod pieczęią tego rodzica i w jego miejscu pobytu z uwagi na dotychczasową wolę obojga rodziców. Skoro między rodzicami było w tym zakresie porozumienie, nie była konieczna interwencja sądu opiekuńczego. Dopiero zmiana stanowiska jednego z rodziców co do miejsca pobytu dziecka (tego, który nie akceptuje dotychczasowego porozumienia rodzica, który uprowadza dziecko albo rodzica, który przejął legalnie pieczę nad dzieckiem, np. w ramach ustalonych sądownie kontaktów, ale który nie oddaje dziecka drugiemu rodzicowi do jego miejsca pobytu, a zatem je bezprawnie zatrzymuje), uze-

Sąd Najwyższy przyjął, że rodzice (lub jeden z nich) może stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k., gdy zostanie pozbawiony władzy rodzicielskiej lub zostanie mu ona ograniczona, czy też zawieszona. Sąd Najwyższy wskazał przy tym na trzy możliwe scenariusze związane z zatrzymaniem lub uprowadzeniem dziecka poniżej 15. roku życia:

- zachowania tego dopuści się osoba, która nie jest rodzicem dziecka,
- zachowania tego dopuści się osoba, która jest rodzicem dziecka i posiada nad nim pełnię władzy rodzicielskiej,
- zachowania tego dopuści się osoba, która jest rodzicem dziecka, ale nie posiada nad nim pełni władzy rodzicielskiej.

Należy podzielić zapatrywanie Sądu Najwyższego, że pierwsza z opisanych sytuacji nie budzi wątpliwości interpretacyjnych i będzie wiązać się z wyczerpaniem znamion innych przestępstw niż występki z art. 211 k.k., np. z art. 189 § 1 k.k. czy art. 252 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy, w odniesieniu do drugiej sytuacji, stwierdził, iż może polegać ona na tym, że jeden z rodziców (gdy oboje zachowują pełnię władzy rodzicielskiej) działa wbrew woli drugiego i przekracza swoje uprawnienia w zakresie kontaktów z dzieckiem. Żaden z rodziców zdaniem Sądu Najwyższego nie jest tu jednak w sytuacji uprzywilejowanej wobec drugiego w zakresie sprawowania opieki. Oboje są wszak do tej opieki zobowiązani w tym samym stopniu. W takiej sytuacji żaden z rodziców nie może ponieść odpowiedzialności karnej z art. 211 k.k. Skoro taki rodzic jest „osobą powołaną do opieki”, to nie może postąpić „wbrew woli takiej osoby”, jak wymaga tego omawiany przepis, a więc wbrew swojej woli. Poglądu tego nie sposób zaakceptować. Po pierwsze, rodzic, który realizuje znamiona występkę z art. 211 k.k., nie postępuje wbrew swojej woli, ale wbrew woli drugiego z rodziców. A po wtóre, stosownie do przepisu art. 97 § 2 k.r.o., o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy. Jak już wskazano, ustalenie miejsca pobytu dziecka należy do istotnych spraw, które dotyczą jego osoby. W tym zakresie rodzice muszą prezentować zgodne stanowisko, gdyż w przeciwnym wypadku miejsce pobytu dziecka określa sąd opiekuńczy, kierując się dobrem małoletniego. Podsumowując ten wątek rozważań, należy odwołać się do słów J. Majewskiego. Jego zdaniem, użyty w art. 211 k.k. zwrot „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru” jednoznacznie wyłącza matkę lub ojca, mającego pełną władzę rodzicielską nad dzieckiem,

wnętrzniona przejęciem pieczy nad tym dzieckiem wbrew woli drugiego z rodziców, powoduje stan bezprawności.

z kręgu potencjalnych sprawców omawianego występkę tylko w tych wypadkach, w których owa matka lub ojciec jest jedyną osobą powołaną do opieki lub nadzoru. Natomiast w sytuacji, kiedy matka lub ojciec nie jest jedyną osobą powołaną do opieki lub nadzoru nad dzieckiem, a taki wypadek zachodzi zawsze, gdy oboje rodzice legitymują się pełnią władzy, to może działać wbrew woli innej osoby powołanej do opieki lub nadzoru, a więc przede wszystkim wbrew woli drugiego z rodziców²⁸. Wbrew zatem supozycji Sądu Najwyższego, nie jest wykluczone, aby rodzic z pełnią władzy rodzicielskiej mógł dopuścić się czynu z art. 211 k.k.

Co do trzeciej sytuacji Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli sąd wskazuje wprost, że ogranicza (pozbawia, zawiesza) władzę jednego z rodziców (w tym również w zarządzeniu tymczasowym wydanym w toku procesu rozwodowego, o orzeczenie separacji, czy też unieważnienie małżeństwa), orzeczenie to w tym zakresie, powinno być, co do zasady, rozumiane zgodnie z literalną jego treścią. Rodzic, któremu w takich warunkach odebrano pełnię władzy rodzicielskiej, może stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k.

W nawiązaniu do tez sformułowanych przez Sąd Najwyższy przy okazji analizy drugiej i trzeciej sytuacji, wskazać należy, że nie można ich w pełni podzielić, albowiem – jak to zostanie wykazane – każdy z rodziców może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. bez względu na przynależny mu zakres władzy rodzicielskiej. Wyjątkiem jest tylko sytuacja, gdy jedno z rodziców ma władzę rodzicielską, a drugie jest niej pozbawione lub zawieszona w jej wykonywaniu. Ograniczenie władzy rodzicielskiej nie pozwala bowiem na wniosek, że z tego właśnie powodu rodzic, który w wykonywaniu tej władzy jest ograniczony, automatycznie może być sprawcą typu czynu zabronionego z art. 211 k.k., a drugi rodzic – ten, który korzysta z pełni władzy rodzicielskiej takim sprawcą być nie może. Wykonywanie władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie nie jest przecież równoznaczne z prawem do samodzielnego decydowania o istotnych sprawach dziecka²⁹. Co istotne, nie inaczej jest w sytuacji, gdy jeden z rodziców ma władzę ograniczoną. Jak wynika z orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, jeżeli rodzicowi, któremu nie powierzono wykonywania władzy rodzicielskiej, przysługuje w pewnej mierze władza rodzicielska, to tym samym nie jest on wyłączo-

²⁸ J. Majewski, *Granice kryminalizacji uprowadzenia...*, s. 261.

²⁹ M. Nawrocki, *Kidnapping...*, s. 106.

ny od współdecydowania o niektórych istotnych sprawach dziecka³⁰. Wnosząc z tego, należy przyjąć, że także rodzic ograniczony w wykonywaniu władzy rodzicielskiej jest uprawniony do współdecydowania o istotnych w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. sprawach dziecka. A zatem również w takim przypadku decyzja o miejscu pobytu małoletniego należy do obojga rodziców, chyba że inaczej postanowi sąd opiekuńczy w orzeczeniu ograniczającym władzę rodzicielską³¹. W konsekwencji, rodzic o pełnym zakresie władzy nie może dowolnie, tj. bez uwzględnienia woli drugiego z rodziców, nawet ograniczonego w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, decydować o istotnych sprawach dziecka, takich jak miejsce jego pobytu³².

Jak już wskazano, inaczej wygląda sytuacja rodzica, któremu władza rodzicielska została zawieszona (art. 110 § 1 k.r.o.) bądź go jej pozbawiono (art. 111 § 1 i 1a k.r.o.). W takim przypadku stosownie do treści art. 94 § 1 k.r.o. władza rodzicielska przysługuje drugiemu z rodziców. Może on zatem podejmować wszelkie decyzje wobec dziecka w sposób samodzielny. Innymi słowy, każde zachowanie podjęte wbrew woli rodzica, który samodzielnie wykonuje władzę rodzicielską i który samodzielnie ustala miejsce pobytu dziecka, może i powinno być traktowane jako naruszenie przepisu art. 211 k.k.

Powyższe uprawnia do ogólniejszej refleksji, a mianowicie, że wykonywanie władzy rodzicielskiej nie jest równoznaczne z decydowaniem o istotnych sprawach dziecka. Rodzice, którzy wykonują pełnię władzy rodzicielskiej, są uprawnieni i zarazem obowiązani do podejmowania wspólnych decyzji o istotnych sprawach dziecka, zaś na wypadek braku między nimi porozumienia w tym zakresie decyduje sąd. Każdy z nich może natomiast samodzielnie podejmować decyzje w odniesieniu do dziecka, które nie są istotne (w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o.). Analogicznie wygląda sytuacja rodziców, gdzie jedno jest ograniczone w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, a drugie ma jej pełnię. Oboje nadal mają obowiązek współdziałać przy podejmowaniu decyzji w istotnych sprawach dziecka, zaś tylko rodzicowi, który legitymuje się pełnią władzy rodziciel-

³⁰ Uchwała SN z dnia 10 listopada 1971 r., sygn. III CZP 69/71, OSNC 1972, nr 3, poz. 49. Zob. również uchwałę SN z dnia 11 października 1963 r., sygn. III CO 23/63, OSNC 1964, nr 9, poz. 168.

³¹ Częstą praktyką jest regulowane na mocy art. 107 § 2 k.r.o. powierzenie przez sąd opiekuńczy władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców przy jednoczesnym jej ograniczeniu drugiego z rodziców do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, np. ograniczenia do współpodejmowania decyzji o rodzaju szkoły, sposobu leczenia czy wyjazdach zagranicznych.

³² M. Nawrocki, *Kidnapping...*, s. 106–107.

skiej, przysługuje prawo (i skorelowany z nim obowiązek) podejmowania decyzji w odniesieniu do spraw, które nie są istotne. W wariancie ostatnim, kiedy władza rodzicielska przysługuje tylko jednemu z rodziców, rodzic ten podejmuje samodzielne decyzje tak co do istotnych spraw dziecka, jak i w zakresie dotyczącym zwykłych czynności życia codziennego³³.

Przenosząc powyższe na grunt analizowanego zagadnienia, okazuje się, że rodzic nie może być sprawcą typu czynu zabronionego z art. 211 k.k. jedynie w sytuacji, kiedy przysługuje mu pełnia władzy rodzicielskiej i kiedy drugiemu z rodziców władzę tę zawieszono lub jej go pozbawiono. Tylko w takiej relacji rodzic o pełnym zakresie władzy rodzicielskiej nie narusza przepisu art. 97 § 2 k.r.o., a tym samym jego zachowanie się nie nabiera cech bezprawności³⁴.

Kończąc rozważania nad problemem prawnym, jaki postawiono przed Sądem Najwyższym, należy odnieść się do uwag nieco mniej istotnych. Nie można bowiem zgodzić się z Sądem Najwyższym, także gdy wskazuje, że „(...) pozbawienie, ograniczenie lub zawieszenie władzy rodzicielskiej może nastąpić:

1. prawomocnym wyrokiem sądu wydanym w trybie art. 110 k.r.o., rozwodowym, czy orzekającym separację albo unieważnienie małżeństwa,

2. innym orzeczeniem ograniczającym władzę tymczasowo (art. 107 k.r.o.) lub zawieszającym ją na czas trwania przemijającej przeszkody (art. 110 k.r.o.)”.

Po pierwsze, przepis art. 110 k.r.o. nie stanowi o możliwości wydania wyroku rozwodowego, orzekającego separację albo unieważnienie małżeństwa. Stosownie bowiem do art. 110 § 1 k.r.o., w razie przemijającej przeszkody w wykonywaniu władzy rodzicielskiej sąd opiekuńczy może orzec jej zawieszenie. Z przepisu tego wynika kompetencja dla sądu opiekuńczego do zawieszenia wykonywania władzy rodzicielskiej, co odbywa się w postępowaniu nieprocesowym i wykluczona jest możliwość wydania wyroku (w sprawach nieprocesowych orzeczeniem *in meritum* jest postanowienie art. 516 k.p.c.). Nadto o władzy rodzicielskiej w sprawie rozwodowej orzeka się w trybie art. 58 k.r.o., w sprawie o separację w trybie art. 61³ § 1 k.r.o. w zw. z art. 58 k.r.o., zaś w sprawie o unieważnienie małżeństwa w trybie art. 21 k.r.o. w zw. z art. 15¹ § 1 k.r.o.

Po drugie, na podstawie art. 107 k.r.o. nie orzeka się o władzy rodzicielskiej tymczasowo. Zgodnie z tym przepisem, sąd opiekuńczy jest

³³ Tamże, s. 107.

³⁴ Tamże.

władny do określenia sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców żyjących w rozłączeniu. Ewentualne rozstrzygnięcie „tymczasowe” zapada na podstawie przepisów postępowania zabezpieczającego. Zgodnie bowiem z art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c., jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W szczególności sąd może uregulować sposób roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem. W tym kontekście warto mieć również na uwadze przepis art. 109 § 1 k.r.o., zgodnie z którym jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia. Katalog możliwych rozstrzygnięć zawiera art. 109 § 2 k.r.o., z których w praktyce najistotniejsze to: możliwość poddania wykonywania władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego (pkt 3) albo umieszczenie małoletniego w pieczy zastępczej (pkt 5). Warto również odnotować, że podstaw pozbawienia władzy rodzicielskiej należy poszukiwać w art. 111 § 1 i 1a k.r.o., o których Sąd Najwyższy w uzasadnieniu komentowanego postanowienia nawet nie wspomniał.

Podsumowując, należy wyrazić dezaprobatę dla stanowiska Sądu Najwyższego, zaprezentowanego w odniesieniu do postawionego pytania prawnego. Wydaje się, że ma ona mocne oparcie w przedstawionych powyżej argumentach. Jest to o tyle symptomatyczne, o ile dostrzega się, że stanowisko Izby Karnej Sądu Najwyższego co do możliwości pociągnięcia rodzica do odpowiedzialności karnej za uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka wydaje się utrwalone w jego orzecznictwie. Szkoda jednak, że stanowisko to zupełnie ignoruje istotę władzy rodzicielskiej oraz jej atrybutów, w tym kwestię sposobu podejmowania przez rodziców decyzji w istotnych sprawach ich dzieci. Co ciekawe, stanowisko Izby Karnej Sądu Najwyższego zdaje się pozostawać w sprzeczności z poglądami, jakie płyną z orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

Commentary to the Supreme Court decision of 5 September 2019, ref. no. I KZP 7/19

Abstract

This commentary addresses parental criminal liability for child abduction or unlawful retention, and comes down to answering the question whether a child's parent, who has parental authority over it, can actually commit the offense under Art. 211 of the Penal Code. The Supreme Court upheld the current line of jurisprudence, according to which parents (or a parent) cannot be perpetrators of the offense under Art. 211 of the Penal Code as long as they have full parental authority, and can only become ones when such authority is taken away from them, restricted or suspended. The commentary is critical as the validity of the opposite view can be easily demonstrated.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

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

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

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

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

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

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

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: redakcja@pk.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane.

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