



Prokuratura i Prawo

NR 4/kwiecień 2023



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Dariusz BARSKI**
Członkowie: Janina BŁACHUT, Władysław CZAPLIŃSKI, Romuald KMIECIK, Grzegorz OCIECZEK, Emil PŁYWACZEWSKI, Wojciech RADECKI, Sławomir STEINBORN, Bogusław SYGIT, Andrzej ZYBERTOWICZ

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Beata HŁAWACZ, Jacek MOTAWSKI, Paweł OPITEK, Przemysław OSTOJSKI, Martyna PIESZCZEK, Tomasz SZAFRAŃSKI, Marek WOŹNIAK, Adam ZBIERANEK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Marek SADOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Adam ZBIERANEK
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 549
e-mail: Redakcja.pk@prokuratura.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 Sandomierz sp. z o.o.
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 6A
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści

Table of contents

Artykuły/Articles

dr hab. Mariusz Muszyński, prof. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego	
Konstytucyjne granice bezpośredniego stosowania umowy międzynarodowej przez sądy w Polsce	5
<i>Constitutional limits of direct application of international treaties by courts in Poland</i>	36
dr Paweł Opitek, prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie delegowany do Prokuratury Krajowej	
Kontrola operacyjna urządzenia końcowego	37
<i>End device wiretapping</i>	66
dr Paweł Dutka, asesor Prokuratury Rejonowej w Nowym Sączu	
Spowodowanie wypadku w komunikacji przez kierowcę pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości	67
<i>Drink-driving traffic accidents</i>	86
dr Wojciech J. Kosior, LL.M., adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego, zastępca Prokuratora Rejonowego dla miasta Rzeszów	
Odpowiedzialność karna za pisanie prac dyplomowych na zlecenie i za posługiwanie się nimi	87
<i>Criminal liability for providing or using a diploma thesis writing service</i>	105
dr Józef Gurgul, prokurator Ministerstwa Sprawiedliwości w stanie spoczynku	
Uwagi o niektórych stronach podmiotowości niepoczytalnego sprawcy w postępowaniu przygotowawczym	106
<i>Some aspects of insane perpetrators' legal status in criminal proceedings</i>	128
Katarzyna Siwek, asesor Prokuratury Rejonowej Warszawa Praga-Północ w Warszawie	
Postępowanie w stosunku do nieobecnych w Kodeksie karnym skarbowym (art. 173–177 k.k.s.)	130
<i>In absentia proceedings under the Penal Fiscal Code (Penal Fiscal Code, Articles 173 to 177)</i>	147

Michał Susz, asystent prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dębicy	
Rozpoznawanie spraw w postępowaniu cywilnym na posiedzeniu niejawnym lub z wykorzystaniem środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie posiedzenia zdalnego na odległość oraz skład sądu w obliczu pandemii COVID-19 – na przykładzie sądów Apelacji Rzeszowskiej	148
<i>Hearings in camera or remote hearings, and composition of courts during the COVID-19 pandemics in civil proceedings, based on examples from Appellate Courts of Rzeszów</i>	165

Materiały szkoleniowe/training material

dr Tomasz Szczepański, funkcjonariusz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego	
FRStat – narzędzie wspomagające interpretację zgodności odwzorowań linii papilarnych	166
<i>FRStat: a tool to support interpretation of friction ridge impressions for correspondences</i>	192

Glosy/Commentaries

do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. II AKa 148/16 (dot. świadka koronnego) – oprac. dr Grzegorz Ociecek	194
<i>to the judgement issued by the Appellate Court in Warsaw on 16 November 2016, ref. no. II AKa 148/16 (concerns a crown witness)</i> . . .	208

Z historii Prokuratury/Prosecutor's office: historical overview

Ppłk aud. Rafał Urzędowski prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej Nr 6 we Lwowie	209
--	-----

Konkurs/Contest

Adam Zbieranek, Przewodniczący Kapituły Konkursu, dyrektor Biura Prokuratora Krajowego	
Druga edycja Konkursu o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za najlepszą rozprawę doktorską i za najlepszą pracę magisterską w 2022 roku	212

ARTYKUŁY

Mariusz Muszyński¹

Konstytucyjne granice bezpośredniego stosowania umowy międzynarodowej przez sądy w Polsce

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problematyka bezpośredniego stosowania umowy międzynarodowej. Analiza zagadnienia jest przeprowadzona na tle i z uwzględnieniem polskich rozwiązań konstytucyjnych.

Z perspektywy prawa międzynarodowego, charakter relacji między nim a prawem krajowym jest jeden – prawo międzynarodowe rości sobie pierwszeństwo w zakresie wykonania wynikających z niego zobowiązań. Nie przejmując się przy tym kwestią detali, które do tego wykonania mają doprowadzić, ani ewentualną sprzecznością tych zobowiązań z prawem krajowym. Liczy się osiągnięcie efektu, czyli wykonania międzynarodowego zobowiązania. Inaczej jest z perspektywy prawa krajowego. W tym kontekście raczej nie ma jednej zasady, ale istnieje wiele zależności warunkowanych konkretnym przypadkiem (kontekst zobowiązania, rodzaj źródła prawa międzynarodowego, kształt systemu konstytucyjnego itp.). Prowadzi to do wielu sprzeczności. Jednym z rozwiązań mających na celu ich uniknięcie jest bezpośrednie stosowanie umowy międzynarodowej, instytucja znana prawu międzynarodowemu i krajowym konstytucjom wielu państw. Jego celem jest umożliwienie jednostkom bezpośredniego dochodzenia praw wynikających z prawa międzynarodowego na drodze sądowej. Takie rozwiązanie znajdu-

¹ Dr hab. Mariusz Muszyński, profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego.

jemy także w Konstytucji RP. Jej art. 91 ust. 1 określa warunki, na jakich jest to możliwe. Są to: związanie się przez Polskę umową w drodze ratyfikacji, ogłoszenie jej w Dzienniku Ustaw i brak tzw. zastrzeżenia ustawowego (stosowanie nie jest uzależnione od wydania ustawy).

Obok warunków literalnie wskazanych w Konstytucji, zapomina się jednak o istnieniu warunków dorozumianych. Chodzi tu o jakość konstrukcyjną przepisów takiej umowy (konkretność, jasność i jednoznaczność), jak i kształt systemu prawno-ustrojowego państwa. W szczególności warto pamiętać o tej ostatniej kwestii. Sądy – stosujące bezpośrednio ratyfikowane umowy międzynarodowe, nie działają w próżni, ale w ramach systemu prawno-ustrojowego państwa. Nie mogą więc wykonywać swego uprawnienia, nawet konstytucyjnego, sprzecznie z innymi zasadami konstytucyjnymi, w tym przede wszystkim z zasadą trójpodziału władzy.

Słowa kluczowe

Obowiązywanie prawa, stosowanie prawa, prawo krajowe, prawo międzynarodowe, Konstytucja, umowa międzynarodowa, bezpośrednie stosowanie, kolizja prawa, pierwszeństwo stosowania, system prawno-ustrojowy.

1. Wprowadzenie

Wykonanie zobowiązania międzynarodowego przez państwa nie opiera się o żadne jednolite i spójne zasady. Jest mocno warunkowane konkretnym przypadkiem, w tym jego kontekstem treściowym (zobowiązanie normatywne, czy akt stosowania), jak i specyfiką prawa międzynarodowego oraz prawa krajowego np. rodzajem źródła prawa międzynarodowego nakładającego zobowiązanie, czy charakterem tego ostatniego (zobowiązanie pierwszego rzędu lub drugiego rzędu), jak i kształtem systemu konstytucyjnego oraz stopniem jego przychylności dla prawa międzynarodowego.

Przesłanek tych można jeszcze wymieniać wiele. Ważna jest jednak puenta. Wykonywanie zobowiązań międzynarodowych stawia przed państwem szereg problemów do pokonania, tym bardziej, że prawo międzynarodowe i prawo krajowe w obszarze swej przedmiotowej koegzystencji oddziałują na siebie coraz intensywniej. Wynika to z faktu, że funkcją tego pierwszego nie jest już jedynie rozdzielanie władztwa (jurysdykcji) suwerennych państw. Obecnie reguluje ono coraz mocniej stosunki społeczne wewnątrz państw, należące przecież kiedyś do wyłącznej państwowej kompetencji, w sposób bezpośredni. To powoduje, że dla realizacji zobowiązań, zwykłe działanie władzy wykonawczej w obszarze polityki zagranicznej już nie wystarcza. Wiele z nich można dziś wykonać tylko w ramach krajowego systemu prawnego. O tym w jaki sposób to nastąpi, decy-

duże konstytucja państwa, która – jako akt fundamentalny – może tworzyć w tym zakresie różne ułatwienia, jak i ograniczenia.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest jeden ze sposobów wykonywania zobowiązań międzynarodowych w płaszczyźnie krajowej – bezpośrednie stosowanie umowy międzynarodowej przez sądy. Przyjętym punktem odniesienia dla aspektu prawnomiędzynarodowego i porównawczego są polskie rozwiązania konstytucyjne.

2. Relacje prawo międzynarodowego i krajowego z perspektywy obowiązywania i stosowania prawa

Obowiązywanie i stosowanie prawa to dwie różne instytucje. Obowiązywanie prawa (przepisu, normy, aktu prawnego) oznacza jego istnienie w obowiązującym, a więc mającym moc wiążącą, systemie prawnym. Przepis taki (norma lub akt) jest częścią tego systemu. Wyznacza w sposób abstrakcyjny prawa, (wolność, uprawnienie, roszczenie lub kompetencje) i obowiązki (nakazy, zakazy) określonych podmiotów². Co więcej, obowiązywanie prawa skutkuje co do zasady jednocześnie możliwością (prawa) lub nakazem (obowiązki) jego stosowania.

Z kolei stosowanie prawa to korzystanie przez organ państwa z upoważnienia, jakiego udziela mu generalno-abstrakcyjna norma prawna. Jest czynnością konwencjonalną, która ma charakter władczy i sformalizowany. Polega na wydawaniu indywidualno-konkretnego aktu stosowania³, w którym organ ustala prawne skutki dla pewnych faktów (postępowania podmiotów) podległych obowiązującemu prawu i na jego podstawie. Specyficznym stosowaniem prawa jest działanie adresatów norm lub aktów stosowania. Jest to przestrzeganie prawa, ewentualnie jego wykonywanie, w niektórych kontekstach nazywane dziś możliwością realizacji praw przez uprawnione podmioty⁴.

Stosowanie prawa może odnosić się do prawa obowiązującego, jak i już nieobowiązującego. W tym ostatnim przypadku decyzja o zastosowaniu normy nieobowiązującej należy wyłącznie do organu stosującego prawo lub jednostki realizującej swoje prawo. Przy czym, aby móc stosować prawo nieobowiązujące, organ lub jednostka muszą mieć na to zgodę innego, ob-

² Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 111. Zob. o obowiązywaniu i stosowaniu prawa także np. T. Pietrzykowski, *Temporalny zakres stosowania prawa*, *Państwo i Prawo* 2003, nr 4, s. 45; P. J. Grabowski, *W sprawie zakresu temporalnego obowiązywania prawa*, *Państwo i Prawo* 2004, nr 4, s. 95. Zob. także wyrok TK z dnia 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, OTK ZU 2011, nr 2/A, poz. 11.

³ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2012, s. 127. Zob. też A. Kotowski, *Stosowanie prawa na tle fenomenu prawa*, (w:) A. Kotowski (red.), *Wybrane zagadnienia teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2021, s. 219 i n.

⁴ Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 213–214.

owiązującego przepisu. Mamy więc wtedy do czynienia z wtórnym stosowaniem prawa (zastosowanie prawa nieobowiązującego w efekcie stosowania prawa obowiązującego). Z reguły takie stosowanie prawa nieobowiązującego dotyczy sytuacji szczególnych (np. okresy przejściowe)⁵.

Problem obowiązywania i stosowania prawa stanowi także kontekst relacji prawa międzynarodowego i prawa krajowego. Co do zasady jest on konsekwencją podejścia do generalnych relacji między tymi systemami⁶, choć ma swoją specyfikę.

Tradycyjnie istniały w nauce prawa dwie teoretyczne koncepcje odnoszące się do relacji prawa międzynarodowego i prawa krajowego: dualistyczna i monistyczna⁷. W XXI w. pojawiła się także koncepcja pluralizmu prawnego⁸. I choć właściwie pluralizm był cechą stałą porządku międzynarodowego od wieków, to *novum* w tym przypadku stanowiło odrzucenie hierarchicznego porządkowania relacji między systemami, jakie się na niego składały, w szczególności prawem krajowym i prawem międzynarodowym⁹.

W praktyce państw odbicie znalazły jednak dwie pierwsze, a koncepcja pluralistyczna jest ciągle w okresie postulatu, choć w praktyce państw znajdujemy już pierwsze odwołania do niej, jak i zgodne z nią zachowania¹⁰. Nie są to jednak przypadki zmian systemowych, a jedynie działania ciągle jeszcze incydentalne¹¹.

Skutkiem koncepcji dualistycznej jest postrzeganie prawa międzynarodowego i prawa krajowego jako dwóch odrębnych i autonomicznych wzglę-

⁵ Por. art. 59 ust. 3 ustawy 30 listopada 2016 r. o organizacji i postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym Dz. U. z 2016 r., poz. 2072. Zob. szerz. wyrok TK z dnia 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, OTK ZU 2011, nr 2/A, poz. 11.

⁶ Por. J. A. Winter, Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law, *Common Market Law Review* 1972, nr 9, s. 430.

⁷ Zob. H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Lipsk 1899. Por. A. Rivier, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Stuttgart 1899, s. 190 i n. Zob. H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen 1920, s. 42.

⁸ A. von Bogdandy, Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: on the Relationship between International and Domestic Constitutional Law, *Journal of International Constitutional Law* 2008, t. 6; G. de Burca, O. Gerstenberg, The Denationalization of Constitutional Law, *Harvard International Law Journal* 2006, t. 47, s. 245. A. Peters, Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law, *Vienna Journal of International Constitutional Law*, 2009, s. 184–194.

⁹ Por. J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1999, s. 7–20. Zob. szerz. J. Gilas, *Systemy normatywne w stosunkach międzynarodowych*, Warszawa–Poznań–Toruń 1981. Zob. też A. Nolkaemper, *Rethinking the Supremacy of International Law*, Amsterdam Center for International Law, Working Papers 2009, s. 2–36.

¹⁰ Zob. wyrok TK z dnia 10 marca 2022 r., sygn. K 7/21, OTK ZU 2022, nr A, poz. 24.

¹¹ Na poziomie orzecznictwa. Zob. szerzej: M. Muszyński, *Konstytucja RP a prawo międzynarodowe – spór o pierwszeństwo w pluralistycznym porządku prawnym*, *Consilium Iuridicum* 2022, nr 1–2, s. 48.

dem siebie systemów prawnych¹². Jeszcze w XX w., w polskiej doktrynie prawa, były one nawet nazywane dla siebie prawem obcym¹³. Konsekwencją jest uznanie, że prawo międzynarodowe obowiązuje wyłącznie w relacjach zewnętrznych państwa. Między prawem międzynarodowym a krajowym nie ma żadnego styku. W prawie krajowym norma międzynarodowa może być wyłącznie stosowana¹⁴. Wynika to m.in. z faktu, że prawo międzynarodowe nie wymaga przeniesienia wprost zobowiązań do porządku krajowego, ale tylko zapewnienia im skuteczności (wykonanie jako wywołanie efektu aktu nienormatywnego lub stosowanie normy). Z tej perspektywy unika się wielu problemów, szczególnie w płaszczyźnie normatywnej, bo gdyby prawo międzynarodowe miało generalnie obowiązywać w porządku krajowym, potrzebna byłaby reguła dotycząca wzajemnego uchylania się aktów rozstrzygająca hierarchię obowiązywania. Dla stosowania norm wystarczy tylko zasada pierwszeństwa stosowania. Wykonanie aktu nienormatywnego (akt stosowania prawa międzynarodowego) jest jeszcze prostsze. Polega na działaniu organów państwa na podstawie prawa krajowego, w celu wywołania efektu określonego takim aktem.

Z kolei koncepcja monistyczna uważa, że prawo międzynarodowe i prawo krajowe stanowią część jednego porządku prawnego, rozumianego jako wyznaczony wspólnie przez normy krajowe i międzynarodowe układ organów, instytucji, a także procedur rozstrzygania pewnych spraw i standardów zachowania podmiotów tego porządku¹⁵. Tak więc nie ma podziału na stosunki zewnętrzne i wewnętrzne. Jest jeden porządek, gdzie zarówno prawo międzynarodowe i prawo krajowe obowiązują i są stosowane (wykonywane). W tym porządku szczególną rolę odgrywają normy prawa międzynarodowego. Są na najwyższym poziomie drabiny hierarchicznej norm, bo to one są normami tworzącymi społeczność międzynarodową. Patrząc od strony fundamentów tej hierarchii najniżej znajdziemy orzeczenia i akty administracyjne. Są one wiążące, bo tak wynika z ustaw i zwyczaju. Te zaś muszą być przestrzegane, bo tak nakazuje konstytucja. Z kolei konstytucja jest wiążąca na podstawie prawa międzynarodowego, które deleguje najwyższe prawne władztwo politycznej wspólnoty, skoro ta ostatnia posiada wszelkie cechy państwa, jakie są wymagane wg prawa międzynarodowego. I to oznacza

¹² H. Triepel, *op. cit.*, s. 110 i n. Por. A. Verdross, *Verfassung der Völkerrechtlichergemeinschaft*, Wien–Berlin 1926, s. 34–37.

¹³ C. Berezowski, *Wzajemny stosunek prawa międzynarodowego i prawa krajowego*, Państwo i Prawo 1964, nr 7–8, s. 218.

¹⁴ Zob. *ibidem*, s. 218. Akty stosowania prawa międzynarodowego jak np. wyroki trybunałów są w porządku krajowym ewentualnie wykonywane.

¹⁵ Por. pojęcie porządku prawnego w: S. Wróńska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 185.

supremację prawa międzynarodowego nad krajowym¹⁶, a jego stosowanie jest dokładne takie jak stosowanie prawa krajowego.

Tym samym, wykonanie zobowiązania międzynarodowego w porządku prawnym opartym na koncepcji dualistycznej w wielu wymiarach zależy w praktyce od politycznej woli państwa. W przypadku oparcia na monizmie, państwo ma ograniczoną kontrolę tego procesu.

3. Konflikt prawa międzynarodowego i prawa krajowego

Konflikt prawa międzynarodowego i prawa krajowego odnosi się do sytuacji, kiedy stan prawny w państwie, tj. obowiązująca norma (akt) prawa lub wydany na podstawie prawa krajowego akt stosowania prawa są niezgodne z normą (aktem) prawa międzynarodowego, ewentualnie brak jest w prawie krajowym aktu normatywnego lub aktu stosowania prawa, przez co państwo uchybia zobowiązaniom międzynarodowym¹⁷.

W zależności od rozwiązań prawnych pozycjonujących relację obu systemów tj. oparcia ich o teorię dualistyczną lub monistyczną, konflikt ujawnia się na poziomie obowiązywania prawa lub stosowania prawa. Pierwszy z nich znany jest obecnie pod nazwą sporu o hierarchiczność (nadrzędność), a drugi sporu o tzw. pierwszeństwo (prymat)¹⁸.

Konflikt prawa międzynarodowego i prawa krajowego jest wbrew pozorom częsty, choć może nie być często ujawniony. Wynika to z faktu, że poziom regulacji stosunków krajowych przez prawo międzynarodowe rośnie wykładniczo. W ten sposób wzrasta też szansa sprzecznych rozwiązań, które ujawniają się w praktyce organów. Zasadniczo najłatwiej konflikt ujawnia się na poziomie stosowania prawa.

Konfliktom mają zapobiegać prawne reguły wprowadzania prawa międzynarodowego do prawa krajowego¹⁹, czy inaczej mówiąc – zapewniania jego skuteczności w porządku krajowym²⁰.

Reguły te – odzwierciedlone z zasady w przepisach rangi konstytucyjnej – oparte są o dwie metody: recepcyjną i pozarecepcyjną²¹. Pierwsza z me-

¹⁶ Zob. M. Muszyński, *op. cit.*, s. 40. Zob. w ujęciu konstytucyjnym na ten temat M. Maśternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003.

¹⁷ Por. K. Skubiszewski, *Konflikt normy krajowej z międzynarodową*, Państwo i Prawo 1979, nr 12, s. 3.

¹⁸ Por. M. Muszyński, *Dialog Trybunału Konstytucyjnego RP i Trybunału Sprawiedliwości UE*, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 7–8, s. 8–13.

¹⁹ Por. K. Skubiszewski, *op. cit.*, s. 4.

²⁰ A. Wyrozumską, *Formy zapewniania skuteczności prawa międzynarodowego w porządku krajowym*, (w:) M. Kruk (red.), *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, Warszawa 1997, s. 54 i następne.

to polega na wprowadzeniu normy prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego przy użyciu krajowego przepisu stanowiącego instrument recepcyjny, czyli transformujący normę międzynarodową w normę krajową. W praktyce polega to na stworzeniu normy krajowej, która dubluje (odtwarza treść/zakres) normę międzynarodową. Druga z metod opiera się na bezpośrednim użyciu normy prawa międzynarodowego przez organy państwa, niezależnie od tego, czy jest to twarde stosowanie (*hard applicability*, tzw. krajowe bezpośrednie stosowanie prawa międzynarodowego), czy miękkie (*soft applicability*, interpretacja prawa krajowego w ramach norm międzynarodowych, a więc nadanie normie krajowej konkretnej treści zgodnej z treścią normy międzynarodowej).

Warto przy tym zaznaczyć, że bezpośrednio (twarde) stosowanie prawa międzynarodowego może wiązać się z jednoczesnym nadaniem takiej normie charakteru prawa krajowego. Wtedy jej atrybutem w krajowym porządku prawnym będzie nie tylko możliwość stosowania, ale też obowiązywanie. I odwrotnie. Fakt nadania normie międzynarodowej charakteru obowiązującego prawa krajowego nie zawsze musi oznaczać możliwość jej bezpośredniego stosowania. Ten brak spójności opiera się o element techniczny, tj. kwestię, że charakter prawa krajowego nadaje się nie tyle pojedynczym normom, ile grupom norm zebranych w skonkretyzowanych aktach prawa międzynarodowego, traktatach czy uchwałach organizacji międzynarodowych. Nie wszystkie przepisy tych aktów zawierające skonkretyzowane normy nadają się do bezpośredniego stosowania. Muszą przecież spełnić pewne wymagania techniczne, jak i przesłanki natury systemowej. Także nie wszystkie rodzaje źródeł prawa międzynarodowego nadają się do nadania im charakteru prawa krajowego.

Takie wprowadzenie prawa międzynarodowego do porządku krajowego nie likwiduje jednak całkowicie konfliktu norm, a w niektórych sytuacjach potrafi go skomplikować. Szczególnie, że praktyka państw oparta jest z reguły na mieszanym doborze metod wprowadzania. Dlatego dodatkowym elementem obu tych systemów są bezpośrednie reguły rozstrzygania konfliktów. Przy czym trzeba zaznaczyć, że każdy z nich posiada własne, co wcale nie pomaga.

4. Reguły rozstrzygania konfliktów prawa międzynarodowego i prawa krajowego w prawie międzynarodowym

Jeśli chodzi o prawo międzynarodowe, to regułą tą jest zasada pierwszeństwa prawa międzynarodowego. Jej zadaniem jest zapewnienie sku-

²¹ Zob. szerz. A. Capi k, A. Ł a z o w s k i, Komentarz do art. 91, M. S a f j a n, K. B o s e k (red.), Konstytucja RP, tom 2, Komentarz do art. 87–243, Warszawa 2016, s. 11–13.

teczności prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym²². Zgodnie z jej istotą, zaciągnięcie zobowiązania międzynarodowego, jeśli to jest konieczne dla jego wykonania, powinno wymusić zmiany w prawie krajowym²³. W konsekwencji państwo nie może się zasłaniać normą krajową dla odmowy wykonania zobowiązania.

Zasady tej nie wolno jednak rozumieć literalnie. Ma ona efekt wyłącznie formalny. Nie powoduje automatycznego unieważnienia krajowego aktu prawnego ani zniesienia jego skutków²⁴. Do osiągnięcia skutku w krajowym porządku konieczne jest jeszcze stosowne działanie właściwych organów państwa, podejmowane na podstawie i w procedurach prawa krajowego, w tym w zgodzie z Konstytucją. Do tego czasu – niezależnie od stanu prawnego w prawie międzynarodowym – co do zasady wszelkie akty prawa krajowego (normatywne i stosowania prawa) są ważne i mają atrybut krajowej legalności. Innymi słowy, między oboma systemami będzie istniała rozbieżność uregulowań. W prawie krajowym będą obowiązywać rozwiązania krajowe, którym sądy krajowe nie mogą odmawiać stosowania²⁵.

Jest to efekt wyprowadzony z perspektywy dualistycznej – odrębności systemowej prawa międzynarodowego i prawa krajowego. Ale jego trwałość jest powszechnie uznana. Takiemu rozwiązaniu nie sprzeciwiali się nawet zwolennicy monizmu. Potwierdzali, że w konkretnym czasie i miejscu norma prawa krajowego jest przestrzegana i stosowana nawet kiedy jest niezgodna z prawem międzynarodowym, bo przewaga tej ostatniej wynika tylko z hierarchiczności norm. Chodzi więc o konstrukcje logiczno-normatywną a nie pozytywistyczno-prawną²⁶.

²² Zob. szerzej: Opinia doradcza Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej z dnia 4 lutego 1932 r., *Treatment of Polish Nationals and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, PCIJ Series A/B, no 44, s. 24. Por. W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa, 1999, s. 385–388.

²³ Zob. Opinia Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej z dnia 21 lutego 1925 r. *Exchange of Greek and Turkish populations (Lausanne Convention VI, January 30th, 1923, article 2)*, PCIJ Serie B–No 10, s. 20. Por. art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

²⁴ Chyba, że konkretny akt przewiduje skonkretyzowany skutek w systemie prawa krajowego, a sam ma rangę źródła prawa powszechnie obowiązującego. Zob. np. Patrz np. art. 39 Załącznika VI Konwencji o prawie morza dot. wykonywania orzeczeń Izby ds. Sporów dotyczących Dna Morskiego.

²⁵ Zob. orzeczenie izby piątej SN z dnia 28 października 1927 r., sygn. C 158/27. Czytamy tam: „sądy nie mają prawa do badania ważności ustaw należycie ogłoszonych (art. 81 Konst.); w szczególności sąd nie może obalić mocy obowiązującej ustawy z powołaniem się na jej rzekoma niezgodność z traktatem międzynarodowym, niezgodność taka zobowiązywałaby jedynie państwo (na terenie międzynarodowym) do odwołania odnośnej ustawy, nigdy jednak nie uprawniałaby sądu do odmówienia zastosowania takiej ustawy ze względu na jej ewentualną niezgodność z zaciągniętym przez państwo zobowiązaniem międzynarodowym”. *Orzecznictwo Sądów Polskich 1928*, t. 7, orzeczenie, nr 22, s. 17.

²⁶ Por. K. Skubiszewski, *op. cit.*, s. 6.

Skoro mimo pierwszeństwa prawa międzynarodowego nad krajowym, stwierdzenie konfliktu nie skutkuje uchyleniem norm krajowych niezgodnych z prawem międzynarodowym, to samo pierwszeństwo prawa międzynarodowego musi ujawnić się w inny sposób. I ujawnia się – następuje to poprzez instytucję prawnomiędzynarodowej odpowiedzialności państwa²⁷.

W sytuacjach wyjątkowych zasada pierwszeństwa prawa międzynarodowego może nie obowiązywać. Dotyczy to przypadków, kiedy samo prawo międzynarodowe w konkretnych źródłach prawa odwołuje się (odsyła) do stosowania konkretnego prawa krajowego, ewentualnie aktu prawa krajowego, albo wprowadza klauzule umożliwiające uchylenie się od zobowiązania jak np. klauzulę bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego, czy porządku publicznego²⁸.

5. Reguły rozstrzygania konfliktu prawa międzynarodowego z prawem krajowym w prawie krajowym

Prawo krajowe co do zasady jest jedynym porządkiem obowiązującym na terytorium państwa. W coraz bardziej skomplikowanej rzeczywistości, pojawiają się jednak konstrukcje określające miejsce prawa międzynarodowego w porządku krajowym, a także reguły stosowania norm prawa międzynarodowego. Zwykle następuje to w Konstytucji i opiera się o szeroko rozumiany prymat prawa międzynarodowego nad prawem krajowym, który może dotyczyć całego prawa krajowego (regulacja generalna), jego systemowej części – kategorii (np. ustaw) lub jakiegoś działu prawa.

Klasycznym, bo najstarszym przykładem takiego zapisu jest tzw. klauzula supremacji z Konstytucji USA, która brzmi: „*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; (...)*”²⁹.

Na szerszą skalę tego rodzaju rozwiązania pojawiły się w konstytucjach państw europejskich po II wojnie światowej. Już Konstytucja Francji z 1946 r. w swoim Wstępie wspominała, że „Republika Francuska, wierna swym tradycjom, stosuje się do zasad międzynarodowego prawa publicznego”³⁰. Natomiast z Konstytucji francuskiej z 1958 r. czytamy już, że „Traktaty lub

²⁷ M. Muszyński, Konstytucja RP a prawo międzynarodowe..., *op. cit.*, s. 43. Por. A. Wyrozumski, *op. cit.*, s. 56–58.

²⁸ Por. stosowne klauzule w TFUE.

²⁹ The Supremacy Clause, U.S. CONST. Art. VI, cl. 2. Wcześniejsze orzecznictwo zob. C. M. Vazquez, Treaty-Based Rights and Remedies of Individuals, *Columbian Law Review*. 1992, t. 92, s. 1110–1114.

³⁰ Wstęp do Konstytucji z 27 października 1946 r., do którego odsyła też Wstęp do Konstytucji z dnia 4 października 1958 r.

umowy należycie ratyfikowane bądź zatwierdzone, zyskują z chwilą ich ogłoszenia moc wyższą niż ustawy, o ile zasada ta jest stosowana przez drugą stronę wobec tych umów lub traktatów”³¹. Z kolei konstytucja włoska z 1947 r. podkreśla, że „Włoski porządek prawny dostosowuje się do powszechnie uznanych norm prawa międzynarodowego” (art. 10).

Jako kluczowy przykład podać można też niemiecką Ustawę Zasadniczą z 1949 r. Jej art. 25 brzmi: „Ogólne zasady prawa międzynarodowego są częścią składową prawa federalnego. Mają one pierwszeństwo przed ustawami oraz tworzą prawa i obowiązki bezpośrednio dla mieszkańców terytorium Federacji”. Tak samo w Konstytucji Portugalii z 1976 r. mamy zapis: „Normy i zasady powszechnego i wspólnego prawa międzynarodowego stanowią integralną część prawa portugalskiego” (art. 8 ust. 1). Podobnie w Konstytucji Republiki Czeskiej z 1992 r. czytamy, że „Republika Czeska przestrzega zobowiązań wynikających dla niej z prawa międzynarodowego” (art. 1 ust. 2).

Konstytucja Polski (PRL) w XX w. nie zawierała norm dotyczących pozycji prawa międzynarodowego w prawie krajowym³².

Tego rodzaju formuły wskazują co do zasady na związanie państwa prawem międzynarodowym, jednak rzadko na pierwszeństwo jego obowiązywania (we Francji, choć z zastrzeżeniem wzajemności), a ewentualnie tylko na pierwszeństwo stosowania. Jednak jeśli zapis taki nie jest jednoznaczny, to nie rozstrzyga o rzeczywistych technicznych sposobach decydowania o pierwszeństwie stosowania. Zmusza więc do przyjęcia innych rozwiązań albo korzystania z reguł antykolizyjnych. To skutkuje różną praktyką. Nawet w państwach Europy³³. I raczej nie dotyczy Konstytucji, której państwa mimo wszystko chcą zagwarantować przewagę³⁴.

Jednym ze sposobów pośredniego (niejednoznacznego) konkretyzowania pozycji prawa międzynarodowego w porządku krajowym jest też wywodzenie jej z konstrukcji hierarchicznej kontroli prawa. Przykładem tej formuły jest choćby Konstytucja RP z 1997 r., gdzie w art. 188 czytamy, że „Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: (1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, (2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, (...)”. W polskim systemie konstytucyjnym dopiero ten zapis pokazuje tak naprawdę miejsce umów międzynarodowych, a więc tylko jednego ze źródeł (części) prawa międzynarodowego, w hierarchii źródeł prawa w systemie prawa. Na pewno pozycja prawa międzynarodowego w systemie źródeł

³¹ Konstytucja Republiki Francuskiej (sejm.gov.pl) (dostęp: 5 października 2022 r.).

³² Zob. K. Skubiszewski, Prawo PRL a traktaty, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1972, nr 3, s. 1–18.

³³ Zob. szerz. W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 453–498.

³⁴ Zob. wyrok Rady Stanu z dnia 30 października 1998 r., sprawy połączone 200286 i 200287, Sarran i Levacher. Dostęp: Conseil d'État (conseil-etat.fr) (dostęp: 5 października 2022 r.).

prawa polskiego nie wynika z art. 87 (katalog źródeł prawa), czy z art. 9 (zasada przestrzegania wiążącego Polskę prawa międzynarodowego) Konstytucji RP.

Dziś ustanawianie w konstytucjach generalnej nadrzędności prawa krajowego nie ma co do zasady miejsca jako sprzeczne z zasadą pierwszeństwa prawa międzynarodowego. Wcześniej nawet państwa preferujące takie podejście raczej nie przyjmowały w prawie krajowym (konstytucja) regulacji dotyczących pozycji prawa międzynarodowego, licząc na korzystną praktykę organów w oparciu o ogólne reguły kolizyjne, w szczególności *lex posterior derogat legi priori*³⁵.

W niektórych konstytucjach znajduje się jednak zapis o nadrzędności Konstytucji, jak i pierwszeństwie jej stosowania wynikającym z nakazu bezpośredniego stosowania. Konstytucja RP zawiera go w art. 8, odpowiednio w ust. 1 i ust. 2. Unikaniu ewentualnego konfliktu w tym zakresie, służyć ma równoległe przyjęcie możliwości badania prawa międzynarodowego przed związaniem się nimi³⁶. W Konstytucji RP jest to art. 133 ust. 2, uruchamiający kontrolę *ex ante* konstytucyjności umów ratyfikowanych.

W pozostałym zakresie, w obszarze prawa krajowego, jego pierwszeństwo nad międzynarodowym – jeśli już jest – wynika najczęściej z rozumowania *a contrario* reguł prymatu prawa międzynarodowego. Ale w tych przypadkach dużo łatwiej może dojść do konfliktu norm pochodzących z obu porządków, co ujawni się w praktyce działania organów³⁷. To może generować odpowiedzialność prawnomiędzynarodową i wymuszać prawotwórczą interwencję organów państwa w obszarze prawa krajowego, ewentualnie działania w celu wygaszenia zobowiązania międzynarodowego (np. wypowiedzenie umowy).

Na tle całego prawa międzynarodowego, specyficzną – bardziej korzystną i dokładniej uregulowaną prawnie – sytuację mają traktaty międzynarodowe. Jeśli nie wszystkie, to przynajmniej pewna ich grupa.

6. Traktaty samowykonalne i bezpośrednie stosowanie umów międzynarodowych jako sposób na unikanie konfliktu

Traktaty co do zasady nie mają statusu prawa krajowego. Zawierane są przez władzę wykonawczą i obowiązują w stosunkach zewnętrznych państwa. W efekcie, jeśli traktat nakazuje określone traktowanie jednostek, konieczna jest jego implementacja przez parlament, a wymagane normy muszą zostać

³⁵ Zob. szerz. K. Skubiszewski, Konflikt normy krajowej..., *op. cit.*, s. 14–15.

³⁶ Por. G. Bartolini, A Universal Approach to International Law in Contemporary Constitutions: Does It Exist? *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 2014, t. 3, nr 4, s. 1297.

³⁷ Por. K. Skubiszewski, *op. cit.*, s. 11.

wdrożone do prawa wewnętrznego na mocy ustawy. Zatem ustawa, ale nie sam traktat, jest wykonywana przez organy krajowe stosujące prawo³⁸.

W prawie międzynarodowym istnieje jednak pojęcie traktatów samowykonalnych (*self executing treaties*)³⁹. Pochodzi ono z prawa krajowego. Jego koncepcja powstała w praktyce sądów amerykańskich⁴⁰, jako efekt rozwiązań konstytucyjnych. Źródłem jest wspomniana już wcześniej klauzula supremacji, która w swej drugiej części – po uznaniu traktatów za najwyższe prawo USA (*supreme Law of the Land*) – przewiduje, że „(...) *Judges in every State shall be bound thereby, and Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding*”⁴¹.

Oczywiście koncepcja ta nie wynika literalnie z przepisu⁴². Faktycznie chodzi w nim o zapewnienie przestrzegania prawa międzynarodowego przez części składowe USA (stany), a instrumentem tego ma być możliwość egzekwowania postanowień traktatowych przez jednostki przed sądami. Uważa się, że jeśli tylko da się zastosować je w postępowaniu sądowym, to powinno to mieć miejsce bez oczekiwania na działania innych organów, w tym ustawodawcy. Co więcej, mimo poważnie zróżnicowanego orzecznictwa amerykańskich sądów, istnieje domniemanie na rzecz samowykonalności⁴³. Po USA konstrukcja ta rozszerzyła się na inne państwa i utrwaliła w prawie międzynarodowym.

Prawo międzynarodowe wypracowało także warunki samowykonalności norm traktatowych. Zostały one uporządkowane w opinii doradczej STSM, gdzie czytamy, że: „(...) *International agreement cannot as such, create direct rights and obligations for private individuals. But cannot be disputed that the very object of an international agreement, may be the adoption by the Parties of same definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts (...)*”⁴⁴. Chodzi tu o zdolność kompletnego uregulowania sytuacji prawnej, bez potrzeby pośrednictwa czy doprecyzo-

³⁸ Por. C. M. Vazquez, *op. cit.*, s. 1117.

³⁹ Zob. szerzej: J. J. Paust, *Self-Executing Treaties*, *American Journal of International Law*, 1988, t. 82, nr 4, s. 760–783; Th. Buergenthal, *Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law*, 235 *Recueil des Cours* 1992 (IV), t. 235, s. 303, 317. O doktrynie *self-executing* zob. szerzej: C. M. Vazquez, *op. cit.*, s. 1114–1123.

⁴⁰ Zob. sprawa *Foster & Elam v. Neilson*, 27 U.S. 253 (1829). Zob. *Foster & Elam v. Neilson*: 27 U.S. 253 (1829); *Justia US Supreme Court Center* (18 września 2022 r.).

⁴¹ The Supremacy Clause, U.S. CONST. Art. VI, cl. 2.

⁴² Por. J. Story, *Story in his Commentaries on the Constitution of the United State*, Boston 1833, t. III, § 1831–1834. Dostęp: resources.utulsa.edu/law/classes/rice/Constitutional/Storey/story_hist_const_public.html (dostęp: 11 września 2022 r.). C. M. Vazquez, *op. cit.*, s. 1186.

⁴³ Zob. J. A. Winter, *op. cit.*, s. 428–429. Por. W. Szyszkowski, *Traktaty a prawo wewnętrzne w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Toruń 1964, s. 123–128.

⁴⁴ *Opinia Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej z dnia 3 marca 1928 r.*, *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, PCIJ Series B–No 15, s. 17–18.

wania w drodze krajowej⁴⁵. Świadczy więc o tym sformułowanie normy, a więc jej precyzyjna, jednoznaczna i kompletna redakcja.

W świetle tego, traktat samowykonalny można zdefiniować jako taki, którego wykonanie polega na stosowaniu jego przepisów przez sędziów w sądach, bez konieczności pośrednictwa aktu legislacyjnego wydanego przez parlament (stosowania ustawy wykonującej traktat).

Z kolei pojęcie bezpośredniego stosowania (*direct applicability*) jest również pojęciem pochodzącym z prawa krajowego⁴⁶. Oznacza ono, że przepis (norma) może tworzyć bezpośrednio prawa i obowiązki podmiotów prawa krajowego, które mogą być egzekwowalne przed organami krajowymi.

Pojęcie to zostało także powiązane z aktami prawa międzynarodowego. Dotyczy takich z nich, które – zdaniem doktryny – zawierają normy stanowiące bezpośrednie źródło prawa krajowego⁴⁷. Innymi słowy, ich źródłowość i normatywność nie zależą od kwestii recepcji do prawa krajowego⁴⁸. Głównie chodzi tu o traktaty samowykonalne.

Ta – na pierwszy rzut oka – dublująca się formuła może być bez głębszego wyjaśnienia konstrukcją mylącą. Dlatego warto wskazać na kilka elementów. Po pierwsze, należy przeanalizować ją z pozycji nazwy. Instytucja traktatu samowykonalnego jest definiowana poprzez kluczowe dla prawa międzynarodowego pojęcie jego „wykonywania”, które co do zasady dotyczy zarówno norm prawa międzynarodowego (traktatów czy uchwał prawotwórczych organizacji międzynarodowych), jak i aktów jego stosowania (np. wyroków trybunałów międzynarodowych, decyzji o charakterze konkretnym organizacji międzynarodowych). Co więcej, odnosi się to całkowicie do zachowania państwa w porządku prawa międzynarodowego, w którym chodzi o doprowadzenie do osiągnięcia określonego nim celu.

Ale dla zdefiniowania zachowania państwa z perspektywy prawa krajowego, pojęcie „wykonywania” obejmuje różne możliwości technicznego działania państwa w zgodzie z prawem międzynarodowym. W przypadku aktów normatywnych prawa międzynarodowego może nim być zarówno recepcja norm do

⁴⁵ R. Kwiecień, *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000, s. 140.

⁴⁶ Zob. szerzej: J. A. Winter, *op. cit.*, s. 431–437. P. Daranowski, Norma samowykonalna w krajowym porządku prawnym, *Przegląd Stosunków Międzynarodowych* 1987, nr 2, s. 57. E. Sołtys, Relacja zasady bezpośredniego skutku i zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, *Europejski Przegląd Sądowy*, czerwiec 2022, s. 5. O bezpośrednim stosowaniu Konstytucji zob. P. Tułęja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003.

⁴⁷ K. Skubiszewski, Wzajemny stosunek i związki między prawem międzynarodowym i prawem krajowym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1986, nr 1, s. 14. Por. C. M. Vazquez, *op. cit.*, s. 1082 oraz 1117–23. C. M. Vazquez, *Treaty-Based Rights and Remedies of Individuals*, Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper, No. 12–102, s. 3 oraz 27–32.

⁴⁸ Por. J. A. Winter, *op. cit.*, s. 427.

prawa krajowego, wykonanie zobowiązania w sferze wewnątrzpaństwowych stosunków społeczno-politycznych, jak i kluczowa dla konstrukcji samowykonalności – systemowa możliwość zapewnienia niektórym aktom prawa międzynarodowego statusu krajowego źródła prawa, a pochodzącym z nich normom, przynajmniej niektórym, bezpośredniego stosowania. W tym ostatnim kontekście chodzi o normy spełniające techniczne wymogi samowykonalności.

Przy pojęciu „samowykonalności traktatów” chodzi też o cały akt prawa międzynarodowego, co umiejscawia nam pojęcie w płaszczyźnie prawa międzynarodowego. Przy bezpośrednim stosowaniu co do zasady chodzi nie tyle o cały akt, ile o jego przepisy (normy traktatowe). W praktyce najczęściej można spotkać traktaty określane jako samowykonalne, które w rzeczywistości nie są w całości obdarzone cechą bezpośredniego stosowania. Ta odnosi się tylko do niektórych ich przepisów (norm). Wiąże się to prawie zawsze z sytuacją, kiedy chodzi o działanie sądu, rzadziej organu administracji.

Po drugie, ważną różnicą pokazującą istotę dysonansu między tymi pojęciami jest fakt, że choć państwo nie może samodzielnie zmienić charakteru przepisów traktatowych, jeśli są one samowykonalne, to jednak może zablokować w swoim krajowym porządku ich cechę bezpośredniej stosowalności, jeśli nie dokonało inkorporacji jego treści⁴⁹. Ewentualnie na taką blokadę mogą pozwolić elementy systemu ustrojowego. Z perspektywy prawa międzynarodowego ma przecież tylko wykonać zobowiązanie. Może więc to zrobić w dowolny sposób. Prowadzi to do wniosku, że tylko traktaty (normy) samowykonalne mogą być bezpośrednio stosowane. A kiedy i na jakich zasadach, stanowi już konstytucja państwa.

Obie konstrukcje stanowią opartą o monizm formułę pozwalającą na unikanie konfliktu między prawem międzynarodowym a prawem krajowym, bo efekt zobowiązania międzynarodowego zostaje osiągnięty.

7. Prawo międzynarodowe w Konstytucji RP

Sposób umocowania prawa międzynarodowego w Konstytucji RP, pomijając kwestie kompetencji organów państwa i procedury wiązania się traktatami, da się uporządkować w trzy pozycje:

- 1) pierwsza to ogólne umocowanie (odniesienie do) prawa międzynarodowego zawarte w art. 9;
- 2) druga, to odesłania do prawa międzynarodowego i umów międzynarodowych w szeregu przepisów;
- 3) trzecia, to grupa przepisów dotyczących prawa międzynarodowego jako źródła prawa powszechnie obowiązującego i związanych z tym reguł funkcjonowania (art. 87 zawierający katalog, art. 89 i art. 90 określające,

⁴⁹ Por. J. A. Winter, *op. cit.*, s. 428.

które z umów wymagają ratyfikacji, art. 91 o miejscu traktatów w porządku krajowym oraz art. 188 pkt 1–3 Konstytucji wskazujące pozycję umów w procesie kontroli konstytucyjności).

Zgodnie z art. 9 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Pojęcie „prawa międzynarodowego” użyte w tym przepisie obejmuje wszystkie źródła prawa międzynarodowego (kompletny system)⁵⁰.

Kluczowym jest tu jednak wyrażenie „przestrzega”. Literalnie chodzi o zobowiązanie państwa do działania zgodnie z prawem międzynarodowym⁵¹. Innymi słowy, o jego wykonanie, czyli powstanie stanu rzeczy o jaki prawo międzynarodowe postuluje. Ale nie jest to zwykłe wykonanie, ale świadome działanie, które jest efektem modyfikacji postawy państwa wobec prawa międzynarodowego⁵². Takie znaczenie potwierdza umiejscowienie tego przepisu w rozdziale I Konstytucji, jak i orzecznictwo TK, gdzie podkreśla się, że przepis ten odzwierciedla ogólną zasadę prawa – *pacta sunt servanda*⁵³ i wyznacza w ten sposób regułę postępowania organów państwa. W szczególności stanowi gwarancję przestrzegania tych źródeł prawa międzynarodowego, których pozycja nie została w Konstytucji określona *expressis verbis*⁵⁴. Nie należy jednak zapominać, że obowiązek ten wynika z woli ustrojodawcy, a nie z nakazu zewnętrznego. To pozwala powątpiewać w bezwzględny charakter związania nim (wola może się zmieniać) i spekulować nt. możliwości i sposobów jednostronnego zwolnienia się państwa od zobowiązań międzynarodowych, w tym w oparciu o inne normy Konstytucji (np. w drodze orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego).

Znaczną przesadą jest natomiast pogląd, że ten przepis tworzy domniemanie bezpośredniej inkorporacji prawa międzynarodowego do porządku

⁵⁰ Zob. K. Wójtowicz, Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w krajowym porządku prawnym według projektu Konstytucji RP, (w:) K. Działocha, A. Pułło (red.), Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w świetle badań nauki prawa konstytucyjnego, Gdańsk 1998, s. 137–142; P. Sarnecki, Komentarz do art. 9, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz, t. I, Warszawa 2016, s. 324; A. Syryt, Oddziaływanie prawa międzynarodowego na sądownictwo konstytucyjne w Polsce – perspektywa konstytucyjna, Warszawa 2019, s. 96.

⁵¹ R. Szafarz, Skuteczność norm prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym w świetle nowej Konstytucji, Państwo i Prawo 1998, nr 1, s. 4. Inaczej zob.: A. Wyrozumska, Skuteczność norm prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym w świetle nowej konstytucji, Państwo i Prawo 1998, nr 4, s. 80.

⁵² Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 197.

⁵³ Zob. wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU 2005, nr 4/A, poz. 42, pkt 5.5.

⁵⁴ Por. np. M. Masternak-Kubiak, Umowa międzynarodowa w prawie konstytucyjnym, Warszawa 1997, s. 16; C. Banasiński, Pozycja prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym (w świetle Konstytucji z 1997 r.), Przegląd Prawa Europejskiego 1997, nr 2, s. 7; A. Wyrozumska, Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka, Warszawa 2006, s. 553.

krajowego⁵⁵. Prawo międzynarodowe jest ciągle co do zasady systemem odrębnym od krajowego⁵⁶. Pojęcie „przestrzegania prawa międzynarodowego” ma swoje granice. Tylko wyjątkowo odmienny status jednego z jego źródeł (traktaty ratyfikowane) punktowo określają inne przepisy Konstytucji.

Konstytucja zawiera też liczne odesłania do umów międzynarodowych (kształtowania prawa przez umowy) i różnicuje możliwość regulowania danych zagadnień w umowach i ustawach (zob. np. art. 25 ust. 4, art. 27, art. 55 ust. 2 i 3, art. 56 ust. 2, art. 59 ust. 4, art. 116 ust. 2, art. 117, art. 229). Są to przypadki, w których ustrojodawca chciał odesłać do regulacji wynikającej z umowy międzynarodowej, i zrobił to bezpośrednio. Co więcej, w kilku wypadkach odesłał zarówno do regulacji ustawowej, jak i prawnomiędzynarodowej, co świadczy o tym, że odróżnia te źródła prawa i przypisuje im inne znaczenie.

Takie odesłanie także nie oznacza inkorporacji⁵⁷. Z perspektywy tego przepisu, wskazana w nim umowa wcale nie obowiązuje jako prawo krajowe, ale jedynie znajduje zastosowanie w konkretnych sytuacjach⁵⁸.

W sposób skonkretyzowany w Konstytucji RP umocowanie posiadają tylko ratyfikowane umowy międzynarodowe. Są one wskazane w jej art. 87, który zawiera katalog źródeł prawa krajowego, jako jedno z nich⁵⁹. Żadne inne z pozostałych źródeł prawa międzynarodowego nie jest w Konstytucji RP spozycjonowane *expressis verbis* jako źródło prawa krajowego⁶⁰. W ten sposób art. 87 włącza prawo międzynarodowe, a dokładniej jedno z jego źródeł (umowy) i stanowi praktyczne odzwierciedleniem koncepcji monistycznej, zgodnie z którą zaciągając zobowiązanie w postaci (ratyfikowanej) umowy międzynarodowej państwo tworzy automatycznie prawo dla regulacji stosunków krajowych (inkorporacja)⁶¹.

⁵⁵ Zob. M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 16.

⁵⁶ Por. W. Czapliński, Wzajemny stosunek prawa międzynarodowego i polskiego prawa wewnętrznego w świetle przepisów Konstytucji z 1997 roku oraz orzecznictwa, (w:) M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001, s. 62 i nast.; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 147.

⁵⁷ Por. wyrok NSA z dnia 26 sierpnia 1999 r. (sygn. V SA 708/99, OSP 2000, nr 9, poz. 134), gdzie NSA nadał uprawnieniom wynikającym z Konwencji genewskiej z dnia 28 lipca 1951 r. dotyczącej statusu uchodźcy (Dz.U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515) będącej jego zdaniem umową nieratyfikowaną, ale wiążącą RP, rangę uprawnień konstytucyjnych, ze względu na zawarte w art. 56 ust. 2 Konstytucji RP odesłanie do wiążących umów międzynarodowych. Zob. też: A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 603–606. K. Wójtowicz, Komentarz do art. 9 (w:) M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP, tom I, Komentarz do art. 1–87*, Warszawa 2016, s. 6.

⁵⁸ C. Berezowski, *op. cit.*, s. 223.

⁵⁹ A. Wyrozumska uznaje, że ten przepis ma skutek inkorporacyjny. Zob. A. Wyrozumska, *Skuteczność norm...*, *op. cit.*, s. 81.

⁶⁰ Nawet art. 91 ust. 3 Konstytucji określa sposób i warunki stosowania (wyłącznie stosowania) prawa stanowionego przez organy organizacji międzynarodowych (uchwał), a nie ich pozycję w systemie prawa krajowego.

⁶¹ Por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 150.

Technicznym dopełnieniem tego rozwiązania jest art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji, który wprowadza warunki (ust. 1) i zasady (ust. 2) bezpośredniego stosowania ratyfikowanych umów międzynarodowych, już jako formalnego źródła prawa powszechnie obowiązującego. Wynika to z faktu, że przecież w takim przypadku samo włączenie do systemu krajowego nie wystarczy. Jeszcze trzeba ustalić rozwiązanie dla potencjalnego konfliktu normy międzynarodowej i krajowej⁶². W pierwszym kontekście (warunki) jest to wymóg ogłoszenia w Dzienniku Ustaw⁶³ i brak konieczności wydania ustawy w celu jej stosowania. Z kolei zasady bezpośredniego stosowania takich umów odnoszą się do sytuacji kolizyjnych, gdzie ich pierwszeństwo przed ustawami przypisane zostało wyłącznie normom pochodzącym wprawdzie z umowy ratyfikowanej, ale wyłącznie takiej, którą ratyfikowano za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie⁶⁴. Nie jest więc to umocowanie hierarchizujące, ale określające pierwszeństwo stosowania (realizacji norm), czyli ich mocy prawnej⁶⁵.

Art. 91 ust. 2 jest więc skonkretyzowaną formą obowiązku przestrzegania prawa międzynarodowego zawartego w art. 9 Konstytucji, powiązany wyłącznie z jednym rodzajem źródeł prawa międzynarodowego.

Taki układ wskazuje, że Konstytucja RP opiera się na obu rozwiązaniach teoretycznych. Ratyfikowane umowy międzynarodowe są w niej umocowane zgodnie z koncepcją monistyczną, aczkolwiek nie jest to czysty monizm kelsenowski, choć w doktrynie polskiej można znaleźć różne oceny tego rozwiązania⁶⁶. Pozostałe źródła prawa międzynarodowego są oparte o koncepcję dualistyczną. Te ostatnie tworzą węzeł obligacyjny wyłącznie w płaszczyźnie prawa międzynarodowego. Nie są elementem prawa krajowego. Podlegają wykonaniu krajowemu, ale w zależności od charakteru zobowiązania może to być wykonanie poprzez przyjęcia krajowego aktu normatywnego lub aktu stosowania prawa. Oba muszą być przyjęte w procedurach krajowych.

⁶² K. Skubiszewski, *op. cit.*, s. 9.

⁶³ Zasady ogłaszania reguluje art. 88 ust. 3 Konstytucji.

⁶⁴ W doktrynie pojawiają się czasem nietrafione koncepcje opierające pierwszeństwo umów ratyfikowanych bez zgody ustawowej o art. 9 Konstytucji RP lub specjalne rozumienie art. 188 pkt 3 Konstytucji RP jako „niewykluczającego traktowania umowy co najmniej na równi z ustawą” (zob. A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe...*, *op. cit.*, s. 578). W mojej ocenie jest to błędne nie tylko ze względu na kwestie strukturalno-systemowe (istnienie normy szczególnej nie pozwala wywodzenia wniosku a contrario z innej normy o charakterze generalnym w celu ominięcia normy szczególnej). Nie wolno też interpretować konstytucji w oparciu o reguły i cele innego systemu prawa (prawa międzynarodowego).

⁶⁵ R. Kwiecień, *op. cit.*, s. 173.

⁶⁶ M. Muszyński, *op. cit.*, s. 44. W doktrynie można znaleźć skrajnie różne oceny w tej kwestii. Zob. A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 599; R. Kwiecień, *op. cit.*, s. 114.

8. Umowy ratyfikowane jako źródło powszechnie obowiązującego prawa

Jeszcze w XX w. w Polsce obowiązywał pogląd, że prawo międzynarodowe obowiązuje wyłącznie w relacjach zewnętrznych państwa, a w porządku krajowym jest stosowane⁶⁷. Konstytucja RP z 1997 r. zbliżyła do siebie zdecydowanie te oba systemy prawa. Jej szczegółowe konstrukcje spowodowały, że – przynajmniej część systemu prawa międzynarodowego, a mianowicie ratyfikowane umowy międzynarodowe – należy traktować jako element konstytucyjnego porządku prawnego państwa, a więc część prawa krajowego.

Oczywiście w tym kontekście powstaje pytanie, czy przepisy Konstytucji zajmują się relacją obowiązywania porządków, czy tylko stosowania? Art. 87 ust. 1 Konstytucji umieszcza ratyfikowane umowy międzynarodowe w katalogu źródeł powszechnie obowiązującego prawa. Brzmi on:

Art. 87.

1. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

W doktrynie w tym kontekście pojawiło się stanowisko, że w ten sposób Konstytucja dokonała inkorporacji tego źródła prawa międzynarodowego, a ratyfikowana umowa międzynarodowa stała się tym samym elementem obowiązującego prawa krajowego⁶⁸.

Tej koncepcji staje jednak na przeszkodzie sama treść artykułu, który mówi, że wskazane w nim akty są „źródłami powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej”. Czy umowy stają się w ten sposób prawem krajowym⁶⁹, czy tylko obowiązują powszechnie obok prawa wewnętrznego? Wątpliwości wzmacnia również art. 91 Konstytucji, który przecież nie uchyla obowiązywania ustaw sprzecznych z takimi umowami, a więc nie wchodzi wcale w obszar obowiązywania, ale nakazuje jedynie pierwszeństwo stosowania. Brzmi on:

Art. 91.

1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.

2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

⁶⁷ C. Berezowski, *op. cit.*, s. 218.

⁶⁸ Zob. A. Wyrozumską, Skuteczność norm..., *op. cit.*, s. 79–80. Por. R. Szafarz, *op. cit.*, s. 4–5.

⁶⁹ Por. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 150.

Spłyca więc ewentualny konflikt. Może on sobie istnieć w nieskończoność, dopóki jeden ze skonfliktowanych aktów nie zostanie uchylony. Nie musi to jednak wcale nastąpić. Tym bardziej, że konflikt dotyczy przeważnie tylko pojedynczych norm.

W ten sposób można mieć wątpliwości, czy na podstawie art. 91 ust. 1 Konstytucji umowa ratyfikowana uległa przekształceniu w prawo krajowe⁷⁰. Sam przepis używa zwrotu, że umowa „stanowi część krajowego porządku prawnego”. Ale z mocy samej reguły kolizyjnej nie może przecież dojść do przekształcenia. Nie wydaje się, aby doszło do tego również z perspektywy art. 87, który stanowi tylko katalog. Literalnie to umowa jako taka jest częścią porządku krajowego. Gdyby oprzeć się na inkorporacji oznaczałoby to, że umowa taka utraciła charakter prawnomiędzynarodowy. Eliminowałoby to potrzebę reguły kolizyjnej umieszczonej w ust. 2, bo automatyczne działałaby reguła *lex posterior derogat legi priori* na poziomie obowiązywania⁷¹. Wydaje się więc, że przepis jest prostym nakazem władczym do określonego postępowania.

9. Bezpośrednie stosowanie umów w Konstytucji RP

Art. 91 Konstytucji ma jeszcze jedną ważną rolę. Otóż w ust. 1 wprowadza pojęcie bezpośredniego stosowania (ratyfikowanych) umów międzynarodowych⁷².

Taka konstrukcja realizuje dwie funkcje:

- 1) po pierwsze, działa w obszarze ustroju państwa, a konkretnie w ramach konstrukcji trójpodziału władzy⁷³, gdzie rozdziela odpowiedzialność między władzę sądowniczą a ustawodawczą za egzekwowanie zgodnego z traktatami działania podmiotów krajowych, tak organów państwa (sądy, organy administracyjne), jak jednostek;
- 2) po drugie, pełni rolę podstawy prawnej umożliwiającej sądom i organom państwowym realizowanie swoich funkcji na podstawie umowy międzynarodowej. Gdyby nie inkorporacja, przepisy umowy międzynarodowej nie mogłyby być bezpośrednio stosowane. Nawet jeśli byłyby samowystarczalne w prawie międzynarodowym. Nie pomogłaby nawet recepcja takiej umowy⁷⁴.

Skutkiem jest rozróżnienie traktatów, które wymagają aktu władzy ustawodawczej, aby mogły być wykonywane przez sądy, od tych, które tego aktu

⁷⁰ Por. J. A. Winter, *op. cit.*, s. 430.

⁷¹ Por. A. Wyrozumska, *Formy zapewniania skuteczności...*, *op. cit.*, s. 72.

⁷² Warto zauważyć, że jest to konstrukcja treściowo podobna do rozwiązania art. 8 ust. 2 (bezpośrednie stosowanie Konstytucji).

⁷³ Por. C. M. Vazquez, *Treaty-Based Rights and Remedies of Individuals*, *Columbian Law Review* 1992, t. 92, s. 1128.

⁷⁴ Por. J. A. Winter, *op. cit.*, s. 431.

nie wymagają. Należy przy tym pamiętać, że w takiej ustawie krajowy ustawodawca może zobowiązanie międzynarodowe zmodyfikować. Ustawodawca dokonując modyfikacji może działać w sposób praktycznie nieograniczony. Może nawet usunąć kompetencję sędziów. Gdyby w ostateczności okazało się, że taka modyfikacja godzi w istotę zobowiązania to byłby to jedynie problem międzynarodowej odpowiedzialności państwa. Sądy nie mogłyby nic zrobić niż tylko wykonywać ustawę, bo sądy nie mogą same modyfikować ustawy modyfikującej traktat. Ewentualnie mogłyby skierować pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, gdyby problem podlegał trybunalskiej kontroli.

Warto też podkreślić, że przepis z art. 91 Konstytucji nie realizuje natomiast funkcji ocennej *in abstracto*. Skoro bezpośrednio stosowanie dotyczy aspektu technicznego praw i obowiązków jednostek, to nie może być on uznawany jako wzorzec w zakresie konstytucjonalności, bo nie zawiera treści materialnej.

Sam art. 91 Konstytucji nie rozwiązuje natomiast najważniejszej rzeczy. Nie pozwala ocenić, czy konkretna umowa podlega lub nie podlega wykonaniu przez sądy bez potrzeby przyjęcia ustawy.

W tym miejscu należy przypomnieć, że samowykonalność traktatów, a właściwie ich bezpośrednie stosowanie w krajowym systemie prawnym jest uzależnione nie tylko od cechy norm, co – mam wrażenie – eksponuje się w literaturze. Przede wszystkim zależy to od istnienia rozwiązań konstytucyjnych, które taką formę wykonywania prawa międzynarodowego muszą dopuszczać. Innymi słowy, prawnomiędzynarodowa samowykonalność traktatów podlega ocenie prawa krajowego i już jako bezpośrednie stosowanie wynika wyłącznie z jego przychylności⁷⁵. Detalicznie zależy natomiast od wielu różnych kwestii, tak politycznych (ustroju państwa, potrzeby chwili), jak i prawnych (np. tradycje prawnicze w kraju)⁷⁶.

Konstytucja RP w tym zakresie jest przychylna prawu międzynarodowemu. Tym samym wprowadzony do niej art. 91 ust. 1 utrwała w praktyce teoretyczny podział na umowy bezpośrednio stosowane i na resztę umów, czyli takie, które bezpośrednio stosowane nie są, ale ich wykonanie zależy od aktu recepcyjnego. I choć w doktrynie rozróżnienie takie jest czasem kwestią kontrowersyjną, a nawet sporną, to jako konstrukcja konstytucyjna w polskim porządku prawnym jednoznacznie istnieje. Jego celem jest uniknięcie sytuacji prowadzących do naruszeń standardu prawa międzynarodowego poprzez eliminowanie pośredników w wykonywaniu umowy, a więc sprawienie, że co do zasady traktaty będą bezpośrednio egzekwowane w sądach na żądanie zainteresowanej jednostki, bez potrzeby dodatkowego działania legislacyjnego.

⁷⁵ Zob. K. Skubiszewski, *op. cit.*, s. 14.

⁷⁶ Por. *ibidem.*, s. 9.

Takie konstytucyjne sformułowanie pokazuje też, że w praktyce o bezpośredniej stosowalności umów rozstrzygają stosujące je organy krajowe⁷⁷. Jak pokazują ostatnie sytuacje w Polsce, często jest to oparte na arbitralnej decyzji, a w efekcie absurdałne, bo powinno mieć umocowanie w regułach systemowych⁷⁸.

10. Bezpośrednie stosowanie umowy międzynarodowej jako obowiązek sądu

Problem, jaki ujawnia się w tym przypadku, to brak w przepisie konstytucyjnym jednoznacznych kryteriów, wg których należałoby klasyfikować, jakie umowy ratyfikowane są dostępne dla bezpośredniego stosowania. Literalnie zapis z art. 91 Konstytucji pozwala na bezpośrednie stosowanie, chyba że stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. W ten sposób tworzy zasadę, że każda ratyfikowana umowa jest częścią porządku krajowego (obowiązuje) i jest stosowana bezpośrednio jak prawo krajowe (warunek – publikacja). Jest to obowiązek – domniemanie na rzecz bezpośredniego stosowania. Gdyby nie ta klauzula, ratyfikowane umowy międzynarodowe miałyby jedynie status prawa międzynarodowego tylko wykonywanego przez państwo (koncepcja dualistyczna). Art. 87 nadający umowie międzynarodowej ratyfikowanej status „źródła prawa powszechnie obowiązującego” nie wpłynąłby na ich krajowe wykonywanie.

Dlatego jeżeli traktat spełnia wskazane w art. 91 Konstytucji warunki bezpośredniego stosowania (ratyfikacja, publikacja), obowiązkiem sądu jest analiza, czy w danym przypadku dopuszczalne jest jego bezpośrednie zastosowanie⁷⁹.

Jednak obowiązek ten nie jest oparty o dyskrecyjną swobodę sądu. Badając te kwestie sąd nie działa w próżni, ale w konstytucyjnych ramach zasady podziału i równowagi władzy. Decydując się na działanie, a więc podejmując się bezpośredniego zastosowania konkretnej umowy (normy), działa więc między dwoma granicami. Nie może przecież naruszyć konstytucyjnych uprawnień władzy ustawodawczej, a czasem nawet wykonawczej.

⁷⁷ R. Kwiecień, *op. cit.*, s. 138.

⁷⁸ Zob. np. postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dni: 10 października 2021 r., sygn. I C 846/20 (s. 2); 11 października 2021 r., sygn. I Cz 311/21 p–1 (s. 2); 21 października 2021 r., sygn. I C 2121/15 (s. 4–5); 11 października 2021 r., sygn. I C 311/21 p–1 (s. 2–3), niepublikowane. Arbitralność (i błędność) oceny doskonale oddaje całościowo fragment uzasadnienia do postanowienia Izby Karnej SN o sygn. I KZ 29/21 kończący zawarty tam wywód (s. 29 *in fine* postanowienia).

⁷⁹ Por. C. M. Vazquez, *The Four Doctrines of Self-Executing Treaties*, *American Journal of International Law* 1995, t. 89, nr 4, s. 715.

Z kolei nie podejmując się takiego obowiązku, sam narusza prawa jednostki i deprecjonuje konstytucyjną pozycję sądów.

Dlatego w czasach, kiedy na poziomie sądowym dochodzi do sprzecznych ustaleń w tym zakresie⁸⁰, celowe wydaje się uporządkowanie tych kwestii, tak w doktrynie, jak i w praktyce. W tym ostatnim przypadku sensowne byłoby sporządzenie listy obszarów aktywności państwa, w której można byłoby wyeksponować materie konstytucyjne należące do kompetencji władzy ustawodawczej, jak i te, które – po spełnieniu wymaganych standardów przez przepisy je regulujące – mogłyby być wykonywalne przez sądy bez potrzeby rozwinięcia legislacyjnego.

Warto sobie przy tym zadać pytanie, jak tego dokonać. Oczywiście, jest wiele umów, których materia jest jednoznaczna i wkraczanie w nią sądów wydaje się niemożliwe (szeroko rozumiane bezpieczeństwo państwa). Są jednak materie, w które sądy dziś wdzierają się bez większego zahamowania (ochrona środowiska). Problematyczne wydają się też kwestie niektórych umów z zakresu praw człowieka, mimo że ten obszar może się na pierwszy rzut oka wydawać do bezpośredniego stosowania sądowego wręcz stworzony, a umowy takie podaje się w dydaktyce prawa międzynarodowego jako przykład traktatów samowykonalnych.

Jedyną myślą, jaka się natychmiast narzuca, jest działalność ustawodawcy porządkująca *in concreto* kwestie wykonywania niektórych umów. Wynika to – jak się wydaje – z wyższej pozycji ustawodawcy jako organu współuczestniczącego w procesie ratyfikacji umów międzynarodowych (ratyfikacja za zgodą Sejmu), niż sądów, które je ewentualnie wykonują. Można też pomyśleć o stosownej uchwale Sądu Najwyższego tworzącej „doktrynę działania/wstrzymania się sądu”⁸¹. Dużą pomocą byłoby też odpowiednie procedowanie i odzwierciedlenie intencji władzy wykonawczej w danej umowie jako podmiotu negocjującego i zawierającego taką umowę. Wreszcie możliwe wydaje się również współdziałanie w tym zakresie przez Trybunał Konstytucyjny, na bazie kontroli konstytucyjności praw jednostki, aczkolwiek byłoby to chyba możliwe jako działanie na marginesie zwykłego rozstrzygnięcia.

Oczywiście zwolennicy źle rozumianej niezależności sądów mogą podnieść zarzut ograniczania swobody trzeciej władzy. W tym kontekście należy jednak pamiętać, że problem bezpośredniego stosowania umów jest takim samym zagadnieniem konstytucyjnym jak inne, i to należącym do kwestii ustrojowej. A sądy działają w ramach konstytucyjnej równowagi władz, a nie wolności absolutnej. Z mocy Konstytucji są podległe także ustawom. Z kolei zbyt duża swoboda działania sądów powoduje najczęściej rozbieżności

⁸⁰ Por. np. wyrok SN z dnia 6 września 2017 r., sygn. I CSK 304/16 oraz postanowienie SN z dnia 16 września 2022 r., sygn. I KZ 29/21, czy postanowienie SN z dnia 3 listopada 2021 r., sygn. IV KO86/21.

⁸¹ Por. C. M. Vazquez, *op. cit.*, s. 695–723.

w ich zachowaniu, a wtedy prowadzi do naruszenia Konstytucji. Zapobiec temu mogą tylko ustawowe ramy.

11. Przesłanki indywidualne (związane z traktatem) blokujące bezpośrednie stosowanie

Ukształtowanie art. 91 ust. 1 Konstytucji nie oznacza oczywiście, że stosowania ratyfikowanej umowy międzynarodowej w sądzie może żądać każda jednostka w każdym czasie. Już w samym przepisie znajdziemy konstytucyjne zastrzeżenie blokujące (zawieszające zasadę) poprzez uzależnienie jej stosowania od wydania ustawy.

Taka formuła zastrzeżenia jest dość szeroka. Literalne ujęcie pozwala na ocenę, że *de facto* swoboda decyzji w tej kwestii przypisana jest stronie umowy, czyli państwu. A więc zakłada swobodę państwa w kształtowaniu samowystarczalności umowy. Państwo jest więc w stanie zablokować domniemanie. Pytanie brzmi, w jaki sposób może to zrobić?

Nawet pobieżna analiza podpowiada kilka rozwiązań, ale na pierwszym miejscu chodzi o takie ukształtowanie umowy (kształt norm), które uniemożliwią ich bezpośrednie stosowanie. Takie działanie znajduje oparcie w jednoznacznej woli stron (intencja, zamiar), która jest nie do podważenia.

Intencja stron umowy jest najważniejszą przesłanką ocenną. Traktat z natury jest umową zawartą między dwoma państwami, a nie aktem legislacyjnym. Nie ma więc generalnego skutku sam z siebie wobec przedmiotu – celu, jaki ma zostać osiągnięty przez jego zawarcie, szczególnie, jeśli jego działanie odbywa się w obrębie terytorium państwa, a jego wykonanie zależy od suwerennej władzy jego stron⁸². W Polsce ta zasada jest częściowo złamana, ponieważ ratyfikowana umowa międzynarodowa jest też źródłem prawa powszechnie obowiązującego. Jest więc *de iure* oraz *de facto* równoważna dla aktu krajowego (ustawy) i działa z własnej mocy po spełnieniu konstytucyjnych warunków. Oczywiście w tym miejscu trzeba zaznaczyć, że taka umowa staje się tym źródłem nie w drodze procesu legislacji, bo to nie organy ustawodawcze ją zawierają, ale władza wykonawcza. Sama ratyfikacja, nawet za zgodą wyrażoną w ustawie, jest jedynie formułą zastępczą. Formalną akceptacją a nie materialnym prawotwórstwem. Udział parlamentu w formie wyrażenia zgody w procesie wiązania się umową międzynarodową nie jest tożsamy z procedurą przyjmowania przez taki parlament aktów prawnych (ustaw), bo wyrażając zgodę na ratyfikację parlament nie ma wpływu na jej treść. Może tylko odmówić zgody, ale nie może modyfikować merytorycznej zawartości umowy. Po ratyfikacji traci nad umową kontrolę

⁸² Por. C. M. Vazquez, Treaty-Based Rights and Remedies of Individuals, *Columbian Law Review* 1992, t. 92, s. 1128.

całkowicie, bo warunki jej zmian lub odstąpienia od niej, są już w pierwszym rzędzie regulowane w prawie międzynarodowym. I zależą też zasadniczo od władzy wykonawczej (w Polsce od rządu i prezydenta)⁸³.

Stąd uprawnione jest twierdzenie, że samo zastrzeżenie, że umowa ratyfikowana jest wykonywana bezpośrednio, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od przyjęcia ustawy, z perspektywy literalnej odsyła właśnie do intencji rządu, jako podmiotu zawierającego taką umowę⁸⁴. Intencję tą rząd może wskazać przede wszystkim wprowadzając do umowy przepis wskazujący na konieczność wydania ustawy umożliwiającej wykonanie umowy, czy kształtującej lub konkretyzującej prawa i obowiązki jednostek. Rządziej może tu chodzić o doszukanie się tego zamiaru w dokumentach z negocjacji. Ważna jest też kwestia przyznania uprawnień do interpretacji takiej umowy. Jeśli jest tam skonkretyzowany podmiot, to krajowe organy stosujące (sądy) nie powinny same wywodzić z niego nieuprawnionych wniosków interpretując go w trakcie wykonywania w konkretnej sytuacji, w oparciu o wcześniejsze akty interpretacyjne (orzecznictwo)⁸⁵.

Ale są też inne możliwości. O intencji może też świadczyć treść i struktura takiej umowy. Jeśli przepisy są adresowane do rządu – nie jest ona bezpośrednio stosowana, jeśli do jednostek – już prawdopodobnie tak, choć nie zawsze. Podobnie na intencję może wskazywać sposób określenia przedmiotu umowy poprzez poziom jego konkretyzacji. To umożliwia ocenę, czy przedmiot (treść) da się przypisać adresatowi. Także jeśli umowa zawiera klauzule generalne, których treść jest konkretyzowana (badana) w konkretnych przypadkach, to można ją stosować bezpośrednio w sądzie, chyba że właściwy jest organ wskazany w umowie. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Treść normatywna jej przepisów jest płynna, wywodzona poprzez orzecznictwo ETPC w indywidualnej sprawie. To tworzy tak szeroki poziom uznania w kwestii jak osiągnąć wskazany przepisem cel, że przekracza kompetencje sądów rozstrzygających w indywidualnej sprawie⁸⁶. Podjęcie aktywności przez sąd stanowiłoby nie tylko naruszenie kompetencji ETPC,

⁸³ Zob. pkt 5.4.1. uzasadnienia do wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 r., sygn. K 7/21, OTK 2022, seria A poz. 24.

⁸⁴ Por. J. J. P a u s t, *op. cit.*, s. 760–761. Choć są stanowiska, że chodzi tu o kwestie techniczne – bezpośredniość i jasność przepisów Zob. szerz. A. C a p i k, A. Ł a z o w s k i, *op. cit.*, s. 13.

⁸⁵ Zgodnie z art. 32 Konwencji dotyczącym właściwości Trybunału, ETPC jest upoważniony „(...) do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania niniejszej Konwencji i jej protokołów, które zostaną mu przedłożone na podstawie artykułów 33, 34, 46 i 47”. U. Karpenstein, F. C. Mayer, (w:) komentarz do art. 32 Konwencji, *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, München 2022; por. J. Meyer-Ladewig, M. Nettesheim, S. v. Raumer, (w:) komentarz do art. 32 Konwencji, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Baden-Baden 2017.

⁸⁶ Kwestie te nie są typowe wyłącznie dla traktatów. Nt. zasad prawa i ich odróżniania od norm zob. szerz. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 180–196.

który jako jedyny jest uprawniony do oceny, czy działanie państwa spełnia standard konwencyjny, ale też ingerencję w uprawnienia Sejmu, a więc naruszenie konstytucyjnego podziału władzy.

Należy jednak pamiętać, że przy braku jednoznacznej możliwości odczytania intencji, należy przy jej domniemywaniu uwzględniać też reguły konstytucyjne odnoszące się do wewnętrznych skutków traktatów.

Intencji stron nie wolno jednak bagatelizować, bo to intencja jest przeciwwagą arbitralności orzecznictwa i utrzymuje jego jednolitość⁸⁷. Wagę intencji stron podkreśla międzynarodowe orzecznictwo, począwszy do opinii Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie kompetencji sądów gdańskich. Czytamy tam: „*The intention of the Parties, which is to be ascertained from the contents of the agreement, taking into consideration the manner in which the agreement has been applied, is decisive*”⁸⁸.

Poza tym należy pamiętać, że norma może spełniać w systemie prawa międzynarodowego warunki techniczne samowykonalności, ale zamiarem stron wcale nie będzie nadanie jej cechy bezpośredniego stosowania na forum krajowym.

12. Przesłanki systemowe blokujące bezpośrednio stosowanie umowy

Nie jest wystarczające stanowisko, że jasność i precyzyjność przepisów oznacza, że umowa ratyfikowana nie wymaga ustawy dla swego wykonywania⁸⁹. Nawet kiedy intencja jest jasna, a przepis jest jednoznaczny, na bezpośrednie wykonanie na podstawie art. 91 ust. 1 Konstytucji mogą wpłynąć negatywnie elementy wynikające z kształtu czy charakteru konstytucyjnego porządku prawnego.

W tym przypadku chodzi o sytuację, kiedy:

- 1) po pierwsze, przedmiot umowy nie podlega ocenie sądu;
- 2) po drugie, celem traktatu jest osiągnięcie tego, co zgodnie z Konstytucją osiągnąć można jedynie w drodze ustawy (wyłączność ustawy);
- 3) po trzecie, w krajowym porządku prawnym (ustawy, umowy) nie ma przysługującego jednostkom prawa do wszczęcia postępowania przed sądem pozwalającego na wyegzekwowanie uprawnienia określonego traktatem.

Pierwsza z tych przeszkód opiera się o tzw. koncepcję przedmiotu leżącego poza oceną sądu. Zgodnie z nią ratyfikowane umowy międzynarodowe mogą być co do zasady wykonywane jako prawo przez sądy bez potrzeby

⁸⁷ R. Kwiecień, *op. cit.*, s. 138.

⁸⁸ Opinia Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej z dnia 3 marca 1928 r., *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, PCIJ Series B–No 15, s. 18.

⁸⁹ Zob. szerz. A. Capiak, A. Łazowski, *op. cit.*, s. 13.

uprzedniego implementującego aktu legislacyjnego z perspektywy istnienia prawa do sądu. Dotyczy to jednak tylko sytuacji, kiedy traktaty przyznają jednostkom prawa lub nakładają obowiązki. Natomiast nie ma to miejsca, kiedy traktat formułuje cele do osiągnięcia (normy programowe). Prawo, ewentualnie obowiązek dla jednostki powstanie wtedy dopiero poprzez przyjęcie stosownego aktu prawa krajowego⁹⁰. Jeżeli traktat nie daje prawa jednej ze stron stosunku prawnego lub nie nakłada na nią obowiązku, aby traktowała drugą stronę w określony sposób, to nie tworzy tej pierwszej żadnego uprawnienia do bycia traktowanym w określony sposób⁹¹. Taki traktat nie jest egzekwowalny w sądach, a więc nie ma możliwości jego bezpośredniego stosowania. Przecież rolą sądów jest egzekwowanie praw jednostek, a nie realizowanie zmaterializowanych w przepisach celów politycznych⁹². Kompetencja do egzekwowania prawa została konstytucyjnie przydzielona sądom jedynie w przypadkach nadających się do postępowania sądowego. Wynika to z trójpodziału władzy umocowanego w art. 10 Konstytucji. Przykładem tej sytuacji jest Europejska Karta Społeczna.

Przez sądy również nie może być bezpośrednio stosowany traktat regulujący przedmiot, który jest obwarowany konstytucyjnie przesłanką wyłączności ustawy⁹³. Takie ustawowe zapisy mają bowiem rozwijać i konkretyzować przepisy konstytucyjne i zapewnić stosowanie Konstytucji. Przykładem takich przepisów konstytucyjnych są m.in. te, które w ustawach nakazują określić ustrój i organizację organów państwa. Oczywiście zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 5 Konstytucji, może w przyszłości zaistnieć sytuacja polityczna, w której ustawodawca stanie przed koniecznością rozważenia wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej, która miałaby regulować materie objęte już obowiązującą regulacją ustawową, a nawet te, które są objęte przesłanką tzw. wyłączności ustawy⁹⁴. Ale jeśli z mocy Konstytucji to wyłącznie Sejm ma kompetencję do osiągnięcia tego, co ustaliły podmioty zawierające traktat, to należy traktować traktat jako „niesamowystawny”. Związane z tym, zagwarantowane w Konstytucji „pośrednictwo wykonawcze”

⁹⁰ K. Skubiszewski, Wzajemny stosunek i związki między prawem międzynarodowym i prawem krajowym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1986, nr 1, s. 8. Wg Konstytucji RP otwiera wtedy możliwość dokonania kontroli zgodności tak przyjętego aktu krajowego (ustawa) z traktatem (ratyfikowana umowa międzynarodowa).

⁹¹ Por. C. M. Vazquez, *The Four Doctrines...*, *op. cit.*, s. 710–711.

⁹² Por. *ibidem.*, s. 712–713; por. J. A. Winter, *op. cit.*, s. 430.

⁹³ Por. C. M. Vazquez, *The Four Doctrines...*, *op. cit.*, s. 718–719. M. Wiącek, komentarz do art. 89, (w:) *Konstytucja RP, t. II, Komentarz do art. 87–243*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, ak. 74.

⁹⁴ To ostatnie pojęcie, po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r., rozumie się w ten sposób, że źródłem normy prawnej obowiązującej w Polsce powinna być ustawa (tj. bezpośrednio ustawa albo akt wydany na podstawie lub przy udziale ustawy). Zob. wyrok TK z dnia 10 grudnia 2013 r., sygn. K 16/13, OTK ZU 2013, nr 9/A, poz. 135. Por. M. Wiącek, *op. cit.*, ak. 74 i przywołana tam literatura i orzecznictwo).

ustawy ochroni kompetencje Sejmu, którego rola nie zostanie spłycona wyłącznie do decyzji ratyfikacyjnej. Przy konstytucyjnej gwarancji wyłączności ustawy cel materialny nie może zostać osiągnięty ani poprzez samodzielne działanie władzy wykonawczej w przyjęcia drodze traktatu, ani tym bardziej w drodze orzekania na podstawie norm bezpośrednio stosowanych przez sąd. Dla wykonania takiego traktatu, zawsze jest konieczne uchwalenie aktu ustawowego, a równoległa droga sądowa jest wykluczona. I ten brak możliwości bezpośredniego stosowania także nie zależy od woli stron. Traktat znów jest niesamowytokonalny z uwagi na braki konstytucyjne w kompetencjach podmiotów go zawierających. I znów, choć w innym kontekście, chodzi o konstytucyjny trójpodział władzy. W świetle Konstytucji RP, ta kategoria dotyczy np. kwestii budżetowych, kształtu wymiaru sprawiedliwości, spraw karnych, ekstradycji itp.

Kolejną przesłanką blokującą bezpośrednie stosowanie jest tzw. doktryna braku prawa do wszczęcia postępowania⁹⁵. Chodzi to o kwestię przedmiotu traktatu. Brak możliwości bezpośredniego stosowania przed sądami wiąże się z brakiem prawa procesowego jednostek do wszczęcia postępowania.

Co do zasady, jednostki prywatne mogą wszcząć postępowanie przed sądem, by doprowadzić do wykonania postanowienia traktatowego tylko wtedy, gdy mają one prawo do wszczęcia postępowania. W tym konkretnym przypadku nie chodzi o poszukiwanie takiego prawa w treści traktatu, bo większość traktatów z zasady zawiera standardy materialne i nie formułuje prawa do ich dochodzenia. Takie prawo może mieć źródło w aktach innych niż sam traktat. Chodzi tu o sytuację, kiedy jednostka może żądać w sądzie wykonania traktatu za pomocą form umożliwiających wszczęcie postępowania w oparciu o przepisy ustawowe, które uprawniają do wniesienia pozwu. One muszą być w systemie prawa. Dopiero jeśli tego nie ma, takie prawo do wszczęcia musi wyraźnie przewidywać sam traktat.

Przykładem odnoszącym się do takiej sytuacji jest choćby prawo do sądu zagwarantowane w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Pomijając inne konteksty pozwalające wątpić w możliwość uznania przepisu z art. 6 EKPC za możliwy do bezpośredniego stosowania przed sądami krajowymi, nie istnieje w krajowym katalogu praw żadne prawo jednostek do jego dochodzenia. To jest jedynie standard konstytucyjny i konwencyjny. W pierwszym przypadku jednostka może go dochodzić w drodze skargi konstytucyjnej, w drugim podlegający kontroli dopiero na poziomie ETPC.

Państwo może wpływać na ten kontekst, np. kształtując (rozszerzając lub ograniczając) zakres przedmiotowy poszczególnych procedur (np. pojęcie sprawa cywilna)⁹⁶.

⁹⁵ C. M. Vazquez, *op. cit.*, s. 719–722.

⁹⁶ Może to robić ustawodawca albo Trybunał Konstytucyjny. Zob. np. wyrok TK z dnia 11 września 2017 r., sygn. K 10/17, OTK ZU 2017, nr A, poz. 64 (pojęcie sprawy cywilnej).

13. Zakończenie

Relacje prawa międzynarodowego i prawa krajowego to skomplikowany obszar. Perspektywy koegzystencji krzyżują się w wielu płaszczyznach, stąd potencjalne możliwości powstawania konfliktów, które mogą skutkować naruszeniem zobowiązań międzynarodowych, a więc otworzyć pole odpowiedzialności państwa.

Sam sposób wykonywania międzynarodowych zobowiązań należy do wyłącznych kompetencji państwa. Liczy się jedynie osiągnięcie określonego efektu. Konsekwencją tego jest z kolei swoboda państwa w kształtowaniu statusu prawa międzynarodowego w porządku krajowym (konstytucyjnym). Stąd na świecie funkcjonuje wiele praktycznych metod i rozwiązań.

W Polsce dominującą metodą jest recepcja, mająca swe umocowanie w koncepcji dualistycznej. Opiera się ona o ustawę wykonującą prawo międzynarodowe, głównie umowy i normatywne uchwały organizacji międzynarodowych, ale i ewentualnie wyroki międzynarodowych trybunałów. Rozwiązanie takie odgrywa bardzo ważną rolę. Chodzi w nim o to, aby wprowadzanie międzynarodowych zobowiązań w granice państwowego porządku prawnego nie odbywało się poza Sejmem. Transformując prawo międzynarodowe do prawa wewnętrznego, Sejm wybiera najbardziej korzystną formę osiągnięcia efektu.

Jedynie umowy ratyfikowane podlegają inkorporacji. I rzeczywiście w tym przypadku kontrola sejmowa jest dużo skromniejsza. Dlatego ważne są pewne technalia – choć umowa ratyfikowana jest w hierarchii źródeł powszechnie obowiązującego prawa powyżej ustawy, to taka wyższość ujawnia się wyłącznie poprzez pierwszeństwo w sferze bezpośredniego stosowania. I to tylko w przypadku, jeśli jest ratyfikowana za zgodą wyrażoną w ustawie. Swoją teoretyczną wyższość hierarchiczną w obszarze obowiązywania umowa ratyfikowana (tu także ta ratyfikowana bez zgody wyrażonej ustawą) może egzekwować wyłącznie poprzez instrument konstytucyjnej kontroli (art. 193).

Powód takiego konstytucyjnego uporządkowania poprzez zawieszenie rozwiązań między dualizmem a monizmem jest prosty. Skoro umowy międzynarodowe zawiera rząd, a ratyfikuje prezydent, to jakieś minimum bezpieczeństwa, demokracji i legitymizacji musi być zapewnione. Z tym wiąże się szczególnie duża rola dualizmu w kształcie Konstytucji RP i ustaw jako aktów wykonujących zobowiązania międzynarodowe.

Potwierdza to także wniosek odnoszący się do przepisu o bezpośrednim stosowaniu umowy. Wydawałoby się, że takie rozwiązanie stworzono, aby omijać władzę ustawodawczą i wykonawczą, a jednak zawarte w art. 91 ust. 1 Konstytucji zastrzeżenie ustawowe otwiera tak naprawdę Sejmowi możliwość przeciwdziałania nadmiernej aktywności sądów i kontrolowania jej granic. Tylko Sejm z tego nie korzysta.

Obok zastrzeżenia ustawowego są też dwie grupy warunków, jakie muszą spełnić umowy, aby miały zdolność bezpośredniego stosowania. Chodzi o jakość konstrukcyjną ich przepisów, jak i kształt systemu prawno-ustrojowego państwa. Pierwsza z grup jest oczywista. W przypadku drugiej, jej znaczenie pomija się. Warto jednak pamiętać, że sądy – stosujące bezpośrednio takie umowy, nie działają w próżni, ale w ramach systemu. Nie mogą więc wykonywać swego uprawnienia, nawet konstytucyjnego, sprzecznie z innymi zasadami konstytucyjnymi. Szczególnie konstruującymi cały system.

Bibliografia

1. Banasiński C., Pozycja prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym (w świetle Konstytucji z 1997 r.), *Przegląd Prawa Europejskiego* 1997, nr 2.
2. Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
3. Bartolini G., A Universal Approach to International Law in Contemporary Constitutions: Does It Exist? *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 2014, t. 3, nr 4.
4. Berezowski C., Wzajemny stosunek prawa międzynarodowego i prawa krajowego, *Państwo i Prawo* 1964, nr 7–8.
5. Bogdandy A. von, Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: on the Relationship between International and Domestic Constitutional Law, *Journal of International Constitutional Law* 2008, t. 6.
6. Buerghenthal Th., Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law, 235 *Recueil des Cours* 1992 (IV), t. 235.
7. Burca G. de, Gerstenberg O., The Denationalization of Constitutional Law, *Harvard International Law Journal* 2006, t. 47.
8. Capik A., Łazowski A., Komentarz do art. 91, M. Safjan, K. Bosek (red.), *Konstytucja RP, tom 2, Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016.
9. Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa, 1999.
10. Czapliński W., Wzajemny stosunek prawa międzynarodowego i polskiego prawa wewnętrznego w świetle przepisów Konstytucji z 1997 roku oraz orzecznictwa, (w:) M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001.
11. Daranowski P., Norma samowykonalna w krajowym porządku prawnym. *Przegląd Stosunków Międzynarodowych* 1987, nr 2.
12. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004.
13. Gilas J., *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1999.
14. Gilas J., *Systemy normatywne w stosunkach międzynarodowych*, Warszawa–Poznań–Toruń 1981.

15. Grabowski P. J., W sprawie zakresu temporalnego obowiązywania prawa, *Państwo i Prawo* 2004, nr 4.
16. Karpenstein U., Mayer F. C., komentarz do art. 32 Konwencji, *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, München 2022.
17. Kelsen H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen 1920.
18. Kotowski A., Stosowanie prawa na tle fenomenu prawa, (w:) A. Kotowski (red.), *Wybrane zagadnienia teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2021.
19. Kwiecień R., *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000.
20. Masternak-Kubiak M., *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003.
21. Masternak-Kubiak M., *Umowa międzynarodowa w prawie konstytucyjnym*, Warszawa 1997.
22. Meyer-Ladewig J., Nettesheim M., Raumer S. von, komentarz do art. 32 Konwencji, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Baden–Baden 2017.
23. Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2012.
24. Muszyński M., Dialog Trybunału Konstytucyjnego RP i Trybunału Sprawiedliwości UE, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 7–8.
25. Muszyński M., Konstytucja RP a prawo międzynarodowe – spór o pierwszeństwo w pluralistycznym porządku prawnym, *Consilium Iuridicum* 2022, nr 1–2.
26. Muszyński M., *Przejęcie majątków niemieckich po II wojnie światowej. Studium prawnomiędzynarodowe i porównawcze*. Bielsko–Biała 2003.
27. Nollkaemper A., *Rethinking the Supremacy of International Law*, Amsterdam Center for International Law, Working Papers 2009.
28. Paust J. J., *Self-Executing Treaties*, *American Journal of International Law* 1988, t. 82, nr 4.
29. Peters A., *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*, *Vienna Online Journal on International Constitutional Law* 2009, t. 2.
30. Pietrzykowski T., *Temporalny zakres stosowania prawa*, *Państwo i Prawo* 2003, nr 4.
31. Rivier A., *Lehrbuch des Völkerrechts*, Stuttgart 1899.
32. Sarnecki P., Komentarz do art. 9, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, t. I, Warszawa 2016.
33. Skubiszewski K., *Konflikt normy krajowej z międzynarodową*, *Państwo i Prawo* 1979, nr 12.
34. Skubiszewski K., *Prawo PRL a traktaty*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1972, nr 3.

35. Skubiszewski K., Wzajemny stosunek i związki między prawem międzynarodowym i prawem krajowym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1986, nr 1.
36. Sołtys E., Relacja zasady bezpośredniego skutku i zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, *Europejski Przegląd Sądowy*, czerwiec 2022.
37. Story J., *Story in his Commentaries on the Constitution of the United State*, Boston 1833, t. III.
38. Syryt A., Oddziaływanie prawa międzynarodowego na sądownictwo konstytucyjne w Polsce – perspektywa konstytucyjna, Warszawa 2019.
39. Szafarz R., Skuteczność norm prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym w świetle nowej Konstytucji, *Państwo i Prawo* 1998, nr 1.
40. Szyszkowski W., *Traktaty a prawo wewnętrzne w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Toruń 1964.
41. The Supremacy Clause, U.S. CONST. Art. VI, cl. 2.
42. Triepel H., *Völkerrecht und Landesrecht*, Lipsk 1899.
43. Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003.
44. Vazquez C. M., Treaty-Based Rights and Remedies of Individuals, *Columbian Law Review*. 1992, t. 92.
45. Vazquez C. M., Treaty-Based Rights and Remedies of Individuals, *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper* No. 12–102.
46. Verdross A., *Verfassung der Völkerrechtlichergemeinschaft*, Wien–Berlin 1926.
47. Wiącek M., komentarz do art. 89, (w:) *Konstytucja RP*, t. II, Komentarz do art. 87–243, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016.
48. Winter J. A., Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law, *Common Market Law Review* 1972, nr 9.
49. Wójtowicz K., *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w krajowym porządku prawnym według projektu Konstytucji RP*, (w:) K. Działocha, A. Pułło (red.), *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w świetle badań nauki prawa konstytucyjnego*, Gdańsk 1998.
50. Wójtowicz K., komentarz do art. 9 (w:) M. Safjan L. Bosek, *Konstytucja RP*, tom I, Komentarz do art. 1–87, Warszawa 2016.
51. Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
52. Wyrozumska A., *Formy zapewniania skuteczności prawa międzynarodowego w porządku krajowym*, (w:) M. Kruk (red.), *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, Warszawa 1997.
53. Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.
54. Wyrozumska A., Skuteczność norm prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym w świetle nowej konstytucji, *Państwo i Prawo* 1998, nr 4.

Constitutional limits of direct application of an international treaties by courts in Poland

Abstract

The article deals with the issue of direct application of international treaties. The analysis is conducted against the background of and with reference to the Polish constitutional regulations.

From the perspective of international law, there is one possible nature of relations between it and national law – international law claims its primacy as regards the fulfilment of obligations arising therefrom. It does not care about the details which aim at the said fulfilment or about the possible collision between those obligations and national law. What matters to it is the attainment of the result, i.e. the fulfilment of an international obligation. This is not the case from the perspective of national law. There is not one principle in that context, but there exist many correlations, which depend on a specific case (the context of an obligation, the kind of the source of international law, the form of the constitutional system, etc.). This leads to a number of contradictions. One of the solutions aiming to avoid them is the direct application of an international treaty, an institution existing in international law and in national constitutions of many states. Its purpose is to enable individuals to directly pursue their claims arising from international law before the court. We find such a solution also in the Constitution of the Republic of Poland. Its Article 91(1) determines under what conditions this is possible. These are: Poland becomes bound by a treaty by way of ratification, a treaty is published in the Official Journal of Laws and there is no statutory proviso (the application is not conditional upon the enactment of a statute).

One tends to forget that, alongside the conditions literally indicated in the Constitution, there exist implicit conditions. What is meant here is the constitutional quality of the provisions contained in such a treaty (specificity, clarity and unambiguity) as well as the form of the state's legal and political system. One should particularly bear in mind the latter issue. Courts – directly applying ratified international treaties – do not act in a void, but within the framework of the state's political and legal system. Thus, they may not exercise their competence, even one of a constitutional nature, in breach of other constitutional principles, including above all the principle of the division of power.

Key words

Applicability of law, application of law, domestic law, international law, Constitution, international treaty, direct application, conflict of laws, priority of application, legal and constitutional system.

Paweł Opitek¹

Kontrola operacyjna urządzenia końcowego

Streszczenie

Artykuł dotyczy jednej z metod prowadzenia podsłuchów w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, którego przedmiotem jest urządzenie elektroniczne takie, jak np. telefon lub laptop. W artykule scharakteryzowano, jak należy rozumieć metodę kontroli operacyjnej polegającą na „uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych”. Opisano, co znaczy każdy zwrot użyty we wskazanej definicji, jakie warunki prawne i faktyczne muszą być spełnione, aby realizować taką kontrolę i uzyskać wartościowy materiał dowody. Artykuł pokazuje, czym są „formy”, „metody”, „środki techniczne” i „narzędzia” w pracy operacyjnej. Podjęto polemikę z poglądami doktryny w zakresie dopuszczalności i warunków realizacji „podsłuchu” urządzenia końcowego argumentując, że jest to dopuszczalna metoda uzyskiwania informacji w działaniach pozaprocesowych. Na końcu podsumowano podjęty temat badawczy.

Słowa kluczowe

Kontrola operacyjna, podsłuch, służby specjalna, przestępczość, dane informatyczne, ślady cyfrowe, dowody, elektroniczny nośnik danych.

1. Wprowadzenie

Czynności operacyjno-rozpoznawcze stanowią „gorący” temat do dyskusji z kilku powodów: mają one charakter „niejawny”, a więc są pewną zagadką, która wymaga rozszyfrowania. A ponieważ czynności takie wkraczają w podstawowe prawa i wolności obywatelskie, to wyjaśnienie formułowanych pytań dotyczących charakteru i zakresu pracy operacyjnej jest ważne dla wielu osób. Jednak publiczne udzielenie odpowiedzi o szczegółach na-

¹ Dr Paweł Opitek, prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie delegowany do Prokuratury Krajowej, ekspert Instytutu Kościuszki, członek Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego i Rady Naukowej Stowarzyszenia Ekspertów Blockchain, wykładowca akademicki, związany z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury.

potyka na poważne ograniczenia natury faktycznej i prawnej. Formy i metody realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych, a więc „technikalia” pracy służb muszą pozostać w ukryciu, aby były skuteczne w walce z przestępczością, a funkcjonariusze i osoby udzielające pomocy organom ścigania czuły się bezpieczne. Budzi to pewne niezrozumienie u ludzi, którzy uważają, że działania służb powinny mieć transparentny charakter w nieograniczonym wymiarze. W ostateczności dochodzi do kolizji dwóch stanowisk: twierdzi się, że czynności operacyjno-rozpoznawcze, w tym kontrola operacyjna, to niezbędne narzędzie walki z najpoważniejszymi formami przestępczości. Z drugiej strony w dyskursie społecznym często deprecjonuje się „podśluchy” jako aktywność opresyjną państwa nadużywaną przez służby. Słusznie zauważa T. Łodziana, że wielką szkodą dla instytucji kontroli operacyjnej i szerzej – wymiaru sprawiedliwości jest demonizowanie takiej kontroli, głównie przez pryzmat domysłów i hipotez wygłaszanych nierzadko przez osoby, które nie legitymują się wykształceniem i doświadczeniem prawniczym, a pomija się empiryczne badania, polegające chociażby na lekturze spraw, gdzie informacje z kontroli operacyjnej stanowiły materiał dowodowy, w oparciu o który został wydany wyrok skazujący².

W mediach szczególnie komentowane są działania pozaprocesowe ukierunkowane na urządzenia końcowe, realizowane za pomocą programu „Pegasus”. Z dyskursu toczącego się na ten temat wynika, że chodzi o metodę kontroli operacyjnej polegającą na „uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych”, a więc z telefonu lub laptopa. Jest to jedna z metod realizacji „podśluchu” opisana w ustawie o Policji i w dziewięciu pozostałych aktach prawnych przyznających kompetencje poszczególnym służbom do realizacji kontroli operacyjnej. W artykule przedmiotowa regulacja omówiona zostanie przede wszystkim na przykładzie ustawy o Policji, chociaż w tym zakresie treść przepisów „branżowych” we wszystkich ustawach kompetencyjnych jest identyczna i poczynione ustalenia odnoszą się także do Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Krajowej Administracji Skarbowej, Straży Granicznej, czy Służby Więziennej.

2. Wykładnia art. 19 ust. 6 pkt 4 ustawy o Policji

Kontrola urządzenia końcowego, której legalna definicja znajduje się w art. 19 ust. 6 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji³ (dalej: uPol), to po-

² T. Łodziana, Kontrola operacyjna oraz użycie systemu Pegasus w Polsce – polemika, *Palestra* 2022, nr 9, <https://palestra.pl>, data odczytu: 25 lutego 2023 r.

³ Dz. U. z 2020 r., poz. 360 ze zm.

toczna nazwa jednej z metod kontroli operacyjnej polegającej na „uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych”⁴; przytoczona definicji zawiera następujące elementy:

- znamiona czasownikowe: „uzyskiwanie i utrwalanie”,
- przedmiot realizacji kontroli: „dane”,

dane zawarte są w:

- „informatycznych nośnikach danych”,
- „telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych”,
- „systemach informatycznych” i
- „systemach teleinformatycznych”.

W procesie wykładni prawa podstawowe znaczenie ma odtworzenie językowego znaczenia użytych przez ustawodawcę zwrotów i słów. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN⁵ „uzyskiwanie” oznacza otrzymywanie czegoś, co było przedmiotem starań, a „utrwalanie” polega na zarejestrowaniu jakiejś treści w pamięci komputera w celu jej późniejszego odtworzenia. Kontrola operacyjna to starania podjęte przez Policję lub inną służbę, aby utrwalić dane w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw „katalogowych”.

W mowie polskiej termin „dane”, podobnie, jak „informacje”, należy do trudno definiowalnych z uwagi na jego pierwotny charakter; w języku potocznym nawet używa się ww. zwrotów zamiennie. Odkodowaniem pojęcia „dane” szczególnie zajmują się dwie dziedziny nauki: zarządzanie wiedzą i teoria informacji, ale one także nie wypracowały jednoznacznych, zadowa-

⁴ Identycznie sformułowana metoda kontroli operacyjnej znajduje się ponadto w art. 11n ust. 5 pkt 4 ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o szczególnych formach sprawowania nadzoru przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2487, 2600), art. 9e ust. 7 pkt 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2020 r., poz. 305 ze zm.), art. 118 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 813, 835, 1079 z późn. zm.), art. 31 ust. 7 pkt 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1214, z 2022 r., poz. 655, 1488, 2600), art. 27 ust. 6 pkt 4 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 557, 1488, 2185, z 2023 r., poz. 240), art. 17 ust. 6 pkt 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1900, z 2023 r., poz. 240), art. 31 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 81), art. 43 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 66, z 2022 r., poz. 2600, z 2023 r., poz. 240) i art. 23p ust. 5 pkt 4 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2470, z 2023 r., poz. 240).

⁵ <https://sjp.pwn.pl/>, data odczytu: 25 lutego 2023 r.

lających i powszechnie akceptowanych definicji tego słowa⁶. Stąd wniosek, że podejmowane w orzecznictwie i doktrynie prawa karnego próby wytyczenia ścisłej granicy pomiędzy wspomnianymi pojęciami mają praktyczny charakter i dotyczą np. stosowania przepisów penalizujących określone zachowania w okolicznościach konkretnej sprawy.

„Oczyszczając” przedpole do dalszej dyskusji, zacząć należy od wykładni językowej użytego w art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol zwrotu „dane”. Słownik Języka Polskiego PWN⁷ stanowi, że „dane” to fakty, liczby, na których można się oprzeć w wywodach oraz informacje przetwarzane przez komputer. Komentowany przepis dotyczy ostatniego rodzaju danych, o czym świadczy dalsza treść art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol: „zawarte w informatycznych nośnikach danych (...)”. Chodzi zatem o „dane informatyczne”, których definicja znajduje się w Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzonej w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r.⁸, której Rzeczpospolita Polska jest stroną. Oznaczają one dowolne przedstawienie faktów, informacji lub pojęć w formie właściwej do przetwarzania w systemie komputerowym, łącznie z odpowiednim programem powodującym wykonanie funkcji przez system informatyczny (art. 1 lit b Konwencji)⁹. Wynika z tego, że synonimem „danych informatycznych” są „dane komputerowe” będące „nośnikiem (medium) informacji, faktów i koncepcji, które dopiero sprowadzone do postaci danych komputerowych są czytelne dla systemu informatycznego. W tym celu muszą zostać „zakodowane” w języku binarnym – zamienione w ciąg „0” i „1”, a następnie mogą zostać zapisane na nośniku (np. płycie CD, DVD lub na dysku twardym) czy przesłane za pośrednictwem sieci jako impulsy energetyczne. W świetle definicji danymi komputerowymi są też programy odpowiadające za wykonywanie funkcji przez system informatyczny”¹⁰. Wynika z tego, że „dane informatyczne” są zrozumiałe tylko i wyłącznie dla urządzeń komputerowych, a dopiero ich odpowiednie przetworzenie może dostarczyć „informacje”.

„Informacje” stanowią to, co powiedziano lub napisano o kimś lub o czymś, zakomunikowanie czegoś, także dane przetwarzane przez komputer – tyle o „informacjach” mówi Słownik Języka Polskiego¹¹. Informacje

⁶ M. Grabowski, A. Zając, Dane, informacja, wiedza – próba definicji, Zeszyty Naukowe. Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie 2009, nr 798, s. 102–103.

⁷ <https://sjp.pwn.pl/>, data odczytu: 25 lutego 2023 r.

⁸ Dz. U. z 2015 r., poz. 728.

⁹ Podobnie brzmi definicja „danych komputerowych” zawarta w art. 2 pkt b Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE z dnia 12 sierpnia 2013 r. dotyczącej ataków na systemy informatyczne i zastępującą decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW; „dane komputerowe” oznaczają przedstawienie faktów, informacji lub pojęć w formie nadającej się do przetwarzania w systemie informatycznym, łącznie z programem umożliwiającym wykonanie funkcji przez system informatyczny.

¹⁰ F. Radoniewicz, Odpowiedzialność karna za przestępstwo hackingu, Prawo w Działaniu 2013, nr 13, s. 123.

¹¹ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/informacje.html>, data odczytu: 25 lutego 2023 r.

pochodzą z wyselekcjonowania danych tak, aby były użyteczne dla odbiorcy, niosą ze sobą jakiś sens i mają znaczenie dla człowieka. Informacje są tym, co powstaje w wyniku pewnych działań myślowych (obserwacji, analiz) z sukcesem zastosowanych do danych, by odkryć ich istotę lub znaczenie. Z kolei „dane” reprezentują nieustrukturyzowane, surowe fakty dotyczące zjawisk i obiektów, które dopiero po odpowiednim przekształceniu mogą, ale nie muszą, stać się informacją.

Przechodząc do dalszych elementów opisu metody kontroli operacyjnej zawartej w art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol, to definicja legalna „informatycznego nośnika danych” znajduje się w art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne¹²; zgodnie z nią chodzi o „materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej”. Definicja ta odwołuje się do statycznie pojętego nośnika (materiału lub urządzenia), obejmującego tworzywo magnetyczne, optyczne lub magneto–optyczne służącego do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej. W tym ujęciu materiał to jednolite tworzywo na powierzchni lub wewnątrz którego są przechowywane dane (np. dysk), a urządzenie to rozwiązanie bardziej złożone i zdolne do samodzielnego przetwarzania danych (np. komputer)¹³. W praktyce, omawiana w tym szczególnym zakresie metoda pracy operacyjnej zazwyczaj ukierunkowana będzie na urządzenie elektroniczne odłączone od sieci Internet, gdzie systemy zarządzania danymi są kodowane za pomocą odpowiednich symboli po to, aby można je było rejestrować, przetwarzać oraz przysyłać do świadomości odbiorcy w postaci komunikatu¹⁴. W takiej sytuacji dane można przechwycić nie zdalnie, ale np. podłączając się do przedmiotu kontroli kablem USB i kopiując artefakty na *pendrive*.

„Dane”, stanowiące przedmiot kontroli operacyjnej, mogą być ponadto zawarte w „telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych”.

Termin „telekomunikacyjne urządzenie końcowe” został zdefiniowany w art. 2 pkt 43 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne¹⁵ jako „urządzenie telekomunikacyjne przeznaczone do podłączenia bezpośrednio lub pośrednio do zakończeń sieci”. Są to telefony (stacjonarne i komórkowe), tablety, komputery, faksy, drukarki, kryptowalutowy portfel sprzętowy – jednym słowem wszystkie urządzenia, dzięki którym można odczytać

¹² Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 5.

¹³ M. Grabowski, A. Zając, Dane, informacja, wiedza – próba definicji, Zeszyty Naukowe. Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie 2009, nr 798, s. 16; B. Kwiatek, Nośnik dokumentu elektronicznego, (w:) Dokument elektroniczny w ogólnym postępowaniu administracyjnym, WKP 2020, LEX.

¹⁴ Zob. M. Grabowski, A. Zając, Dane, informacja, wiedza – próba definicji, Zeszyty Naukowe. Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie 2009, nr 798, s. 16.

¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1648, 1933, 2581.

lub przesłać jakąś informację. Urządzenia odbierają i/lub wysyłają dane, które po przetworzeniu przez algorytm mają postać informacji w formie rozmów telefonicznych, krótkich wiadomości typu SMS lub MMS, wiadomości e-mail, wiadomości przesłanych komunikatorami typu Signal lub Whatsapp, danych geolokalizacyjnych GPS itd. Chodzi więc o „komunikat”, a więc każdą informację wymienianą lub przekazywaną między określonymi użytkownikami za pośrednictwem publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 17 ustawy Prawo telekomunikacyjne). Wynika z tego, że rozgraniczenie pomiędzy „informatycznym nośnikiem danych”, a „telekomunikacyjnym urządzeniem końcowym” sprowadza się do funkcji nawiązywania przez przedmiot komunikacji z urządzeniami zewnętrznym. Waleru takiego nie posiada płyta CD/DVD lub kostka pamięci USB działająca w trybie *off-line*.

Jeśli chodzi o „system informatyczny”, to oznacza on każde urządzenie lub grupę wzajemnie połączonych lub związanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, wykonuje automatyczne przetwarzanie danych (art. 1 lit a Konwencji o cyberprzestępczości). Definicja „systemu informatycznego” znajduje się także w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE z dnia 12 sierpnia 2013 r. dotyczącej ataków na systemy informatyczne i zastępującej decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW¹⁶; zgodnie z nią „system informatyczny” oznacza urządzenie lub grupę wzajemnie połączonych lub powiązanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, dokonuje automatycznego przetwarzania danych komputerowych, jak również danych komputerowych przechowywanych, przetwarzanych, odzyskanych lub przekazanych przez to urządzenie lub tę grupę urządzeń, w celach ich eksploatacji, użycia, ochrony lub utrzymania (art. 2 pkt a Dyrektywy).

Ostatni zakres przedmiotowy, o którym mowa w art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol, to „system teleinformatyczny”. Zgodnie z art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne¹⁷ chodzi o „zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania zapewniający przetwarzanie, przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne”.

Wynika z tego, że forma pracy operacyjnej opisana w art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol dotyczy dwojakiego rodzaju danych informatycznych:

- statycznych (zawartych w informatycznych nośnikach danych i telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych) oraz

¹⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0040>, data odczytu: 25 lutego 2023 r.

¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 57.

- dynamicznych (transmitowanych w systemach informatycznych i teleinformatycznych).

W każdym przypadku cyfrowe artefakty mogą zostać odebrane w formie dźwięku lub obrazu za pomocą specjalnych algorytmów przetwarzania danych.

Podsumowując tę część rozważań, to kontrola operacyjna polegająca na „uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych” oznacza gromadzenie i zabezpieczanie informacji przetwarzanych przez komputer i reprezentujących nieustrukturyzowane, surowe fakty dotyczące zjawisk i obiektów, które dopiero po odpowiednim przekształceniu mogą, ale nie muszą, stać się informacją, a następnie utrwalenie takiej informacji¹⁸.

3. Kontrola urządzenia końcowego jako jedna z metod realizacji kontroli operacyjnej

W debacie publicznej pokutuje pogląd, że kontrola operacyjna ukierunkowana na urządzenie końcowe ma wyjątkowo ofensywny charakter, a metoda ta niekiedy określana jest mianem „cyber-broni”. Twierdzi się, że umożliwia ona zbieranie wszelkich danych dostępnych za pomocą telefonu lub innego urządzenia objętego kontrolą. Oczywiście, analizowana praca operacyjna wkracza w podstawowe prawa i wolności człowieka związane z jego sferą życia prywatnego, czy tajemnicą komunikowania się, ale nie jest bardziej „ofensywna”, aniżeli inne metody realizacji „podśluchów” zarządzane przez sąd. Nie sposób przecież *in abstracto* stwierdzić, że treść rozmów telefonicznych, czy wiadomości e-mail zawiera mniej wrażliwe treści, aniżeli np. zapis korespondencji tekstowej prowadzonej za pomocą komunikatora internetowego. Wykładnia językowa ustawowego zapisu „uzyskiwanie i utrwalanie danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych” jednoznacznie wskazuje, że chodzi o artefakty zawarte wewnątrz nośnika, urządzenia lub systemu. Nieprawdziwe są twierdzenia, jakoby wdrożenie kontroli operacyjnej na podstawie art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol umożliwiło zarządzanie mikrofonem oraz kamerą telefonu i rejestrację zapisu audio-video z otoczenia aparatu, a więc totalną inwigilację osoby. Obraz i dźwięk z otoczenia smartfonu pochodzą bowiem ze świata zewnętrznego, a „podsluch” urządzenia końcowego dotyczy tylko i wyłącznie tego, co znajduje się w jego środku, tj. danych wytworzonych przez użytkownika końcowego oraz otrzymanych od innego abonenta sieci informatycznej lub teleinformatycznej. Nie chodzi więc o „podsluchiwanie” sypialnianego pokoju, aktu

¹⁸ P. Opitek, Poważnie kontrolować można nie tylko terrorystów, Rzeczpospolita z dnia 20 stycznia 2022 r.

religijnego spowiedzi w konfesjonale, czy rozmów prowadzonych w prywatnym mieszkaniu, a takie mylące opinie pojawiały się w debacie publicznej.

Zgodnie z art. 19 ust. 6 uPol „kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:

- 1) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych;
- 2) uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne;
- 3) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej;
- 4) uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych;
- 5) uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek”.

Ustawodawca precyzyjnie nakreślił, zgodnie ze stanowiskiem wielokrotnie artykułowanym przez Trybunał Konstytucyjny, zamknięty katalog metod służących do niejawnego pozyskiwania informacji i dowodów, co ogranicza arbitralność organów państwa, a ponadto umożliwia sprawowanie efektywnej kontroli nad niejawną działalnością operacyjno-rozpoznawczą w zakresie wykorzystywanych metod pozyskiwania informacji o osobach. W wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. TK¹⁹ stwierdził bowiem: „Z punktu widzenia zasady określoności prawa istotne jest natomiast sprecyzowanie w przepisach prawa zamkniętego rodzajowo katalogu środków i metod działania, za pomocą których władze publiczne mogą w sposób niejawny gromadzić informacje o jednostkach. Raz jeszcze należy podkreślić, że nie chodzi o wskazanie parametrów technicznych, ale rodzajowych nazw poszczególnych środków i informacji możliwych do pozyskania za ich pomocą (np. ‘podслuch rozmów telefonicznych’, ‘podслuch i podgląd pomieszczeń i osób’, ‘podслuch techniczny środków łączności przewodowej i radiowej’, ‘nadzór elektroniczny osób, miejsc i przedmiotów oraz środków transportu’, ‘nadzór elektroniczny środków łączności przewodowej lub radiowej’)”²⁰. Treść art. 19 ust. 6 uPol

¹⁹ OTK-A 2014, nr 7, poz. 80.

²⁰ Uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11. W stanie prawnym rozpatrywanym przez TK poważne zastrzeżenia budziła metoda kontroli operacyjnej w brzmieniu art. 19 ust. 6 pkt 3 uPol: „stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych”. W skardze Rzecznika Praw Obywatelskich do TK podnoszono zarzuty, że katalog środków technicznych, jakie mogą stosować służby policyjne i ochrony państwa, jest nieograniczony. Trybunał uznał jednak, że „z punktu widzenia zasady określoności prawa i ustawowej formy ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw nie jest bezwzględnie konieczne stworzenie zamkniętego katalogu środków technicznych kontroli operacyjnej. W niektórych wypadkach może być to wręcz szkodliwe dla sprawności oraz efektywności działań operacyjnych służb, zważywszy, że sposoby przekazywania informacji

oraz pozostałych ustaw regulujących metody pracy operacyjnej, dokładnie odpowiada trybunalskiemu stanowisku.

Stosowanie art. 19 ust. 6 uPol wymaga, oprócz wykładni językowej, uwzględnienia wykładni systemowej i celowościowej, aby właściwie odtworzyć intencje tzw. racjonalnego ustawodawcy. Wykładnia systemowa pozwala na ustalenie sensu przepisu ze względu na obowiązywanie innych przepisów regulujących tą samą instytucję prawną tak, aby interpretowana norma była z nimi zgodna (postulat niesprzeczności systemu prawa). Wykładnia celowościowa zmierza natomiast do ustalenia treści przepisu ze względu na cel, któremu ten przepis służy.

Każdy z punktów artykułu 19 ust. 6 stanowi samodzielną podstawę prawną do zarządzenia opisanej w nim szczególnej, odmiennej od pozostałych, metody realizacji kontroli operacyjnej; a *contrario* nie można zarządzać kontroli, której opis podany we wniosku o zarządzenie kontroli odbiega od literalnego brzmienia wzorca ustawowego albo zachodzi rozbieżność pomiędzy słownym opisem metody kontroli i przywołaną podstawą prawną jej stosowania. Treść art. 19 ust. 6 uPol uwydatnia cel ustawodawcy: sąd zarządzając kontrolę, a wcześniej prokurator wydając zgodę na wystąpienie z wnioskiem do sądu, ma prawo i obowiązek dokładnie poznać zakres przedmiotowy kontroli: jakiego, zindywidualizowanego urządzenia ona dotyczy i do jakich danych oraz informacji wnioskodawca otrzyma dostęp z wykorzystaniem tego urządzenia. Teoretycznie rzecz biorąc, podstawę prawną kontroli operacyjnej polegającej na uzyskiwaniu obrazu i dźwięku za pomocą kamery i głośnika smartfonu stanowiłby art. 19 ust. 6 pkt 2 uPol („uzyskiwanie i utrwalanie obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne”), a nie art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol. Pomijając rozważania techniczne, czy taka kontrola jest w ogóle możliwa, a ponadto pożądana z punktu widzenia ryzyka dekonspiracji działań służb (ograniczona wydajność baterii telefonu przy użyciu funkcji kamery, „grzanie się” aparatu podczas nagrywania, a więc możliwość ujawnienia podsłuchu), to mogłaby ona zostać wdrożona tylko w zupełnie wyjątkowych sytuacjach i trwać przez krótki okres czasu (np. kilka minut w momencie wręczania przez figuranta łapówki). Z kolei wyrażając zgodę na rejestrację rozmów telefonicznych i odczyt krótkich wiadomości tekstowych SMS sąd stosuje art. 19 ust. 6 pkt 1 i 3 uPol, a nie kontrolę operacyjną ukierunkowaną na urządzenie końcowe (art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol).

są coraz bardziej wyrafinowane. To z kolei mogłoby ograniczać sprawność działania organów państwa odpowiedzialnych za jego bezpieczeństwo i porządek publiczny, prowadząc w konsekwencji do niewywiązywania się państwa z jednego z podstawowych jego zadań, jakim jest ochrona bezpieczeństwa obywateli”. Przepis art. 19 ust. r pkt 3 uPol został zmieniony ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 147) i w obecnym kształcie obowiązuje od dnia 7 lutego 2016 r.

Nie ma więc mowy o „totalnej inwigilacji” tzw. figuranta w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej urządzenia końcowego. Jednak w toczącej się dyskusji na temat legalności stosowania takiej kontroli większość argumentów opiera się na emocjach, sympatiach politycznych, czy *quasi*-eksperckich wywodach całkowicie oderwanych od analizy obowiązujących przepisów prawa. Jeśli chodzi o rzeczowe, budujące polemikę, głosy, to można wyodrębnić trzy główne zarzuty mające, zdaniem ich autorów, przemawiać przeciwko dopuszczalności stosowania art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol. Twierdzą oni, że omawiana metoda pracy operacyjnej:

- aktywnie oddziałuje na system informatyczny telefonu wprowadzając w nim dowolne zmiany,
- umożliwia generowanie fałszywych dowodów na urządzeniu końcowym,
- system jest nieakredytowany i nie zapewnia „bezpieczeństwa teleinformatycznego” i ochrony informacji niejawnych.

Jeśli chodzi o tezę sformułowaną w pkt 3, to obowiązkiem służby stosującej określone rozwiązanie techniczne jest zagwarantowanie, aby odpowiadało ono zasadom bezpieczeństwa w tym spełniało wymogi określone w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych²¹, a nadzór nad funkcjonowaniem systemu ochrony takich informacji sprawuje Szef ABW. Realizacja obowiązku ochrony ma charakter praktyczny, a nie teoretyczny, i nie sposób ocenić go *in abstracto* na podstawie wykładni i analizy obowiązujących przepisów prawa, a więc problem ten jest poza analizą niniejszego artykułu. Warto dodać tylko, że prokurator wyrażając zgodę na wystąpienie do sądu z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej, a sąd zarządzając kontrolę, ma prawo sądzić, że jej realizacja będzie zgodna z obowiązującymi przepisami prawa w tym z ustawą o ochronie informacji niejawnych.

Twierdzenie *ex cathedra*, że dane uzyskane w trakcie prowadzenia kontroli operacyjnej urządzenia końcowego są zmanipulowane, stanowi samo w sobie manipulację. Jest rzeczą oczywistą, że każde dane cyfrowe, podobnie, jak inne, tradycyjne ślady kryminalistyczne, są teoretycznie podatne na zmiany. Hipotetycznie można zmanipulować nagranie obrazu i dźwięku dokonane w trakcie pozaprocesowej obserwacji, a na etapie procesu karnego dane znajdujące się w pamięci zabezpieczonego telefonu komórkowego, z którego nie sporządza się przecież kopii binarnej. Jednak nie rezygnuje się *a priori* z tych śladów; wręcz przeciwnie: uzyskuje się na ich podstawie dowody bazując na założeniu, że organy ścigania działają na podstawie i w granicach prawa. Przeciwnicy uzyskiwania cyfrowych artefaktów na podstawie art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol zapominają, że taką samą postać binarną mają dane rejestrowane w ramach pozostałych form kontroli operacyjnej, tj. „przechwytywania” rozmów telefonicznych, obrazu lub dźwięku z pomiesz-

²¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 742; z 2022 r., poz. 655, 1933.

czenia, a mimo to z góry nie deprecjonują oni wartości dowodowej tak pozytywnych informacji.

Nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach argument, jakoby kontrola operacyjna mogła być realizowana tylko i wyłącznie za pośrednictwem dostawcy usług telekomunikacyjnych lub teleinformatycznych, który udostępni Policji lub służbom swoją infrastrukturę. Otóż, art. 19 ust. 12 i 12a uPol stanowi, że przedsiębiorca telekomunikacyjny oraz usługodawca świadczący usługi drogą elektroniczną zapewniają warunki techniczne i organizacyjne umożliwiające prowadzenie przez Policję kontroli operacyjnej stosownie do posiadanej infrastruktury. *Ratio legis* tego przepisu jest takie, że zobowiązuje on firmę telekomunikacyjną do bezpłatnego udostępnienia organom ścigania swojego zaplecza technologicznego, co ułatwi prowadzenie kontroli operacyjnej, szczególnie rejestrację rozmów telefonicznych. Żaden przepis ustaw kompetencyjnych nie obliuguje jednak Policji, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, czy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego do korzystania przez służbę z takiej infrastruktury w ramach realizacji ustawowych zadań; *a contrario*: Policja, CBA i ABW mają prawo wdrożyć kontrolę operacyjną urządzenia końcowego przy wykorzystaniu własnych narzędzi i urządzeń technicznych.

Jeśli chodzi o wartość dowodową informacji uzyskanych na podstawie omawianej metody „podśluchu”, to ostatecznie niezawisły sąd rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne budując swoje przekonanie o wartości dowodowej zgromadzonego przez oskarżyciela publicznego materiału na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Przepis art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol ma moc powszechnie obowiązującego prawa i ustawodawca przewidział odpowiednie mechanizmy jego konstytucyjnej kontroli, których ewentualne uruchomienie leży w gestii uprawnionych podmiotów. Abstrakcyjnej normy prawnej nie można jednak „delegalizować” na podstawie „opinii eksperckich”, czy wyroku sądu powszechnego. W tym ostatnim przypadku sąd sprzeciwiłby się fundamentalnej zasadzie demokratycznego państwa prawa, tj. trójpodziału władzy; głosi ona, że prawo ustanawia parlament, a niezawisły sąd stosuje je rozpatrując konkretną sprawę. Sąd ma prawo ocenić, czy ekstrakcja danych nie naruszyła porządku prawnego, czy dane w czasie transmisji nie były modyfikowane, w jaki sposób kontrola wpłynęła na administrowanie telefonem przez prawowitego posiadacza aparatu, czy podjęte przez służbę działania mieściły się w ramach przyznanych jej kompetencji itd. Wymaga to analizy całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a więc nie tylko samych informacji uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej, ale także pozostałych dowodów wytworzonych w trakcie czynności operacyjno-rozpoznawczych, i przekazanych do procesu, oraz dowodów uzyskanych na etapie postępowania przygotowawczego. Podstawą wy-

korzystania każdego rodzaju informacji pozyskanych w toku kontroli operacyjnej jest w pierwszej kolejności ustalenie legalności tak pozyskanych informacji²², co odbywa się *in concreto* na sali sądowej, a nie *in abstracto* w studiu telewizyjnym, czy na łamach gazety.

Patrząc ogólnie na ustawy kompetencyjne, to słuszny jest pogląd zawarty w ekspertyzie prawnej sporządzonej przez naukowców z Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, że „użycie systemów teleinformatycznych, których integralną częścią są programy komputerowe, pozwalające utrwać, bez wiedzy i zgody użytkownika, prowadzone rozmowy telefoniczne oraz pobierać wiadomości SMS/MMS oraz wiadomości z komunikatorów używanych przez osobę poddaną kontroli operacyjnej, w tym wiadomości wysyłane i otrzymywane przed datą rozpoczęcia kontroli operacyjnej, jest zgodne z przepisami polskiego prawa, pod warunkiem wykorzystania do tego celu akredytowanych przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Służbę Kontrwywiadu Wojskowego programów komputerowych zapewniających bezpieczeństwo informacji niejawnych, których funkcjonalności nie umożliwiają ingerencji w treść danych zgromadzonych w urządzeniu ani udostępniania tych danych osobom trzecim, nieuprawnionym do dostępu do informacji niejawnych”²³. Trudno w realiach XXI w. zakwestionować dopuszczalność stosowania programu komputerowego pozwalającego na podsłuchiwanie rozmów prowadzonych za pomocą komunikatorów typu Signal czy Whatsapp. Co więcej, nie stoi w sprzeczności z obowiązującymi przepisami uzyskiwanie i utrwalanie obrazu i dźwięku, rejestrowanego przez posiadacza telefonu za pomocą funkcjonalności samego urządzenia końcowego. Dozwolone jest zatem pobranie zdjęcia/filmu/nagrania audio, które wykonał sam jego użytkownik²⁴. W zakresie uprawnień służb mieści się także monitorowanie tego, co „figurant” sprawy robi na swym telefonie i pobieranie tych danych, które zostały na niego ściągnięte przez użytkownika inwigilowanego systemu informatycznego²⁵. W ramach kontroli operacyjnej urządzenia końcowego można pobierać z tego urządzenia dane dostępne do innych zasobów informacji (hasła, klucze)²⁶. Warto rozważyć natomiast, czy urządzenie takie może być wykorzystane, jako „punkt dostępu” do zasobów chmurowych, jeśli sąd zarządził kontrolę na podstawie art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol oraz art. 19 ust. 6 pkt 3 uPol i wskazał, że w przypadku „uzyskiwania

²² Zob. postanowienie Sądu Najwyższego Izba Karna z dnia 5 października 2015 r., sygn. V KK 171/15.

²³ A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, Dopuszczalność nabycia i używania w ramach kontroli operacyjnej określonego typu programów komputerowych (casusu Pegasus), Krakowski Instytut Prawa Karnego, data publikacji: 15 lutego 2022 r., s. 1.

²⁴ Tamże, s. 35–36.

²⁵ Tamże, s. 37.

²⁶ Tamże, s. 38.

i utrwalania treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej” chodzi o zindywidualizowany zasób danych umieszczonych na platformie ustalonego administratora. Zdaniem autora działania takie są zabronione w stosunku do serwerów zlokalizowanych poza granicami Polski, bo wtedy aktywność Policji naruszyłaby jurysdykcję miejscową obcego państwa. Jeśli wziąć pod uwagę serwery zlokalizowane w kraju, to opisane działanie teoretycznie byłoby możliwe, gdyby nie modyfikowało danych zawartych w telefonie (pasywna aktywność służb), co w praktyce wydaje się trudne do wykonania.

4. „Środki techniczne” realizacji kontroli operacyjnej

Termin „środki techniczne”, w aspekcie stosowania przepisów o kontroli operacyjnej, jest różnie rozumiany. Potwierdziły to ustalenia Trybunału Konstytucyjnego zawarte w fundamentalnym rozstrzygnięciu dla kształtowania się przepisów o kontroli operacyjnej w Polsce, tj. wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. K 23/11)²⁷. Trybunał wskazał, że brak jest legalnej definicji „środków technicznych” i różna była praktyka oznaczania ich we wnioskach o zarządzenie kontroli operacyjnej i postanowieniach sądu. „Co do zasady – ustalił Trybunał – sądy nie określają w postanowieniu o zarządzeniu kontroli operacyjnej rodzaju środka technicznego, jaki w danej sprawie ma być zastosowany. Jedynie z odpowiedzi Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu oraz Prezesa Sądu Okręgowego w Rzeszowie wynika, że określały one rodzaj środka technicznego. Jak wskazał Prezes Sądu Okręgowego w Poznaniu, w sądzie tym określa się rodzaj środka przez wskazanie, że kontrola operacyjna ma polegać na przykład na podsłuchu telefonu komórkowego wraz z sms o wskazanym numerze bądź numerze IMEI, podsłuchu telefonu stacjonarnego o wskazanym numerze, podsłuchu konkretnego pomieszczenia, kontroli korespondencji internetowej wskazanego adresu e-mail”²⁸. TK zauważył ponadto, że z przeprowadzonej analizy repertoriów i akt zakończonych spraw sądowych nie wynikało, że istnieje utrwalona linia orzecznicza dotycząca rozumienia wyrażen zawartych w przepisach regulujących przesłanki zarządzenia kontroli operacyjnej. Wyniki analizy akt spraw sądowych nie potwierdziły również tezy, jakoby Sąd Okręgowy w Warszawie określał w postanowieniu rodzaj środka technicznego, który ma być stosowany w konkretnej sprawie. Środek ten wskazywany był generalnie we wnioskach kierowanych do sądu przez szefów poszczególnych służb²⁹.

²⁷ OTK-A 2014, nr 7, poz. 80.

²⁸ Tamże.

²⁹ Tamże.

Porządkując znaczenie terminologiczne zwrotów stosowanych przy opisie kontroli operacyjnej, doprecyzować zatem należy pojęcia: „metoda” i „forma” pracy operacyjnej oraz „środek techniczny” i „narzędzia” wykorzystywane w kontroli. Uporządkowanie takie ma duże znaczenie dla jasnego oddzielenia od siebie poszczególnych instytucji prawnych. Faktem jest natomiast, że autorzy opracowań naukowych i sądy zamiennie używają słów: „metoda”, „forma” i „środek techniczny” dla określenia poszczególnych aspektów pracy operacyjnej.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze realizowane są w ramach form pracy operacyjnej przy wykorzystaniu określonych metod i środków. Forma pracy operacyjnej to procedura obejmująca gromadzenie informacji oraz weryfikację działalności noszącej znamiona czynu zabronionego. Formy pracy operacyjnej mogą odnosić się do podmiotu (osoby, środowiska osób, nieznanego sprawcy przestępstwa) lub przedmiotu (obiektu, miejsca, budynku, zjawiska). Do form pracy operacyjnej należy zaliczyć: sprawdzenie, rozpoznanie, rozpracowanie, poszukiwanie³⁰.

Metody pracy operacyjnej natomiast, to zespół powiązanych ze sobą jawnych i niejawnych przedsięwzięć oraz działań zastosowanych w sposób mający doprowadzić do osiągnięcia wyznaczonego celu lub wykonania określonego zadania. Większość stosowanych w pracy operacyjnej metod jest znana, stosowana i nazwana; chodzi m.in. o współpracę z osobowym źródłem informacji, przedsięwzięcie werbunkowe, kombinację operacyjną, operację specjalną, działania maskujące, kontrolę operacyjną, zakup kontrolowany, kontrolowane wręczenie lub przyjęcie korzyści majątkowej, przesyłkę niejawnie nadzorowaną, obserwację, wywiad operacyjny, zasadzkę i analizę kryminalną³¹. W pracy służb funkcjonują, a komentowane są w piśmiennictwie prawniczym, ogólne zasady prowadzenia tego typu działań chociaż postęp nauk technicznych powoduje, że ciągle tworzone są nowe metody prowadzenia czynności operacyjnych. Metoda zatem, to istota działania prowadząca do osiągnięcia zamierzonego celu, tj. zgromadzenia informacji w sposób określony w pkt 1–5 artykułu 19 ustawy o Policji.

Innym pojęciem, stosowanym zamiennie z terminem „metody”, jest „technika”. Rozróżnienie pomiędzy nimi polega na tym, że dopiero metoda charakteryzująca się wysokim stopniem uszczegółowienia staje się techniką³². Do realizacji jednej z metod prowadzenia kontroli operacyjnej służą środki techniczne, których działanie polega najczęściej na przekazywaniu informacji na odległość; zatem chodzi o smartfon, telefon stacjonarny, laptop, kamerę monito-

³⁰ Zob. Projekt ustawy z 2008 r. o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/353_p.htm, data odczytu: 25 lutego 2023 r.

³¹ Tamże.

³² Z. Martyniak, *Metody organizacji i zarządzania*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 1999, s. 23.

ringu wizyjnego, faks, drukarkę czy serwer. Urządzenia takie zawierają dane cyfrowe statuujące informacje, które dostarczają organom ścigania wiedzy (komunikatów) na temat podmiotu objętego kontrolą operacyjną.

W takim znaczeniu termin „środki techniczne” został użyty w § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 lutego 2017 r. w sprawie sposobu realizacji czynności prokuratora w ramach kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi³³, który obliguje prokuratora do analizy i oceny wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej także pod kątem dopuszczalność stosowania środków technicznych. Regulacja ta zakotwiczona jest w art. 57 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze³⁴, zgodnie z którym Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy lub upoważniony przez nich prokurator sprawuje kontrolę nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi poprzez wgląd w materiały zgromadzone w toku kontroli operacyjnej w warunkach przewidzianych dla przekazywania, przechowywania i udostępniania informacji niejawnych. Z kolei art. 36 § 4 Prawa o prokuraturze stanowi ustawową delegację dla Ministra Sprawiedliwości do określenia, w drodze rozporządzenia, sposobu realizacji czynności prokuratora w ramach kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi określonymi w art. 57 § 2, mając w szczególności na uwadze zapewnienie merytorycznej i efektywnej kontroli podstaw faktycznych wnioskowanych czynności, zapewnienie legalności i prawidłowości inicjowania i przeprowadzania tych czynności oraz konieczność poszanowania podstawowych praw i wolności obywatelskich³⁵.

Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia: „Przed zajęciem stanowiska w przedmiocie wniosku, informacji lub zawiadomienia dokonuje się ich analizy i oceny, uwzględniając w szczególności dopuszczalność stosowania środków technicznych z uwagi na rodzaj, miejsce i sposób ich wykorzystania”. Zakres przedmiotowy tego obowiązku wyznacza § 1 stanowiąc, że rozporządzenie określa sposób realizacji czynności prokuratora w ramach kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi w stosunku do Policji i wszystkich służb uprawnionych do stosowania kontroli operacyjnej, o których mowa w przepisach:

- 1) art. 19, art. 19a oraz art. 19b ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji,
- 2) art. 11n i 11o ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o szczególnych formach sprawowania nadzoru przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych,
- 3) art. 9e, art. 9f oraz art. 9g ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej

³³ Dz. U. z 2017 r., poz. 292.

³⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1247, 1259, 2582, z 2023 r., poz. 240.

³⁵ Szczegółową analizę zakresu kontroli zawiera artykuł: A. Tomaszuk, D. Piekarski, P. Opitek, Nadzór prokuratora nad realizacją kontroli operacyjnej, cz. I, Prokuratura i Prawo 2021, nr 12.

- 4) art. 118, art. 119 oraz art. 120 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej,
- 5) art. 31, art. 32 oraz art. 33 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,
- 6) art. 27, art. 29 oraz art. 30 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
- 7) art. 17 oraz art. 19 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
- 8) art. 31, art. 33 oraz art. 34 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
- 9) art. 42–54 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa,
- 10) art. 23p, art. 23q oraz art. 23r ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej.

Według art. 19 ust. 7 pkt 4 uPol wniosek organu Policji do sądu o zarządzanie kontroli operacyjnej powinien zawierać w szczególności dane osoby lub inne dane, pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego będzie ona stosowana, ze wskazaniem miejsca lub sposobu stosowania kontroli. Miejsce wskazuje się, jeśli czynności dotyczą rejestracji obrazu lub dźwięku poprzez indywidualizację pokoju hotelowego lub pojazdu samochodowego, w którym będzie zamontowany „podśluch”. Jednak w sytuacjach, gdy ludzie komunikują się ze sobą w cyberprzestrzeni (rozmawiają przez telefon lub komunikator), to wskazanie miejsca działania środka jest niemożliwe. Pozostaje zatem oznaczyć sposób stosowania kontroli, co wiąże się z treścią art. 19 ust. 7 pkt 5 uPol: wniosek organu Policji o zarządzanie przez sąd okręgowy kontroli operacyjnej powinien zawierać w szczególności cel, czas i rodzaj prowadzonej kontroli operacyjnej, o której mowa w ust. 6. Co ważne, art. 19 ust. 7 pkt 5 ustawy o Policji odwołuje się do art. 19 ust. 6 tej ustawy z czego wynika, że dla prawodawcy odpowiedź na pytanie o „rodzaj stosowanej kontroli” zawiera się w metodach kontroli opisanych w art. 19 ust. 6 ustawy o Policji. Poniżej przedstawiono przykładowe sytuacje realizacji kontroli operacyjnej z wyszczególnieniem: celu, czasu i rodzaju prowadzonej kontroli (19 ust. 7 pkt 5 uPol) oraz stosowanego w jej trakcie środka technicznego (§ 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia).

Przykład nr 1

Komendant Główny Policji wnosi o zarządzanie na okres 3 miesięcy kontroli operacyjnej polegającej na uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych oraz uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej w postaci karty SIM o numerze MSISDN xxx współpracującej z aparatem telefonicznym marki xxx (art. 19 ust. 6 pkt 1 i 3 uPol);

- cel kontroli: uzyskiwanie i utrwalanie treści rozmów oraz uzyskiwanie i utrwalanie treści korespondencji,
- czas kontroli: na okres 3 miesięcy,
- rodzaj prowadzonej kontroli: użycie środków technicznych w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych i środków komunikacji elektronicznej,
- stosowany środek techniczny: karta SIM o numerze MSISDN xxx współpracująca z aparatem telefonicznym (telefonem komórkowym) marki xxx.

Środkiem technicznym jest karta SIM o numerze MSISDN xxx współpracująca z aparatem telefonicznym/telefonem komórkowym; takie określenie zawarte we wniosku o zarządzanie kontroli operacyjnej jest wystarczające, gdyż powszechnie wiadomo, że uzyskiwanie i utrwalanie treści rozmów oraz uzyskiwanie i utrwalanie treści korespondencji może odbywać się poprzez dostęp do sieci telekomunikacyjnych, a ustawa nakłada na dostawców usług telekomunikacyjnych, pocztowych i elektronicznych obowiązek zapewnienia na własny koszt warunków technicznych oraz organizacyjnych umożliwiających prowadzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 12 i 12a uPol).

Przykład nr 2

Komendant Główny Policji wnosi o zarządzanie na okres 3 miesięcy kontroli operacyjnej, która polega na uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu i dźwięku osób z pomieszczeń innych niż miejsca publiczne, tj. lokalu xxx za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk (art. 19 ust. 6 pkt 2 uPol);

- cel kontroli: uzyskanie zapisu audio-video,
- czas kontroli: na okres 3 miesięcy,
- rodzaj prowadzonej kontroli: uzyskiwanie i utrwalanie obrazu i dźwięku,
- stosowany środek techniczny: urządzenie rejestrujące obraz i dźwięk zainstalowane w lokalu xxx.

Środkiem technicznym jest urządzenie rejestrujące obraz i dźwięk zainstalowane w lokalu xxx, które umożliwia uzyskiwanie oraz utrwalanie obrazu i dźwięku (powszechnie wiadomo, że kamera rejestruje obraz i dźwięk).

Przykład nr 3

Komendant Główny Policji wnosi o zarządzanie na okres 3 miesięcy kontroli operacyjnej polegającej na uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych, tj. z aparatu telefonicznego o nr IMEI xxx (art. 19 ust. 6 pkt 4 uPol).

- cel kontroli: uzyskiwanie i utrwalanie danych zawartych w telekomunikacyjnym urządzeniu końcowym,
- czas kontroli: na okres 3 miesięcy,

- rodzaj prowadzonej kontroli: uzyskiwanie i utrwalanie danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych,
- stosowany środek techniczny: aparat telefoniczny o nr IMEI xxx.

Środkiem technicznym jest aparat telefoniczny o nr IMEI xxx (powszechnie wiadomo, że telefon, tj. telekomunikacyjne urządzenie końcowe, ma w swojej pamięci zapisane dane/informacje/materiały, a ponieważ telefon pracuje w trybie *on-line* i łączy się z urządzeniami zewnętrznymi, to można połączyć się zdalnie z telefonem, a następnie utrwalić i uzyskać znajdujące się w jego pamięci dane).

5. „Narzędzia” do realizacji kontroli operacyjnej

W poprzednim rozdziale opisano, jak należy rozumieć termin „środek techniczny” w aspekcie prokuratorskiej kontroli wniosków o zarządzenie kontroli operacyjnej znajdującej umocowanie w art. 36 § 4 i art. 57 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze i doprecyzowanej w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 lutego 2017 r. w sprawie sposobu realizacji czynności prokuratora w ramach kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Jednak terminowi „środek techniczny” niekiedy przypisuje się jeszcze inne znaczenie np. programu komputerowego, które sprawia, że konkretna metoda pracy operacyjnej jest efektywna. W tym ujęciu „środek techniczny” odpowiada pojęciu „narzędzie”.

Jeśli przepisy określające metody działania operacyjnego muszą spełniać cechę dostatecznej określoności, to wymóg ten nie dotyczy parametrów technicznych narzędzi wykorzystywanych do kontroli operacyjnej³⁶. Zdaniem W. Koziulewicza szczegółowe wskazywanie w ustawie o jakie środki techniczne („narzędzia”) umożliwiające uzyskiwanie i utrwalanie danych chodziłoby, że w przepisie należałoby wymienić trudną bliżej do określenia liczbę środków technicznych, która służy do prowadzenia kontroli operacyjnej (np. podsłuch elektroniczny, mikrofon kierunkowy, tzw. konie trojańskie i innego rodzaju komputerowe programy szpiegujące, GPS). Inną rzeczą jest to, pisze wymieniony Autor, czy współczesny stan techniki, m.in. różnorodność niezwykle wyrafinowanych urządzeń umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a także jej dynamiczny rozwój pozwalają, nawet teoretycznie, na stworzenie zamkniętego katalogu środków technicznych dopuszczalnej kontroli operacyj-

³⁶ Por. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, *Dopuszczalność nabycia i używania w ramach kontroli operacyjnej określonego typu programów komputerowych...*, *op. cit.*, s. 30–31.

nej, i czy to byłoby rozwiązanie sensowne³⁷. Co istotne, W. Kozielowicz już w 2013 r. dopuszczał możliwość stosowania „komputerowych programów szpiegujących” w tym „trojanów”, a więc narzędzi typowych do kontroli końcowych urządzeń informatycznych. Komentując obowiązujący w tym czasie art. 19 ust. 6 pkt 3 uPol³⁸, W. Kozielowicz stwierdził: „dobrze się stało, iż ustawodawca zezwolił na stosowanie wszelkich dostępnych środków technicznych, umożliwiające uzyskiwanie w sposób niejawnny dowodów i informacji oraz ich utrwalanie. Jedynie przykładowo wskazał w tym przepisie, że może tu chodzić o takie środki techniczne, które pozwalają na uzyskiwanie i utrwalanie treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych”³⁹. Warto dodać, że propozycję definicji kontroli operacyjnej ukierunkowanej na „urządzenie końcowe” przedstawił zespół ds. zmian legislacyjnych wynikających ze wspomnianego wyroku TK z dnia 30 lipca 2014 r., powołany decyzją przewodniczącego Kolegium do spraw Służb Specjalnych (prezesa Rady Ministrów) z dnia 8 października 2014 r.⁴⁰

Pojawiają się błędne zapatrywania prawne na temat możliwości posiadania przez służby narzędzi do przełamывania zabezpieczeń. W jednej z opinii zrównano instytucję pozyskiwania programów komputerowych przez ABW do realizacji oceny bezpieczeństwa systemów teleinformatycznych (art. 32a uABW) z możliwością użycia takich programów w celu realizacji kontroli operacyjnej. Autorzy opinii sformułowali pogląd, że art. 32a uABW stanowi wyłączną podstawę prawną do nabywania i wykorzystywania takich programów przez ABW zapominając, że opisana w nim procedura należy do wyłącznej kompetencji Szefa ABW i dotyczy zupełnie innych działań, aniżeli kontrola

³⁷ W. Kozielowicz, Środek techniczny umożliwiające uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie – kilka uwag o wykładni art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, (w:) A. R. Pach, Z. Rau, M. Wągrowski (red.), *Nowoczesne systemy łączności i transmisji danych na rzecz bezpieczeństwa. Szanse i zagrożenia*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 945–946.

³⁸ „Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na stosowaniu środków technicznych umożliwiające uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych”.

³⁹ W. Kozielowicz, „Środek techniczny umożliwiające uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów...”, *op. cit.* s. 945. Podobnie A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, A. Behan, W. Zontek zwrócili uwagę, że zmieniającą się wciąż rzeczywistość technologiczna i rozszerzanie możliwości technicznych ingerowania w prawa i wolności obywatelskie powoduje, że nie sposób sformułować w ustawie środków technicznych służących do realizacji kontroli operacyjnej, a próby takie, wbrew intencji ustawodawcy, rodziłyby ryzyko niekontrolowanego, samoczynnego rozszerzania się zakresu zastosowania norm prawnych, (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, *Dopuszczalność nabycia i używania w ramach kontroli operacyjnej określonego typu programów komputerowych...*, s. 31.

⁴⁰ P. Opitek, *Poważnie kontrolować można nie tylko terrorystów*, Rzeczpospolita z dnia 20 stycznia 2022 r.

operacyjna zarządzana przez sąd. Gdyby pójść tropem Autorów opinii, to przepis szczególny ustawy o ABW powinien wymieniać środek techniczny w postaci przełamania zabezpieczenia pojazdu po to, aby sąd mógł zarządzić rejestrację obrazu i dźwięku w samochodzie (art. 19 ust. 6 pkt 2 uPol). Poza tym art. 269b § 1 k.k. mówi o pozyskiwaniu programów komputerowych „umożliwiających nieuprawniony dostęp do informacji przechowywanych w systemie informatycznym”, a przecież zarządzenie przez sąd kontroli, a więc udzielenie służbie zgody na dostęp do danych, nie można nazwać „nieuprawnionym dostępem”⁴¹.

Trybunał Konstytucyjny zauważył natomiast, że narzędzie musi posiadać dwojakiego rodzaju właściwości:

- 1) po pierwsze, ma mieć charakter techniczny, czyli być w jakiś sposób oparte na nowych technologiach,
- 2) po drugie – powinno pozwalać nie tylko pozyskiwać informacje, ale równocześnie je utrzymywać⁴².

Kolejną cechą narzędzi wykorzystywanych do kontroli operacyjnej stanowi ich tajny charakter w rozumieniu ustawy o ochronie informacji niejawnych (dalej: u.o.i.n.). Zakres przedmiotowy i podmiotowy wspomnianej ustawy zawiera się w treści art. 1 u.o.i.n.; określa on zasady ochrony informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie opracowywania informacji oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania; chodzi m.in. o zasadę klasyfikowania informacji niejawnych oraz organizowania ochrony takich informacji (art. 1 ust. 1 u.o.i.n.).

Skoro definicję materialną pojęcia „informacje niejawne” zawiera art. 1 ust. 1 u.o.i.n., to dla ustalenia jego zakresu nie trzeba odwoływać się do art. 5 u.o.i.n., albowiem poszczególne przepisy tego artykułu nie tworzą dodatkowej definicji terminu „informacje niejawne”, lecz stanowią szczegółowe rozwinięcie pojęcia zdefiniowanego w art. 1 ust. 1 u.o.i.n., służące celom odpowiedniego zakwalifikowania w zakresie stopnia ochrony tychże informacji, a nie samej potrzeby ich ochrony⁴³. Przesłanki materialne oznaczenia informacji niejawnych poprzez nadawanie im klauzuli tajności zostały określone w art. 5: ust. 1 (klauzula „ściśle tajne”), ust. 2 (klauzula „tajne”), ust. 3 (klauzula „poufne”) i ust. 4 (klauzula „zastrzeżone”). Wykładnia językowa użytego w ustawie zwrotu „informacjom niejawnym nadaje się klauzulę (...), jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje (...)” oznacza, że fakt, czy

⁴¹ A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, Dopuszczalność nabycia i używania w ramach kontroli operacyjnej określonego typu programów komputerowych..., *op. cit.*, s. 15–16.

⁴² Uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11.

⁴³ Uzasadnienie do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. I OSK 2344/18, LEX nr 2677192.

informacja ma charakter niejawny nie zależy od tego, czy została opatrzona klauzulą tajności; klauzula taka ma natomiast za zadanie zapewnić określonej informacji wzmożoną ochronę⁴⁴. Co ważne, dla ochrony przewidzianej w przepisach ustawy o ochronie informacji niejawnych istotne jest bowiem to, że istnieje już sama możliwość zagrożenia dóbr, czy też powstania określonej szkody, co dotyczy również czynności operacyjno-rozpoznawczych, które mogą być prowadzone w przeszłości⁴⁵.

Jeśli chodzi o zakres podmiotowy ustawy o ochronie informacji niejawnych, to jej przepisy mają zastosowanie do organów administracji rządowej, a centralnym organem administracji rządowej, właściwym w sprawach ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego, jest m.in. Komendant Główny Policji, podległy ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych (art. 5 ust. 2 pkt c uPol). Ustawę stosuje się także do jednostek organizacyjnych podległych organom władzy publicznej (art. 5 ust. 2 pkt 5 uPol), a więc Komendanta Centralnego Biura Śledczego Policji (art. 5a ust. 2 uPol), Komendanta Biura Spraw Wewnętrznych Policji (art. 5a ust. 2 uPol) i Komendanta Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości (art. 5d ust. 2 uPol), jako organom Policji podległym Komendantowi Głównemu Policji. Zakres podmiotowy ustawy stanowi ponadto, że jej przepisy mają zastosowanie do jednostek organizacyjnych podległych organom władzy publicznej lub nadzorowanych przez te organy (art. 1 ust. 2 u pkt 2 u.o.i.n.). Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1–3 uPol organami administracji rządowej na obszarze województwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego jest komendant wojewódzki Policji działający w imieniu własnym w określonych sprawach (m.in. wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych i dochodzeniowo-śledczych), komendant powiatowy (miejski) Policji i komendant

⁴⁴ Pogląd taki został ugruntowany w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i doktrynie prawniczej. „Dla zakwalifikowania danej informacji do informacji niejawnej, wystarczy element materialny, tzn. istnienie takiej jej cechy, poprzez którą to stanowi ona informację, której nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie jej opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu jej wyrażania (art. 1 ust. 1 u.o.i.n.). Informacja niejawna chroniona jest zatem bez względu na to, czy osoba uprawniona uznała za stosowne oznaczyć ją odpowiednią klauzulą. Jest ona bowiem niejawna z uwagi na zagrożenia wynikające z jej treści lub sposobu jej uzyskania, a nie w następstwie klasyfikacji” (w:) uzasadnienie do wyroku z dnia 25 kwietnia 2019 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego, sygn. I OSK 2344/18, LEX nr 2677192; podobnie: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. I OSK 668/16, LEX nr 2475548, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 września 2012 r., sygn. I OSK 1393/12, ONSA-iWSA 2013, nr 6, poz. 108; zob. też: T. Szewc, *Ochrona informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 115–117.

⁴⁵ Stanowisko Szefa CBA przytoczone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. I OSK 668/16, LEX nr 2475548.

komisariatu Policji. Zakres podmiotowy ustawy o ochronie informacji niejawnych obejmuje także pozostałe organy, które występują z wnioskiem o zastosowanie kontroli operacyjnej; np. w przypadku Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego art. 5 ust. 2 uCBA stanowi, że jest on centralnym organem administracji rządowej.

Obowiązek „utajnienia” narzędzi stosowanych do realizacji kontroli operacyjnej przez Centralne Biuro Antykorupcyjne wynika wprost z art. 24 ust. 1 uCBA; przepis brzmi następująco: „W związku z wykonywaniem swoich zadań CBA zapewnia ochronę środków, form i metod realizacji zadań, zgromadzonych informacji oraz własnych obiektów i danych identyfikujących funkcjonariuszy CBA”⁴⁶. Dlatego w sprawie rozpoznawanej przez Naczelny Sąd Administracyjny i dotyczącej skargi jednej z Fundacji na Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego o nieudzieleniu informacji w ramach dostępu do informacji publicznej, Szef CBA wskazał, że ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych podlegają wszystkie informacje, których ujawnienie utrudni wykonywanie służbom ich zadań, w tym wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych bez względu na to, czy dotyczą one konkretnych postępowań. Informacja o technicznych możliwościach CBA, tj. o posiadaniu narzędzi do automatycznej lub półautomatycznej analizy danych telekomunikacyjnych, danych o lokalizacji osób lub urządzeń za pomocą informacji o logowaniach do stacji BTS, czy też narzędzi, których przeznaczeniem jest automatyczne lub półautomatyczne przeszukiwanie zasobów sieci Internet pod kątem zdefiniowanych słów kluczowych, jak również bezzałogowych statków powietrznych (dronów) i innych narzędzi jest – zdaniem Szefa CBA – szczegółową informacją dotyczącą organizacji, form i metod pracy operacyjnej służby i podlega zasadom ochrony informacji niejawnych⁴⁷. Sąd przychylił się do tak sformułowanego stanowiska i stwierdził, że bez wątpienia skierowane do CBA pytania dotyczyły możliwości technicznych, jakimi dysponuje ta służba, gdyż odnosiły się do narzędzi (urządzeń i oprogramowania) i do bezzałogowych statków powietrznych, które są ewentualnie wykorzystywane przez CBA. Udzielenie informacji w tym zakresie przyczyniłoby się niewątpliwie do ujawnienia poziomu zaawansowania organizacyjnego, technicznego czy innowacyjności stosowanych metod, form czy środków pracy operacyjnej. Wskazane urządzenia mogą być bowiem ponad wszelką wątpliwość wykorzystywane w pracy operacyjnej wykonywanej przez agentów tej służby.

⁴⁶ Podobne regulacje zawierają pozostałe ustawy kompetencyjne służb przewidujące procedurę realizacji kontroli operacyjnej; chodzi m.in. o art. 20a ust. 1 ustawy o Policji, art. 35 ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, art. 9c ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, art. 131 ust. 1 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, art. 40 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych.

⁴⁷ Stanowisko Szefa CBA przytoczone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. I OSK 668/16, LEX nr 2475548.

To zaś spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, co pozwala uznać takie informacje za podlegające reżimowi przewidzianemu dla ochrony informacji niejawnych, bez względu na to, czy nadano im klauzulę tajności. Udostępnienie tych informacji byłoby zagrożeniem realnym, stanowiącym możliwość wyrządzenia określonej w ustawie o ochronie informacji niejawnych szkody⁴⁸. Stanowisko Sądu I instancji podtrzymał Naczelny Sąd Administracyjny stwierdzając m.in., że chociaż działalność służb specjalnych podlega społecznej kontroli, to tylko w obszarach, które nie ograniczają możliwości skutecznej realizacji ich zadań i nie dotyczą konkretnych prowadzonych postępowań oraz stosowanych w nich metod operacyjnych⁴⁹.

Podsumowując stwierdzić należy, że o ile ustawa o ochronie informacji niejawnych zakazuje ujawnienia narzędzi służących do realizacji metod pracy operacyjnej osobom nieuprawnionym, to art. 24 ust. 1 uCBA stanowi zabezpieczenie jeszcze dale idące, gdyż uzależnia ujawnienie „środków, form i metod realizacji zadań” przez Biuro od decyzji Szefa CBA. Mowa bowiem o tzw. kuchni pracy służb, najbardziej strzeżonych „technikaliach”, które muszą być zgodne z zarządzoną przez sąd, i znaną sądowi, metodą realizacji konkretnej kontroli operacyjnej, ale niekoniecznie opisywane we wniosku o zarządzenie kontroli.

Nie sposób zatem zgodzić się ze stanowiskiem D. Szumiło-Kulczyckiej; Autorka postuluje, aby postanowienie sądu o zarządzeniu kontroli operacyjnej zawierało m.in. „wskazanie jaki rodzaj środków technicznych lub typu oprogramowania, jakie może być stosowane podczas realizacji danej kontroli operacyjnej”⁵⁰. Zdaniem D. Szumiło-Kulczyckiej brak takiego wskazania powoduje, że „w konsekwencji sądy nie są często świadome rodzaju używanego ostatecznie przez służby środka technicznego lub oprogramowania, ani możliwości jakie on służbom w rzeczywistości daje”⁵¹. W podobnym duchu wypowiadają się A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, A. Behan, W. Zontek twierdząc, że sąd musi wejść w posiadanie wszelkich informacji pozwalających miarodajnie ustalić, jak działa instrument, na użycie którego ma wyrazić zgodę. Bezpodstawne jest przy tym stanowisko, że opi-

⁴⁸ Uzasadnienie do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. I OSK 668/16, LEX nr 2475548.

⁴⁹ Uzasadnienie do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. I OSK 668/16, LEX nr 2475548.; podobnie: wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. I OSK 2620/14. Szczególne regulacje dotyczącą udzielania informacji o czynnościach operacyjnych dotyczą sytuacji wyjątkowych, związanych np. z popełnieniem przestępstwa (zob. m.in. art. 20b ust. 1 i 3 uPol), ale ich treść nie wiąże się bezpośrednio w przedmiotem artykułu.

⁵⁰ D. Szumiło-Kulczycka, Opinia sporządzona na zlecenie Komisji Nadzwyczajnej do spraw wyjaśnienia przypadków nielegalnej inwigilacji, ich wpływu na proces wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej oraz Reformy Służb Specjalnych, Kraków 26 sierpnia 2022 r., s. 7.

⁵¹ Tamże, s. 6.

sane informacje nie muszą być przekazane sądowi z powodu konieczności ochrony przez służby informacji o używanych przez nie środkach technicznych i metodach ich pracy operacyjnej, ponieważ dostateczną ochronę wskazanych informacji zapewnia „oklauzulowanie” wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej, zaś samo postępowanie w przedmiocie jego rozpoznania toczy się przy zachowaniu rygorów przewidzianych dla przetwarzania informacji niejawnych. Co więcej – piszą dalej przywołani Autorzy – jeśli materiał zgromadzony w toku kontroli zostanie procesowo wykorzystany w postępowaniu karnym, wówczas i tak będzie możliwe ustalenie formy przeprowadzenia konkretnych czynności operacyjno-rozpoznawczych⁵².

Oczywistym jest, że zarówno sąd rozpatrujący wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej, jak i strony postępowania karnego, jeśli materiały z „podsluchu” trafią do procesu, poznają „formę przeprowadzenia konkretnych czynności operacyjno-rozpoznawczych” w tym znaczeniu, że we wniosku musi znaleźć się literalny zapis któreś z metod ujętych w art. 19 ust. 6 pkt 1–5 uPol. Metoda wskazuje wprost, jak uzyskano dane bez konieczności precyzowania użytego narzędzia np. zastosowanego programu komputerowego. Nie do końca wiadomo zresztą na czym miałyby polegać zamieszczenie we wniosku „wszelkich informacji pozwalających miarodajnie ustalić, jak działa instrument”. Na oznaczeniu nazwy oprogramowania? Sama nazwa nie mówi przecież, jak funkcjonuje program komputerowy, więc należałoby opisać szczegółowo algorytmy wykorzystywane przez narzędzie, jak procesor wykonuje instrukcje programu. Otóż, wbrew pozorom, takie szczegółowe zapisy nakładałyby na sąd, ale także na prokuratora, obowiązek posiadania wiadomości specjalnych z zakresu informatyki i w konsekwencji nie ułatwiały oceny podstaw faktycznych i prawnych wniosku, ale czyniły ją iluzoryczną. Jeśli Policja lub służba wnioskuje o zarządzenie kontroli operacyjnej polegającej na „uzyskaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych” to wynika z tego jednoznacznie, że chodzi o dane informatyczne znajdujące się wewnątrz urządzenia, że ich akwizycja ma charakter pasywny (służba nie może kreować nowego, merytorycznego co do treści, zapisu lub zmieniać istniejącego), a kontrola nie dotyczy rejestracji obrazu lub dźwięku za pomocą kamery i mikrofonu zamontowanych w telefonie. Na sądzie nie ciąży obowiązek badania, a nawet nie posiada do tego kompetencji, czy rzeczywiście program komputerowy będzie funkcjonował z zachowaniem wymienionych rygorów, bo to wynika z opisanej metody pozyskiwania danych. Jeśli sędzia stwierdzi jednak, że chciałby uzyskać więcej informacji o wskazanej we wniosku metodzie kontroli, ma prawo wyznaczyć posiedzenie

⁵² A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, Dopuszczalność nabycia i używania w ramach kontroli operacyjnej określonego typu programów komputerowych..., s. 42.

i przesłuchać funkcjonariusza Policji, czy Centralnego Biura Antykorupcyjnego na okoliczności sprawy.

Szczegółowa charakterystyka narzędzi pracy operacyjnej (w uzasadnieniu wniosku, a następnie postanowieniu sądu), oprócz tego, że jest niecelowa, to groziłaby ujawnieniem techniki stosowanej do realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych. Nie ma znaczenia, że wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej jest „oklauzulowany”, bo i tak podejrzany i jego obrońca mają prawo zapoznać się z nim najdalej w trakcie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego. Co więcej, autorowi znana jest praktyka, kiedy sądy wydają zgody na zdjęcie klauzuli z postanowienia o zarządzeniu kontroli operacyjnej bez konsultacji z wytwórcą wniosku. Wynika z tego, że umieszczenie w dokumentach, dotyczących zarządzenia kontroli, informacji o narzędziach stosowanych np. przez Centralne Biuro Antykorupcyjne groziłoby ujawnieniem tych narzędzi i w konsekwencji brakiem faktycznych możliwości realizacji przez CBA ustawowego obowiązku wynikającego z art. 24 ust. 1 uCBA, a co za tym idzie, demontażem tej służby. W tym kontekście warto przywołać stanowisko rządu Belgii, który na zapytanie jednej z komisji Parlamentu Europejskiego, czy tamtejsze służby używają programów szpiegujących, odpowiedział, że nie będzie informować o jakichkolwiek środkach technicznych użytkowanych przez belgijską policję⁵³. Jak słusznie stwierdził były szef Służby Kontrwywiadu Wojskowego: „Przeciwnik – zawsze mówimy o jakimś przeciwniku, czy to jest przestępca, czy to jest obcy wywiad – powinien mieć jak najmniejszą wiedzę o naszych możliwościach technicznych”⁵⁴.

6. Podsumowanie

Kontrola operacyjna urządzenia końcowego, jako metoda pracy operacyjnej, przewidziana jest w każdej z dziesięciu ustaw dopuszczających stosowanie takiej kontroli. Treść zapisu: „uzyskiwanie i utrwalanie danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych” pozwala na uzyskiwanie i utrwalanie tylko i wyłącznie danych zapisanych w urządzeniu, a nie obrazu i dźwięku z otoczenia telefonu. Nie należy zatem łączyć stosowania urządzenia końcowego na telefon z funkcjonalnością zdalnego włączenia mikrofonu i kamery tego telefonu. Co do zasady nie do-

⁵³ DRAFT REPORT of the Investigation of alleged contraventions and maladministration in the application of Union law in relation to the use of Pegasus and equivalent surveillance spyware (2022/2077(INI)), data odczytu: 25 lutego 2023 r.

⁵⁴ Wypowiedź P. Pytla, Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego w latach 2014–2015, z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej X kadencji Senatu RP do spraw wyjaśnienia przypadków nielegalnej inwigilacji, ich wpływu na proces wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej oraz reformy służb specjalnych, zapis stenograficzny, Warszawa 2022.

tyczy także danych umieszczonych w chmurze, z którymi aparat łączy się. Kontrola taka musi być prowadzona pasywnie, tj. nie modyfikować pierwotnej treści informacji, a więc zapisu stanowiącego merytoryczną treść, znajdujących się w pamięci urządzenia końcowego. Ponadto „brak podstaw, by wykluczyć dopuszczalność pozyskiwania danych z pamięci urządzenia, które zostały wytworzone przed datą postanowienia sądowego o udzieleniu zgody na stosowanie kontroli operacyjnej”⁵⁵.

Kontrolę zarządza sąd posiadając sprecyzowaną informację o osobie, wobec której kontrola ma być stosowana oraz literalnie przytoczone brzmienie metody kontroli wraz z przywołaniem jej podstawy prawnej i indywidualizacją urządzenia (środka technicznego), którego kontrola będzie dotyczyć. Trybunał Konstytucyjny uznał za wystarczające dla urzeczywistnienia gwarancji konstytucyjnych przyjęcie takiej wykładni przepisów, że organ zarządzający kontrolę operacyjną jest obowiązany do zindywidualizowania w każdej sprawie środka technicznego, jaki ma być stosowany. Z punktu widzenia wymagań konstytucyjnych dopuszczalne jest zastosowanie tylko takiego środka, który przewidziany został przez prawo i może być stosowany przez organ wnoszący o zarządzenie kontroli operacyjnej⁵⁶.

Nie jest zatem realne, aby wniosek o zastosowanie kontroli operacyjnej mógł zostać w jakikolwiek sposób „zanonimizowany”. Brak bowiem elementów konstrukcyjnych wniosku powodowałby negatywną decyzję sądu w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej, a wcześniej brak zgody prokuratora na wystąpienie z wnioskiem. Przed podjęciem decyzji w sprawie sąd ma obowiązek zapoznać się z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej, może żądać od wnioskodawcy uzupełnienia tych materiałów, a także wyznaczyć posiedzenie niejawne i przesłuchać funkcjonariusza służby, co do szczegółów realizacji planowanej kontroli. Prawo nakazuje więc przedłożenie przez wnioskodawcę takich materiałów, po lekturze których wszystkie organy uczestniczące w procedurze zarządzania kontroli operacyjnej będą w stanie dokonać formalnej i merytorycznej oceny tak w zakresie występowania przesłanek formalnych, jak i materialnych dopuszczalności zastosowania omawianej metody⁵⁷. We wniosku o zarządzenie kontroli nie umieszcza się natomiast szczegółowych informacji o narzędziach, które mają posłużyć do wdrożenia kontroli, ponieważ metoda jednoznacznie wskazuje, jak będą gromadzone dane, a sąd nie musi oceniać szczegółów działania nowoczesnych

⁵⁵ A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, *Dopuszczalność nabycia i używania w ramach kontroli operacyjnej określonego typu programów komputerowych...*, *op. cit.*, s. 38.

⁵⁶ Uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11.

⁵⁷ T. Łodziana, *Kontrola operacyjna oraz użycie systemu Pegasus w Polsce – polemika*, *Palestra* 2022, nr 9, <https://palestra.pl>, data odczytu: 25 lutego 2023 r.

rozwiązań teleinformatycznych. Jeśli informacje uzyskane w trakcie realizacji kontroli zostaną wykorzystane w postępowaniu karnym, to ocena, czy dana forma pracy operacyjnej była zgodna z prawem, następuje *in concreto*, tj. na podstawie okoliczności faktycznych konkretnej sprawy. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że ustrojowa pozycja sądów, jako organów niezależnych od władzy wykonawczej oraz postawionych na straży konstytucyjnych wolności i praw podmiotowych (art. 10, art. 77 ust. 2 Konstytucji) predestynuje je do przeprowadzania kompleksowej oceny wniosków o zarządzenie kontroli operacyjnej⁵⁸.

Jeżeli w konkretnych sprawach zgody na prowadzenie kontroli w formie „uzyskiwania i utrwalania danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych” wydawałyby sądy w tym m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie, Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Apelacyjny w Warszawie lub Sąd Najwyższy, to wtedy decyzje w tym zakresie podejmowałiby sędziowie z ogromną wiedzą i nietuzinkowym doświadczeniem zawodowym. Co ważne, we wniosku o przedłużenie stosowania kontroli operacyjnej przytacza się wprost lub opisuje informacje uzyskane z urządzenia końcowego, a więc sąd rozpatrujący taki wniosek miałby świadomość, skąd pochodzą informacje oraz jak zostały uzyskane. Zatem sugestie, że sędzia zarządzający, przedłużający lub wyrażający zgodę na kontynuację kontroli nie wiedziałby, jakiej metody ona dotyczy, godzą w powagę urzędu sędziowskiego, tym bardziej, że sędzia ma ustawowy obowiązek zapoznania się z materiałami zgromadzonymi w toku prowadzonej kontroli⁵⁹.

Kontrola operacyjna urządzenia końcowego *in abstracto* nie jest ani mniej, ani bardziej ofensywnym środkiem uzyskiwania danych w trakcie działań pozaprocesowych, aniżeli przechwytywanie treści rozmów telefonicznych, czy zawartości skrzynki e-mail. Z raportu Komisji Śledczej Parlamentu Europejskiego ds. Pegasus⁶⁰ wynika, że zaawansowane narzędzia hakerskie do kontroli operacyjnej urządzeń końcowych posiadają niemal wszystkie kraje Unii Europejskiej w tym Niemcy, Francja, Holandia czy Hiszpania. Narzędzia takie stosowane są także w Stanach Zjednoczonych Ameryki⁶¹. Dzisiaj bowiem nie sposób walczyć z poważną przestępczością zorganizowaną, korupcją na najwyższych szczeblach instytucjonalnych,

⁵⁸ Uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11.

⁵⁹ P. Opiek, Poważnie kontrolować można nie tylko terrorystów, Rzeczpospolita z dnia 20 stycznia 2022 r.

⁶⁰ DRAFT REPORT of the Investigation of alleged contraventions and maladministration in the application of Union law in relation to the use of Pegasus and equivalent surveillance spyware, *op. cit.*

⁶¹ Wiretap Report 2021, United States Courts, <https://www.uscourts.gov/statistics-reports/wiretap-report-2021>, data odczytu: 25 lutego 2023 r.

czy praniem pieniędzy bez kontroli operacyjnej opartej na zaawansowanych narzędziach teleinformatycznych.

Bibliografia

Literatura

1. Grabowski M., Zając A., Dane, informacja, wiedza – próba definicji, *Zeszyty Naukowe. Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie* 2009, nr 798.
2. Koziulewicz W., Środek techniczny umożliwiający uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie – kilka uwag o wykładni art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, (w:) A. R. Pach, Z. Rau, M. Wągrowski (red.), *Nowoczesne systemy łączności i transmisji danych na rzecz bezpieczeństwa. Szanse i zagrożenia*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
3. Kwiatek B., Nośnik dokumentu elektronicznego, (w:) *Dokument elektroniczny w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, WKP 2020, LEX.
4. Łodziana T., Kontrola operacyjna oraz użycie systemu Pegasus w Polsce – polemika,
5. Martyniak Z., *Metody organizacji i zarządzania*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 1999.
6. *Palestra* 2022, nr 9, <https://palestra.pl>, data odczytu: 25 lutego 2023 r.
7. Opitek, Nadzór prokuratora nad realizacją kontroli operacyjnej, cz. I, *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 12.
8. Opitek P., Poważnie kontrolować można nie tylko terrorystów, *Rzeczpospolita* z dnia 20 stycznia 2022 r.
9. Radoniewicz F., Odpowiedzialność karna za przestępstwo hackingu, *Prawo w Działaniu* 2013, nr 13.

Akty prawne

1. Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzonej w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 728.).
2. Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 66, z 2022 r., poz. 2600, z 2023 r., poz. 240).
3. Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 813, 835, 1079 z późn. zm.).
4. Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1247, 1259, 2582, z 2023 r., poz. 240).
5. Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 742, z 2022 r., poz. 655, 1933).
6. Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2470, z 2023 r., poz. 240).

7. Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1900, z 2023 r., poz. 240).
8. Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 81).
9. Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1648, 1933, 2581).
10. Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 557, 1488, 2185, z 2023 r., poz. 240).
11. Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1214, z 2022 r., poz. 655, 1488, 2600).
12. Ustawa z dnia 21 czerwca 1996 r. o szczególnych formach sprawowania nadzoru przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2487, 2600).
13. Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2020 r., poz. 305 ze zm.).
14. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2020 r., poz. 360 ze zm.).
15. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 lutego 2017 r. w sprawie sposobu realizacji czynności prokuratora w ramach kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi (Dz. U. z 2017 r., poz. 292).

Orzecznictwo

1. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK-A 2014, nr 7, poz. 80.
2. Postanowienie Sądu Najwyższego Izba Karna z dnia 5 października 2015 r., sygn. V KK 171/15.
3. Wyrok z dnia 25 kwietnia 2019 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego, sygn. I OSK 2344/18, LEX nr 2677192.
4. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. I OSK 668/16, LEX nr 2475548.

Inne materiały

1. Barczak-Oplustil A., Małecki M., Tarapata S., Behan A., Zontek W., Dopuszczalność nabycia i używania w ramach kontroli operacyjnej określonego typu programów komputerowych (casusu Pegasusa), Krakowski Instytut Prawa Karnego, data publikacji: 15 lutego 2022 r.
2. Szumiło-Kulczycka D., Opinia sporządzona na zlecenie Komisji Nadzwyczajnej do spraw wyjaśnienia przypadków nielegalnej inwigilacji, ich wpływu na proces wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej oraz Reformy Służb Specjalnych, Kraków 26 sierpnia 2022 r.

3. DRAFT REPORT of the Investigation of alleged contraventions and maladministration in the application of Union law in relation to the use of Pegasus and equivalent surveillance spyware, *op. cit.*
4. Wiretap Report 2021, United States Courts, <https://www.uscourts.gov/statistics-reports/wiretap-report-2021>, data odczytu: 25 lutego 2023 r.
5. Projekt ustawy z 2008 r. o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/353_p.htm, data odczytu: 25 lutego 2023 r.
6. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0040>, data odczytu: 25 lutego 2023 r.
7. Stanowisko Szefa CBA przytoczone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. I OSK 668/16, LEX nr 2475548.

End device wiretapping

Abstract

This paper addresses one of the wiretapping methods that are used as part of operational reconnaissance to monitor electronic devices such as telephones or laptops. A definition of the wiretapping method is provided, which method consists of “obtaining and preserving data from digital data carriers, ICT end devices, and information and tele-information systems”. Clarified is the meaning of each term used in the definition and legal and factual conditions that need to be met for wiretapping to supply valuable evidence. “Forms”, “methods”, “technical means”, and “tools” used in operations are described. Views of legal academic and commentators relating to lawfulness of, and conditions for “tapping” end devices are challenged with the argument that tapping is a lawful method of information gathering in extra-judicial operations. The paper ends with a summary of the research topic.

Key words

Wiretapping, tapping, special service, crime, IT data, digital traces, evidence, electronic data carrier.

Paweł Dutka¹

Spowodowanie wypadku w komunikacji przez kierowcę pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości

Streszczenie

Artykuł odnosi się do zagadnienia prawidłowego kwalifikowania stanów faktycznych polegających na spowodowaniu wypadku w komunikacji przez nietrzeźwego kierującego pojazdem mechanicznym. Rozbieżności w poglądach doktryny i judykatury w tym zakresie, w szczególności w orzecznictwie Sądu Najwyższego powodują bowiem znaczne trudności w subsumpcji dokonywanej przez organy procesowe również w zakresie tego, czy na gruncie prawa karnego materialnego dochodzi w takim wypadku do popełnienia jednego, czy też dwóch czynów, z których pierwszy – prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości – może zostać uznany za czyn współukarany uprzedni, i w jakich okolicznościach. W wyniku analizy możliwych stanów faktycznych i prawnych autor dochodzi do jednoznacznego stwierdzenia, że z jednej strony brak jest podstaw doktrynalnych do zastosowania w takim wypadku konstrukcji czynu współukaranego, a z drugiej – co do zasady w sytuacji spowodowania wypadku w komunikacji przez prowadzącego pojazd mechaniczny, który prowadził pojazd przed samym wypadkiem aż do w chwili zdarzenia w stanie nietrzeźwości – właściwe będzie przyjęcie kwalifikacji kumulatywnej z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i art. 178a § 1 lub 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Słowa kluczowe

Wypadek w komunikacji, nietrzeźwość kierującego, czyn współukarany, kumulatywna kwalifikacja.

Niniejszy artykuł odnosi się do zagadnienia właściwego kwalifikowania na gruncie prawa karnego materialnego zachowania w postaci spowodowania wypadku w komunikacji przez kierowcę pojazdu mechanicznego znajdującego się w stanie nietrzeźwości. Przedmiotowe zagadnienie budzi szereg wątpliwo-

¹ Dr Paweł Dutka, prokurator Prokuratury Rejonowej w Nowym Sączu.

ści w nauce prawa karnego materialnego, a poglądy doktryny oraz orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego w tej materii nie zostały dotąd ujednolicone. Odnosi się to w szczególności do dwóch podstawowych kwestii spornych powstających na tle kwalifikowania zdarzenia w postaci spowodowania wypadku w komunikacji przez sprawcę, który w momencie zdarzenia prowadził pojazd mechaniczny w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości.

Z jednej strony doktryna i orzecznictwo nie wypracowały jednolitej koncepcji w zakresie sposobu kwalifikowania tego typu zdarzeń przy przyjęciu, że dochodzi w takim wypadku do popełnienia jednego czynu. Przede wszystkim w ślad za starszym orzecznictwem Sądu Najwyższego podnosi się, że zdarzenie tego rodzaju powinno być zakwalifikowane z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k., gdyż art. 178a § 1 k.k. zgodnie z jedną z zasad redukcji wielości ocen – *lex consumens derogat legi consumptae* zostaje w takim przypadku skonsumowany. W doktrynie i późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego podnosi się niekiedy jednak, że zasadne jest przyjęcie kwalifikacji z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., gdyż tylko taka kwalifikacja w sposób wyczerpujący odzwierciedla kryminalną zawartość popełnionego czynu i jednocześnie pozwala na odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej czynu w szczególności znamienia w postaci prowadzenia – przez sprawcę wypadku w komunikacji – pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym (sprawcą wypadku drogowego może być bowiem także inna osoba, niekoniecznie kierowca pojazdu).

Z drugiej strony istnieją nadal wątpliwości, i zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie wypracowano jednolitych kryteriów oceny, czy dochodzi w takim wypadku do popełnienia jednego czynu, czy też należy przyjąć odpowiedzialność sprawcy za dwa odrębne czyny, jeden z art. 178a § 1 k.k., i drugi z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. Przy czym w przypadku przyjęcia, iż doszło do popełnienia tylko jednego czynu zabronionego, kwalifikowanego z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. nadal często niesłusznie przyjmuje się w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych, że uprzednie prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości stanowi czyn współukarany uprzedni, co skutkuje często spiętrzeniem wątpliwości natury prawnej, powodującym niejednolitość orzecznictwa i niestabilność orzeczeń sądów powszechnych – czego skutkiem może być niekiedy nawet uniknięcie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 178a § 1 k.k., jak to miało miejsce w jednej z wskazanych niżej spraw.

Sama lektura komentarzy do Kodeksu karnego obrazuje problem z jednolitością poglądów doktryny we wskazanym wyżej zakresie. Niektóre komentarze do Kodeksu karnego pomijają powyższe kwestie² lub odnoszą się do

² Por. V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz (komentarze do artykułów 177 § 1 k.k. oraz art. 178a § 1 k.k.) – wyd. II – LEX.

nich jedynie lakonicznie, powołując orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że: „zachowanie sprawcy, kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione – jeden określony w art. 178a § 1 lub 2 k.k., drugi zaś – w art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. Ewentualna redukcja ocen prawnokarnych powinna zostać dokonana – z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku – przy przyjęciu, iż występki zakwalifikowany z art. 178a § 1 lub 2 k.k. stanowi współukarane przestępstwo uprzednie”, podnosząc jednocześnie niekiedy, że „wyrok ten pozostaje nadal aktualny w odniesieniu do zbiegu art. 178a § 1 ze wskazanymi przepisami”³. Inni komentatorzy odnoszą się niejednokrotnie do tego zagadnienia w sposób bardziej obszerny, nie uzasadniając jednak szczegółowo swojego stanowiska i wskazując inne orzeczenia Sądu Najwyższego w tej materii⁴. Niekiedy wyrażany jest w doktrynie pogląd, że czyn z art. 178a § 1 k.k. zawsze stanowi czyn współukarany uprzedni⁵. Podnosi się wreszcie

³ Por. M. Budyn-Kulik i in., Kodeks karny. Komentarz aktualizowany do art. 178a k.k. – LEX, i przywołane tam postanowienie SN z dnia 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 37.

⁴ Por. pogląd o możliwości zaistnienia pomijalnego zbiegu przepisów art. 177 § 1 lub 2 k.k. i art. 178a § 1 k.k., zgodnie z którym, jak podnosi się: „każdy z typów czynu zabronionego opisanych w art. 178a ma charakter formalny. Tym samym dla ich bytu nie jest wymagany jakikolwiek skutek, którego rzeczywiste zaistnienie – w ramach wypadku w komunikacji (art. 177) bądź kolizji w ruchu drogowym (art. 86 k.w.) – skutkuje bądź to zbiegiem kumulatywnym lub pomijalnym, bądź to zbiegiem idealnym. (...) bez znaczenia dla odpowiedzialności sprawcy pozostaje pewne, spokojne prowadzenie pojazdu. Ma ono jednak wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu, a zatem warunkuje sądowy wymiar kary”, J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz – LEX.

⁵ Por. także pogląd jakoby w takim wypadku „stan nietrzeźwości lub odurzenia, w którym się znajdował, został uwzględniony w zaostreniu karalności przewidzianym w art. 178 § 1. Wcześniejse prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 178a) należy w takiej sytuacji traktować jako współukarany czyn uprzedni”. W przedmiotowym komentarzu podniesiono także, że: „Nie zasługuje na aprobatę odmienny pogląd wyrażony w postanowieniu SN z dnia 28 marca 2002 r. (sygn. I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 37), iż zachodzi w takim wypadku realny zbieg przestępstw, a ewentualna redukcja ocen zależy od okoliczności konkretnego przypadku, w szczególności krótkiego czasu prowadzenia pojazdu przed wypadkiem. Krytykowany pogląd SN (por. M. Budyn-Kulik (w:) M. Mozgawa (red.), Komentarz, s. 346) kłóci się z istotą konstrukcji czynów współukaranych (czyn poprzedzający mieści się w treści czynu finalnego), a ponadto nie powinno się dopuszczać różnych ocen prawnych w zależności od okoliczności ocennych typu: dłuższy lub krótszy czas prowadzenia pojazdu (por. uwagi do art. 11). Nie jest trafny również inny pogląd, według którego należy przyjąć kumulatywną kwalifikację prawną na podstawie art. 173 § 2 lub art. 177 § 1 lub 2 w zw. z art. 178 i 178a (tak W. Wróbel, Krytycznie o zaostreniu odpowiedzialności..., s. 63 oraz R. A. Stefański, (w:) A. Wąsek (red.), Komentarz, t. I, s. 548), gdyż mamy tu do czynienia nie z jednym, lecz dwoma czynami (SN w cyt. uchwale rozpatrywał możliwość przyjęcia jedności czynu i słusznie ją odrzucił, tyle że wyciągnął z tego ustalenia niewłaściwe wnioski)”. (A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. V – LEX). Pogląd ten należy uznać za chybiony,

w doktrynie, że: „za nietrafne uznać należy stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy, w myśl którego „zachowanie sprawcy, kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione – jeden określony w art. 178a § 1 lub 2 k.k., drugi zaś – w art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k.”⁶ – argumentując, że we wskazanym przykładzie brak podstaw do zerwania z konstrukcją art. 11, nakazującą potraktować taką sytuację jako przypadek tzw. kumulatywnego zbiegu przepisów – stanowisko takie nie tylko sztucznie i nieintuicyjnie dzieli jednolite ontologicznie zachowanie, lecz także nie pozwala na oddanie w kwalifikacji wypadku faktu prowadzenia przez jego sprawcę pojazdu mechanicznego”⁷.

Niekiedy przedstawiciele doktryny ograniczają się do stwierdzenia, że istnieje w doktrynie spór w tej materii, nie opowiadając się za żadnym ze stanowisk i powołując rozbieżne orzeczenia Sądu Najwyższego w tej materii. W szczególności A. Zaczek⁸ wskazuje, że: „analizując przedmiotową kwestię, w pierwszej kolejności przedstawić należy pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28 marca 2002 r., w świetle którego zachowanie sprawcy kierującego pojazdem, w przypadku gdy znajduje się on w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego i powoduje na skutek naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu wypadek komunikacyjny, równoznaczne jest z popełnieniem dwóch odrębnych czynów zabronionych – tj. przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. oraz z art. 177 § 1 lub § 2 w związku z art. 178 § 1 k.k. Ewentualna redukcja ocen czynu powinna zostać dokonana po uwzględnieniu okoliczności konkretnego przypadku, a więc po przyjęciu, że czyn z art. 178a § 1 k.k. stanowi przestępstwo współukarane uprzednie⁹. Jest to pogląd, który budzi spory w doktrynie. Z jednej strony jest akceptowany przez część jej przedstawicieli¹⁰, natomiast z drugiej strony wy-

gdyż z samej istoty czynu współukaranego uprzedniego wynika, że musi on być popełniony „uprzednio” – a sprawca wypadku popełnia czyn z art. 178a § 1 k.k. także w trakcie wypadku, o czym szerzej w dalszej części opracowania.

⁶ Wyrażone w treści postanowienia z dnia 19 lipca 2006 r., sygn. III KK 139/06, LEX nr 193078.

⁷ Tak: W. Wróbel (red.), A. Zol (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a – LEX, popierając w tym zakresie stanowisko R. A. Stefaniego (zawarte w do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2008 r.).

⁸ A. Zaczek, Przestępstwa prowadzenia pojazdów mechanicznych w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 1 i 4 k.k.), *Civitas et Lex*, 2015, nr 1(5), s. 46 i nast.

⁹ Powołując się na przywołane już postanowienie SN z dnia 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 4/02.

¹⁰ Przywołano w tym miejscu poglądy zaprezentowane przez A. Wąska, (w:) A. Wąsek, Głos do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2002, nr 7–8, s. 412–416.

wołuje krytykę¹¹. Zauważyć należy również, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 maja 2008 r. zajął stanowisko, że „Nie negując różnych (teoretycznie) możliwości dokonywania prawno-karnej oceny zachowania polegającego na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego i spowodowania – w następstwie naruszenia zasad ruchu drogowego – wypadku w komunikacji ze skutkiem określonym w art. 177 § 2 k.k. i istnienia rozbieżności co do tej oceny w doktrynie, sąd orzekający w niniejszej sprawie wyraża pogląd, że wówczas czyn taki należy kwalifikować z art. 177 § 2 k.k. (wobec takich skutków wypadku) w zw. z art. 178 § 1 k.k. Wcześniejsze prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości przez oskarżonego, wyczerpujące formalnie dyspozycję art. 178a § 1 k.k. należy traktować jedynie jako współukarany czyn uprzedni¹².”

Najczęściej w doktrynie powoływane są orzeczenia Sądu Najwyższego, które wskazują na możliwe kwalifikacje prawne w tego rodzaju okolicznościach – przy czym w doktrynie podnosi się niekiedy, że kontrowersje budzi stanowisko Sądu Najwyższego¹³, zgodnie z którym: „Zachowanie sprawcy, kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione – jeden określony w art. 178a § 1 lub 2 k.k., drugi zaś – w art. 177 § 1 lub 2 k.k. w związku z art. 178 § 1 k.k. Ewentualna redukcja ocen prawno-karnych powinna zostać dokonana – z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku – przy przyjęciu, iż występki zakwalifikowany z art. 178a § 1 lub 2 k.k. stanowi współukarane przestępstwo uprzednie”. Zwraca się przy tym uwagę, że podobną opinię wyraził Sąd Najwyższy w innym ww. postanowieniu¹⁴, podkreślając, że: „(...) ewentualna redukcja ocen prawno-karnych, polegająca na przyjęciu, że występki zakwalifikowany z art. 178a § 1 lub 2 k.k. stanowi współukarane przestępstwo uprzednie, może być dokonana jedynie wyjątkowo, z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku”.

Najwięcej wątpliwości jak się wydaje budzi przyjęcie przez Sąd Najwyższy koncepcji uznania występkę z art. 178a § 1 k.k. za czyn współukarany uprzedni w stosunku do czynu z art. 177 § 1 lub § 2 k.k. Najszerzej do tej kwestii odniósł się R. A. Stefański¹⁵ wskazując, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się dyskusyjny pogląd, iż „zachowanie sprawcy, kieru-

¹¹ Wskazano na pogląd zaprezentowany w: R. A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2002 r., *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2003, nr 1, s. 84–89.

¹² Postanowienie SN z dnia 29 maja 2008 r., sygn. V KK 91/08, LEX.

¹³ Ww. postanowienie z dnia 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 37.

¹⁴ Postanowienie z dnia 18 czerwca 2008 r., sygn. III KK 41/08, Biul. PK 2008, nr 10, poz. 37.

¹⁵ R. A. Stefański, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz do art. 178a k.k.*, wyd. V – LEX.

jącego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione – jeden z art. 178a § 1 k.k., drugi zaś – z art. 177 § 1 lub 2 w zw. z art. 178 § 1 k.k. Ewentualna redukcja ocen karnoprawnych powinna zostać dokonana – z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku – przy przyjęciu, iż występki zakwalifikowany z art. 178a § 1 k.k. stanowi współukarane przestępstwo uprzednie¹⁶. Pogląd ten zdaniem R. A. Stefańskiego jest trudno zaakceptować, mimo że został zaaprobowany w doktrynie¹⁷. Jak podniósł R. A. Stefański, Sąd Najwyższy zdawał sobie chyba sprawę z ułomności prezentowanej przez siebie konstrukcji prawnej, skoro zauważył, że możliwa jest ewentualna redukcja ocen karnoprawnych na tle okoliczności konkretnego przypadku, przy przyjęciu, że występki zakwalifikowany z art. 178a § 1 stanowi współukarane przestępstwo uprzednie. Dokonanie takiej redukcji ocen może jednak zapobiec orzeczeniu świadczenia pieniężnego, określonego w art. 43a § 2 k.k. Zdaniem Sądu Najwyższego bowiem szczególnie celowe może się okazać przyjęcie wskazanej metody redukcji ocen w sytua-

¹⁶ R. A. Stefański przywołał treść ww. orzeczenia SN z 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 37, z częściowo krytyczną glosą A. Wąska, OSP 2002, z. 7–8, s. 412–416, i krytyczną glosą K. Szmidta, Prok. i Pr. 2003, nr 4, s. 131–138, oraz aprobuującą glosą A. Michalskiej-Warias, Prok. i Pr. 2003, nr 4, s. 139–143, a także aprobującymi uwagami S. Zabłockiego, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Pal. 2002, nr 5–6, s. 142, i krytycznymi uwagami R. A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2002 r., WPP 2003, nr 1, s. 84–89; postanowienia SN z dnia 19 lipca 2006 r., sygn. III KK 139/06, PD 2007, nr 10, s. 5, z krytyczną glosą A. Sakowicza, PD 2007, nr 10, s. 5–14; z 2 sierpnia 2006 r., sygn. III KK 73/06, OSNSK 2006, poz. 1527; z 15 listopada 2007 r., sygn. II KK 370/06, OSNSK 2007, poz. 2587; z 18 czerwca 2008 r., sygn. III KK 41/08, Biul. PK 2008, nr 10, s. 37, z krytyczną glosą R. A. Stefańskiego, Prok. i Pr. 2009, nr 2, s. 170–179; z dnia 25 lutego 2009 r., sygn. I KZP 31/08, OSNKW 2009, nr 5, poz. 34.

¹⁷ Powołano się na stanowisko A. Wąska zawarte w glosie do postanowienia SN z dnia 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 4/02, OSP 2002, nr 7–8, poz. 111. Należy podzielić pogląd wyrażony w przedmiotowej glosie w zakresie w jakim stwierdzono w niej, że: „(...) teza głosowanego postanowienia została niesłusznie sformułowana w sposób stanowczy, gdyż może być tak, ale nie zawsze tak być musi, że zachowanie sprawcy kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione – jeden z art. 178a § 1 lub 2 k.k., drugi zaś z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. Będąc zwolennikiem jedności (w prawie i w życiu) skłaniałbym się w tym przypadku *in dubio* do uznania, nie dostrzegając nowych przekonywujących argumentów na rzecz stanowiska przeciwnego, iż rzeczzone zachowanie sprawcy powinno być ujmowane z reguły jako jeden czyn, co prowadzić powinno do zastosowania do niego odpowiedniej kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.). Odrębność czynów należałoby natomiast przyjąć (tak, jak to uczynił Sąd Najwyższy) w sytuacji, gdy spowodowanie wypadku komunikacyjnego nie pozostaje w związku obiektywnego przypisania z uprzednim naruszeniem przez sprawcę nakazu trzeźwości w ruchu”.

cji, w której poprzedzający spowodowanie wypadku komunikacyjnego stan abstrakcyjnego zagrożenia, wywołany prowadzeniem pojazdu w stanie nietrzeźwości, trwał krótko, a zatem porównanie stopnia społecznej szkodliwości obu czynów wskazuje na to, że czyn zakwalifikowany z art. 177 § 1 lub 2 w zw. z art. 178 § 1 i art. 11 § 2, który stanowiłby podstawę skazania, w pełni pozwala na oddanie stopnia bezprawia kryminalnego zachowania sprawcy. Jak podniesiono w doktrynie – na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy – wypowiedany był też pogląd, że między tymi przepisami zachodzi pozorny zbieg, gdyż wielość ocen została wyłączona na zasadzie *lex consumens derogat legi consumptae*; pochłoniętym przepisem jest art. 178a¹⁸. Jest on niesłuszny. R. A. Stefański słusznie podniósł w tym zakresie, że nie mamy do czynienia z pozornym (niewłaściwym) zbiegiem przepisów, ale z rzeczywistym (właściwym); żaden z przepisów nie oddaje bowiem całego bezprawia czynu. Stosunek konsumpcji zachodzi między przepisami wtedy, gdy jeden przepis obejmuje, wyczerpuje czy pochłania drugi w sensie ocennym¹⁹.

W doktrynie wskazuje się zatem niekiedy w szczególności, że pominięcie art. 178a k.k. w kwalifikacji prawnej czynu nie oddaje całej jego zawartości kryminalnej. Wskazanie w kwalifikacji prawnej czynu także tego ostatniego przepisu udziela bowiem precyzyjnej informacji o podmiocie przestępstwa. Jedynie kumulatywna kwalifikacja odzwierciedla fakt, że czynu dopuścił się kierujący pojazdem mechanicznym (art. 178a § 1 k.k.). Zatem w wypadku gdy osoba prowadząca pojazd w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego dopuści się przestępstwa określonego w art. 173, 174, 177 lub 355, zastosowanie ma kumulatywna kwalifikacja z art. 178a, gdyż zachodzi klasyczny rzeczywisty zbieg przepisów ustawy. Sąd – zgodnie z art. 11 § 2 – skazuje sprawcę za jedno przestępstwo, ale na podstawie

¹⁸ R. A. Stefański powołał tu publikację: K. Szmidt, Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń, Prok. i Pr. 2001, nr 11, s. 22; M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks..., 2007, s. 340; A. Marek, Kodeks..., 2006, s. 355. Por. także pogląd K. Szmidta, że: „przy zawartości czasowej i miejscowej zdarzenia, gdy w wyniku prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości następuje skutek w postaci naruszenia czynności narządów ciała lub rozstroju zdrowia trwający dłużej niż 7 dni lub śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, pomiędzy art. 178a k.k. a art. 177, 178 k.k. ma miejsce niewłaściwy (pozorny) zbieg przepisów. W tym przypadku wielość ocen wyłączana jest na zasadzie *lex consumens derogat legi consumptae*. Zakwalifikowanie czynu z art. 178 k.k. oddaje całą zawartość bezprawia. Nie ma więc potrzeby tworzenia kumulatywnej kwalifikacji”. Należy jednak zwrócić uwagę, że wbrew stanowisku większości przedstawicieli doktryny i judykatury K. Szmidt prezentując własne stanowisko, traktował art. 178 k.k. jako typ kwalifikowany – w zakresie stanu nietrzeźwości lub środka odurzającego - wobec typów z art. 173, 174, 177 k.k. (i jako odrębny samodzielny typ przestępstwa ze względu na znamię zbiegnięcia z miejsca zdarzenia) – a nie jedynie jako okoliczność skutkującą wyłącznie surowszym zagrożeniem karnym (tj. nie kreującą odpowiedzialności karnej na podstawie odrębnego typu kwalifikowanego).

¹⁹ W tym zakresie R. A. Stefański powołał się na stanowisko wyrażone w: W. Wolter, Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym, Warszawa 1961, s. 91.

wszystkich zbiegających się przepisów. Jest to pogląd słuszny: „W takim wypadku mamy do czynienia z jednym czynem, a próba dzielenia go na dwa jest zabiegiem sztucznym. Prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego i spowodowanie wypadku w komunikacji, określonego w art. 177 § 1 lub 2, stanowi jedno przestępstwo, które należy kwalifikować – w zależności od skutku i rodzaju pojazdu – z art. 177 § 1 lub 2 w zw. z art. 178 § 1 i art. 178a § 1 w zw. z art. 11 § 2”²⁰.

Mając na względzie powyższe argumenty należy uznać, że zasadnie przedstawiciele doktryny poddali krytyce pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w powołanym wyżej postanowieniu²¹, że: „Nie negując różnych (teoretycznie) możliwości dokonywania karnoprawnej oceny zachowania polegającego na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego i spowodowania – w następstwie naruszenia zasad ruchu drogowego – wypadku w komunikacji ze skutkiem określonym w art. 177 § 2 k.k. i istnienia rozbieżności co do tej oceny w doktrynie, sąd orzekający w niniejszej sprawie wyraża pogląd, że wówczas czyn taki należy kwalifikować z art. 177 § 2 k.k. (wobec takich skutków wypadku) w zw. z art. 178 § 1 k.k. Wcześniejsze prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości przez oskarżonego, wyczerpujące formalnie dyspozycję art. 178a § 1 k.k., należy traktować jedynie jako współukarany czyn uprzedni”.

Pod wpływem poglądów doktryny, ale także, jak się wydaje, ze względów pragmatycznych (przyjęcie powyższego poglądu powoduje bowiem szereg dalszych wątpliwości natury prawnej), również orzecznictwo Sądu Najwyższego zmierza jak się wydaje w kierunku przyjęcia, że właściwą w takich okolicznościach jest kwalifikacja kumulatywna art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2, jednak istnieją nadal rozbieżności w kwalifikowaniu tego typu czynów związane z dotychczasową praktyką orzeczniczą Sądów powszechnych.

Sąd Najwyższy uznał w jednym z orzeczeń, iż sprawcą przestępstwa wypadku komunikacyjnego może być przecież każdy jego uczestnik, a zatem przepis art. 178a § 1 k.k. określający podmiot przestępstwa w nim opisanego wężiej niż w przypadku przestępstwa z art. 177 § 1 lub 2 k.k., tj. jako osoby prowadzące pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, nie zostaje wyłączony (skonsumowany) ani przez przepis art. 177 § 1 lub 2 k.k., ani tym bardziej przez art. 178 § 1 k.k., który nie określa przecież odrębnego typu czynu zabronionego, a jedynie stanowi okoliczność

²⁰ W. Wróbel, Krytycznie o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne, PiP 2001, z. 7, s. 63.

²¹ Postanowieniu z dnia 29 maja 2008 r., sygn. V KK 91/08, Prok. i Pr. 2009, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 4.

zaostarzając odpowiedzialność karną²². Pogląd taki Sąd Najwyższy wyraził w sprawie, w której sprawca tego rodzaju występku został oskarżony o czyn zakwalifikowany z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. w zb. z art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Wyrokiem z dnia 25 marca 2013 r., Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego czynu z tym ustaleniem, iż czyn ten stanowił przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 7 lutego 2014 r., zaskarżony wyrok uchylił i na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. postępowanie karne przeciwko oskarżonemu o przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. umorzył, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. jest przestępstwem względnie wnioskowym, zaś pokrzywdzona – będąca osobą najbliższą dla oskarżonego – nie złożyła wniosku o ściganie, co skutkowało wystąpieniem negatywnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. Kasację od tego wyroku wniósł Prokurator Generalny. Zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił mu: „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego materialnego, tj. art. 11 § 1 k.k. polegające na uchyleniu wyroku Sądu I instancji skazującego D. Z. za czyn z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i umorzeniu wobec niego postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. wobec braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej za czyn z art. 177 § 1 k.k. przy całkowitym pominięciu i nierozważeniu możliwości zakwalifikowania czynu oskarżonego z art. 178a § 1 k.k. w sytuacji gdy D. Z. oskarżony został również o prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, a Sąd I instancji dokonując redukcji ocen karnych uznał, iż zachowanie to realizujące znamiona czynu z art. 178a § 1 k.k. stanowi współukarane przestępstwo uprzednie i tylko z tego powodu wyeliminował ten przepis z kwalifikacji prawnej przypisanego czynu, co skutkowało bezpodstawnym uwolnieniem oskarżonego od odpowiedzialności karnej za czyn z art. 178a § 1 k.k.”

Sąd Najwyższy uznał kasację za zasadną prezentując wskazane wyżej stanowisko.

Z jednej strony brak jest zatem możliwości uznania, iż w tego rodzaju wypadkach powinna i może być stosowana jedna z zasad wyłączających wielość ocen – zasada konsumpcji. Wskazuje się bowiem słusznie, że art. 177 § 1 k.k. nie obejmuje wszystkich znamion czynu z art. 178a § 1 k.k. W szczególności także przy przyjęciu stanowiska, które nie budzi wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, że stan nietrzeźwości wskazany w art. 178 § 1 k.k. stanowi jedynie okoliczność obostrzającą, a sam art. 178 § 1 k.k. nie

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2014 r., sygn. II KK 178/14, LEX nr 1514769.

zawiera znamion czynu zabronionego, tj., że przepis ten „nie tworzy” typu kwalifikowanego. Już uprzednio Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „zredukowana prawnokarna ocena zdarzenia do art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. uznająca występki z art. 178a § 1 k.k. za czyn współukarany w momencie braku podstaw do uznania winy sprawcy w zakresie czynu głównego traci rację bytu a odnowieniu podlega rozważanie odpowiedzialności oskarżonego za przestępstwo dotychczas uznawane za współukarane i przewidziane w art. 178a § 1 k.k.”²³ W sprawie tej Prokurator oskarżył Sławomira S. o czyn z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 21 października 2010 r. uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego czynu. Apelację od tego rozstrzygnięcia wniósł prokurator zarzucając wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, iż brak jest dostatecznych dowodów, które pozwalałyby na przypisanie Sławomirowi S. winy i sprawstwa odnośnie stawianego zarzutu, co skutkowało jego uniewinnieniem. W uzasadnieniu skargi oskarżyciel podniósł również kwestię braku koniecznych rozważań Sądu Rejonowego w G., w przedmiocie ewentualnego skazania oskarżonego za czyn z art. 178a § 1 k.k. W konkluzji prokurator wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Wyrokiem z dnia 11 lutego 2011 r. Sąd Okręgowy w O. zaskarżone rozstrzygnięcie utrzymał w mocy. Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Okręgowy w O., zaskarżając powyższy wyrok w całości na niekorzyść Sławomira S. Na podstawie art. 523 § 1 i 3 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. oraz art. 537 § i 2 k.p.k. zarzucił w szczególności rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego a w szczególności art. 7 k.p.k., 457 § 3 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. – polegające na dokonaniu przez Sąd II instancji dowolnej i sprzecznej z zebraniem materiałem dowodowym oceny, prowadzącej się do zakwestionowania istnienia tożsamości pomiędzy działaniami oskarżonego Sławomira S. opisanymi w akcie oskarżenia i zakwalifikowanymi jako przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k., polegającymi, między innymi, na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości, a przestępstwem prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości kwalifikowanym z art. 178a § 1 k.k., z uwagi na wskazanie w akcie oskarżenia jako miejsca popełnienia przestępstwa skutkowego – to jest spowodowania wypadku drogowego, innej miejscowości niż miejscowość, w której miało miejsce przestępstwo prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, co skutkowało utrzymaniem w mocy uniewinnienia Sławomira S. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. § 1 k.k., podczas gdyby Sąd odwoławczy w uzasadnieniu swego wyroku ustosunko-

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2011 r., sygn. V KK 155/11, LEX nr 1095964.

wał się szerzej i bardziej wnikliwie do zarzutu zawartego w uzasadnieniu apelacji prokuratora i w swoich rozważaniach wziął pod uwagę charakter trwały przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. powinien dojść do wniosku, że poczynione przez Sąd pierwszej instancji i prokuratora ustalenia faktyczne pozwalają na stwierdzenie, iż zachowanie Sławomira S. wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. Sąd Najwyższy i w tym wypadku uznał kasację za zasadną podnosząc dodatkowo, że: ten sam czyn stanowi wprawdzie jedno przestępstwo, ale oczywistość tej zasady nie zwalnia od analizy historycznie wyodrębnionego zdarzenia pod kątem zaistnienia dwóch czynów, z których jeden, w zasadzie przez strony nienegowany, stanowił zachowanie współukarane. Sąd odwoławczy nie uzasadnił przy tym zdaniem Sądu Najwyższego słuszności tezy o zasadności uniknięcia za nie odpowiedzialności w sytuacji niemożności dowiedzenia winy za czyn „główny”.

Mając na względzie powyższe należy wskazać, że obecnie w doktrynie i orzecznictwie zasadniczo nie budzi wątpliwości pogląd, że z konstrukcją czynów współukaranych mamy do czynienia jedynie w przypadku odrębnych od samego przestępstwa głównego czynów (w znaczeniu ontologicznym) poprzedzających dokonanie przestępstwa albo następujących po nim²⁴. Należy przy tym zauważyć, że w omawianym wypadku również w trakcie wyczerpywania znamion czynu z art. 177 § 1 lub 2 k.k. sprawca cały czas realizuje swoim zachowaniem znamiona czynu z art. 178a § 1 k.k. – zatem ten ostatni czyn nie może zostać uznany za popełniony przed lub po spowodowaniu wypadku, a w szczególności jest popełniany właśnie w trakcie tego zdarzenia.

²⁴ A. Marek, P. Gensikowski, Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne, Prokuratura i Prawo 2004, nr 10, s. 7. Por. także wyrażony tam pogląd, że czyn z art. 178a § 1 k.k. nie może być traktowany jako czyn współukarany, jeżeli kierujący pojazdem w stanie nietrzeźwości spowoduje wypadek drogowy. Niekiedy wskazuje się w doktrynie, że czynami współukaranymi mogą być dodatkowo również te popełnione w trakcie czynu głównego (por. D. Jagiełło, Procesowe skutki konstrukcji czynu współukaranego, *Ius Novum*, nr 5(3), s. 28–35 – który podniósł, że mogą stanowić je także współukarane czynności towarzyszące przestępstwu, np. uszkodzenie ubrania ofiary w przypadku zabójstwa, zużycie cudzej benzyny w przypadku porwania samochodu), którą to koncepcję należy odrzucić bo w takim wypadku mamy do czynienia co do zasady z jednym czynem w znaczeniu ontologicznym, i zastosowanie będą miały ewentualnie, zależnie od okoliczności danego wypadku – reguły wyłączania wielości ocen, w szczególności zasada konsumpcji. Nie dochodzi w tego rodzaju wypadkach do nieponoszenia odrębnej odpowiedzialności za występki zniszczenia mienia przez sprawcę, który w szczególności zniszczył je np. w celu zabójstwa (uszkodzenie odzieży ofiary w wyniku ugodzenia jej nożem) lub w celu dokonania kradzieży z włamaniem (uprzednie uszkodzenie lub zniszczenie drzwi do mieszkania) – gdyż w takich okolicznościach mamy do czynienia z jednym czynem, a zachowania tego typu nie powinny mieć zasadniczo jedynie odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej, gdyż zarówno przestępstwo zabójstwa, jak i występki kradzieży z włamaniem zawierają w sobie pewien element (pierwiastek) „zniszczenia” – konsumują zatem znamię zniszczenia prowadzącego bezpośrednio do skutku dalszego – skutku zasadniczego wedle woli sprawcy – na zasadzie *lex consumens derogat legi consumptae*.

Powyższe stany faktyczne i prawne wskazują nie tyle zatem na sztuczność: 1) wyeliminowania w tego rodzaju wypadkach z kwalifikacji prawnej przepisu art. 178a § 1 k.k., która ujawnia się w praktyce stosowania w kwalifikacji prawnej wyłącznie art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k., ewentualnie także 2) przyjmowania dodatkowo, iż doszło do popełnienia innego jeszcze, odrębnego czynu – z art. 178a § 1 k.k.²⁵ – a wprost na brak zasadności

²⁵ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. II KK 480/18 – w przedmiotowej sprawie doszło do skazania prawomocnego za dwa czyny: kwalifikowane odpowiednio z art. 178a § 1 k.k. i art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. – obrońca w kasacji podniósł w szczególności zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego – art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającego na nienależytym rozważeniu przez Sąd II instancji zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 1 i § 2 k.k. poprzez przyjęcie za Sądem I instancji, wbrew regule wyrażonej w art. 11 § 2 k.k. oraz wbrew stanowiskom doktryny i orzecznictwa powołanym przez obrońcę w apelacji, że zachowanie oskarżonego polegające na prowadzeniu pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości i spowodowanie w tymże stanie nietrzeźwości wypadku w komunikacji, należy traktować jako dwa odrębne czyny podlegające oddzielnej ocenie prawnokarnej i podlegające łączeniu kar. Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną, a odnosząc się do tego zarzutu wskazał jedynie, że „Przedstawione rozważania natury ogólnej prowadzą do następujących wniosków: – podniesiony przez autora kasacji zarzut (...) należy uznać za chybiony. Sąd II instancji przyjął w tym zakresie ustalenia Sądu Rejonowego z których wynika, że skazany P. D. przez dłuższy czas przed wypadkiem (ok. 5 km) prowadził pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości i miał zamiar dojechać nim aż do Ł., a spowodowanie wypadku komunikacyjnego stanowiło jedynie wąski czasowo wycinek całego zachowania podlegającego ocenie. Sąd Najwyższy w sprawie I KZP 4/02, uznał, iż zachowanie sprawcy, kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione – jeden określony w art. 178a § 1 lub 2 k.k., drugi zaś – w art. 177 § 1 lub 2 k.k. w związku z art. 178 § 1 k.k. Ewentualna redukcja ocen prawnokarnych powinna zostać dokonana – z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku – przy przyjęciu, iż występki zakwalifikowane z art. 178a § 1 lub 2 k.k. stanowi współukarane przestępstwo uprzednie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 4/02, OSNKW 2002, z. 5–6, poz. 37). Warto przy tym zauważyć, co podkreśla się we wskazanym orzeczeniu, że »redukcja ocen prawnokarnych, przeprowadzona z punktu widzenia tego, czy jakiś czyn jest, czy też nie jest czynem uprzednim współukaranym, jest zawsze problemem teleologicznym, którego właściwe rozwiązanie może być dokonane nie w formie abstrakcyjnej, ale z uwzględnieniem konkretnych realiów sprawy«. W rozważanej sprawie Sąd nie przyjął konstrukcji czynu współukaranego ze względu na odległość jaką pokonał skazany przed wypadkiem oraz towarzyszący mu zamiar dojeżdżania do Ł. Elementy te mają charakter faktyczny, co uniemożliwia ich bezpośrednie kwestionowanie w kasacji, co w konsekwencji wyklucza możliwość podnoszenia w kasacji twierdzenia, że czyn z art. 178a § 1 k.k. powinien zostać uznany za współukarany uprzedni”. Sąd Najwyższy nie przedstawił jednak kryteriów pozwalających na rozwiązanie owego „problemu teleologicznego”. Orzeczenie powyższe ukazuje przy tym jaskrawie, że przyjęcie w takich okolicznościach możliwości zastosowania koncepcji czynu współukaranego uprzedniego – choć czyn w postaci prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości wcale nie jest popełniany uprzednio, gdyż jest również popełniany w trakcie powodowania wypadku drogowego – powoduje w następstwie tego znaczne trudności natury prawnej. Sąd Najwyższy przyjął mianowicie, że zagadnienie,

na gruncie prawa karnego materialnego przyjmowania koncepcji czynu współukaranego uprzedniego lub koncepcji wielości popełnianych w takim wypadku czynów. „Wprowadzenie” natomiast powyższych koncepcji prawnych do praktyki orzeczniczej implikuje znaczne trudności w kwalifikowaniu tego typu czynów przez organy postępowania przygotowawczego, a następnie sądy powszechne i Sąd Najwyższy, skutkujące niejednołitością i niestabilnością ich orzecznictwa²⁶.

Co również istotne, na co wskazywano już w doktrynie, kwestią wątpliwą w przypadku przyjęcia czynu z art. 178a § 1 k.k. za czyn współukarany

czy doszło do popełnienia dwóch czynów zabronionych, czy też sprawca powinien odpowiadać tylko za jeden – na podstawie ustalonego stanu faktycznego – nie należy do zagadnień prawa karnego materialnego, a ma „charakter faktyczny” – co w konsekwencji wyklucza zdaniem Sądu Najwyższego możliwość podnoszenia w kasacji zarzutów tego rodzaju. Jednocześnie Sąd Najwyższy nie wskazał z jednej strony jakie kryteria miałyby decydować o przyjęciu koncepcji czynu współukaranego uprzedniego w takim wypadku – bo jak się wydaje, takich kryteriów wypracować się nie da. Przede wszystkim bowiem czyn z art. 178a § 1 k.k. nie jest powodowany „uprzednio”, ma charakter trwały i zwykle nietrzeźwość kierowcy pozostaje jednak w związku przyczynowym ze spowodowaniem wypadku drogowego.

²⁶ Por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. IV KK 343/12, LEX: w przedmiotowej sprawie sąd okręgowy, jako sąd odwoławczy, wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2011 r., zaskarżony wyrok uchylił a sprawę oskarżonego przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w J. W uzasadnieniu wyroku, odnosząc się do czynu z art. 178a § 1 k.k. i nawiązując do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r. (sygn. I KZP 4/02, OSNKW 2002, z. 5–6, poz. 37) oraz przyjętej tam koncepcji odpowiedzialności za dwa czyny, przy możliwej jednakże redukcji ocen prawno-karnych i traktowania czynu polegającego na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości jako czynu uprzednio ukaranego w stosunku do spowodowanego następnie wypadku drogowego, wyraził pogląd, że „...aby można było uznać zachowanie oskarżonego za dwa czyny, to opis czynu z art. 178a § 1 k.k. powinien się w sposób wyraźny różnić od opisu wypadku drogowego w stanie nietrzeźwości, tak, aby dało się jednoznacznie wyodrębnić pierwsze z opisanych zachowań. Tymczasem w wyroku opis przypisanego czynu z art. 178a § 1 k.k. zawiera się w opisie czynu z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k.” (s. 8–9 uzasadnienia wyroku). Wskazał tenże Sąd ponadto, że oskarżony w dniu zdarzenia pokonał samochodem w stanie nietrzeźwości dystans od ul. Z. do ul. L., a więc ponad 1,5 km, co pozwalało – przy zawarciu tych elementów w opisie czynu – na przyjęcie odrębnej odpowiedzialności za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. W swoim wywodzie podkreślił dalej, że „...obecnie jednak z uwagi na to, że wyrok został zaskarżony tylko na korzyść oskarżonego, z uwagi na treść art. 443 k.p.k., jakkolwiek w tym zakresie zmiana na niekorzyść oskarżonego nie będzie dopuszczalna. W tym układzie odnośnie pkt II aktu oskarżenia pozostanie tylko możliwość rozstrzygnięcia w oparciu o treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.” Ostatecznie w przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy uwzględnił kasację wywiedzioną od wyroku sądu okręgowego co skutkowało uchyleniem wyroku sądu odwoławczego i przekazaniem mu sprawy do ponownego rozpoznania, przy czym Sąd Najwyższy wskazał – z uwagi na kierunek zaskarżenia wyroku, że „w realiach procesowych niniejszej sprawy nie jest już możliwe skazanie oskarżonego za czyn z art. 178a § 1 k.k.” Zatem powyższe wątpliwości sądu odwoławczego w zakresie sposobu kwalifikowania przedmiotowych stanów faktycznych, i przyjęcie możliwości uznania, iż w takim wypadku może dojść do popełnienia dwóch czynów – skutkowało w konsekwencji „uwolnieniem” oskarżonego od odpowiedzialności za czyn z art. 178a § 1 k.k.

uprzedni w stosunku do art. 177 § 1 lub 2 k.k., jest możliwość orzeczenia świadczenia pieniężnego – tj. w przypadku niepowołania w wyroku w kwalifikacji prawnej czynu przepisu art. 178a § 1 k.k. Art. 43a § 2 k.k. stanowi, że w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 1, art. 179 lub art. 180 sąd orzeka świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości co najmniej 5000 złotych, a w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 4 co najmniej 10 000 złotych, do wysokości określonej w § 1. Jak się wydaje, taka możliwość odpada, gdyż sprawca zostaje skazany za czyn kwalifikowany z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k., ale już nie z art. 178a § 1 k.k. Co prawda art. 47 § 3 k.k. stanowi, że w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 173, art. 174, art. 177 lub w art. 355, jeżeli sprawca był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu. W razie gdy ustalono więcej niż jedną taką osobę, nawiązki orzeka się na rzecz każdej z nich. Jeśli ustalenie takiej osoby nie jest możliwe, sąd orzeka nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Sąd orzeka nawiązkę w wysokości co najmniej 10 000 złotych. Jednak zgodnie z § 4 tego przepisu – w szczególnie uzasadnionych okolicznościach, gdy wymierzona nawiązka powodowałaby dla sprawcy uszczerbek dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny lub gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sąd może ją wymierzyć w wysokości niższej niż wskazana w § 3. Świadczenie pieniężne oraz nawiązka, powinny być zatem orzekane „niezależnie” od siebie (przy czym świadczenie pieniężne stanowi środek karny, natomiast nawiązka jest obecnie „wyłącznie” środkiem kompensacyjnym²⁷). Fakt konieczności uiszczenia nawiązki w określonej minimalnej kwocie nie powinien mieć wpływu na aktualność obowiązku orzeczenia obligatoryjnego środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego. Tak dzieje się jednak niejednokrotnie w sytuacji przyjęcia koncepcji czynu współukaranego uprzedniego – kierowca prowadzący pojazd w stanie nietrzeźwości tylko dlatego, że spowodował wypadek drogowy – jest wówczas traktowany znacznie łagodniej od „zwy-

²⁷ Orzeczenie dotyczące środków kompensacyjnych z art. 46 § 1 k.k. zostało wyłączone na podstawie art. 56 k.k. spod režimu dyrektyw wymiaru kary i środków karnych. Dodatkowo ustawodawca w art. 46 § 1 k.k. wprost odwołał się do przepisów prawa cywilnego. Tym samym obowiązek naprawienia szkody stracił swój penalny charakter oraz został wyłączony spod działania zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej i stał się tym samym środkiem wyłącznie kompensacyjnym. Orzekanie o tym obowiązku jest więc wyłącznie rozstrzygnięciem w zakresie odpowiedzialności cywilnej sprawcy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 czerwca 2020 r., sygn. II AKa 44/20, LEX).

kłego” nietrzeźwego kierowcy. W skrajnym wypadku, w razie pojednania się ze sprawcą, jest zobowiązany jedynie do zapłaty nawiązki w symbolicznej kwocie, unikając zapłaty świadczenia pieniężnego, mimo iż prowadził pojazd mechaniczny w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości a ponadto spowodował wypadek (zatem dodatkowo ziściło się abstrakcyjne zagrożenie dobra prawnego jako przedmiotu ochrony art. 178a § 1 k.k.), co tym bardziej powinno skutkować orzeczeniem obligatoryjnego środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego w kwotach co najmniej 5000 zł lub nawet 10 000 zł – w przypadku kwalifikacji prawnej z art. 178a § 4 k.k. Jak przyjmuje się jednolicie w doktrynie przyjęcie koncepcji czynu współukaranego jest możliwe tylko gdy w razie ewentualnego wymierzenia kary łącznej (przy założeniu skazania również za czyn współukarany) sąd byłby skłonny zastosować metodę absorpcji, co ostatecznie miałyby dla sprawcy efekt podobny, jak przyjęcie współukarania²⁸. W przypadku przyjęcia współukarania czynu z art. 178a § 1 lub 4 k.k. w związku z popełnieniem występku głównego z art. 177 § 1 lub 2 k.k. absorpcja – w zakresie świadczenia pieniężnego, który to środek karny stanowi każdorazowo istotną „nieuchronną dolegliwość” kary za przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości – nie będzie miała nigdy zastosowania, gdyż sprawca po prostu zawsze uniknie tej dolegliwości (z założenia ustawodawcy przecież obligatoryjnej).

Jest to jednak argument poboczny, gdyż ponownie należy podkreślić, że czyn z art. 178a § 1 k.k. nie może być traktowany jako czyn współukarany uprzedni, bo nigdy nie zostaje – w takich jak wyżej wskazane okolicznościach – popełniony „uprzednio”, a jest zawsze popełniany także właśnie – „w trakcie” popełniania czynu z art. 177 § 1 k.k., a niekiedy nawet również po spowodowaniu wypadku. Teoria prawa karnego materialnego nie zna natomiast pojęcia czynów współukaranych popełnionych jednocześnie z popełnianym przestępstwem głównym, tym bardziej również nie zna czynów współukaranych popełnionych zarówno uprzednio, w trakcie, jak i następnie – w stosunku do czynu głównego. Współukarany może być jedynie czyn „odseparowany” od czynu głównego, stanowiący odrębny czyn z ontologicznego punktu widzenia. Przyjęcie odmiennej koncepcji, dopuszczającej „prawną” (doktrynalną), a nie faktyczną (art. 11 § 1 k.k.) jedność przestępstwa w tego rodzaju sytuacjach, obarczone jest zatem pewnego rodzaju błędem logicznym – postąpieniem wbrew założeniom teorii czynów współukaranych – powodującym często dalsze „komplikacje” natury prawnej, które ujawniają się w praktyce orzecniczej sądów.

Należy również zwrócić uwagę, że nie mamy w takim wypadku do czynienia z subsydiarnością milczącą. Subsydiarność milcząca (doktrynalna)

²⁸ M. Kulik, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 lutego 2015 r., sygn. II Aka 513/14, LEX.

może zachodzić bowiem w dwóch wypadkach łączących się z dynamicznym przebiegiem realizacji znamion czynu zabronionego. Pierwszym – jeżeli realizacja typu czynu zabronionego, do którego znamion należy naruszenie dobra prawnego, zostanie poprzedzona realizacją znamion typu, do którego znamion należy narażenie danego dobra na niebezpieczeństwo, to pomimo niewątpliwego występowania zbiegu przepisów, nie ma w zasadzie uzasadnienia dla oddawania zbiegu w kwalifikacji prawnej czynu. Drugim przykładem subsydiarności milczącej jest sytuacja, w której dokonanie przestępstwa poprzedza usiłowanie, czy też przygotowanie. Jeżeli chodzi o pierwszy wypadek to należy stwierdzić, że subsydiarność milcząca może mieć zasadniczo zastosowanie wyłącznie – z jednej strony – w wypadku uprzedniego „bezpośredniego” narażenia dobra prawnego, a później jego naruszenia, a – po drugie – w wypadku, gdy stroną podmiotową czynu w postaci naruszenia dobra prawnego cechuje umyślność²⁹. Wypadek w komunikacji można natomiast popełnić wyłącznie nieumyślnie, a czyn prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, które kończy się zwykle z momentem spowodowania wypadku (choć niekoniecznie, bo sprawca niejednokrotnie oddala się jeszcze z miejsca wypadku) – może być popełniony tylko umyślnie. Ponadto, w szczególności w trakcie prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości przez dłuższy czas dochodzi do abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo wielu różnych dóbr prawnych, dóbr prawnych wielu innych podmiotów, w szczególności uczestników ruchu drogowego. Brak zatem podstaw do przyjęcia, iż mamy w takim wypadku do czynienia z subsydiarnością milczącą, choć na pozór mogłoby się wydawać, że może mieć ona zastosowanie w przypadku prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości przez kierującego pojazdem, który następnie powoduje wypadek w komunikacji.

Wszystko powyższe skłania do jednoznacznego przekonania o konieczności przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji w wypadku tego rodzaju czynów – z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i art. 178a § 1 lub 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Słuszna zatem jest teza, że co do zasady jeżeli umyślne naruszenie przez sprawcę (nawet jeżeli naruszenie to ma charakter rozciągnięty w czasie) zasady bądź zasad w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym – powoduje w konsekwencji zdarzenie o jakim mowa w art. 177 § 1 k.k., wyczerpuje jednocześnie znamiona innego przestępstwa, zasadniczo znamiona tego przestępstwa powinny zostać odzwierciedlone zarówno w opisie tak popełnionego – jednego czynu, jak i poprzez przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej popełnionego przestępstwa, przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.

²⁹ Por. A. Z o II, Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, Lublin – Polonia, Vol. LX, 2 Sectio G 2013, s. 286–287.

Można przy tym rozważać różne hipotetyczne sytuacje, w których zasadne będzie przyjęcie odstępstwa od wskazanej wyżej kumulatywnej kwalifikacji, na przykład gdy nietrzeźwość kierującego nie miała żadnego obiektywnego związku przyczynowo-skutkowego ze spowodowanym wypadkiem. W szczególności, gdy kierowca w stanie nietrzeźwości prowadzi pojazd w sposób pewny, obserwuje należycie drogę i jej otoczenie, a z racji na niewielkie stężenie alkoholu we krwi prawidłowo reaguje na bodźce, innymi słowy – jego reakcje na zagrożenia istniejące w ruchu lądowym są właściwe i podejmowane na czas – jednak w szczególności np. w wyniku złego stanu technicznego pojazdu, choćby niesprawnych hamulców (czego ma świadomość), powoduje wypadek drogowy. W takich okolicznościach zasadne będzie przyjęcie, że doszło do popełnienia dwóch czynów, jednego kwalifikowanego z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i drugiego – z art. 178a § 1 k.k. Należy bowiem uznać, że tego rodzaju czyny są popełniane niezależnie od siebie, choć – przynajmniej częściowo – w tym samym czasie i miejscu³⁰. Zatem jeżeli prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości pozostaje bez wpływu na przebieg wypadku drogowego, występki te zostają popełnione niejako niezależnie – równoległe do wypadku w komunikacji. Przy czym w przypadku przestępstwa wypadku w komunikacji w opisie czynu brak będzie wówczas odniesienia się do prowadzenia pojazdu w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości – jako przyczyny wypadku (prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości nie będzie stanowiło umyślnego naruszenia zasad w ruchu drogowym – skutkującego spowodowaniem wypadku drogowego). Okoliczność spowodowania wypadku przez sprawcę pozostającego w stanie nietrzeźwości powinna zostać natomiast wskazana w tym opisie jedynie celem uwzględnienia obostrzenia wymiaru kary – tj. celem zastosowania w kwalifikacji art. 178 § 1 k.k.

Jak słusznie podniósł R.A. Stefański³¹: „Między samym tylko stanem nietrzeźwości a skutkami przewidzianymi w art. 177 § 1 i 2 k.k. nie istnieje związek przyczynowy o bezpośrednim charakterze. Kierujący pojazdem w stanie nietrzeźwości wprowadzić dopuszcza się naruszenia zasady trzeźwości w ruchu, ale jeżeli wykonał wszystkie manewry prawidłowo, a pomimo to doszło do wypadku komunikacyjnego, nie może odpowiadać za spowodowanie tego wypadku, albowiem nie w zachowaniu nietrzeźwego kierującego tkwiła przyczyna zdarzenia. Tym samym aktywność sprawcy polegają-

³⁰ W doktrynie i judykaturze nie budzi wątpliwości, że można dopuścić się w szczególności przestępstwa tzw. jednochwilowego w czasie popełniania przestępstwa trwałego (jako dwóch „odseparowanych o siebie” przestępstw – można przykładowo znieważyć kogoś podczas prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, czy uszkodzić w sposób zamierzony cudze mienie w trakcie posiadania bez zezwolenia broni palnej bez jej użycia itp.)

³¹ Glosa do postanowienia SN z dnia 18 czerwca 2008 r., sygn. III KK 41/08, Prok. i Pr. 2009, nr 2, poz. 171–179 – glosa krytyczna.

ca tylko na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego stanowi występki określony w art. 178a § 1 lub 2 k.k., a do odpowiedzialności sprawcy za spowodowanie wypadku komunikacyjnego konieczne jest stwierdzenie ponadto dodatkowego zespołu aktywności naruszającego inną, konkretną zasadę bezpieczeństwa ruchu, pozostającą w związku przyczynowym z zaistniałym wypadkiem”.

Należy jednak podkreślić, że zwykle stan nietrzeźwości kierowcy powodującego wypadek ma wpływ na spowodowanie tegoż wypadku drogowego, i w szczególności na jego przebieg. Notoryjny jest przecież fakt powodowania przez alkohol opóźnień w reakcjach kierowcy, obniżenia koncentracji, powodowania skłonności do ryzykownych zachowań itp. – przy określonych jego stężeniach. Również biegły z zakresu ruchu drogowego i rekonstrukcji wypadków drogowych zasadniczo nie będzie w stanie wykluczyć powyższej notoryjnej zależności, tj. nie będzie w stanie wykluczyć, że na podjęte nieprawidłowe manewry kierowcy pozostającego w stanie nietrzeźwości nie miał wpływu stan nietrzeźwości. Wręcz przeciwnie zwykle biegli wskazują z jednej strony na tenże wpływ, a z drugiej najczęściej kierowca nietrzeźwy narusza również inne zasady ruchu drogowego, choćby nie zachowując należytej ostrożności. Co do zasady kierowca z powodu pozostawania pod wpływem alkoholu podejmuje także nieprawidłowe, czy też znacznie opóźnione decyzje i manewry mające na celu uniknięcie wypadku. Zatem sprawca nie będzie ponosił odpowiedzialności za występki z art. 177 § 1 lub 2 k.k. tylko wtedy, jeżeli w toku postępowania przygotowawczego ustalone zostanie, że nie naruszył żadnych innych reguł ostrożności oprócz tej dotyczącej prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości (odpowie tylko z art. 178a § 1 lub 4 k.k.). Natomiast gdy ustalone zostanie w toku procesu, że co prawda dopuścił się tego rodzaju innego naruszenia bądź naruszeń reguł ostrożności, które skutkowały wypadkiem w komunikacji – ale stan nietrzeźwości nie miał żadnego wpływu na spowodowanie wypadku – zasadne będzie przyjęcie, iż doszło do popełnienia dwóch odrębnych czynów: pierwszego z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. oraz drugiego z art. 178a § 1 lub 4 k.k. Zwykle jednak, co należy ponownie podkreślić – dochodzi do naruszenia również innych zasad prawidłowego zachowania w ruchu lądowym (oprócz samego pozostawania w stanie nietrzeźwości przez sprawcę kierującego pojazdem w ruchu lądowym), w szczególności mającego charakter podjęcia nieprawidłowych lub spóźnionych decyzji lub manewrów obronnych, na które to zachowania faktyczny i niemożliwy w zasadzie do zanegowania wpływ mają właśnie notoryjne właściwości alkoholu.

Zatem co do zasady w sytuacji spowodowania wypadku w komunikacji przez prowadzącego pojazd mechaniczny, który kierował pojazdem znajdując się w stanie nietrzeźwości – właściwe będzie przyjęcie kwalifikacji z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Bibliografia

1. Budyn-Kulik M. i in., Kodeks karny. Komentarz aktualizowany do art. 178a k.k. – LEX.
2. Filar M. (red.), Kodeks karny. Komentarz do art. 178a k.k., wyd. V – LEX.
3. Giezek J. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz – LEX.
4. Jagiełło D., Procesowe skutki konstrukcji czynu współukaranego, *Ius Novum*, nr 5(3).
5. Konarska-Wrzošek V. (red.), Kodeks karny. Komentarz (komentarz do artykułów 177 § 1 k.k. oraz art. 178a § 1 k.k.) – wyd. II – LEX.
6. Kulik M., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 lutego 2015 r., sygn. II Aka 513/14, LEX.
7. Kulik M., Glosa do wyroku SN z dnia 24 października 2013 r. (sygn. III KK 311/13), *Prawo w działaniu – sprawy karne* 2014, nr 18.
8. Marek A., Gensikowski P., Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 10.
9. Marek A., Kodeks karny. Komentarz, wyd. V – LEX.
10. Nawrocki M., Czas popełnienia niejednocześnie czynów zabronionych *de lege lata* i *de lege ferenda*, *Prawo w działaniu – Sprawy karne* 2019, nr 37.
11. Nawrocki M., Przestępstwo trwale w teorii i praktyce, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 6.
12. Stefański R. A., Glosa do postanowienia SN z dnia 18 czerwca 2008 r., sygn. III KK 41/08, *Prokuratura i Prawo* 2009, nr 2.
13. Stefański R. A., Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2002 r., *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2003, nr 1.
14. Szmidt K., Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 11.
15. Wąsek A., Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2002, nr 7–8.
16. Wolter W., *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961.
17. Wróbel W. (red.), Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a – LEX.
18. Wróbel W., Krytycznie o zaostrożeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne, *Państwo i Prawo* 2001, nr 7.
19. Zabłocki S., Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne, *Palestra* 2002, nr 5–6.

20. Zaczek A., Przestępstwa prowadzenia pojazdów mechanicznych w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 1 i 4 k.k.), Civitas et Lex 2015, nr 1(5).
21. Zoll A., Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin – Polonia, Vol. LX, 2 Sectio G 2013.

Drink-driving traffic accidents

Abstract

The present paper explores the issue of assigning proper legal qualification to facts where a traffic accident is caused by a drunk individual operating a motor vehicle. Discrepancies identified in relevant views of legal academics and commentators and in judicial decisions, including specifically decisions of the Supreme Court, make any subsumption difficult for authorities conducting proceedings and trying to identify whether there is a single offence of drink driving or two offences committed under substantive criminal law, and whether the drink-driving offence should be considered a precedent lesser included offence, and if so, in what circumstances. As a result of an analysis of potential findings of fact and conclusions of law, it is found out that there is no legal basis to use a lesser included offence construct and the general rule would be to qualify the offence as a cumulative one under Article 177(1) or (2) in relation with Article 178(1) and Article 178(1) or (4) in relation with Article 11(2) of the Penal Code if a traffic accident is caused by a drunk driver who was operating a motor vehicle while impaired by alcohol before and until the accident.

Key words

Traffic accident, drunkenness of an operator, lesser included offence, qualification of an offence as a cumulative one.

Wojciech J. Kosior¹

Odpowiedzialność karna za pisanie prac dyplomowych na zlecenie i za posługiwanie się nimi

Streszczenie

Artykuł stanowi analizę prawną zachowania polegającego na przedłożeniu niesamodzielnie napisanej pracy dyplomowej przez studenta w celu uzyskania dyplomu potwierdzającego ukończenie studiów i następnie posłużenia się przez niego tak uzyskanym dyplomem. Analizą objęto także konsekwencje prawne dla osoby zajmującej się pisanem takich prac na zlecenie. Dodatkowo omówiono także skutki administracyjnoprawne uzyskania takiego dyplomu.

Słowa kluczowe

Dyplom, praca licencjacka, prawa magisterska, prokurator, uniwersytet, ukończenie studiów, art. 272 k.k., art. 273 k.k., prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.

1. Wstęp

Powszechnie wiadomo, że ukończenie studiów wyższych wiąże się z koniecznością przygotowania pracy dyplomowej i następnie jej tak zwanej „obrony” przed powołaną do tego komisją składającą się z nauczycieli akademickich, a w tym z promotora i recenzenta. Niestety, ostatnimi czasy, również powszechna stała się wśród studentów ostatnich roczników studiów praktyka zamawiania i kupowania gotowych prac licencjackich czy magisterskich i następnie ich prezentowania jako własnych. O popularności tego procederu świadczy w zasadzie nieograniczony dostęp do ogłoszeń osób oferujących przygotowanie takiej pracy w zamian za korzyść majątkową. Skala takich ogłoszeń rozciąga się od pojedynczych, indywidualnie składanych ofert, aż po istnienie całych zbiorowych serwisów internetowych proponujących przynęto-

¹ Dr Wojciech J. Kosior, LL.M., adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego, Zastępca Prokuratora Rejonowego dla miasta Rzeszów. ORCID: 0000-0002-4710-4523.

wanie pracy z każdej dziedziny nauki i w zasadzie na każdym poziomie edukacji, czasami sięgając nawet rozpraw doktorskich i habilitacyjnych.

Wydaje się, że popularność kupowania prac dyplomowych i wykorzystywania ich do ukończenia studiów nie idzie w parze ze świadomością konsekwencji grożących za tego typu zachowania. Tymczasem konsekwencje mogą dotyczyć nie tylko osoby studenta, który pracę zakupił i posłużył się nią na uczelni w celu ukończenia studiów, ale także osoby, która taką pracę na jego zlecenie napisała. Co więcej, skutki te aktualizują się zarówno na gruncie prawa karnego, jak również prawa administracyjnego w przypadku osoby, która tak uzyskaną pracę się posłużyła dla celów ukończenia studiów.

Celem niniejszego opracowania jest zbiorcze przedstawienie aktualnych uregulowań poświęconych konsekwencjom prawnym za zamówienie, przygotowanie pracy dyplomowej i następnie posłużenie się nią na uczelni w celu ukończenia studiów. W głównej mierze tekst dotyczy konsekwencji karnych z jednoczesnym przedstawieniem skutków administracyjnych uzyskania dyplomu ukończenia studiów uzyskanego między innymi na podstawie zakupionej pracy dyplomowej.

2. Samodzielnie opracowana praca dyplomowa jako wymóg ukończenia studiów

Problematyka studiów, a w szczególności zasad związanych z ich ukończeniem, uregulowana została w ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 574 z dnia 11 marca 2022 r.).

Z punktu widzenia poruszanych zagadnień najistotniejszy jest art. 76 ustawy, który stanowi o warunkach ukończenia studiów i wydania dyplomu ich ukończenia². Zgodnie z ust. 1 tego przepisu warunkiem ukończenia studiów i uzyskania dyplomu ukończenia studiów jest: (1) uzyskanie efektów uczenia się określonych w programie studiów, którym przypisano co najmniej: (a) 180 punktów ECTS – w przypadku studiów pierwszego stopnia, (b) 90 punktów ECTS – w przypadku studiów drugiego stopnia, (c) 300 punktów ECTS – w przypadku jednolitych studiów magisterskich trwających 9 albo 10 semestrów, (d) 360 punktów ECTS – w przypadku jednolitych studiów magisterskich trwających 11 albo 12 semestrów; (2) złożenie egzaminu dyplomowego; oraz (3) pozytywna ocena pracy dyplomowej – w przypadku

² Por. A. Bagieńska-Masiota, Praca dyplomowa jako element uzyskania dyplomu ukończenia studiów, potwierdzającego osiągnięcie określonych kwalifikacji, *Państwo i Prawo* 2019, nr 4, s. 100–110; J. M. Zieliński, (w:) H. Izdebski, J. M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021, art. 76, tezy 1–7.

studiów drugiego stopnia i jednolitych studiów magisterskich, a w przypadku studiów pierwszego stopnia, o ile przewiduje to program studiów.

Z powyższego zatem wynika, że w przypadku studiów praca dyplomowa może przybrać postać bądź pracy licencjackiej lub inżynierskiej (w przypadku studiów pierwszego stopnia) albo pracy magisterskiej (w przypadku studiów drugiego stopnia i jednolitych studiów magisterskich).

Ustawodawca w art. 76 ust. 2 cytowanej wyżej ustawy zdefiniował też pracę dyplomową jako samodzielne opracowanie zagadnienia naukowego, artystycznego lub praktycznego albo dokonanie techniczne lub artystyczne, prezentujące ogólną wiedzę i umiejętności studenta związane ze studiami na danym kierunku, poziomie i profilu oraz umiejętności samodzielnego analizowania i wnioskowania.

Jak wynika z samej literalnej treści wskazanego przepisu, praca dyplomowa musi mieć charakter samodzielny. Ten wymóg jest konsekwencją tego, że praca dyplomowa stanowi opracowanie, sporządzane przez osobę zainteresowaną uzyskaniem dyplomu i przez to jest *sui generis* testem jej indywidualnych umiejętności. Treść takiej pracy odzwierciedla wyłącznie poziom umiejętności jej autora³.

W kontekście tej wspomnianej samodzielności warto zwrócić uwagę na częściowo już nieaktualny pogląd wyrażony przez P. Steca⁴, który zauważył, że sformułowanie o samodzielności mogłoby sugerować, że student powinien przygotować ją bez niczyjej pomocy, zaś literalna wykładnia tego przepisu prowadziłaby do paradoksu bowiem okazałoby się, że studentowi ustawa stawia w tym względzie ostrzejsze wymagania, niż doktorantowi, który swoją rozprawę przygotowuje pod opieką naukową sprawowaną przez promotora lub promotorów albo przez promotora i promotora pomocniczego. Autor tego poglądu dalej zauważa, że doktorat jest przygotowywany pod okiem mentora, a w przypadku prac dyplomowych takiego wymogu nie ma. Za zbyt daleko idący, zdaniem P. Steca, należałoby jednak uznać wniosek, że dyplomant nie może pozostawać pod opieką nauczyciela akademickiego, albowiem ze względów dydaktycznych fatalne, byłoby zezwolenie w regulaminie studiów na przygotowanie pracy dyplomowej bez opieki promotora i jedynie po zaliczeniu kursu z zakresu metodologii nauk. Pogląd ten stracił częściowo na aktualności, bowiem w obecnie obowiązującej ustawie w art. 76 ust. 3 przewidziano, że w przypadku studiów drugiego stopnia i jednolitych studiów magisterskich praca dyplomowa jest przygotowywana pod kierunkiem osoby, która posiada co najmniej stopień doktora.

³ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. II SAB/Wa 101/20, LEX nr 3116451.

⁴ P. Stec, (w:) P. Chmielnicki (red.), Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz, LEX/el. 2017, art. 167(a), teza 3.

W podobnym tonie zapatruje się na ustawowy wymóg samodzielności M. Dokowicz⁵ wskazując, że wymóg ten budzi pewne kontrowersje w literaturze i mimo, że jest uznawany za nadmierny i nieracjonalny, to stanowi on jednak konsekwencję przyznania studentom wyłącznych praw autorskich do pracy dyplomowej.

Moim też zdaniem przyczyn wprowadzenia przez ustawodawcę wymogu samodzielności opracowania pracy dyplomowej przez studenta można upatrywać również w innych powodach niż tylko w dyskusjach na temat konieczności zapewnienia opieki naukowej sprawowanej przez promotora, czy w potrzebie zapewnienia praw autorskich. Mianowicie w ostatnich dwudziestu latach w Polsce w sposób niemal nieograniczony upowszechniła się praktyka studiowania co jest efektem między innymi przyjęcia niewystarczających wymogów selekcyjnych dla kandydatów na studia i to skutkowało niskimi pozycjami polskich uczelni w rankingach⁶. Obniżenie wymogów dla kandydatów na studia musiało w sposób oczywisty przełożyć się na zdolność do ich ukończenia. W odpowiedzi na brak umiejętności wystarczających do ukończenia studiów, a zwłaszcza do zaliczenia najbardziej wymagającej części polegającej na przygotowaniu pracy dyplomowej, zareagował rynek usług oferujących przygotowanie za studenta całej pracy⁷. Jak zasygnalizowano już wcześniej, rynek ten działa w sposób tak zaawansowany i otwarty, że nikt w zasadzie nie próbuje nawet kwestionować jego istnienia i praktycznie każda uczelnia musi mierzyć się z problemem przedkładania przez studentów zakupionych prac dyplomowych. Nie jest zatem wykluczone, że wymóg samodzielnego opracowania pracy dyplomowej, przy jednoczesnym jego pominięciu w przypadku chociażby doktorantów, można postrzegać jako wyraźne zaakcentowanie dezaprobaty legislacyjnej dla powszechnej praktyki zamawiania i kupowania prac dyplomowych. Ustawodawca wprowadzając wymóg samodzielności do ustawowych przesłanek ukończenia studiów z art. 76 ust. 1 ustawy, stworzył w zasadzie bardzo prostą w zastosowaniu podstawę do unieważniania wydanych w takich wypadkach dyplomów ukończenia studiów – o czym w dalszej części opracowania.

Na marginesie uwag o wymogu „samodzielności” pracy dyplomowej warto też rozważyć czy ustawodawca nie miał na myśli warunku, aby praca dyplomowa stanowiła samodzielne – w sensie strukturalnym – opracowanie

⁵ M. Dokowicz, (w:) J. Woźnicki (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*. Komentarz, Warszawa 2019, art. 76, teza 5.

⁶ Por. Raport Najwyższej Izby Kontroli (Departament Nauki, Oświaty red. i Dziedzictwa Narodowego) *System oceny jakości kształcenia w szkołach wyższych. Lata 2015–2017*, Warszawa 2018. Zob. też: M. Dwórzniak, *Efektywność i jakość w szkolnictwie wyższym*, Warszawa 2018 (niepublikowana rozprawa doktorska).

⁷ O zjawisku zob.: B. Bielska, „Magisterkę kupię”. Przedstawianie cudzych prac dyplomowych jako dysfunkcyjna innowacyjna strategia edukacyjna, *Kultura i Edukacja* 2015, nr 3 (109), s. 135–155.

zagadnienia naukowego. Przykładowo bowiem w przypadku warunków nadania stopnia doktora habilitowanego (art. 219 cytowanej wyżej ustawy) przewidziano, że stopień doktora habilitowanego nadaje się osobie, która między innymi posiada w dorobku osiągnięcia naukowe albo artystyczne, stanowiące znaczny wkład w rozwój określonej dyscypliny, w tym co najmniej: 1 monografię naukową lub 1 cykl powiązanych tematycznie artykułów naukowych opublikowanych w czasopiśmie naukowych lub w recenzowanych materiałach z konferencji międzynarodowych. W tym przypadku dorobkiem habilitanta może być wspomniany cykl artykułów naukowych albo monografia naukowa, która wówczas jest strukturalnie samodzielny opracowaniem zagadnienia naukowego (w odróżnieniu od cyklu publikacji, który już cechy samodzielności w sensie strukturalnym nie posiada). Pytanie zatem czy ustawodawca wymagając od studenta przedłożenia pracy będącej samodzielnym opracowaniem nie chciał wykluczyć w tym przypadku możliwości przedłożenia cyklu artykułów, które taką pracę by zastąpiły.

W mojej ocenie pogląd taki należy wykluczyć, a wymóg samodzielności pracy dyplomowej należy wyłącznie łączyć z tym, aby praca ta była samodzielnie (w sensie osobiście) przygotowana przez dyplomanta. Po pierwsze trudno w ogóle wyobrazić sobie sytuację, że student opracowałby cykl publikacji naukowych, na podstawie których ukończyłby studia i uzyskał dyplom, skoro takiej możliwości nie ma nawet osoba ubiegająca się o stopień naukowy doktora. Ponadto analiza przykładowych regulaminów sporządzania prac dyplomowych pokazuje, że uczelnie wymóg samodzielności łączą właśnie z osobistym jej opracowaniem przez dyplomanta⁸. Każdorazowo też dyplomant obowiązany jest przedłożyć oświadczenie o samodzielnym wykonaniu pracy⁹, co stanowi bezpośrednie odesłanie do wymogu ustawowego. Taka konstrukcja oświadczenia dodatkowo wyklucza, aby samodzielny charakter pracy dyplomowej łączyć z jej strukturalną jednolitością.

⁸ Por. uchwała nr RD/11/4/2020 Rady Dydaktycznej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego z dnia 30 kwietnia 2020 r. (zob. § 3 ust. 7: „Praca dyplomowa jest samodzielną pracą studenta”); uchwała XXIV–31.9/19 Senatu UMCS (zob.: ust. III, pkt 1: „Praca dyplomowa jest samodzielnym opracowaniem pisemnym, w ramach którego student podejmuje rozwiązanie określonego problemu teoretycznego lub praktycznego. Jest przygotowywana indywidualnie pod kierunkiem nauczyciela akademickiego, będącego opiekunem pracy”). Załącznik do Regulaminu studiów pierwszego i drugiego stopnia oraz jednolitych magisterskich w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie (zob.: § 6 ust. 4: „Promotor sprawuje kontrolę samodzielności przygotowania pracy przez studenta. W przypadku podejrzenia, iż pracę dyplomową lub jej fragmenty przygotowano niesamodzielnie, promotor przekazuje niezwłocznie taką informację do właściwego dziekana i odmawia przyjęcia pracy”).

⁹ Por. przykładowo: zarządzenie nr 228/2021 Rektora Uniwersytetu Rzeszowskiego z dnia 1 grudnia 2021 r.

3. Odpowiedzialność karna za posłużenie się zamówioną pracą dyplomową

Wyjaśniając podstawę odpowiedzialności karnej związanej z procederem tworzenia prac dyplomowych na zlecenie i następnie posługiwania się nimi na uczelni trzeba najpierw spojrzeć z prawnego punktu widzenia na całą procedurę złożenia pracy dyplomowej, złożenia egzaminu dyplomowego i następnie wydania dyplomu ukończenia studiów. Jest to konieczne, ponieważ rozważania o odpowiedzialności karnej zarówno dla zamawiającego pracę dyplomową jak i dla osoby piszącej ją na zamówienie aktualizują się wówczas, jeżeli towarzyszą temu okoliczności składania i „obrony” pracy dyplomowej na uczelni i następnie posługiwania się tak uzyskanym dyplomem. Samo tylko zlecenie przygotowania pracy naukowej na określony temat na wyłączne potrzeby poznawcze samego zainteresowanego, i przez to napisanie takiej pracy przez przyjmującego zlecenie nie wywoła skutków karnych.

Jak już wcześniej wskazano do warunków ukończenia studiów zalicza się między innymi złożenie egzaminu dyplomowego i pozytywną oceną pracy dyplomowej. Formalnie patrząc, w większości przypadków dyplomant przedkłada pracę dyplomową promotorowi i recenzentowi, a następnie zdaje egzamin dyplomowy przed komisją, w skład której wchodzi między innymi promotor i recenzent. Kolejno komisja składa podpisy pod dokumentem w postaci protokołu z egzaminu dyplomowego, do którego załącza się recenzje promotora i recenzenta. Dokumenty te przekazywane są następnie do dziekana (kierownika jednostki organizacyjnej prowadzącej kształcenie na kierunku w ramach uczelni) i ostatecznie do rektora. Obydwoje to jest, zarówno rektor jak i dziekan składają swoje podpisy pod dyplomem, który potwierdza wykształcenie wyższe oraz tytuł zawodowy. Taki dyplom może być następnie przez zainteresowanego wykorzystany na dalszych etapach, na przykład poprzez jego przedłożenie u pracodawcy wymagającego od kandydata wyższego wykształcenia.

W przypadku gdy dyplomant w opisanej wyżej sytuacji posłuży się zakupioną i nienapisaną przez siebie pracą dyplomową, to w pierwszej kolejności rozważyć należy odpowiedzialność karną z art. 272 k.k. Zgodnie z tym przepisem kto wyludza poświadczenie nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3¹⁰.

Znamiona przestępstwa z art. 272 k.k. aktualizują się w omawianym przypadku w następujący sposób.

¹⁰ O przestępstwie wyludzenia podstępem poświadczenia nieprawdy szerzej zob. J. Szczępińska, Przestępstwo fałszu intelektualnego w ustawodawstwie, judykaturze i doktrynie, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2001, nr 9, s. 61–79.

Po pierwsze, dyplomant mając świadomość tego, że ustawowym warunkiem do ukończenia studiów (z art. 76 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce) jest przedłożenie samodzielnie opracowanej pracy dyplomowej i uzyskanie z niej pozytywnej oceny, przedkłada najpierw promotorowi i recenzentowi, a przez to i komisji egzaminacyjnej nie-napisaną przez siebie pracę, prezentując ją jako własną. W tym zachowaniu realizuje znanie podstępnego wprowadzenia w błąd co do tego, że składana przez niego praca została opracowana przez niego samodzielnie. Sąd Najwyższy trafnie podkreśla, że: „podstępne wprowadzenie w błąd” w rozumieniu art. 272 k.k. oznacza szczególną, a nie (jak na przykład przy art. 286 § 1 k.k.) zwykłą formę „wprowadzenia w błąd”. Dla wypełnienia znamion przestępstwa określonego w art. 272 k.k. nie wystarcza samo złożenie nieprawdziwego oświadczenia, ale konieczne jest podjęcie jeszcze pewnych działań, na przykład przebiegłych, pozorujących jego zgodność z rzeczywistością i utrudniających wykrycie nieprawdy”. Sąd Najwyższy podkreślił, że „samo kłamstwo nie stanowi jeszcze podstępnego zabiegu, a staje się nim dopiero w połączeniu z zachowaniem sprawcy, które jego kłamliwym twierdzeniom daje pozór prawdy. Powyższe zapatrywania prawne w pełni odnoszą się do znamienia strony przedmiotowej czynu zabronionego, określonego w art. 272 k.k. Niewątpliwie jest, że sprawca, używając podstępnych zabiegów, pozoruje zgodność przebiegu zdarzenia z rzeczywistością, a tym samym utrudnia odkrycie prawdy o tym zdarzeniu”¹¹.

W przypadku studenta opracowującego pracę dyplomową pod opieką promotora możemy mówić o podstępnym w prowadzeniu w błąd, albowiem od samego początku pisania pracy bierze on udział w organizowanych przez niego seminariach, składa cykliczne zapewnienia i sprawozdania z postępu pracy, otrzymuje zaliczenia z seminariów, przesyła poszczególne rozdziały pracy do oceny. Zatem nie mamy w takim przypadku do czynienia ze zwykłym wprowadzeniem w błąd, które na przykład mogłoby polegać na samym tylko końcowym oświadczeniu, że praca została napisana przez studenta, ale na proces wprowadzania w błąd składają wyżej opisane czynności niekiedy trwające dwa lata akademickie odpowiadające czasowi trwania seminarium dyplomowego. Bez wątpienia zatem można mówić o cesze podstęp-

¹¹ W. Wróbel, T. Sroka, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d, A. Zoll (red.), Warszawa 2017, art. 272, teza 6 i tam przywołane: wyrok SN z dnia 4 czerwca 2003 r., sygn. WA 26/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 83, z glosą S. Przyjemskiego, PiP 2004, nr 5, s. 121–123; wyrok SA w Krakowie z dnia 8 marca 2001 r., sygn. II AKa 33/01, KZS 2001/5, poz. 28; wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. II KK 267/10, LEX nr 794972; wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. II KK 138/14, OSNKW 2015, nr 4, poz. 35, z glosą J. Piórkowskiej-Flieger, OSP 2015/9, poz. 81; wyrok SA w Katowicach z 29 lipca 2016 r., sygn. II AKa 479/15, LEX nr 2139377; wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. II KK 314/16, LEX nr 2178700 oraz postanowienie SN z dnia 7 października 2008 r., sygn. II KK 142/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1975.

ności w takiej sytuacji rozumianej jako przedsięwzięcie szeregu przebiegłych i pozorujących zgodność z rzeczywistością zabiegów.

Drugie ze znamion przestępstwa z art. 272 k.k. materializuje się w sytuacji, gdy to podstępne wprowadzenie w błąd dotyczy funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu. Definicja funkcjonariusza publicznego uregulowana została w art. 115 § 13 k.k. Nie ulega wątpliwości, że w analizowanym przypadku funkcjonariuszami publicznymi będą dziekan (lub inny kierownik jednostki organizacyjnej prowadzącej kierunek studiów w ramach uczelni) i przede wszystkim rektor uczelni, którzy na wystawiają i podpisują się pod dyplomem ukończenia studiów. Oczywiście cecha funkcjonariuszy publicznych odnosić się będzie do organów uczelni publicznych, zaś w przypadku uczelni niepublicznych wystąpią „inne osoby upoważnione do wystawienia dokumentu”, co z punktu widzenia skutków z art. 272 k.k. jest tożsame. W literaturze wyrażono też pogląd, że także członkowie komisji egzaminacyjnej przed którą dyplomant „broni” swoją pracę mogą być zaliczani do kategorii opisanych wyżej osób¹². Należy pogląd ten uznać za trafny, ponieważ członkowie komisji egzaminacyjnej podpisują się pod protokołem z egzaminu dyplomowego, w którym potwierdzają złożenie egzaminu i przedstawienie samej pracy dyplomowej, zaś taki protokół następnie stanowi podstawę do decyzji o wystawieniu dyplomu ukończenia studiów. Słuszne jest również stanowisko A. Lacha i K. Skowrońskiego, którzy przyjęli, że już samo przedłożenie niesamodzielnej pracy promotorowi (recenzentowi) może być kwalifikowane jako usiłowanie wyłudzenia poświadczenia nieprawdy (art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 272 k.k.). Zdaniem autorów praca magisterska (licencjacka) ma być samodzielnym, autorskim opracowaniem studenta, wykonanym pod kierownictwem promotora prowadzącego seminarium. Pozytywna ocena pracy warunkuje dopuszczenie studenta do egzaminu dyplomowego oraz stanowi jeden ze składników końcowej oceny wpisywanej do dyplomu ukończenia studiów. Dlatego recenzje pracy należy – jak się wydaje – traktować jako dokument w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., czyli dowód okoliczności mającej znaczenie prawne. Tą okolicznością jest zdobycie wiedzy bądź umiejętności niezbędnych dla uzyskania określonego tytułu zawodowego, którego wyrazem jest między innymi samodzielne napisanie pracy z danej dziedziny wiedzy¹³.

W tym miejscu należy także wskazać, że zarówno dyplom ukończenia studiów wyższych jak również protokół sporządzany przez komisję egzaminacyjną nosi cechy dokumentu, o którym mowa w art. 272 k.k., ponieważ wpisuje się w definicję dokumentu z art. 115 § 14 k.k. rozumianego jako każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone

¹² J. Marciniak, M. Marciniak, Plagiat prac naukowych – wybrane zagadnienia, *Radca Prawny* 2012, nr 1, s. 12–16.

¹³ A. Lach, K. Skowroński, *Magister na zamówienie*, *Rzeczpospolita PCD* 2004, nr 7, s. 19.

prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne¹⁴.

Finalnym znamieniem z art. 272 k.k. jest wyłudzenie poświadczenia nieprawdy. Co prawda w treści przepisu znajemy to wymieniane jest w pierwszej kolejności, to jednak dla przejrzystości rozważań prezentuję je jako ostatnie, bowiem to wyłudzenie jest ściśle powiązane z podstępnym wprowadzeniem w błąd. Najpierw bowiem następuje podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu, aby w konsekwencji wyłudzić poświadczenie nieprawdy. Poprzez wyłudzenie, w tym konkretnym przypadku, należy rozumieć otrzymanie dokumentu, który zawiera poświadczenie nieprawdy. Koniecznym jest także podstępny charakter działań sprawcy. Przepis zawęża rozumienie słowa „wyłudzać” do podstępnego wprowadzenia w błąd¹⁵. Innymi słowy student wprowadzając podstępnie uczelnię i jej organy w błąd co do tego, że samodzielnie opracował pracę dyplomową, wyłudza tym samym dokument w postaci dyplomu, w którym poświadczona została nieprawda w postaci tego, że spełnił on ustawowe wymagania do ukończenia studiów. Pozorując samodzielność twórczość, sprawca wprowadza więc w błąd, czym wypełnia przesłankę „wyłudzenia”, ujętą w ograniczonym zakresie w treści art. 272 k.k. Uzyskany przez niego tą drogą dyplom stanowi poświadczenie nieprawdy we wskazanym wcześniej rozumieniu¹⁶.

W przypadku zaś, gdyby studentowi nie udało się zrealizować w pełni zamierzonego celu w postaci uzyskania dyplomu na podstawie zamówionej pracy, ponieważ na przykład zostałoby to wykryte przez uczelnię, to wówczas taka osoba będzie mogła ponieść odpowiedzialność karną za usiłowanie popełnienia przestępstwa. W takim wypadku należy zastosować kwalifikację prawną z art. 272 k.k. w związku z art. 13 § 1 k.k., a więc usiłowanie popełnienia wskazanego czynu, za które zgodnie z art. 14 k.k. sprawca ponosić będzie odpowiedzialność w granicach zagrożenia przewidzianego w art. 272 k.k.¹⁷

Konsekwencje karne dla studenta, który uzyskał w opisany sposób dyplom ukończenia studiów mogą nie kończyć się wyłącznie na art. 272 k.k., ale w zależności od tego w jaki sposób posłuży się on takim dyplomem, to może dodatkowo narazić się na odpowiedzialność z art. 273 k.k., który stanowi, że kto używa dokumentu określonego w art. 271 k.k. lub 272 k.k., podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Przykładowo, jeżeli dyplom ukończenia studiów jest warunkiem ko-

¹⁴ O dokumencie w rozumieniu prawa karnego materialnego, zob.: P. Ochman, Spór o pojęcie dokumentu w prawie karnym, *Prokuratura i Prawo* 2009, nr 1, s. 20–37.

¹⁵ J. Błażut, Prawne konsekwencje tworzenia prac dyplomowych na zlecenie, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 5, s. 153–162 i literatura tam cytowana.

¹⁶ *Ibidem*, s. 153–162.

¹⁷ *Ibidem*, s. 153–162.

niecznym do zatrudnienia lub na przykład do kontynuowania edukacji, (na aplikacjach, studiach podyplomowych i tym podobne), to przedstawienie takiego dyplomu uzyskanego na podstawie nienapisanej przez siebie pracy dyplomowej kwalifikowane będzie jako użycie dokumentu, to jest w tym przypadku dyplomu poświadczającego nieprawdę.

W literaturze zasadniczo występuje zgodność co do tego, że taki student, a następnie absolwent ponosić będzie odpowiedzialność karną z art. 272 k.k. i art. 273 k.k. Zdaniem K. Pytlak zlecenie stworzenia pracy, której złożenie i obrona jest podstawą uzyskania tytułu zawodowego lub naukowego, stanowi szczególny przypadek umowy ghostwritingowej, a powyższe przestępstwo jest [...] obwarowane także odpowiedzialnością z tytułu wyłudzenia poświadczenia nieprawdy z art. 272 k.k. oraz posługiwania się sfałszowanym dokumentem z art. 273 k.k.¹⁸ Podobnie M. i J. Marciniak wskazali, że osoba, która w wyżej opisany sposób uzyskuje dyplom ukończenia studiów wyższych, a następnie go używa, na przykład aplikując o pracę, popełnia kolejne przestępstwo, to jest występki z art. 273 k.k. Przestępstwa używania poświadczającego nieprawdę dokumentu może dopuścić się bowiem każdy, kto posługuje się dokumentem wiedząc, że zawiera on w swojej treści obiektywnie nieprawdziwe informacje mające znaczenie prawne¹⁹.

Zdaniem Z. Ćwiąkalskiego osoba, która zamówiła pracę dyplomową i przypisała sobie jej autorstwo poniesie również odpowiedzialność karną z art. 115 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Przepis ten stanowi, iż „kto przywłaszcza sobie autorstwo albo wprowadza w błąd, co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3”. Nie ulega wątpliwości, iż osoba dopuszczająca się wskazanej czynności bez zgody twórcy, spełnia przesłanki tej normy, wprowadzając członków komisji egzaminacyjnej w błąd, co do autorstwa pracy, która stanowi utwór w rozumieniu ustawy²⁰.

J. Błachut zwraca jednak uwagę na wątpliwości doktrynalne, czy w tym przypadku zgoda twórcy utworu na przywłaszczenie autorstwa nie uchyla bezprawności czynu, ostatecznie przyznając, że nie istnieje możliwość wyłączenia bezprawności przypisania sobie autorstwa utworu poprzez zgodę jego rzeczywistego twórcy²¹.

¹⁸ K. Pytlak, Ghostwriting i pokrewne zjawiska nieprawidłowej atrybucji autorstwa w świetle polskiego prawa, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego* 2016, nr 4, s. 99–129.

¹⁹ J. Marciniak, M. Marciniak, *op. cit.*, s. 12–16.

²⁰ J. Błachut, *op. cit.*, s. 153–162 i tam cytowany Z. Ćwiąkalski z powołaniem na tekst: „Trzeba zmienić przepisy” – rozmowa z prof. Z. Ćwiąkalskim, *Rzeczpospolita* z dnia 12 maja 2004 r., nr 110.

²¹ J. Błachut, *op. cit.*, s. 153–162. Zob. jeszcze: A. Bagieńska-Masiota, Praca dyplomowa jako przedmiot prawa autorskiego, *Acta Iuris Stetinensis* 2017, nr 18(2), s. 5–28.

W tym miejscu zaakcentować należy, że pomimo pewnych różnic w poglądach, w doktrynie dominuje stanowisko zgodnie z którym nie ma znaczenia dla uchylenia odpowiedzialności karnej z art. 115 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych zgoda dysponenta dobra, a więc faktycznego autora pracy. Zgoda taka na wykorzystanie utworu jako własnego jest prawnie nieskuteczna. Ze względu na charakter dobra nie wchodzi bowiem w rachubę kontratyp tzw. zgody pokrzywdzonego²². Inaczej mówiąc, za zgodą autora inna osoba nie może przypisać sobie autorstwa cudzego utworu. W wymiarze praktycznym prezentowane zagadnienie jest szczególnie aktualne w odniesieniu do opracowań tworzonych w trakcie studiów wyższych. Chodzi o problem odpowiedzialności karnej osób oferujących do sprzedaży gotowe prace magisterskie czy licencjackie lub przygotowujących je na zamówienie, jak i osób nabywających takie prace i przedstawiających je później jako własne. W literaturze zdecydowanie dominuje pogląd, zgodnie z którym nie może być w tym wypadku udzielona skutecznie zgoda przez autora takich opracowań. Nie jest bowiem generalnie dopuszczalne zrzeczenie się praw osobistych, z wyjątkiem działalności ghostwriterów, a więc osób zgadzających się na rozpowszechnianie swoich dzieł pod cudzym nazwiskiem i zarazem zobowiązujących do zachowania prawdziwego autorstwa utworu w tajemnicy²³.

Dlatego też należy przyjąć, że osoba, która zamówiła pracę dyplomową i następnie się nią posłużyła jak własną w celu uzyskania dyplomu powinna ponieść odpowiedzialność karną z art. 272 k.k. i z art. 115 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i to niezależnie od tego, czy rzeczywisty autor pracy wyraził zgodę na przywłaszczenie autorstwa pracy, albowiem taka zgoda jest prawnie nieskuteczna.

W orzecnictwie można znaleźć przykłady kumulatywnej kwalifikacji przestępstwa z art. 272 k.k. i z art. 115 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, co wydaje się być trafną koncepcją, albowiem w pełni oddaje zawartość kryminalną takiego czynu²⁴.

²² Z. Ćwiąkałski, B. Górnikowska, (w:) Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (w:) R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*. Tom II, Warszawa 2021, LEX/el., art. 115, teza 10.

²³ J. Raglewski, (w:) D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015, LEX/el., art. 115, teza 10 i tam cytowany J. Błeszyński, *Podstawy prawne i możliwości przeciwdziałania przywłaszczeniu sobie autorstwa cudzej twórczości w pracach dyplomowych*, (w:) E. Wośik (red.), *Raport o zasadach poszanowania autorstwa w pracach dyplomowych oraz doktorskich w instytucjach akademickich i naukowych*, Warszawa 2005, s. 21.

²⁴ Wyrok SR w Szczecinie z dnia 22 grudnia 2016 r., sygn. IV K 912/14, LEX nr 2410111; wyrok SR w Świdnicy z dnia 12 marca 2013 r., sygn. II K 1002/11, LEX nr 1907122.

4. Odpowiedzialność karna za pisanie prac dyplomowych na zlecenie

Odpowiedzialności karnej może podlegać również osoba, która napisała pracę na zamówienie studenta, którą on następnie wykorzystał do ukończenia studiów.

Jak słusznie wskazuje J. Błachut²⁵ przykładem niebudzącym żadnych wątpliwości interpretacyjnych jest sytuacja, w której osoba pisząca pracę wprost oferuje (reklamuje) swoje usługi jako przygotowywanie prac dyplomowych w celu wykorzystania ich na egzaminie dyplomowym, to jest do ukończenia studiów. Wówczas taka osoba, wspólnie ze studentem, który zamówił taką pracę, odpowiadałaby jako współsprawca przestępstwa z art. 272 k.k.

W sytuacji zaś, gdy osoba trudniąca się pisanem prac dyplomowych na zlecenie, jedynie oferuje napisanie takiej pracy bez konkretnego wskazania, że praca ta ma posłużyć studentowi do ukończenia studiów, to takie zachowanie można rozważać bądź jako podżeganie do popełnienia przestępstwa, bądź jako pomocnictwo. Niezależnie od przyjętej formy zjawiskowej sąd wymierza karę za podżeganie lub pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo.

Pierwsza z wymienionych form zjawiskowych przestępstwa, to jest podżeganie, uregulowana jest w art. 18 § 2 k.k., który stanowi, że odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego. Z uwagi na skutkowy charakter podżegania, którego efektem jest wzbudzenie u osoby nakłanianej decyzji popełnienia czynu zabronionego, nie stanowi podżegania wypadek, gdy bezpośredni wykonawca miał już wcześniej zamiar popełnienia czynu zabronionego lub podjął wcześniej decyzję wykonania określonego zachowania. Strona podmiotowa podżegania określona została stosunkowo restryktywnie, ustawa wymaga bowiem, aby nakłaniający działał z zamiarem bezpośrednim²⁶. Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanej sytuacji związanej z kupowaniem pracy dyplomowej, osoba pisząca takie prace na zamówienie mogłaby ponieść odpowiedzialność za podżeganie do przestępstwa wyłudzenia nieprawdy (art. 18 § 2 k.k. w związku z art. 272 k.k.), gdyby wykazać, że jej zamiarem było to, aby student, który wcześniej tego nie planował, zamówił u niego pracę w celu popełnienia przestępstwa. Tymczasem głównym motywem działania osoby piszącej prace dyplomowe na zlecenie jest osiągnięcie korzyści majątkowej, a nie to, żeby student popełnił przestępstwo. Stąd

²⁵ J. Błachut, *op. cit.*, s. 159.

²⁶ P. Kardas, (w:) W. Wróbel, A. Zołł (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, wyd. V, Warszawa 2016, art. 18, tezy 142 i 146.

też trudne (aczkolwiek teoretycznie możliwe) byłoby przypisanie takiemu sprawcy odpowiedzialności z tytułu podżegania do przestępstwa.

Druga z wymienionych form zjawiskowych przestępstwa, to jest pomocnictwo, uregulowana jest w art. 18 § 3 k.k., który stanowi, że odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie. Osoba pisząca prace dyplomowe na zamówienie może ponieść odpowiedzialność za pomocnictwo do przestępstwa wyłudzenia nieprawdy (art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 272 k.k.) w przypadku wykazania, że musiała ona chcieć, aby inna osoba dokonała przestępstwa, albo przewidywała możliwość dokonania przez inną osobę takiego czynu i na to się godziła. Jak sygnalizowano już wcześniej samo prowadzenie działalności polegającej na przygotowywaniu prac o charakterze naukowym nie jest co do zasady bezprawnej nic nie stoi na przeszkodzie, żeby taka osoba opracowała tekst naukowy na czyjeś zlecenie, o ile oczywiście nie pociągnie to za sobą wprowadzenia w błąd co do autorstwa tekstu. W przypadku zamawiania prac dyplomowych przez studentów, osoba pisząca musiałaby co najmniej przewidywać, że student wykorzysta taką pracę do posłużenia się nią w celu ukończenia studiów (popełnienia przestępstwa), lub co najmniej musiałaby się na to godzić. Zdaniem J. Błachutę próbować można by wykazać zamiar ewentualny twórcy, który przewidywałby możliwość tego, iż popełnia przestępstwo i godził się na to, lecz jego zdaniem jest to jednak kwestia bardzo trudna do udowodnienia, przyjmując wskazane założenie, iż zlecono sporządzenie pracy nie określając jej przeznaczenia²⁷. Zdaje się, że w doktrynie przyjęto, że osoba pisząca pracę dyplomową na zlecenie może ponieść odpowiedzialność karną z tytułu pomocnictwa do przestępstwa wyłudzenia nieprawdy. Trafnie w tym zakresie wskazali A. Lach i K. Skowroński, że od strony przedmiotowej dostarczenie studentowi rozprawy spełniającej kryteria kompletnej pracy magisterskiej lub licencjackiej będzie bez wątpienia ułatwieniem uzyskania poświadczenia nieprawdy. Zachowanie takie może być zakwalifikowane jako dostarczenie narzędzia służącego do popełnienia czynu zabronionego, a tym samym traktowane jako pomocnictwo do przestępstwa z art. 272 k.k. (art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 272 k.k.), przy zastrzeżeniu właśnie, że towarzyszy mu zamiar – choćby ewentualny – wykorzystania pracy przez studenta²⁸.

²⁷ J. Błachut, *op. cit.*, s. 160.

²⁸ A. Lach, K. Skowroński, *op. cit.*, s. 19.

5. Skutki administracyjnoprawne posłużenia się zamówioną pracą dyplomową

Posłużenie się niesamodzielnie napisaną pracą i uzyskanie na jej podstawie dyplomu ukończenia studiów rodzi nie tylko wyżej opisane konsekwencje karne, ale także skutki tego zachowania rozciągają się na sferę administracyjnoprawną, co może prowadzić do stwierdzenia nieważności wydanego dyplomu.

Oby przybliżyć konsekwencje administracyjne uzyskania dyplomu na podstawie niesamodzielnej pracy, należy odwołać się do przepisów art. 77 ust. 5 cytowanej już ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce oraz do art. 145 k.p.a. i art. 156 k.p.a., to jest przepisów regulujących procedurę wznowienia postępowania administracyjnego oraz stwierdzenia nieważności decyzji.

Zgodnie ze wspomnianym art. 77 ust. 5 ustawy w przypadku, gdy w pracy dyplomowej stanowiącej podstawę nadania tytułu zawodowego osoba ubiegająca się o ten tytuł przypisała sobie autorstwo istotnego fragmentu lub innych elementów cudzego utworu lub ustalenia naukowego, rektor, w drodze decyzji administracyjnej, stwierdza nieważność dyplomu.

Przepis art. 145 § 1 k.p.a. stanowi zaś, że w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie, jeżeli: (1) dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe; (2) decyzja wydana została w wyniku przestępstwa; (3) decyzja wydana została przez pracownika lub organ administracji publicznej, który podlega wyłączeniu stosownie do art. 24, 25 i 27 k.p.a.; (4) strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu; (5) wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nieznane organowi, który wydał decyzję; (6) decyzja wydana została bez uzyskania wymaganego prawem stanowiska innego organu; (7) zagadnienie wstępne zostało rozstrzygnięte przez właściwy organ lub sąd odmiennie od oceny przyjętej przy wydaniu decyzji (art. 100 § 2 k.p.a.); (8) decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione.

Przesłanki do stwierdzenia nieważności decyzji uregulowane zostały w art. 156 § 1 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która: (1) wydana została z naruszeniem przepisów o właściwości; (2) wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa; (3) dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną albo sprawy, którą załatwiono milcząco; (4) została skierowana do osoby niebędącej stroną w sprawie; (5) była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały; (6) w razie jej wykonania wywołałaby czyn zagrożony karą; (7) zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa.

Dokonując analizy przypadku uzyskania dyplomu poprzez posłużenie się niesamodzielną pracą dyplomową należy zastanowić się nad tym, który administracyjny tryb (wznowienie postępowania czy stwierdzenie nieważności) będzie w tym przypadku właściwy oraz jaka przesłanka będzie decydująca.

W pierwszej kolejności wydawać by się mogło, że właściwym trybem mógłby być ten z art. 145 k.p.a., to jest procedura wznowienia postępowania administracyjnego z powołaniem się na przesłankę z § 1 pkt 2, to jest sytuację, w której decyzja (dyplom) wydana została w wyniku przestępstwa²⁹. Argumentem przemawiającym za tym trybem byłaby sytuacja, w której doszłoby do popełnienia wcześniej opisanego przestępstwa z art. 272 k.k., to jest podstępnego wyłudzenia poświadczenia nieprawdy polegającego na przedłożeniu niesamodzielnie napisanej pracy dyplomowej.

Jednakże w analizowanym przypadku właściwą procedurą będzie stwierdzenie nieważności decyzji (dyplomu) z powołaniem się na art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., to jest przy stwierdzeniu, że decyzja (dyplom) wydana została z rażącym naruszeniem prawa³⁰. W tym przypadku rażące naruszenie prawa polega na tym, że dyplom ukończenia studiów wydawany w trybie art. 77 ust. 1 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce został wydany z naruszeniem art. 76 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 ustawy, który do warunków ukończenia studiów zalicza pozytywną ocenę samodzielnie opracowanej pracy dyplomowej. Brak spełnienia tej przesłanki i wydanie dyplomu pomimo tego stanowić wówczas będzie rażące naruszenie prawa materialnego.

Dodatkowo stosowanie trybu z art. 156 § 1 k.p.a. z wyprzedzeniem procedury wznowieniowej z art. 145 § 1 k.p.a. przesądzone zostało już w orzecznictwie i doktrynie. Przyjęto bowiem, że zastosowanie trybu stwierdzenia nieważności decyzji powoduje następstwa prawne dalej idące niż zastosowanie trybu wznowienia postępowania i dlatego należy dać priorytet pierwszemu z nich³¹.

Organem właściwym do stwierdzenia nieważności dyplomu jest rektor, co wynika wprost z treści art. 77 ust. 4 pkt 2 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.

²⁹ Por. Z. Kukuła, Wpływ przestępstwa na akty administracyjne, *Samorząd Terytorialny* 2013, nr 1–2, s. 137–148; G. Krawiec, Stwierdzenie sfalszowania dowodu (popełnienia przestępstwa) jako warunek wznowienia postępowania administracyjnego na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 i 2 k.p.a., *Przegląd Prawa Publicznego* 2008, nr 7–8, s. 87–105.

³⁰ Por. A. Nędzarek, Ewolucja znaczenia rażącego naruszenia prawa jako przyczyny nieważności decyzji administracyjnej w doktrynie i orzecznictwie, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2019, nr 3, s. 43–65; E. Śladkowska, Wydanie decyzji administracyjnej bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Warszawa 2013, s. 261.

³¹ Wyrok NSA z dnia 17 stycznia 2006 r., sygn. II OSK 406/05, LEX nr 196451; wyrok NSA z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. II OSK 1318/11, LEX nr 1291909; M. Jaśkowska, (w:) M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2022, art. 145, tezy 2–3.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze przeciwko dyplomantowi, który posłużył się niesamodzielnie napisaną pracą dyplomową, po prawomocnym zakończeniu sprawy wyrokiem, powinien skorzystać ze swoich uprawnień wynikających z art. 182 k.p.a., to jest powinien wystąpić do właściwego rektora z wnioskiem o wszczęcie postępowania administracyjnego o stwierdzenie nieważności dyplomu.

6. Zakończenie

Jak wykazano w przedmiotowym opracowaniu, jednym z ustawowych warunków ukończenia studiów jest samodzielnie opracowanie pracy dyplomowej. Niestety powszechnym zjawiskiem stało się kupowanie przez studentów prac dyplomowych i następnie prezentowanie ich jako własnych. Zachowanie takie może pociągać za sobą odpowiedzialność karną dla studenta z art. 272 k.k., to jest za przestępstwo podstępnego wyłudzenia poświadczenia nieprawdy. Z racji tego, że w chwili zaprezentowania takiej pracy jako własnej dochodzi także do przywłaszczenia jej autorstwa to dla oddania pełnej zawartości kryminalnej czynu czyn taki należy kumulatywnie kwalifikować z art. 272 k.k. i z art. 115 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W przypadku zaś gdy osoba, która ukończyła studia i otrzymała dyplom uzyskany na podstawie nienapisanej przez siebie pracy posłuży się nim na dalszych etapach kariery naukowej lub zawodowej to dodatkowo poniesie odpowiedzialność karną z art. 273 k.k., który penalizuje używanie dokumentu poświadczającego nieprawdę. Oprócz konsekwencji karnych, dla osoby, która swój dyplom uzyskała w taki sposób przewidziane są też skutki administracyjnoprawne prowadzące do stwierdzenia nieważności dyplomu. Dokonana analiza pokazuje, że również i osoba pisząca prace dyplomowe na zlecenie może ponieść odpowiedzialność karną i przykładowo odpowiadać za pomocnictwo do przestępstwa z art. 272 k.k.

Bibliografia

Literatura

1. Bagieńska-Masiota A., Praca dyplomowa jako element uzyskania dyplomu ukończenia studiów, potwierdzającego osiągnięcie określonych kwalifikacji, *Państwo i Prawo* 2019, nr 4, s. 100–110.
2. Bagieńska-Masiota A., Praca dyplomowa jako przedmiot prawa autorskiego, *Acta Iuris Stetinensis* 2017, nr 18(2), s. 5–28.

3. Bielska B., „Magisterkę kupię”. Przedstawianie cudzych prac dyplomowych jako dysfunkcyjna innowacyjna strategia edukacyjna, *Kultura i Edukacja* 2015, nr 3 (109), s. 135–155.
4. Błachut J., Prawne konsekwencje tworzenia prac dyplomowych na zlecenie, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 5, s. 153–162.
5. Błęszyński J., Podstawy prawne i możliwości przeciwdziałania przywłaszczaniu sobie autorstwa cudzej twórczości w pracach dyplomowych, (w:) E. Wosik (red.), Raport o zasadach poszanowania autorstwa w pracach dyplomowych oraz doktorskich w instytucjach akademickich i naukowych, Warszawa 2005, s. 21.
6. Ćwiąkański Z., Górnikowska B., (w:) Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (w:) R. Markiewicz (red.), Ustawy autorskie. Komentarze. Tom II, Warszawa 2021, LEX/el., art. 115, teza 10.
7. Ćwiąkański Z., „Trzeba zmienić przepisy” – rozmowa z prof. Z. Ćwiąkańskim, (w:) *Rzeczpospolita* z dnia 12 maja 2004 r., nr 110.
8. Dokowicz M., (w:) J. Woźnicki (red.), Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz, Warszawa 2019, art. 76, teza 5.
9. Dwórzniak M., Efektywność i jakość w szkolnictwie wyższym, Warszawa 2018 (niepublikowana rozprawa doktorska).
10. Jaśkowska M., (w:) Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., Jaśkowska M., Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego, LEX/el. 2022, art. 145, tezy 2–3.
11. Kardas P., (w:) W. Wróbel, Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 18, tezy 142 i 146.
12. Krawiec G., Stwierdzenie sfalszowania dowodu (popelnienia przestępstwa) jako warunek wznowienia postępowania administracyjnego na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 i 2 k.p.a., *Przegląd Prawa Publicznego* 2008, nr 7–8, s. 87–105.
13. Kukuła Z., Wpływ przestępstwa na akty administracyjne, *Samorząd Terytorialny* 2013, nr 1–2, s. 137–148.
14. Lach A., Skowroński K., Magister na zamówienie, *Rzeczpospolita PCD* 2004, nr 7, s. 19.
15. Marciniak J., Marciniak M., Plagiat prac naukowych – wybrane zagadnienia, *Radca Prawny* 2012, nr 1, s. 12–16.
16. Nędzarek A., Ewolucja znaczenia rażącego naruszenia prawa jako przyczyny nieważności decyzji administracyjnej w doktrynie i orzecznictwie, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2019, nr 3, s. 43–65.
17. Ochman P., Spór o pojęcie dokumentu w prawie karnym, *Prokuratura i Prawo* 2009, nr 1, s. 20–37.

18. Pytlak K., Ghostwriting i pokrewne zjawiska nieprawidłowej atrybucji autorstwa w świetle polskiego prawa, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego* 2016, nr 4, s. 99–129.
19. Raglewski J., (w:) D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015, LEX/el., art. 115, teza 10.
20. Stec P., (w:) Chmielnicki P. (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, LEX/el. 2017, art. 167(a), teza 3.
21. Szczypińska J., *Przestępstwo fałszu intelektualnego w ustawodawstwie, judykaturze i doktrynie*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2001, nr 9, s. 61–79.
22. Śladkowska E., *Wydanie decyzji administracyjnej bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2013, s. 261.
23. Wróbel W., Sroka T., (w:) Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017, art. 272, teza 6.
24. Zieliński J. M., (w:) Izdebski H., Zieliński J. M., *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021, art. 76, tezy 1–7.

Orzecznictwo

1. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. II SAB/Wa 101/20, LEX nr 3116451.
2. Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2003 r., sygn. WA 26/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 83.
3. Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 marca 2001 r., sygn. II AKa 33/01, KZS 2001, nr 5, poz. 28.
4. Wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. II KK 267/10, LEX nr 794972.
5. Wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. II KK 138/14, OSNKW 2015, nr 4, poz. 35.
6. Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 lipca 2016 r., sygn. II AKa 479/15, LEX nr 2139377.
7. Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. II KK 314/16, LEX nr 2178700.
8. Postanowienie SN z dnia 7 października 2008 r., sygn. II KK 142/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1975.
9. Wyrok NSA z dnia 17 stycznia 2006 r., sygn. II OSK 406/05, LEX nr 196451.
10. Wyrok NSA z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. II OSK 1318/11, LEX nr 1291909.
11. Wyrok SR w Szczecinie z dnia 22 grudnia 2016 r., sygn. IV K 912/14, LEX nr 2410111.

12. Wyrok SR w Świdnicy z dnia 12 marca 2013 r., sygn. II K 1002/11, LEX nr 1907122.

Inne

1. Uchwała nr RD/11/4/2020 Rady Dydaktycznej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego z dnia 30 kwietnia 2020 r.
2. Uchwała XXIV–31.9/19 Senatu UMCS.
3. Załącznik do Regulaminu studiów pierwszego i drugiego stopnia oraz jednolitych magisterskich w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie.
4. Zarządzenie nr 228/2021 Rektora Uniwersytetu Rzeszowskiego z dnia 1 grudnia 2021 r.
5. Raport Najwyższej Izby Kontroli (Departament Nauki, Oświaty red. I Dziedzictwa Narodowego) System oceny jakości kształcenia w szkołach wyższych. Lata 2015–2017, Warszawa 2018.

Criminal liability for providing or using a diploma thesis writing service

Abstract

This paper offers a legal analysis of behaviours whereby a student submits a thesis not written by a student themselves. Doing so, a student seeks to obtain a diploma allegedly confirming their completion of a course of study, as well as to use the diploma so obtained. The analysis includes legal consequences to a person who provides thesis writing services. In addition, legal and administrative effects of obtaining such a diploma are discussed.

Key words

Diploma, Bachelor's thesis, Master's thesis, prosecutor, university, completion of a course of studies, Article 272 of the Penal Code, Article 273 of the Penal Code, Law on higher education and science.

Józef Gurgul¹

Uwagi o niektórych stronach podmiotowości niepoczytalnego sprawcy w postępowaniu przygotowawczym

Streszczenie

Artykuł jest poświęcony praktycznym aspektom prawa do obrony materialnej i formalnej niepoczytalnego sprawcy, ze szczególnym uwzględnieniem takiego podejrzanego, którego biegli psychiatrzy uznali za niezdolnego do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego, a jednocześnie prokurator kieruje do sądu wnioszek o zastosowanie środka zabezpieczającego wobec tegoż probanta (art. 324 k.p.k.).

Z uwagi na dyskusyjne przypadki orzecznictwa oraz piśmiennictwa autor skupia uwagę najpierw na znaczeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jako czynności trzyetapowej, a mianowicie: a) sporządzenie postanowienia, b) niezwłoczne ogłoszenie połączone z pouczeniem delikwenta o jego prawach oraz obowiązkach i c) również niezwłoczne przesłuchanie go w charakterze podejrzanego. Następnie, na podstawie analizy kasusów, przepisów k.p.k., Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Konstytucji RP oraz literatury podkreśla się odpowiedzialność prokuratora (organu procesowego) za prawidłowość postępowania, w tym za twórcze, aktywne i partnerskie współdziałanie z biegłymi psychiatrami jako warunek poznania prawdy materialnej.

W materiale wreszcie podkreślono fakt, że formalna i merytoryczna ocena opinii biegłych należy do wyłącznej kompetencji organu procesowego. Żadna opinia nie powinna osłabiać, a tym bardziej eliminować starań zleceńiodawcy o sprawdzenie – z odpowiednim do sytuacji udziałem niepoczytalnego – rzeczywistego stanu rzeczy, czyli trafności opinii i prawdy o czynie.

Słowa kluczowe

Niepoczytalny sprawca, biegły psychiatra, postępowanie przygotowawcze, opinia, odpowiedzialność, godne postępowanie.

¹ Dr Józef G u r g u l, prokurator Ministerstwa Sprawiedliwości w stanie spoczynku.

1. Wstęp. Aktualność tematu

Przeciętny człowiek Józef K., bohater *Procesu* Franza Kafki (1883–1924), choć „nic złego nie zrobił, został pewnego ranka aresztowany”. Gdy pytał, czemu pozbawiono go wolności, strażnicy tłumaczyli, że „tego nie możemy panu powiedzieć. Proszę pójść do swojego pokoju i czekać. (...) W swoim czasie dowie się pan o wszystkim”. Albo, „Nie mogę też bynajmniej powiedzieć panu, czy jest pan oskarżony (...)” etc., etc. Osaczonemu przez urzędniczy system Józefowi K. sprawiała ból świadomość, że w procesie wciąż dzieje się coś dlań istotnie znaczącego, o czym jednakowoż on nic nie wie. Tak oto stawał się ofiarą bezdusznego systemu biurokracji².

Tenże Prażanin zajmował się w ogóle niedolą człowieka osamotnionego, udręczonego tajemnymi siłami i zmagającego się z ludźmi zupełnie pozbawionymi empatii³.

W niniejszej dyskusji kluczowe, bo wprost z życia wzięte argumenty płyną z doświadczenia Sygnatariusza Karty 77, prezydenta Vaclava Havla. Otóż, wcześniej rano przez majora bezpieki wyprowadzany z domu (od żony Olgi) dopytuje go, w jakim to charakterze będzie przesłuchiwany. Jako świadek, czy oskarżony? Otrzymał iście pokrętną odpowiedź. Potem, długo, długo był nękanym kuglarskimi przesłuchaniami, złośliwościami, mętными (dwuznacznymi) wypowiedziami, które w połączeniu z brakiem właściwych informacji i pouczeń pozbawiały Havla prawa do obrony. Ponad 260-dniowe uwięzienie zrodziło, co oczywiste, stres, niepokój i przygnębienie⁴.

Powodowaniu przez organy procesowe traumatyzujących przeżyć podejrzanych mają zapobiegać normy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a zwłaszcza jej art. 6 ust. 1 statuujący rzetelność (sumienność) procesu karnego oraz art. 6 ust. 3 lit. a przewidujący nieusuwalne prawo każdego oskarżonego do „niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia”. Po to, żeby – niezależnie od pomocy obrońcy – także osobiście mógł realizować prawo bronięcia się. Baczmy przeto, że Polska tę Konwencję ratyfikowała. Tekst międzynarodowej umowy został opublikowany w Dzienniku Ustaw z roku 1993, nr 61, poz. 284. Przy tym znowu z nieprzypadkowym naciskiem należy przypomnieć, że Konstytucja RP w art. 87 stanowi, iż „Źróżłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe (...)”;

² F. K a f k a, *Proces*, Wydawnictwo GREG, Kraków 2011, s. 5–44 i *passim*.

³ F. K a f k a, (zob. na przykład) *Zamek*, Spółdzielnia Wydawnicza „Czytelnik”, Warszawa 1973, s. 268–269 i inne, gdzie kreśli artystyczny obraz, m.in., bałamutnego sposobu kompletowania zamkowego personelu.

⁴ V. H a v e l, *Siła bezsilnego. Reportaż z pierwszego uwięzienia*, Ośrodek Karta, Warszawa 2022.

art. 91 natomiast stwierdza: „Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana (...)”. Jednocześnie powszechnie wiadomo, że obowiązki polskiego organu procesowego w zakresie pouczenia podejrzanego o jego uprawnieniach zostały uregulowane w artykułach 175 § 1 i 300 § 1 Kodeksu postępowania karnego⁵. Wszystko zatem powinno być jasne.

Sęk wszelako w tym tylko, żeby prokurator – w celu zrealizowania pewnej idei A. Einsteina – tłumaczył podejrzanemu przysługujące mu uprawnienia bez używania ogólnikowych schematów językowych, aby ten, niezależnie od kulturowej pozycji, potrafił zrozumieć sedno należnych mu uprawnień⁶. Stąd, zamarkujmy jeszcze, że w istocie metody komunikowania są nieskończenie zróżnicowane, wobec czego jego treści można chciwie przyswajać *de facto* wszystkimi zmysłami.

Ogólnie punktując przestrzenie zamierzonej rozmowy o wieloaspektowych zagadnieniach podmiotowości niepoczytalnego podejrzanego/oskarżonego trzeba stwierdzić, że jej zasadniczym składnikiem jest odpowiedzialność i wolność. Zdaje się nie ulegać kwestii, że bez pogłębionej refleksji dosłowne aplikowanie opinii, że stan zdrowia niepoczytalnego X-a nie pozwala mu na udział w postępowaniu (art. 202 § 5 k.p.k.) o stosowanie środków zabezpieczających (art. 324 k.p.k.), jakby unieważnia przysługujący człowiekowi przymiot odpowiedzialności i zastępuje ją nieodpowiedzialnością⁷. Co może zaburzać układ społecznych relacji i w pewnym sensie dehumanizować podejrzanego.

Uproszczenia/skróty w procesie dowodzenia niewątpliwie mogą szkodzić prawdzie i sprawiedliwości. Hans Gross nieprzypadkowo przestrzegał, że

⁵ Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wprowadzenie P. Hofmański, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2000; więcej zob. M. Barącz, Pojęcie i cechy uczciwego procesu karnego, Państwo i Prawo 1991, nr 12, s. 79; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, s. 300–301; T. T. Koncewicz, Prawo z ludzką twarzą, C.H. BECK, Warszawa 2015, *passim*; C. Kulesza, Uwarunkowania efektywności prawa do obrony w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, (w:) Problemy znowelizowanej procedury karnej, pod red. Z. Sobolewskiego, G. Artymiak i C. P. Kłaka, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 11–28; A. Kaftal, Glosa, OSPiKA 1981, nr 7–8, s. 354–356.

⁶ A. Einstein, Jak wyobrażam sobie świat. Przemyślenia i opinie, Copemicus Center Press, Kraków 2017, s. 95; por. również J. A. Majcherek, Groza naukozy, Polityka 2022, nr 42, s. 62 i in.; T. Jaśkiewicz-Obydzińska, E. Wach, Szczególne kategorie świadków – problemy psychologiczne, (w:) E. Habzda-Siwek, J. Kabzińska (red.), Psychologia i prawo. Między teorią a praktyką Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Sopot 2014, s. 275–277; L. Młodinow (fizyk z Uniwersytetu w Berkeley), Nieświadomy mózg. Jak to, co dzieje się za progiem świadomości, wpływa na nasze życie, Prószyński i S-ka, Warszawa 2016, s. 185–192.

⁷ Por. także art. 31 § 1 oraz art. 93 i 94 Kodeksu karnego i dla porządku – art. 82 i art. 428 Kodeksu cywilnego.

sędzie śledczy (prokurator) zawsze powinien dążyć do „pełnego wyjaśnienia (każdej – dop. Autora) sprawy”. Nie wyłączając postępowania dotyczącego czynu wywołanego przez niepoczytalnego. Wszak to także warunek *sine qua non* należytego funkcjonowania zasady swobodnej oceny dowodów⁸.

Wracając jeszcze do kluczowych zagadnień podmiotowości i odpowiedzialności podejrzanego, wiele do myślenia dają humanistyczne spojrzenia naprawdę wybitnych psychiatrów. Dość wspomnieć, że E. Brzezicki w Przedmowie do monografii „Schizofrenia” stwierdził, że jej autor, czyli A. Kępiński na podstawie doświadczenia i poczynionych obserwacji „sprzeciwił się ogólnemu mniemaniu o wyłączeniu chorych na schizofrenię poza nawias społeczny”. Ci bowiem wprowadzie „są bardzo inni, ale nie wyklęci. Ukazał bogactwo i oryginalność, piękno myśli (...) chorych na schizofrenię”. To nie tylko „inwalidzi”, jak niektórzy uważają.

Sam prof. Kępiński podkreślał, że „ekspresja chorego może wydawać się obca, niezrozumiała i niezwykła, ale budzi wiarę w swą prawdziwość (podkr. Autora)”. Dalej chyba nam prawnikom radzi, że (uwaga: istotne każde słowo Profesora) „należy wzmacniać wiarę chorego we własne siły, bo jest ona ważna szczególnie w schizofrenii, gdy chory czuje się przez świat społeczny odrzucony i niepotrzebny”⁹. Nie bez kozery domyślam się, że w kontekście procesu leczenia probanta doniosłe znaczenie ma uwzględnianie właśnie tych myśli.

Ciekawe, S. Pużyński natomiast spostrzega, że wobec stygmatyzacji podejrzanego, osoby niekiedy faktycznie zdrowej piętnem zaburzeń psychicznych (cyt.) „niezbędne jest zrezygnowanie w diagnostyce i regulacjach prawnych (...) z terminu »choroba psychiczna«, który stał się pojęciem bałamutnym, wprowadza w błąd i jest źródłem nadużyć i brzemiennych w skutki decyzji”¹⁰.

Z ostrożności zastrzegam, że niczego nie przesądzam. Pragnę jedynie pobudzać krytycyzm, bez którego nie będzie zdolności do korekty, zatem i otwartości organu procesowego na poglądy (argumenty) Drugiego. Szczególnie takiego stanowiska, że poznanie człowieka, w tym także prawdy o jego zdolności do brania udziału w czynnościach procesowych, jest nieograniczone

⁸ H. Gross, Podręcznik dla sędziego śledczego jako system kryminalistyki (oprac. J. Kasprzak), Wydawnictwo Difin, Warszawa 2021, s. 60; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 stycznia 2001 r., sygn. II AKa 249/00, Prokuratura i Prawo 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 19; Z. Gostyński, S. Zabłocki, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003, s. 225; R. A. Stefański, (w:) tenże, Kodeks... i Komentarz, tom I, s. 724; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1997 r., sygn. IV KKN 13/97, Prokuratura i Prawo 1997, dodatek „Orzecznictwo”, nr 12, poz. 10 z glosą niżej podpisanego w Prokuraturze i Prawie 1998, nr 9, s. 87.

⁹ E. Brzezicki, (w:) Przedmowie do „Schizofrenii” autorstwa A. Kępińskiego, PZWL, Warszawa 1981, s. 4; A. Kępiński, Schizofrenia, s. 66, 279.

¹⁰ S. Pużyński, Czy kryzys psychiatrii?, Psychiatra 2014 r., nr 7, s. 6–8; więcej A. Kępiński, Podstawowe zagadnienia współczesnej psychiatrii, PZWL, Warszawa 1978, s. 41, 47–48; B. de Barbaro, Dylemat psychiatrii: „Zły czy szalony”, Psychiatra 2014, nr 7, s. 14–15; A. Szymusik, wywiad w Przeglądzie Tygodniowym 1983, nr 45.

pod względem metod wnikania w naturę tegoż. Owe kompetencje powinny być rozpatrywane z uwzględnieniem dyspozycji art. 7 k.p.k. w ramach nauk społecznych, humanistycznych i przyrodniczych przez prawnika świadomego faktu, że poczynione ustalenia są zawsze jakoś niedomknięte¹¹.

Oryginalnością i pryncypialnością wyróżnia się prezentowane na łamach „Problemów Praworządności” spojrzenie A. Szymusika i W. Moczulskiego na materialną, procesową i pomostową stronę orzekania umieszczenia niepo czytelnego sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. Unormowana w przepisach art. 94 § 1 Kodeksu karnego oraz art. 205 § 1–5 i art. 324 § 1 Kodeksu postępowania karnego. Warta gruntownego namysłu wypowiedź słynnych Psychiatrów i mnie do gustu przypadła. Pozytywną opinię o tymże materiale wyraziłem jako członek Kolegium Redakcyjnego ww. miesięcznika i, *in concreto*, również recenzent wydawniczy. Zapewne najbardziej frapującym fragmentem eseju są „Propozycje dotyczące kodeksu postępowania karnego” (s. 32–33).

Szkoda, że nie mogę ich zacytować w całości. Przytoczę jedynie najbardziej intrygujące, z których do czytelnika dochodzi echo jakby z „Procesu” Franza Kafki. Chociażby w konstatacji, że „Człowiek umieszczony bezterminowo na oddziale psychiatrycznym najczęściej nie ma możliwości nawet zobaczenia tych, którzy o tym zdecydowali, ani przedstawienia im swoich racji” (podkr. Autora). „Przedstawioną praktykę – Szymusik i Moczulski piszą dalej – trudno nazwać humanitarną czy też świadczącą o docenianiu przez prawo karne podmiotowości jednostki ludzkiej.” W praktyce spotyka się, niestety, przedwczesne postanowienia prokuratorów o przeprowadzeniu badań sądowo–psychiatrycznych, jak i przedwczesne umorzenia postępowania, czyli przed wykonaniem wszystkich czynności możliwych i niezbędnych dla ustalenia prawdy materialnej.

Niechybnie najbardziej zapada w pamięć konkluzja, że „(...) jedynie *lege artis* przeprowadzony (pełnowymiarowy – dop. Autora) przewód sądowy stanowi najpełniejszą gwarancję dotarcia do prawdy materialnej oraz zapewnia ochronę praw oskarżonego”¹².

¹¹ Zob. np. T. Stelmaszczuk, Koncepcja człowieka a ethos lekarza psychiatry w twórczości Antoniego Kępińskiego, *Psychiatria Polska* 1984, nr 5; T. Bekrycht, Między dowodzeniem a prawdą, (w:) *Doprawdy liłość to zbrodnia. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Bogusława Sygita*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2018, s. 213–226; S. Mikke, Adwokat Rafał Lemkin – wybitny nieznany, *Palestra* 2006, nr 1–2, s. 110–113; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., sygn. IV KK 94/22, *Prokuratura i Prawo* 2022, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 3; K. Słowik, Uczniu, bądź!, *G. W. Wolna Sobota* 2–3 lipca 2022 r.; B. Kolasinski, Wybrane procesowe aspekty orzekania środków zabezpieczających, (w:) J. Wójcikiewicz (red.), *Iure et facto. Księga jubileuszowa ofiarowana Doktorowi Józefowi Gurgulowi* Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2006, s. 341–350.

¹² A. Szymusik, W. Moczulski, *Psychiatryczne problemy nowelizacji ustaw karnych, Problemy Praworządności* 1981 r., nr 10, s. 27–39; celem poszerzenia widoku tych tez zobacz

Prestiż uwag prof. A. Szymusika i dra W. Moczulskiego zasadniczo gruntuje okoliczność, że reprezentują poglądy Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego i Sekcji Naukowej Psychiatrii Sądowej PTP oraz uzyskały aprobatę Prezydium ZG PTP na publikację tegoż tekstu (zob. przypis na s. 27). Eksperckie środowisko w ten sposób reagowało na zdarzające się w rzeczywistości żenujące fakty. Jak, przykładowo, zastosowanie środka zabezpieczającego wobec Jana T. podejrzanego o czyny z art. 248 Kodeksu karnego (z 1969 r.).

Otóż, Jan T. powiadomił Prokuraturę Rejonową o występkach z art. 248 popełnionych przez ważne osoby w gminie L., w tym przez Komendanta Posterunku MO. Dochodzenie zostało zwieńczone orzeczeniem środka zapobiegawczego w postaci umieszczenia Jana T. w zamkniętym Szpitalu Psychiatrycznym w C. na podstawie czterech jakże wątpliwych dowodów, a mianowicie: a) sporządzonego na piśmie zawiadomienia Prokuratury Rejonowej przez Jana T. o nadużyciach, których miały się dopuścić najważniejsze w gminie osoby, b) protokołu przesłuchania Jana T. w dniu 23 października 1986 r., zakończonego o godz. 10.15; T. wyjaśniał, że donosy są prawdziwe, co potwierdzą „posiadane w domu dowody” (k. 62 akt); oferowanych przez niego dowodów nie zabezpieczono; Nikt się nimi nie zainteresował, c) opinii o niepoczytalności Jana T. z powodu „zespołu urojeniowego”, w związku z czym – wg biegłych – zagraża porządkowi prawnemu poważnym niebezpieczeństwem; psychiatrzy rozpoczęli badania i opracowali opinię tego samego dnia, tj. 23 października 1986 r., nie podając w niej godziny rozpoczęcia ani zakończenia specjalistycznych czynności (k. 67 akt); niestety, nie wykonali badań somatycznych i dodatkowych (np. neurologicznych), nie zasięgnęli też wywiadu obiektywnego choćby od jego rodziców, nauczycieli, d) „Informacji dot. Jana T.” opracowanej przez rzekomo pokrzywdzonego Komendanta Posterunku MO; biegli psychiatrzy dowolnie nazwali ją „wywiadami środowiskowymi” (k. 62, 67).

Co więcej, uzurpując sobie kompetencje Sądu w zakresie swobodnej oceny dowodów, uznali, że (cytuję) „wszystkie przytoczone w zawiadomieniu okoliczności zostały poddane szczegółowemu badaniu (...), zebrany materiał dowodowy wręcz wykazał, iż zarzuty postawione przez Jana T. noszą charakter fałszywych, złośliwych pomówień” itp. (k. 67, 68). Jan T. przeto, jakoby „niebezpieczny” sprawca, spędził 8 miesięcy w Szpitalu Psychiatrycznym w C.¹³

Do przykładowych impulsów pobudzających do dyskusji o szeroko pojmowanej, a w praktyce kaleczonej podmiotowości oskarżonego, nie sposób

również B. Kolasieńskiego, Wybrane procesowe aspekty orzekania środków zabezpieczających, (w:) *lure et facto*. Księga jubileuszowa..., tamże.

¹³ J. Gurgul, Praktyczne przekazy dla prokuratora, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 11–12, s. 166; dodam, że po zbadaniu akt sygn. II Kz 19/87 Sądu Okręgowego w S. sporządziłem projekt rewizji nadzwyczajnej (sygn. PAH 2170/90) podpisany przez Pierwszego Zastępcę Prokuratora Generalnego RP na korzyść Jana T.

wreszcie nie zaliczyć twierdzenia Sądu Najwyższego, iż „Nie można podzielić tezy, że procesowa skuteczność (z punktu widzenia dalszego biegu procesu) wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest uzależniona od ogłoszenia tego postanowienia podejrzanemu i przesłuchania go w związku z treścią tych zarzutów”¹⁴.

Koncepcja SN wydaje się być niewypałem. *Mutatis mutandis* wszak zgadza się on na nieinformowanie o treści szukanego zarzutu i niewysłuchiwanie racji oskarżonego. Takie zaniechania nieuchronnie ograniczają prawo do obrony i szanse dążenia do prawdy oraz sprawiedliwości w rozumieniu Katona St., a to – każdemu przyznać, co mu się należy. A wiadomo, że owo (jakże różne) „coś” należy się nie tylko oskarżonemu.

Z tych zwłaszcza przyczyn odrobinę dziwi wygłoszona w ramach rozważań nt. udziału niepoczytalnego sprawcy w postępowaniu przygotowawczym (Prokuratura i Prawo 2022, nr 9) opinia prok. dr M. Szeroczyńskiej, że „za poprawną należy przyjąć (mającą szerokie konotacje i w praktyce procesowej ważne skutki – dop. Autora) tezę Sądu Najwyższego wyrażoną w postanowieniu z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. II k.k. 302/11 (...), że status podejrzanego nadaje już samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów (...)”.

Autorka udobitnia przedmiotową ocenę mocniejszym stwierdzeniem, że nawet „w pełni należy zgodzić się z tezą Sądu Najwyższego”. Gwarancyjny aspekt ogłoszenia zarzutów – kontynuuje M. Szeroczyńska – nie może być spełniony szczególnie w sytuacji, gdy wskutek stanu zdrowia psychicznego podejrzanego gwarancyjne funkcje tej czynności tak czy siak faktycznie tracą swoje znaczenie. Podejrzanym „i tak nie rozumiałby czynności z nim przeprowadzonej”. Wówczas nie ma sensu blokowanie zakończenia postępowania wnioskiem przewidzianym w art. 324 § 1 k.p.k. – rozpatrywanym obowiązkowo przecież z udziałem obrońcy. Gdy stwierdzono niezdolność podejrzanego do udziału w czynnościach procesowych (por. art. 202 § 5 k.p.k.), twierdzący przy modelowym sposobie ogłaszania zarzutów „prokurator nie mógłby (być może nawet nigdy) (...) zamknąć postępowania przygotowawczego ani skierować do sądu wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających”. Których celowość zastosowania i w takim położeniu wynika z potrzeby zapewnienia pokrzywdzonemu i społeczeństwu bezpieczeństwa zagrożonego przez agresywnego chorego. Czyli, nieogłoszenie zarzutów nie stanowi przeszkody „wystąpienia do biegłych (...) o wydanie opinii dotyczącej poczytalności w momencie czynu i obecnej zdolności do udziału w czynnościach”, a potem składania do sądu wniosku w trybie art. 324 § 1 k.p.k.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. II KK 302/11, Biuletyn Prawa Karnego 2012, nr 7, poz. 1.2.2 z krytyczną doń glosą R. A. Stefańskiego w Państwie i Prawie 2013, nr 1, s. 116–121, o której jeszcze będzie mowa, bo w oczach praktyka jest b. cenna.

Warto będzie baczyć także na terminy, jakie Autorka wprowadza do niejako zawodowego słownika prawników w związku z opinią psychiatrów o niepoczytalności probanta i jego niezdolności do udziału w czynnościach. Otóż wtedy „takich (dowodowych – dop. Autora) czynności policja i prokurator nie mogą z nim wykonywać” (s. 131), „organom procesowym nie wolno go wzywać na żadne przesłuchanie” (s. 133), dane „Stwierdzenie biegłych stanowi bowiem zakaz (podkr. Autora) dla organów procesowych wymagania od podejrzanego stawienia” (s. 133), z tegoż zakazu biegłych ma wynikać „bezskuteczność” dowodu z przesłuchania (s. 142) etc.¹⁵.

Koniec końców marginalne spostrzeżenie, że w wielowątkowej wypowiedzi całkiem głucho o kardynalnej dyrektywie, iż „Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy (...) sprawca nie popełnia przestępstwa” (art. 17 § 1 ust. 2 k.p.k., art. 31 k.k.). Czemu głucho? Czy to dobrze?

Reasumując, właśnie w tych konturach zdają się mieścić rzeczy, które – w miarę posiadanych sił – chciałoby się dodatkowo wyjaśniać, czasem prostować z zastosowaniem optyki śledczej. Kwintesencją spornych kwestii są współistniejące, nierozłączne kompetencje niepoczytalnego sprawcy – powtarzam – w dziedzinie podmiotowości. Ta ziszcza się zwłaszcza w cesze odpowiedzialności i prawach do rzetelnej informacji procesowej oraz do materialnej, a nie tylko formalnej obrony w postępowaniu opisanym w art. 324 § 1 k.p.k. w szczególności.

Jak w tym względzie nie popadać w wyżej wzmiankowane marazmy, a jeśli mimo wszystko popadniemy weń, to jak próbować wychodzić na właściwą drogę, spróbujmy prześledzić w świetle, po pierwsze, rozsądnie stosowanej litery i ducha „prawa z ludzką twarzą” (w rozumieniu T.T. Konciewicz), po drugie zaś – konfrontując rzeczne aspekty niepoczytalności z intelektualnymi procesami w psychiatrii. W niej naprawdę dzieje się zaskakująco dużo!¹⁶

¹⁵ Szerzej zob. M. Szeroczyńska, Udział niepoczytalnego sprawcy w postępowaniu przygotowawczym, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 9, s. 127–145, ostatnie cytaty s. 143; koniec tego akapitu został podsumowany w przypisie 21 jednym słowem „Odmiennie: R. A. Stefański, Skuteczność procesowa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Glosa do wyroku SN z dnia 13 czerwca 2012 r. sygn. II K 302/11, *Państwo i Prawo* 2013, nr 1, s. 116–121”.

¹⁶ Por. np. *Konteksty psychiatrii*, pod red. B. de Barbaro, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2014, *passim*; J. Heitzman, E. Skupień, *Ekspertyza psychiatryczna*, (w:) M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 882–883 i in.; J. Heitzman, *Stres w etiologii przestępstw agresywnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2002, s. 10; E. Waszkiewicz, Czyżby zmierzch w psychiatrii?, *Psychiatra* 2014, nr 7, s. 12–13.

2. Zagadnienia procesowe. Podstawowe pojęcia, styki zleceńdawcy ze zleceniobiorcą opiniowania

Wiadomo, że tłumaczenie wszelkiego tekstu, jest sprawą zawsze złożoną. Zmaganie się z tajemnicami słowa zwykle niejedno znaczącego wymaga solidnej wiedzy o działaniu języka, komunikacyjnych automatyzmach w prawie itp. Język ma cechy osobnicze, zależne od miejsca pochodzenia, wychowania, wykształcenia, wykonywanego zawodu. Aby móc rozmawiać z Innymi, trzeba się porozumieć, że takie a takie słownictwo będzie wspólne. Dla dialogujących zatem będzie znaczyć to samo lub prawie to samo. Bez używania jednakowego języka ludzie nie potrafią doświadczać czegoś co tkwi między wierszami, czego nie posiadają we własnej kulturze, historii i/lub wiedzy. Ponadto, aby z danego tekstu (akt śledztwa) móc wyłuskiwać właściwe wnioski, należy pamiętać o istotnych różnicach komunikatów pisemnych i na żywo wypowiedzianych. W drugim przypadku bowiem poza słowami wiele dzieje się za sprawą gestów, mimiki, spojrzeń, pauz, ciszy, ruchu, barwy głosu¹⁷.

Celem polepszenia czytelności przemyśleń trzeba w nie wpleść znajome definicje, zaczynając od określenia podejrzanego, gdyż w związku z niepo czytalnością jest obiektem pierwszorzędnej uwagi. A więc, „Za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów (...)” itd. (art. 71 § 1 k.p.k.). W myśl aprobowanej przez M. Szeroczyńską tezy Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. II KK 302/11) do wywołania skuteczności przedmiotowego postanowienia wystarczy samo „wydanie” czy „sporządzenie” i załączenie pisma do akt sprawy.

R. A. Stefański ocenił rzecz zgoła inaczej. We wszechstronnej, drobiazgowo umotywowanej także pod względem językowym głosie (zob. przypisy nr 13,14) zinterpretował łącznie artykuły 71 § 1, 249 § 3, 279 § 1–2, 313 § 1, 314 k.p.k. Dzięki temu niechybnie stwierdził, że prawnie skuteczne przedstawienie zarzutów składa się z trzech nierozłącznych etapów, a to: 1) sporządzenia postanowienia, 2) niezwłocznego ogłoszenia podejrzanemu i 3) natychmiastowego również przesłuchania go.

Kolejność wymienionych czynności musi być zachowana. Nieogłoszenie postanowienia i nieprzesłuchanie delikwenta jest dopuszczalne tylko

¹⁷ J. Ł o ś, Krótka gramatyka historyczna języka polskiego, Nakład i Własność K. S. Jakubowskiego Spółki z ogr. odp., Lwów 1927, s. 255–270; H. Wi ś n i e w s k a, Indywidualizacja języka postaci w „Panu Tadeuszu” Adama Mickiewicza, Polonistyka 1973, nr 5, s. 36–38; L. M ł o d i n o w, Nieświadomy mózg, tamże, s. 184–192 i *passim*; R. K o z i o ł e k, w Tygodniku Powszechnym 2020, nr 37, s. 35; J. P a r a n d o w s k i, Alchemia słowa, Czytelnik, Warszawa 1986, s. 16–17 i *passim*; J. T i s c h n e r, Alfabet duszy i ciała (oprac. W. B o n o w i c z), Wydawnictwo Znak, Kraków 2018, s. 36–37; J. M. C o e t z e e, Elizabeth Costello, Wydawnictwo Znak, Kraków 2006, s. 151; T. J u r e k, Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 13–15; T. B u d z i s z - K r z y ż a n o w s k a, wywiad, Tygodnik Powszechny 2019, nr 25.

w dwóch sytuacjach. Gdy tenże ukrywa się lub jest nieobecny w kraju (art. 313 § 1 *in fine* k.p.k.). Podkreślam, to wyliczenie jest zamknięte. Żaden(!) przepis nie uzasadnia tezy, że postanowienie z art. 313 § 1 jest skuteczne, gdy nieogłoszenie zarzutu i nieprzesłuchanie zostało zdeterminowane chorobą psychiczną sprawcy¹⁸.

Zapatriwania R.A. Stefańskiego są zbieżne z poglądami wielu innych autorów, np. S. Waltoś, W. Grzeszczyk, J. Kudrelka. Z tym uzupełnieniem, że do trzech ww. warunków skuteczności zasadnie dodają pouczenie podejrzanego o jego prawach i obowiązkach (por. art. 300 k.p.k., art. 6 ust. 1 i 3 lit. a–e EKPCz., rozdział „Wolność i prawa osobiste” Konstytucji RP) oraz sporządzenie uzasadnienia tegoż postanowienia¹⁹.

Spełniające te kryteria przedstawienie zarzutów powoduje przejście postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam* oraz ważne skutki, egemplifikowane w różnych kontekstach.

Art. 300 § 1 k.p.k. wylicza prawa podejrzanego (bez względu na stan psychiczny), o których należy go pouczyć przed pierwszym przesłuchaniem. Ich wyszczególnienie nie bez kozery zaczyna „uprawnienie do składania wyjaśnień”. W systemie sposobów obrony wyjaśnienia odgrywają rolę istotną. Również Europejska Konwencja Praw Człowieka w art. 6 pkt 3 lit. c jednoznacznie postanawia, że „Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do (...) osobistego bronięcia się”. Do osobistego bronięcia się. Podejrzanym wypełniający kryteria art. 71 i in. k.p.k., choćby nawet niepoczytalny nie traci mającego pierwszeństwo uprawnienia. Ale ważne są szczegóły, oryginały. Np. mądry Starożytny przyznał: *timeo hominem unius libri* (dosłownie: obawiam się człowieka, który przeczytał tylko jedną książkę). W danej rzeczywistości przeto przezorny przesłuchujący powinien jakoś niuansować realizację czynności procesowej.

Czasem warto skorzystać z kanonów etyki Arystotelesa obejmującej sytuacje, w których nie można wybrać jednego dobra bez poświęcenia drugiego. To cechuje dramat procesu dowodzenia prawdy przez sędziego/prokuratora. W związku z dwuznacznością spraw i poczynąń ludzkich, nieoczywistością i niejasnością wyborów L. Kołakowski punktuje wadę fundamentalistycznego myślenia i postępowania²⁰. Barbara Chyrowicz dopisuje

¹⁸ R. A. Stefański, Skuteczność procesowa wydania postanowienia..., tamże.

¹⁹ S. Waltoś, Proces kamy. Zarys systemu, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, s. 476–477; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 371–372; J. Kudrelka, Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym, Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji 2003, nr 1–2, s. 52–62; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2006 r., sygn. IV KK 150/06; unikając przekroczenia sensownych ram tekstu, odstępuję od omawiania tej procedury w dochodzeniu w niezbędnym zakresie (art. 308).

²⁰ Z L. Kołakowskim rozmawia Z. Mentzel, Czas ciekawy Czas niespokojny, Część II, Wydawnictwo Znak, 2008, s. 98.

do tego swoistą pointę, że mając do czynienia z dylematem etycznym, wybór jednej z alternatywnych opcji będzie słuszny wtedy, kiedy wspierające ją racje są silniejsze niż racje stojące za niewybraną²¹.

Bez wątplenia kluczowym probierzem słuszności tej decyzji staje się oczywistość, że najwyższą zasadą procesową jest zasada prawdy materialnej (E. Krzymuski). W piśmiennictwie i orzecznictwie niepodzielnie królują sentencje, że, np.: a) podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne, przy czym w dążeniu do wykrycia prawdy rodzaj dowodu nie krępuje sądu, ponieważ dowodem może być dokładnie wszystko, co jest zdolne wyrobić przekonanie sędziowskie o winie lub niewinności oskarżonego²², lecz b) owo przekonanie sądu orzekającego pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. pod warunkiem *sine qua non*, że jest poprzedzone ujawnieniem całości kształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia do prawdy²³, a skoro liczy się prawda, to c) nie odbiera się *ex definitione* zdolności procesowej – w dziedzinie składania wyjaśnień, zeznań – osobom odbiegającym od normy; wobec równoległości cech świadka i podejrzanego można się wesprzeć poglądem SN, że osoby niepełnosprawne czy nawet dzieci nie są wyłączone z grona świadków. Niemożność bowiem rozpoznania znaczenia czynu w zakresie jego treści moralno-społecznej nie oznacza niemożności zapamiętania czynu i przedstawienia jego opisu²⁴.

W związku z tym zdaniem kojarzę nin. spostrzeżenia z jedną z najbardziej wyrazistych i instruktywnych spraw o zabójstwo, jakie konsultowałem w Ministerstwie Sprawiedliwości. Było w niej potwierdzenie cennej – z punktu widzenia prowadzącego śledztwo – myśli prof. Kępińskiego, że ekspresja chorego na schizofrenię może się wydawać obca i niezrozumiała, niemniej budzi wiarę w swą prawdziwość itp.²⁵.

²¹ B. Chyrowicz, O sytuacjach bez wyjścia w etyce, Wydawnictwo Znak, Kraków 2008, s. 9, 44, 208–213.

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 stycznia 2001 r., sygn. II AKa 249/00..., tamże; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1981 r., sygn. I KR 78/81, OSNPG 1982, nr 2, poz. 22; M. Cieślak, Z. Doda, (w:) Palestra 1984, nr 10, s. 39. M. Cieślak, (w:) Psychiatria w procesie karnym, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 106–108.

²³ Z. Gostyński, S. Zabłocki, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I..., tamże.

²⁴ M. Cieślak, (w:) Psychiatria..., tamże; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1980 r., sygn. III KR 428/79, OSPiKA 1981, nr 4, poz. 59; D. Jagiełło, Zasada swobodnej oceny dowodów a opinia biegłego, (w:) V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępa (red.), Kryminalistyka wobec pomyłek sądowych, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2012, s. 123–154; L. K. Paprzycki, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 5–7.

²⁵ A. Kępiński, Schizofrenia, PZWL, Warszawa 1981, s. 66; por. też R. Rutkowski, Kontrowersje w sprawie odpowiedzialności karnej osób z zaburzeniami psychicznymi, Materiały VII Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP „Teoria i praktyka oceny poczytalności”, Cedzyna, 9–11 czerwca 1988 r., pod red. R. Rutkowskiego i Z. Majchrzyka, Warszawa 1988, s. 8–23.

Otóż, rolnik Józef O., po wielu latach trwania schizofrenii, bez motywów, w turystycznej wsi T. zabił żonę i rozkawałkował jej zwłoki²⁶. Według biegłych psychiatrów, O. jako chory na schizofrenię był niepoczytalny. Podejrzany przyznał się, że w T. zabił żonę. Zwłoki rozkawałkował, po czym niektóre fragmenty spalił i popiół zeń we wskazanym miejscu rozsiał, a inne włożył do żłobu w oborze z nadzieją, że wygłodzone krowy je zjedzą. Opowiedziany *modus operandi* potwierdzono badaniami śladów biologicznych zabezpieczonych na działce rolnej i w owym żłobie. Józef O. nasycił wyjaśnienia licznymi konkretami, niedawnymi i sprzed kilku lat. Starożytni filozofowie porównywali pamięć do tabliczki z wosku, która zachowuje wszystko, co się na niej odbije. Korci wnioskowanie, że O. taką tabliczkę właśnie miał wmontowaną. Miał pamięć długotrwałą i pojemną operacyjną²⁷. W śledztwie co do joty zweryfikowano, między innymi, takie szczegóły wyjaśnień, jak określające:

- dni i godziny rozpoczęcia i zakończenia pobytu O. w Szpitalu Psychiatrycznym w Kobierzynie, nazwisko i imię prowadzącego lekarza, diagnoza (oczywiście, schizofrenia),
- daty wypożyczenia i zwrotu kosiarki w Gminnym Ośrodku Maszynowym w Zakliczynie celem wykoszenia łąki (uwaga: w czasie właściwym dla sianokosów, Józef O. nieźle planował prace agrotechniczne), imię i nazwisko pracowniczki GOM załatwiającej sprawę,
- dzień i godzinę (w porze wieczorowej) oraz nazwę ulicy w Tarnowie, gdzie patrol MO ukarał go mandatem w danej wysokości z powodu nieoświetlenia latarnią fury z towarem,
- prowadzenie niedużego gospodarstwa rolnego z grubsza jak jego sąsiedzi.

Przykładowe doświadczenie wskazuje, że niepłonna była A. Kępińskiego wiara w „prawdziwość” (dodajmy, przez organ procesowy ustalaną wg wskazań art. 7 k.p.k.) wyjaśnień niepoczytalnego. Depozycje O. prawidłowo opisywały rozległe horyzonty rzeczywistości.

Przejdźmy do roli (zadań, pozycji) procesowej obrońcy niepoczytalnego podejrzanego (patrz art. art. 83–84 oraz 78–79 k.p.k.). Dr Szeroczyńska nie wątpi, że prokuratorowi mającemu opinię stwierdzającą niemożność udziału podejrzanego w czynnościach „nie wolno z podejrzanym wykonać żadnej

²⁶ Por. K. Spett, A. Szymusik, Schizofrenia, (w:) Psychiatria w procesie karnym, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 315–325; L. Uszkiewiczowa, Orzecznictwo sądowo-psychiatryczne w świetle 4200 ekspertyz szpitalnych, Archiwum Kryminologii, t. I, Warszawa 1960; A. Szymusik, Psychopatologia zabójstw, Folia Medica Cracoviensia 1972, z. XIV, 1, s. 22.

²⁷ C. Tavis, C. Wade, Psychologia. Podejścia oraz koncepcje, Wydawnictwo Zysk i S-ka, Poznań 1999, s. 290–308; E. Nęcka, J. Sowa, Człowiek – umysł – maszyna. Rozmowy o twórczości i inteligencji, Wydawnictwo Znak, Kraków 2005, s. 82–87; E. Gruza, Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna, Kantor Zakamycze, Kraków 2003, s. 85–89, 143.

czynności procesowej”²⁸. Nawet mimo nieusuwalności bezwarunkowego prawa osobistego działania w postępowaniu, osobistego wnoszenia obrony? Co na to adwokaci?

Adw. Roman Łyczywek odpowiada stwierdzeniem o filozoficznym wydźwięku, że w procesie i na sali rozpraw oskarżonemu przypada jednoznacznie centralna rola. Dokoła oskarżonego skupia się postępowanie karne²⁹.

Racja, udział obrońcy w postępowaniu nijak nie wyłącza osobistego w nim udziału oskarżonego (art. 86 § 2 k.p.k.). Obrońca jest – pisze M. Siewierski – pomocnikiem, a nie pełnomocnikiem oskarżonego. Bez różnicy, poczytalnego i niepoczytalnego. Identycznie rozumują Z. Gostyński i S. Zabłocki.

Wart zainteresowania jest komentarz do art. 76 w zw. z art. 51 § 2 k.p.k., że także za oskarżonego nieletniego lub ubezwłasnowolnionego przedstawiciel ustawowy lub opiekun mają prawo działać tylko obok oskarżonego małoletniego lub ubezwłasnowolnionego, a nie zamiast nich³⁰. Jeśli dla ustalenia prawdy przesłuchanie niepoczytalnego podejrzanego okaże się niezbędne, prokurator nie tylko może to zrobić, lecz nawet powinien. Prokurator ma obowiązek ustalania prawdy, którego słupy graniczne ustawiają *expressis verbis* przepisy ustawy (szczególnie art. 171 § 5 k.p.k.) i lapidarnie brzmiące zasady etyki: „tego się nie robi”, „to nie uchodzi”, „jak nie wiesz, jak postąpić, zachowaj się przyzwoicie”.

W tych wszystkich kontekstach należy interpretować sens opinii biegłych, że stan zdrowia psychicznego nie pozwala na udział w postępowaniu i na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny (art. 202 § 5 k.p.k.). Aspekt ściśle psychiatryczny będzie tematem rozdziału III. Nielicha jednak zagwozdzka, że zdaniem psychologów zagadnienie pojęcia czynności nie jest do końca rozstrzygnięte. Bliżej nie określił jej W. Szewczuk ani T. Tomaszewski, acz ten drugi pojęcie czynności nazwał podstawowym we współczesnej psychologii. I, co niebawem ważne, nieskończenie mnogimi cechami znamienne. Podobne opinie zdają się głosić E. Nęcka i J. Sowa oraz K. Twardowski, w którego mniemaniu chodzi o proces ukierunkowany na powstanie wytworu³¹.

²⁸ M. Szeroczyńska, tamże, s. 136.

²⁹ R. Łyczywek, Szkice z psychologii sądowej, Oficyna In Plus, Szczecin 1998, s. 16; por. też S. Mikke, Być adwokatem, Palestra 1993, nr 3–4, s. 43–45; K. Bunsch, Nowele zebrane, Krajowa Agencja Wydawnicza, Kraków 1986, *passim*.

³⁰ M. Siewierski, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971, s. 136–137; Z. Gostyński, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego, tamże, s. 445–447, 536, 601–602; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2002 r., sygn. II KRN 368/00, LEX nr 74580.

³¹ W. Szewczuk, (w:) Słownik psychologiczny, Wiedza Powszechna, Warszawa 1985, s. 53; T. Tomaszewski, Wstęp do psychologii, PWN, Warszawa 1963, s. 99–113; E. Nęcka, J. Sowa, Człowiek – umysł, tamże, s. 25–27 i *passim*; K. Twardowski, Rozprawy i artykuły filozoficzne, Książnica–Atlas, Lwów 1927, s. 96.

Widok rzeczy uzupełnią znawcy procesu karnego, M. Cieślak, S. Waltoś, L.K. Paprzycki. Pierwszy myślą, że czynność procesowa – to jakiegokolwiek zachowanie się uczestnika procesu, z którym prawo łączy skutki procesowe. Odchylenie od normy psychicznej w chwili dokonywania czynności nie odbiera mu automatycznie zdolności do wykonania danej czynności. Nieco dalej uwyrażnia jeszcze, że ewentualne odstępstwo od normy psychicznej oskarżonego wcale nie powoduje jego niezdolności procesowej, nie odbiera mu możliwości osobistego działania w procesie³².

Drugi natomiast uważa, że czynnością jest tylko ruch, działanie (nie zaniechanie) wywołujące skutki przewidziane przez prawo procesowe. Naturalnie, czynności dzieli się rozmaicie według bezliku probierzy³³.

Trzeci (na gruncie art. 82 Kodeksu cywilnego) uznaje co prawda możliwość kwestionowania zgody osoby z zaburzeniami psychicznymi na umieszczeniu w szpitalu. Tym niemniej aprobuje tezę, że, podług wiedzy z psychiatrii i doświadczenia życiowego przeciętnego człowieka, można wnioskować, iż taka osoba – nawet chora psychicznie – jest w stanie z rozeznaniem bez szkody dla własnych interesów wypowiedzieć się co do tego, czy chce się psychiatrycznie leczyć³⁴.

Pytanie, jakież stąd wnioski można formułować w śledztwie? Przedsiębrane w nim działania tworzą swoistą mozaikę. Pod względem ilościowym przeważnie są na wskroś banalne, często wyróżniające się prostotą, rzadziej – zasadniczo skomplikowane. Jednocześnie zdrowy rozsądek, życiowe doświadczenie prawnika powoduje, że on miota się, gdy *in concreto* musi wybierać wyjście z sytuacji wywołanej opinią o niezdolności podejrzanego do udziału w czynności procesowej.

Co jednak dokładnie należy wybrać, wybierać? Niełatwe zadanie. W. Gombrowicz pomaga w przezwyciężaniu kłopotów, pisząc: „nie wymagam od nikogo filozofii, ale trzeba mieć oczy otwarte na świat” i „nie można być twórczym według programu”³⁵ czy desperacko hołdując podręcznikowym szablonom. One pozwalają kopiować, a nie odkrywać to, co nowe. Dołóżmy, że niezbywalnym azymutem prokuratora spoglądającego na otacza-

³² M. Cieślak, Polska procedura karna, PWN, Warszawa 1971, s. 48; tegoż, (w:) Psychiatria w procesie karnym, tamże, s. 105–108.

³³ Waltoś, Proces karny, tamże, s. 44–49.

³⁴ L. K. Paprzycki, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego, Kantor Wydawniczy Zakamcze, Kraków 1996, s. 5–67; por. też D. Hajdukiewicz, Zagadnienia psychiatrii sądowej. Część I. Podstawy prawne i medyczne, Instytut Psychiatrii i Neurologii, Warszawa 2016, s. 151. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1969 r., sygn. IV KR 12/69, OSNKW 1969, nr 11, poz. 141.

³⁵ W. Gombrowicz, Publicystyka. Wywiady. Teksty różne 1939–1963, Dzieła, t. XIII, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1996, s. 314; tenże, Wędrowki po Argentynie, Dzieła, t. XV, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1996, s. 220.

jącą go rzeczywistość powinny być: prawda, sprawiedliwość, godność, odwaga. Żeby sobą nie musiał się brzydzić.

Te wartości musi odpowiednio respektować bez względu na rodzaj – przedmiot ekspertyzy. Słusznie powtarza się oklepaną tezę Sądu Najwyższego, że opinia biegłych podlega ocenie swobodnej sądu (organu procesowego) na identycznych zasadach, jak inne dowody zgromadzone w sprawie³⁶. Wartościowanie opinii to wyłączna kompetencja sądu/prokuratora. Bez wyjątku, najbardziej stanowcza opinia, choćby podpisana przez uznane Autorytety otwiera proces kontroli merytorycznej i celowej, realizowanej bez poczucia niższości. Biegli też się mylą, więc adekwatna znajomość nauk pomostowych tym bardziej prawnikowi jest potrzebna, aby metodycznie analizując opinię wykrywał jej słabości i sugestie do jakichś czynności przybliżających prawdę³⁷.

Jako silny bodziec do podejmowania kontroli jawi się niewątpliwie twierdzenie znawców, że ich opinia nie może funkcjonować poza świadomością (!) i oceną organu procesowego. W ich pojęciu, opinia jest *de facto* niepretendującą do miana prawdziwości „pewną interpretacją faktów i zdarzeń” czyli poglądem. Żadnym nakazem, zakazem czy prawdą oczywistą³⁸. Nietykalkną świętością wreszcie nie jest zdanie, że „stan psychiczny nie pozwala na udział w postępowaniu...”. Problem, w jakich (których) czynnościach ów udział jest niewskazany? Czy wyklucza się zapytanie, na przykład, czy i co czyta? Odkąd i od kogo ma daną czapkę (ze śladami biologicznymi nie pochodzącymi od nie poczytalnego)? Itd. itp. J. Tischner uczył, że pytanie jest zawsze pierwsze, że prowokuje do myślenia. Przeto nie poczytalnego wypytujemy z zastrzeżeniem nieszarżowania, umiaru, rozważli.

Wracając jeszcze do partnerskich relacji międzyzawodowych, to widać, że eksperci zauważają, iż takie cechy organu procesowego jak doświadczenie życiowe, znajomość prawa i stosowne do potrzeb zawodu ogarnięcie

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1969 r., sygn. IV KR 12/69, OSNKW 1969, nr 11, poz. 141.

³⁷ Więcej T. Tomaszewski, Procesowa kontrola opinii sądowo-psychiatrycznych w świetle nowego kodeksu postępowania karnego, *Postępy Psychiatrii i Neurologii* 2000, tom 9, supl. 4, s. 17–23; T. Widła, Kontrola dowodu z opinii biegłego, (w:) J. Wójcikiewicz (red.), *Iure et facto*. Księga jubileuszowa ofiarowana Doktorowi Józefowi Gurgulowi, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2006, s. 103–112; L. Młodinow, Nieświadomy mózg, tamże; D. Jagiełło, Zasada swobodnej oceny dowodów..., tamże, s. 137–138; L. Wachholz, Ś.p. Leon Halban, *Krytyka Lekarska* 1897, nr 5, s. 165; J. Gurgul, Nie dla zachwaszczania procesu karnego metaopinią. Dalszy ciąg dyskusji z doktorem Dariuszem Wilkiem, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 7–8, s. 162–188.

³⁸ R. Jędrzejowska, Psychiatra, psycholog i seksuolog jako biegły w świetle przepisów prawa polskiego, (w:) J. K. Gierowski i A. Szymusik (red.), *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie*, Collegium Medicum UJ, Kraków 1996, s. 13; J. Heitzman, E. Skupień, *Ekspertyza psychiatryczna*, tamże, s. 901; Z. Doda, A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, tom I. Dowody w procesie karnym, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997, s. 279.

nauk pokrewnych są spójne z ich kompetencjami. Istotę rzeczy środowisko psychiatrów wzorowo zmanifestowało w programie odbytej w Szczecinie–Pogorzeliczy, 2–4 września 1999 r. „Konferencji Naukowo-Szkoleniowej Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP. Potrzeby i możliwości multidyscyplinarnej kontroli opinii sądowo-psychiatrycznych” (podkr. Autora). Komitetowi Naukowemu Konferencji przewodniczył prok. Błażej Kolasiński, a referaty wygłosiło siedmiu zaproszonych prawników, w tym dwóch prokuratorów.

Czyli szkoliliśmy się wzajemnie. Różnorakie oczekiwania biegłych psychiatrów w zakresie aktywności organów procesowych przedstawiał – między innymi – Prezes Sekcji dr n. med. Jerzy Pobocho. Skoro nie nastąpiło jeszcze jednoczące, powszechnie obowiązujące spojrzenie na człowieka, na zdrowie, na chorobę, nie wystarczy „picie wody z jednego źródła” (Barbara Skarga). Stąd niezbędne jest obustronne poznanie punktów widzenia prawnika i lekarza³⁹.

Reasumując, opinia o niepoczytalności i niezdolności sprawcy do udziału w czynnościach postępowania nie uprawnia organu procesowego do przysłownego składania bronii i wykreślenia śledztwa z repertorium w następstwie wystąpienia do sądu z wnioskiem o umorzenie sprawy i zastosowanie środków zabezpieczających. Ten wniosek jednak jest dopuszczalny, „Jeżeli zostanie ustalone, że podejrzany dopuścił się” (słowa art. 324 § 1 k.p.k., które należy interpretować w zbiegu z postanowieniami artykułów 2 § 2, 7 i 92 k.p.k.) zarzuconego mu czynu. Dane „uzasadniające dostatecznie podejrzenie” (art. 313 § 1 k.p.k.) to oczywiście za mało⁴⁰.

Sedno zagadnienia także w nieusuwalnym obowiązku prokuratora ustalenia, rzekłbym, całej prawdy, żeby wystąpienie do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania nie pogrążyło idei *suum cuique*. Sprawiedliwość, o której myślę, może polegać na (np.) ukaraniu współsprawcy, podżegacza, pomocnika i/lub zapewnieniu pokrzywdzonym warunków do żądania naprawienia szkody, gdy tego wymagają zasady współżycia społecznego (art. 428 Kodeksu cywilnego). Sposobów wykonania tych zadań jest krocie.

Niepoczytalni miewają – przykład to ww. Józef O. – świetną pamięć. Czemuż zatem mielibyśmy poniechać przesłuchania ich, zadania im koniecznych, prostych pytań umożliwiających uzyskanie informacji, dzięki którym umorzenie postępowania nie będzie równoznaczne z wystawieniem

³⁹ J. Pobocho, Powstawanie błędów w opiniach sądowo-psychiatrycznych i ich wykrywanie, *Postępy Psychiatrii i Neurologii* 2000, tom 9, supl. 4, s. 49–57; w tytule wystąpienia baczmy na dedykowany prawnikom obowiązek „wykrywania”, naturalnie wad opinii; zob. także T. Bekrycht, Między dowodzeniem..., tamże, s. 213–226; J. Jamiewicz, wywiad K. Strzeleckiej-Pilch, *Polityka* 2022 r., nr 44, s. 83–84; Z. Majchrzyk, *Psychologia sądowa. Aktualne problemy opiniowania dorosłych*, Wydawnictwo USKW, Warszawa 2012, s. 170–183 i *passim*.

⁴⁰ R. A. Stefański, (w:) *Kodeks postępowania karnego...*, Tom II, tamże, s. 421–422; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 października 1971 r., sygn. V KRN 368/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 35; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 kwietnia 2001 r., sygn. II AKz 180/01, OSA 2001, nr 10, poz. 64.

sprawiedliwości na pośmiewisko. W bezpośrednim, werbalnym i niewerbalnym kontakcie z podejrzanym zyskuje się optymalne szanse wykrycia błędu biegłego, który stygmatyzuje zdrowego probanta. Dużo zależy od sposobu przebiegu spotkania z podejrzanym⁴¹.

Myślę, że do ogarnięcia nieodzowności podejmowania i modyfikowania dalszych czynności śledczych przyczynią się niżej przytoczone, wielobarwne zapatrywania znawców psychiatrii sądowej. Chodzi o postrzeganie pierwszoplanowych pojęć, jak np. zdrowie i choroba psychiczna.

3. Co mówią psychiatrzy, a prawnicy powinni wiedzieć i o tym myśleć?

Wyznanie ustalające podstawy dyskusji, zapobiegające nieporozumieniom z łada powodu. Otóż, współpraca organu procesowego z psychiatrą i korzystanie z jego kompetencji ma wymiar egzystencjalny, szczególnego „być albo nie być” prokuratorem zawodowcem. W centrum zainteresowań oraz dążeń prowadzącego śledztwo i opiniujących psychiatrów jest człowiek. Szkopuł w tym, że poznanie go „mieści się w nieskończoności” (tak prof. Kępiński). Nie inaczej jest z jednoczącym zleceniodawcę i zleceniobiorcę przeświadczeniem, że podstawą sukcesu postępowania śledczego i eksperckiego (opiniodawczego) jest koincydencja nauki, sztuki, doświadczenia i rozmaitych nastawień.

Śladowo już zapowiadana niepewność definicji normy psychicznej powinna napędzać aktywność prawnika oceniającego opinie psychiatryczne. Chmarę określeń używanych w poruszanej przestrzeni S. Dąbrowski i J. Pietrzykowski uznają za wieloznaczne, kłopotliwe, oceniające, rozmyte⁴². W ocenie innych psychiatrów, mająca cały szereg znaczeń norma psychiczna jest wyrazem nie tylko cech osobowości, lecz także zasad obowiązujących w danych środowiskach kulturowych i społecznych. Najzwyczajniej, zdrowie psychiczne to ponoć wieloraka zdolność rozwoju psychicznego. Na to, że się je posiada, mają wskazywać wielopiętrowe przeżycia estetyczne, etyczne, społeczne, albo współwystępujące konteksty biologiczne, psychologiczne i kulturowe⁴³. Istny galimatias terminologiczny.

⁴¹ S. Pużyński, Czy kryzys psychiatrii?, tamże, s. 6–8; Z. Doda, A. Gaberle, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, tamże, s. 282; W. Poznaniak, Błędy w diagnozowaniu sądowo-psychiatrycznym i psychologicznym widziane z perspektywy procesów spostrzegania społecznego, Postępy Psychiatrii i Neurologii 2000, tom 9, supl. 4, s. 87.

⁴² Więcej S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego, Instytut Psychiatrii i Neurologii, Warszawa 1997, s. 217–223; zob. też H. Michalska, Zdrowie psychiczne, Wiedza Powszechna, Warszawa 1964, s. 10–14.

⁴³ D. Hajdukiewicz, Zagadnienia psychiatrii sądowej..., tamże, s. 25; K. Dąbrowski, (w:) Zdrowie psychiczne, PWN, Warszawa 1976, s. 29; B. de Barbaro, (w:) Konteksty psychiatrii..., tamże s.18–21.

Logiczne, że nie mniejszy rozgardiasz panoszy się w wyjaśnianiu znaczenia terminu „choroba psychiczna”. Niektórzy autorzy zdają się unikać tworzenia generalnej definicji, detalicznie natomiast opisują objawy poszczególnych jednostek chorobowych⁴⁴. Pojęciowy chaos musi być tak głęboki, że nestor psychiatrów polskich, prof. S. Pużyński zaleca odcinanie się od terminu „choroba psychiczna”, gdyż bałamuci, wprowadza w błąd i prowadzi do nadużyć⁴⁵.

Motywowany doświadczeniem zawodowym chętnie namawiam praktyków do refleksji nad znanymi z literatury i z życia faktami, że przedmiotem psychiatrii jest świat kultury *sensu largissimo*. Osobowość każdego człowieka (przestępcy również) jest wytworem kultury i samą kulturą⁴⁶. Co organ procesowy zapewne zauważy, gdy z namysłem spojrzy na różnorodne czyny zwłaszcza kryminalnej proveniencji.

W zrozumieniu psychiatrycznej problematyki choroby psychicznej spektakularne szanse upatruję w lekturze zbiorowego, wyżej przywoływanego dzieła „Konteksty psychiatrii” pod red. prof. Bogdana de Barbaro. Niemą o filozofii „Kontekstów...” mówią odwołania do myśli A. Kępińskiego, którymi „wyprzedził epokę” (s. 20–21 i *passim*). Również niemą wyniknie z pochylenia się nad treściwymi tytułami niektórych rozdziałów:

- 1) A. Cechnickiego: „Społeczny kontekst psychiatrii, czyli jak żyć, leczyć się, mieszkać i pracować w lokalnej wspólnocie” (wniosek: każda choroba psychiczna ma swój wymiar społeczny i, oczywiście, biologiczny kontekst, s. 121–143),
- 2) J. Bobrzyńskiego: „Etnograf bada psychikę” (wnioski: psychiatria jest dziedziną medycyny najbliższą naukom humanistycznym, związaną z antropologią kulturową; wiedza i praktyka opiniujących są zmienne w zależności od kultury, przekonań zwykłych ludzi i lokalnych kontekstów, s. 193–205),
- 3) B. de Barbaro: „Medykalizacja i psychiatryzacja życia codziennego” (*spiritus movens* porywającej książki podkreśla bliskość przyrodoznawstwa i humanistyki, w tym etyki, kultury; zmiany w opisach i definiowaniu chorób następują pod kątem języka, moralności, anormalności, kultury; wiele czynników sprawia, że „niemedyczne” problemy stają się medycznymi; psychiatra – a w domyśle także organ procesowy – powinien zatem pamiętać, że konstrukt społeczny, jakim jest diagnoza niepoczytalności i niezdolności do udziału w czynnościach postępowania ma liczne pozamedyczne konotacje, s. 235–251 i in.). Psychiatria sądowa to *stricte* pomostowa domena⁴⁷.

⁴⁴ Zob. np. L. Korzeniowski, Zarys psychiatrii, PZWL, Warszawa 1967, *passim*.

⁴⁵ S. Pużyński, Czy kryzys psychiatrii?..., tamże.

⁴⁶ J. Sowa, Kulturowe założenia, tamże, s. 7; por. też J. Wójcikiewicz, Piękno przestępstwa. Prolegomena do estetyki sądowej, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2020, s. 187–198 i *passim*.

⁴⁷ Więcej S. Kalinowski, Biegły i jego opinia, Wydawnictwo CLK KGP, Warszawa 1994, s. 90–96; B. Brożek, wywiad w Polityce 2014, nr 13 poświęcony ewolucji języka; K. Nitsch, O języku polskim, G. Gebethner i Sp., Kraków 1921, s. 7 i *passim*; K. Jaegermann,

Z zarysu zagadnienia płyną do organu procesowego sygnały, by wszystkie niewiadome rzetelnie wyjaśniał. Wyzbywając się skaz sposobiących do nieodpowiedzialnego, pospiesznego stosowania art. 324 § 1 k.p.k., nie będzie ani krztę odstępował od dociekania prawdy. Nie zasługuje na szacunek prawnik bez żywych uczuć dla wartości, bez wczuwania się w położenie człowieka (czy na pewno sprawcy?), za którym na wniosek prokuratora z traskiem zamknie się brama Szpitala z okratowanymi oknami. Dowód sprawstwa musi być przeprowadzony *lege artis* niezależnie od poczytalności podejrzanego. Z żadnym lekkomyślnie nie zaprzestawać rozmawiać.

Niedostatki metodologii psychiatrii (jak zresztą i innych nauk pomostowych), czyli teorii procesu poznawczego to kolejny problem opiniowania o stanie zdrowia psychicznego osoby podejrzanego o przestępstwo. Chodzi o niedwuznaczność wyniku stosowanych metod poznawczych, o jasność kryteriów odróżniania nauki od jej pozorów. Jednocześnie każdy przecie, kto chce być biegłym lub chce swobodnie oceniać jego opinię, powinien być świadom założeń, że poznanie empiryczne jednak jest z natury swej niedoskonałe, skażone niepoprawnymi interpretacjami⁴⁸.

Z uznaniem przeto należy patrzeć na uzmysławianie prawnikom słabych stron wielu diagnoz psychiatrycznych. Chodzi o trudności klasyfikacyjne, niedopracowanie metodologiczne psychiatrii, w istocie bardziej sztuki niżli nauki i tym samym o nieostrość różnicowania osoby zdrowej od psychicznie zaburzonej. Kryteria diagnostyczne, pisze się, poszczególnych jednostek chorobowych nie wynikają z podstaw naukowych i – wbrew oczekiwaniom zleceńodawcy – podwaliny opinii nie całkiem są znakiem prawdy obiektywnej, etc. Niestety, w psychologii bywa podobnie⁴⁹.

Pomostowy charakter medycyny sądowej jako odrębnej dyscypliny, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 1981, t. 31, nr 5, s. 5 i nast.; J. S. Olbrycht, *Medycyna sądowa jako odrębna dyscyplina*, *Nauka Polska* 1959, nr 1, s. 59 i *passim*; W. Wolter, *Przedmowa do wydania pierwszego Psychiatrii w procesie karnym...*, tamże, s. 5–6.

⁴⁸ T. Widła, (w:) *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, s. 29–45; T. Tomaszewski, *Procesowa kontrola opinii*, tamże, s. 17–23; J. Konieczny, *Metodologiczna charakterystyka kryminalistyki*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1984, s. 9–17; J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Paradygmaty kryminalistyki*, (w:) *Paradygmaty kryminalistyki*, pod red. J. Wójcikiewicza i V. Kwiatkowskiej-Wójcikiewicz, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2016, s. 12–25.

⁴⁹ B. De Barbaro, (w:) *Konteksty psychiatrii...*, tamże, s. 250; tenże, (w:) *Psychiatra* 2014, nr 7, s. 12; A. Szymusik, (w:) *Przegląd Tygodniowy* 1983, tamże; T. Stelmaszczyk, (w:) *Koncepcja człowieka*, *Psychiatria Polska* 1984..., tamże; J. Namysłowska, (w:) *Konteksty psychiatrii* tamże, s. 14–15; S. Pużyński, (w:) *Psychiatra* 2014 tamże; E. Nęcka, J. Sowa, *Człowiek – umysł*, tamże, s. 15, 25, 29–30; D. Rode, J. Kabzińska, M. Rode, E. Habzda-Siwek, *Psychologiczna diagnoza demoralizacji w opiniodawstwie sądowym w sprawach nieletnich. Obszary, modele, nowe kierunki*, *Z Zagadnień Nauk Sądowych* 2018, vol. 114, s.150–157; T. Tomaszewski, *Wstęp do psychologii*, PWN, tamże, s. 23–30.

Skutki ujemnych cech tejże dyscypliny można by w znacznym stopniu zmniejszyć nie spuszczać z oczu mądrości Stanisława Lema, że teoria naukowa „Obejmuje całą klasę zjawisk, mówi o każdym, a zarazem o wszystkich. Oczywiście teoria nie uwzględnia wielu zmiennych *danego* zjawiska (...)”⁵⁰, w praktyce śledczej cech zdrowia *danego* podejrzanego.

Poza tym, pewne zdaje się być, że optymalna bezstronność i profesjonalne zbadanie przypadku zależy od jeszcze dwóch okoliczności. Pierwsza jest odpowiednią parafrazą porzekadła, że złe prawo w rękach dobrego sędziego staje się dobrym prawem. Czyli, mimo ograniczeń metodyki ekspertyzy jej wynik będzie poznawczo satysfakcjonujący, gdy biegły przeprowadzi ją z sercem, skrupulatnie i kunsztownie.

Druga kwestia wiąże się z funkcjonowaniem sprzężenia organ procesowy – biegły. Bez jakichkolwiek uników, na podstawie doświadczenia zawodowego, wypada oznajmić, że za wady opinii odpowiadają pospół zleceńodawca i zleceńobiorca. Pierwszy również rozporządza lub może rozporządzać, jeśli tylko chce, rozmaitymi instrumentami doskonalenia opinii. To truizm.

In concreto natomiast sprawą poniekąd otwartą może być stopień zawnienia uchybień jakości ekspertyzy przez dane podmioty sprzężenia. Związek sędziego/prokuratora – biegły jest żywotną, odpowiedzialną i wolną wspólnotą, której spoiwem jest dążenie do prawdy. Tak interpretuję świetny tekst Piotra Girdwojny i Tadeusza Tomaszewskiego, skierowany do naszego Przyjaciela, Tadeusza Widły niezwykle zasłużonego we wszechstronnym rozwijaniu kryminalistyki⁵¹.

4. Zakończenie

Reasumując: 1) tylko ten, kto jest oskarżonym/podejrzany ma obowiązek poddać się badaniom psychiatrycznym, 2) podejrzanym zaś jest ten, komu zostało ogłoszone postanowienie o przedstawieniu zarzutów, został pouczone o prawach i obowiązkach oraz 3) niezwłocznie przesłuchany. Do już wyrażonych i niżej jeszcze kontynuowanych uwag na temat skutków stwierdzenia przez psychiatrów niepoczytalności i niezdolności probanta do udziału w czyn-

⁵⁰ S. L e m, *Summa technologiae*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1964.

⁵¹ P. G i r d w o j ń, T. T o m a s z e w s k i, *O rzetelności, staranności i aktywności biegłego, (w:) Wokół kryminalistyki. Nauka i praktyka. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Widle, D. Zienkiewicz (redakcja naukowa), Dom Organizatora, Toruń 2021, s. 307–311; zob. także K. J a e g e r m a n n, Refleksje związane z rekonstrukcją wypadku drogowego, *Problemy Praworządności* 1984, nr 4, s. 56–60; M. G o r z k i e w i c z, Badania antygenu PSA w sprawach o przestępstwa seksualne, *Genetyka+Prawo* 2016, nr 28–29, s. 19–21; P. P a l k a, Zabójstwa z broni palnej – niepowodzenia ścigania karnego, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2004, s. 204–213.*

nościach postępowania przygotowawczego wkomponuję strzępy pamięci o następującym kazusie z Warszawy końca lat sześćdziesiątych XX wieku.

Do szpitala przywieziono nocnego stróża w stanie agonalnym z podejrzanym gardłem. Chirurg krótko stwierdził: nie ma mowy o przesłuchiowaniu pacjenta. Asertywny śledczy jednakowoż dotarł do jego łóżka. Na kilka razy powtórzone pytanie, kto go skrzywdził, umierający jakimś cudem potrafił wymamrotać jedno bezcenne słowo, *de facto* rozwiązujące zadania śledztwa – imię. Wkrótce zmarł.

Czy śledczy postąpił niegodziwie? Stanął wobec dylematu. Bez chwili zwłoki musiał dokonać wyboru między, z jednej strony, uszanowaniem stanowiska lekarza i świętości umierania człowieka, a z drugiej – ratowaniem, być może, ostatniej szansy na sukces sprawiedliwości.

Sprawiedliwość jednakowo należy się podejrzanemu i pokrzywdzonemu. Prawa do obrony ma poczytalny i niepoczytalny. Oba przysługuje nieodłączny atrybut podmiotowości. Ważne, aby organ procesowy nie patrzył na dane prawa li tylko przelotnie, lotem błyskawicy. Zawsze, kiedy podejrzanemu, szczególnie zaś niepoczytalnemu, ma przedstawić zarzuty, przesłuchać go albo z jego udziałem wykonać jeszcze inne czynności, prokurator powinien o tym decydować dopiero po głębokim namyśle. Choćby nad kwestią, czy nie uchybi prawu i/lub etyce, wcześniej nie dopełniwszy obowiązku udzielenia niepoczytalnemu rzetelnych pouczeń, a potem zadania mu stosownych pytań czy obowiązku ustalenia dodatkowych faktów osobopoznawczych, aby móc ocenić doręczoną opinię pod kątem dyspozycji art. 201 k.p.k. Wiadomo, że objawy choroby psychicznej falują. Tym bardziej trzeba czyhać na momenty, kiedy można śledztwo sprowadzać na właściwą drogę spontanicznymi czynami, będącymi jedną sztuki i intelektualnego przeżywania. Bywa, że bezruch w śledztwie tłumaczy się błędnie podziałami pracy i odpowiedzialności⁵².

Żadna opinia biegłych nie ma mocy paraliżującej decyzyjność rozumnego organu procesowego w zakresie gromadzenia dowodów prawdy, łączonego z informowaniem podejrzanego o jego prawach. Wszystkim powtórzmy również, że rzeczowa i formalna ocena opinii opracowanej metodami holistycznymi należy wyłącznie do prawnika – zleceniodawcy. Tej kompetencji prokuratora nikt (!) nie może skutecznie zakwestionować. Jednocześnie organ procesowy powinien z konsekwencją dystansować się od uproszczeń po-

⁵² Sens nawiązywania do dzieł artystycznych i sztuki charakteryzującej różne aspekty śledztwa uzasadniają skojarzenia wywoływane w toku lektury takich pozycji jak np. wyżej cytowane „Piękno przestępstwa” autorstwa prof. J. Wójcikiewicza, Artystyczne warunki udziału aktorów w Programie Florenckim Teatru Cricot 2 Tadeusza Kantora, (w:) W. i L. Janiccy, Dziennik podróży z Kantorem, Ł. Drewniak (red.), Wydawnictwo Znak, Kraków 2000, s. 14–17, bądź J. Kostrzewy, Przewodnicy po labiryncie. Dzieje Instytutu Ekspertyz Sądowych w latach 1929–2019, Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna, Kraków 2019, *passim*.

stępowania dowodowego poprzez opaczne wykorzystywanie opinii psychiatrów o niepoczytalności i niezdolności sprawcy do udziału w czynnościach.

Dopóki podejrzany/oskarżony nie wypowie ostatniego słowa i sąd nie zamknie przewodu, prokurator powinien działać z założeniem, że dana rzeczywistość jest niepewna, że wciąż warto stawiać na perspektywy związane z wieloznacznością psychiki i czynu sprawcy. Solidność odpowiedniego stosowania zbieżnych postanowień artykułów 324, 321 i 318 Kodeksu postępowania karnego poszerza rzeczony perspektywy. Wniosek o umorzenie śledztwa i zastosowanie środków zabezpieczających sporządza się tylko w sytuacji, „Jeżeli (ostatecznie wyczerpano możliwości dowodzenia i – dop. Autora) zostanie ustalone, że podejrzany dopuścił się czynu (...)”. To ustalenie musi być pewne! O czym mogą decydować różnorodne detale.

Zanim prokurator przystąpi do pisania tegoż wniosku, powinien pogрузić się w zadumie nad doświadczeniem życiowym, że niekwestionowany sukces śledczy bierze się z ciekawości, której wykładnikiem są pytania. Prokurator ma być buntownikiem przeciwko umysłowej czy decyzyjnej inercji. Wynikające z kompleksów przytakiwanie biegłym prowadzi do katastrofy. Zapału powinna dodawać świadomość, że wielcy psychiatrzy zachwalają holistyczne metody opiniowania sądowo-psychiatrycznego, skoro dyscypliny przyrodnicze i humanistyczne są oczywiście współzależne.

Racja. Podobne poglądy żywią twórcy kultury, literatury artystycznej. Według Zygmunta Łempickiego, podstawą wszelkiej mądrości jest myślenie i działanie, działanie i myślenie. Odgrywają wszak taką rolę, jak wdychanie i wydychanie w życiu człowieka⁵³. Wiesław Myśliwski dodaje, że poznawczo nie jesteśmy samowystarczalni, wobec czego musimy współdziałać z innymi. Z przyrostem zdobywanej wiedzy zarazem łączy się przyrost pytań budzących wyobraźnię, że dalej jest coś nowego⁵⁴.

Czynne podejście do pytań stawianych po również osobistych, nieprotokolarnych relacjach z Drugim (a z biegłym szczególnie) daje czasem niepowtarzalne szanse na pogłębianie sztuki śledczej. Nawet, jeżeli jest związane z jakimś ryzykiem, które prokurator powinien brać na siebie.

W postępowaniu przygotowawczym ono zawsze istnieje, gdy – jak poucza doświadczenie – wychodzi się w przestrzenie nieobjęte istniejącymi algorytmami. Warto wychodzić, bo dzięki prawdopodobnym, nieraz w stresie osiąganym zdobyciom dowodowym, życie prawnika bywa intensywniejsze i ciekawsze.

Prawnicy, biegli, podejrzani miewają rozmaite rodzaje bystrości, wzorców artystycznych, dostrzegania zjawisk, sposobów dziwienia się, komunikowania tego, co widzą, słyszą lub czują. Zwraca na to uwagę twórczość Skamandryty Józefa Wittlina. Skumulował w niej (m.in.) bogate doświadczenia

⁵³ Z. Łempicki, *Renesans, Oświecenie, Romantyzm*, PWN, Warszawa 1966, s. 402.

⁵⁴ W. Myśliwski, wywiad w *Polityce* 2018, nr 39.

żołnierza Legionu Wschodniego oraz żołnierza CK Austrii. W jednej z powieści, osnutej na tle wojennych przygód, trafnie anonsował, że największe sekrety oraz trudy okłamywania siebie i drugih nieoczekiwanie zdradza się jednym niekontrolowanym ruchem ręki, jednym grymasem twarzy, osobliwym zabarwieniem emisji głosu, ciszą etc.⁵⁵

Dla dobra sprawy przeto organ procesowy powinien strzec, niczym żrenicy oka, zasady, że opinia psychiatryczna o niepoczytalności i/lub niezdolności do udziału w czynnościach nie rozstrzyga sprawy. Decyzje merytoryczne zapadają w umyśle prawnika po swobodnej ocenie całokształtu okoliczności z uwzględnieniem posiadanej wiedzy i doświadczenia życiowego. Niezbyszwalna wartość opinii biegłych wszystkich specjalności natomiast w pierwszej kolejności powinna polegać na budzeniu odwagi zlecniodawcy, aby dopuścić do świadomości, że autor ekspertyzy może się mylić, że on, prawnik jeszcze czegoś „nie wie”, że tego i owego „nie jest pewny”. Stąd w poszukiwaniu pewności postawi dotąd nieuzmysławiane pytania. Zawsze celowe, bo z jednej strony psychiatria to „bardziej sztuka niż nauka”, a z drugiej – prawda jest coraz bardziej antropologiczna, polimorficzna, hybrydyczna, jakby kapryśna. Michael Sachs radzi więc biegłym, żeby w sądzie do pewności konkluzji ekspertyzy dodawali jednak kilka słów, asekurujących ich, przed niewykluczoną wpadką, a to: „Proszę pozwolić, że przedstawię prawdopodobieństwo, związane ze stwierdzeniem, które właśnie wygłosiłem”⁵⁶.

Mądre, dające do myślenia powiedzenie.

Some aspects of insane perpetrators' legal status in criminal proceedings

Abstract

This paper looks at practical aspects of insane perpetrators' right of self-defence and formal defence, with a particular focus on suspects considered by expert psychiatrists to be unfit to participate in actions of preliminary proceedings, where a prosecutor's request is submitted to a court to put in place protective measures against such probationers.

⁵⁵ J. Wittlin, *Sól ziemi*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1995, s. 38; A. Zawada, *Dwudziestolecie Literackie*, Wydawnictwo Dolnośląskie, Wrocław 1995, s. 107–108; *Encyklopedia Powszechna PWN*, Warszawa 1989, tom 5, s. 546.

⁵⁶ J. Konieczny, *Identyfikacja kryminalistyczna*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2017, hasło przed Spisem treści, s. 120–123; por. nadto D. Wilk, *Nowoczesne metody fizykochemii kryminalistycznej w procesie karnym. Zagadnienia wybrane*, Wydawnictwo JAK, Kraków 2018, s. 222–229.

As there have been disputable rulings or questionable views in the literature, a stronger focus is given first to the importance of a decision to present charges, which is seen a three-stage process consisting of: a) issuance of a decision; b) prompt publication, and advice about one's rights and obligations, and c) prompt interrogation of a suspect. Based on an analysis of relevant cases, provisions of the Code of Criminal Procedure, the European Convention on Human Rights, the Constitution of the Republic of Poland and the literature, the responsibility of a prosecutor (authority involved in proceedings) for proper conduct of proceedings is highlighted, this responsibility to include creative and active working in partnership with expert psychiatrists which is seen as a condition for learning objective truth.

This paper also emphasizes the fact that any formal and technical evaluation of experts' opinions is exclusively with the authority involved in proceedings. No opinion should eliminate or even undermine an ordering party's efforts to duly verify the actual state of affairs (with the participation of an insane person as appropriate), that is the accuracy of opinions and the truth about an offence.

Key words

Insane perpetrator, expert psychiatrist, preliminary proceedings, opinion, responsibility, respectful conduct.

Katarzyna Siwek¹

Postępowanie w stosunku do nieobecnych w Kodeksie karnym skarbowym (art. 173–177 k.k.s.)

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest omówienie postępowania w stosunku do nieobecnych, uregulowanego w Kodeksie karnym skarbowym, stanowiące wynik analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i dostępnej literatury, jak również dotychczasowej praktyki autorki w tym zakresie. Tekst koncentruje się na pozytywnych i negatywnych przesłankach zastosowania tego postępowania, jego przebiegu, w tym gwarancjach procesowych dla oskarżonego oraz konstytucyjności samej regulacji. Praca stanowi również próbę ustalenia powodów, dla których w ustawie z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy² – odmiennie niż w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego³ – tryb ten został utrzymany, a w związku z tym, jakie są jego wady i zalety, jak również alternatywy oraz czy winien on pozostać w Kodeksie karnym skarbowym.

Słowa kluczowe

Postępowanie w stosunku do nieobecnych, Kodeks karny skarbowy, gwarancje procesowe, obrona obligatoryjna, quasi-sprzeciw, zasada legalizmu, interesy Skarbu Państwa.

1. Uwagi wstępne

Obecnie postępowanie w stosunku do nieobecnych jest uregulowane w art. 173–177 (rozdział 19 i 20) k.k.s., określających przesłanki zastosowania omawianego trybu i jego przebieg. Przedmiotowa instytucja nie stanowi *novum*, ponieważ była znana już we wcześniejszych regulacjach karnych skarbowych⁴. Dlatego też w uzasadnieniu projektu obowiązującego Kodeksu karnego skarbowego podniesiono, że propozycja utrzymania tego szczególnego trybu postępowania była odpowiedzią na konkretne postulaty codzien-

¹ Katarzyna Siwek, asesor Prokuratury Rejonowej Warszawa-Praga Północ w Warszawie.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 408 ze zm.; dalej – k.k.s.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 534 ze zm.; dalej – k.p.k.

⁴ Ustawa karna skarbową z dnia 26 października 1971 r., Dz. U. z 1971 r., Nr 28, poz. 260, art. 222–226, 271–273.

nej praktyki, która – zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw celnych i wykroczeń celnych – bez postępowania w stosunku do nieobecnych pozostawałaby w wielu przypadkach zupełnie bezradna⁵. Funkcjonowanie omawianego postępowania stanowi wyraz ochrony interesów finansowych Państwa i jest uzasadnione tym, że sprawca przestępstwa lub wykroczenia skarbowego nie może uchylać się od odpowiedzialności karnoskarbowej tylko dlatego, że przebywa stale za granicą lub gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszkania albo pobytu w kraju. W przedmiotowym trybie postępowania na równi ze sprawiedliwą karą, istotne jest zaspokojenie uszczuplonych należności celnych i podatkowych przez ich pobór albo orzeczenie przepadku towarów będących przedmiotem przestępstwa lub wykroczenia skarbowego⁶.

W nawiązaniu do powyższego należy zauważyć, że tryb postępowania w stosunku do nieobecnych występował również w art. 415–417 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku Kodeks postępowania karnego⁷. Uzasadnienie funkcjonowania tej regulacji było wówczas podyktowane „potrzebami życia wobec nielicznych, ale społecznie bardzo niebezpiecznych przestępstw”⁸. Stosownie do art. 415 k.p.k., w tym trybie mogło się wówczas toczyć postępowanie o przestępstwa z art. 122 (zdrada ojczyzny), art. 123 (zamach stanu), art. 124 (szpiegostwo) i art. 130 (wyrządzenie szkody podczas występowania w imieniu Polski za granicą) ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny⁹. Wraz z wprowadzeniem Kodeksu postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 roku uchylono tryb postępowania w stosunku do nieobecnych sprawców przestępstw karnych.

2. Przestanki pozytywne zastosowania postępowania w stosunku do nieobecnych (art. 173 § 1 k.k.s.)

Warunki dopuszczalności postępowania w stosunku do nieobecnych zostały uregulowane w art. 173 § 1 k.k.s., w którym wskazano, że przeciwko sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego przebywającemu stale za granicą albo gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszka-

⁵ Uzasadnienie projektu kodeksu karnego skarbowego z dnia 17 maja 1999 r., Druk sejmowy Nr 1146, Sejmu III kadencji, s. 112.

⁶ H. Skwarczyński, Postępowanie w stosunku do nieobecnych w sprawach karnych skarbowych, *Palestra* 2012, nr 9–10, s. 47, cyt. za: G. Skowronek, Praktyczne zastosowanie postępowania w stosunku do nieobecnych w świetle przepisów kodeksu karnego skarbowego, *Przegląd Policyjny* 2002, nr 2, s. 143.

⁷ Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96 ze zm.

⁸ S. Waltoś, Tryb postępowania karnego w stosunku do nieobecnych, s. 1, <https://www.gov.pl/attachment/acd84929-440a-4c16-9745-235ec4d09620>, cyt. za: Projekt kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1968, s. 179.

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94.

nia lub pobytu w kraju, postępowanie może toczyć się pod jego nieobecność. Sprawcą może być ten kto popełnił przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, co wynika z literalnego brzmienia omawianego przepisu. Zakres podmiotowy tego postępowania obejmuje oskarżonego (oczywiście również podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym) oraz podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej (na podstawie art. 173 § 3 k.k.s.). Ponadto, przepis reguluje odpowiedzialność zarówno osoby narodowości polskiej, obcokrajowca, jak i bezpaństwowca¹⁰.

W procesie złożonym podmiotowo, tryb wobec nieobecnych może zostać zastosowany względem jednego lub kilku oskarżonych, w stosunku do innych postępowanie karne będzie wówczas przebiegać na zasadach ogólnych. Ponadto, względem oskarżonego może zostać wdrożony tryb wobec nieobecnych, a reguły podstawowe znajdą zastosowanie wobec odpowiedzialnego posiłkowo i odwrotnie, w zależności od zaistnienia podstaw stosowania tego trybu w stosunku do każdego z wymienionych uczestników procesu. Możliwa jest także sytuacja, w której postępowanie wobec nieobecnych będzie się toczyć zarówno względem oskarżonego, jak i odpowiedzialnego posiłkowo¹¹.

Ponieważ przepis art. 173 § 1 k.k.s. stanowi o postępowaniu przeciwko sprawcy, przyjąć należy, że dla skorzystania z tego trybu w postępowaniu przygotowawczym niezbędne jest jego przejście z fazy *in rem* w postępowanie *ad personam*. Zatem, postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a w przypadku zaistnienia podstaw odpowiedzialności posiłkowej – postanowienie o pociągnięciu do tej odpowiedzialności winno poprzedzać wydanie postanowienia o zastosowaniu trybu w stosunku do nieobecnych¹². Należy dodać, że w związku z tym, iż w omawianym trybie nie wykonuje się czynności, do których wymagana jest obecność podejrzanego, a to przede wszystkim przesłuchania, zdarza się, że organ procesowy nie ma możliwości ustalenia jego pełnych danych osobowych o których mowa w art. 213 § 1 k.p.k., dlatego minimum co należy ustalić to imię, nazwisko, data urodzenia i imiona rodziców. Aczkolwiek autorka spotkała się ze stanowiskiem, w którym sąd dokonał zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego, celem ustalenia pełnych danych osobowych podejrzanego, co w rezultacie zakończyło się wystąpieniem z wnioskiem o międzynarodową pomoc prawną w postępowaniu przygotowawczym. Zatem brak jednolitości w interpretacji przesłanek zastosowania omawianego trybu, może niekiedy prowadzić do powrotu sprawy na etap postępowania przygotowawczego i czasowej nie-

¹⁰ J. Skorupka, Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu karnego skarbowego, LEX/el. 2020, teza 6 do art. 173.

¹¹ H. Skwarczyński, Postępowanie..., *op. cit.*, s. 48, cyt. za: T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy, Komentarz, Warszawa 2001, s. 534.

¹² J. Kosonoga, Zakres gwarancji procesowych oskarżonego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych (rozdział 19 k.k.s.), Prokuratura i Prawo 2002, nr 7–8, s. 93.

możności jej przejścia do fazy postępowania sądowego. Na tym gruncie, brak spójności występuje również pomiędzy sądem I instancji i sądem odwoławczym, albowiem praktyka pokazuje, że część zażaleń na postanowienia w przedmiocie zwrotu sprawy w trybie art. 344a § 1 k.p.k jest uwzględnianych.

Organ procesowy, przed podjęciem decyzji o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnego, obowiązany jest ustalić, że sprawca albo rzeczywiście przebywa stale za granicą, a więc jego nieobecność w kraju nie jest przejściowa, albo musi podjąć kroki zmierzające do ustalenia, iż miejsce zamieszkania sprawcy lub jego pobytu w kraju nie jest znane. Ocena istnienia wskazanej przesłanki powinna więc zostać poprzedzona czynnościami dowodowymi. Należy zatem dokonać weryfikacji miejsca zamieszkania czy pobytu oskarżonego, jak również faktu czy przebywa on poza granicami kraju. W praktyce, w postępowaniu przygotowawczym, polega to na analizie danych z dostępnych baz oraz informacji uzyskanych m.in. z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Urzędu Skarbowego, Narodowego Funduszu Zdrowia, Straży Granicznej, Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Należy także dokonać sprawdzenia danych uzyskanych w wyżej wskazany sposób, poprzez wysłanie wezwań na wszystkie znane adresy zamieszkania czy pobytu podejrzanego i przeprowadzenie wywiadów policyjnych. Uzasadnione jest także uzyskanie karty karnej podejrzanego, celem weryfikacji czy nie jest on pozbawiony wolności, a także sięgnięcie po akta innych spraw karnych, które toczyły się przeciwko niemu, czy też przesłuchanie świadków. Jeżeli ustalono numer telefonu lub adres e-mail, należy również wykorzystać tę drogę wezwania do stawienia. Dopiero gdy powyższe czynności nie doprowadzą do ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu sprawcy uprawnione jest zastosowanie wobec niego trybu w stosunku do nieobecnego. Przepis art. 173 § 1 k.k.s. daje podstawę do sformułowania tezy, że prowadzenie postępowania w stosunku do nieobecnych jest niedopuszczalne, jeżeli pobyt sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego albo podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej za granicą nie ma stałego charakteru¹³. Należy także zauważyć, że fakt dysponowania zagranicznym adresem zamieszkania podejrzanego, przebywającego tam na stałe, nie stanowi przeszkody w zastosowaniu wobec niego omawianego trybu, albowiem wymóg braku wiedzy organu postępowania o miejscu zamieszkania czy pobytu podejrzanego odnosi się jedynie do terytorium Polski. Dla przykładu, w analizowanym orzecznictwie za brak spełnienia kryterium ustalenia przesłanki pozytywnej zastosowania postępowania w stosunku do nieobecnych uznano: sam fakt nieodbierania korespondencji przez oskarżonego, niewystawienie na wezwania organu, przy ustaleniu np. przy pomocy wywiadu

¹³ L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy, Komentarz, wyd. 5, rok 2020, Legalis, teza 2 do art. 173.

policyjnego, że oskarżony zamieszkuje pod konkretnym adresem¹⁴, wysłanie pisma w miejsce, gdzie oskarżony nie mieszka, bowiem sprzedał nieruchomości i brak wywiadu policyjnego pod drugim adresem dostępnym w aktach¹⁵.

3. Przesłanki negatywne zastosowania postępowania w stosunku do nieobecnych (art. 173 § 2 k.k.s.)

W świetle art. 173 § 2 k.k.s. postępowania w stosunku do nieobecnych nie stosuje się, jeżeli wina sprawcy lub okoliczności popełnienia czynu zabronionego budzą wątpliwości, oskarżony o przestępstwo skarbowe ukrył się po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia, a także wówczas, gdy w toku postępowania przed sądem ustalono jego miejsce zamieszkania lub pobytu w kraju. Postępowanie w stosunku do nieobecnych może więc zostać zastosowane jedynie wtedy, gdy wina sprawcy oraz okoliczności czynu nie budzą wątpliwości. Dodać należy, że chodzi tu o każdą wątpliwość, jakąkolwiek niejasność¹⁶. Gdy dowody zgromadzone w stadium postępowania przygotowawczego nie pozwalają na pełną i jednoznaczną ocenę popełnionego przestępstwa (wykroczenia) skarbowego oraz jego sprawcy, a zatem nie dają możliwości realizacji zasady prawdy, postępowanie w stosunku do nieobecnych jest wyłączone. Wówczas uzasadnione będzie umorzenie lub zawieszenie postępowania¹⁷. Organ postępowania, który decyduje się na zastosowanie tego trybu, musi nabrać przekonania, że mimo braku danej strony okoliczności sprawy (przebieg zdarzenia, osoba sprawcy, itd.) zostały w pełni wyjaśnione, nie budzą wątpliwości i z materiału dowodowego wina oskarżonego rysuje się jako oczywista. Mówiąc inaczej, przy istnieniu wątpliwości w tej materii proces nie może być prowadzony w trybie w stosunku do nieobecnego, dopóki nie zostaną one rozwiane¹⁸. Trzeba oczywiście również pamiętać, iż brak wątpliwości dotyczyć winien wszystkich znamion rozważanego w danej sprawie czynu, zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych. Jeśli wątpliwości mają charakter nieusuwalny, pomimo wykorzystania dostępnych możliwości dowodowych, należy postępowanie umorzyć (zgodnie z art. 5 § 2

¹⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach, VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. VI Ka 228/17, Legalis orzeczenie numer 2034237; wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi, V Wydział Karny Odwoławczy z dnia 4 listopada 2016 r., sygn. V Kz 862/16, Legalis numer 2071082; wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu, IX Wydział Karny Odwoławczy z dnia 13 października 2016 r., sygn. IX Ka 505/16 Legalis numer 2020392.

¹⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu, VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. VI Ka 32/15, LEX nr 1830083.

¹⁶ J. Skorupka, Komentarz..., *op. cit.*

¹⁷ P. Kardaś, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy, Komentarz, wyd. III, WKP 2017, teza 3 do art. 173.

¹⁸ Postanowienie Sądu Okręgowego w Częstochowie, VII Wydział Karny Odwoławczy z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. VII Kz 21/14.

k.p.k.). Zdarza się, iż w przestępczości gospodarczej występują tzw. „słupy” – tj. osoby wykorzystywane instrumentalnie w działalności przestępczej, nieświadome swojej roli, dlatego też, przy braku możliwości odebrania wyjaśnień od podejrzanego, przed podjęciem decyzji kończącej postępowanie przygotowawcze, należy szczególnie wnikliwie ocenić zebrany materiał dowodowy. Postępowanie w stosunku do nieobecnych wobec podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej może mieć miejsce w przypadku braku wątpliwości co do istnienia podstaw tej odpowiedzialności¹⁹. Instytucja odpowiedzialności posiłkowej nie jest oparta na zasadzie winy w rozumieniu karnoprawnym. Na podstawie art. 173 § 3 k.k.s. regulacje dotyczące warunków pozytywnych i negatywnych tego trybu znajdują zastosowanie do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. Odpowiednie ich stosowanie oznacza możliwość objęcia trybem wobec nieobecnych podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej jedynie, gdy czyn ma charakter przestępstwa skarbowego. Do wykroczeń skarbowych nie stosuje się bowiem instytucji odpowiedzialności posiłkowej (art. 53 § 40 k.k.s.). Przesłanek wskazanych w przepisie art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s., nie można odnieść wprost do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności. Wina sprawcy czynu oraz okoliczności jego popełnienia mają znaczenie dla przypisania sprawstwa osobie objętej aktem oskarżenia co do czynu, w związku z tym może dojść do pociągnięcia określonego podmiotu do odpowiedzialności posiłkowej. Elementy ujęte w art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s. odnoszą się do oskarżonego, a jedynie pośrednio decydują o odpowiedzialności posiłkowej w tym znaczeniu, że przesądzenie warunków odpowiedzialności karnej oskarżonego i jego skazanie na karę grzywny lub orzeczenie środka karnego równowartości pieniężnej przypadku przedmiotu otwiera drogę dla nałożenia tej odpowiedzialności. Na uwagę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 września 1989 r., w którym podniesiono odnośnie do postępowania w stosunku do nieobecnych, że „należy pamiętać, iż z racji nieuczestnictwa w nim oskarżonego i w konsekwencji braku jego wyjaśnień potwierdzających lub podważających stawiane mu zarzuty, istnieje wymaganie szczególnie starannego przeprowadzenia tego postępowania, tak by nie uchybić żadnym nakazom proceduralnym, zwłaszcza tym natury gwarancyjnej, a skazanie oprzeć na dowodach absolutnie jednoznacznie świadczących o winie oskarżonego, tj. takich, które nie dałyby się podważyć bez względu na treść wyjaśnień, jakie oskarżony mógłby złożyć gdyby był obecny. Jeżeli wymowa dowodów, na których opiera się oskarżenie, nie jest jednoznaczna a sposób ich oceny i – w konsekwencji – rodzaj ustaleń faktycznych zależy od wyjaśnień oskarżonego, to powstaje w ogóle

¹⁹ H. Skwarczyński, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 48, cyt. za: T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy, Komentarz*, Warszawa 2001, s. 652.

przeszkoda do orzekania co do istoty sprawy w trybie postępowania w stosunku do nieobecnych²⁰. Analizowany warunek jest podyktowany względami gwarancyjnymi i wiąże się ściśle z tym, że do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej lub odpowiedzialności posiłkowej w postępowaniu w stosunku do nieobecnych dochodzi mimo nieobecności strony biernej²¹. Art. 173 § 2 pkt 2 k.k.s. różnicuje negatywne warunki trybu wobec nieobecnych w zależności od tego, czy czyn zabroniony stanowi przestępstwo, czy wykroczenie skarbowe. W sprawie o wykroczenie skarbowe postępowanie wobec nieobecnych ze względu na charakter tych czynów może toczyć się także gdy oskarżony ukrył się po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia, jak i wówczas, gdy w toku postępowania przed sądem ustalono jego miejsce zamieszkania lub pobytu w kraju²². Pogląd odmienny prezentuje Tomasz Razowski podając, że prowadzenie postępowania w trybie przeciwko nieobecnym, mimo ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu sprawcy wykroczenia skarbowego jest sprzeczne z założeniami tego postępowania szczególnego²³. Ukrycie się oskarżonego po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia oraz ustalenie jego miejsca zamieszkania lub pobytu w Polsce w toku postępowania sądowego, powoduje konieczność rezygnacji z dalszego procedowania w tym trybie²⁴. Ustalenie miejsca zamieszkania oskarżonego po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia dezaktualizuje możliwość dalszego rozpoznawania sprawy w trybie postępowania w stosunku do nieobecnych, nie jest jednak samo w sobie powodem zwrotu sprawy celem uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego w postaci wykonania z oskarżonym czynności, które z racji jego nieobecności nie zostały wykonane. Innymi słowy, nie jest to okoliczność skutkująca „zawróceniem” biegu postępowania z etapu sądowego do przygotowawczego. Analogiczną argumentację można wyprowadzić z treści przepisu art. 177 k.k.s., zgodnie z którym w razie osobistego zgłoszenia się skazanego do dyspozycji sądu już po wydaniu wyroku i złożenia przez niego stosownego wniosku wyznacza się rozprawę, a wydany w I instancji wyrok traci moc z chwilą stawienia się na niej skazanego. Sprawa zatem nie wraca do etapu postępowania przygotowawczego, które było legalnie prowadzone w trybie postępowania w stosunku do nieobecnych, ale jest rozpoznawana ponownie w postępowaniu sądowym²⁵.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1989 r., sygn. WRN 26/89, OSNKW 1991, nr 1–3, poz. 10.

²¹ L. Wiłk, J. Zagrodnik, Kodeks..., *op. cit.*, teza 4 do art. 173.

²² Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 178, poz. 1478 i 1479, art. 1 pkt 132.

²³ P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks..., *op. cit.*, teza 5 do art. 173.

²⁴ T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy, Komentarz, LEX 2009, teza 7 do art. 173.

²⁵ Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi, V Wydział Karny Odwoławczy z dnia 16 maja 2014 r., sygn. V Kz 390/14, LEX nr 1887675.

4. Następstwa zastosowania postępowania w stosunku do nieobecnych wbrew wymogom określonym w art. 173 k.k.s.

Konsekwencję zastosowania postępowania w stosunku do nieobecnych, wbrew przepisom art. 173 k.k.s. może stanowić zwrot sprawy do postępowania przygotowawczego w trybie art. 344 a § 1 k.p.k., uniewinnienie oskarżonego lub uchylenie wyroku sądu I instancji w postępowaniu odwoławczym i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zdarzyło się kilkukrotnie, że w swojej praktyce autorka nie zatwierdziła postanowienia o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych, odsyłając akta do urzędu skarbowego, celem wykonania dodatkowych czynności, zmierzających do ustalenia miejsca zamieszkania sprawcy lub uzupełnienia materiału dowodowego. Właściwym bowiem postępowaniem przy braku spełnienia przesłanek zastosowania omawianego trybu jest umorzenie, czy też zawieszenie postępowania, celem uzyskania międzynarodowej pomocy prawnej bądź poszukiwań podejrzanego. W przeciwnym razie, sąd będzie uprawniony do zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego w trybie art. 344a § 1 k.p.k., celem uzupełnienia materiału dowodowego lub ustaleń dotyczących osoby oskarżonego albo też, gdy pozwoli na to materiał dowodowy, do wydania wyroku uniewinniającego. Należy zwrócić uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 stycznia 2019 roku, w którym wskazał, że rozpoznanie sprawy o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe w stosunku do nieobecnych, mimo że wina lub okoliczności popełnienia czynu budziły wątpliwości, stanowi naruszenie przepisu art. 173 § 2 pkt 2 k.p.k., które w związku z potrzebą pełnego merytorycznego rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych, przy zapewnieniu oskarżonemu możliwości udziału w postępowaniu dowodowym, spowodowało przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ze względu na konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości przed sądem pierwszej instancji²⁶. Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości nie odnosi się wyłącznie do potrzeby powtórzenia dowodów. Może też dotyczyć samego przebiegu postępowania sądowego, gdy z uwagi na naruszenie przepisów procesowych, np. niedochowania gwarancji procesowych odnoszących się do udziału stron i ich przedstawicieli, należy powtórzyć go w całości²⁷. Ewentualna skala stwierdzonych naruszeń w postępowaniu w stosunku do nieobecnych umożliwia także wyjście poza granice postawionych zarzutów apelacyjnych, a to z uwagi na rażącą niesprawiedliwość orzeczenia, o której mowa w art. 440 k.p.k. Niesprawiedliwość orzeczenia odnosi się nie tylko do „materialnej” nie-

²⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2019 r., sygn. III KS 34/18, OSNKW 2019, nr 3, poz. 17.

²⁷ D. Świecki, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Lex/el. 2018, teza 21 do art. 437.

sprawiedliwości (obraza prawa materialnego), ale także do „procesowej” niesprawiedliwości (obraza przepisów postępowania), z powodu której doszło do rażących uchybień naruszających reguły rzetelnego procesu²⁸. Istotne braki postępowania, których usunięcie wymaga przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, to również braki w zakresie realizacji uprawnień procesowych stron. Skoro braki postępowania przygotowawczego, które uzasadniają zwrot sprawy do uzupełnienia, mają być istotne, to sformułowanie to musi się odnosić także do podstawowych wartości realizowanych w śledztwie albo dochodzeniu, a taką jest niewątpliwie przestrzeganie gwarancji praw stron²⁹. Jeśli po zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych dojdzie do ustalenia przesłanki negatywnej, nie ma potrzeby wydania postanowienia o zmianie trybu postępowania na zwyczajny. Taki wniosek wynika z faktu, że wydanie postanowienia jest wymagane jedynie w związku z zastosowaniem tego trybu³⁰. Pogląd odmienny prezentuje Tomasz Razowski, uważając, że każda zmiana trybu postępowania wymaga wydania stosownego postanowienia³¹. Wydaje się, że spór ten ma jedynie teoretyczne znaczenie, bowiem w praktyce organ procesowy podejmie odpowiednie czynności dowodowe, zmierzające do zakończenia postępowania, w następstwie przeprowadzenia których – prokurator skieruje akt oskarżenia, umorzy lub zawiesi śledztwo.

5. Przebieg postępowania

W literaturze słusznie podkreśla się, że istota postępowania w stosunku do nieobecnych sprowadza się do modyfikacji zwykłego porządku procesowego ze względu na nieobecność oskarżonego lub podmiotu odpowiedzialnego posilkowo i redukcji tych czynności procesowych, których nie można wykonać z powodu ich absencji (art. 174 k.k.s.)³².

Przebieg postępowania w stosunku do nieobecnych rozpoczyna się od wydania postanowienia w tym przedmiocie (art. 175 § 1 k.k.s.), która to czynność jest fakultatywna, a w praktyce winna zostać podjęta z uwagi na względy celowości³³. Na etapie postępowania przygotowawczego, jeśli dochodzenie nie jest nadzorowane przez prokuratora, organ prowadzący obowiązany jest przesłać prokuratorowi akta główne wraz z postanowieniem celem jego za-

²⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie, VII Wydział Karny Odwoławczy z dnia 4 grudnia 2018 r., sygn. VII Ka 976/18, LEX nr 2613415.

²⁹ R. Olszewski, Ujawnienie przez sąd i usuwanie istotnych braków dochodzenia lub śledztwa w polskim procesie karnym, Łódź 2007, s. 161–163.

³⁰ L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks..., *op. cit.* teza 7 do art. 173.

³¹ P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks..., *op. cit.*, teza 1 do art. 175.

³² J. Kosonoga, Zakres..., *op. cit.*

³³ Z. Siwik, Postępowanie w stosunku do nieobecnych w sprawach karnych skarbowych, *Palestra* 2022, nr 11–12, (251–252), 51–54, s. 1.

twierdzenia. Prokurator zatwierdza postanowienie, jeżeli analiza materiału dowodowego pozwala na przyjęcie spełnienia przesłanek pozytywnych i braku przesłanek negatywnych. W przypadku zatwierdzenia postanowienia, przy braku innych ku temu warunków, postępowanie nie zostaje objęte nadzorem prokuratora, w następstwie czego organ samodzielnie kieruje do sądu akt oskarżenia. Powinność wydania postanowienia dotyczy każdego organu prowadzącego postępowanie, a zatem również sądu orzekającego³⁴. Także wobec nieobecnego podmiotu, który ma być odpowiedzialny posiłkowo, wydaje się postanowienie o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej, włączając je do akt sprawy (art. 124 § 1 k.k.s.). Z oczywistych względów nie ma możliwości poinformowania podejrzanego i pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej o wydaniu takiego postanowienia. Postanowienie o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych nie podlega zaskarżeniu. Zgodzić się należy z wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie, II Wydział Karny z dnia 13 marca 2018 r., sygn. II Ka 591/17, iż w sytuacji zatwierdzenia postanowienia o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych, sprawa nie zostaje automatycznie objęta nadzorem prokuratora, bowiem tej sytuacji nie należy zrównywać z sytuacją przedłużenia dochodzenia³⁵. Zdaniem tegoż sądu, czynność zatwierdzenia postanowienia o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych, przewidziana *ex lege* do wyłącznej kompetencji prokuratora, ma znaczenie podobne jak sytuacje określone w art. 122 § 2 zd. 1 k.k.s. co do których Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 stycznia 2016 r., o sygn. I KZP 13/15 wypowiedział się, iż sam fakt, że prokurator w związku z dokonywaniem na wniosek finansowego organu postępowania przygotowawczego czynności procesowych wskazanych w art. 122 § 2 zd. 1 k.k.s., ale nieobjętych działaniem zdania drugiego tego przepisu, został powiadomiony o prowadzeniu dochodzenia i w związku z tym zapoznał się z jego materiałami, nie powoduje zaistnienia nadzoru tego organu nad dochodzeniem, jeżeli prokurator nie zdecydował o przejęciu sprawy do własnego prowadzenia, stosownie do art. 122 § 3 i art. 151 c § 2 zd. 1 *in fine* k.k.s. W omawianej sytuacji prokurator, oceniając zasadność postanowienia o zastosowania trybu postępowania w stosunku do nieobecnych musi stwierdzić, czy spełnione są przesłanki pozytywne i nie występują okoliczności wyłączające ten tryb. Ingerencja prokuratora nie sięga tak daleko, jak w sytuacji podejmowania decyzji o przedłużeniu dochodzenia. Dlatego też w sprawach, w których prokurator rozpo-

³⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy z dnia 30 maja 2014 r., sygn. VI Ka 184/14, LEX nr 1891258.

³⁵ W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r. o sygn. I KZP 13/15, stwierdzono, że przedłużenie przez właściwego prokuratora, na podstawie art. 153 § 1 zdanie trzecie k.k.s., na okres powyżej 6 miesięcy, dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe, prowadzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego i nadzorowanego przez organ nadrzędny nad tym organem, oznacza objęcie przez prokuratora nadzorem tego dochodzenia.

znał wniosek finansowego organu postępowania przygotowawczego o zatwierdzenie postanowienia o zastosowaniu trybu wobec nieobecnych, nie obliiguje go to do objęcia nadzorem dochodzenia prowadzonego przez finansowy organ postępowania. Nie jest przekonujący argument za przyjęciem poglądu o objęciu w tej sytuacji procesowej dochodzenia nadzorem prokuratora, iż przez zatwierdzenie postanowienia wydanego w trybie art. 175 § 1 k.k.s. musi zapoznać się z aktami sprawy, gdyż niewątpliwie również każda z decyzji wypadkowych wskazanych w art. 122 § 2 zd 1 k.k.s. takiego zapoznania się wymaga. Okoliczność, iż zatwierdzenie postanowienia prowadzi do obligatoryjnej obrony nie zrównuje tej sytuacji z tą określoną w art. 151 c § 2 k.k.s. Ustawodawca wyraźnie wskazał, że nadzór prokuratora nad postępowaniem karnoskarbowym jest obowiązkowy w przypadku stwierdzenia okoliczności wymagających obrony obligatoryjnej z art. 79 § 1 k.p.k., zaś art. 79 § 1 k.p.k. nie obejmuje sytuacji określonej w art. 176 § 1 k.k.s. Natomiast odnośnie do znaczenia decyzji o zatwierdzeniu albo braku zatwierdzenia postanowienia o zastosowaniu trybu postępowania w stosunku do nieobecnych, wskazać należy, że dotyczy ona zasadności określonego trybu postępowania, ale nie warunkuje jego dalszego bytu w tym znaczeniu, jakie niesie za sobą decyzja o przedłużeniu bądź nieprzedłużeniu dochodzenia. Jeśli bowiem prokurator zatwierdzi postanowienie wydane w trybie art. 175 § 1 k.k.s., to konsekwencje są takie, że w dalszym postępowaniu prowadzonym w trybie w stosunku do nieobecnych, nie stosuje się przepisów, których stosowanie wymaga obecności oskarżonego lub podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, natomiast jeśli prokurator nie zatwierdzi postanowienia, to w dalszym toku postępowania w pełni należy stosować ogólne jego normy bez odstępstw przewidzianych w art. 174 k.k.s., decyzja nie oznacza zaś konieczności zakończenia postępowania³⁶. Odmienne orzekł Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze – VI Wydział Karny Odwoławczy w wyroku z dnia 6 lutego 2018 r. o sygn. VI Ka 573/17 stwierdzając, iż gdy prokurator zatwierdza postanowienie o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych, stanowi to czynność nadzorczą, w konsekwencji powodującą, iż do prokuratora należy wniesieniu aktu oskarżenia do sądu³⁷. Przechodząc do analizy art. 176 k.k.s. wskazać na wstępie należy, że rozszerza zakres obligatoryjnej obrony określonej przez Kodeks postępowania karnego. W momencie wydania decyzji o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych, aktualizuje się obowiązek wyznaczenia obrońcy podejrzanemu/oskarżonemu lub pełnomocnika podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności posiłkowej. Dlatego też, w postępowaniu przygotowawczym, wraz z zatwierdzeniem postanowienia w przedmiocie po-

³⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie, II Wydział Karny z dnia 13 marca 2018 r., sygn. II Ka 591/17, LEX nr 2479353.

³⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze, VI Wydział Karny Odwoławczy w wyroku z dnia 6 lutego 2018 r., sygn. VI Ka 573/17, LEX nr 2463502.

stępowania w stosunku do nieobecnych, prokurator kieruje wniosek do prezesa sądu o ustanowienie podejrzanemu obrońcy. Zgodnie bowiem z art. 176 § 1 k.k.s. prezes lub referendarz sądowy sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza nieobecnemu oskarżonemu obrońcę z urzędu. Udział obrońcy jest obowiązkowy także w postępowaniu odwoławczym. Ten przepis znajduje odpowiednie zastosowanie do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. Gdy nie posiada on pełnomocnika, wyznaczenie dla niego adwokata lub radcy prawnego jest równoznaczne z udzieleniem pełnomocnictwa (§ 2). Obrońcę lub pełnomocnika z urzędu może wyznaczyć ponadto przewodniczący wydziału, przewodniczący składu orzekającego lub upoważniony sędzia – na podstawie art. 93 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Obrona obowiązkowa, o której mowa odnosi się zarówno do spraw o przestępstwa skarbowe, jak i wykroczenia skarbowe. Z uwagi na fakt, że odpowiedzialność posiłkowa dotyczy jedynie przestępstw skarbowych, oczywiste jest, że pełnomocnik ustanawiany jest jedynie w tym postępowaniu. Tylko na marginesie wypada przypomnieć, że obrońcą i pełnomocnikiem w postępowaniu w stosunku do nieobecnych może być obecnie zarówno adwokat, jak i radca prawny (art. 82 k.p.k. i 88 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., 123 § 1 k.k.s.). Zgodnie z art. 450 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. obrońca i pełnomocnik obligatoryjnie biorą udział również w postępowaniu po wniesieniu środka odwoławczego. Biorąc pod uwagę obowiązkowy charakter udziału obrońcy w postępowaniu w stosunku do nieobecnych należy przyjąć, że uchybienie procesowe polegające na jego niewyznaczeniu w postępowaniu sądowym wymaga oceny przez przyzmat bezwzględnej przyczyny odwoławczej przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Nie wydaje się możliwe analogiczne kwalifikowanie, jako bezwzględnej przyczyny odwoławczej, prowadzenia postępowania sądowego w stosunku do nieobecnego podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej bez pełnomocnika. Należy przyjąć, że uchybienie takie wymaga kwalifikacji w kategorii obrazy przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)³⁸. Umocowanie do działania dla obrońcy lub pełnomocnika wygasa *ex lege* wraz ze zmianą trybu postępowania na zwyczajny³⁹. Obrońca oskarżonego jest zobowiązany do uczestniczenia nie tylko w rozprawie odwoławczej, ale w całym postępowaniu, zainicjowanym wniesieniem środka odwoławczego od wyroku zapadłego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych (art. 176 § 1 zd. 2 w zw. z § 2 k.k.s. oraz z art. 450 § 1 k.p.k.). Należy także podkreślić, że z uwagi na absencję oskarżonego i fakt, że nie może on samodzielnie bronić swoich praw, zdaniem autorki konieczna jest wzmożona aktywność obrońcy i pełnomocnika w postę-

³⁸ L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks..., *op. cit.*, teza 4 do art. 176.

³⁹ L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks..., *op. cit.*, teza 5 do art. 176.

powaniu, a to przede wszystkim zapoznanie się z materiałem dowodowym i czynny udział w całym postępowaniu. Podmiotami profesjonalnymi winni być wyznaczani z urzędu adwokaci i radcowie prawni, którzy w swojej praktyce specjalizują się w przestępczości karnej skarbowej, tak aby zapewnić jak najlepszą reprezentację interesów nieobecnego. Listy podmiotów profesjonalnych powinny więc w miarę możliwości zawierać wskazanie ich specjalizacji.

6. *Quasi-sprzeciw skazanego*

Przepis art. 177 k.k.s. nakłada obowiązek doręczenia prawomocnego wyroku skazanemu, który zgłosił się do dyspozycji sądu lub w razie jego ujęcia. Skazany, w terminie zawitym 14 dni od doręczenia wyroku, jest uprawniony do złożenia pisemnego wniosku o wyznaczenie rozprawy, na skutek czego sąd, którego wyrok uprawomocnił się wyznacza rozprawę, a wydane w tej instancji orzeczenie traci moc w momencie stawienia skazanego. Oceniając przedmiotowy wniosek przez pryzmat skutków, jakie wywołuje jego wniesienie, można stwierdzić, że należy on do kategorii *quasi-sprzeciwów*⁴⁰. Wskazany środek przysługuje skazanemu po uprawomocnieniu się wyroku, zatem jeśli do zgłoszenia się lub ujęcia oskarżonego dojdzie po zapadnięciu wyroku, ale przed jego uprawomocnieniem, stronie przysługuje apelacja. Natomiast pojawienie się oskarżonego (podejrzanego) na wcześniejszym etapie procesu – przed wydaniem wyroku – skutkuje zmianą trybu postępowania w stosunku do nieobecnych na postępowanie zwyczajne⁴¹. Skazany, w omawianym wniosku nie ma obowiązku podnoszenia jakichkolwiek zarzutów wydanemu wyrokowi, winien on jedynie odpowiadać ogólnym wymaganiom stawianym pismom procesowym (art. 119 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Z uwagi na fakt, że 14-dniowy termin do jego złożenia jest terminem zawitym, wiążą się z tym następstwa w postaci możliwości jego przywrócenia i wstrzymania wykonalności orzeczenia (art. 126 k.p.k., art. 127 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Wyrok traci moc nie w momencie złożenia wniosku, ale z chwilą osobistego stawienia oskarżonego na rozprawę. Moc traci jedynie wyrok zapadły w instancji, w której uzyskał cechę prawomocności – a więc w I bądź w II instancji (gdy wniesiono apelację)⁴². Ponadto, wniosek o wyznaczenie rozprawy nie jest środkiem odwoławczym, a zatem jego wniesienie nie powoduje skutku obowiązywania zakazu *reformationis in peius*⁴³. Jednakże, jeżeli w wyniku stawienia na rozprawę skazanego moc utracił wyrok sądu

⁴⁰ L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks..., *op. cit.*, teza 1 do art. 177.

⁴¹ P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks..., *op. cit.*, teza 5 do art. 173.

⁴² H. Skwarczyński, Postępowanie..., *op. cit.*, s. 48, cyt. za: T. Grzegorzcyk, Kodeks karny skarbowy, Komentarz, Warszawa 2001, s. 540.

⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2015 r., sygn. II K 124/15, LEX nr 1918813.

II instancji, a kontrolę instancyjną wywołała apelacja wniesiona na korzyść oskarżonego, ochrona wynikająca z wyżej wskazanego zakazu obowiązuje. W przypadku, gdy utracił moc wyrok sądu I instancji, zakaz ten nie chroni oskarżonego, a postępowanie toczy się od nowa. Oczywistym jest, że od orzeczenia sądu *meriti* stronom przysługują zwyczajne środki zaskarżenia: apelacja i zażalenie, a wyrok prawomocny można również wzruszyć w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia w postaci kasacji i wniosku o wznowienie postępowania. Wyrok sądu odwoławczego może również podlegać zaskarżeniu skargą uregulowaną w rozdziale 55 a k.p.k. W ocenie autorki brak omawianego wniosku – *quasi-sprzeciwu*, powodowałby zachwianie równowagi pomiędzy koniecznością reakcji na przestępstwo skarbowe, a prawem do obrony oskarżonego. Rozwiązanie to – obok obligatoryjnej obrony – powoduje, iż instytucja ta nie jest wdrażana z pokrzywdzeniem strony biernej.

7. „Alternatywa” dla postępowania w stosunku do nieobecnych

Zgodnie z art. 173§ 1 k.k.s., skorzystanie z postępowania w stosunku do nieobecnych jest fakultatywne. Oznacza to, że organ procesowy – prokurator lub sąd nie są zobligowani do wyboru przedmiotowego trybu, nawet przy spełnieniu wszystkich warunków jego zastosowania. Istnieje bowiem możliwość zawieszenia postępowania – zgodnie z art. 22 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. – gdy zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania, w szczególności gdy nie można ująć oskarżonego. Po wydaniu postanowienia o zawieszeniu śledztwa (dochodzenia), zarządza się poszukiwania podejrzanego lub sporządza wniosek o międzynarodową pomoc prawną, w tym europejski nakaz dochodzeniowy, w celu m.in. wykonania czynności z podejrzanym obcokrajowcem. Jednakże, w zależności od sytuacji, podczas zawieszenia postępowania, w ekstremalnych przypadkach może nawet dojść do przedawnienia karalności czynu. Nie ma również gwarancji, że organ zagraniczny zdoła przeprowadzić czynności dowodowe z podejrzanym, który np. może zmieniać kraje, w których zamieszkuje lub przebywa. Procedura związana z międzynarodową pomocą prawną jest nadto procesem długotrwałym oraz wymaga zaangażowania zarówno jednostki prokuratury nadzorującej postępowanie, prokuratury nadrzędnej, jak i organów władz innego państwa. Ponadto, postępowanie zawieszone, do momentu jego zakończenia, pozostaje pod nadzorem prokuratora. Zatem z tej perspektywy, przewidziana w Kodeksie karnym skarbowym instytucja, zgodnie z którą postępowanie może toczyć się bez obecności oskarżonego, jawi się jako atrakcyjne rozwiązanie. Oczywiście poza zawieszeniem postępowania, w przypadku istnienia nieusuwalnych wątpliwości pomimo zebrania całości materiału dowodowego – postępowanie należy umorzyć – jednak w tym przypadku nie powinno w ogóle być rozważane zastosowanie postę-

powania w stosunku do nieobecnych. W postępowaniu karnym, w wypadkach, w których w postępowaniu karnym skarbowym istnieje możliwość zastosowania postępowania w stosunku do nieobecnych, najczęściej dochodzi do zawieszenia postępowania. Tak więc, w praktyce, przy spełnieniu warunków trybu postępowania w stosunku do nieobecnych, nie rozważa się zawieszenia postępowania. Zatem, w ocenie autorki, zawieszenie postępowania nie jest alternatywą dla omawianego trybu, bowiem stosuje się je w wypadku braku możliwości zastosowania postępowania dla nieobecnych.

8. Konstytucyjność przepisów o postępowaniu w stosunku do nieobecnych

Podnosi się, że w przedmiotowym postępowaniu dochodzi do ograniczenia gwarancji procesowych oskarżonego. Chodzi przede wszystkim o prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 lipca 2002 roku sygn. P 4/01 orzekł, że artykuły 173–177 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 930; z 2000 r., Nr 60, poz. 703 i Nr 62, poz. 717; z 2001 r., Nr 11, poz. 82 i Nr 106, poz. 1149 oraz z 2002 r., Nr 41, poz. 365, Nr 74, poz. 676 i Nr 89, poz. 804) są zgodne z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. a–d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284; z 1995 r., Nr 36, poz. 175, 176 i 177; z 1998 r., Nr 147, poz. 962) i z art. 14 ust. 1 i ust. 3 lit. a, b, d, e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167). W uzasadnieniu powyższego wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że prawo do sądu znajduje potwierdzenie w wiążących Polskę umowach międzynarodowych oraz w art. 45 Konstytucji. Dodał, że jedną z zasad postępowania karnego jest zasada legalizmu rozumiana jako obowiązek ścigania przestępstw. Tryb postępowania wobec nieobecnych wprowadzony przepisami k.k.s. jest logiczną konsekwencją obowiązywania w polskiej procedurze karnej zasady legalizmu. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł w postępowaniu dla nieobecnych pewne ograniczenia zasad postępowania karnego. Ograniczenia te mają jednak charakter czasowy i są uzależnione od woli sprawcy, który w momencie poddania się ocenie wymiaru sprawiedliwości uzyskuje możliwość powtórzenia procesu karnego skarbowego na zasadach ogólnych. Wskazał, że pewne ograniczenia występują również w innych przypadkach, jak np. poszukiwania listem gończym. Ustawodawca mając świadomość pewnej „niekompletności” prawa do obrony – spowodowanej wyjątkowym charakterem postępowania *in absentia* – obwarował to postę-

powanie ścisłymi proceduralnymi warunkami. Spełnienie tych warunków stwarza należyłą gwarancję zachowania tej części prawa do obrony, która jest możliwa do urzeczywistnienia w wyjątkowej sytuacji nieobecności oskarżonego. Sytuacja ta zaś może w każdym czasie, zależnym tylko od samego oskarżonego, ulec zmianie, a wówczas pełne prawo do obrony gwarantowane mu przez procedurę karną skarbową zostaje w pełni urzeczywistnione⁴⁴.

9. Wnioski

Mając na uwadze fakt, że postępowanie w stosunku do nieobecnych jest zgodne z Konstytucją, albowiem do przesłanek jego zastosowania należą niebudzące wątpliwości okoliczności zdarzenia i wina sprawcy, w trakcie postępowania jego interesy są obligatoryjnie zabezpieczane przez podmiot profesjonalny, skazanemu służy *quasi*-sprzeciw, a z drugiej strony instytucja umożliwia przeprowadzenie i zakończenie procesu karnego bez zbędnej zwłoki, w tym orzeczenie przepadku, autorka uważa, że tryb postępowania w stosunku do nieobecnych winien pozostać w Kodeksie karnym skarbowym jako optymalne rozwiązanie dla przypadków, w których zachodzą przesłanki jego wykorzystania. Warto zwrócić uwagę, że tryb ten został usunięty z Kodeksu postępowania karnego, jednakże podczas jego obowiązywania miał zastosowanie do najcięższych przestępstw. Można zatem dojść do wniosku, że za takie właśnie ustawodawca uznał przestępstwa karne skarbowe, a to przede wszystkim z uwagi na fakt, że godzą w interesy Skarbu Państwa.

Bibliografia

Ustawy

1. Ustawa karna skarbową z dnia 26 października 1971 r., Dz. U. z 1971 r., Nr 28, poz. 260, art. 222–226, 271–273.
2. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 178, poz. 1478 i 1479, art. 1 pkt 132.
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 534 ze zm.
4. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94.

⁴⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2002 r., sygn. P 4/01, Lex OTK-A 2002, nr 4, poz. 52.

5. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96 ze zm.
6. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 408 ze zm.
7. Uzasadnienie projektu kodeksu karnego skarbowego z dnia 17 maja 1999 r., druk sejmowy Nr 1146, Sejmu III kadencji, s. 112.

Orzecznictwo

1. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2019 r., sygn. III KS 34/18, OSNKW 2019, nr 3, poz. 17.
2. Postanowienie Sądu Okręgowego w Częstochowie, VII Wydział Karny Odwoławczy z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. VII Kz 21/14.
3. Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi, V Wydział Karny Odwoławczy z dnia 16 maja 2014 r., sygn. V Kz 390/14, LEX nr 1887675.
4. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2015 r., sygn. II K 124/15, LEX nr 1918813.
5. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1989 r., sygn. WRN 26/89, OSNKW 1991, nr 1–3, poz. 10.
6. Wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu, VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. VI Ka 32/15, LEX nr 1830083.
7. Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach, VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. VI Ka 228/17, Legalis orzeczenie numer 2034237.
8. Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy z dnia 30 maja 2014 r., sygn. VI Ka 184/14, LEX nr 1891258.
9. Wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze, VI Wydział Karny Odwoławczy w wyroku z dnia 6 lutego 2018 r., sygn. VI Ka 573/17, LEX nr 2463502.
10. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi, V Wydział Karny Odwoławczy z dnia 4 listopada 2016 r., sygn. V Kz 862/16, Legalis numer 2071082.
11. Wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie, II Wydział Karny z dnia 13 marca 2018 r., sygn. II Ka 591/17, LEX nr 2479353.
12. Wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu, IX Wydział Karny Odwoławczy z dnia 13 października 2016 r., sygn. IX Ka 505/16 Legalis numer 2020392.
13. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2002 roku sygn. P 4/01, Lex OTK-A 2002, nr 4, poz. 52.

Komentarze

1. Grzegorz T., Kodeks karny skarbowy, Komentarz, LEX 2009.
2. Kardas P., Łabuda G., Razowski T., Kodeks karny skarbowy, Komentarz, wyd. III, WKP 2017.

3. Skorupka J., Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu karnego skarbowego, LEX/el. 2020.
4. Świecki D., Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Lex/el. 2018.
5. Wilk L., Zagrodnik J., Kodeks karny skarbowy, Komentarz, wyd. 5, rok 2020, Legalis.

Artykuły naukowe

1. Kosonoga J., Zakres gwarancji procesowych oskarżonego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych (rozdział 19 k.k.s.), Prokuratura i Prawo 2002, nr 7–8, s. 93.
2. Siwik Z., Postępowanie w stosunku do nieobecnych w sprawach karnych skarbowych, Palestra 2022, nr 11–12, (251–252), 51–54, s. 1.
3. Skwarczyński H., Postępowanie w stosunku do nieobecnych w sprawach karnych skarbowych, Palestra 2012, nr 9–10.
4. Waltoś S., Tryb postępowania karnego w stosunku do nieobecnych, s. 1, <https://www.gov.pl/attachment/acd84929-440a-4c16-9745-235ec4d09620>.

In absentia proceedings under the Penal Fiscal Code (Penal Fiscal Code, Articles 173 to 177)

Abstract

Relying on results of an analysis of past decisions of the Constitutional Tribunal, Supreme Court, and common courts, and of the available literature as well as on the author's relevant experience up to date, the present paper discusses in absentia proceedings under the Penal Fiscal Code. A focus is given to positive and negative preconditions for in absentia proceedings, including procedural guarantees to an accused person and constitutionality of the regulation itself. An attempt is made to identify reasons for which in absentia proceedings are available under the Act of 10 September 1999 – Penal Fiscal Code as opposed to the Act of 6 June 1997 – Code of Criminal Procedure. Advantages and disadvantages of, and alternatives to, in absentia proceedings are pinpointed and the question of whether in absentia proceedings should continue to be available under the Penal Fiscal Code is answered.

Key words

Penal Fiscal Code, in absentia proceedings, judicial guarantees, obligatory defence, quasi-objection, principle of legality, interests of the State Treasury.

Michał Susz¹

Rozpoznawanie spraw w postępowaniu cywilnym na posiedzeniu niejawnym lub z wykorzystaniem środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie posiedzenia zdalnego na odległość oraz skład sądu w obliczu pandemii COVID-19 – na przykładzie sądów Apelacji Rzeszowskiej

Streszczenie

Celem publikacji jest zobrazowanie innowacyjnych zmian w procedurze cywilnej, wprowadzonych ustawą z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw², nowelizującą z dniem 3 lipca 2021 r. ustawę z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³ – w zakresie dyspozycji art. 15zzs¹ tejże ustawy. Teoretycznoprawna treść publikacji przenika się z prezentacją wyników badań przeprowadzonych przez autora w zakresie sposobu korzystania z norm prawnych zawartych w tzw. „specustawie” przez sądy Apelacji Rzeszowskiej – w zakresie objętym tematem monografii.

Słowa kluczowe

Rozprawa zdalna, posiedzenie niejawne, skład sądu, postępowanie cywilne, tarcza antykryzysowa, specustawa, COVID-19.

1. Wstęp

Na skutek eskalacji zagrożenia epidemiologicznego wywołanego wirusem SARS-CoV-2, a następnie wydania przez Ministra Zdrowia dwóch aktów normatywnych w postaci Rozporządzeń z dnia 13 marca 2020 r.⁴ oraz z dnia

¹ Michał Susz, asystent prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dębicy.

² Dz. U. z 2021 r., poz. 1090.

³ Dz. U. z 2020 r., poz. 1842.

⁴ Dz. U. z 2020 r., poz. 433.

20 marca 2020 r.⁵, wprowadzających kolejno na terenie Rzeczypospolitej Polskiej w okresie od dnia 14 marca 2020 r. do odwołania stan zagrożenia epidemicznego, a następnie od dnia 20 marca 2020 r. do odwołania stan epidemii na terenie całego kraju, organy jednostek organizacyjnych sprawujących wymiar sprawiedliwości – m. in. tych w okręgu Apelacji Rzeszowskiej, zobligowane były zastosować ograniczenia oraz dodatkowe środki zapewniające bezpieczeństwo w budynkach sądowych w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19.

Początkowo sprowadzało się to do odwołania wyznaczonych terminów rozpraw, z wyjątkiem spraw związanych z pozbawieniem wolności, z wnioskami o zabezpieczenie, z odebraniem osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, spraw prowadzonych na podstawie Konwencji Haskiej z 1980 r. oraz spraw co do których ustawa wymaga ich rozpoznania lub wykonania w ciągu 72 godzin. Wprowadzone ograniczenia w głównej mierze redukowały udział publiczności do dwóch osób wskazanych przez strony postępowania, zobowiązywały wszystkie osoby wchodzące do sądów do dezynfekcji rąk, do zasłaniania ust i nosa, do kontrolowania zgodnie z zaleceniami właściwego miejscowo inspektora sanitarnego temperatury ciała osób wchodzących do gmachów sądów i odmawiania wstępu do budynku osób, u których stwierdzono podwyższoną temperaturę ciała na poziomie 37,5 C i więcej, zakazywały wstępu do sekretariatów sądu osób niebędących pracownikami sądu, czy też zawężyły korzystanie z biura obsługi interesanta oraz z czytelnicy akt jedynie do stron postępowania i ich pełnomocników procesowych, których terminy rozpraw nie zostały odwołane⁶.

W katalogu spraw pilnych, niepodlegających odwołaniu ani odroczeniu znalazły się sprawy z zakresu:

- prawa karnego: w przedmiocie zastosowania i przedłużenia tymczasowego aresztowania; w których orzeczono środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym; rozpoznawane w postępowaniu przyspieszonym; zagrożone przedawnieniem karalności czynu, albo przedawnieniem wykonania kary; o zastosowanie środka detencyjnego w postaci umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowania wobec niego aresztu dla cudzoziemców; w których wykonywana była kara pozbawienia wolności albo inna kara lub środek przymusu skutkujący pozbawieniem wolności, jeżeli rozstrzygnięcie sądu dotyczyło zwolnienia osoby pozbawionej wolności z zakładu karnego lub aresztu śledczego, albo było niezbędne do wykonania takiej kary lub środka

⁵ Dz. U. z 2020 r., poz. 491.

⁶ Zarządzenie Prezesa Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 21/20 z dnia 12 marca 2020 r. w sprawie wprowadzenia dodatkowych środków zapewniających bezpieczeństwo w budynkach sądowych w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19.

- przymusu w tym zakładzie lub areszcie; związane z wykonaniem Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA);
- prawa cywilnego: o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, wymagające wydania zarządzenia w trybie art. 569 § 2 k.p.c.; o których mowa w ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁷ o ustanowienie kuratora w celu reprezentowania interesów małoletnich w postępowaniu przed sądem lub innym organem, o przesłuchanie osoby w trybie zabezpieczenia dowodu, lub co do której zachodziła obawa, że nie będzie można jej przesłuchać na rozprawie;
 - ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich: dotyczące umieszczenia nieletniego w schronisku dla nieletnich; w których nieletni został umieszczony w schronisku dla nieletnich; dotyczące umieszczenia małoletniego cudzoziemca w placówce opiekuńczo-wychowawczej, jak również dotyczące czynności z zakresu postępowania wykonawczego w wyżej wymienionych sprawach;
 - ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób⁸;
 - art. 11a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie⁹.

Dodatkowo prezesi sądów, mając na względzie wyniki bieżącego monitorowania sytuacji epidemiologicznej, upoważniali dyrektorów sądów do wprowadzania nowych ograniczeń lub podjęcia działań zapewniających maksymalne zabezpieczenie pracowników i interesantów sądów przed zakażeniem COVID-19.

W dalszej kolejności zawieszano godziny urzędowania sądów w poniedziałki, po godz. 15:30, w tym dyżury biur obsługi interesantów i biura podawczego. Zawieszano także przyjęcia interesantów w działających przy sądach punktach informacyjnych Krajowego Rejestru Karnego, odwoływano przyjęcia przez prezesów i wiceprezesów sądów w sprawach skarg oraz ograniczano obecność interesantów na terenie gmachów sądów, poprzez wpuszczanie do nich jedynie osób wzywanych lub zawiadamianych. Ograniczano także poruszanie się po budynkach sądów, poprzez wydzielanie oznaczonych stref¹⁰.

Szczególnym rozwiązaniem dotyczącym utrzymania sprawności pracy sądów było wprowadzenie możliwości wykonywania pracy poza budynkiem

⁷ Dz. U. z 2018 r., poz. 1878 ze zm.

⁸ Dz. U. z 2019 r., poz. 2203 ze zm.

⁹ Dz. U. z 2020 r., poz. 218 ze zm., załącznik do Zarządzenia Prezesa Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 21/20 z dnia 12 marca 2020 r.

¹⁰ Zarządzenie Prezesa i Dyrektora Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 4/2020 z dnia 13 marca 2020 r.

sądu w ramach tzw. „pracy zdalnej”, wraz z umożliwieniem zabierania do miejsca zamieszkania dokumentacji służbowej, w tym akt sądowych – nie tylko przez sędziów, ale także przez referendarzy sądowych oraz asystentów sędziego. Akta spraw ekspediowane do czytelnicy oraz korespondencja z zewnątrz była poddawana co najmniej 24-godzinnej kwarantannie, poprzez złożenie bez jej otwierania w wydzielonym i zabezpieczonym pomieszczeniu sądu. Przed budynkami sądów zamontowano tzw. „skrzynki wrzutowe” na korespondencję, której złożenie z uwagi na bezpieczeństwo interesantów i pracowników sądu nie było potwierdzane. Wprowadzono także procedurę kontroli tożsamości i ewidencji wszystkich osób wchodzących do gmachów sądów¹¹.

Planowano również wdrożenie dwuzmianowego systemu pracy, który w przeciwieństwie do organów wymiaru sprawiedliwości wprowadzono jedynie w powszechnych jednostkach prokuratury.

Na przełomie maja i czerwca 2020 r., mając na względzie wytyczne Ministra Sprawiedliwości i Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 18 maja 2020 r. dla funkcjonowania sądów w trakcie epidemii SARS-CoV-2 na terenie Rzeczypospolitej Polskiej rozpoczęto uchylanie wprowadzonych obostrzeń. Z zachowaniem wymogów sanitarnych rozpoczęto przeprowadzanie rozpraw i posiedzeń jawnych w terminach już wyznaczonych, jak i kierowanie na terminy kolejnych spraw. Na stronach internetowych sądów, w tym w Biuletynach Informacji Publicznej z tygodniowym wyprzedzeniem dokonywano publikacji wykazu spraw rozpoznawanych danego dnia¹².

Na przełomie października i listopada 2020 r. w wyniku drugiej fali pandemii doszło do ponownego, wywołującego podobne skutki, jak w marcu 2020 r., ale jedynie chwilowego paraliżu wymiaru sprawiedliwości, który trwał zaledwie dwa tygodnie¹³.

¹¹ Zarządzenie Prezesa i Dyrektora Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 8/20 z dnia 24 marca 2020 r. w sprawie wprowadzenia dodatkowych środków zapewniających ochronę życia i zdrowia pracowników Sądu oraz zabezpieczających działanie procedur sądowych na czas ogłoszonego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Aneks Nr 1 z dnia 2 kwietnia 2020 r. do Zarządzenia Nr 8/20.

¹² Zarządzenie Prezesa i Dyrektora Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 11/20 z dnia 25 maja 2020 r. w sprawie dodatkowych środków zapewniających ochronę życia i zdrowia osób przebywających w budynku Sądu Okręgowego w Rzeszowie oraz zabezpieczających działanie procedur sądowych w okresie stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19.

¹³ Zarządzenie Prezesa Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 82/20 z dnia 29 października 2020 r. w sprawie odwołania rozpraw i posiedzeń z udziałem osób trzecich oraz podjęcia działań służących przeciwdziałaniu potencjalnemu zagrożeniu zakażaniem wirusem SARS-CoV-2, Zarządzenie Prezesa i Dyrektora Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 19/20 z dnia 2 listopada 2020 r. w sprawie środków zapewniających ochronę życia i zdrowia osób przebywających w budynku Sądu Okręgowego w Rzeszowie oraz zabezpieczających działanie procedur sądowych w okresie stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, Zarządzenie Prezesa Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 87/20 z dnia 13 listopada 2020 r. w sprawie uchylenia zarządzenia Prezesa Sądu Okręgowego Nr 82/20 z dnia 29 października 2020 r.

W wielu sądach zainstalowano samoobsługowe terminale płatnicze, służące do bezgotówkowego dokonywania opłat sądowych, kar, grzywien, zaliczek oraz zakupu e-znaków. Alternatywną formą załatwiania spraw urzędowych, nie tylko w sądach, ale i w innych urzędach stały się: poczta elektroniczna, platforma ePUAP, faks oraz telefon.

Z kolei sprawujący wymiar sprawiedliwości, w celu przyspieszenia rozpoznawania spraw oraz zapobieżenia ich przewlekłości, chętniej zaczęli korzystać z uregulowań i możliwości technicznych wynikających z ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹⁴, które to możliwości już wcześniej, po części otwierała przed nimi rzadko stosowana norma prawna, wynikająca z dyspozycji art. 151 § 2 k.p.c.¹⁵

2. Uregulowania antykryzysowe dotyczące składu sądu oraz przeprowadzania rozpraw zdalnych i kierowania spraw do rozpoznania na posiedzenia niejawne w postępowaniu cywilnym

Jak już wspomniano wcześniej, pandemia spowodowana rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 wymusiła na ustawodawcy podjęcie rychłych kroków mających na celu zapewnienie szybkości i efektywności rozpoznawania spraw sądowych, z zastosowaniem procedur bezpieczeństwa dla interesantów oraz pracowników wymiaru sprawiedliwości.

Działania te, wprowadzone (obowiązującą od dnia 16 maja 2020 r.) ustawą z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2¹⁶, nowelizującą z kolei ustawę z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹⁷, zwaną „specustawą”, (która pierwotnie weszła w życie z dniem 8 marca 2020 r.), dokonały istotnych zmian dotyczących sposobów i form prowadzenia procesu cywilnego, poprzez wykorzystanie możliwości wynikających z użycia urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie

w sprawie odwołania rozpraw i posiedzeń z udziałem osób trzecich oraz podjęcia działań służących przeciwdziałaniu potencjalnemu zagrożeniu zakażaniem wirusem SARS-CoV-2.

¹⁴ Dz. U. z 2020 r., poz. 1842.

¹⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1805.

¹⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 875.

¹⁷ Dz. U. z 2020 r., poz. 1842.

rozpraw i posiedzeń jawnych na odległość, z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.

Jednym ze współczesnych sposobów porozumiewania się i przesyłania informacji na odległość jest Internet. Jest on najbogatszym źródłem informacji i najtańszym środkiem komunikacji¹⁸. W celu zapewnienia użytkownikom Internetu możliwości bezpośredniego kontaktu stworzono odpowiednie oprogramowanie komunikacyjne, które pozwala na prowadzenie dialogu w postaci tekstu i dźwięku. Liczne komunikatory zapewniają szybką, niezawodną wymianę komunikatów¹⁹.

Zastosowanie w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości technologii komunikatorów internetowych wiąże się nie tylko z pełnym ograniczeniem wchodzenia w interakcje osobiste uczestników postępowań, ale także otwiera na przyszłość obiektywne i rzeczywiste możliwości procedowania w sposób zdalny.

W dniu 8 września 2016 r., kiedy to weszła w życie nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego dokonana ustawą z dnia 10 lipca 2015 r.²⁰, do art. 151 dodany został § 2, przewidujący możliwość zarządzenia przez przewodniczącego przeprowadzenia posiedzenia jawnego przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jego przeprowadzenie na odległość, którego uczestnicy musieli przebywać w tym samym czasie w budynku innego sądu. Takie zarządzenie może być wydane w każdej sprawie i na każdym jej etapie, jeżeli jest to celowe dla zapewnienia szybkości i efektywności postępowania, ułatwienia udziału w nim uczestnikom lub zmniejszenia jego kosztów, jak również w innym uzasadnionym procesowo celu²¹.

Prezentowane natomiast uregulowania „specustawy” stanowią odstępstwo od konieczności przebywania w trakcie rozprawy zdalnej uczestników postępowania w tym samym czasie, w budynku innego sądu, która to okoliczność w świetle prezentowanego przez Sąd Najwyższy stanowiska może nie gwarantować w pełni rzetelności i powagi postępowania, w tym identyfikacji osób biorących udział w czynności oraz bezpieczeństwa przesyłu danych²².

Wprowadzone normy są zatem przełomowe, gdyż nie dość, że zostały ulokowane poza kodeksem postępowania cywilnego, to wprowadzają elementy dotychczas procedurze cywilnej nieznane. Chodzi tu nie tylko o możliwość uczestniczenia przez stronę lub uczestnika postępowania w rozprawie zdalnej np. z miejsca zamieszkania lub kancelarii profesjonalnego pełnomocnika, ale

¹⁸ M. Targaszewska, P. Zając, Technologie przekazywania informacji na odległość, s. 20, <https://kwasnicki.prawo.uni.wroc.pl/pliki/Targaszewska%20Zajac%20informacje%20na%20odlegsc.pdf> (dostęp 26 września 2021 r.).

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 1311 ze zm.

²¹ T. Wiśniewski, Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, WKP 2021.

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2019 r., sygn. III CZP 13/19, OSNC 2020, nr 7–8, poz. 65.

także o możliwość wydania przez sąd rozstrzygnięcia na posiedzeniu niejawnym w sprawach, w których merytoryczne zakończenie dotychczas obligato-ryjnie musiało zostać poprzedzone przeprowadzeniem rozprawy.

Zgodnie z treścią (obowiązującego w okresie od dnia 16 maja 2020 r. do dnia 2 lipca 2021 r.) art. 15zżs¹ cytowanej powyżej ustawy w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego:

1) rozprawę lub posiedzenie jawne przeprowadzało się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z tym że osoby w nich uczestniczące nie musiały przebywać w budynku sądu, chyba że przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego bez użycia powyższych urządzeń nie wywoływało nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nim uczestniczących;

2) przewodniczący mógł zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uznał rozpoznanie sprawy za konieczne, zaś przeprowadzenie wymaganych przez ustawę rozprawy lub posiedzenia jawnego mogło wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w nich uczestniczących i nie można było przeprowadzić ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, a żadna ze stron nie sprzeciwiła się przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia ich o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne; w przesyłanym zawiadomieniu należało pouczyć stronę niezastępowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej o prawie i terminie do złożenia sprzeciwu;

3) jeżeli ze względu na szczególne okoliczności prezes sądu tak zarządził, członkowie składu, z wyjątkiem przewodniczącego i referenta sprawy, mogli brać udział w posiedzeniu za pomocą środków komunikacji elektronicznej, z wyjątkiem posiedzenia, na którym dochodziło do zamknięcia rozprawy.

Dyspozycja znowelizowanego art. 15zżs¹ wprowadzona ustawą z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²³ (obowiązująca od dnia 3 lipca 2021 r.) co prawda zezwala w dalszym ciągu na odstąpienie od przeprowadzania posiedzeń zdalnych na zasadach tożsamy, jak przed dokonaniem nowelizacji, jednakże jeżeli chodzi o skierowanie sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym, to przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie takiego posiedzenia niezależnie już od stanowiska strony i jedynie wtedy, gdy nie można przeprowadzić posiedzenia zdalnego, a przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego nie jest konieczne.

²³ Dz. U. z 2021 r., poz. 1090.

Ważną modyfikacją jest również brak konieczności obecności poszczególnych członków składu orzekającego w tym samym czasie w budynku sądu, co przed nowelą wymagało zgody prezesa sądu i nie mogło dotyczyć przewodniczącego oraz referenta sprawy, których obecność w budynku sądu była obligatoryjna. Obecnie członkowie składu orzekającego są uprawnieni nawet do skorzystania z elektronicznych form komunikacji na odległość również na posiedzeniach, na których doszłoby do zamknięcia rozprawy, co wcześniej nie było możliwe.

Nowela uprawnia również strony lub osoby wezwane nieposiadające urządzeń technicznych umożliwiających udział w posiedzeniu zdalnym poza budynkiem sądu do zgłoszenia na co najmniej 5 dni przed wyznaczonym terminem posiedzenia zdalnego wniosku, który spowoduje, iż sąd zapewni zainteresowanemu możliwość udziału w posiedzeniu zdalnym w budynku sądu.

Novum stanowią, także wprowadzone zmiany dotyczące ilości członków składów orzekających. Zgodnie bowiem z treścią (obowiązującego od dnia 3 lipca 2021 r.) art. 15zż¹ ust. 4 „specustawy” w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego, a o rozpoznaniu sprawy w składzie trzech sędziów może zarządzić prezes sądu (przewodniczący) jedynie wówczas, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawziętość lub precedensowy charakter sprawy.

Warto zaznaczyć, iż rozpoznawanie spraw przez sądy z wykorzystaniem urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku generuje nie tylko u stron czy uczestników postępowań, ale także u profesjonalnych pełnomocników pytania dotyczące konieczności stosowania strojów urzędowych oraz szeroko pojętej powagi sądu, czyli wstawania w momencie zwracania się do oblicza majestatu prawa lub w momencie ogłaszania wyroku.

Wskazać zatem należy, że profesjonalni pełnomocnicy, zgodnie z dotyczącymi ich ustawami, są zobowiązani do używania na rozprawie i posiedzeniu z udziałem stron, odbywającym się w budynku sądu, stroju urzędowego (togi), a wprowadzenie możliwości przeprowadzenia rozprawy lub posiedzenia jawnego przy użyciu środków komunikacji na odległość powoduje okoliczność tego rodzaju, że w trakcie rozprawy, bądź posiedzenia zmienia się jedynie forma prowadzenia czynności sądowych. Uczestniczący w nich pełnomocnicy zawodowi zobowiązani są jednak nadal do używania strojów służbowych. Nie wprowadzono bowiem przepisu zwalniającego od używania togi jedynie z powodu przeprowadzania rozprawy online. Rozprawa *on-line* nie różni się w praktyce od zwykłej rozprawy w budynku sądu i nie zwalnia od konieczności zachowania powagi wobec sądu. Jeśli zaś chodzi o kwestię wstawania w momencie zwracania się do sądu lub podczas ogłaszania wyroku w czasie rozprawy zdalnej, to zgodnie z § 110 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych

nych²⁴ wszyscy obecni na sali rozpraw, nie wyłączając pełnomocników, prokuratora i protokolanta, wstają z miejsc w czasie ogłaszania wyroku. Uczestnicy rozpraw i posiedzeń wstają z miejsca również, gdy przemawiają do sądu lub gdy sąd zwraca się do nich. Tylko w uzasadnionych przypadkach, np. ze względów zdrowotnych czy długotrwałości wypowiedzi, sędzia przewodniczący może zezwolić na pozostawanie w pozycji siedzącej osobie przemawiającej do sądu lub gdy sąd zwraca się do niej. Te rozwiązania uzasadnia głównie powaga prowadzonych spraw, czy też szacunek dla uczestników postępowań. Istotne jest, że sędziowie nie występują w trakcie rozpraw czy posiedzeń prywatnie. Wszystkie swoje czynności wykonują, reprezentując państwo, w szczególności wydawane wyroki zapadają „w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej”. Co do zasady przepisy tzw. ustawy covidowej nie zwalniają z wymienionych obowiązków uczestników rozprawy, mimo że forma jej prowadzenia odbiega od tradycyjnej. Wysłuchanie wyroku ogłaszanego przez sąd wymaga zatem powstania, z wyjątkiem wskazanych wyżej sytuacji wyjątkowych. Szczególna forma rozprawy niczego nie zmienia w tym zakresie, gdyż nie przewiduje tego przepis ustawy. Dotychczasowa praktyka jednak jest taka, że zwykle sąd nie oczekuje, by uczestnicy wstawali podczas rozprawy *on-line*, bo gdy strona wstanie, to nie widać jej twarzy. Nie mogą także umknąć uwadze kwestie techniczne – w wielu wypadkach zamontowana w laptopach czy komputerach kamera nie zawsze umożliwia „uchwycenie” twarzy osób w pozycji stojącej. Wydaje się zatem racjonalne stanowisko, że pozycja siedząca nie będzie stanowiła w tym wypadku uchybienia godności sądu²⁵.

3. Przykład procedowania sądów rejonowych apelacji rzeszowskiej w latach 2016–2021

3.1 Sąd Rejonowy w Strzyżowie

W Sądzie Rejonowym w Strzyżowie, w okresie od dnia wejścia w życie art. 151 § 2 k.p.c., tj. od dnia 8 września 2016 r. do dnia 14 maja 2020 r. nie przeprowadzono na podstawie tegoż przepisu żadnego posiedzenia jawnego przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jego przeprowadzenie na odległość.

Dopiero w okresie od dnia 16 maja 2020 r. do dnia 4 października 2021 r. na zasadzie art. 15zszs¹ „specustawy” przeprowadzono zdalnie 10 spraw, z czego 8 spraw odbyło się w I Wydziale Cywilnym (6 spraw z rep. Ns, 1 sprawa z rep. C, 1 sprawa z rep. Co) i 2 sprawy (obydwie z rep. RC) odby-

²⁴ Dz. U. z 2019 r., poz. 1141.

²⁵ M. Białą, Rozprawy zdalne w postępowaniu cywilnym, LEX/el. 2021.

ły się w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich. Merytoryczne rozstrzygnięcie zapadło tylko w sprawie z rep. Co.

Bez użycia urządzeń technicznych umożliwiających komunikowanie się na odległość, w okresie od dnia 15 maja 2020 r. do dnia 4 października 2021 r. rozpoznawano łącznie 2072 sprawy, z czego merytoryczne rozstrzygnięcie zapadło w 854 sprawach.

W I Wydziale Cywilnym rozpoznano w ten sposób 1527 spraw, z czego rozstrzygnięcie zapadło w 523 sprawach (w 193 sprawach z rep. C, 292 z rep. Ns, 22 z rep. Co i 16 z rep. Cps).

Z kolei w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich rozpoznano w ten sposób 545 spraw, z czego merytoryczne rozstrzygnięcie zapadło w 331 sprawach (w 41 sprawach z rep. RC, 130 z rep. RNs, 144 z rep. Nsm, 15 z rep. Nkd i 1 z rep. RCo).

Do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym, w myśl art. 15zzs¹ „specustawy” w okresie od dnia 16 maja 2020 r. do dnia 4 października 2021 r. skierowano natomiast łącznie 75 spraw.

W I Wydziale Cywilnym na posiedzeniu niejawnym rozstrzygnięto 73 sprawy, z czego w 60 przypadkach uwzględniono żądanie wniosku/pozwu, a w 13 przypadkach żądanie oddalono.

Natomiast w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich na posiedzeniu niejawnym rozstrzygnięto 2 sprawy (obydwie z rep. Nsm) – wszczęte z urzędu, które zostały merytorycznie zakończone stwierdzeniem braku podstaw do wydania zarządzeń (oddalenie wniosku).

W żadnej sprawie zawisłej przed Sądem Rejonowym w Strzyżowie nie odnotowano sprzeciwu strony od zarządzenia przewodniczącego wydanego w myśl obowiązującego w okresie od dnia 16 maja 2020 r. do dnia 2 lipca 2021 r. art. 15zzs¹ „specustawy” o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne.

Podsumowując, w Wydziałach I Cywilnym i III Rodzinnym i Nieletnich Sądu Rejonowego w Strzyżowie w okresie od dnia 15 maja 2020 r. do dnia 4 października 2021 r. przeprowadzono 2157 spraw, z tym, że:

- na posiedzeniu jawnym lub rozprawie było to 96,06% spraw (2072 sprawy) – 95% w I Wydziale Cywilnym i 99,28% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich,
- na posiedzeniu niejawnym 3,48% spraw (75 sprawy) – 4,5% w I Wydziale Cywilnym i 0,36% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich,
- na posiedzeniu zdalnym 0,46% spraw (10 spraw) – 0,5% w I Wydziale Cywilnym i 0,36% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich.

Ogółem z powyższych spraw załatwiono 43,12% (930 spraw), z czego:

- 91,83% to sprawy rozstrzygnięte na rozprawie lub posiedzeniu jawnym (854) – 87,60% w I Wydziale Cywilnym i 99,40% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich,
- 8,06% spraw to sprawy rozstrzygnięte na posiedzeniu niejawnym (75 spraw) – 12,23% w I Wydziale Cywilnym i 0,60% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich,

- 0,11% spraw to sprawy rozstrzygnięte na posiedzeniu zdalnym (1 sprawa) – 0,17% w I Wydziale Cywilnym i 0% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich.

Najwięcej rozstrzygnięć na rozprawie/posiedzeniu jawnym zapadło w sprawach z rep. Ns – 292 (co stanowiło 55,83% spraw rozstrzyganych w ten sposób w I Wydziale Cywilnym) oraz z rep. Nsm – 144 (co stanowiło 43,50% spraw rozstrzyganych w ten sposób w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich).

Żądanie pozwu/wniosku uwzględniono natomiast w 80% spraw rozpoznawanych na posiedzeniu niejawnym – 60 (82,19% w I Wydziale Cywilnym i 0% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich), a oddalenie wniosku/powództwa nastąpiło w 20% spraw – 15 (17,81% w I Wydziale Cywilnym i 100% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich).

W Sądzie Rejonowym w Strzyżowie w okresie od dnia 3 lipca 2021 r. do dnia 4 października 2021 r. nie odnotowano spraw, które zostały w myśl art. 15zzs¹ ust. 4 „specustawy” rozpoznane w składzie jednego sędziego, a które dotychczas w procedurze cywilnej rozpoznawane były w składzie kolegiальnym.

Nie odnotowano również takich spraw, w których prezes sądu (przewodniczący) zarządził ich rozpoznanie w składzie trzech sędziów ze względu na szczególną zawłość lub precedensowy charakter sprawy²⁶.

Powyższy sposób procedowania mógłby dotyczyć jedynie III Wydziału Rodzinnego i Nieletnich, a konkretnie spraw o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa i o rozwiązanie przysposobienia, które to sprawy zgodnie z art. 47 § 2 pkt 2 lit. c) i d) k.p.c. rozpoznawane są w składzie jednego sędziego i dwóch ławników i które w okresie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii oraz w okresie roku od odwołania ostatniego z nich mogą być rozpoznawane wyłącznie w składzie jednego sędziego lub w składzie trzech sędziów.

3.2. Sąd Rejonowy w Dębicy

W Sądzie Rejonowym w Dębicy, w okresie od dnia wejścia w życie art. 151 § 2 k.p.c., tj. od dnia 8 września 2016 r. do dnia 14 maja 2020 r. także nie przeprowadzono na podstawie tegoż przepisu żadnego posiedzenia jawnego przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jego przeprowadzenie na odległość.

Natomiast okresie od dnia 16 maja 2020 r. do dnia 6 października 2021 r. na zasadzie art. 15zzs¹ „specustawy” przeprowadzono zdalnie 9 spraw – wszystkie w I Wydziale Cywilnym (6 spraw z rep. Ns i 3 sprawy z rep. C).

Bez użycia urządzeń technicznych umożliwiających komunikowanie się na odległość, w okresie od dnia 15 maja 2020 r. do dnia 6 października 2021 r. rozpoznawano łącznie 2134 sprawy, z czego merytoryczne rozstrzygnięcie zapadło w 865 sprawach.

²⁶ Informacja publiczna Prezesa Sądu Rejonowego w Strzyżowie z dnia 4 października 2021 r., sygn. A-0127-231/21.

W I Wydziale Cywilnym rozpoznano w ten sposób 1698 spraw (502 sprawy z rep. C, 867 z rep. Ns, 237 z rep. Co i 92 z rep. Cps), z czego rozstrzygnięcie zapadło w 514 sprawach (w 173 sprawach z rep. C, 317 z rep. Ns i 24 z rep. Co).

Z kolei w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich rozpoznano w ten sposób 436 spraw (169 spraw z rep. RC, 141 spraw z rep. RNs, 116 spraw z rep. Nsm i 10 spraw z rep. Nkd), z czego rozstrzygnięcie zapadło w 351 sprawach (w 84 sprawach z rep. RC, 141 sprawach z rep. RNs, 116 sprawach z rep. Nsm i 10 sprawach z rep. Nkd).

Z uwagi na brak prowadzonych danych statystycznych nie uzyskano informacji dotyczących liczby i kategorii spraw rozpoznawanych przez I Wydział Cywilny i III Wydział Rodzinny i Nieletnich, w których Przewodniczący zarządził przeprowadzenie niejawnego w myśl obowiązującego w okresie od dnia 15 maja 2020 r. do dnia 2 lipca 2021 r. art. 15zżs¹ ust. 2 „specustawy”. Nie uzyskano także danych dotyczących liczby sprzeciwów od rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym oraz danych dotyczących liczby rozstrzygnięć zapadłych na takim posiedzeniu.

Podsumowując, w Wydziałach I Cywilnym i III Rodzinnym i Nieletnich Sądu Rejonowego w Dębicy w okresie od dnia 15 maja 2020 r. do dnia 6 października 2021 r. przeprowadzono 2134 sprawy, z tym, że:

- na posiedzeniu jawnym lub rozprawie było to 99,58% spraw (2125 spraw) – 99,58% w I Wydziale Cywilnym i 100% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich,
- na posiedzeniu zdalnym 0,42% spraw (9 spraw) – 0,42% w I Wydziale Cywilnym i 0% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich).

Ogółem z powyższych spraw załatwiono 40,53% (865 sprawy), z czego:

- 98,68% to sprawy rozstrzygnięte na rozprawie lub posiedzeniu jawnym (856 spraw) – 98,68% w I Wydziale Cywilnym i 100% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich,
- 1,32% spraw to sprawy rozstrzygnięte na posiedzeniu zdalnym (9 spraw) – 1,32% w I Wydziale Cywilnym i 0% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich.

Najwięcej rozstrzygnięć na rozprawie/posiedzeniu jawnym zapadło w sprawach z rep. Ns – 317 (co stanowiło 61,67% spraw rozstrzyganych w ten sposób w I Wydziale Cywilnym) oraz z rep. Ns – 141 (co stanowiło 40,17% spraw rozstrzyganych w ten sposób w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich).

W Sądzie Rejonowym w Dębicy w okresie od dnia 3 lipca 2021 r. do dnia 6 października 2021 r. odnotowano jedną sprawę z rep. Nsm, która została rozpoznana w składzie jednego sędziego, a która dotychczas w procedurze cywilnej rozpoznawana była w składzie kolegialnym²⁷.

²⁷ Informacja publiczna Wiceprezesa Sądu Rejonowego w Dębicy z dnia 11 października 2021 r., sygn. A-0300-39/21.

Nie odnotowano natomiast takich spraw, w których prezes sądu (przewodniczący) zarządził ich rozpoznanie w składzie trzech sędziów ze względu na szczególną zawilgość lub precedensowy charakter sprawy.

3.3 Sąd Rejonowy w Leżajsku

W Sądzie Rejonowym w Leżajsku, w okresie od dnia wejścia w życie art. 151 § 2 k.p.c., tj. od dnia 8 września 2016 r. do dnia 14 maja 2020 r. również nie przeprowadzono na podstawie tegoż przepisu żadnego posiedzenia jawnego przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jego przeprowadzenie na odległość.

Nadto w Sądzie Rejonowym w Leżajsku w okresie od dnia 16 maja 2020 r. do dnia 8 listopada 2021 r. na zasadzie art. 15zsz¹ „specustawy” nie przeprowadzono również żadnego posiedzenia zdalnego.

Bez użycia urządzeń technicznych umożliwiających komunikowanie się na odległość, w okresie od dnia 15 maja 2020 r. do dnia 8 listopada 2021 r. rozpoznawano łącznie 2405 spraw, z czego merytoryczne rozstrzygnięcie zapadło w 886 sprawach.

W I Wydziale Cywilnym rozpoznano w ten sposób 1246 spraw (429 sprawy z rep. C, 666 z rep. Ns, 106 z rep. Co i 45 z rep. Cps), z czego rozstrzygnięcie zapadło w 356 sprawach (w 106 sprawach z rep. C, 235 z rep. Ns i 15 z rep. Co).

Z kolei w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich rozpoznano w ten sposób 1158 spraw (214 spraw z rep. RC, 490 spraw z rep. RNS, 386 spraw z rep. Nsm, 68 spraw z rep. Nkd i 1 z rep. RCo), z czego merytoryczne rozstrzygnięcie zapadło w 529 sprawach (w 84 sprawach z rep. RC, 268 z rep. RNS, 139 z rep. Nsm, 38 z rep. Nkd i 1 z rep. RCo).

Do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym, w myśl art. 15zsz¹ „specustawy” w okresie od dnia 16 maja 2020 r. do dnia 8 listopada 2021 r. skierowano natomiast łącznie 1 sprawę, która została merytorycznie zakończona w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich.

W żadnej sprawie zawistej przed Sądem Rejonowym w Leżajsku nie odnotowano sprzeciwu strony od zarządzenia przewodniczącego wydanego w myśl obowiązującego w okresie od dnia 16 maja 2020 r. do dnia 2 lipca 2021 r. art. 15zsz¹ „specustawy” o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne.

Podsumowując, w Wydziałach I Cywilnym i III Rodzinnym i Nieletnich Sądu Rejonowego w Leżajsku w okresie od dnia 15 maja 2020 r. do dnia 8 listopada 2021 r. przeprowadzono 2405 spraw, z tym, że:

- na posiedzeniu jawnym lub rozprawie było to 99,96% spraw (2404 sprawy) – 100% w I Wydziale Cywilnym i 99,91% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich,
- na posiedzeniu niejawnym 0,04% spraw (1 sprawa) – 0% w I Wydziale Cywilnym i 0,09% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich,

Ogółem z powyższych spraw załatwiono 36,84% (886 spraw), z czego:

- 99,89% to sprawy rozstrzygnięte na rozprawie lub posiedzeniu jawnym (885 spraw) – 100% w I Wydziale Cywilnym i 99,81% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich,
- 0,11% spraw to sprawy rozstrzygnięte na posiedzeniu niejawnym (1 sprawa) – 0% w I Wydziale Cywilnym i 0,19% w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich.

Najwięcej rozstrzygnięć na rozprawie/posiedzeniu jawnym zapadło w sprawach z rep. Ns – 235 (co stanowiło 66,01% spraw rozstrzyganych w ten sposób w I Wydziale Cywilnym) oraz z rep. RNs – 268 (co stanowiło 50,66% spraw rozstrzyganych w ten sposób w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich).

W Sądzie Rejonowym w Leżajsku w okresie od dnia 3 lipca 2021 r. do dnia 9 listopada 2021 r. odnotowano 5 spraw, które zostały w myśl art. 15zzs¹ ust. 4 „specustawy” rozpoznane w składzie jednego sędziego, a które dotychczas w procedurze cywilnej rozpoznawane były w składzie kolegiальnym.

Odnotowano także jedną sprawę, która została rozpoznana w składzie kolegiальnym, a która dotychczas była rozpoznawana w składzie jednoosobowym²⁸.

4. Zakończenie

Omówione w niniejszej publikacji nowelizacje bez wątpienia za naczelną zasadę procedowania cywilnego w okresie stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego COVID-19 lub w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, przyjmują przeprowadzanie rozpraw i posiedzeń jawnych, przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, w myśl której odstępianie od zasady jawności postępowania i skierowanie sprawy do rozpoznania na posiedzenie niejawne, może nastąpić jedynie wówczas, gdy przeprowadzenie takiej formy napotka przeszkody trudne do przezwyciężenia.

Przepisy prawa pozostawiają wciąż jednak przewodniczącemu możliwość skierowania sprawy do rozpoznania na rozprawie w budynku sądu lub na posiedzenie niejawne, jednakże wyłącznie wtedy, gdy w jego nieokreślonej bliżej kategoriach ocenie, względy epidemiczne nie staną ku temu na przeszkodzie, a także możliwość wyznaczenia składu sądu w sposób odmienny niż stanowią to przepisy k.p.c.

Analiza przeprowadzonych badań wskazuje, iż najczęściej spraw na posiedzeniu niejawnym rozstrzygnął Sąd Rejonowy w Strzyżowie – łącznie 75 (73 sprawy rozpoznawane w I Wydziale Cywilnym i 2 sprawy rozpoznawane w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich – dane na dzień 4 października 2021 r.).

²⁸ Informacja publiczna Prezesa Sądu Rejonowego w Leżajsku z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. Prez. 0127–117/21.

Najmniej zaś Sąd Rejonowy w Leżajsku – 1 (w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich – dane na dzień 8 listopada 2021 r.). W przedmiotowym zakresie nie uzyskano natomiast danych z Sądu Rejonowego w Dębicy.

Najczęściej z dyspozycji z art. 15z¹ ust. 4 „specustawy” skłonny był z kolei korzystać Sąd Rejonowy w Leżajsku, gdzie 5 spraw, które dotychczas w procedurze cywilnej rozpoznawane były w składzie kolegiальnym, a rozpoznawano je w składzie jednego sędziego oraz 1 sprawę, która dotychczas była rozpoznawana w składzie jednoosobowym, a rozpoznawano ją w składzie kolegiальnym (wszystkie w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich – dane na dzień 8 listopada 2021 r.). W Sądzie Rejonowym w Strzyżowie z kolei skład sądu każdorazowo formowany był zgodnie z przepisami k.p.c.

Najwięcej rozpraw zdalnych przeprowadził natomiast Sąd Rejonowy w Strzyżowie – 10 (8 w I Wydziale Cywilnym i 2 w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich – dane na dzień 4 października 2021 r.). Sąd Rejonowy w Dębicy z kolei przeprowadził 9 rozpraw zdalnych (wszystkie w I Wydziale Cywilnym – dane na dzień 6 października 2021 r.). Z takiej możliwości natomiast nigdy nie skorzystał Sąd Rejonowy w Leżajsku – dane na dzień 8 listopada 2021 r.

W stosowaniu przepisów „specustawy” przoduje bezspornie Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, gdzie rozpraw z wykorzystaniem środków technicznych komunikowania się na odległość przeprowadzono łącznie 217 (wszystkie w I Wydziale Cywilnym – dane na dzień 30 września 2021 r.).

Natomiast z dyspozycji z art. 15z¹ ust. 4 „specustawy” Sąd ten skłonny był skorzystać łącznie w 354 sprawach (w 183 sprawach rozpoznawanych w I Wydziale Cywilnym – dane na dzień 31 października 2021 r. oraz w 171 sprawach rozpoznawanych w III Wydziale Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – dane na dzień 30 września 2021 r., które to sprawy dotychczas w procedurze cywilnej rozpoznawane były w składzie kolegiальnym, a rozpoznawano je w składzie jednego sędziego) oraz w 47 sprawach, które dotychczas były rozpoznawane w składzie jednoosobowym, a rozpoznawano je w składzie kolegiальnym (w 33 sprawach rozpoznawanych w I Wydziale Cywilnym – dane na dzień 31 października 2021 r. oraz w 24 sprawach rozpoznawanych w III Wydziale Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – dane na dzień 30 września 2021 r.).

W Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie na posiedzeniu niejawnym rozstrzygnięto łącznie natomiast 2686 spraw (1350 spraw w I Wydziale Cywilnym – dane na dzień 30 września 2021 r. oraz 1336 spraw w III Wydziale Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – dane na dzień 30 września 2021 r.)²⁹.

Na uwagę zasługuje fakt, iż żaden z badanych sądów od wejścia w życie art. 151§ 2 k.p.c. na jego podstawie nigdy nie przeprowadził posiedzenia zdalnego.

²⁹ Informacja publiczna Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. A–0182–104/21.

Konkludując, w ocenie autora wprowadzona przez ustawodawcę cyfryzacja i informatyzacja wymiaru sprawiedliwości z dużym prawdopodobieństwem może doprowadzić do sytuacji tego rodzaju, iż po ustaniu zagrożenia pandemicznego posiedzenia zdalne w postępowaniu cywilnym staną się obok rozpraw stacjonarnych nie tylko tradycyjnym sposobem procedowania, ale także szansą dla stron postępowania na przyspieszenie procesu – czego na podstawie przeprowadzonych badań dowodzi najchętniej korzystający z innowacyjnych rozwiązań przygotowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości - Sąd Apelacyjny w Rzeszowie.

Bibliografia

1. Biała M., Rozprawy zdalne w postępowaniu cywilnym, LEX/el. 2021.
2. Targaszewska M, Zając P., Technologie przekazywania informacji na odległość. <https://kwasnicki.prawo.uni.wroc.pl/pliki/Targaszewska%20Zajac%20informacje%20na%20odlegosc.pdf> (dostęp 26 września 2021 r.).
3. Wiśniewski T., Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, WKP 2021.

Akty normatywne

1. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1575).
2. Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1842).
3. Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 r., poz. 875).
4. Ustawa z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r., poz. 1090).
5. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18.06.2019 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1141).
6. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 433).
7. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 491).

Orzecznictwo

1. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2019 r., sygn. III CZP 13/19, OSNC 2020, nr 7–8, poz. 65.

2. Informacja publiczna Prezesa Sądu Rejonowego w Strzyżowie z dnia 4 października 2021 r., sygn. sygn. A–0127–231/21.
3. Informacja publiczna Wiceprezesa Sądu Rejonowego w Dębicy z dnia 11 października 2021 r., sygn. A–0300–39–21.
4. Informacja publiczna Prezesa Sądu Rejonowego w Leżajsku z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. Prez. 0127–117/21.
5. Informacja publiczna Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. A–0182–104/21.

Dokumenty administracyjno-służbowe

1. Zarządzenie Prezesa Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 21/20 z dnia 12 marca 2020 r. w sprawie wprowadzenia dodatkowych środków zapewniających bezpieczeństwo w budynkach sądowych w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19
2. Zarządzenie Prezesa i Dyrektora Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 4/2020 z dnia 13 marca 2020 r.
3. Zarządzenie Prezesa i Dyrektora Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 8/20 z dnia 24 marca 2020 r. w sprawie wprowadzenia dodatkowych środków zapewniających ochronę życia i zdrowia pracowników Sądu oraz zabezpieczających działanie procedur sądowych na czas ogłoszonego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Aneks Nr 1 z dnia 2 kwietnia 2020 r. do Zarządzenia Nr 8/20.
4. Zarządzenie Prezesa i Dyrektora Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 11/20 z dnia 25 maja 2020 r. w sprawie dodatkowych środków zapewniających ochronę życia i zdrowia osób przebywających w budynku Sądu Okręgowego w Rzeszowie oraz zabezpieczających działanie procedur sądowych w okresie stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19.
5. Zarządzenie Prezesa Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 82/20 z dnia 29 października 2020 r. w sprawie odwołania rozpraw i posiedzeń z udziałem osób trzecich oraz podjęcia działań służących przeciwdziałaniu potencjalnemu zagrożeniu zakażaniem wirusem SARS-CoV-2.
6. Zarządzenie Prezesa i Dyrektora Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 19/20 z dnia 2 listopada 2020 r. w sprawie środków zapewniających ochronę życia i zdrowia osób przebywających w budynku Sądu Okręgowego w Rzeszowie oraz zabezpieczających działanie procedur sądowych w okresie stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19.
7. Zarządzenie Prezesa Sądu Okręgowego w Rzeszowie Nr 87/20 z dnia 13 listopada 2020 r. w sprawie uchylecia zarządzenia Prezesa Sądu Okręgowego Nr 82/20 z dnia 29 października 2020 r. w sprawie odwołania rozpraw i posiedzeń z udziałem osób trzecich oraz podjęcia działań służących przeciwdziałaniu potencjalnemu zagrożeniu zakażaniem wirusem SARS-CoV-2.

Hearings in camera or remote hearings, and composition of courts during the COVID-19 pandemics in civil proceedings, based on examples from Appellate Courts of Rzeszów

Abstract

This paper aims at illustrating innovative changes to the civil procedure that have been introduced by the Act of 28 May 2021 on amendments to the Act – Code of Civil Procedure and some other acts (Journal of Laws of 2021, item 1090) that amended the Act of 2 March 2020 on special arrangements for preventing, counteracting and combating COVID-19, other infectious diseases and crisis situations caused by them (Journal of Laws from 2020, item 1842, as amended) as of 3 July 2021 and affected Article 15zzs1 of the Act of 2 March 2020. With a theoretical and legal context provided, results of the author's research effort are presented to explore how legal norms included in the aforesaid special purpose act are applied by the Appellate Courts in Rzeszów as far as hearings of civil cases and the composition of courts during the COVID-19 pandemics is concerned.

Key words

Remote hearing, hearing in camera, composition of court, civil proceedings, Anti-Crisis Shield, special purpose act, COVID-19.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Tomasz Szczepański¹

FRStat – narzędzie wspomagające interpretację zgodności odwzorowań linii papilarnych

Streszczenie

Artykuł podejmuje tematykę daktyloskopijnych badań identyfikacyjnych. W pierwszej części przybliżono podstawy na jakich opiera się metoda identyfikacji człowieka bazująca na analizie układów tworzonych przez linie papilarnie. Skrótowno przedstawiono w jaki sposób eksperci prowadząc identyfikacyjne badania dochodzą do konkluzji o zgodności odwzorowań linii papilarnych, bądź też jej braku, w tym także metodykę prowadzenia badań porównawczych określaną skrótowno ACE–V. W drugiej części artykułu nawiązano do pojawiających się wątpliwości i zastrzeżeń dotyczących identyfikacyjnych badań kryminalistycznych, które charakteryzują się dużym poziomem subiektywizmu wyprowadzanych konkluzji oraz wskazano kierunki, w jakich identyfikacja kryminalistyczna może zmierzać w dążeniu do obiektywizacji uzyskiwanych wyników, między innymi przy wykorzystaniu autonomicznych algorytmów. Jednym z efektów takich działań jest opracowanie oprogramowania wspomagającego ekspertów daktyloskopii o nazwie FRStat. Narzędzie to pozwala zmierzyć podobieństwo konfiguracji tworzonych przez minucje układów dwóch odwzorowań linii papilarnych, przez co dostarcza ekspertom zobiektywizowane dane wspierające wniosek uzyskany w wyniku przeprowadzonych badań porównawczych o zgodności odwzorowań. Dane wejściowe aplikacji stanowią wyznaczone przez eksperta zależności przestrzenne oraz kąty, jakie tworzą układy minucji wynikające z przebiegu linii na porównywanych odwzorowaniach linii papilarnych. Otrzymane wyniki są oceniane w odniesieniu do ze-

¹ Dr Tomasz Szczepański, funkcjonariusz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, ORCID: 0000-0002-0157-6293.

stawu danych wartości statystycznych otrzymanych dla porównywanych par odwzorowań linii papilarnych, występujących w praktyce daktyloskopijnej pochodzących od tego samego źródła (zgodnych) i niepochodzących od tego samego źródła (niezgodnych).

Słowa kluczowe

Daktyloskopia, identyfikacja, ślady linii papilarnych, wartość identyfikacyjna, FRStat.

1. Daktyloskopijne badania porównawcze – zarys

Daktyloskopia jest dziedziną kryminalistyki, w której dokonuje się identyfikacji osób na podstawie listewek skórnych nazywanych powszechnie liniami papilarnymi, znajdujących się na wewnętrznych powierzchniach palców, dłoni i stóp. Linie papilarne tworzą na skórze wzory, które są wyznaczone przebiegiem listewek. Miejsca, w których przebieg linii jest zaburzony w taki sposób, że linie zaczynają lub kończą się, bądź występują inne charakterystyczne cechy, określane są jako minucje, nazywane także zamiennie cechami szczególnymi lub cechami szczegółowymi.

Na wstępie należy zdefiniować pojęcia określające wzory tworzone przez układy linii papilarnych, a mianowicie: odwzorowanie, ślad i odbitka. Otóż odwzorowanie linii papilarnych jest pojęciem najszerszym i obejmuje wszystkie wyżej wymienione układy linii papilarnych. Ślad linii papilarnych powstaje w momencie kontaktu listewek skórnych z podłożem. Z kolei o odbitce linii papilarnych możemy mówić w przypadku materiału porównawczego pobieranego na karty daktyloskopijne. Specyficznym pojęciem jest odcisk linii papilarnych, który w znaczeniu kryminalistycznym będzie śladem linii papilarnych odcisniętym w plastycznym podłożu, natomiast w języku prawnym będzie oznaczał odbitki linii papilarnych pobierane jako materiał porównawczy².

Badania daktyloskopijne opierają się na kilku założeniach. Po pierwsze przyjmuje się, że morfologia układów linii papilarnych jest niepowtarzalna³. Wynika to z faktu, że układy linii papilarnych kształtują się w życiu płodowym, a wpływ ma na to wiele występujących kompleksowo czynników, które mogą znaleźć wyjaśnienie w procesach biologicznych, fizycznych i chemicznych. Potwierdzeniem tego może być chociażby fakt występowania różnych ukła-

² K. Tomaszycy, Ślad, odbitka, odwzorowanie – terminy opisujące materiał dowodowy i porównawczy w daktyloskopijnych badaniach identyfikacyjnych, *Problemy Kryminalistyki* 2006, nr 253, s. 69–71.

³ J. Moszczyński, *Daktyloskopia. Zarys teorii i praktyki*, Wydawnictwo CLK KGP, Warszawa 1997, s. 21.

dów linii papilarnych u bliźniąt monozygotycznych^{4,5}. Wieloletnia praktyka daktyloskopijna oraz funkcjonujące wielkoskalowe systemy AFIS, jak dotąd także nie dowiodły istnienia dwóch osób mających takie same układy linii papilarnych. Wszystkie stworzone modele teoretyczne próbujące scharakteryzować różnorodność układów linii papilarnych również przemawiają za ich indywidualnym charakterem. Pomimo tego należy stwierdzić, że dowiedzenie z całą pewnością, że nie istnieją (bądź nie istniały w przeszłości) naturalnie powstałe dwa identyczne układy linii papilarnych jest niemożliwe. Zatem biorąc pod uwagę powyżej wymienione argumenty oraz fakt, że przebadanie całej żyjącej obecnie, jak również wszystkich poprzednio żyjących populacji nie jest możliwe, należy uznać, że prawdopodobieństwo istnienia w przyrodzie dwóch osób mających taki sam układ linii papilarnych jest ekstremalnie niskie, bliskie zeru. Mimo wszystko, jak natura wielokrotnie dowiodła, pewne procesy nawet bardzo mało prawdopodobne, mogą jednak czasami w przyrodzie zachodzić. Zatem rozsądek nie uprawnia do bezwarunkowego stwierdzenia, że nie jest możliwe istnienie dwóch osób o takim samym układzie linii papilarnych, aczkolwiek jest to tak ekstremalnie nieprawdopodobne, że może być w codziennej praktyce daktyloskopijnej całkowicie pomijane. Jasne jest także, że wraz ze wzrostem liczby cech charakterystycznych odwzorowania linii papilarnych zwiększa się skomplikowanie całego tworzonego układu, a co za tym idzie rośnie liczba możliwych wariacji. Przekłada się to na większą wartość informacyjną odwzorowania, rozumianą jako abstrakcyjną miarę określającą wszelkie cechy indywidualizujące odwzorowanie, nazywaną często także wartością identyfikacyjną. Dlatego też, po określeniu odpowiedniego progu bezpieczeństwa, wskazującego na minimalne wymagania odnośnie wartości informacyjnej odwzorowań linii papilarnych (w standardzie numerycznym będzie to minimalna liczba minucji – w Polsce 12 bądź w uzasadnionych przypadkach 8), opinie będą cechować się uznawaną dotychczas tradycyjną kategorycznością, w szczególności, gdy dotyczą odwzorowań linii papilarnych o akceptowalnej jakości i czytelności. Należy jednak podkreślić, że przedstawiciele nauk sądowych na świecie, szczególnie wywodzący się z ośrodków akademickich, coraz częściej postulują odejście od kategoryczności wydawanych opinii daktyloskopijnych na rzecz konkluzji probabilistycznych, funkcjonujących w innych specjalnościach identyfikacji kryminalistycznej. Wskazują przy tym argumenty, że takie rozwiązanie jest bardziej naukowym podejściem do zagadnienia. Z całą pewnością dla organów procesowych przywykłych do tradycyjnych kategorycznych opinii daktyloskopijnych takie rozwiązanie mogłoby być w niektórych przypadkach mniej satysfakcjonujące. Niemniej, jak twierdził

⁴ Cz. Grzeszyk, *Daktyloskopia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992, s. 36.

⁵ K. Wertheim, *Embryology and morphology of friction ridge skin*, (w:) A. McRoberts (red.), *The Fingerprint Sourcebook*. National Institute of Justice (www.ojp.gov/pdffiles1/nij/225320.pdf – dostęp 31 stycznia 2022 r.), s. 3–19.

J. Moszczyński wprowadzenie opinii prawdopodobnych w daktyloskopii wypełniłoby swoistą szarą strefę, w której eksperci nie mając całkowitej pewności powinni mieć możliwość wyrażenia swoich wątpliwości⁶. Ponadto jak się wskazuje, jasny komunikat płynący z kategoriycznych opinii może wprowadzać odbiorcę w błąd, ponieważ jest on wówczas w stanie nadać większą pewność wnioskowi o zgodności bądź niezgodności niż jest to faktycznie uzasadnione⁷.

Kolejne założenie leżące u podstaw daktyloskopii obejmuje niezmienność układów linii papilarnych. Ukształtowane w życiu płodowym przebieg i cechy szczególne linii papilarnych nie ulegają zmianom w całym okresie życia, aż do pośmiertnego rozkładu ciała człowieka. Jedynie procesy wzrostowe powodują powiększenie listewek skórnych we wszystkich wymiarach⁸. Należy jednak podkreślić, że skóra człowieka ulega ciągłej regeneracji, a w miejsce obumarłych komórek powstają nowe, w efekcie czego mogą pojawiać się mikroskopijne zmiany⁹.

W niektórych źródłach można znaleźć także założenie określane jako niezniszczalność bądź trwałość linii papilarnych, które zakłada, że niektóre czynniki m.in. mechaniczne, chemiczne, cieplne, choroby, i inne, nie powodują trwałego zniekształcenia występującego na skórze układu linii papilarnych. Po ustąpieniu działania tych czynników skóra ulega regeneracji, a odbudowany układ linii papilarnych pozostaje bez większych zmian¹⁰. Odmienną kwestią są uszkodzenia głębszych warstw skóry, w wyniku których powstają blizny, które po wygojeniu nie zmieniają swojego kształtu i mogą być wykorzystywane jako cechy identyfikacyjne odwzorowań linii papilarnych.

Następne założenie identyfikacji daktyloskopijnej ma fundamentalne znaczenie dla kryminalistyki, a mianowicie wskazuje, że w trakcie kontaktu z podłożem określonego obszaru skóry z umiejscowionymi listewkami skórnymi, zostaje odwzorowany indywidualny układ linii papilarnych. Na tej podstawie możliwe jest udowodnienie kontaktu zidentyfikowanej osoby z określoną powierzchnią danego przedmiotu. Założenie to jest zgodne z jedną z podstawowych zasad kryminalistyki określonych przez E. Locarda, mówiącą, że każdy kontakt pozostawia ślad.

Niezwykle istotne jest założenie określające wymagania dotyczące wartości informacyjnej odwzorowań linii papilarnych wystarczającej do identyfikacji. Ze względu na obligatoryjność akredytowania działalności laboratoryjnej w obszarze badań daktyloskopijnych na mocy Decyzji Ramowej Rady

⁶ J. Moszczyński, Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i Zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka, Wydawnictwo UWM, 2011, s. 74.

⁷ B. Garrett, G. Mitchell, N. Scurich, Comparing categorical and probabilistic fingerprint evidence, *Journal of Forensic Sciences* 2018, nr 63, s. 1712–1717.

⁸ Cz. Grzeszyk, *op. cit.*, s. 29.

⁹ K. Wertheim, *op. cit.*, s. 3–19.

¹⁰ Cz. Grzeszyk, *op. cit.*, s. 33; J. Moszczyński, *Daktyloskopia...*, *op. cit.*, s. 22.

2009/905/WSiSW z dnia 31 listopada 2009 r., w Polsce, gdzie przyjęto stosowanie standardu numerycznego identyfikacji daktyloskopijnej, nastąpiło pewne sformalizowanie tych wymogów¹¹. W wydanym przez Polskie Centrum Akredytacji (PCA) dokumencie DAB–10 określono wymóg wyznaczenia co najmniej 12 minucji, a w przypadku braku takiej możliwości dopuszczono możliwość wyznaczenia 8–11 minucji, jednakże wówczas brana jest także pod uwagę wartość identyfikacyjna minucji (czytelność śladu, częstość występowania, obecność centrum wzoru i delt), wsparta cechami poroskopijnymi, krawędzioskopijnymi i innymi, jeżeli czytelność śladu na to pozwala¹². Co ciekawe, w aktualnym wydaniu DAB–10 można znaleźć zapis, powołujący się na reguły zaproponowane przez E. Locarda, chociaż określone wymagania nie pokrywają się wzajemnie. DAB–10 przewiduje dążenie w uzasadnionych przypadkach do wskazania 12 cech szczególnych, warunkowo dopuszczając liczbę 8–11, natomiast według E. Locarda niewątpliwa identyfikacja wymaga co najmniej 13 cech, a warunkowo dopuszcza wskazanie 8–12 cech szczególnych¹³.

Ostatnie założenie wskazuje, że odwzorowanie linii papilarnych o wystarczającej wartości informacyjnej może być zgodne lub niezgodne ze źródłem, którym w tym przypadku będzie obszar skóry z liniami papilarnymi. Zgodność oznaczać będzie, że dwa odwzorowania powstały w trakcie kontaktu tego samego obszaru skóry, natomiast niezgodność będzie wykluczać taką możliwość.

Eksperci daktyloskopii dochodząc do konkluzji w badaniach o źródle pochodzenia odwzorowań linii papilarnych wykorzystują głównie trzy procesy rozumowania, a mianowicie:

- 1) dedukcyjnego (jeśli $A \text{ i } B \rightarrow C$) – dwa odwzorowania linii papilarnych pochodzą od tego samego źródła (warunek A – przypadek) i identyfikacja jest możliwa, bo układy tworzone przez cechy listewek skórnych są niepowtarzalne oraz trwałe (warunek B – reguła), dlatego występuje zgodność cech obydwu odwzorowań (warunek C – wynik),
- 2) indukcyjnego (jeśli $A \text{ i } C \rightarrow B$) – dwa odwzorowania linii papilarnych pochodzą od tego samego źródła (warunek A – przypadek), i występuje zgodność cech obydwu odwzorowań (warunek C – wynik), identyfikacja jest możliwa dlatego, że układy tworzone przez cechy listewek skórnych są niepowtarzalne oraz trwałe (warunek B – reguła),
- 3) abdukcyjnego (jeśli $B \text{ i } C \rightarrow A$) – identyfikacja jest możliwa, bo układy tworzone przez cechy listewek skórnych są niepowtarzalne oraz trwałe

¹¹ Decyzja Ramowa Rady 2009/905/WSiSW z dnia 31 listopada 2009 r. w sprawie akredytacji dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne, Dz.U. UE L 322 z dnia 9 grudnia 2009 r.

¹² DAB–10 Akredytacja Laboratoriów Badawczych – dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne, Polskie Centrum Akredytacji, wydanie 2 z dnia 15 grudnia 2020 r., s. 5–6.

¹³ E. Locard, Dochodzenie przestępstw według metod naukowych. Tłumaczenie: R. Mer-son, E. Wiśniewski, Księgarnia Powszechna, Łódź 1937, s. 108.

(warunek B – reguła), i występuje zgodność cech obydwu odwzorowań (warunek C – wynik), dlatego dwa odwzorowania linii papilarnych pochodzą od tego samego źródła (warunek A – przypadek).

Rozumowanie dedukcyjne (jeśli A i B $\rightarrow$ C) odgrywa istotną rolę w procesie kształcenia kandydatów na ekspertów, kiedy to szkolący i szkolony wiedzą, że dwa odwzorowania pochodzą od tego samego źródła (warunek A – przypadek), znają zasadę niepowtarzalności oraz trwałości odwzorowań (warunek B – reguła), i dostrzegają zgodność cech obydwu odwzorowań (warunek C – wynik). Dedukcja pozwala poznać dopuszczalną tolerancję dla zmienności odwzorowań wynikających z możliwych zniekształceń powstających w trakcie kontaktu skóry z podłożem. Z kolei rozumowanie indukcyjne (jeśli A i C $\rightarrow$ B) wspiera jedno z podstawowych założeń daktyloskopii, że odwzorowania linii papilarnych są niepowtarzalne oraz trwałe (warunek B – reguła), ponieważ w każdym porównaniu dwóch odwzorowań pochodzących od tego samego źródła (warunek A – przypadek), występuje zgodność cech (warunek C – wynik). Jednakże, żeby metodą indukcyjnego rozumowania można było dowieść niepowtarzalności oraz trwałości odwzorowań linii papilarnych, należałoby poddać badaniom wszystkie występujące odwzorowania, co jest oczywiście niemożliwe. Rutynowe badania identyfikacyjne najlepiej odzwierciedla proces rozumowania abdukcyjnego (jeśli B i C $\rightarrow$ A). Ekspert wie, że identyfikacja jest możliwa, bo układy tworzone przez cechy listewek skórnych są niepowtarzalne oraz trwałe (warunek B – reguła), dostrzega zgodność cech obydwu odwzorowań (warunek C – wynik), dlatego wnioskuje, że obydwa odwzorowania linii papilarnych pochodzą od tego samego źródła (warunek A – przypadek)¹⁴.

Na świecie w badaniach daktyloskopijnych szeroko przyjęła się metodyka kryminalistycznych badań porównawczych określana jako ACE–V, która została opracowana przez Królewską Kanadyjską Policję Konną (*The Royal Canadian Mounted Police*) w ubiegłym wieku jako protokół badań obejmujących obok daktyloskopii, traseologię i pismo ręczne¹⁵. Metodyka określona akronimem ACE–V dzieli proces identyfikacji na etapy:

A – Analiza (ang. *Analysis*),

C – Porównanie (ang. *Comparision*),

E – Ewaluacja (ang. *Evaluation*),

V – Weryfikacja (ang. *Verification*).

W trakcie analizy (A) określa się wartość identyfikacyjną odwzorowania, która obejmuje przede wszystkim, w przypadku stosowanego numerycznego

¹⁴ J. R. Vanderkolk, Examination process, (w:) A. McRoberts, (red.), The Fingerprint Sourcebook. National Institute of Justice (www.ojp.gov/pdffiles1/nij/225320.pdf – dostęp 31 stycznia 2022 r.), s. 9–4 – 9–5.

¹⁵ Ch. Champod, Ch. Lennard, P. Margot, M. Stoilovic, Fingerprints and other ridge skin impressions, CRC Press, Second Edition, Boca Raton 2016, s. 34.

standardu, możliwość wyznaczenia minimalnej do celów identyfikacyjnych liczby cech szczególnych (minucji). Jak już wspomniano, w Polsce przyjmuje się, że ślad linii papilarnych nadający się do identyfikacji musi obejmować co najmniej 12 minucji, a w uzasadnionych przypadkach nie mniej niż 8. Oprócz liczby minucji bierze się pod uwagę wszystkie występujące w odwzorowaniu cechy indywidualizujące takie jak: cechy grupowe, ogólny i szczegółowy przebieg linii, morfologia, typ, kierunek, lokalizacja i wzajemne rozmieszczenie minucji lub ich brak, cechy poroskopijne i krawędzioskopijne, czytelność odwzorowania, białe linie oraz blizny. Co jest niezmiernie istotne, analiza śladu musi być przeprowadzona przed zapoznaniem się z materiałem porównawczym. Wynika to z konieczności uniknięcia ryzyka pojawienia się błędu poznawczego eksperta, związanego z możliwą niewłaściwą interpretacją cech charakterystycznych badanego odwzorowania, w szczególności cech niejednoznacznych i mało czytelnych. Analiza obejmuje także ocenę czytelności obserwowanych cech pod kątem przydatności w dalszym procesie porównywania, uwzględniając przy tym m.in. technikę ujawniania, rodzaj podłoża, możliwość wystąpienia w trakcie kontaktu skóry z podłożem różnych zniekształceń, które można wyjaśnić np. dynamiką powstawania śladu. Ocena wartości identyfikacyjnej śladu może prowadzić do konkluzji częściowych, a mianowicie o zakwalifikowaniu do identyfikacji, gdy stwierdzono co najmniej 12 cech charakterystycznych bądź w uzasadnionych przypadkach co najmniej 8 i określana jest jako VID (ang. *Value for Identification*), bądź niezakwalifikowaniu do identyfikacji w przypadku braku spełnienia powyższych warunków, określanego jako NV (ang. *No Value*). Możliwa jest także jeszcze jedna sytuacja dopuszczana przez niektóre laboratoria, a mianowicie stwierdzenie niezgodności z materiałem porównawczym w przypadku śladów niezakwalifikowanych do identyfikacji. Tak sytuacja może mieć miejsce, gdy wartość identyfikacyjna śladu nie kwalifikuje go do identyfikacji, ale jednocześnie jest na tyle duża, że możliwe jest wykluczenie jego pochodzenia i określana jest jako VEO (ang. *Value for Exclusion Only*)^{16,17}.

Istotą porównania (C) jest systematyczne badanie dwóch odwzorowań linii papilarnych w celu zaobserwowania podobieństw i różnic przy uwzględnieniu wszystkich wymienionych wyżej cech zidentyfikowanych na etapie analizy. W efekcie wynikiem porównania jest kolejna konkluzja częściowa mówiąca o zgodności dwóch odwzorowań linii papilarnych bądź jej braku.

¹⁶ Ch. Champod, Ch. Lennard, P. Margot, M. Stoilovic, *op. cit.*, s. 52.

¹⁷ Możliwość wydania opinii katerycznej o braku zgodności z materiałem porównawczym w przypadku śladów niezakwalifikowanych do identyfikacji tj. mających mniej niż 8 minucji, w uzasadnionych przypadkach, przewiduje akredytowana przez PCA procedura badawcza „Identyfikacja odwzorowań linii papilarnych” obowiązująca w Biurze Badań Kryminalistycznych Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

Poczynione wcześniej obserwacje i ustalenia w trakcie analizy (A) i porównania (C) są poddawane krytycznej ocenie na kolejnym etapie – ewaluacji (E). Rozważając dwie przeciwstawne hipotezy, a mianowicie o zgodności dwóch odwzorowań linii papilarnych lub jej braku, wyprowadzana jest konkluzja końcowa i ekspert formułuje kategorię wniosek końcowy.

Należy podkreślić, że opisana powyżej procedura ACE jest w pewnym stopniu wyidealizowanym modelem postępowania. Natomiast umysł ludzki działa w sposób bardziej kompleksowy i nie jest możliwe przeprowadzanie procesu identyfikacji w prosty sposób poprzez kolejno następujące po sobie etapy analizy (A), porównania (C) i ewaluacji (E). W rzeczywistości proces identyfikacji rozpoczyna się kolejno poprzez etapy A, C i E, równocześnie eksperci daktyloskopii na ogół przeprowadzają ponowną analizę (A), porównanie (C) i ewaluację (E), czyniąc to często wielokrotnie. Uważa się, że zjawisko to jest naturalne. Taka sytuacja pojawia się chociażby w przypadku, gdy zebrane w danym etapie badań informacje uznaje się za niewystarczające. Wówczas ekspert wraca do poprzedniego etapu przeprowadzając go ponownie. Można stwierdzić, że w praktyce wszystkie etapy nie mogą być traktowane jako zupełnie niezależne i w pewnym stopniu przenikają się wzajemnie. Jednakże eksperci daktyloskopii muszą w trakcie badań mieć świadomość powtarzania, przenikania i odwracania kolejności etapów, a co za tym idzie muszą zachować ostrożność, w szczególności w kwestii możliwości wystąpienia błędów poznawczych. Kluczowe jest, aby analiza, porównanie i ewaluacja nie opierały się na cechach indywidualizujących ślad, których w rzeczywistości nie ma, a zostały z różnych powodów błędnie uznane przez eksperta za istniejące¹⁸. Przyczyny występowania błędów poznawczych są różnorodne i nader często występują łącznie. W tej grupie błędów można wymienić m.in. doświadczenie, motywację, wnioski i ustalenia cząstkowe innych ekspertów, kontekst sprawy, presję, czy też wyniki. W celu zminimalizowania ryzyka powstawania tego typu błędów wskazuje się przede wszystkim na szkolenie ekspertów, także z zakresu psychologii poznawczej, ograniczenie kontaktów między ekspertami badającymi ten sam materiał, a także z funkcjonariuszami prowadzącymi postępowanie, w tym ograniczenie dostępu do szczegółów sprawy w zakresie niezbędnym do prawidłowego przeprowadzenia badań¹⁹.

Eksperti daktyloskopii przeprowadzając badania identyfikacyjne odwzorowań linii papilarnych, w odróżnieniu od innych dyscyplin kryminalistyki, zwłaszcza o typowo instrumentalnym charakterze (np. badania chemiczne, genetyczne), nie posiłkują się zapleczem aparaturowym dostarczającym określonych danych poddawanych następnie analizie i interpretacji. Proces identyfikacji daktyloskopijnej odbywa się właściwie wyłącznie w umyśle eks-

¹⁸ J. R. Vanderkolk, *op. cit.*, s. 9–15.

¹⁹ M. Nawrocka, K. Kiejnich, Błędy poznawcze w ekspertyzie daktyloskopijnej, *Problems of Forensic Sciences* 2018, nr 111, s. 45–59.

pertów, a wykorzystywane narzędzia mają na celu przybliżenie obrazu, wspierają dokładniejszą analizę, poprawę widoczności poprzez zwiększenie kontrastu czy też umożliwienie graficznego oznaczenia zidentyfikowanych cech. Nawet korzystając z systemów automatycznej identyfikacji daktyloskopijnej – AFIS, które pozwalają sprawnie wskazać listę kandydatów z ogromnej grupy rekordów, to eksperci przeprowadzają ostatecznie proces identyfikacji. Wymienione środki należy traktować jako narzędzia ułatwiające pracę ekspertów, którzy interpretują badany obraz linii papilarnych, często w znacznym stopniu o małej czytelności spowodowanej zniekształceniami i szumami wynikającymi chociażby z charakterystyki podłoża czy też techniki ujawniania. Realizowany przez eksperta daktyloskopii proces identyfikacji może rodzić pewne obawy o zachowanie obiektywizmu wydawanych ocen i opinii, a także ich powtarzalności i odtwarzalności. Jednak ze względu na specyfikę procesu identyfikacji daktyloskopijnej zachodzi konieczność posilkowania się subiektywnymi ocenami ekspertów na każdym etapie badań. Najwyższym poziomem subiektywizmu charakteryzuje się detekcja i porównywanie cech, w szczególności śladów o małej czytelności²⁰. Z kolei inne źródła wskazują głównie na subiektywną naturę etapu ewaluacji (C)²¹.

Dążąc do zwiększenia obiektywizmu badań wprowadzono ostatni etap daktyloskopijnych badań identyfikacyjnych określany jako weryfikacja (V). Etap ten ma na celu zminimalizowanie ryzyka popełnienia błędu wynikającego w szczególności z subiektywizmu samego procesu identyfikacji i w efekcie zapobieżenie wydaniu opinii zawierającej fałszywie pozytywny, bądź fałszywie negatywny wynik. Etap weryfikacji polega na przeprowadzeniu całego bądź części procesu identyfikacji przez drugiego eksperta. W praktyce, biorąc pod uwagę różne czynniki, takie jak chociażby obłożenie pracą, laboratoria przyjmują różne strategie przeprowadzenia etapu weryfikacji. Wydaje się, że najlepiej spełnia swoją rolę tzw. ślepa weryfikacja (ang. *blind verification*), kiedy to drugi ekspert przeprowadza cały proces identyfikacji powtórnie, nie znając wyników pierwszego eksperta. Odmienne podejście obejmuje tzw. otwartą weryfikację (ang. *open verification*), przewidującą dostęp do informacji stojących za ostatecznym wnioskiem pierwszego eksperta dla osoby weryfikującej²². W idealnych warunkach weryfikację powinno się realizować we wszystkich przeprowadzanych porównawczych badaniach odwzorowań linii papilarnych. Jak już wspomniano laboratoria przyjmują różne strategie etapu weryfikacji w daktyloskopijnych badaniach identyfikacyjnych. Przykładowo wymóg

²⁰ J. Moszczyński, *Subiektywizm...*, *op. cit.*, s. 85.

²¹ Ch. Champod, Ch. Lennard, P. Margot, M. Stoilovic, *op. cit.*, s. 104.

²² Best practice recommendation for verification in friction ridge examination, Friction Ridge Subcommittee, Physics/Pattern Scientific Area Committee, Organization of Scientific Area Committee (OSAC) for Forensic Science (www.nist.gov/osac/friction-ridge-subcommittee – dostęp 31 stycznia 2022 r.).

obligatoryjnego przeprowadzania części badań obejmujących dwa etapy, a mianowicie Analizy i Porównania, niezależnie przez drugiego eksperta, który nie zapoznaje się z wnioskami eksperta opiniującego, przewiduje akredytowana przez PCA procedura badawcza „Identyfikacja odwzorowań linii papilarnych” obowiązująca w Biurze Badań Kryminalistycznych Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Należy podkreślić, że wybrana strategia weryfikacji powinna zapewniać ekspertowi weryfikującemu możliwość dojścia do własnej, niezależnej decyzji, pozbawionej możliwości wystąpienia błędu poznawczego wynikającego z wpływu wiedzy o ustaleniach pierwszego eksperta²³.

Podsumowując można stwierdzić, że opiniowanie w daktyloskopijnych badaniach identyfikacyjnych bazuje na wiedzy i doświadczeniu ekspertów, którzy przeprowadzają w swoich umysłach proces rozumowania, obejmujący kolejno realizowane etapy badań porównawczych, a w efekcie wyprowadzają swoje wnioski. Opierają je na przyjętym w kraju standardzie numerycznym i wynikającym z niego progu bezpieczeństwa, określającym wymaganą minimalną liczbę zgodnych minucji, przy braku niedających się wyjaśnić niezgodności.

2. Wsparcie identyfikacji daktyloskopijnej poprzez statystyczną interpretację wyników badań porównawczych – aplikacja FRStat

Począwszy od ubiegłej dekady można było zaobserwować ze strony środowisk naukowych, jak również prawniczych, głównie w USA, narastającą falę krytyki wykonywanych badań kryminalistycznych, kwestionującą wiarygodność wyników opierających się na subiektywnej interpretacji ekspertów, w szczególności w dyscyplinach obejmujących badania odwzorowań (ang. *pattern evidence*), w tym m.in. daktyloskopii. Wskazano, że metoda porównywania cech jest wówczas obiektywna, gdy składa się z procedur, które są zdefiniowane na tyle wystandaryzowaną i wymierną szczegółowością, że mogą być wykonywane przez automatyczny system (algorytm) lub człowieka, aczkolwiek bez dokonywania oceny lub jedynie w niewielkim stopniu. Po drugiej stronie wskazano subiektywne metody porównywania cech, które jak zaznaczono, wymagają istotnej ludzkiej oceny, chociażby co do wyboru cech czy określenia, czy cechy są wystarczająco podobne, aby można uznać je za dopasowane²⁴.

Wyjściem z tej sytuacji miało być opracowanie i wdrożenie narzędzi do oceny i raportowania siły dowodów kryminalistycznych przy wykorzystaniu

²³ J. R. Vanderkolk, *op. cit.*, s. 9–17.

²⁴ Report To The President, Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature-Comparison Methods, Executive Office of the President President's Council of Advisors on Science and Technology, 2016, s. 5 (www.obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_forensic_science_report_final.pdf – dostęp 10 października 2022 r.).

zwalidowanych statystycznych metod. W przypadku daktyloskopii zaproponowano pewne rozwiązania, jednak opracowane modele statystyczne, które nie były dostępne szerokiemu gronu odbiorców nie zostały wdrożone w praktyce kryminalistycznej²⁵. Należy podkreślić, że postulat dążenia do przedstawiania wyników badań w miarę możliwości w postaci liczbowej, wynikający z przyjętych zasad oceny dowodu naukowego, uwzględniający orzecznictwo dotyczące badań genetycznych, pojawił się również w Polsce²⁶.

Ciekawe podejście do zagadnienia wdrażania automatycznych algorytmów przedstawili H. Swofford i Ch. Champod²⁷. Określili pięć poziomów autonomizacji badań, podobnie jak zrobiła to branża motoryzacyjna w odniesieniu do wdrażania technologii autonomicznych pojazdów. Poziom 0 oznacza brak zastosowania przez eksperta jakiegokolwiek algorytmu i w praktyce jest stosowany w tradycyjnych badaniach identyfikacyjnych. Rozwiązania takie jak systemy automatycznej identyfikacji daktyloskopijnej AFIS, będące narzędziem umożliwiającym efektywne wyszukiwanie i przechowywanie danych, w praktyce nie odgrywają żadnej roli w merytorycznej ocenie dowodu. Poziom 1 oznacza najniższy poziom implementacji algorytmu, aczkolwiek to nadal człowiek jest odpowiedzialny za sformułowanie wniosków opartych na subiektywnych ustaleniach niezależnie od algorytmu, mając przy tym pełną swobodę w określeniu sposobu uwzględnienia jego wyników. Algorytm może być wykorzystany po sformułowaniu wstępnych wniosków i służyć jako opcjonalne narzędzie pomocnicze uzupełniające wnioski końcowe. Występujące ewentualnie konflikty pomiędzy ekspertem a algorytmem nie wymagają sformalizowania w postaci procedur postępowania, a mogą jedynie skłonić eksperta do zasięgnięcia drugiej opinii m.in. poprzez konsultację z drugim ekspertem. Wynik algorytmu nie jest formalnym składnikiem schematu badania, a co za tym idzie jego wyniki nie są częścią sformułowanych wniosków. Zaletą tego poziomu jest elastyczność co do sposobu wykorzystania algorytmu. Z kolei brak sformalizowanych procedur może budzić wątpliwości, że wyniki algorytmu będą bezpodstawnie dezawuowane w sytuacji, gdy będą sprzeczne z subiektywną oceną eksperta. Zatem podstawą wnioskowania na poziomach 0 i 1 jest wyłącznie opinia eksperta. W przypadku implementacji poziomu 2, algorytm jest wykorzystywany podczas kontroli jakości uzyskiwanych wyników. Podstawą wnioskowania na tym poziomie jest nadal opinia eksperta, jednakże algorytm stanowi już jej wsparcie. Człowiek

²⁵ H. J. Swofford, A. J. Koertner, F. Zemp, M. Ausdemore, A. Liu, M. J. Salyards, A method for the statistical interpretation of friction ridge skin impression evidence: method development and validation, *Forensic Science International* 2018, nr 287, s. 113–126.

²⁶ P. Girdwoyń, Nowe metody identyfikacji w praktyce sądowej, *Jurisprudencja* 2005, nr 66 (58), s. 90–98.

²⁷ H. J. Swofford, C. Champod, Implementation of algorithms in pattern & impression evidence: a responsible and practical roadmap, *Forensic Science International: Synergy* 2021, nr 3, doi.org/10.1016.j.fsisyn.2021.100142.

przeprowadza badania w tradycyjny sposób i to on odpowiada za wydanie opinii opartej na subiektywnych ustaleniach niezależnie od algorytmu. Jednakże już po sformułowaniu wniosków ekspert wykorzystuje algorytm w celu zapewnienia zgodności uzyskanych wyników z kryteriami wspierającymi wnioski jednocześnie je uzupełniając. Niezgodności pomiędzy wnioskami eksperta a wynikami algorytmu są rozstrzygane przez sformalizowane procedury postępowania, określające przykładowo minimalny próg ilościowy danych wyjściowych otrzymanych z algorytmu. Zaletą tego poziomu jest zapewnienie empirycznego wsparcia opinii eksperta bez zmiany tradycyjnego sposobu interpretacji wyników i wyprowadzania ostatecznych wniosków. Z kolei za ograniczenie można uznać fakt, że ekspert nie ma możliwości stosowania algorytmu przy merytorycznej ocenie materiału badawczego. Poziom 3 implementacji określa przejście do stanu, w którym podstawą wnioskowania staje się wynik działania algorytmu, aczkolwiek wspieranego jeszcze przez człowieka. Algorytm stosuje się przed sformułowaniem wniosków. Ekspert jest odpowiedzialny za sformułowanie końcowych wniosków, jednakże na podstawie danych wyjściowych algorytmu dokonując przy tym ich subiektywnej oceny i interpretacji. Przy czym dane wyjściowe algorytmu muszą spełniać kryteria określone w sformalizowanych procedurach postępowania i ponadto być poparte przez eksperta. Podobnie jak na poziomie 2, niezgodności pomiędzy wynikami algorytmu a wnioskami eksperta są rozstrzygane przez sformalizowane procedury postępowania. Kluczową zaletą poziomu 3 jest możliwość stosowania algorytmu przez eksperta przy merytorycznej ocenie dowodu. Z kolei ograniczeniem jest fakt, że ocena ta pozostaje nadal zależna od subiektywnej opinii eksperta. Na poziomie 4 implementacji algorytm jest wykorzystywany jako podstawa do ostatecznego wnioskowania. Rola człowieka ogranicza się do pełnienia funkcji nadzorczej mającej na celu odpowiednie zastosowanie algorytmu. Ekspert nie wydaje swojej opinii, a jedynie ustala czy wszystkie okoliczności dowodu są odpowiednie do zastosowania algorytmu i czy są zgodne z wymaganiami sformalizowanymi w procedurach postępowania. Zaletą takiego wdrożenia algorytmu jest zminimalizowanie zmienności wyników powodowanych subiektywną interpretacją człowieka. Natomiast wdrażanie implementacji algorytmu na poziomie 4 może być ograniczone z uwagi na mniejsze zaufanie odbiorców opinii co do tak otrzymywanych wyników, w szczególności gdy zrozumienie i wyjaśnienie sposobu, w jaki algorytm generuje określony wniosek może wymagać specjalistycznej wiedzy. Najwyższy poziom implementacji – poziom 5 oznacza autonomiczne działanie algorytmu bez udziału i nadzoru człowieka. Zaletą takiego rozwiązania jest fakt, że raportowane wyniki opierają się wyłącznie na danych wyjściowych z algorytmu, które są całkowicie obiektywne. Jednak trudno sobie wyobrazić sytuację, w której algorytmy cał-

kowie zastępują ekspertów, którzy mogą zeznawać w sądzie, chociażby w celu wskazania w jaki sposób algorytm wygenerował określony wynik.

Identyfikacyjne badania daktyloskopijne w większości krajów na świecie, w tym w Polsce, realizowane są na najniższym poziomie 0 implementacji algorytmu. To człowiek (ekspert) jest w pełni odpowiedzialny za sformułowanie opinii, bazując na własnych subiektywnych obserwacjach. Jak już wspominało, wdrożone w niektórych laboratoriach procedury badawcze wymuszają pewną obiektywizację badań chociażby poprzez stworzenie wymogu etapu weryfikacji badań. Z całą pewnością takie podejście wpływa pozytywnie na zminimalizowanie ryzyka popełnienia błędu przez eksperta, który prowadzi badania bez jakiegokolwiek wsparcia algorytmem. Wdrożenie algorytmu w procesie identyfikacji daktyloskopijnej na poziomie 3 i wyższych, kiedy to algorytm decyduje o wyniku, z pewnością wzbudziłoby uzasadnione obawy i sprzeciw zarówno ze strony samych ekspertów, jak również przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Jednakże wydaje się, że implementacja algorytmu na poziomach 1 i 2, czyli jako narzędzia wspierającego opinię, bądź pełniącego istotną rolę w zakresie kontroli jakości uzyskiwanych wyników, mogłoby pozytywnie wpłynąć na obiektywizm, w tym także na jakość wydawanych opinii. Co więcej, wydaje się, że implementacja na takim poziomie mogłaby zyskać akceptację samych ekspertów oraz odbiorców, którzy mogliby dostrzec korzyści wynikające ze wsparcia formułowanych wniosków poprzez zastosowanie narzędzi obiektywizujących wyniki.

Jednym z takich narzędzi może być oprogramowanie o nazwie FRStat, które zostało opracowane w amerykańskiej agencji rządowej *U.S. Army Criminal Investigation Laboratory, Defence Forensic Science Center* (DFSC). Należy podkreślić, że oprogramowanie to jest dostępne dla środowiska kryminalistyki i co nie mniej istotne, jest darmowe²⁸. Aplikacja FRStat mierzy podobieństwo pomiędzy dwoma konfiguracjami układu cech szczególnych (minucji) tworzonego przez linie papilarne i oblicza wskaźnik (miarę) podobieństwa²⁹. Należy zwrócić uwagę, że oprogramowanie stworzono w USA, gdzie w odróżnieniu od Polski, od wielu lat obowiązuje holistyczny (nienumeryczny) standard identyfikacji daktyloskopijnej, nieposiadający wymaganego progu wyznaczenia minimalnej liczby cech szczególnych (minucji), co powoduje większe zapotrzebowanie na narzędzia, które mogą wspierać ekspertów daktyloskopii. Wynika to także z faktu, że opinie daktyloskopijne wydawane w standardzie holistycznym charakteryzują się wyższym poziomem subiektywizmu³⁰.

²⁸ H. Swofford, FRStat Software (2.1), Zenodo, 2021 (<https://doi.org/10.5281/zenodo.442684> (dostęp 6 kwietnia 2022 r.)).

²⁹ H. J. Swofford, A. J. Koertner, F. Zemp, M. Ausdemore, A. Liu, M. J. Salyards, *op. cit.*

³⁰ J. Moszczyński, *Subiektywizm...*, *op. cit.*, s. 71.

Szczegółowe omówienie oprogramowania FRStat wraz z teoretycznymi oraz empirycznymi podstawami zamieszczone zostały w artykule H. Swofford'a i jego współpracowników opublikowanym na łamach *Forensic Science International*³¹. Poniżej zostaną zaprezentowane podstawowe informacje, które powinny przybliżyć zasadę działania oprogramowania FRStat.

Aplikacja FRStat umożliwia zmierzenie podobieństwa konfiguracji utworzonych przez minucje układów dwóch odwzorowań linii papilarnych. Przedmiotem analizy są zależności przestrzenne jakie tworzą układy minucji oraz kąty wynikające z przebiegu linii papilarnych na porównywanych odwzorowaniach. Dane te wyznaczane są przez eksperta. Otrzymane statystyki podobieństwa są oceniane w odniesieniu do empirycznego zestawu danych wartości statystycznych otrzymanych dla porównywanych par odwzorowań linii papilarnych występujących w praktyce daktyloskopijnej, pochodzących od tego samego źródła (zgodnych) i niepochodzących od tego samego źródła (niezgodnych). Dane te zostały poddane wcześniejszej analizie przez twórców oprogramowania w celu umożliwienia obliczania statystycznie szacowanej siły podobieństwa analizowanych porównań. Należy zaznaczyć, że otrzymane wyniki obliczanych statystyk podobieństwa nie uwzględniają istotnych z punktu widzenia pracy eksperta daktyloskopii danych, takich jak: typ wzoru, rodzaj minucji, specyficzna konfiguracja układu minucji, ani innych cech charakterystycznych wykazujących biologiczne zależności.

W praktycznym ujęciu oprogramowanie FRStat wykrywa na obrazie odwzorowania linii papilarnych naniesione przez eksperta informacje dotyczące miejsca występowania minucji i ich kierunku. W tych miejscach tworzone są swoiste grupy składające się z sąsiadujących pikseli. Po uwzględnieniu wyznaczanego kierunku minucji, grupy te przyjmują kształt elipsy. Każdemu pikselowi w grupie zostaje przypisana określona wartość, która odzwierciedla liczbę pikseli między nim a krawędzią grupy. W rezultacie środkowy piksel podstawy funkcji będzie miał maksymalną wartość, a położenie współrzędnych kartezjańskich³² maksymalnej wartości piksela będzie definiowało dokładne położenie minucji wykorzystywane w dalszej analizie programu. Z kolei kierunek minucji jest wykrywany przez pomiar kąta głównej osi tworzonej przez piksele elipsy³³.

W tym miejscu należy podkreślić, że etap związany z wyznaczaniem minucji jest niezwykle istotny dla całego procesu. Statystyka podobieństwa jest ściśle uzależniona od wyboru i ręcznego wyznaczenia minucji przez ekspertów, a precyzja z jaką są one wyznaczane, warunkuje niepewność obliczanej wartości. Jednakże zdaniem twórców, aplikacja do pewnego stopnia uwzględnia

³¹ H. J. Swofford, A. J. Koertner, F. Zemp, M. Ausdemore, A. Liu, M. J. Salyards, *op. cit.*

³² Pozioma oś – x oraz pionowa oś – y.

³³ User Manual FRStat Friction Ridge Interpretation Software v2.1.

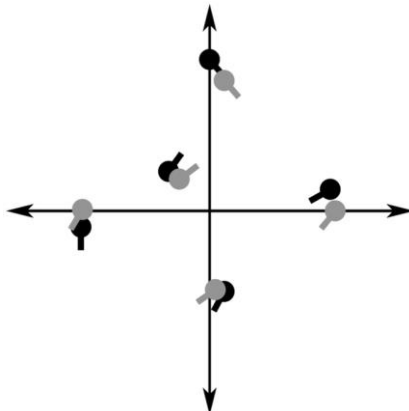
tego typu niepewność, dzięki zastosowanemu iteracyjnemu, losowemu schematowi próbkowania dla oznaczanych minucji, skutkującym losowym przemieszczaniem pod względem odległości i kątów euklidesowych.

Po wyznaczeniu miejsca oraz kąta minucji i zatwierdzeniu przez eksperta, działanie aplikacji przebiega w trzech kolejnych etapach, a mianowicie: parowaniu minucji, pomiarów minucji oraz obliczaniu statystyki podobieństwa. W pierwszym etapie, wyznaczone minucje są parowane poprzez wstępne wykrycie współrzędnych kartezjańskich (pozioma oś – x , pionowa oś – y) oraz kątów (φ), jakie tworzą na każdym z odwzorowań linii papilarnych. Dane te reprezentują lokalizację oraz kąt przebiegu linii papilarnej tworzącej każdą wyznaczoną minucję – rycina 1. Wykorzystując te dane, oprogramowanie wykonuje serię przekształceń obejmujących wielokrotne obracanie i zmienianie pozycji minucji w celu zidentyfikowania optymalnego nałożenia na siebie konfiguracji wyznaczonych dwóch układów minucji porównywanych odwzorowań linii papilarnych. W tym celu aplikacja wykorzystuje algorytm optymalizacji kombinatorycznej o nazwie metoda węgierska (ang. *Hungarian algorithm*). W kolejnym etapie przeprowadzane są pomiary wyznaczonych minucji, które obejmują serię przekształceń, takich jak zmiany pozycji i rotacje sparowanych minucji. Analizowane są tryplety składające się z trzech wcześniej wyznaczonych minucji. Z otrzymanych trypletów, dwie minucje stanowią zakotwiczenie pierwotne i wtórne, natomiast wobec trzeciej minucji przeprowadzany jest pomiar euklidesowej odległości oraz kąta, jakie tworzą różnicę pomiędzy sparowanymi minucjami. Pierwotne zakotwiczenie minucji jest zrównane z początkiem wykresu współrzędnych, natomiast wtórne zakotwiczenie minucji jest wyrównane równoległe do osi x wykresu – rycina 2. Aplikacja na podstawie zmierzonych różnic występujących pomiędzy parami minucji oblicza „wagę” (zwaną inaczej istotnością) zarówno dla różnicy odległości, jak i kątów między każdą minucją. Schemat działania jest powtarzany dla wszystkich wyznaczonych minucji na podstawie wszelkich możliwych kombinacji, w każdym możliwym tryplecie wyznaczanych minucji³⁴. Wszystkie sparowane minucje otrzymują dwie „wagi”, które odnoszą się do zmierzonych odległości i kątów. Te dwie „wagi” wyznaczone dla każdej pary minucji są następnie łączone w jedną – lokalną „wagę” minucji³⁵.

³⁴ H. J. Swofford, A. J. Koertner, F. Zemp, M. Ausdemore, A. Liu, M. J. Salyards, *op. cit.*

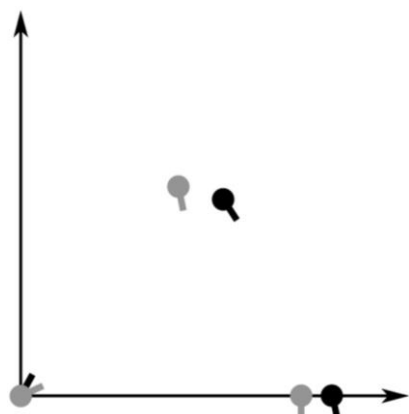
³⁵ User Manual FRStat Friction Ridge Interpretation Software v2.1.

Rycina 1. Wykres przedstawiający nakładanie się sparowanych minucji dwóch odwzorowań linii papilarnych (w kolorze szarym przedstawiono minucje pierwszego odwzorowania, w kolorze czarnym przedstawiono minucje drugiego odwzorowania).



Źródło – opracowanie własne na podstawie H. J. Swofford, A. J. Koertner, F. Zemp, M. Ausdemore, A. Liu, M. J. Salyards, A method for the statistical interpretation of friction ridge skin impression evidence: method development and validation, *Forensic Science International* 2018, nr 287, s. 113–126.

Rycina 2. Wykres przedstawiający koncepcję zakotwiczenia i nakładania trypletów minucji, z czego pierwotna para minucji zakotwiczona jest na początku wykresu, a wtórna para minucji jest równoległa do osi x (w kolorze szarym przedstawiono minucje pierwszego odwzorowania, z kolei w kolorze czarnym przedstawiono minucje drugiego odwzorowania).



Źródło – opracowanie własne na podstawie H. J. Swofford, A. J. Koertner, F. Zemp, M. Ausdemore, A. Liu, M. J. Salyards, A method for the statistical interpretation of friction ridge skin impression evidence: method development and validation, *Forensic Science International* 2018, nr 287, s. 113–126.

Stosowane przez aplikację FRStat funkcje wagowe wykorzystują niewielkie różnice mierzonych wartości. Jednakże zdaniem twórców oprogramowania, uwzględniają także w trakcie pomiarów dane dotyczące plastyczności skóry i wynikającej z tego niewielkiej zmienności odwzorowań linii papilarnych. Dotyczy to w szczególności powstających w dynamiczny sposób, powodujący lekkie napężanie skóry i deformowanie odbijanego wzoru, a co za tym idzie zmian przestrzennego układu minucji i kątów jakie tworzą linie papilarne. Należy podkreślić, że zjawisko to jest w zupełności naturalne i powinno zawsze stanowić przedmiot rozważań eksperta daktyloskopii, przeprowadzającego badania identyfikacyjne, czy też badania oceniałące.

Projektując funkcje wagowe twórcy aplikacji FRStat dążyli do spełnienia trzech założonych wcześniej kryteriów, a mianowicie:

- niewrażliwości na typową zmienność położenia i kątów minucji spowodowaną dynamiką powstawania odwzorowań linii papilarnych,
- maksymalizacji rozdzielenia otrzymywanych wartości statystyk podobieństwa w odniesieniu do zgodnych i niezgodnych odwzorowań linii papilarnych dla określonej liczby minucji,
- maksymalizacji rozdzielenia wartości statystyk pomiędzy zgodnymi i niezgodnymi odwzorowaniami linii papilarnych wraz ze wzrostem liczby minucji.

Reguły i wartości parametrów funkcji wagowych na wstępie oparto o dane empiryczne zmienności opracowane i opublikowane przez M. Fagerta i K. Morrisa³⁶. Dane te uzyskano podczas pozostawiania zgodnych (pochodzących od tego samego źródła) odwzorowań linii papilarnych, w warunkach działania bocznego nacisku podczas powtarzanego przykładania palca do podłoża, co przejawiało się różnicą w zakresie odległości i kątach tworzonych przez te same układy minucji. H. Swofford i współpracownicy przeprowadzili manualną optymalizację tych reguł i wartości parametrów, wykorzystując w tym celu dane otrzymane ze śladów linii papilarnych zgodnych z materiałem porównawczym, reprezentujących rzeczywiste warunki przeprowadzanych daktyloskopijnych badań porównawczych. Po dokonaniu obliczeń pomiarów i wag dla każdej minucji, uzyskane dane połączono w jedną statystykę i przekształcono w celu wskazania ogólnego podobieństwa całej konfiguracji minucji, w taki sposób, aby wyższe wartości wskazywały na większe podobieństwo³⁷.

Jak już wspomniano, otrzymywane statystyki podobieństwa są ściśle uzależnione od ręcznego wyznaczenia minucji przez ekspertów. W konsekwencji precyzja z jaką oznaczane są minucje ma wpływ na niepewność obliczanych wartości statystyk podobieństwa. W związku z tym parametry losowych przemieszczeń zostały określone poprzez modelowanie zmienności wyzna-

³⁶ M. Fagert, K. Morris, Quantifying the limits of fingerprints variability, *Forensic Science International* 2015, nr 254, s. 87–99.

³⁷ H. J. Swofford, A. J. Koertner, F. Zemp, M. Ausdemore, A. Liu, M. J. Salyards, *op. cit.*

czanych minucji na śladach oraz odbitkach linii papilarnych przez grupę ekspertów daktyloskopii³⁸.

Oprogramowanie FRStat obliczając statystyki podobieństwa dwóch odwzorowań linii papilarnych wykorzystuje empiryczne rozkłady, które zostały otrzymane w trakcie analizy zgodnych i niezgodnych par odwzorowań linii papilarnych. Zdaniem twórców aplikacji FRStat to właśnie te empiryczne rozkłady wartości statystyk podobieństwa pomiędzy zgodnymi i niezgodnymi odwzorowaniami linii papilarnych, stanowią podstawę umożliwiającą szacowanie siły dowodu daktyloskopijnego. Jak już wspomniano wyższe wartości otrzymanych statystyk podobieństwa wskazują na większe podobieństwo porównywanych odwzorowań linii papilarnych. Cel, w jakim twórcy oprogramowania FRStat stworzyli je, a mianowicie zastosowanie w sądach, wymagało stworzenia narzędzia możliwie jak najbardziej obiektywnego. W związku z tym, empiryczne rozkłady otrzymano celowo dobierając tendencyjnie dane, a mianowicie odwrotnie do otrzymywanych wyników, tak aby dane dotyczące niezgodnych odwzorowań dawały rezultaty ukierunkowane ku wyższym wartościom statystycznym podobieństwa, a dane dotyczące zgodnych odwzorowań dawały rezultaty ukierunkowane ku niższym wartościom statystycznym podobieństwa. W przypadku danych dotyczących niezgodnych odwzorowań osiągnięto to, po pierwsze poprzez dobieranie takich obszarów odwzorowań linii papilarnych, które maksymalizują możliwość obserwowania wyższych wartości obliczanych statystyk podobieństwa, a po drugie poprzez typowanie układów określonej liczby minucji wskazywanych jako optymalnie sparowane z większego zestawu możliwych układów, w dowolnych warunkach, w taki sposób, aby wartości statystyk były również zmaksymalizowane. W przypadku danych dotyczących zgodnych odwzorowań osiągnięto to poprzez wykorzystanie bocznego kierunku działającej siły i innych zniekształceń występujących w trakcie powstawania odwzorowań linii papilarnych, tak aby wartości statystyki podobieństwa były zminimalizowane. Działania te zmierzały do osiągnięcia sytuacji, w której otrzymane rozkłady stanowiłyby reprezentację pełnego zakresu prawdopodobnych wartości statystyk podobieństwa, obserwowanych w praktyce, spowodowanych zniekształceniami w trakcie powstawania. Jak wspomniano, analizowane rozkłady nie uwzględniały typu wzoru, rodzaju minucji, specyficznej konfiguracji układu minucji ani innych cech charakterystycznych, mających biologiczne podłoże. Co jest warte podkreślenia, obliczenia dokonywane były oddzielnie dla każdej liczby minucji w zakresie od 5 do 15³⁹.

Po dokonaniu obliczeń danych uzyskanych z pomiarów i „wag” dla każdej minucji, aplikacja FRStat łączy je i przekształca w jedną statystykę, repre-

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

zentującą globalne podobieństwo całej konfiguracji cech. Wynikiem przeprowadzanej przez FRStat analizy jest globalna statystyka podobieństwa – GSS (ang. *global similarity statistic*). Z kolei wartość globalnej statystyki podobieństwa GSS_n (gdzie n oznacza liczbę minucji), z określonego porównania jest określana jako statystyka testowa – $GSS(t)_n$. FRStat oblicza globalną statystykę testu podobieństwa – $GSS(t)_n$, z dwóch obrazów odwzorowań linii papilarnych z wyznaczonymi konfiguracjami minucji. Statystyka testowa jest następnie oceniana pod względem rozkładu wartości GSS obserwowanych w przypadku zgodnych i niezgodnych odwzorowań linii papilarnych. W przypadku rozkładu zgodnych odwzorowań istotne jest prawdopodobieństwo występujące po lewej stronie rozkładu wartości współczynnika podobieństwa⁴⁰ – prawdopodobieństwo określonej wartości statystycznej podobieństwa lub niższe (ang. *left tailed probability*) – równanie 1. Prawdopodobieństwo z lewej strony rozkładu stanowi wskazanie proporcji podobieństwa wartości statystyk ze zgodnych źródeł odwzorowań linii papilarnych, które są szacowane jako mniejsze niż określona wartość statystyki testowej dla danego przypadku. W przypadku rozkładu niezgodnych odwzorowań istotne jest prawdopodobieństwo występujące po prawej stronie rozkładu wartości współczynnika podobieństwa – prawdopodobieństwo określonej wartości statystycznej podobieństwa lub wyższe (ang. *right tailed probability*) – równanie 2. Prawdopodobieństwo z prawej strony rozkładu stanowi wskazanie proporcji wartości statystyk podobieństwa z niezgodnych źródeł odwzorowań linii papilarnych, które są szacowane jako większe niż określona wartość statystyki testowej dla danego przypadku^{41,42}.

Równanie 1. Lewostronne prawdopodobieństwo zaobserwowania danej wartości $GSS(t)$ lub niższej w odniesieniu do rozkładu wartości GSS zgodnych odwzorowań (t – statystyka testu, n – liczba minucji, θn – parametry charakteryzujące rozkład wartości dla danej liczby minucji).

$$P(GSS_n \leq GSS(t)_n | \theta_{n_{\text{zgodne}}})$$

⁴⁰ Prawdopodobieństwo występujące po lewej lub prawej stronie rozkładu współczynnika podobieństwa oznacza, że wartości te znajdują się po lewej lub prawej części dystrybucji określonej w zastosowanych modelach: teoretycznym i empirycznym, obejmujących analizowane zgodne i niezgodne odwzorowania linii papilarnych dla określonej liczby minucji.

⁴¹ H. J. Swofford, A. J. Koertner, F. Zemp, M. Ausdemore, A. Liu, M. J. Salyards, *op. cit.*

⁴² User Manual FRStat Friction Ridge Interpretation Software v2.1.

Równanie 2. Prawostronne prawdopodobieństwo zaobserwowania danej wartości $GSS(t)$ lub wyższej w odniesieniu do rozkładu wartości GSS niezgodnych odwzorowań (t – statystyka testu, n – liczba minucji, θ_n – parametry charakteryzujące rozkład wartości dla danej liczby minucji).

$$P(GSS_n \geq GSS(t)_n | \theta_{n\text{niezgodne}})$$

Po zestawieniu wyprowadzonych z powyższych równań wartości otrzymuje się współczynnik określający stosunek danej wartości statystycznej podobieństwa lub niższej wśród zgodnych odwzorowań do danej wartości statystycznej podobieństwa lub wyższej dla niezgodnych odwzorowań.

Równanie 3. Stosunek równań 1 i 2 wskazujących na względne wsparcie testowej globalnej statystyki podobieństwa $GSS(t)_n$ w zakresie twierdzenia – zgodne odwzorowania, do twierdzenia – niezgodne odwzorowania.

$$\frac{P(GSS_n \leq GSS(t)_n | \theta_{n\text{zgodne}})}{P(GSS_n \geq GSS(t)_n | \theta_{n\text{niezgodne}})}$$

Interpretując tę zależność należy stwierdzić, że wartości większe od 1 wskazują na większe prawdopodobieństwo zaobserwowanej wartości statystyki podobieństwa pary zgodnych odwzorowań linii papilarnych, w porównaniu z niezgodnymi odwzorowaniami. Wartości mniejsze od 1 wskazują na większe prawdopodobieństwo zaobserwowania wartości statystyki podobieństwa pary niezgodnych odwzorowań linii papilarnych, w porównaniu ze zgodnymi odwzorowaniami. Wartości równe 1 wskazują na równe prawdopodobieństwo zaobserwowanej wartości statystycznej podobieństwa między zgodnymi i niezgodnymi odwzorowaniami^{43,44}.

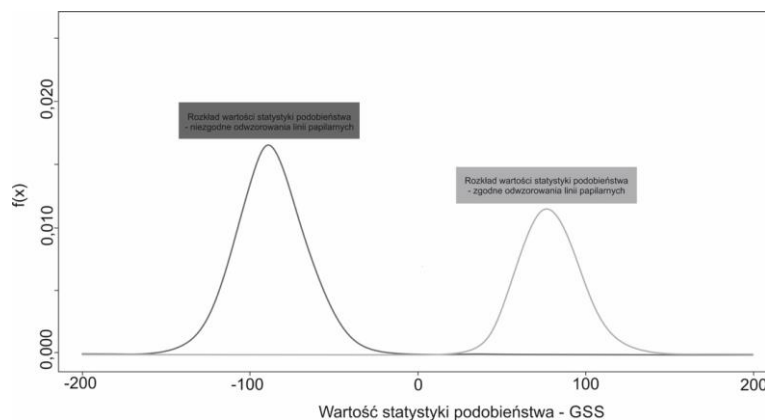
Jednakże, co należy koniecznie podkreślić, wynik równania 3 nie może być interpretowany jako prawdziwy współczynnik wiarygodności LR (*likelihood ratio*) lub czynnik Bayesa, które oceniają wiarygodność dwóch przeciwstawnych hipotez i nie powinien być używany do obliczania prawdopodobieństwa na podstawie otrzymanych danych jako *a posteriori*⁴⁵.

⁴³ H. J. Swofford, A. J. Koertner, F. Zemp, M. Ausdemore, A. Liu, M. J. Salyards, *op. cit.*

⁴⁴ User Manual FRStat Friction Ridge Interpretation Software v2.1.

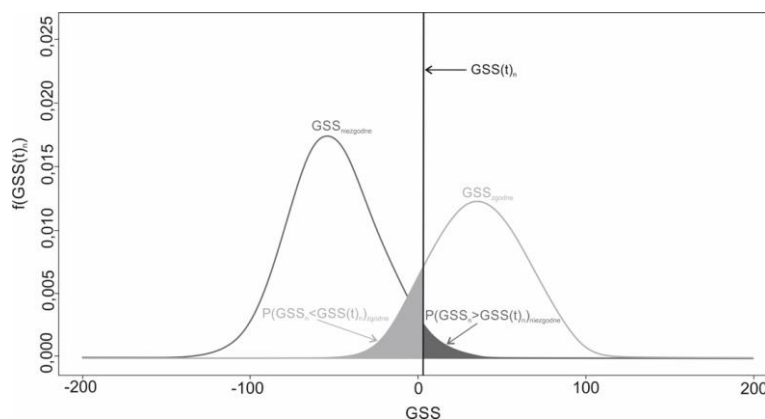
⁴⁵ H. J. Swofford, A. J. Koertner, F. Zemp, M. Ausdemore, A. Liu, M. J. Salyards, *op. cit.*

Rycina 3. Graficzne przedstawienie rozkładu obliczanych wartości statystyk podobieństwa GSS dla niezgodnych oraz zgodnych odwzorowań linii papilarnych przy określonej liczbie minutacji.



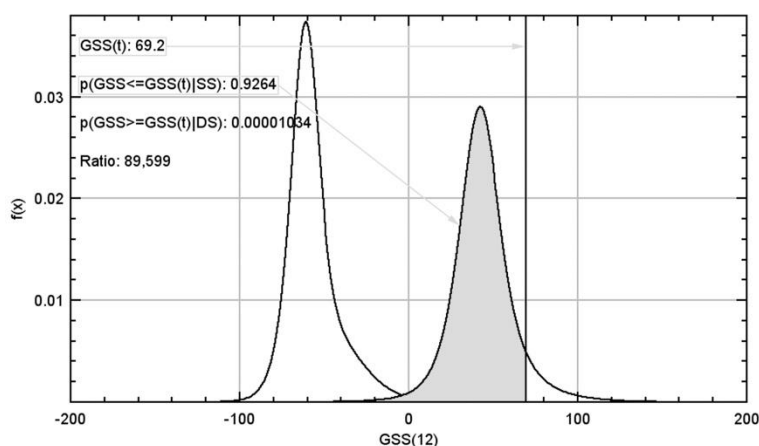
Źródło – opracowanie własne na podstawie T. Koertner, *FRStat: where do we go from here?*, referat wygłoszony w ramach The International Association for Identification Educational Conference, Omaha, USA, 3 sierpnia 2022 r.

Rycina 4. Graficzne przedstawienie wyników obliczeń FRStat ze wskazaniem obszarów reprezentujących dwa prawdopodobieństwa rozważane przez algorytm oprogramowania (lewostronne dotyczące zgodnych odwzorowań linii papilarnych wynikające z równania 1 i prawostronne dotyczące niezgodnych odwzorowań linii papilarnych wynikające z równania 2). Pionowa linia reprezentuje obliczoną wartość testowej statystyki podobieństwa dwóch odwzorowań linii papilarnych – $GSS(t)_n$ dla n minutacji.



Źródło – opracowanie własne na podstawie C. Neuman, *Defence against the modern arts: the Curse of statistics: Part I – FRStat, Law, Probability and Risk* 2020, nr 19, s. 1–20.

Rycina 5. Wyidealizowany wynik metody FRStat dla porównywanych dwóch zgodnych odwzorowań linii papilarnych ze wskazaniem obliczonej wartości $GSS(t)$ (pionowa linia na wykresie) oraz obszaru w kolorze szarym wykresu reprezentującego odsetek wartości statystycznych podobieństwa zgodnych odwzorowań linii papilarnych, które są szacowane jako niższe niż wartość $GSS(t)$ (wartość wynikająca z równania 1). Obszar reprezentujący odsetek wartości statystyki podobieństwa niezgodnych odwzorowań linii papilarnych, które są szacowane jako wyższe niż wartość $GSS(t)$ (wartość wynikająca z równania 2) jest na tyle mały, że jest niewidoczna na przedstawionym wykresie (w powiększeniu powinien być widoczny obszar lewego piku znajdujący się po prawej stronie pionowej linii). Wartość wskaźnika obliczonego równaniem 3 wskazuje stosunek dwóch oszacowanych prawdopodobieństw – na rycinie wartość „Ratio”.



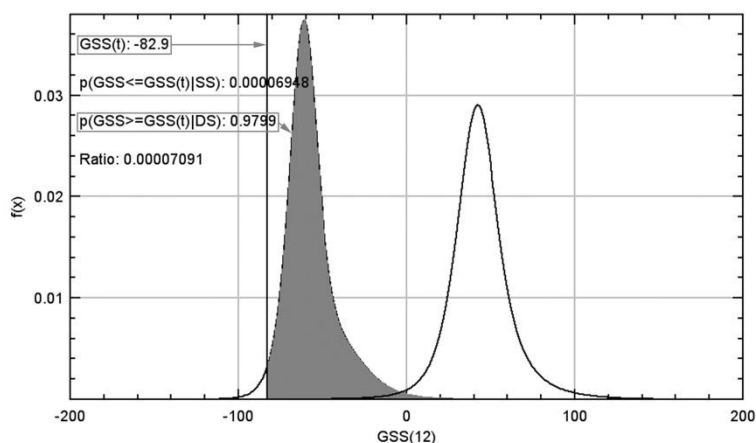
Źródło – opracowanie własne.

Wskazywane są ograniczenia stworzonej metody oceny zgodności odwzorowań linii papilarnych – FRStat, a mianowicie:

- uzależnienie obliczanych wartości statystyk podobieństwa od subiektywnej interpretacji i wyznaczania minucji przez użytkownika,
- uwzględnianie wyłącznie danych wprowadzanych przez użytkownika i brak możliwości oceny dokładności wyznaczania minucji,
- wymóg wyznaczenia określonej liczby minucji w zakresie od 5 do 15, przy czym górna granica, z uwagi na działanie algorytmu parowania, została określona przez twórców oprogramowania (w przypadku liczby minucji większej niż 15 wymagana jest odpowiednia ilość obliczeń przekraczająca możliwości bieżącej implementacji oprogramowania),
- zastosowany algorytm uwzględnia zniekształcenia odwzorowań linii papilarnych powstałe na płaskich powierzchniach przy bocznym działaniu siły

- nacisku, aczkolwiek może nie uwzględniać wszystkich możliwych rodzajów zniekształceń, w tym wynikających z podłoża bądź powstałych w trakcie rejestracji obrazu,
- metoda nie jest przeznaczona do oceny wszystkich cech charakteryzujących odwzorowania linii papilarnych takich jak m.in. rodzaj wzoru, typ minucji, liczba minucji, które są analizowane przez ekspertów daktyloskopii^{46,47}.

Rycina 6. Przykładowy wynik metody FRStat dla porównywanych dwóch niezgodnych odwzorowań linii papilarnych ze wskazaniem obliczonej wartości $GSS(t)$ (pionowa linia na wykresie) oraz obszaru wykresu w kolorze szarym reprezentującego odsetek wartości statystycznych podobieństwa niezgodnych odwzorowań linii papilarnych, które są szacowane jako wyższe niż wartość $GSS(t)$ (wartość wynikająca z równania 2). Obszar reprezentujący odsetek wartości statystyki podobieństwa zgodnych odwzorowań linii papilarnych, które są szacowane się jako niższe niż wartość $GSS(t)$ (wartość wynikająca z równania 1) jest na tyle mały, że jest niewidoczna na przedstawionym wykresie (w powiększeniu powinien być widoczny obszar prawego piku znajdujący się po lewej stronie pionowej linii). Wartość wskaźnika obliczonego równaniem 3 wskazuje stosunek dwóch oszacowanych prawdopodobieństw – na rycinie wartość „Ratio”.



Źródło – opracowanie własne.

Zdaniem twórców oprogramowania FRStat, ze względu na ograniczenia metody i obowiązujące w laboratoriach procedury badawcze, stworzona me-

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ User Manual FRStat Friction Ridge Interpretation Software v2.1.

toda oceny zgodności odwzorowań linii papilarnych może być stosowana wyłącznie po przeprowadzeniu przez eksperta analizy porównywanych odwzorowań linii papilarnych, detekcji i wyznaczeniu minucji, które jego zdaniem są zgodne. W przypadku wykluczenia zgodności, metoda nie powinna być stosowana. Działania wdrożeniowe powinny także uwzględniać procedury zapobiegające ewentualnym występowaniu błędów poznawczych podczas analizy odwzorowań linii papilarnych i detekcji minucji, zgodnie z przyjętym w laboratorium systemem zarządzania jakością. FRStat nie powinno być wykorzystywane także do analizy obrazów odwzorowań linii papilarnych o rozdzielczości mniejszej niż 500 ppi, z uwagi na możliwość niedokładnego obliczania odległości pomiędzy minucjami⁴⁸.

Na podstawie otrzymywanych wyników analizy dwóch zgodnych odwzorowań linii papilarnych metodą FRStat *Defence Forensic Science Center* (DFSC) początkowo formułowało wniosek o zgodności dodając zastrzeżenie, że prawdopodobieństwo zaobserwowania takiej zgodności jest odpowiednio X razy większe, gdy odwzorowania pochodzą od tego samego źródła niż od różnych źródeł, gdzie X wskazywało obliczony współczynnik – $GSS(t)_n$ (wartość otrzymana w równaniu 3)⁴⁹. Takie formułowanie wniosków wspartych obliczeniami FRStat zostało skrytykowane przez C. Neumann'a, który zaproponował dodanie innego zastrzeżenia, a mianowicie, że przy obserwowanym poziomie zgodności, ryzyko błędnego wykluczenia zgodności, jest X razy większe/mniejsze niż ryzyko błędnej identyfikacji⁵⁰. Kolejna przedstawiona przez *Defence Forensic Science Center* (DFSC) interpretacja zakłada wykorzystanie obliczanych wartości równaniem 1 i 2 przedstawionych w formie procentowej, dodając zastrzeżenie wsparcia zgodności, że zaobserwowana zgodność jest większa niż X (wartość otrzymana w równaniu 1) – procent odwzorowań pochodzących od tego samego źródła i mniejsza niż Y (wartość otrzymana w równaniu 2) – procent odwzorowań pochodzących od różnych źródeł. Dodatkowo wniosek opatrzone jest uwagą techniczną mówiącą, że wartości dotyczące zgodnych i niezgodnych odwzorowań są szacowanymi procentami populacji dwóch zbiorów danych: odpowiednio pochodzących od tego samego źródła oraz pochodzących od różnych źródeł⁵¹.

⁴⁸ H. J. Swofford, A. J. Koertner, F. Zemp, M. Ausdemore, A. Liu, M. J. Salyards, *op. cit.*

⁴⁹ T. Koertner, FRStat: where do we go from here?, referat wygłoszony w ramach The International Association for Identification Educational Conference, Omaha, USA, 3 sierpnia 2022 r.

⁵⁰ C. Neuman, Defence against the modern arts: the Curse of statistics: Part I – FRStat, *Law, Probability and Risk* 2020, nr 19, s. 1–20.

⁵¹ T. Koertner, *op. cit.*

3. Podsumowanie

W ostatnich latach można zaobserwować pojawiające się głosy kwestionujące wiarygodność wyników kryminalistycznych badań identyfikacyjnych, opierających się na subiektywnej ocenie ekspertów, co dotyczy m.in. badań daktyloskopijnych. Obiektywizacja badań identyfikacyjnych, zdaniem niektórych środowisk powinna obejmować wdrażanie wystandaryzowanych i uszczegółowionych procedur w takim stopniu, żeby mogły być wykonywane automatycznie przez algorytmy lub ewentualnie przez człowieka, jednakże bez dokonywania oceny lub jedynie w niewielkim zakresie. Takie działanie ma zapewnić oczekiwaną obiektywizację procesu identyfikacji. Należy się zatem liczyć, że w przyszłości będą pojawiały się coraz doskonalsze narzędzia wykorzystujące algorytmy umożliwiające coraz bardziej dokładną identyfikację człowieka, charakteryzujące się przy tym dużym obiektywizmem uzyskiwanych wyników.

Jak wiadomo, cechy charakterystyczne śladów linii papilarnych określane jako minucje, mogą być interpretowane przez różnych ekspertów w odmienny sposób. Wynika to z faktu, że w większości analizowane ślady linii papilarnych zawierają w swoim obrazie różne zniekształcenia i szумы wywodzące się z charakterystyki podłoża, metody ujawniania czy elastyczności skóry człowieka i dynamiki powstawania. W efekcie odmiennosc interpretacji tych zjawisk może doprowadzać do sytuacji dochodzenia do odmiennych wniosków przez różnych ekspertów analizujących te same odwzorowania linii papilarnych w zakresie typu minucji lub dopuszczalnego odchylenia co do miejsca występowania. Funkcjonujące w laboratoriach kryminalistycznych procedury badawcze, w tym akredytowane, mają za zadanie uporządkowanie podejmowanych przez ekspertów działań tak, aby ograniczały takie sytuacje bądź je eliminowały, o ile jest to możliwe. Przedstawione w artykule oprogramowanie FRStat jest jednym z pierwszych narzędzi dostępnych szerokiemu gronu ekspertów, m.in. w Polsce, pozwalających oszacować poziom zgodności dwóch odwzorowań linii papilarnych. Narzędzie to ma na celu wsparcie wniosków eksperta, do których dochodzi w trakcie badań identyfikacyjnych dwóch zgodnych odwzorowań linii papilarnych tj. konkluzji, że dwa odwzorowania linii papilarnych powstały w wyniku kontaktu z podłożem tego samego fragmentu skóry jednego człowieka.

Autor dziękuje ekspertowi z zakresu badań pisma dr Magdalenie Białas za cenne uwagi przy opracowaniu publikacji.

Bibliografia

1. Best practice recommendation for verification in friction ridge examination, Friction Ridge Subcommittee, Physics/Pattern Scientific Area Committee,

- Organization of Scientific Area Committee (OSAC) for Forensic Science (www.nist.gov/osac/friction-ridge-subcommittee – dostęp 31 stycznia 2022 r.).
2. Champod Ch., Lennard Ch., Margot P., Stoilovic M., *Fingerprints and other ridge skin impressions*, CRC Press, Second Edition, Boca Raton 2016.
 3. DAB–10 Akredytacja Laboratoriów Badawczych – dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne, Polskie Centrum Akredytacji, wydanie 2 z dnia 15 grudnia 2020 r. s. 5–6.
 4. Decyzja Ramowa Rady 2009/905/WSiSW z dnia 31 listopada 2009 r. w sprawie akredytacji dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne, Dz.U. UE L 322 z dnia 9 grudnia 2009 r.
 5. Fagert M., Morris K., Quantifying the limits of fingerprints variability, *Forensic Science International* 2015, nr 254, s. 87–99.
 6. Garrett B., Mitchell G., Scurich N., Comparing categorical and probabilistic fingerprint evidence, *Journal of Forensic Sciences* 2018, nr 63, 6, s. 1712–1717.
 7. Girdwoyń P., Nowe metody identyfikacji w praktyce sądowej, *Jurisprudencja* 2005, nr 66 (58), s. 90–98.
 8. Grzeszyk Cz., *Daktyloskopia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992.
 9. Koernter T., FRStat: where do we go from here?, referat wygłoszony w ramach The International Association for Identification Educational Conference, Omaha, USA, 3 sierpnia 2022 r.
 10. Locard E., *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*. Tłumaczenie: R. Merson, E. Wiśniewski, Księgarnia Powszechna, Łódź 1937.
 11. Moszczyński J., *Daktyloskopia. Zarys teorii i praktyki*, Wydawnictwo CLK KGP, Warszawa 1997.
 12. Moszczyński J., *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i Zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Wydawnictwo UWM, 2011.
 13. Nawrocka M., Kiejnich K., Błędy poznawcze w ekspertyzie daktyloskopijnej, *Problems of Forensic Sciences* 2018, nr 111, s. 45–59.
 14. Neuman C., Defence against the modern arts: the Curse of statistics: Part I – FRStat, *Law, Probability and Risk* 2020, nr 19, s. 1–20.
 15. Report To The President, *Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature–Comparison Methods*, Executive Office of the President President’s Council of Advisors on Science and Technology, 2016, s. 5 (www.obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_forensic_science_report_final.pdf – dostęp 10 października 2022 r.).
 16. Swofford H. J., Champod C., Implementation of algorithms in pattern & impression evidence: a responsible and practical roadmap, *Forensic Science International: Synergy*, 3, 2021, doi.org/10.1016.j.fsisyn.2021. 100142.

17. Swofford H. J., Koertner A. J., Zemp F., Ausdemore M., Liu A., Salyards M. J., A method for the statistical interpretation of friction ridge skin impression evidence: method development and validation, *Forensic Science International* 2018, nr 287, s. 113–126.
18. Swofford H., FRStat Software (2.1), Zenodo, 2021 (<https://doi.org/10.5281/zenodo.442684> dostęp 06 kwietnia 2022 r.).
19. Tomaszyci K., Ślad, odfitka, odwzorowanie – terminy opisujące materiał dowodowy i porównawczy w daktyloskopijnych badaniach identyfikacyjnych, *Problemy Kryminalistyki* 2006, nr 253, s. 69–71.
20. User Manual FRStat Friction Ridge Interpretation Software v2.1.
21. Vanderkolk J. R., Examination process, (w:) A. McRoberts, (red.), *The Fingerprint Sourcebook*. National Institute of Justice (www.ojp.gov/pdffiles1/nij/225320.pdf – dostęp 31 stycznia 2022 r.).
22. Wertheim K., Embryology and morphology of friction ridge skin, (w:) A. McRoberts (red.), *The Fingerprint Sourcebook*. National Institute of Justice (www.ojp.gov/pdffiles1/nij/225320.pdf – dostęp 31 stycznia 2022 r.).

FRStat: a tool to support interpretation of friction ridge impressions for correspondences

Abstract

This paper deals with fingerprint identification. The first section of the text gives an overview of elements underlying the human identification method that is based on an analysis of arrangement of friction ridge details. It briefly describes how fingerprint expert examiners draw their conclusions as to correspondences between friction ridge impressions, including the Analysis, Comparison, Evaluation and Verification (ACE–V) methodology used to conduct feature comparisons. The second section of the text refers to doubts and reservations regarding forensic identification examinations that have a high degree of subjectivity involved in drawing conclusions, and indicates paths to be followed by forensic identification specialists to increase objectivity of results, these paths including but not limited to the use of autonomous algorithms. Among outcomes of the objectivity-fostering efforts, there is the development of the FRStat software to assist fingerprint experts. The FRStat software is a tool that measures the similarity between configurations of two friction ridge impression features, and thus provides experts with objectified data to support their conclusions reached through the correspondence–

seeking comparisons. Input data for the FRStat application include identifiable spatial relationships of, and angles formed by, minutiae configurations for friction ridges impressions that are compared. Results are then evaluated against datasets of statistical values derived from pairs of friction ridge impressions relevant for fingerprint experts' casework, made by mated (same) and non-mated (different) sources.

Key words

Dactyloscopy, identification, fingerprint traces, value for identification purposes, FRStat.

GLOSY

Grzegorz Ociecek¹

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. II AKa 148/16²

Streszczenie

Przedmiotowa glosa ma charakter częściowo krytyczny w stosunku do wydanego w dniu 16 listopada 2016 r. wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. II AKa 148/16, dotyczącego możliwości orzeczenia o winie na podstawie zeznań świadka koronnego jako jedynym źródle dowodowym. Szczególną uwagę zwrócić należy na prawidłowe stosowanie reguł procesowych opartych na dyrektywie swobodnej oceny dowodów określonej w artykule 7 k.p.k.

Słowa kluczowe

Świadek koronny, zasada swobodnej oceny dowodów, wiarygodność procesowa depozycji świadka koronnego, przestępczość zorganizowana, zasada obiektywizmu.

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

² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. II AKa 148/16, LEX nr 2178483, OSNPk 2023, nr 3, poz. 4.

Przedmiotem glosy jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2016 roku, sygn. II AKa 148/16, zgodnie z którym:

1. Możliwość orzeczenia o winie na zeznaniach świadka koronnego jako jedynym dowodzie jawi się jako zgodne z regułami procedury karnej. Dowód taki przy braku szczególnych uregulowań prawnych podlega swobodnej ocenie Sądu jak każde inne zeznanie czy wyjaśnienie – w myśl regułu art. 7 k.p.k. zasada tam wyrażona gwarantuje Sądowi prawo dokonania wyboru i właśnie oceny czy świadek mówił prawdę, czy też kłamał.

2. Świadcowi koronnemu przysługują niewątpliwie stosowne uprawnienia – niemniej ciążą na nim również obowiązki, których niedotrzymanie skutkuje pozbawieniem go nadanego statusu i utratą niekaralności, jeśli świadek taki zeznał nieprawdę – art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1997 r. o świadku koronnym. Wszelkie powyższe wskazania nie pozwalają przyjąć, że wiarygodność świadka koronnego jest z założenia wykluczona.

1. Stan faktyczny

Oskarżony J. S. stanął pod zarzutem popełnienia przestępstw polegających na pomocy w przywozie znacznych ilości środka odurzającego w postaci heroiny poprzez między innymi organizację i koordynację kurierom wyjazdów oraz pobytu jak również udzielanie wszelkich potrzebnych informacji niezbędnych do tego rodzaju przestępczej działalności. Jednocześnie zdaniem prokuratury oskarżony miał dopuścić się zarzucanych mu przestępstw w ramach zorganizowanego związku przestępczego. Sąd pierwszej instancji po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w dniu 31 sierpnia 2011 r. uznał oskarżonego za winnego zarzucanych mu przestępstw eliminując jednocześnie z opisu czynu działanie w zorganizowanym związku mającym na celu popełnianie przestępstw. W następstwie wydanego wyroku łącznego oskarżony J. S. został skazany na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, grzywną w wysokości 500 stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka odpowiada kwocie 40 zł, jak również nawiązkę w wysokości 5000 zł. Z wyrokiem Sądu Okręgowego nie zgodził się obrońca oskarżonego i w wydanej apelacji podniósł cztery zarzuty, w tym między innymi:

- naruszenie przepisu art. 2 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k., art. 170 § 2 i 5 k.p.k., art. 201 k.p.k., poprzez zaniechanie realizacji zasady dążenia do wykrycia prawdy materialnej i wyjaśnienia okoliczności, dotyczących zarzucanych oskarżonemu czynów, które to okoliczności nasuwały poważne wątpliwości, a ich wyjaśnienie mogłoby doprowadzić do odmiennej oceny stanu faktycznego sprawy w zakresie popełnienia przez oskarżonego inkryminowanych mu czynów, w tym przede wszystkim ustalenia okoliczności koniecznych do weryfikacji depozycji składanych przez świadka koronnego S. S. (2), jak ustalenia dokładnych dat przekraczania

granicy przez ustalone w uzasadnieniu wyroku osoby, jakie rzekomo miały przewozić środki odurzające w postaci heroiny, w okresie od września 2000 r. do wiosny 2001 r., a także bezpośredniego przesłuchania wszystkich osób, mogących mieć wiedzę o opisanych czynnościach oraz zakresu świadomości oskarżonego, a nadto weryfikacji okoliczności wskazywanych w swoich wyjaśnieniach przez J. S. (1), w zakresie dotyczącym motywów, dla których S. S. (2) może obciążać swoimi zeznaniami wymienionego oskarżonego, w tym zaniechanie przesłuchania J. S. (3), żony oskarżonego – W. S., a także innych osób, w tym między innymi W. N., P. K. (2);

- naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie swobodnej oceny dowodów, polegające na popadnięciu przez Sąd Okręgowy w Warszawie VIII Wydział Karny w dowolność ocen w zakresie odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, a także błędną ocenę innych dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym zeznań świadka koronnego S. S. (2), oskarżonego J. M. (1), świadka J. W. oraz wyciągnięcie nieprawidłowych wniosków z depozycji tych i innych osób, a także niedopełnieniu określonego przepisem art. 410 k.p.k. obowiązku wydania orzeczenia w oparciu o całokształt materiału dowodowego, zgromadzonego w niniejszej sprawie, wskazania z jakiego powodu Sąd przyjął za podstawę ustalenia stanu faktycznego część tego materiału dowodowego, a zdewaluował inną,
- naruszenie przepisu art. 424 k.p.k. polegające na niedopełnieniu określonego tym przepisem obowiązku zamieszczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia koniecznych elementów, a przede wszystkim szczegółowego wskazania, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej materii oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, dlaczego część materiału dowodowego, w tym niektóre depozycje świadka koronnego, była dla Sądu podstawą do ustalenia stanu faktycznego, a inna nie znalazła aprobaty tego Sądu, a nadto wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku wydanego wobec oskarżonego, ze szczególnym uwzględnieniem instytucji, o której mowa w przepisie art. 18 § 3 k.p.k., a nadto wskazania na jakich konkretnie oparł się przesłankach dotyczących osoby J. S. (1), wymierzając w stosunku do tego oskarżonego kary jednostkowe i karę łączną;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia i polegał na nietrafnym ustaleniu, że oskarżony J. S. (1) dopuścił się zarzucanych mu przestępstw w sytuacji, gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadziła do odmiennego wniosku.

Na skutek wywiedzionej apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd II instancji w dniu 1 kwietnia 2014 r. zmienił zaskarżone orzeczenie przyjmując, iż czyny zarzucane oskarżonemu stanowiły jedno przestępstwo eliminując z jego opisu osobę P.K. oraz sformułowanie dotyczące uczynienia sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu. Jednocześnie Sąd Apelacyjny skazał oskarżonego na

karę 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywną w wysokości 300 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 40 złotych, przy czym ustalił, że podstawę prawną orzeczonej grzywny stanowi art. 33 § 1 i 3 k.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., a nadto na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł nawiązkę na rzecz S. (...) w kwocie 5000 zł. Na skutek wniesionej przez obrońcę oskarżonego kasacji Sąd Najwyższy w dniu 14 maja 2015 r. uchylił zaskarżone orzeczenie przekazując postępowanie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie. W wyniku ponownego rozpoznania sprawy Sąd II instancji w dniu 31 lipca 2015 r. zmienił wyrok w zaskarżonej części – tj. wobec J. S. (1) – w ten sposób, że w punkcie 86 wyroku w odniesieniu do czynu z pkt XXXVII aktu oskarżenia, uzupełnił kwalifikację prawną czynu o § 1 art. 65 k.k., a podstawę prawną orzeczonej grzywny o art. 4 § 1 k.k., zaś ilość stawek dziennych grzywny obniżył do 300 (trzystu), w punkcie 88 wyroku w odniesieniu do czynu z pkt XXXVIII aktu oskarżenia uzupełnił podstawę prawną orzeczonej grzywny o art. 4 § 1 k.k., z mocy art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył kary grzywny orzeczone za przestępstwa z pkt XXXVII i XXXVIII aktu oskarżenia i orzekł wobec J. S. (1) karę łączną grzywny w wymiarze 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 40 (czterdzieści) złotych. Jednocześnie utrzymał w mocy wyrok wobec oskarżonego w pozostałej zaskarżonej części. Na skutek wniesionej skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy w dniu 20 kwietnia 2016 r. ponownie uchylił zaskarżony wyrok przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie. Ostatecznie, Sąd Apelacyjny w Warszawie po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego J. S. od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2011 r. (sygn. VIII K 425/07), któremu prokuratura zarzucała popełnienie przestępstw opisanych w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. zmienił wyrok wobec oskarżonego poprzez przyjęcie, iż czyny przypisane oskarżonemu w punktach 86 i 88 wyroku (w odniesieniu do punktów XXXVII i XXXVIII aktu oskarżenia) stanowią jedno przestępstwo, którego przedmiotem było łącznie 61,5 kg heroiny, z opisu czynu eliminuje osobę P. K. (1) oraz sformułowanie „a nadto z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu” i za to na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazuje go, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 300 (trzystu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 40 (czterdziestu) złotych.

Poza tym wymierzył oskarżonemu J. S. nawiązkę w wysokości 5000 zł na rzecz S., jak również zaliczył na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności.

2. Stan prawny

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego J. S. doprowadziła do wydania wyroku reformatoryjnego, jednakże sąd doszedł do przekonania, iż nie sposób jest podzielić wszystkich jej zarzutów. Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, iż wprawdzie w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji zachodzą pewne „niedostatki”, jednakże nie skutkują one skutecznego podważenia wyroku z uwagi na poprawnie zgromadzony oraz ujawniony materiał dowodowy. Poza tym Sąd Okręgowy wskazał w sposób prawidłowy poczynione ustalenia faktyczne, wymienił dowody, na których się oparł przy wydawaniu rozstrzygnięcia jak również wskazał poprawnie kwalifikację prawną czynów zarzucanych oskarżonemu. Sąd Apelacyjny podkreślił w zakresie wyżej wskazanego zarzutu, że materiał dowodowy w przedmiotowej sprawie był wyjątkowo obszerny, z uwagi na to, iż sąd procedował w sprawie przeciwko 26 oskarżonym, którym zarzucono popełnienie 59 przestępstw. W związku z tym zdaniem sądu odwoławczego brak było przesłanek, aby przyznać, iż Sąd Okręgowy miałby się dopuścić obrazy przepisów postępowania w stopniu, który mógłby mieć wpływ na treść orzeczenia. Poza tym Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów podnoszonych przez obrońcę oskarżonego J. S. dotyczących obrazy i naruszenia przepisów art. 2 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k., w zw. z art. 167 § 1 k.p.k., 170 § 2 i 5 k.p.k. i art. 201 k.p.k. Po pierwsze zdaniem sądu obrońca nie wskazał jaka opinia biegłego miałaby być niepełna, nielogiczna bądź też niejasna. Po wtóre w stosunku do oskarżonego nie była wydawana w przedmiotowym postępowaniu żadna opinia. Poza tym, wprawdzie sąd pierwszej opinii oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania kolejnego podejrzanego, jednakże uczynił to z uwagi na fakt jego poszukiwania listem gończym. Poza tym obrońca oskarżonego nie wnosił przed Sądem Okręgowym o uzupełnienie materiału dowodowego.

Przechodząc do kwestii zasadniczej, a mianowicie zarzutu dotyczącego odmowy wiarygodności zeznań składanych przez przesłuchiwanego w trakcie postępowania świadka koronnego. Sąd Apelacyjny trafnie zauważył, iż jest to instytucja, która powołana została w celu zwalczania przestępczości o charakterze zorganizowanym. Dlatego zdaniem sądu „zarówno nauka jak i orzecznictwo sądowe uznają, że dopuszczalne i możliwe jest skazanie na podstawie jednego dowodu wskazującego na osobę sprawcy”. Sąd dodatkowo podkreślił, iż dowód z zeznań świadka koronnego podlega swobodnej ocenie zgodnie z art. 7 k.p.k. a co za tym idzie daje sądowi prawo do doko-

niania wyboru i oceny czy świadek koronny zeznał prawdę czy też kłamał. W tym względzie Sąd drugiej instancji powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2004 r.³ Jednocześnie co zostało podkreślone w głosowanym orzeczeniu na świadku koronnym ciąży pewne obowiązki, wynikające z art. 10 ust 1. pkt 1 u.ś.k.⁴, których niedotrzymanie może skutkować pozbawieniem go przyznanego mu statusu. Wspomnieć w tym miejscu należy, iż zgodnie z wyżej wymienionym artykułem Przepisów art. 9 u.ś.k. (przesłanki postanowienie o umorzeniu postępowania wobec świadka koronnego) nie stosuje się, jeżeli świadek koronny w toku postępowania: zeznał nieprawdę lub zataił prawdę co do istotnych okoliczności sprawy albo odmówił zeznań przed sądem⁵. Oczywiście poza sporem pozostaje kwestia, iż zasada swobodnej oceny dowodów stanowi dyrektywę, w myśl której organy procesowe w ocenie dowodów kierują się swoim przekonaniem nieskrępowanym ustawowymi regułami oceny, które ukształtowane zostało pod wpływem wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego jak również zasad logicznego rozumowania⁶. Przeciwnieństwem zasady swobodnej oceny dowodów jest tak zwana zasada prawnej oceny dowodów, w myśl której prawo przewiduje reguły dowodowe, które z góry określają wartość poszczególnych dowodów, a co za tym idzie wnioski jakie można, należy albo też nie można z nich wyciągać⁷. Zdaniem M. Cieślaka ważnym aspektem jest tak zwana sędziowska ocena dowodów, która wypływa zarówno ze świadomości prawnej oraz społecznej poszczególnego sędziego. Sędzia bowiem podczas indywidualnej oceny dowodów oraz okoliczności sprawy, którą rozstrzyga nie może oderwać się od tak zwanej osobistej, zdeterminowanej najróżniejszymi czynnikami skali ocen oraz przekonań. Poza tym ważnymi czynnikami pozostają także: światopogląd jak również osobowość, która została ukształtowana w konkretnych warunkach społecznych. Organ procesowy w odniesieniu do zasady swobodnej oceny dowodów związany jest trzema istotnymi czynnikami, a mianowicie:

- przeprowadzonymi dowodami;
- zasadami doświadczenia życiowego oraz nauki;
- zasadami poprawnego i logicznego myślenia.

Ważną okolicznością związaną z zasadą swobodnej oceny dowodów jest kwestia dotycząca zasad logiki. Mianowicie, organ procesowy nie jest uprawniony do czynienia wywodów z odpowiednich faktów wbrew wyżej wymienionej zasadzie. W przeciwnym razie skutkowałoby to całkowitą i nieuprawnioną dowolnością w ocenie zgromadzonego materiału dowodowego⁸.

³ Wyrok SN z dnia 9 czerwca 2004 r., sygn. IV KK 407/03.

⁵ Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1197.

⁶ S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2016, s. 254.

⁷ M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 360.

⁸ *Ibidem*, s. 360–362.

Przy ocenie konkretnego materiału dowodowego mamy do czynienia z tak zwaną oceną aprioryczną oraz aposterioryczną. Pierwsza z nich następuje według takich kryteriów jak:

- dopuszczalność poszczególnych dowodów;
- przydatność do stwierdzenia danych okoliczności⁹.

Z kolei drugi rodzaj dotyczy jego oceny po przeprowadzeniu dowodu. W głównej mierze opiera się ona na przyjęciu konkretnego dowodu za wiarygodny lub też odmowy uznania takiego przymiotu poszczególnemu dowodowi.

Ważne jest, iż nie można przyjąć, iż poszczególny dowód jest niewiarygodny bez jego przeprowadzenia¹⁰.

Zasada swobodnej oceny dowodów dotyczy każdej fazy prowadzonego postępowania. Zarówno postępowania sądowego jak również postępowania przygotowawczego i adresowana jest w fazie sądowej do całego składu orzekającego w tym także ławników¹¹. Ważnym aspektem jest to, aby przedmiotem oceny zgromadzonego materiału dowodowego była kompleksowa ocena wszystkich dowodów. Konieczność taka wypływa między innymi z art. 92 k.p.k. zgodnie z którym podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Zasada swobodnej oceny dowodów ma na celu „wysnucie wniosków o prawdziwości faktów na podstawie prawdopodobieństwa ich prawdziwości, uznanie spośród kilku dowodów tylko niektórych za wiarygodne, przyznanie dowodom pośrednim takiej mocy dowodowej jak dowodom bezpośrednim, wysnucie z zebranego materiału dowodowego i wyników postępowania dowodowego wniosków, jakich żadna ze stron nie wysnuła”¹².

W tym miejscu koniecznym jest zasygnalizowanie kwestii dotyczącej oceny zeznań świadka koronnego, który jest specyficznym źródłem dowodowym, a którego zeznania winny być poddane szczegółowej i w moim przekonaniu wyjątkowo krytycznej ocenie. Wprowadzając instytucję świadka koronnego na mocy ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r.¹³ ustawodawca zdecydował się na odstępstwo od jednej z podstawowych zasad procesowych,

⁹ Zob. np.: M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 348 i n.; Z. Świda-Łagiewska, *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*, Wrocław 1983; M. Cieślak, *Polska procedura karna*, *op. cit.*, s. 364.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 18 grudnia 1975 r., sygn. Rw 680/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 69; wyrok SN z dnia 7 października 1981 r., sygn. V KRN 203/81, OSNPG 1982, poz. 37.

¹¹ Zob.: Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 czerwca 2001 r., sygn. II AKz 225/01, KZS 2001, nr 6, poz. 34; wyrok SN z dnia 7 marca 2008 r., sygn. V KK 134/07, OSNKW 2008, nr 6, poz. 50; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. II AKz 208/00, KZS 2000, nr 7–8, poz. 46.

¹² J. Skorupka, *Zasada swobodnej oceny dowodów i zasada legalnej oceny dowodów*, (w:) P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3, *Zasady procesu karnego*, cz. 2, P. Wiliński (red.), Warszawa 2014, s. 1164.

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

tj. zasady legalizmu w odniesieniu do podejrzanych, będących członkami zorganizowanych grup przestępczych, którzy w zamian za współpracę z organami wymiaru sprawiedliwości, uzyskują przywilej całkowitej bezkarności. Część przedstawicieli doktryny wysuwała szereg zastrzeżeń dotyczących w szczególności złamania konstytucyjnych zasad prawa do sprawiedliwego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), zasady jawności postępowania (art. 45 ust 1, 355 i n. Konstytucji), prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie (art. 45 ust 1 Konstytucji oraz art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.), prawa do bezstronnego sądu (art. 45 ust 1 Konstytucji oraz art. 40 i n. k.p.k.) oraz zasady domniemania niewinności (9 art. 42 ust 3 konstytucji oraz art. 5 k.p.k.)¹⁴. W kwestii konstytucyjności instytucji świadka koronnego swoje opinie wyrażali zarówno przedstawiciele doktryny, jak również sądy¹⁵. Także Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu z dnia 16 grudnia 1997 r. wskazał, iż „różnicowanie sytuacji prawnej obywatela jest wtedy sprzeczne z konstytucją, jeżeli traktuje się w sposób różny podmioty lub sytuacje podobne, a takie różnice traktowania nie znajdują należytego uzasadnienia konstytucyjnego”¹⁶. Wprawdzie instytucja świadka koronnego jest oczywiście wyłomem od zasady legalizmu na rzecz zasady oportunistu, stanowi jednak swoisty stan wyższej konieczności, usprawiedliwiony szeroko rozumianym interesem społecznym. Poza tym instytucja ta nie należy do kategorii instytucji o charakterze nieetycznym¹⁷.

Ważnym aspektem związanym z instytucją świadka koronnego jest ocena jego zeznań składanych, początkowo w trakcie postępowania przgoto-

¹⁴ A. A. Miczkowska, Instytucja świadka koronnego w systemie prawa, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2011, nr 2, s. 72 i n.

¹⁵ Zob. np.: L. Paprzycki, Instytucja świadka koronnego i świadka incognito w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, *Palestra* 2008, nr 5–6, s. 22–44; G. Ociecek, Konstytucyjne oraz kodeksowe kontrowersje związane z instytucją świadka koronnego, (w:) *Państwo Konstytucja Prawo. Księga pamiątkowa poświęcona Sędziemu Trybunału Konstytucyjnego Profesorowi Henrykowi Ciochowi*, Warszawa 2018, s. 273–287; S. Owczarski, Świadek koronny, uwagi krytyczne, *Przegląd Sądowy* 1993, nr 11–12, s. 101–102; M. Adamczyk, Świadek koronny. Analiza Prawno-Kryminalistyczna, Warszawa 2011, s. 151 i n.; S. Waltoś, Świadek koronny, obrzeża odpowiedzialności karnej, *Prokuratura i Prawo* 1993, nr 2, s. 16 i n.; B. Nita, Ustawa o świadku koronnym w świetle postanowień konstytucyjnych, *Palestra* 2002, nr 3–4, s. 14–23. B. Nita, Konstytucyjne granice zwalczania przestępczości zorganizowanej (rozważania na tle instytucji świadka koronnego) *Przegląd Sądowy* 2003, nr 5, s. 83–111; G. Ociecek, Świadek koronny. Ocena wiarygodności, Warszawa 2016, s. 291–325; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 listopada 2009 r., sygn. II AKa 117/09; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 1994 r., sygn. K3/94; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 1997 r. sygn. K 8/97; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 grudnia 1998 r., sygn. SK 4/98; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 1998 r., sygn. SK 4/98.

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. K 4/97.

¹⁷ P. Bortkiewicz, Ocena etyczna nadzwyczajnych instrumentów władzy państwowej w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej ze szczególnym uwzględnieniem instytucji świadka koronnego (w:) E. Pływaczewski, (red.), *Przestępczość zorganizowana, świadek koronny, terroryzm – w ujęciu praktycznym*, Kraków 2005, s. 167.

wawczego a następnie sądowego. Nie należy tracić z pola widzenia, iż świadek koronny to nikt inny jak przestępca, który w zamian za uzyskanie bezkarności zobowiązany jest do złożenia zeznań na temat przestępstw popełnionych przez samego siebie oraz współpodejrzanych. Dlatego tak ważną okolicznością jest prawidłowa a przede wszystkim rzetelna weryfikacja składanych przez niego zeznań. Wyjątkowo cennym orzeczeniem wydaje się być wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 października 1978 r., gdzie zaprezentowane zostały istotne elementy, które powinny podlegać ocenie przy tak zwanym dowodzie z pomówienia. Mianowicie, przy tego rodzaju dowodzie sprawdzeniu i ustaleniu należy poddać takie okoliczności jak:

- czy informacje uzyskane w wyniku pomówienia zostały przyznane przez pomówionego,
- czy są potwierdzone innymi dowodami, choćby w części,
- czy są spontaniczne, złożone wkrótce po przeżyciu objętych nimi zaszłości, czy też po upływie czasu, umożliwiającego tak zwane „uknuć” intrygi,
- czy pochodzą od osoby bezstronnej, czy też zainteresowanej obciążeniem pomówionego,
- czy są konsekwentne i zgodne, co do zasady oraz szczegółów w kolejnych relacjach, składanych w różnych fazach postępowania, czy też zawierają informacje sprzeczne, wzajemnie się wykluczające bądź inne niekonsekwencje,
- czy pochodzą od osoby nieposzlakowanej czy też przestępcy, zwłaszcza obeznanego z mechanizmami procesu karnego,
- czy udzielający informacji sam siebie również obciąża, czy też tylko przerzuca odpowiedzialność na inną osobę, by siebie uchronić przed odpowiedzialnością¹⁸.

Oczywiście fakt, iż pomawiany przez świadka koronnego oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu przestępstw winno podlegać ocenie jak każdy inny dowód. Tym niemniej w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją szczególną. Mianowicie obrońca oskarżonego J. S. stanął na stanowisku, że mimo, iż jego klient nie przyznał się do stawianych mu zarzutów, zeznania świadka koronnego stanowiły jedyny dowód obciążający, a poza tym miały one charakter niekonsekwentny (były bowiem odmienne na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego) a co za tym idzie nie mogły one zostać uznane za wiarygodne). W opinii Sądu Apelacyjnego zeznania świadka koronnego w odniesieniu do oskarżonego były konsekwentne, tym niemniej z uzasadnienia Sądu II instancji można wywieść wniosek, iż kompleksowe zeznania tego źródła dowodowego nie do końca były jednak spójne. Świadczyć o tym może sformułowanie sądu „zeznania świadka S. są w kwestiach odnoszących się do oskarżonego J. S. konse-

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 października 1978 r., sygn. II AKa 187/98.

kwentne”. Oczywiście nawet gdyby przyjąć, iż świadek koronny „modyfikował” swoje zeznania na różnych etapach postępowania, to zgodnie z przyjętą linią orzecniczą, a przede wszystkim w zgodzie z art. 7 k.p.k.

„Wyjaśnienia złożone w śledztwie, a następnie odwołane lub zmienione, stanowią dowód w sprawie, który podlega swobodnej ocenie w konfrontacji z innymi dowodami przy uwzględnieniu wskazanych powodów ich zmiany lub odwołania. O wartości dowodowej zeznań lub wyjaśnień nie decyduje zatem to, w jakim stadium postępowania zostały one złożone, lecz ich treść w konfrontacji z innymi dowodami”¹⁹. Podobne stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1997 r., zgodnie z którym „Przepisy kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również nie wprowadzają różnic co do wartości poszczególnych dowodów. Nie można więc podzielić poglądu, że większą wartość dowodową mają wyjaśnienia oskarżonych złożone w toku postępowania przygotowawczego od wyjaśnień składanych przez oskarżonych na rozprawie (i odwrotnie). Ocena bowiem każdego dowodu pozostawiona jest sądowi orzekającemu, który obowiązany jest dokonywać jej z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak również z uwzględnieniem całości kształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego”²⁰. Tym niemniej jak wcześniej zostało zasygnalizowane dowód z zeznań świadka koronnego jest dowodem „trudnym”, który winien podlegać szczegółowej kontroli i ocenie. Zarówno w fazie postępowania przygotowawczego jak również sądowego początkowo prokurator a następnie sąd winni dołożyć szczególnej staranności przy ocenie dowodu z zeznań świadka koronnego. Przeprowadzane od wielu lat badania instytucji świadka koronnego w sposób jednoznaczny wskazują jakimi motywami kieruje się świadek koronny składając depozycje procesowe. W świetle ostatnich badań przeprowadzonych wśród świadków koronnych (2020–2022) na jako główne motywy podjęcia współpracy z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości świadkowie koronni podawali:

- chęć zapewnienia bezpieczeństwa sobie oraz najbliższym;
- obawę o swoje życie i zdrowie;
- chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej;
- zemstę na środowisku przestępczym²¹.

W latach ubiegłych (2001–2012) dominującymi motywami związanymi z podjęciem współpracy przez świadków koronnych były:

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. II AKa 18/13, LEX nr 1294721; podobnie.

²⁰ Wyrok SN z dnia 11 lipca 1977 r., sygn. V KR 92/77, LEX nr 19398.

²¹ G. Ocieczek, Instytucja świadka koronnego w ujęciu materialnoprawnym, karnoprocesowym i empirycznym, Warszawa 2023, s. 317–400.

- odcięcie się od świadka koronnego przez członków grupy po zastosowaniu aresztu wobec niego;
- wydanie wyroku przez grupę na świadka koronnego;
- uniknięcie długoletniego więzienia;
- specyficzna sytuacja wytworzona przez policję;
- zemsta wobec członków grupy;
- inne okoliczności takie jak: sytuacja rodzinna, przemyślenia, brak zasad w świecie przestępczym, chęć stabilizacji²².

W omawianym orzeczeniu Sąd Apelacyjny przyjął, iż wprawdzie oskarżony wskazywał na przyczyny mogące wpływać na złożenie obciążających go przez świadka koronnego depozycji to jednak nie podniósł żadnych okoliczności z jakich miałby pomawiać go oskarżony. W związku z powyższym sąd uznał, iż nie ma powodów do skutecznego podważania depozycji osób, które obciążyły oskarżonego a co za tym idzie ustalenia przeprowadzone przez Sąd Okręgowy pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k.

3. Konkluzja

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie sąd pierwszej instancji przeprowadził prawidłową ocenę zgromadzonego materiału dowodowego zgodnie z zasadami swobodnej oceny dowodów. Przedmiotowe orzeczenie pozostaje w zgodzie z tożsamym orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. II AKA 19/12, zgodnie z którym „Możliwość oparcia orzeczenia o winie na zeznaniach świadka koronnego jako jedynym dowodzie, jawi się jako zgodna z regułami procedury karnej. Dowód taki, przy braku szczególnych uregulowań prawnych podlega swobodnej ocenie sądu – jak każde inne zeznanie czy wyjaśnienie – w myśl reguł art. 7 k.p.k. Co więcej, świadkowi koronnemu przysługują stosowne uprawnienia, ale i ciążą na nim obowiązki, których niedotrzymanie skutkuje pozbawieniem nadanego statusu i utratą niekaralności, jeśli świadek taki np. zeznał nieprawdę – art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1997 r. o świadku koronnym. Nie bez znaczenia dla postawy takiego świadka przed sądem jest również to, że zeznania niezgodne z prawdą, a więc fałszywie obciążające, narażają świadka na ewentualność pozaprocesowych represji środowiskowych. Wszystkie wskazane wyżej argumenty nie pozwalają przyjąć, że wiarygodność świadka koronnego jest z założenia wykluczona”²³.

²² Z. R a u, Wyniki badań świadków koronnych empiryczne badania porównawcze w latach 2001, 2009 i 2012, *Prok. i Pr.* 2013, nr 9.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. II AKA 19/12, LEX nr 1238263.

Zwrócić jednakże należy uwagę na wyjątkowo istotną kwestię jaką jest źródło dowodowe w postaci świadka koronnego.

Wydaje się, iż próba ustalenia motywacji, którą kieruje się świadek koronny składając depozycje procesowe, połączona z rzetelną analizą zgromadzonego materiału dowodowego może skutkować prawidłową swobodną nie zaś dowolną oceną dowodów. Jednym z istotnych problemów nie tylko przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, lecz także organów ścigania jest kwestia dotycząca wiarygodności zeznań świadków koronnych. W mojej ocenie zeznania te powinny być spójne z innymi choćby pośrednimi źródłami dowodowymi. Opieranie się wyłącznie na depozycjach świadka koronnego, oczywiście zgodnie z przyjętymi zasadami procesowymi wynikającymi chociażby z art. 7 k.p.k. jest wątpliwe.

Nie należy ulegać zbytniej „fascynacji” wobec depozycji świadków koronnych, którzy mogą, co wskazane zostało wcześniej mieć różne powody do składania fałszywych zeznań, którymi obciążają inne osoby. Wyjątkowo trudno jest bowiem oddzielić przy z reguły wyjątkowo obszernym materiale dowodowym, podczas którego przesłuchania świadek koronny składa fałszywe, depozycje, tym bardziej jeśli jest jedynym źródłem dowodowym. Szczególnie unikać należy tak zwanego transferu wiarygodności, z którym niestety możemy mieć do czynienia. Słusznym wydaje się rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, który przyjął, iż „ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka jest wypadkową, zarówno oceny treści wypowiedzi danej osoby, jak i ocen dotyczących samej osoby – jej poziomu umysłowego, cech charakteru oraz stanu emocjonalnego podczas przesłuchania”²⁴.

W mojej ocenie, mimo wszystko w przypadku braku możliwości weryfikacji zeznań składanych przez świadków koronnych, przy przyjęciu, iż dowód ten stanowi jedyny materiał dowodowy rozważyć należy możliwość uniewinnienia, nie z uwagi na odmowę wiarygodności, lecz brak możliwości weryfikacji. Tożsame rozstrzygnięcie w odniesieniu jednak do instytucji świadka anonimowego były przedmiotem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1999 r., w którym sąd stanął na stanowisku, iż „Dowód z zeznań świadka anonimowego nie może być nie tylko wyłącznym (jedynym), ale także dominującym dowodem świadczącym o sprawstwie określonej osoby, co oznacza, że wśród pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie musi być także taki, który bezpośrednio wskazuje na sprawstwo tej osoby”²⁵. Poza tym, szczególny rodzaj dowodu, jakim są zeznania świadka koronnego.

Z całą pewnością podczas procedowania przy udziale świadka koronnego należy w sposób wyjątkowo skrupulatny dokonywać analizy i oceny tego rodzaju zeznań a tym samym nie wolno pomijać przeprowadzania czynności

²⁴ Wyrok SN z dnia 24 listopada 1975 r., sygn. II KR 254/75.

²⁵ Wyrok SN z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. II KKN 295/98, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 12.

dowodowych, które mogą być istotne z punktu widzenia oskarżonego²⁶. Słusznym postulatem jawi się kwestia związana z tym, aby sądowa swobodna ocena materiału dowodowego traktowała zeznania świadka koronnego jako dowód szczególnego rodzaju, który nie może predestynować do dowodu o charakterze wiodącym²⁷.

Bibliografia

1. Adamczyk M., Świadek koronny. Analiza Prawno-Kryminalistyczna, Warszawa 2011.
2. Bortkiewicz P., Ocena etyczna nadzwyczajnych instrumentów władzy państwowej w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej ze szczególnym uwzględnieniem instytucji świadka koronnego, (w.) E. Pływaczewski, (red.), Przestępczość zorganizowana, świadek koronny, terroryzm – w ujęciu praktycznym, Kraków 2005.
3. Cieślak M., Polska procedura karna, Warszawa 1984.
4. Cieślak M., Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955.
5. Miczkowska A. A., Instytucja świadka koronnego w systemie prawa, Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 2011.
6. Nita B., Konstytucyjne granice zwalczania przestępczości zorganizowanej (rozważania na tle instytucji świadka koronnego), Przegląd Sądowy 2003, nr 5.
7. Nita B., Ustawa o świadku koronnym w świetle postanowień konstytucyjnych, Palestra 2002, nr 3–4.
8. Ociecek G., Instytucja świadka koronnego w ujęciu materialnoprawnym, karnoprocesowym i empirycznym, Warszawa 2023.
9. Ociecek G., Konstytucyjne oraz kodeksowe kontrowersje związane z instytucją świadka koronnego, (w:) Państwo Konstytucja Prawo. Księga pamiątkowa poświęcona Sędziemu Trybunału Konstytucyjnego Profesorowi Henrykowi Ciochowi, Warszawa 2018.
10. Ociecek G., Świadek koronny. Ocena wiarygodności, Warszawa 2016.
11. Owczarski S., Świadek koronny, uwagi krytyczne, Przegląd Sądowy 1993, nr 11–12.
12. Paprzycki L., Instytucja świadka koronnego i świadka incognito w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Palestra 2008, nr 5–6.

²⁶ Zob. np.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 grudnia 2004 r., sygn. II AKa 223/04, KZS 2005, nr 7–8, poz. 154.

²⁷ J. K. P a w e ł e c, Wyjaśnienia i zeznania obciążające w znowelizowanej procedurze karnej. Zagadnienia wybrane, PS 2016, nr 6, s. 79 i n.

13. Pawelec J. K., Wyjaśnienia i zeznania obciążające w znowelizowanej procedurze karnej. Zagadnienia wybrane, PS 2016, nr 6.
14. Rau Z., Wyniki badań świadków koronnych empiryczne badania porównawcze w latach 2001, 2009 i 2012, Prok. i Pr. 2013, nr 9.
15. Skorupka J., Zasada swobodnej oceny dowodów i zasada legalnej oceny dowodów, (w:) P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego, t. 3, Zasady procesu karnego, cz. 2, P. Wiliński (red.), Warszawa 2014.
16. Świda-Łagiewska Z., Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym, Wrocław 1983.
17. Waltoś S., Świadek koronny, obrzeża odpowiedzialności karnej, Prokuratura i Prawo 1993, nr 2.
18. Waltoś S., Hofmański P., Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2016.

Akty prawne

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

Orzecznictwo

1. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 1994 r., sygn. K3/94.
2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. K 8/97.
3. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 grudnia 1998 r., sygn. SK 4/98.
4. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. K 4/97.
5. Wyrok SN z dnia 18 grudnia 1975 r., sygn. Rw 680/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 69.
6. Wyrok SN z dnia 11 lipca 1977 r., sygn. V KR 92/77, LEX nr 19398.
7. Wyrok SN z dnia 7 października 1981 r., sygn. V KRN 203/81, OSNPG 1982, poz. 37.
8. Wyrok SN z dnia 24 listopada 1975 r., sygn. II KR 254/75.
9. Wyrok SN z dnia 9 czerwca 2004 r., sygn. IV KK 407/03.
10. Wyrok SN z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. II KKN 295/98, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 12.
11. Wyrok SN z dnia 24 listopada 1975 r., sygn. II KR 254/75.
12. Wyrok SN z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. II KKN 295/98, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 12.
13. Wyrok SN z dnia 7 marca 2008 r., sygn. V KK 134/07, OSNKW 2008, nr 6, poz. 50.

14. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. II AKa 148/16, LEX nr 2178483.
15. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 listopada 2009 r., sygn. II AKa 117/09.
16. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 października 1978 r., sygn. II AKa 187/98.
17. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. II AKa 18/13, LEX nr 1294721.
18. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. II AKa 19/12, LEX nr 1238263.
19. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 grudnia 2004 r., sygn. II AKa 223/04, KZS 2005, nr 7–8, poz. 154.
20. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. II AKa 19/12, LEX nr 1238263.
21. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 grudnia 2004 r., sygn. II AKa 223/04, KZS 2005, nr 7–8, poz. 154.
22. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. II AKz 208/00, KZS 2000, nr 7–8, poz. 46.
23. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 czerwca 2001 r., sygn. II AKz 225/01, KZS 2001, nr 6, poz. 34.

Commentary to the judgement issued by the Appellate Court in Warsaw on 16 November 2016, ref. no. II AKa 148/16

Abstract

This commentary partly disapproves the judgment that was issued by the Appellate Court in Warsaw on 16 November 2016, ref. no. II AKa 148/16, and concerned the possibility of issuing a verdict of guilty based on a crown witness' testimony as a sole source of evidence. Special attention is given to the correct application of procedural rules that are based on free evaluation of evidence as prescribed by Article 7 of the Code of Criminal Procedure.

Key words

Crown witness, principle of free evaluation of evidence, procedural reliability of a crown witness' statement, organized crime, rule of objectivity.

Z HISTORII PROKURATURY

Ppłk aud. Rafał Urzędowski prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej Nr 6 we Lwowie



Rafał Urzędowski. Fotografia portretowa.

Źródło: www.muzeumkatynskie.pl.

Ppłk Rafał Ludwik Urzędowski, syn Hieronima (pracownika urzędu pocztowo-telegraficznego w Husiatynie, Brzeżanach i Tarnopolu) i Heleny Kaczorowskiej, urodził się 24 października 1891 r. w miejscowości Husiatyn (obecnie Ukraina). Był żonaty z Wilhelminą Gerberówną, z którą miał córkę.

Uczęszczał do gimnazjum w Brzeżanach, a następnie do C. K. IV Gimnazjum we Lwowie, w którym w 1909 r. zdał egzamin dojrzałości z odznacze-

niem. Po maturze w latach 1909–1913 studiował prawo na Uniwersytecie Franciszkańskim we Lwowie. W latach 1913–1914 był czynnym członkiem Brzeżańskiej Sokolej Drużyny Polowej. Po wybuchu I wojny światowej został 1 sierpnia 1914 r. wcielony do 19. pułku piechoty obrony krajowej armii austriackiej. Podczas wojny w rezerwie piechoty awansowany do stopnia chorążego i przydzielony do Pułku Piechoty Obrony Krajowej Kołomyja Nr 36. 1 stycznia 1916 r. awansowany do stopnia podporucznika rezerwy. Po zakończeniu I wojny światowej i odzyskaniu przez Polskę niepodległości wstąpił do Wojska Polskiego. Wziął udział w walkach podczas wojny polsko-bolszewickiej.

Awansowany na stopień kapitana ze starszeństwem z dniem 1 czerwca 1919 r. służył w korpusie oficerów sądowych w Prokuraturze przy Wojskowym Sądzie Okręgowym Nr VI we Lwowie. W międzyczasie uzyskał tytuł magistra praw na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie. Został awansowany do stopnia majora ze starszeństwem z dniem 1 stycznia 1927 r. Prezydent RP dnia 9 kwietnia 1934 r. mianował go prokuratorem przy wojskowych sądach okręgowych, a minister spraw wojskowych przeniósł z WSO Nr VI do Prokuratury przy Wojskowym Sądzie Okręgowym Nr VI na stanowisko prokuratora. W dniu 27 czerwca 1935 r. został mianowany podpułkownikiem ze starszeństwem z dnia 1 stycznia 1935 r. i 5. lokatą w korpusie oficerów sądowych.

Stanowisko prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej Nr 6 we Lwowie pełnił do dnia 31 sierpnia 1939 r. W dniu 1 września 1939 r. został szefem Wojskowego Sądu Okręgowego Nr VI. Służbę na tym stanowisku pełnił do 22 września 1939 r., do czasu zakończenia obrony Lwowa.

Po wybuchu II wojny światowej i agresji ZSRR na Polskę z dnia 17 września 1939 r. został aresztowany przez funkcjonariuszy NKWD i przewieziony do więzienia przy ulicy Karolenkiwskiej 17 w Kijowie. Tam prawdopodobnie wiosną 1940 r. został zamordowany przez NKWD. Jego nazwisko znalazło się na tzw. Ukraińskiej Liście Katyńskiej opublikowanej w 1994 r. (został wymieniony na liście wywózkowej 72/1–21 oznaczony numerem 3003). Ofiary tej zbrodni zostały pochowane na otwartym w 2012 r. Polskim Cmentarzu Wojennym w Kijowie-Bykowni.

Za życia Rafał Urzędowski odznaczony został Odznaką za Rany i Kontuzje, Medalem Pamiątkowym za Wojnę 1918–1921, Medalem Dziesięciolecia Odzyskanej Niepodległości, Srebrnym Krzyżem Zasługi, Złotym Krzyżem Zasługi, czterokrotnie Krzyżem Walecznych, zaś w dniu 11 listopada 1937 r. Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski „za zasługi w służbie wojskowej”.

Osoba Rafała Urzędowskiego została upamiętniona poprzez umieszczenie jego nazwiska na tablicy w hołdzie prokuratorom Rzeczypospolitej Polskiej, którzy oddali życie za Ojczyznę w latach 1939–1945 w Auschwitz, Bykowni, Charkowie, Katyniu i innych miejscach kaźni, umieszczonej w siedzibie Prokuratury Krajowej w Warszawie przy ul. Postępu 3.

Źródła

1. Dz. Pers. MSWojsk., Nr 1 z dnia 19 marca 1937 roku.
2. Dz. Pers. MSWojsk., Nr 11 z dnia 7 czerwca 1934 roku.
3. Dz. Pers. MSWojsk., Nr 9 z dnia 28 czerwca 1935 roku.
4. <http://www.polska1918-89.pl/pdf/listy-katynskiej-ciag-dalszy.-straceni-na-ukrainie,6802.pdf> (dostęp 20 marca 2023 r.).
5. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WMP19372600410/O/M19370410.pdf> (dostęp 20 marca 2023 r.).
6. https://jbc.bj.uj.edu.pl/Content/78010/PDF/NDIGCZAS003511_1929_014.pdf (dostęp 20 marca 2023 r.).
7. https://www.mtg-malopolska.org.pl/images/skany/schematyzmy/szematyzm_1891.pdf (dostęp 20 marca 2023 r.).
8. https://www.mtg-malopolska.org.pl/images/skany/schematyzmy/szematyzm_1896.pdf (dostęp 20 marca 2023 r.).
9. Kucharski W., Przegląd historyczny 50-lecia Gimnazjum IV im. Jana Długosza we Lwowie. Ósmacy i abiturienti, (w:) Władysław Kucharski (red.), Księga pamiątkowa 50-lecia Gimnazjum im. Jana Długosza we Lwowie. Lwów: 1928.
10. M.P. z 1937 r. nr 260, poz. 410.
11. Rocznik Oficerski 1923. Warszawa: Ministerstwo Spraw Wojskowych, 1923.
12. Rocznik Oficerski 1924.
13. Rocznik Oficerski 1924. Warszawa, Ministerstwo Spraw Wojskowych, 1924.
14. Rocznik Oficerski 1928. Warszawa, Ministerstwo Spraw Wojskowych, 1928.
15. Rocznik Oficerski 1932. Warszawa, Ministerstwo Spraw Wojskowych, 1932.
16. Rybka R., Stepan K., Rocznik Oficerski 1939. Stan na dzień 23 marca 1939. Kraków, Fundacja CDCN, 2006. ISBN 978-83-7188-899-1.
17. Sprawozdanie Dyrekcji C. K. IV. Gimnazjum we Lwowie za rok szkolny 1909, Lwów 1909.
18. Szurlej S., Pismo l.dz. 42/tjn./39/Sąd. szefa Sądownictwa Wojskowego MSWojsk. do szefa Biura Rejestracyjnego MSWojsk. w sprawie obsady personalnej wszystkich szczebli kierownictwa od początku roku 1935 do września 1939 r. z wyjątkiem sądów polowych, których obsada była dokonywana przez Biuro Personalne MSWojsk. W: B.I. 12j.
19. Ukraińska Lista Katyńska. Rada Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, 1994.
20. Urzędowski R. – [www \(xn-meb.pisz.pl\)](http://www.xn-meb.pisz.pl) (dostęp 20 marca 2023 r.).
21. www.katyn-pamietam.pl (dostęp 20 marca 2023 r.).
22. Zbiory Centralnego Archiwum Wojskowego, AP 917, KZ 13-1059; MiD WIH, L.W. 014 z 4 IV 1940. 21.02.1933, OOP/1100.

Adam Zbieranek¹

Druga edycja Konkursu o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za najlepszą rozprawę doktorską i za najlepszą pracę magisterską w 2022 roku

Po sukcesie zorganizowanego w 2021 r. w Prokuraturze Krajowej, Konkursu o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za najlepszą rozprawę doktorską i za najlepszą pracę magisterską z zakresu prawa karnego, procedury karnej i kryminalistyki, w 2022 r. została przeprowadzona jego druga edycja, do której zgłoszono 12 rozpraw doktorskich i 69 prac magisterskich. Ideą zorganizowanego przez Prokuraturę Krajową Konkursu jest popularyzowanie wiedzy z zakresu nauk penalnych oraz wykorzystanie rozwiązań prawnych przedstawionych w pracach przy realizowaniu ustawowych zadań prokuratury.

Podobnie, jak w poprzedniej edycji poziom konkursu był bardzo wysoki, a wśród osób, które zgłosiły do niego swoje prace do byli prokuratorzy, sędziowie, adwokaci, aplikanci zawodów prawniczych oraz pracownicy naukowci.

Podkreślić należy, iż do promocji Konkursu przyczyniły się uczelnie wyższe, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra J. Sehna w Krakowie, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości oraz Instytut Ekspertyz Ekonomicznych i Finansowych w Łodzi, które rozpowszechniły informacje o Konkursie.

W dniu 8 lutego 2023 r. w siedzibie Prokuratury Krajowej odbyła się uroczystość wręczenia nagród, w której uczestniczyli: Pan Dariusz Barski – I Zastępca Prokuratora Generalnego – Prokurator Krajowy, Pani Beata Marczak – Zastępca Prokuratora Generalnego do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji, Pan Robert Hernand – Zastępca Prokuratora Generalnego, Pan Przemysław Funiok – Zastępca Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych, Pan Andrzej Pozorski – Zastępca Prokuratora Generalnego – Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Pol-

¹ Przewodniczący Kapituły Konkursu, Dyrektor Biura Prokuratora Krajowego, Zastępca Redaktora Naczelnego „Prokuratury i Prawa”, Zastępca Przewodniczącego Rady Programowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

skiemu, Członkowie Kapituły Konkursu, Dyrektorzy Biur i Departamentów Prokuratury Krajowej oraz zaproszeni goście.

Kapituła Konkursu kierując się wartością merytoryczną i stopniem oryginalności pracy, jej wpływem w rozwój nauki oraz znaczeniem dla realizowania ustawowych zadań prokuratury, wyłoniła laureatów oraz przyznała wyróżnienia.

W kategorii rozpraw doktorskich za najlepszą uznano dysertację Pani Jagody Dzidy, pt. „Klasyfikowanie pisma ręcznego według jego typu”, obronioną na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Autorka otrzymała nagrodę w wysokości 15 000 zł, ufundowaną przez Pana Dariusza Barskiego I Zastępcę Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego.



Fot. 1. Prokurator Krajowy Dariusz Barski oraz zwycięzca Konkursu w kategorii rozpraw doktorskich dr Jagoda Dzida.

W kategorii prac magisterskich za najlepszą uznano pracę Pana Kacpra Komana pt. „Skarga na wyrok sądu odwoławczego w procedurze karnej. Sześć lat obowiązywania”, obronioną na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Autorowi przyznano nagrodę w wysokości 10 000 zł, ufundowaną także przez Pana Dariusza Barskiego, I Zastępcę Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego.



Fot. 2. Prokurator Krajowy Dariusz Barski oraz zwycięzca Konkursu w kategorii prac magisterskich Kacper Koman.

W kategorii rozpraw doktorskich Kapituła wyróżniła dysertację Pani Patrycji Mencil pt. „Kryminalistyczno-kryminologiczne aspekty poszukiwania osób zaginionych w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej”, obronioną na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Autorka wyróżnionej rozprawy otrzymała nagrodę w wysokości 7000 zł ufundowaną przez Pana Przemysława Funioka – Zastępcę Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych.

W kategorii prac magisterskich na wyróżnienie, w ocenie Kapituły, zasłużyła praca Pani Marty Drożdżik pt. „Przestępczość zorganizowana” obroniona na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Autorce wyróżnionej pracy przyznano nagrodę w wysokości 5000 zł ufundowaną przez Pana Andrzeja Pozorskiego – Zastępcę Prokuratora Generalnego, Dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.



Fot. 3. Uroczystość wręczenia nagród laureatom Konkursu.

Fragmenty najciekawszych prac, zostaną opublikowane w miesięczniku „Prokuratura i Prawo”, aby jak najszersze grono Czytelników mogło się z nimi zapoznać.

Zwycięzcom konkursu oraz osobom wyróżnionym serdecznie gratuluję oraz życzę dalszych sukcesów. Jednocześnie dziękuję autorom wszystkich zgłoszonych do Konkursu prac.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja z prawdziwą przyjemnością zawiadamia naszych Autorów, że zgodnie z treścią komunikatu Ministra Edukacji i Nauki z 1.12.2021 r. miesięcznikowi „Prokuratura i Prawo” przyznano za publikację artykułów naukowych **40 punktów**. Nasze czasopismo posiada unikatowy identyfikator **201078** w pozycji **32262** wykazu czasopism, który można odnaleźć na stronie internetowej: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/komunikat-ministra-edukacji-i-nauki-z-dnia-1-grudnia-2021-r-w-sprawie-wykazu-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materyalow-z-konferencji-miedzynarodowych>.

Ponadto informujemy, że czasopismo pozytywnie przeszło proces oceny i jest indeksowane w bazie **ICI Journals Master List za rok 2021**. Wartość wskaźnika *Index Copernicus Value* **ICV 2021 = 39,45**. Wyznaczona ocena jest widoczna na liście <https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml> oraz w Paszporcie <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169&lang=pl>

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

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

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

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl lub justyna.krakowiak@prokuratura.gov.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

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