

Prokuratura i Prawo

NR 3/marzec 2024



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – Marek SADOWSKI
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

Prof. dr hab. n. med. Jarosław Berent, Katedra Postępowania Karnego i Kryminalistyki, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki; Katedra i Zakład Medycyny Sądowej, Wydział Lekarski, Uniwersytet Medyczny w Łodzi; dr n. chem. Monika Trzmielak, Katedra i Zakład Medycyny Sądowej, Wydział Lekarski, Uniwersytet Medyczny w Łodzi; dr n. med. Anna Smędra, Katedra i Zakład Medycyny Sądowej, Wydział Lekarski, Uniwersytet Medyczny w Łodzi	
Prowadzenie pojazdów w stanie po użyciu lub pod wpływem środka odurzającego Δ^9-tetrahydrokannabinolu (THC)	5
<i>Driving while intoxicated or under the influence of the narcotic drug Δ^9-tetrahydrocannabinol (THC)</i>	24
prof. dr hab. Rafał Adamus, Uniwersytet Opolski, Instytut Nauk Prawnych, Katedra Prawa Gospodarczego i Podatkowego, radca prawny	
Wezwanie do zapłaty co do roszczeń spornych pomiędzy przedsiębiorcami a przestępstwo usiłowania oszustwa	25
<i>Request for payment regarding disputes between entrepreneurs and the crime of attempted fraud</i>	37
Michał Tadeusz Najman, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego	
Refleksje nad rozszerzaniem odpowiedzialności karnej za przestępstwo zgwałcenia	38
<i>Reflections on expanding criminal responsibility for the crime of rape</i>	54
dr Łukasz Rosiak, wykładowca akademicki na Uniwersytecie WSB Merito	
Patostreaming – istota projektowanego art. 255b kodeksu karnego	55
<i>Patostreaming – the essence of the proposed Article 255b of the Penal Code</i>	65
Jędrzej Kupczyński, prokurator w Prokuraturze Regionalnej w Warszawie, w dziale ds. cyberprzestępczości, doktorant w Katedrze Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; Bruno Reich, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie	
Niesłuszne skazania w Polsce. Badania ankietowe wśród polskich prokuratorów	66
<i>Wrongful convictions in Poland. Questionnaire survey among Polish public prosecutors</i>	93

Dr hab. Beata Cieśleńska, prof. Akademii Mazowieckiej w Płocku, Wydział Nauk Humanistycznych i Informatyki	
Odpowiedzialność prawna nauczyciela – teoretyczna refleksja pogłębiona	94
<i>Legal responsibility of the teacher – a theoretical reflection in depth</i>	105
dr Adam Buczkowski, Katedra Prawa Dyplomatycznego i Dyplomacji Publicznej, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, asystent Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie	
Safety zones – zarzewie wygaśnięcia umów systemu prawa kosmicznego?	106
<i>Safety zones – a trigger for the expiration of treaties of the international space law system?</i>	126

Materiały szkoleniowe/*Training material*

Marcin Burdzik, absolwent Szkoły Doktorskiej Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Członek Zespołu Prawa Karnego Procesowego oraz asystent w Instytucie Nauk Prawnych	
Asystent rodziny w postępowaniu karnym	127
<i>Family assistant in criminal proceedings</i>	145

Glosy/*Commentaries*

Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2023 r., sygn. I NKP 8/23 (dot. protestów w sprawie wyborów) – oprac. Andrzej Nieć, dr Bartłomiej Szyprowski	146
<i>Commentary to the seven judges of the Supreme Court resolution of 25 October 2023, ref. no. I NKP 8/23 (regarding election protests) – by Bartłomiej Szyprowski, Ph.D.</i>	167

ARTYKUŁY

Jarosław Berent¹, Monika Trzmielak², Anna Smędra³

Prowadzenie pojazdów w stanie po użyciu lub pod wpływem środka odurzającego Δ^9 -tetrahydrokannabinolu (THC)

Streszczenie

Ziele i żywica konopi w dniu 2 grudnia 2020 r. zostały usunięte z Wykazu IV Jednolitej Konwencji ONZ o Środkach Odurzających z 1961 roku, co oznacza, że nie są już uważane za substancje o szczególnie niebezpiecznych właściwościach. Pozostały one jednak w Wykazie I tej konwencji, co oznacza, że nadal powinny być substancjami kontrolowanymi. W Polsce substancje te są kontrolowane, ich aktywny składnik (THC) jest uważany za środek odurzający, a prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie po jego użyciu (stężenie THC we krwi równe albo większe niż 1 ng/ml i mniejsze niż 2,5 ng/ml) jest wykroczeniem, natomiast prowadzenie w stanie pod jego wpływem (stężenie THC we krwi równe albo większe niż 2,5 ng/ml) jest przestępstwem. Celem pracy było przedstawienie aktualnego stanu prawnego i stanu faktycznego dotyczącego zdarzeń polegających na prowadzeniu pojazdu mechanicznego w stanie po użyciu lub pod wpływem THC oraz epidemiologii takich zdarzeń. W tym celu przeprowadzono analizę przepisów, orzecznictwa i piśmiennictwa. Ponadto przeanalizowano sprawy opiniowane w Katedrze i Zakładzie Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w Łodzi dotyczące takich zdarzeń.

¹ Prof. dr hab. n. med. Jarosław Berent, Katedra Postępowania Karnego i Kryminalistyki, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki; Katedra i Zakład Medycyny Sądowej, Wydział Lekarski, Uniwersytet Medyczny w Łodzi, ORCID 0000-0002-9869-5175.

² Dr n. chem. Monika Trzmielak, Katedra i Zakład Medycyny Sądowej, Wydział Lekarski, Uniwersytet Medyczny w Łodzi.

³ Dr n. med. Anna Smędra, Katedra i Zakład Medycyny Sądowej, Wydział Lekarski, Uniwersytet Medyczny w Łodzi, ORCID 0000-0002-0794-0244.

Słowa kluczowe

Stan pod użyciu środka odurzającego, stan pod wpływem środka odurzającego, THC, opinia biegłego.

1. Wprowadzenie

W dniu 2 grudnia 2020 roku *United Nations Commission on Narcotic Drugs* decyzją nr 63/17 (27 głosów – w tym Polska – za, 25 głosów przeciw, 1 głos wstrzymujący się) usunęła ziele⁴ i żywicę⁵ konopi⁶ (*cannabis and cannabis resin*) z Wykazu IV Jednolitej Konwencji ONZ o Środkach Odurzających z 1961 roku, co oznacza, że przestała je uważać za substancje o szczególnie niebezpiecznych właściwościach (*particularly dangerous properties*). Ziele i żywica konopi, a także przygotowane z nich wyciągi i nalewki (*cannabis and cannabis resin and extracts and tinctures of cannabis*) pozostały jednak w Wykazie I tejże Konwencji, co oznacza, że nadal powinny być substancjami kontrolowanymi^{7,8}.

W obowiązującym w naszym kraju Kodeksie Karnym⁹ pojęcie stanu pod wpływem środka odurzającego, bądź tożsame pojęcie stanu odurzenia, pojawia się osiem razy. Trzy razy w części ogólnej (art. 31, 42, 47 k.k.), cztery razy w części szczególnej (art. 178, 178a, 179, 180 k.k.) i jeden raz w części wojskowej (art. 357 k.k.), każdorazowo niejako równoległe do stanu nietrzeźwości, co oznacza, że ustawodawca traktuje oba te stany tak samo. Natomiast kwestia, dlaczego ustawodawca zdecydował się na użycie dwóch terminów, tzn. stanu pod wpływem środka odurzającego i stanu odurzenia, nie jest jasna, prawdopodobnie jest to wyraz „oczywistego chaosu terminologicznego”, o którym wspominał przy

⁴ Ziele rozumiane zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt b Konwencji jako kwiatowe lub owocujące wierzchołki rośliny konopi (z wyłączeniem nasion i liści, jeżeli nie występują one razem z wierzchołkami), z których nie wyciągnięto żywicy, bez względu na nadawaną im nazwę.

⁵ Żywica rozumiana zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt d Konwencji jako oddzielona żywica, w stanie surowym lub oczyszczona, otrzymana z rośliny konopi.

⁶ W polskim tłumaczeniu tekstu Konwencji używana jest nazwa „konopie indyjskie”, jednakże opierając się na oryginalnych tekstach Konwencji w językach roboczych Sekretariatu ONZ, tj. angielskim i francuskim, powinna być używana nazwa „konopie” oznaczająca ogólnie rośliny z tego rodzaju (łac. *genus*).

⁷ CND Votes on Recommendations for Cannabis and Cannabis-Related Substances <https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2020/December/cnd-votes-on-recommendations-for-cannabis-and-cannabis-related-substances.html> (dostęp z dnia 20 lutego 2024 r.).

⁸ Dz. U. z 1966 r., Nr 45, poz. 277 z załącznikiem.

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 17, dalej „k.k.”

analizie zbliżonego problemu Sąd Najwyższy¹⁰. Warto też zwrócić uwagę, że o ile pojęcie stanu nietrzeźwości jest zdefiniowane w art. 115 § 16 k.k., to takiej definicji dla stanu pod wpływem środka odurzającego w przepisach nie znajdziemy. Oznacza to, że ustalenie, czy w konkretnym przypadku zaistniał stan pod wpływem środka odurzającego *de facto* zostało przekazane w ręce biegłych z zakresu medycyny sądowej i toksykologii sądowej.

W praktyce opinie biegłych w takich sprawach najczęściej dotyczą zdarzeń, co do których jest podejrzenie, że doszło do przestępstwa z art. 178a k.k., czyli prowadzenia pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym w stanie pod wpływem środka odurzającego, przy czym tym środkiem odurzającym najczęściej jest Δ^9 -tetrahydrokannabinol (THC) pochodzący z palenia zioła konopi.

W ustawie z dnia 20 czerwca 1997 roku Prawo o ruchu drogowym¹¹ pojęcia stanu po użyciu alkoholu, stanu nietrzeźwości, stanu po użyciu środka odurzającego i stanu pod wpływem środka odurzającego pojawiają się wielokrotnie. Ponadto pojawia się kolejne pojęcie stanu po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu. O ile dwa pierwsze pojęcia posiadają swoją legalną definicję, to dwa kolejne już nie. Podobnie zresztą jak wprowadzone tą ustawą nowe pojęcie stanu po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu, choć w art. 129j ust. 5 ustawy zawarto delegację dla ministra właściwego do spraw zdrowia do wydania rozporządzenia zawierającego wykaz tych środków na podstawie bliżej nieokreślonych „skutków oddziaływania na organizm kierowcy”. Takie rozporządzenie zostało wydane¹² i stwierdza ono, że THC jest środkiem działającym podobnie do alkoholu¹³ a granica oznaczalności (LOQ)¹⁴ dla niego wynosi 1 ng/ml.

Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku¹⁵ definiuje, że konopie w jej rozumieniu są to „rośliny z rodzaju konopie (*Cannabis L.*)”, a konopie włókniste są to „rośliny z gatunku konopie siewne (*Can-*

¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2007 r. I KZP 36/06 http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?Sygnatura=I%20KZP%2036/06 (dostęp z dnia 20 lutego 2024 r.).

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1047 ze zm.

¹² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 lipca 2014 roku w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie. Dz. U. z 2014 r., poz. 948.

¹³ § 1. Środkami działającymi podobnie do alkoholu są: 1) opioidy; 2) amfetamina i jej analogi; 3) kokaina; 4) tetrahydrokannabinole; 5) benzodiazepiny.

¹⁴ W chemii analitycznej występują pojęcia granicy wykrywalności (*limit of detection*, LOD) oraz granicy oznaczalności (*limit of quantification*, LOQ). LOD to najmniejsze stężenie danej substancji, jakie może być wykryte jakościowo, tzn. odróżnione od braku tej substancji. LOQ to stężenie, od którego możliwe jest już ilościowe oznaczanie tej substancji.

¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1939 ze zm.

nabis sativa L.), w których suma zawartości delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta-9-THC-2-karboksylowego) w kwiatowych lub owocujących wierzchołkach roślin, z których nie usunięto żywicy, nie przekracza 0,20% w przeliczeniu na suchą masę”. Innymi słowy, każda roślina, dla której zawartość wymienionych substancji przekracza 0,20%, jest określana jako konopie inne niż włókniste. Konopie inne niż włókniste są wymienione w Załączniku 2 do ustawy jako środek odurzający z grupy I–N¹⁶, natomiast THC jest wymienione w Załączniku 1 do ustawy jako substancja psychotropowa grupy II–P¹⁷.

Opierając się zatem literalnie o rozporządzenie wykonawcze do Prawa o ruchu drogowym THC jest „środkiem działającym podobnie do alkoholu”, a opierając się o Ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii THC jest „substancją psychotropową”, a nie „środkiem odurzającym”, co mogłoby budzić wątpliwości, czy prowadzenie pod wpływem THC wyczerpuje znamiona strony przedmiotowej przestępstwa z art. 178a k.k. Wątpliwości te zostały jednak rozwiane przez cytowaną powyżej uchwałę Sądu Najwyższego, gdzie Sąd stwierdził: „Pojęcie środka odurzającego w rozumieniu art. 178a k.k. obejmuje nie tylko środki odurzające wskazane w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485), lecz również inne substancje pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, działające na ośrodkowy układ nerwowy, których użycie powoduje obniżenie sprawności w zakresie kierowania pojazdem”. W uzasadnieniu wskazano: „Wobec tego oczywistego chaosu terminologicznego, uprawniona jest konkluzja, że zarówno na podstawie językowej analizy obowiązującego ustawodawstwa karnego (w szerokim znaczeniu tego słowa), jak i całego systemu obowiązującego w Polsce prawa – nie da się dokładnie ustalić, czy w art. 178a k.k. ustawodawca posłużył się pojęciem „środek odurzający” w znaczeniu szerokim czy wąskim. Konieczne jest wobec tego posłużenie się innymi metodami wykładni – systemową i funkcjonalną. Z punktu widzenia wykładni systemowej zwraca uwagę usytuowanie art. 178a k.k. w rozdziale, którego tytuł wskazuje na bezpieczeństwo w komunikacji, jako przedmiot zamieszczonych w nim typów przestępstw. Nastawienie na ochronę tego dobra wskazuje więc ogólny kierunek wykładni m.in. art. 178a k.k. Z kolei wykładnia funkcjonalna tego przepisu prowadzi

¹⁶ Pozycja 113 grupy I–N to „KONOPI ZIELE innych niż włókniste oraz wyciągi, nalewki farmaceutyczne, a także wszystkie inne wyciągi z konopi innych niż włókniste”. Ponadto „KONOPI ZIELE innych niż włókniste” jest wymienione w pozycji 11 grupy IV–N, czyli wśród środków odurzających stosowanych w lecznictwie zwierząt.

¹⁷ Pozycja 37 grupy II–P to „Δ⁹-tetrahydrokannabinol i jego warianty stereochemiczne (6aR, 10aR)–6a,7,8,10a-tetrahydro-6,6,9-trimetylo-3-pentylo-6H-dibenzo(b,d)piran-1-ol”.

do wniosku, że bezpieczeństwo w komunikacji ma być przezeń chronione w specyficznym kontekście. Chodzi mianowicie o ochronę tego bezpieczeństwa przed zagrożeniem, wynikającym z obniżonej sprawności kierowcy, która to obniżona sprawność może mieć różną postać. Może polegać na obniżonej zdolności psychomotorycznej (np. wydłużenie czasu reakcji). Zejście kierowcy, na skutek użycia alkoholu lub środka odurzającego, poniżej normalnego standardu sprawności może jednak również wynikać z zażycia środka powodującego zmiany procesów psychicznych, np. zakłócające prawidłowość procesu podejmowania bieżących decyzji w trakcie kierowania pojazdem. *Ratio legis* art. 178a polega więc na ochronie bezpieczeństwa ruchu przed zachowaniami kierowców, polegającymi na prowadzeniu pojazdów w stanie obniżonej sprawności psychomotorycznej lub (i) w stanie zakłócenia procesów psychicznych. Skutki te mogą być spowodowane spożyciem alkoholu albo innego środka, niekoniecznie będącego środkiem odurzającym według definicji zawartej w ustawie z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz np. substancją psychotropową w rozumieniu tej ustawy. Trudno bowiem wskazać racje, dla których obniżona sprawność psychomotoryczna (drżenie rąk, niezdolność ruchów, zawroty głowy, podwójność widzenia lub osłabienie ostrości wzroku, osłabienie refleksu, senność, osłabienie uwagi, ospałość) miałyby być przez ustawodawcę uznana za stwarzającą niebezpieczeństwo dla komunikacji, uzasadniającą kryminalizację, zaś podobnego stopnia niebezpieczeństwo związane z takimi objawami, jak zakłócenie logicznego myślenia, urojenia wzrokowe i słuchowe, zaburzenia poczucia czasu i przestrzeni, stan euforyczny lub fałszywe poczucie zwiększonej sprawności, wywołane przez zażycie środków niezaliczonych przez ustawę z 2005 r. do środków odurzających – miałyby takiej kryminalizacji nie uzasadniać. Mówiąc skrótowo, spóźnione hamowanie wskutek opóźnienia refleksu po użyciu opium nie jest bardziej niebezpieczne niż podjęcie błędnej decyzji o wyprzedzaniu poprzedzającego pojazdu, na skutek, wywołanej euforią po użyciu LSD, błędnej oceny, że zdąży się to zrobić przed zderzeniem czołowym z innym pojazdem”.

W tej sytuacji nie budzi już wątpliwości, że THC jest środkiem odurzającym w rozumieniu art. 178a k.k.¹⁸, natomiast wątpliwości mogłyby istnieć w kwestii, co właściwie determinuje, że mamy do czynienia ze stanem pod wpływem środka odurzającego i podobnie ze stanem po użyciu środka odurzającego¹⁹.

¹⁸ Podobnie jak w rozumieniu pozostałych przepisów k.k., w których pojawia się stan pod wpływem środka odurzającego i stan odurzenia.

¹⁹ Używanym, oprócz wspomnianego już Prawa o ruchu drogowym, również w Kodeksie wykroczeń, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2119.

Jest tu pewna analogia do zdarzeń z przeszłości, kiedy to na mocy ustawy z dnia 10 grudnia 1959 roku o zwalczaniu alkoholizmu²⁰, prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości stało się przestępstwem zagrożonym surową karą²¹, a jednocześnie nigdzie w przepisach nie zdefiniowano wówczas tego „stanu nietrzeźwości”. Wywołało to burzliwą dyskusję środowisk medycznych i prawniczych w kwestii tego, czy wykazanie „stanu nietrzeźwości” powinno opierać się tylko na przekroczeniu określonego poziomu alkoholu we krwi (przekroczeniu wartości progowej), tylko na stwierdzeniu określonych zaburzeń psychomotorycznych, czy też na jakiejś kombinacji tych przesłanek. Dyskusja ta nie została zakończona wypracowaniem konsensusu²², natomiast wygasła ona, gdyż rozstrzygnięto ją arbitralnie w Wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach przestępstw drogowych²³, w których zdecydowano się na zdefiniowanie stanu nietrzeźwości jako przekroczenia wartości progowej 0,5‰ alkoholu we krwi: „Zgodnie z ustaloną judykaturą, opartą na badaniach i opiniach lekarskich, w naszych warunkach (nawyki w zakresie rodzaju i sposobu spożywania alkoholu, aktualne cechy ruchu drogowego) zawartość alkoholu we krwi przekraczająca 0,5‰ stanowi dowód stanu nietrzeźwości, o którym mowa w ustawie z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu. Przy tym stężeniu alkoholu we krwi występuje u ludzi upośledzenie zdolności do prowadzenia pojazdów. Upośledzenie to jest tym większe, im wyższy jest poziom alkoholu we krwi. Tolerancja osobnicza na alkohol nie uzasadnia przyjmowania indywidualnych progów nietrzeźwości. Tolerancja ta zależy od tylu nieuchwytnych i zmiennych czynników, że ustalenie jej przez sąd dla każdego przypadku nie jest możliwe. Nic nie przemawia też za uprzywilejowaniem osób, które wbrew dyscyplinie ustawowej prowadziły pojazd po spożyciu alkoholu, zwłaszcza że osoby te nie mogą mieć pewności, iż w danej sytuacji organizm ich na spożyty alkohol nie zareaguje”. Należy powtórzyć, że wspomniana dyskusja środowisk medycznych i prawniczych wygasła nie z powodu wypracowania konsensusu, lecz przez arbitralne wprowadzenie sztywnego progu w Wytycznych Sądu Najwyższego. Takie rozwiązanie miało swoje wady, ale miało też niezaprzeczalną zaletę – łatwość stosowania w praktyce. I to

²⁰ Dz. U. z 1959 r., Nr 69, poz. 434.

²¹ Wcześniej było tylko przekroczeniem przepisów administracyjnych karanych odebraniem prawa jazdy.

²² K. Jaegermann, Stan nietrzeźwości (geneza i dzieje pojęcia w Polsce), Oddział Wojewódzki Społecznego Komitetu Przeciwalkoholowego w Katowicach, Katowice 1987.

²³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1963 roku powzięta na posiedzeniu połączonych Izb Karnej i Wojskowej. M.P.63.70.348.

zdecydowało. Należy też zwrócić uwagę, że definicja stanu nietrzeźwości nadal nie była definicją ustawową, a jedynie częścią Wytycznych Sądu Najwyższego. Rangę ustawową definicja zyskała dopiero po ponad dwudziestu latach od opublikowania ustawy o zwalczaniu alkoholizmu z 1959 roku – stało się to po uchwaleniu ustawy z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi^{24,25}.

Podobny scenariusz zrealizował się w odniesieniu do stanu pod wpływem środka odurzającego. W latach 2006–2010 w ramach programu Unii Europejskiej *Sustainable Development, Global Change and Ecosystems: thematic priority 6 under the Focusing and Integrating Community Research programme 2002–2006* (FP6–SUSTDEV) przeprowadzony został projekt badawczy DRUID: *Driving under the influence of drugs, alcohol and medicines*. Jego celem było szeroko rozumiane zbadanie zjawiska prowadzenia pojazdów pod wpływem alkoholu i innych niedozwolonych substancji oraz zaproponowanie odpowiednich środków zaradczych. Projekt trwał 5 lat, konferencja końcowa odbyła się w Kolonii w dniach 27–28 września 2011 roku, a całkowity budżet wyniósł blisko 24 miliony euro. W projekcie współpracowało 38 konsorcjów badawczych z 17 krajów UE i Norwegii. Efektem programu było opracowanie 50 raportów (*project deliverables*), których łączna objętość to kilkanaście tysięcy stron tekstu. W odniesieniu do THC ustalono, że stężenie 2 ng/ml THC w krwi pełnej (co odpowiada 3,8 ng/ml THC w osoczu) powoduje taką niesprawność organizmu, jak stężenie 0,5‰ alkoholu we krwi²⁶.

Rok po konferencji w Kolonii, w dniach 28–29 listopada 2012 roku, Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie (jeden z polskich konsorcjantów projektu DRUID) i Zespół Analityki Sądowej i Toksykologicznej Komitetu Chemii Analitycznej PAN zorganizowały w Krakowie Konferencję „Środki podobnie działające do alkoholu. Interpretacja wyników badań krwi kierowców dla potrzeb sądowych”. Podczas tej konferencji jej uczestnicy, lekarze i toksykolodzy, uznali wspólnie – podobnie jak pół wieku wcześniej Sąd Najwyższy – że należy wprowa-

²⁴ Tekst pierwotny Dz. U. z 1982 r., Nr 35 poz. 230, obecnie tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2151 ze zm.

²⁵ Tekst zawarty w tym akapicie pochodzi z naszej wcześniejszej pracy: J. Berent, A. Smędra, Prędkość bezpieczna dla nietrzeźwych kierowców. Paragraf na Drodze, wydanie specjalne 2023: 455–462. Ma on istotne znaczenie dla rozważań tej pracy i dlatego został tu przytoczony.

²⁶ European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction: *Driving Under the Influence of Drugs, Alcohol and Medicines in Europe – findings from the DRUID project*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012, doi: 10.2810/86902 (dostęp z dnia 20 lutego 2024 r.).

dzić polskie granice analityczne i progi wartości stanów pod wpływem i po użyciu dla wybranych substancji, w tym dla THC, oparte na wynikach projektu DRUID. Ustalono, że granicą analityczną dla THC jest 1 ng/ml, stan po użyciu THC zachodzi, gdy jego stężenie we krwi jest równe albo większe niż 1 ng/ml i mniejsze niż 2,5 ng/ml, a stan pod wpływem THC zachodzi, gdy stężenie jest równe albo większe niż 2,5 ng/ml^{27,28}. Podkreślenia wymaga, że przyjęta granica 2,5 ng/ml jest wyższa niż granica 2 ng/ml wskazana w wynikach projektu DRUID, co oznacza, że przy stężeniu 2,5 ng/ml THC we krwi niesprawność organizmu jest taka, jak przy stężeniu alkoholu we krwi przekraczającym 0,5‰, czy jak przy stanie nietrzeźwości w rozumieniu art. 115 § 16 k.k.

W tej sytuacji liczące się krajowe ośrodki zaczęły wykorzystywać takie progi w opiniowaniu i zazwyczaj nie było to w ogóle kwestionowane, ani nawet podnoszone podczas postępowań karnych prowadzonych z art. 178a k.k.²⁹. Strony postępowań i sądy generalnie uznawały i uznają je za swego rodzaju źródło prawa. Zdarzają się oczywiście sytuacje, gdzie oskarżony uparcie wskazuje na niewłaściwość ustanowienia takich progów. Zazwyczaj przytaczana jest wtedy publikacja prof. Romana Wachowiaka z 2008 roku dostępna na stronach internetowych Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze³⁰, a właściwie jedno jej zdanie, gdzie autor stwierdza: „Zgodnie z dostępnym piśmiennictwem (*Therapeutic Drug Monitoring* 1993) przyjmuje się, że przy ustalonym poziomie 10 ng/ml i wyżej Δ^9 -THC we krwi występują ewidentne, niekwestionowane zaburzenia psychomotoryczne”. Pomijając już nawet kwestię, że zdanie to jest wyrwane z szerszego kontekstu, to przede wszystkim twierdzenie to ma znaczenie jedynie historyczne, gdyż zostało negatywnie zweryfikowane wynikami projektu DRUID, których prof. Wachowiak pisząc tę pracę nie mógł znać, bo ich wtedy jeszcze po prostu nie było.

²⁷ W. Lechowicz, Porównanie prawnej granicy stanu nietrzeźwości do stanu po użyciu i pod wpływem środków działających podobnie do alkoholu. Tetrahydrokannabinole. Środki podobnie działające do alkoholu. Interpretacja wyników badań krwi kierowców dla potrzeb sądowych. Prezentacje, Kraków 2012, s. 73–80.

²⁸ M. Kała, „Wizja zero” w bezpieczeństwie ruchu drogowego. XXX Konferencja Toksykologów Sądowych. Materiały konferencyjne. Augustów 2013, s. 15–17.

²⁹ J. Berent et al, Stan po użyciu i stan pod wpływem Δ^9 -THC w świetle wyroków sądowych. (w:) XXXII Konferencja Toksykologów Sądowych. Materiały konferencyjne. Bronisławów 2015, s. 73.

³⁰ R. Wachowiak, Aktualne możliwości diagnostyczno-interpretacyjne w opiniowaniu sądowo-lekarskim wpływu wybranych związków psychoaktywnych na zdolność psychomotoryczną człowieka, http://www.zielona-gora.po.gov.pl/magazyn/upload/lektury_elektroniczne/zabezpieczenie-materialu-do-badan-zielona-gora4.pdf (dostęp z dnia 20 lutego 2024 r.).

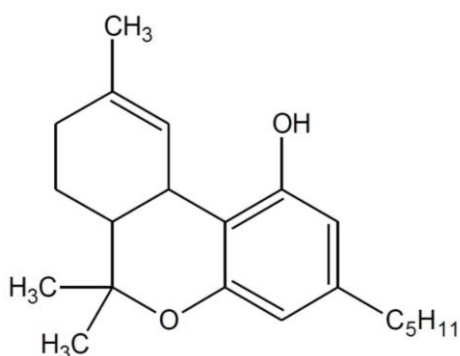
Obecna sytuacja przypomina zatem tę ukształtowaną w roku 1963 i trwającą do roku 1982, kiedy to *de facto* wprowadzono wartości progowe dla alkoholu, choć nie stało się to drogą ustawową.

Kwestia wprowadzenia do obowiązujących przepisów wartości progowych dla THC nigdy nie była dotąd przedmiotem poważniejszych prac legislacyjnych. Jedynie raz podjęto próbę uzupełnienia przepisów. We wrześniu 2014 roku, a więc w momencie, gdy w Polsce obowiązywał już od prawie dwóch lat konsensus lekarzy i toksykologów wypracowany na konferencji w Krakowie i stał się on swego rodzaju właściwie niekwestionowanym źródłem prawa grupa 28 posłów wystąpiła z propozycją nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń polegającą na wprowadzeniu ustawowych progów dla stanu pod wpływem THC dla stężenia powyżej 10 ng/ml i stanu po użyciu THC dla stężenia od 5 do 10 ng/ml³¹. Projekt ten był zupełnie oderwany od wyników projektu DRUID i odrzucono go miazdzącą większością głosów (396 vs. 17) już po pierwszym czytaniu. Ciekawym jest, że przeciwko odrzuceniu głosowało znacznie mniej posłów, niż było posłów wnioskodawców (17 vs. 28).

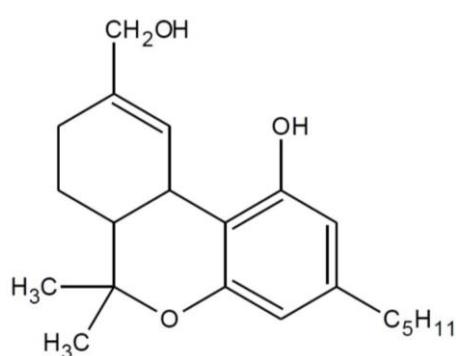
Obecnie laboratoria badające próbki krwi pobranej od osób zatrzymanych przez Policję typowo oznaczają w nich Δ^9 -tetrahydrokannabinol (THC, ryc. 1) oraz dwa jego metabolity: 11-hidroksy- Δ^9 -tetrahydrokannabinol (11-OH-THC, ryc. 2) i 11-nor-9-karboksy- Δ^9 -tetrahydrokannabinol (THCCOOH, ryc. 3). 11-hidroksy- Δ^9 -tetrahydrokannabinol będący aktywnym metabolitem, choć nie jest wymieniony w załącznikach do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, to jest jednak „środkiem odurzającym” w rozumieniu cytowanej powyżej Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2007 roku, gdyż jest „substancją pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, działającą na ośrodkowy układ nerwowy, której użycie powoduje obniżenie sprawności w zakresie kierowania pojazdem”. Natomiast 11-nor-9-karboksy- Δ^9 -tetrahydrokannabinol będący nieaktywnym metabolitem nie jest „środkiem odurzającym”, ale jego oznaczenie jest pomocne w ustalaniu, czy osoba badana używa konopi często, czy tylko sporadycznie. Przyjmuje się, że dla poziomu THCCOOH ≥ 40 ng/ml mamy do czynienia z intensywnym używaniem konopi (*heavy regular smokers*, ≥ 10 jointów/miesiąc)³².

³¹ Druk sejmowy nr 2825 Sejmu VII kadencji. <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=24831BD61364CB7CC1257D780046A1DF> (dostęp z 20 lutego 2024 r.).

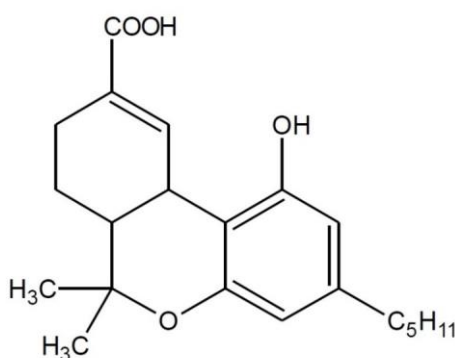
³² M. Fabritius et al, Fitness to drive and cannabis: validation of two blood THCCOOH thresholds to distinguish occasional users from heavy smokers, *Forensic Science International* 2014, vol. 242, s. 1–8.



Ryc. 1. Δ^9 -tetrahydrokannabinol (THC)³³.



Ryc. 2. 11-hydroksy- Δ^9 -tetrahydrokannabinol (11-OH-THC)³⁴.



Ryc. 3. 11-nor-9-karboksy- Δ^9 -tetrahydrokannabinol (THCCOOH)³⁵.

2. Cel pracy

Celem pracy było przedstawienie aktualnego stanu prawnego i stanu faktycznego dotyczącego zdarzeń polegających na prowadzeniu pojazdu

³³ M. Kochanowski, Zastosowanie techniki chromatografii gazowej z detekcją mas w oznaczaniu tetrahydrokannabinoli dla potrzeb opiniowania sądowego. Praca doktorska wykonana w Instytucie Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie w Zakładzie Toksykologii Sądowej pod kierunkiem dr hab. Marii Kały w ramach współpracy z Wydziałem Chemii Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2014.

³⁴ M. Kochanowski, *op. cit.*

³⁵ M. Kochanowski, *op. cit.*

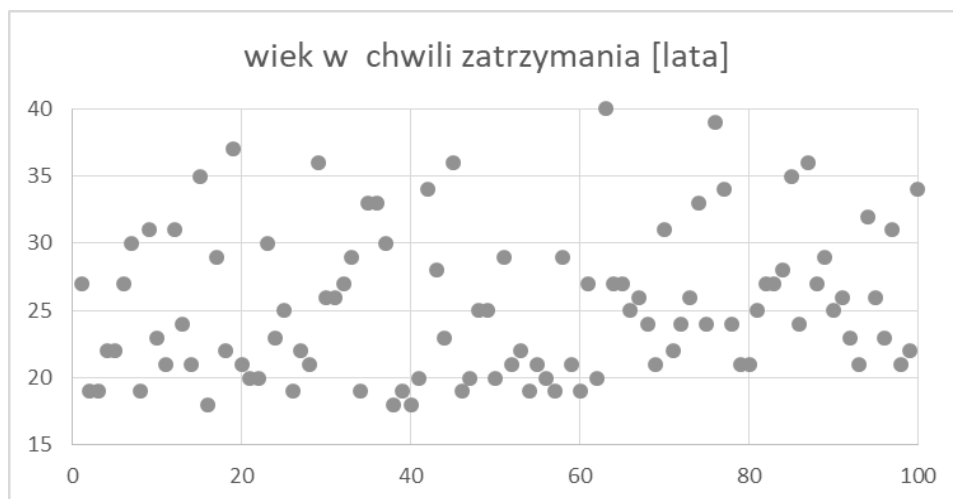
mechanicznego w stanie po użyciu i w stanie pod wpływem środka odurzającego w postaci THC oraz epidemiologii takich zdarzeń.

3. Materiał i metody

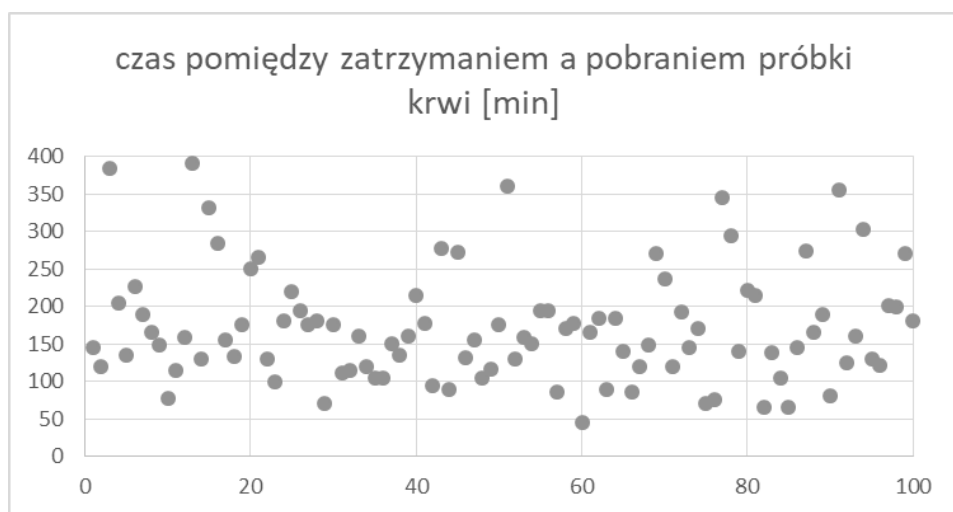
W pracy przeprowadzono analizę przepisów prawnych, orzecznictwa i piśmiennictwa. Ponadto przeanalizowano sprawy opiniowane w Katedrze i Zakładzie Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w Łodzi w okresie od stycznia 2018 roku do sierpnia 2020 roku w kontekście zaistnienia przestępstwa z art. 178a k.k. spowodowanego środkami odurzającymi (nie analizowano spraw „alkoholowych”). Były to opinie aktowe w przypadkach, gdzie wcześniejsze badanie próbki krwi wykazało obecność niedozwolonej substancji. Stwierdzono, że najwięcej opiniowanych spraw dotyczyło prowadzenia pojazdów mechanicznych po użyciu i pod wpływem środka odurzającego w postaci THC. Inne substancje pojawiały się w opiniowaniu tylko sporadycznie (a wśród nich głównie amfetamina). Z wszystkich takich opiniowanych spraw wybrano te dotyczące THC (109), po czym odrzucono z nich pojedyncze (9), w których wykazany badaniem poziom THC był niższy niż 1 ng/ml, okres pomiędzy zatrzymaniem a pobraniem próbki krwi był dłuższy niż 400 minut, bądź gdzie nie był znany wiek zatrzymanej osoby. Pozostałych 100 przypadków poddano dalszej szczegółowej analizie.

4. Wyniki

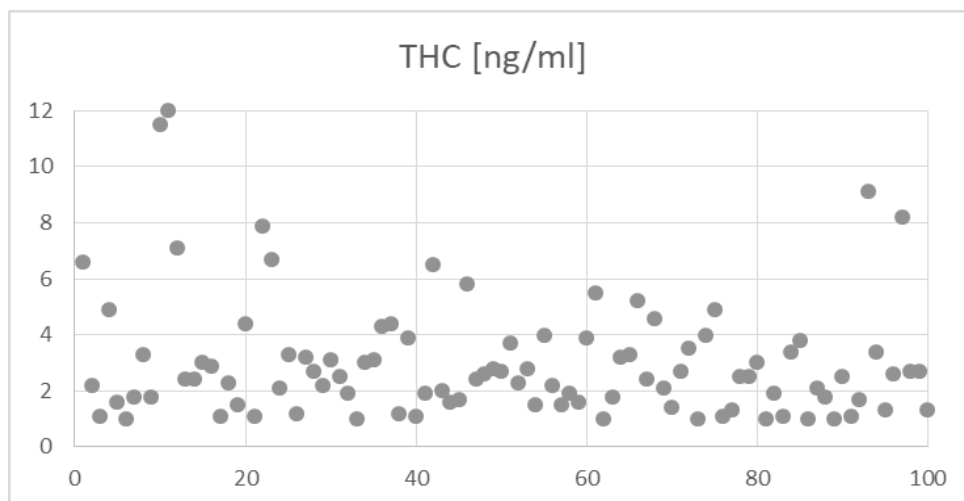
Analiza 100 spraw dotyczących THC wykazała, że opiniowanymi byli wyłącznie mężczyźni w wieku od 18 do 40 lat (średnio 25 lat, ryc. 4). Czas pomiędzy zatrzymaniem a pobraniem próbki krwi wynosił od 45 do 392 minut (średnio 171 minut, ryc. 5). Stężenie THC w badanych próbkach wynosiło od 1,0 do 12,0 ng/ml (średnio 3,0 ng/ml, ryc. 6), stężenie 11-OH-THC wynosiło od 0,0 do 5,7 ng/ml (średnio 1,3 ng/ml, ryc. 7), zaś suma stężeń THC i 11-OH-THC od 1,0 do 14,5 ng/ml (średnio 4,4 ng/ml, ryc. 8). Pomędzy stężeniami THC a 11-OH-THC występowała wysoka korelacja ($r=0,70$, ryc. 9). Stężenie THCCOOH wynosiło od 1,3 do 95,0 ng/ml (średnio 19,3 ng/ml, ryc. 10). Korelacja pomiędzy stężeniem THC a czasem pomiędzy zatrzymaniem a pobraniem próbki krwi była niska ($r=-0,22$, ryc. 11), podobnie jak korelacja pomiędzy sumą stężeń THC i 11-OH-THC a czasem pomiędzy zatrzymaniem a pobraniem próbki krwi ($r=-0,24$, ryc. 12).



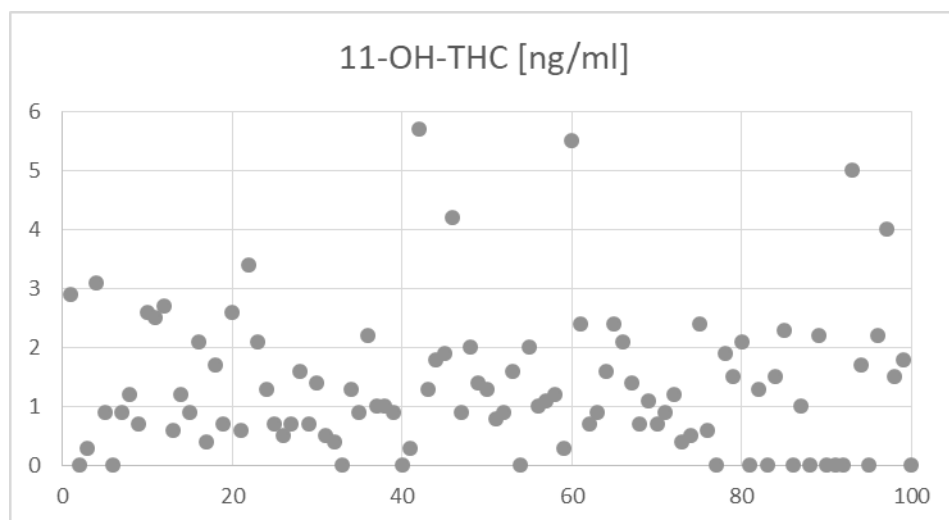
Ryc. 4. Wiek badanych mężczyzn w chwili zatrzymania. Na osi poziomej numery kolejne poszczególnych spraw.



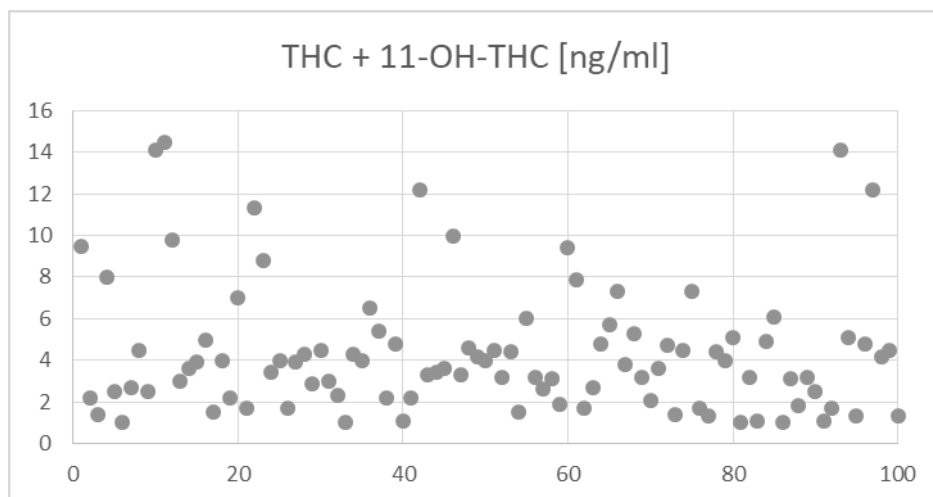
Ryc. 5. Czas w minutach pomiędzy zatrzymaniem a pobraniem próbki krwi. Na osi poziomej numery kolejne poszczególnych spraw.



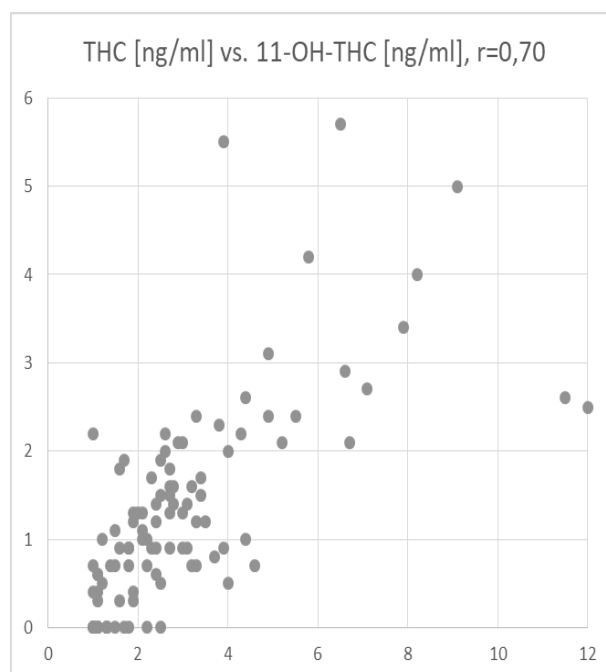
Ryc. 6. Stężenie THC w badanych próbkach krwi. Na osi poziomej numery kolejne poszczególnych spraw.



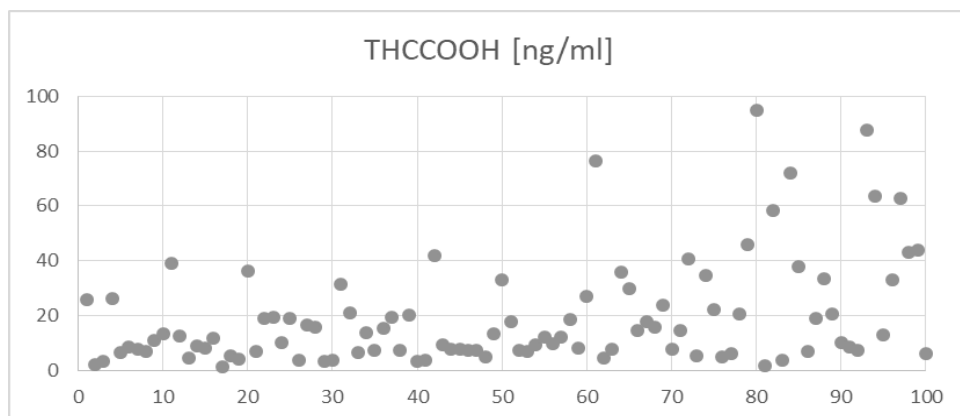
Ryc. 7. Stężenie 11-OH-THC w badanych próbkach krwi. Na osi poziomej numery kolejne poszczególnych spraw.



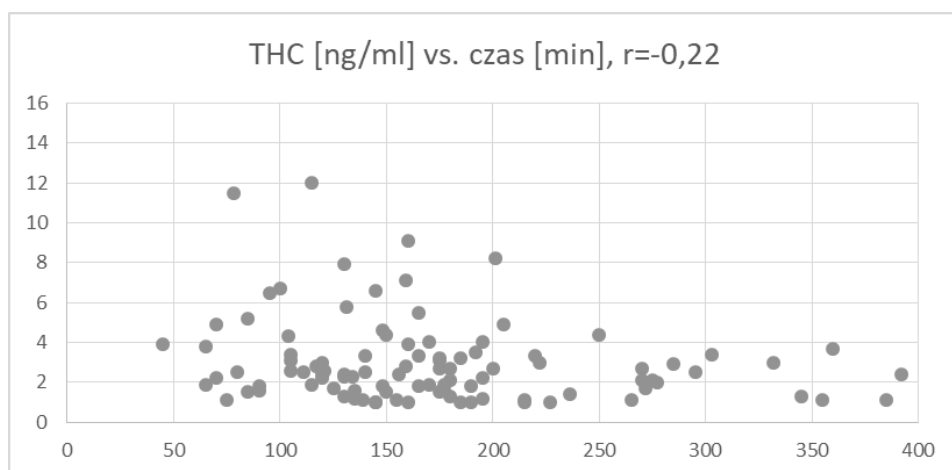
Ryc. 8. Suma stężeń THC i 11-OH-THC w badanych próbkach krwi. Na osi poziomej numery kolejne poszczególne spraw.



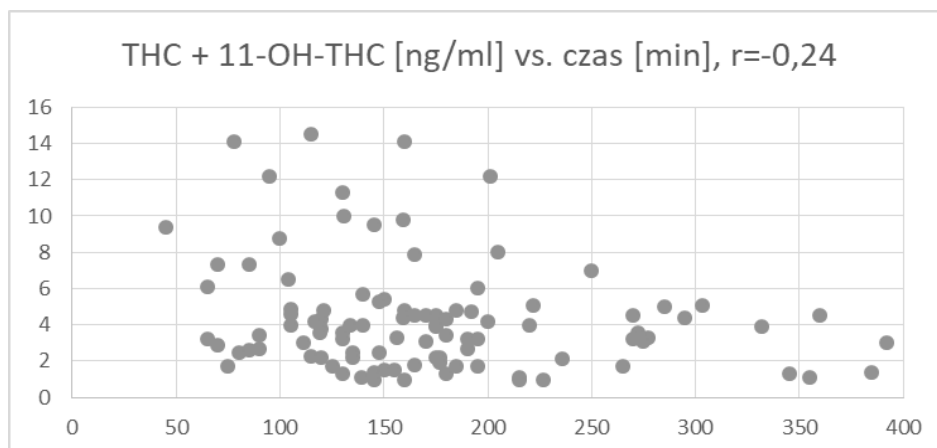
Ryc. 9. Korelacja pomiędzy stężeniami THC (oś pozioma) a 11-OH-THC (oś pionowa) w badanych próbkach krwi.



Ryc. 10. Stężenie THCCOOH w badanych próbkach krwi. Na osi poziomej numery kolejne poszczególnych spraw.



Ryc. 11. Korelacja pomiędzy stężeniem THC (oś pionowa) a czasem pomiędzy zatrzymaniem a pobraniem próbki krwi (oś pozioma) w badanych próbkach krwi.



Ryc. 12. Korelacja pomiędzy sumą stężeń THC i 11-OH-THC (oś pionowa) a czasem pomiędzy zatrzymaniem a pobraniem próbki krwi (oś pozioma) w badanych próbkach krwi.

5. Dyskusja i wnioski

Palenie konopi prowadzi do obecności we krwi THC i jego aktywnego metabolitu 11-OH-THC. Substancje te są środkami odurzającymi w rozumieniu art. 178a k.k. Od niedawna ziele i żywica konopi przestały być uważane przez odpowiednią agendę ONZ za substancje o szczególnie niebezpiecznych właściwościach, co nie oznacza, że przestały być one niebezpieczne dla uczestników ruchu drogowego. Badania wykazały, że ich obecność we krwi prowadzi do niesprawności organizmu analogicznej do tej spowodowanej obecnością alkoholu.

W Polsce w 2012 roku ustalono, że stan po użyciu THC zachodzi, gdy jego stężenie we krwi jest równe albo większe niż 1 ng/ml i mniejsze niż 2,5 ng/ml, a stan pod wpływem THC zachodzi, gdy stężenie jest równe albo większe niż 2,5 ng/ml, niezależnie od tego, czy faktycznie stwierdza się jakąkolwiek niesprawność organizmu. Jest to podejście analogiczne do przyjętego przy ustawowych definicjach stanu po użyciu alkoholu i stanu nietrzeźwości. Oczywiście progi te nie są progami ustawowymi, ale są ogólnie akceptowane w środowisku naukowym³⁶.

³⁶ Poza ogólną akceptacją w środowisku naukowym, spełniają też pozostałe warunki reguły Dauberta, tj. zostały poddane wzajemnej ocenie i publikacji, zostały przetestowane, poziom błędu jest akceptowalny a badania były prowadzone niezależnie od jakiegokolwiek konkretnego postępowania sądowego.

Obecnie w Polsce do opiniowania generalnie nie wykorzystuje się stężeń 11-OH-THC, a tylko THC, choć oba są środkami odurzającymi w rozumieniu art. 178a k.k. i ich wpływ na obniżenie sprawności w zakresie kierowania pojazdem jest zbliżony³⁷, a nawet – w dawnych czasach – to właśnie 11-OH-THC, a nie THC, był uważany za rzeczywistą substancję psychoaktywną³⁸. Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, aby opiniowanie opierać na sumie stężeń THC i 11-OH-THC, gdyż typowo w próbkach krwi oznaczane są obie te substancje, a ich stężenia są silnie skorelowane.

W naszym materiale stwierdziliśmy, że najczęściej pojawiającym się w opiniach z lat 2018–2020 środkiem odurzającym był THC.

Analiza 100 spraw wykazała, że opiniowanymi byli wyłącznie mężczyźni (100% spraw). Dlaczego tak się stało nie wiemy, wymaga to dalszych badań, gdyż tłumaczenie tylko charakterystyczną dla mężczyzn skłonnością do ryzykowanych zachowań wydaje się dużym uproszczeniem.

Dalej wykazano, że problem dotyczy młodych dorosłych – średni wiek w grupie badanej to 25 lat, choć były też osoby dopiero co pełnoletnie. To już nie było zaskoczeniem, a raczej potwierdzeniem wcześniejszych przypuszczeń. Oznacza to jednak, że palenie konopi wśród tak młodych mężczyzn jest popularne, choć jest dla nich groźne. Abstrahując nawet od kwestii odpowiedzialności karnej, która może stygmatyzować ich na całe życie, to u tak młodych osób mózg nie jest jeszcze w pełni dojrzały. Jego rozwój trwa bowiem właśnie do około 25 roku życia i w tym okresie jest on niezwykle wrażliwy na narkotyki, w tym THC, nawet bardziej niż na alkohol. Nawet okazjonalne palenie konopi w tym okresie powodować może zaburzenia, takie jak niekorzystne zmiany funkcji poznawczych, zmiany stężeń neurotransmiterów, czy nieprawidłowe tworzenie połączeń nerwowych, co może mieć wpływ na późniejsze zaburzenia^{39,40}.

Czas pomiędzy zatrzymaniem a pobraniem próbki krwi wyniósł średnio blisko 3 godziny (171 minut). Trzeba pamiętać, że w tym okresie dochodzi do eliminacji THC i 11-OH-THC z krwi, co powoduje zmniejszanie się ich stężeń. O tym fakcie nie można zapominać przy opiniowaniu.

Średnie stężenie THC w badanych próbkach to 3,0 ng/ml. Już takie stężenie, nawet bez wykorzystania rachunku retrospektywnego, jest wyż-

³⁷ M. A. Huestis, Human Cannabinoid Pharmacokinetics, Chemistry & Biodiversity 2007, vol. 4, s. 1770–1804.

³⁸ L. Lemberger et al., Marihuana: studies on the disposition and metabolism of delta-9-tetrahydrocannabinol in man, Science 1970, vol. 170, s. 1320–1322.

³⁹ D. Castle et al., Marihuana i obłąd, Wydawnictwo medyczne Medipage, Warszawa 2013.

⁴⁰ <https://americanaddictioncenters.org/marijuana-rehab/effects-of-marijuana-on-teenage-brain> (dostęp z dnia 20 lutego 2024 r.).

sze niż przyjęty próg dla stanu pod wpływem środka odurzającego. Dodatkowo średnie stężenie aktywnego metabolitu THC, czyli 11-OH-THC w badanych próbkach to 1,3 ng/ml, zaś średnie stężenie sumy THC i 11-OH-THC to 4,4 ng/ml. Te wyniki wskazują, że zatrzymywane osoby były w większości w stanie pod wpływem środka odurzającego nie tylko w momencie zatrzymania, ale także w chwili pobierania od nich próbek krwi.

W tym miejscu warto wspomnieć, że gdyby wprowadzono zmiany legislacyjne zaproponowane przez grupę posłów we wrześniu 2014 roku, to w naszej grupie jedynie 2 ze 100 zatrzymanych osób byłyby w stanie pod wpływem środka odurzającego, czyli popełniłyby przestępstwo, a kolejne 10 byłoby w stanie po użyciu środka odurzającego, czyli popełniłoby wykroczenie. Natomiast 88 osób ze 100 nie popełniłoby ani wykroczenia, ani przestępstwa. Takie ustawienie progów powodowałoby *de facto* prawie całkowitą depenalizację.

Średnie stężenie THCCOOH w badanych próbkach to 19,3 ng/ml, co oznacza, że w badanej grupie przeważali okazjonalni palacze. Wysokie stężenia THCCOOH ≥ 40 ng/ml, charakterystyczne dla *heavy regular smokers* (≥ 10 jointów/miesiąc), pojawiły się tylko 12 razy.

Stężenia THC w badanych próbkach malały w miarę zwiększania czasu pomiędzy zatrzymaniem a pobraniem próbki krwi, ale współczynnik korelacji pomiędzy tymi wartościami był niski. Oznacza to, że zatrzymania następowały w różnym czasie po wypaleniu konopi. Podobny wniosek wypływa z analizy sumy stężeń THC i 11-OH-THC w funkcji czasu. Ta kwestia wymaga dalszej analizy w oparciu o modele zaproponowane przez Huestis i wsp.^{41,42}

Jak wspomniano wcześniej, średni czas pomiędzy zatrzymaniem a pobraniem próbki krwi wyniósł blisko 3 godziny, co powodowało, że wykazane w próbkach stężenia były niższe niż te, które występowały *tempore criminis*. Stąd w opiniowaniu celowe jest wykorzystywanie rachunku retrospektywnego dla obliczenia rzeczywistych wartości w chwili zatrzymania. Oczywiście należy pamiętać, że tak obliczone wartości są tylko pewnym oszacowaniem, a nie pewną wartością, ale takie podejście jest i tak lepsze, niż pomijanie w ogóle spadku stężeń w czasie. Wartości cza-

⁴¹ M. A. Huestis et al., Blood Cannabinoids. II. Models for the prediction of time of marijuana exposure from plasma concentrations of Δ^9 -tetrahydrocannabinol (THC) and 11-nor-9-carboxy- Δ^9 -tetrahydrocannabinol (THCCOOH), *Journal of Analytical Toxicology* 1992, vol. 16, s.283–290.

⁴² M. A. Huestis et al., Estimating the time of last cannabis use from plasma Δ^9 -tetrahydrocannabinol and 11-nor-9-carboxy- Δ^9 -tetrahydrocannabinol concentrations, *Clinical Chemistry* 2005 vol. 51, s. 2289–2295.

sów półrozpadu THC podawane w różnych publikacjach różnią się⁴³, ale jednak w pierwszym okresie po wypaleniu konopi są one dość krótkie.

Bibliografia

1. Berent J. i wsp., Stan po użyciu i stan pod wpływem Δ^9 -THC w świetle wyroków sądowych, XXXII Konferencja Toksykologów Sądowych. Materiały konferencyjne, Bronisławów 2015, s. 73.
2. Berent J., Smędra A., Prędkość bezpieczna dla nietrzeźwych kierowców. Paragraf na Drodze, wydanie specjalne 2023, s. 455–462.
3. Castle D. et al., Marihuana i obłąd, Wydawnictwo medyczne Medipage, Warszawa 2013.
4. European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, Driving Under the Influence of Drugs, Alcohol and Medicines in Europe – findings from the DRUID project. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012, doi: 10.2810/86902 (dostęp z dnia 20 lutego 2024 r.).
5. Fabritius M. et al, Fitness to drive and cannabis: validation of two blood THCCOOH thresholds to distinguish occasional users from heavy smokers, Forensic Science International 2014 vol. 242, s. 1–8.
6. Huestis M. A. et al., Blood Cannabinoids. II. Models for the prediction of time of marijuana exposure from plasma concentrations of Δ^9 -tetrahydrocannabinol (THC) and 11-nor-9-carboxy- Δ^9 -tetrahydrocannabinol (THCCOOH). Journal of Analytical Toxicology 1992, vol. 16, s. 283–290.
7. Huestis M. A. et al., Estimating the time of last cannabis use from plasma Δ^9 -tetrahydrocannabinol and 11-nor-9-carboxy- Δ^9 -tetrahydrocannabinol concentrations, Clinical Chemistry 2005, vol. 51, s. 2289–2295.
8. Huestis M. A., Human Cannabinoid Pharmacokinetics, Chemistry & Biodiversity 2007, vol. 4, s. 1770–1804.
9. Jaegermann K., Stan nietrzeźwości (geneza i dzieje pojęcia w Polsce). Oddział Wojewódzki Społecznego Komitetu Przeciwalkoholowego w Katowicach, Katowice 1987.
10. Kała M., „Wizja zero” w bezpieczeństwie ruchu drogowego, XXX Konferencja Toksykologów Sądowych. Materiały konferencyjne, Augustów 2013, s. 15–17.
11. Kochanowski M., Zastosowanie techniki chromatografii gazowej z detekcją mas w oznaczaniu tetrahydrokannabinoli dla potrzeb opiniowania sądowego. Praca doktorska wykonana w Instytucie Ekspertyz Sądowych.

⁴³ M. A. Huestis 2007, *op. cit.*

wych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie w Zakładzie Toksykologii Sądowej pod kierunkiem dr hab. Marii Kały w ramach współpracy z Wydziałem Chemii Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2014.

12. Lemberger L. et al., Marihuana: studies on the disposition and metabolism of delta-9-tetrahydrocannabinol in man, *Science* 1970, vol. 170, s. 1320–1322.

Driving while intoxicated or under the influence of the narcotic drug Δ^9 -tetrahydrocannabinol (THC)

Abstract

Cannabis and cannabis resin on December 2, 2020, were removed from Schedule IV of the 1961 United Nations Single Convention on Narcotic Drugs, which means that they are no longer considered substances with particularly dangerous properties. However, they remained in Schedule I of that convention, which means that they should still be controlled substances. In Poland, these substances are controlled, their active ingredient (THC) is considered a narcotic drug, and it is a misdemeanor to drive a motor vehicle under its influence – a state after using (blood THC concentration equal to or greater than 1 ng/ml and less than 2.5 ng/ml), and a felony to drive under its influence – a state of intoxication (blood THC concentration equal to or greater than 2.5 ng/ml). The purpose of the study was to present the current legal and factual status of incidents involving the driving of a motor vehicle under the influence of THC and the epidemiology of such incidents. For this purpose, an analysis of legislation, case law, and literature was carried out. Furthermore, the cases reviewed in the Department of Forensic Medicine of the Medical University of Lodz regarding such events were analysed.

Key words

Driving under the influence, state after using, state of intoxication, THC, expert opinion.

Rafał Adamus¹

Wezwanie do zapłaty co do roszczeń spornych pomiędzy przedsiębiorcami a przestępstwo usiłowania oszustwa

Streszczenie

Celem niniejszego studium jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy skierowanie przez przedsiębiorcę względem innego przedsiębiorcy wezwania do zapłaty, co do roszczeń spornych, podlega kwalifikowaniu jako przestępstwo usiłowania oszustwa. Zwrócić należy uwagę, że przedsiębiorca, co do roszczenia spornego ma prawo do sądu. Prawo to jest gwarantowane konstytucyjnie. Z kolei wezwanie do zapłaty jest uprzednim, koniecznym warunkiem do złożenia pozwu zapłatę. Ponadto windykacja przymusowa wierzytelności (nawet spornej) jest usprawiedliwioną czynnością zachowawczą właściciela.

Słowa kluczowe

Usiłowanie oszustwa, wezwanie do zapłaty, fałsz, korzyść majątkowa, wywołanie błędu, wyzyskanie błędu, obrót gospodarczy.

1. Zadnienia wstępne

Przypadek fałszywego merytorycznie wezwania do zapłaty, skierowanego na podstawie fikcyjnych dokumentów dotyczących nieistniejącej transakcji, fikcyjnej faktury VAT (fikcyjnego rachunku), fikcyjnej wierzytelności nieujętej w księgach i nieuwzględnionej w rachunku podatkowym wzywającego do zapłaty (rzeczywistego czy fikcyjnego przedsiębiorcy) niewątpliwie może być kwalifikowany jako przestępcze usiłowanie oszustwa. Niemniej czy taką samą miarę można przypisać do wezwania do zapłaty co do należności spornych, jeżeli spór jest wiadomy obu stronom transakcji gospodarczej? Przedsiębiorca wysyłający swojemu kontrahen-

¹ Prof. dr hab. Rafał Adamus, Uniwersytet Opolski, Instytut Nauk Prawnych, Katedra Prawa Gospodarczego i Podatkowego, radca prawny.

towi (innemu przedsiębiorcy) wezwanie do zapłaty co do należności spornych korzysta bowiem z takich praw konstytucyjnych, jak prawo wolności gospodarczej (art. 20, 22 Konstytucji), ochrona prawa własności (art. 21 ust. 1 Konstytucji), prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Wystosowanie wezwania do zapłaty jest dla przedsiębiorcy warunkiem *sine qua non* dla późniejszego wytoczenia powództwa o zapłatę co do wierzytelności spornej.

2. Hipoteza badawcza

W tym miejscu zostanie sformułowana następująca hipoteza badawcza: Skierowanie (a) przez przedsiębiorcę do kontrahenta będącego innym przedsiębiorcą (b) wezwania do zapłaty, które jest formalnym dokumentem, koniecznym z mocy prawa dla ewentualnego późniejszego złożenia pozwu w postępowaniu gospodarczym, (c) opartym o nie-fikcyjną dokumentację² co do wykonania transakcji i nie-fikcyjną fakturę³ jako dokument wystawiony dla celów podatkowych, (d) nawet jeżeli albo fakt należytego wykonania transakcji albo wysokość wierzytelności albo rozliczenie wierzytelności są sporne pomiędzy stronami, (e) co do wierzytelności przyjętej do ksiąg wzywającego do zapłaty i uwzględnionej w jego rachunku podatkowym – co do zasady – nie może być traktowane jako usiłowanie oszustwa.

3. Możliwe zagadnienia sporne związane z transakcją gospodarczą

W praktyce obrotu gospodarczego pomiędzy przedsiębiorcami wiele okoliczności może być spornych. Przedmiotem sporu może być np. to czy transakcja gospodarcza została wykonana należycie, czy powstała wierzytelność z tytułu transakcji gospodarczej, a jeżeli tak, to w jakiej jest ona wysokości, czy wierzytelność została skutecznie rozliczona (może powstać spór np. co do sposobu zarachowania wierzytelności⁴, skutecz-

² Chodzi tu o dokumentację, która w celu użycia za autentyczną nie została podrobiona lub przerobiona ani która jako autentyczna nie była używana (por. art. 270 § 1 k.k.).

³ Chodzi tu o fakturę, która w celu użycia za autentyczną nie została podrobiona lub przerobiona (por. art. 270a i 271a k.k.).

⁴ Np. zgodnie z art. 451 § 1 k.c. Dłużnik mający względem tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju może przy spełnieniu świadczenia wskazać, który dług chce zaspokoić. Jednakże to, co przypada na poczet danego długu, wierzyciel może przede wszystkim zaliczyć na związane z tym długiem zaległe należności uboczne oraz na zalegające świadczenia główne.

ności potrącenia wierzytelności⁵, gdyż bezsporność wierzytelności nie jest przesłanką ich potrącenia – art. 498 k.c.⁶).

W granicach tak rozumianej „sporności” nie mieści się natomiast przedstawienie przez wzywającego do zapłaty fikcji rzeczywistości (fałszu) zwłaszcza co do zachowania, które się nigdy nie ziściło. W postępowaniu cywilnym obowiązuje zasada prawdy (art. 3 k.p.c.⁷). Powoływanie się w sporze cywilnym (gospodarczym) na fałszywe okoliczności stanu faktycznego jest nadużyciem w prowadzeniu sporu.

Sporem mogą być objęte okoliczności czysto faktyczne, jak również prawidłowa subsumpcja właściwych norm prawnych czy wykładnia przepisów prawa prywatnego rzutująca na prawa i obowiązki stron. Jest to wówczas klasyczna „sprawa cywilna” w rozumieniu art. 1 k.p.c., która, jeżeli ma miejsce pomiędzy przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalnością gospodarczą jest – rozpoznawaną w cywilno-procesowym postępowaniu odrębnym – „sprawą gospodarczą” w rozumieniu art. 458[2] § 1 pkt 1 k.p.c. O powszechności takich sporów przesądza choćby statystyka spraw sądowych cywilnych o zapłatę.

Jeżeli istnieje spór cywilny (spór gospodarczy) pomiędzy stronami transakcji gospodarczej o istnienie wierzytelności objętej wezwaniem o zapłatę prokurator przedstawiając zarzuty czy wnosząc akt oskarżenia musiałby w istocie rzeczy założyć określone rozstrzygnięcie sprawy cywilnej (gospodarczej). Ani prokurator, ani sąd karny nie sprawuje jednak wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych (gospodarczych).

4. Przestępstwo usiłowania oszustwa

Podstawową cechą przestępstwa oszustwa jest swoiste zniekształcenie rzeczywistości przez sprawcę czynu zabronionego, gdzie fałsz jest „czynnikiem sprawczym”⁸. Przepis art. 286 § 1 k.k.⁹ stanowi, że kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (*animus lucri faciendi*), doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym

⁵ Przedsiębiorca może np. kwestionować prawidłowość potrącenia, gdy kontrahent nabył wierzytelność wzajemną w wyniku cesji.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1610, 1615, 1890, 1933.

⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550, 1429, 1606, 1615, 1667, 1860.

⁸ T. O c z k o w s k i, Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze, Kraków 2004, s. 9.

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138, 1726, 1855, 2339, 2600, z 2023 r., poz. 289, 403, 818, 852, 1234, 1834, 1860, 1963.

mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega przewidzianej w ustawie karze¹⁰. Zgodnie z art. 13 § 1 k.k. odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. Możliwe jest, w granicach znamion z art. 286 § 1 k.k. przestępstwo tzw. oszustwa sądowego poprzez: nieprawdziwe twierdzenia niepoparte równocześnie fałszywymi dowodami, nieprawdziwe twierdzenia poparte fałszywymi dowodami, powołanie nieprawdziwych okoliczności i dowodów w sytuacji utrudniającej zajęcie stanowiska procesowego drugiej stronie¹¹. Niemniej kwestionowanie rozliczenia także przed są-

¹⁰ P. Poniatowski, K. Wala, Przestępstwo oszustwa w tzw. klasycznej postaci w ujęciu prawno porównawczym, *Studia Iuridica Lublinensia*, 2017, Vol. 26, nr 4, s. 75–107; M. Filipowska, W sprawie przestępstwa oszustwa gospodarczego z art. 298 k.k., *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, Tom XXII AUW, No 3027 Wrocław 2008, s. 27–41; R. Zawłocki, Oszustwa gospodarcze. Analiza przepisów art. 297 i 298 k.k., *Monitor Prawniczy* 2003, nr 6, s. 259; J. Skorupka, Wybrane zagadnienia konstrukcji typów szczególnych przestępstw oszustwa, *Monitor Prawniczy* 2004, nr 14, s. 637; K. Buczkowski, M. Jankowski, P. Bachma Regulacja przestępstwa oszustwa w wybranych systemach prawnych państw Unii Europejskiej, *Prawo karne i kryminologia* Warszawa 2018, *passim*; A. Pilch, Oszustwo sądowe – trójkątne oszustwo, *Przegląd Sądowy* 2010, nr 1, s. 125; A. Jezusek, Orzeczenie sądowe w sprawie cywilnej jako rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 k.k., *Przegląd Sądowy* 2012, nr 1, s. 55; A. Jezusek, Niektóre zagadnienia interpretacyjne wiążące się z koncepcją tzw. oszustwa sądowego, *Przegląd Sądowy* 2017, nr 1, s. 74–75; M. Bielski, Oszustwo szkodowe i bezszkodowe jako dwie odmiany przestępstwa oszustwa, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2017, t. 43, s. 19–32; A. N. Preibisz, Przedmiot ochrony przestępstwa określonego w art. 286 § 1 kodeksu karnego, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 10, s. 29; Z. Kukuła, Dochodzenie roszczeń majątkowych w procesie cywilnym a oszustwo sądowe, *Monitor Prawniczy* 2006, nr 12; J. Gałka, Doprowadzenie innej osoby do zrzeczenia się zarzutu przedawnienia jako czyn wyczerpujący znamię przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis* 2019, vol. 8 (2), 131–148; O. Górniok, Niekorzystne rozporządzenie i cudze mienie jako znamiona przestępstwa a oszustwa (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości), *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 9, s. 8–9; Z. Kukuła, Oszustwo w obrocie gospodarczym w świetle uwag doktryny i orzecznictwa, *Studia Prawnoustrojowe* 2014, nr 23, s. 75–92; J. Kluza, Problematyka kwalifikowania zachowania polegającego na udostępnieniu konta, które służyło do dokonania oszustwa. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 2 października 2018 r., sygn. IV Ka 555/18, *Prawo w działaniu. Sprawy karne* 2023, nr 53, s. 234–244; T. Kyś, Kryteria ustalania niekorzystnego charakteru rozporządzenia mieniem na gruncie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2018, nr 22, s. 33–68; M. Klubińska, R. Badowiec, O tzw. oszustwie komorniczym kilka uwag, *Studia Prawnoustrojowe* 2021, nr 53, s. 287–302.

¹¹ K. Jankowski, Strona przedmiotowa przestępstwa oszustwa w polskim prawie karnym (art. 286 § 1 k.k.), *Veritas Iuris* 2019, nr 2, s. 45–57.

dem cywilnym (gospodarczym), z uwagi na odrębną ocenę stanu faktycznego lub z uwagi na odmienną subsumpcję bądź wykładnię prawa prywatnego, nie jest oszustwem sądowym.

5. Wezwanie do zapłaty jako dokument będący narzędziem windykacji i jako warunek *sine qua non* dla wytoczenia powództwa

Wezwanie do zapłaty jest co do zasady działaniem legalnym. W ujęciu prawa postępowania cywilnego wezwanie do zapłaty jest dokumentem prywatnym. Zgodnie z art. 245 k.p.c. dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Wezwanie do zapłaty odpowiada jednocześnie definicji dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. W pozasądowych relacjach cywilnoprawnych (tak jak w relacjach sądowych) w odniesieniu do standardów merytorycznych dokumentów obowiązuje tzw. zasada prawdy.

W wezwaniu do zapłaty zwyczajowo umieszcza się zazwyczaj następujące dane: określenie nadawcy wezwania do zapłaty i określenie jego adresata, wskazanie na wysokość żądanej kwoty, rodzaj żądanych odsetek i ewentualnie ich stopa procentowa, wskazanie terminu liczenia odsetek, wskazanie tytułu prawnego dla wezwania zapłaty (np. poddanie numerów i dat wystawienia faktur¹²), wskazanie rachunku bankowego na który ma nastąpić płatność, wskazanie na termin do którego oczekiwana płatność i konsekwencje bezskutecznego upływu terminu (np. skierowanie sprawy na drogę sądową). W wezwaniu do zapłaty pomiędzy przedsiębiorcami nie ma obowiązku umieszczania wzmianki o sporności wierzytelności. Nie można wymagać, aby wierzyciel sam deprecjonował wartość swojej wierzytelności – *nemo subrogat contra se*. Wezwanie do zapłaty nie jest czynnością prawną. W niektórych sytuacjach może ono kreować tzw. wymagalność. Zgodnie z art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (por. też art. 476 k.c. o powstaniu zwłoki, gdy termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony)¹³.

¹² Faktura zgodnie z art. 115 § 14a k.k. to dokument, o którym mowa w art. 2 pkt 31 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2021 r., poz. 685, z późn. zm.

¹³ Kodeks cywilny do wezwania odnosi się ponadto w art. 814 § 3 k.c., 830 § 2 k.c.

Wezwanie do zapłaty jest „naturalnym” (czyli powszechnym, typowym, niezastępowalnym, oczekiwanym) środkiem windykacji¹⁴, a zatem ogółu czynności służących ściągnięciu należności, bez znaczenia czy spornej, czy bezspornej. Wystawienie i wysłanie wezwania do zapłaty jest zatem sformalizowanym zachowaniem podejmowanym w ramach zwykłych, standardowych czynności obrotu prawnego. Windykacja nie musi prowadzić do skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

Wezwanie do zapłaty jest koniecznym elementem przedprocesowym w postępowaniu cywilnym. Zgodnie z art. 187 § 1 ust. 3 k.p.c. pozew powinien zawierać informację, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przypadku gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia. Początkiem mediacji czy pozasądowego rozwiązywania sporu jest wezwanie do zapłaty. Wezwanie do zapłaty jest wobec tego wymaganym, a zarazem typowym, załącznikiem do pozwu o zapłatę. Zasada postępowania przywołana w art. 187 § 1 ust. 3 k.p.c. podlega jednak „zaostrzeniu” poprzez art. 458[12] k.p.c. obowiązujący w sprawach gospodarczych¹⁵. Zgodnie z tym przepisem niezależnie od wyniku sprawy sąd gospodarczy może obciążyć kosztami procesu w całości lub części stronę, która przed wytoczeniem powództwa zaniechała próby dobrowolnego rozwiązania sporu, uchyliła się od udziału w niej lub uczestniczyła w niej w złej wierze i przez to przyczyniła się do zbędnego wytoczenia powództwa lub wadliwego określenia przedmiotu sprawy. Dotyczy to między innymi przypadku, gdyby wytoczono spór o zapłatę przed sądem bez uprzedniego należytego wezwania do zapłaty. Wreszcie zgodnie z art. 485 § 1 pkt 3 k.p.c. sąd wydaje nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, jeżeli fakty uzasadniające dochodzone roszczenie są udowodnione dołączonym do pozwu „wezwaniami dłużnika do zapłaty” i pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu. Wezwanie do zapłaty jest zatem dokumentem przewidzianym nie tylko przez prawo cywilne materialne, ale i przez prawo procesowe. Okoliczność ta ma istotne konsekwencje. W istocie rzeczy wezwanie do zapłaty musi poprzedzać ewentualny proces cywilny o zapłatę, do którego przedsiębiorca ma prawo, nawet gdyby jego racje były sporne.

Należy pamiętać, że przedsiębiorca korzysta z konstytucyjnej zasady swobody działalności gospodarczej (art. 20, 22 Konstytucji). Windykacja

¹⁴ W przypadku dobrowolnego uregulowania zobowiązania przez dłużnika wezwanie do zapłaty jest zbędne.

¹⁵ Stosownie do art. 458(2) § 1 pkt 1 k.p.c. sprawami gospodarczymi są sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej.

należności przez przedsiębiorcę jest przejawem realizacji swobody działalności gospodarczej. Przedsiębiorca, który podejmuje decyzję co do prowadzenia sporu cywilnego, nie powinien być zmuszany do dodatkowego kalkulowania ryzyka, że jego zachowanie zostanie potraktowane jako usiłowanie oszustwa.

Wezwanie do zapłaty w istocie rzeczy jest funkcją ochrony prawa własności. Wezwanie do zapłaty odnosi się do wierzytelności, a ta jako prawo majątkowe jest przedmiotem prawa własności wierzyciela. Osoba kierująca wezwaniem do zapłaty wobec tego, kogo uważa za dłużnika podejmuje tym samym czynności zachowawcze co do swojego majątku. Prawo własności i jego ochrona jest normą rangi konstytucyjnej (art. 21 ust. 1 Konstytucji), a także jest chronione przez normy prawa międzynarodowego, którego stroną jest Rzeczpospolita Polska. Prawo własności i jego ochrona jest kardynalną i fundamentalną zasadą prawa cywilnego. Okoliczność, że wierzytelność jest czy może być sporna nie stoi na przeszkodzie ani złożeniu wezwania do zapłaty, ani wytoczeniu powództwa, ani wytoczeniu powództwa wzajemnego, ani nawet potrąceniu tej wierzytelności (wynik procesu cywilnego przesądzi w sprawie prawidłowości potrącenia i jego skutków). Sporność wierzytelności nie stoi na przeszkodzie cesji wierzytelności, jeżeli nabywca wierzytelności taki stan rzeczy akceptuje¹⁶. W płaszczyźnie cywilnoprawnej błędne, omyłkowe skierowanie wezwania do zapłaty może rodzić cywilną odpowiedzialność odszkodowawczą wzywającego do zapłaty (koszt pomocy prawnej prawnika w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty).

Jeżeli wezwanie do zapłaty jest warunkiem *sine qua non* dla wytoczenia powództwa, to gwarancja jego swobodnego wystawiania jest gwarancją prawa do sądu. Prawo do sądu jest normą konstytucyjną (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i konwencyjną. Prawo przedsiębiorcy do sądu nie jest wykluczone w przypadku sporu co do istnienia czy wysokości wierzytelności. Jeżeli zatem przedsiębiorca ma prawo do sądu, nawet jeżeli jego wierzytelność jest sporna, a warunkiem wytoczenia powództwa jest wcześniejsze wystosowanie wezwania do zapłaty to przedsiębiorca nie może być narażony na odpowiedzialność karną w wyniku złożenia takiego wezwania do zapłaty.

¹⁶ Przepis art. 516 zd. 1 k.c. stanowi, że zbywca wierzytelności ponosi względem nabywcy odpowiedzialność za to, że wierzytelność mu przysługuje, ale sporność wierzytelności nie jest negatywną przesłanką cesji (zob. art. 509 § 1 k.c.).

6. Wezwanie do zapłaty podejmowane w ramach zwyczajowych zasad windykacji a wprowadzenie w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania

Wezwanie do zapłaty zwykle powstaje w oparciu o wcześniejsze dokumenty, będące elementem komunikacji pomiędzy stronami. Są to dokumenty odnoszące się do faktu wykonania transakcji jak i dokumenty odnoszące się do spraw podatkowych. Wezwanie do zapłaty, jako standardowy i powszechny dokument wpływa do drugiej strony, która jako przedsiębiorca-profesjonalista powinna posiadać mniej lub bardziej sformalizowany system kontroli wewnętrznej dla oceny takiego dokumentu. Płatności wychodzące z zasady podlegają u przedsiębiorców odpowiedniemu wewnętrznemu nadzorowi (np. choćby po to, aby nie zapłacić za coś dwa razy, aby zapłacić w terminie, aby nie zapłacić tego co jest wątpliwe, itd.).

Wezwanie do zapłaty jest jednostronnym oświadczeniem jego nadawcy. Adresat może dzielić albo nie dzielić jego zasadności. W tym drugim przypadku zakorzenionym zwyczajem w praktyce gospodarczej jest udzielenie odmownej odpowiedzi na otrzymane wezwanie. Tym samym moc sprawcza wezwania do zapłaty jest uzależniona wyłącznie od suwerennej decyzji jego adresata. Wezwanie do zapłaty nie ma jakiegokolwiek formy władczej (nie jest poleceniem służbowym).

W przypadku typowego przedsiębiorcy-profesjonalisty, adresata wezwania do zapłaty, należy w zasadzie *a limine* wykluczyć możliwość istnienia niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania u służb księgowych przedsiębiorcy.

Jeżeli wezwanie do zapłaty, którego wysłanie jest zgodne z zasadami windykacji, powołuje się na dokumenty towarzyszące powstaniu transakcji, a także dokumenty podatkowe, czyli jeżeli jest ono następstwem wcześniejszych zdarzeń znanych adresatowi tego wezwania do zapłaty, to trudno uznać, że wezwanie do zapłaty jest wprowadzeniem w błąd albo wyzyskaniem błędu. Jeżeli powstał spór pomiędzy przedsiębiorcami co do rozliczenia jeszcze przed wysłaniem wezwania do zapłaty, trudno przyjąć, że wezwanie do zapłaty „zaskoczy” czy „podejdzie” uczestniczącego w sporze przedsiębiorcę w taki sposób, że wyzyska jego błąd. W szczególności jeżeli kwota wezwania do zapłaty jest znaczna, trudno racjonalnie przypuszczać, że może dojść do jej błędnej zapłaty.

Zdarzeniem wyjściowym dla każdego prawidłowo wystawionego wezwania do zapłaty jest fakt dokonania transakcji. Fakt dokonania trans-

akcji podlega dokumentowaniu zgodnie z przepisami prawa rachunkowości, a także w niektórych przypadkach zgodnie z zasadami wynikającymi z zawartej umowy albo jej ogólnych warunków (np. przewidziany w kontrakcie protokół odbioru robót). W niektórych sytuacjach może już na tym etapie powstać spór pomiędzy stronami czy w ogóle doszło do należytego wykonania transakcji. Może zatem nie dojść do obustronnego podpisania dokumentów obrazujących fakt dokonania transakcji, które w konkretnym wypadku powinny być podpisane. Już na tym etapie może bowiem powstać spór między uczestnikami relacji gospodarczej. Nie oznacza to jednak braku możliwości jednostronnego podpisania dokumentów i dalszego procedowania zgodnie z obowiązującymi przepisami. Jeżeli powstał spór, to zostanie on rozstrzygnięty – w zależności do okoliczności, w postępowaniu cywilnym przed sądem państwowym, w postępowaniu przed sądem arbitrażowym, w postępowaniu przed mediatorem, w drodze pozasądowej ugody pomiędzy stronami w rozumieniu art. 917 k.c. lub w inny właściwy sposób.

Kolejnym formalnym potwierdzeniem transakcji gospodarczej jest faktura VAT, jeżeli przedsiębiorca jest podatnikiem podatku VAT. Oznacza to obowiązek wprowadzenia tej transakcji do rozliczenia podatkowego w obszarze podatku VAT i podatku dochodowego. Dana osoba ma prawo do wystawienia faktury VAT nawet wówczas, jeżeli jej wysokość jest przedmiotem sporu.

Nie można rozsądnie przyjąć, że wobec trwającego sporu stron co do wzajemnych rozliczeń w znacznych kwotach wysłanie wezwania do zapłaty po powstaniu tego sporu będzie wprowadzeniem w błąd albo wyzyssaniem błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

7. Wezwanie do zapłaty jako dochodzenie prawa a korzyść majątkowa

Do znamion czynu zabronionego należy działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przez „korzyść majątkową” należałoby rozumieć aktywa, które prawnie się nie należą sprawcy czynu zabronionego, jakiś nieuprawniony naddatek. W orzecznictwie sądowym za „korzyść majątkową” uważa się prawne przysporzenie majątku albo uniknięcie strat lub obciążeń majątku, a zatem zarówno zwiększenie aktywów, jak i zmniejszenie pasywów majątkowych¹⁷. Jeżeli w dacie wezwania do zapłaty nie doszło do prawomocnego przesądzenia sporu przez sąd

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 12 października 2010 r., sygn. III KK 76/10.

(*res iudicata*, *res transacta*), a pomiędzy stronami trwa spór, to w takich warunkach wierzyciel przedstawia w wezwaniu do zapłaty wierzytelność, która mu się jego zdaniem należy, a nie dąży do osiągnięcia niedopuszczalnej korzyści majątkowej.

8. Wezwanie do zapłaty a zamiar usiłowania oszustwa

Strona podmiotowa przestępstwa oszustwa charakteryzuje się umyślnością w postaci zamiaru bezpośredniego kierunkowego (*dolus directus coloratus*), gdyż sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej¹⁸. Sprawca musi obejmować swoim zamiarem sposób i skutek działania¹⁹. Jeżeli jednak przedsiębiorca żąda zapłaty spornej należności, to według jego oceny nie posługuje on się fałszem²⁰. Jak trafnie zauważono w jednym z orzeczeń „czynność sprawcza w przypadku przestępstwa oszustwa przybrać może jedną z trzech postaci: wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu, w którym tkwi jakaś osoba lub wyzyskania niezdolności tej osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Elementy sprawcze przestępstwa oszustwa muszą mieścić się w świadomości sprawcy i być objęte wolą sprawcy: sprawca musi chcieć uzyskać korzyść majątkową i aby ją uzyskać musi użyć określonego sposobu działania”²¹. Przekonanie przedsiębiorcy, że sporna wierzytelność mu przysługuje nie jest tożsama z fałszem. Tymczasem przedsiębiorca domaga się zapłaty, według jego – w pewien sposób usprawiedliwionego – przekonania, należnej mu sumy. Wezwanie do zapłaty nie tyle zmierza do uzyskania korzyści majątkowej co do realizacji roszczenia, które według subiektywnego mniemania, przysługuje przedsiębiorcy. Wezwanie do zapłaty, nawet co do wierzytelności spornych, nie powstaje w próżni. Jest ono efektem wcześniejszego rzeczywistego ujęcia wierzytelności w księgach rachunkowych i określonego sposobu rozliczenia księgowego albo jego braku. Zgodnie z art. 6 ust. 1 u. rach.²² w księgach rachunko-

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 17 marca 2022 r., sygn. IV KK 32/21.

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 24 kwietnia 2023 r., sygn. II AKa 512/21.

²⁰ Istota przestępstwa polega na posłużeniu się fałszem jako czynnikiem sprawczym, który ma doprowadzić pokrzywdzonego do podjęcia niekorzystnej decyzji majątkowej. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 28 października 2021 r., sygn. II AKa 36/21.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 22 marca 2022 r., sygn. II AKa 220/21.

²² Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 120, 295, 1598.

wych jednostki należy ująć wszystkie osiągnięte, przypadające na jej rzecz przychody i obciążające ją koszty związane z tymi przychodami dotyczące danego roku obrotowego, niezależnie od terminu ich zapłaty. Wezwanie do zapłaty dokonywane jest w po przyjęciu wierzytelności do rachunku podatkowego, z zasady w podatku VAT i w odpowiednim podatku dochodowym. W przypadku niektórych przedsiębiorców także i w innych rozrachunkach, np. w zakresie składki zdrowotnej. Ponieważ wezwanie do zapłaty jest formalnym warunkiem wytoczenia powództwa, to może ono być wystawione i wysyłane nawet jeżeli przedsiębiorca (osoby fizyczne działające za przedsiębiorcę) wzywający do zapłaty ma świadomość, że przedmiotem sporu są a) okoliczności towarzyszące samej transakcji i dokumentom ją obrazującym, b) okoliczności towarzyszące ustaleniu wysokości żądania, c) okoliczności towarzyszące rozliczeniu.

9. Podsumowanie

Wezwanie do zapłaty w obrocie gospodarczym podjęte jako czynność zachowawcza prawa własności i oparta o rzetelne dokumenty księgowo-podatkowe nie jest usiłowaniem oszustwa. Jeżeli każde wezwanie do zapłaty dotyczące roszczeń spornych byłoby traktowane jako usiłowanie oszustwa, to wówczas byłoby niemożliwym korzystanie z konstytucyjnego prawa do sądu. Istota przestępstwa oszustwa polega na posłużeniu się fałszem jako czynnikiem sprawczym, który ma doprowadzić pokrzywdzonego do podjęcia niekorzystnej decyzji majątkowej. Tymczasem jeżeli przedsiębiorca uważał, że sporna wierzytelność mu przysługuje, wówczas nie posługiwał się fałszem.

Zaniechanie wezwania do zapłaty czy odstąpienie od sporu pozasądowego czy sądowego, za prowadzeniem którego przemawia jednak zasada *business judgement rule*, w przypadku przedsiębiorcy będącego jednostką organizacyjną mogłoby być potraktowane jako działanie na szkodę tej jednostki organizacyjnej.

Bibliografia

1. Bielski M., Oszustwo szkodowe i bezszkodowe jako dwie odmiany przestępstwa oszustwa, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2017, t. 43.
2. Buczkowski K., Jankowski M., Bachma, Regulacja przestępstwa oszustwa w wybranych systemach prawnych państw Unii Europejskiej, Prawo karne i kryminologia, Warszawa 2018.

3. Filipowska M., W sprawie przestępstwa oszustwa gospodarczego z art. 298 k.k., Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Tom XXII AUW, No 3027, Wrocław 2008.
4. Gałka J., Doprowadzenie innej osoby do zrzeczenia się zarzutu przedawnienia jako czyn wyczerpujący znamię przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis* 2019, vol. 8 (2).
5. Górniok O., Niekorzystne rozporządzenie i cudze mienie jako znamiona przestępstw a oszustw a (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości), *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 9, s. 8–9.
6. Jankowski K., Strona przedmiotowa przestępstwa oszustwa w polskim prawie karnym (art. 286 § 1 k.k.), *Veritas Iuris* 2019, nr 2.
7. Jezusek A., Niektóre zagadnienia interpretacyjne wiążące się z koncepcją tzw. oszustwa sądowego, *Przegląd Sądowy* 2017, nr 1.
8. Jezusek A., Orzeczenie sądowe w sprawie cywilnej jako rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 k.k., *Przegląd Sądowy* 2012, nr 1.
9. Klubińska M., R. Badowiec, O tzw. oszustwie komorniczym kilka uwag, *Studia Prawnoustrojowe* 2021, nr 53.
10. Kluza J., Problematyka kwalifikowania zachowania polegającego na udostępnieniu konta, które służyło do dokonania oszustwa. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 2 października 2018 r., sygn. IV Ka 555/18, *Prawo w działaniu. Sprawy karne* 2023, nr 53.
11. Kukuła Z., Dochodzenie roszczeń majątkowych w procesie cywilnym a oszustwo sądowe, *Monitor Prawniczy* 2006, nr 12.
12. Kukuła Z., Oszustwo w obrocie gospodarczym w świetle uwag doktryny i orzecznictwa, *Studia Prawnoustrojowe* 2014, nr 23.
13. Kyś T., Kryteria ustalania niekorzystnego charakteru rozporządzenia mieniem na gruncie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2018, nr 22.
14. Oczkowski T., Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze, Kraków 2004.
15. Pilch A., Oszustwo sądowe – trójkątne oszustwo, *Przegląd Sądowy* 2010, nr 1.
16. Poniatowski P., Wala K., Przestępstwo oszustwa w tzw. klasycznej postaci w ujęciu prawnoporównawczym, *Studia Iuridica Lublinensia* 2017, Vol. 26.
17. Preibisz A.N., Przedmiot ochrony przestępstwa określonego w art. 286 § 1 kodeksu karnego, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 10.
18. Skorupka J., Wybrane zagadnienia konstrukcji typów szczególnych przestępstw oszustwa, *Monitor Prawniczy* 2004, nr 14.

19. Zawłocki R., Oszustwa gospodarcze. Analiza przepisów art. 297 i 298 k.k., Monitor Prawniczy 2003, nr 6.

Request for payment regarding disputes between entrepreneurs and the crime of attempted fraud

Abstract

The purpose of this study is to answer the following question. Does an entrepreneur sending a payment request to another entrepreneur regarding disputed claims qualify as an offense of attempted fraud? It should be noted that the entrepreneur has the right to go to court regarding a disputed claim. This right is constitutionally guaranteed. In turn, a demand for payment is a prior, necessary condition for filing a claim for payment. Moreover, forced collection of receivables (even disputed ones) is a justified conservative action of the owner.

Key words

Attempted fraud, demand for payment, fraud, infringement, occurrence of effect, obtaining compensation, economic relation.

Michał Najman¹

Refleksje nad rozszerzaniem odpowiedzialności karnej za przestępstwo zgwałcenia

Streszczenie

Zachowania realizujące przesłanki przestępstwa zgwałcenia są najpoważniejszym naruszeniem dóbr jednostki. W przeciwieństwie do zabójstwa skutkującego wyeliminowaniem zabitego ze społeczeństwa ofiara zgwałcenia musi borykać się z powrotem i dalszym funkcjonowaniem we wspólnocie, która również ponosi koszty z tym związane. Stąd jako cel artykułu postawić należy wskazanie, czy permanentne poszerzanie katalogu typów kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia, a także zaostrzanie odpowiedzialności wobec sprawców zgwałcenia wobec małoletnich poniżej 15 roku życia przyczynia się do realizacji spełnia funkcji ochronnej i prewencyjnej prawa karnego. Bacząc na powyższe pod rozwagę poddać również należało, czy skutkuje to wzmocnieniem ochrony dóbr prawnie chronionych, takich jak wolność seksualna, prawo do prywatności, prawidłowy rozwój psychofizyczny czy ochrona przed wykluczeniem społecznym.

Słowa kluczowe

Zgwałcenie, traf prawny, nowelizacja.

1. Wprowadzenie

Przestępstwo zgwałcenia, choć w ostatnich latach zauważalna jest tendencja spadkowa co do liczby skazań², mimo to budzi wiele emocji i kontrowersji w społeczeństwie. Powoduje ono bowiem poważne szkody zarówno dla ofiary, jak i dla całego społeczeństwa, w szczególności związane z kosztami przywrócenia skrzywdzonej jednostki do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie. W związku z tym warto przyrzeć

¹ Michał Tadeusz Najman, mgr prawa, mgr ekonomii, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego w zakresie nauk prawnych, <https://orcid.org/0000-0001-8207-8458>.

² <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/63496,Zgwalcenie-art-197.html>; <http://www.statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2022.html> (dostęp: 27 października 2023 r.).

się, jak wygląda regulacja prawna, przestępstwa zgwałcenia na skutek nowelizacji k.k., która wejdzie w życie z dniem 1 października 2023 roku³. W szczególności pod rozważę poddać należy w jaki sposób interpretować przesłanki odpowiedzialności za nowo wprowadzone typy przestępstw. Mając na względzie ciągle poprzedzanie katalogu typów kwalifikowanych zgwałcenia oraz modyfikacje w orzecznictwie odnośnie do określenia przesłanek odpowiedzialności karnej za przestępstwo zgwałcenia warto również przeanalizować czy działania takie wywierają realne skutki na stan przestępczości, tj. czy są skutecznym środkiem zniechęcającym od popełnienia zgwałcenia, a tym samym przyczyniając się do zapewnienia ochrony dóbr prawni chronionych.

Dopuszczalność uzależnienia odpowiedzialności karnej od wystąpienia skutków niezależnych od sprawcy (tzw. trafu prawnego⁴) budzi w doktrynie wiele kontrowersji. Rozwiązanie takie zostało recypowane do prawa karnego w polskiej ustawie karnej m.in. w art. 178, 156 k.k. W nowelizacji k.k., która wejdzie w życie w dniu 1 października 2023 roku od trafu prawnego zostanie uzależniona również odpowiedzialność prawnokarna w przypadku zgwałcenia ze skutkiem śmiertelnym. Warto zatem poddać pod rozważę wprowadzony nowy typ zgwałcenia będący jednocześnie typem kwalifikowanym dla przestępstw z art. 197 § 1 i 2 oraz mutlikwalifikowanym dla przestępstw z art. 197 § 3 i 4 k.k. W szczególności, czy przyjęte rozwiązanie prawne spełni wymogi prawidłowej legislacji szczególnie istotne przy tworzeniu nowych typów przestępstw. Odpowiedzialność prawnokarna jest najsurowszą odpowiedzialnością na gruncie prawa i pociąga za sobą skutki nie tylko dla podejrzanego (sprawcy), ale również dla całej społeczności. Nierzetelnie skonstruowane przepisy prawa karnego materialnego mogą stanowić narzędzie represji wobec pewnych grup społecznych (np. osób z zaburzeniami parafilii) albo być przepisami martwymi, tzn. powodującymi na tyle rozległe problemy natury interpretacyjnej lub dowodowej, że nie nadają się do stosowania ich w praktyce⁵.

Niniejsze opracowanie poświęcone jest analizie przepisów wprowadzających nowe typy przestępstwa zgwałcenia, które wejdą w życie z dniem 1 października 2023 roku. Rozważania poświęcone zostały ana-

³ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r., poz. 2600).

⁴ Szerzej: W. Jankowski, W poszukiwaniu pozamoralnych racji trafu prawnego, *Studia Prawnoustrojowe* 2021, nr 53, s. 253–269; T. Snarski, Traf moralny a prawo karne. Kilka refleksji na temat zawinienia, wolnej woli i odpowiedzialności, *Studia Prawnoustrojowe* 2019, nr 46, s. 395–413.

⁵ M. Koszowski, *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Wydawnictwo CM, Warszawa 2019, s. 175.

lizie nowo wprowadzonych typów kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia (zgwałcenie kobiety ciężarnej; zgwałcenie posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu; zgwałcenie utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu zdarzenia; zgwałcenie za skutkiem śmiertelnym).

2. Zgwałcenie posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu

Pojęcie broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu lub środka obezwładniającego wielokrotnie było przedmiotem wykładni dokonywanej zarówno w doktrynie⁶, jak i w orzecznictwie⁷. Nie ma zatem potrzeby zbędnego powielania poglądów w tej kwestii.

Obecny kształt wprowadzonej regulacji jest niespójny logicznie i językowo. Nie sprecyzowano, która czynność zgwałcenia, w szczególności gdy zgwałcenie polega na doprowadzeniu innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności (art. 197 § 2 k.k.). W przypadku tym niejasne pozostaje czy posłużenie się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym winno zostać dokonane w przypadku realizacji znamienia groźby, przemocy lub podstępny czy też jest ono konieczne

⁶ K. Majchrzak, Przestępstwo rozboju w świetle polskiego prawa karnego, *Seminare. Poszukiwania naukowe* 2019, nr 40(1), s. 51–59; W. Radecki, K. Urbanek, Uwagi o rozboju kwalifikowanym, *Palestra* 1974, nr 18/2(194), s. 49–59; S. Gąsior, A. Klimas, Wymuszenie rozbójnicze i rozbój – analiza znamion czynów zabronionych na tle statystyk sądowych, *Probacja* 2018, nr 4, s. 153–175; S. Łagodziński, Pojęcie gwałtu na osobie w przestępstwie rozboju, *Palestra* 1978, nr 22/7(247), s. 27–38; W. Cieślak, O wzajemnym stosunku zmuszania, rozboju i wymuszenia rozbójniczego, *Palestra* 1994, nr 38/12(444), s. 40–52; R. Stefański (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2023, s. 1860–1863; W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 96–150.

⁷ Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2021 r. (sygn. V KK 488/21), LEX nr 3322624; wyrok SA w Warszawie z dnia 9 grudnia 2022 r. (sygn. II AKa 72/21), LEX nr 3501053; wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 marca 2021 r. (sygn. II AKa 360/19), LEX nr 3198744; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 sierpnia 2018 r. (sygn. II AKa 178/18), LEX nr 2567676; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2019 r. (sygn. II AKa 224/19), LEX nr 3405738; wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 kwietnia 2021 r. (sygn. II AKa 293/20), LEX nr 3322622; wyrok SA w Krakowie z dnia 9 września 2022 r. (sygn. II AKa 122/20), LEX nr 3411289.

w stosunku do doprowadzenia innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności. Problematyczne pozostaje zatem, czy posłużenie się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym dotyczyć wino obu czynności wykonawczych zgwałcenia, czy też tylko jednej z nich.

3. Zgwałcenie wobec kobiety ciężarnej

Przedmiotowy typ kwalifikowany przestępstwa zgwałcenia kwalifikowany jest ze względu na przedmiot czynności wykonawczej. Odpowiedzialności karnej z owego przepisu podlega sprawca dopuszczający się obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej wobec kobiety ciężarnej. Pod pojęciem kobiety, jak się wydaje, rozumieć należy osobę zdolną do zajścia w ciążę, a więc posiadającą żeńskie organy rozrodcze, niezależnie od samookreślenia co do płci osoby ciężarnej⁸.

Kwestią wątpliwą pozostaje określenie strony podmiotowej danego przestępstwa, w szczególności wskazania, czy sprawca wiedział, że zgwałcona kobieta jest w ciąży, a także czy sama ofiara taką wiedzę posiada. Rozważania w podobnym względzie, tj. czy przesłanką kwalifikującą odpowiedzialność karłą objęta winna być świadomością sprawcy była przedmiotem rozważań w orzecznictwie, lecz co do małoletniości. W wyroku z dnia 2 grudnia 1935 r. (sygn. II K 1444/35)⁹, SN zajął stanowisko wskazując, że „W dyspozycji art. 203 k.k. (zgwałcenie małoletniego) przewidziana jest umyślność przez zamieszczenie słów: „kto dopuszcza się czynu nierządowego...”, lecz w wyroku z dnia 28 maja 1934 r. (sygn. I K 346/34)¹⁰, uzależnił możliwość przypisania winy sprawcy od świadomości rozpoznania wieku ofiary konstatując, iż „Czyn przestępny z art. 203 k.k. ścigany jest wyłącznie w wypadku winy umyślnej. Dopuszczający się czynu nierządowego względem osoby, poniżej lat 15-tu, musi mieć świadomość, że ma do czynienia z osobą w tym wieku, a sama możliwość przewidywania tego nie wystarcza dla bytu przestępstwa z art. 203 k.k. (...) Sama możliwość takiego przewidywania nie wystarcza dla bytu warunków karalności z art. 203 k.k., gdyż koniecznym jest w tym wypadku, aby oskarżony wiedział, że pokrzywdzona liczy poniżej lat 15 (§ 1 art. 15 k.k.),

⁸ Szerzej: K. Kowalczevska (red.), J. Uchańska (red.), *Kobieta w prawie*, AT Wydawnictwo, Kraków 2012; Por. A. Gułczyńska, B. Jankowiak, *Tożsamość płciowa w rozwoju psychoseksualnym człowieka*, Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa 2009, nr 2, s. 30–39.

⁹ OSN 1936, nr 6, poz. 223.

¹⁰ OSN 1934, nr 12, poz. 297.

zwłaszcza, że dany czyn karalny ścigany jest w k.k. wyłącznie w przypadku winy umyślnej.” Umyślność sprawcy była zatem rozpatrywana przez sądy zarówno w aspekcie przedmiotowym (sprawca chciał popełnić przestępstwo, jak również gdy możliwość skutku przestępnego lub przestępczości działania przewidywał i na to się godził) i podmiotowym (sprawca musiał wiedzieć, a nie tylko przewidywać, że osoba nie ukończyła lat 15). Jak się wydaje, w tym samym kierunku winno iść orzecznictwo w kierunku zgwałcenia kobiety ciężarnej. Tj. zaostrożenie odpowiedzialności zgodnie z art. 197 § 3 pkt. 5 k.k. winno następować jedynie, gdy sprawca wiedział lub mógł przewidywać, że ofiara jest ciężarna. Rozumowanie to znajduje odzwierciedlenie chociażby w nieuwzględnionym projekcie ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, gdzie treść odpowiednika wprowadzonego art. 197 § 3 pkt. 5 k.k. brzmiała „wobec kobiety ciężarnej, jeżeli sprawca wiedział o tym, że jest ona w ciąży albo z łatwością mógł się o tym dowiedzieć”¹¹.

4. Zgwałcenie utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu

Wprowadzenie danego typu zgwałcenia, jak się wydaje, uzasadnione jest poboczną ochroną wolności od strachu przed ryzykiem rozpowsechnienia wizerunku ofiary w okolicznościach dla niej poniżających oraz ochroną prawa do prywatności. Służyć ma to ochronie dóbr jednostkowych, jak również ochronie przed wykluczeniem społecznym i napiętnowaniem. Jak wskazują badania, ofiary zgwałcenia często mają problemy z readaptacją i powrotem do funkcjonowania w społeczeństwie. Wynika to nie tylko z negatywnych następstw gwałtu w sferze fizycznej i psychicznie jednostki, ale również z brakiem świadomości społecznej jej najbliższego otoczenia. Szkodliwość społeczna danego czynu jest zatem znacznie większa, gdyż narusza lub naraża na naruszenie inne dobra prawnie chronione aniżeli tylko wolność seksualna. Uznać zatem można, że rozszerzenie odpowiedzialności karnej za przestępstwa zgwałcenia o ten typ jest uzasadnione w aspekcie aksjologicznym i teleologicznym.

Wskazany typ zgwałcenia jest typem kwalifikowanym ze względu na stronę przedmiotową. Sprawca nie tylko winien wypełnić znamiona określone w § 1 i 2, ale również utrwalać obraz lub dźwięk z przebiegu zdarzenia. Regulacja ta jest niedoskonała od strony językowej, co budzi liczne problemy interpretacyjne.

¹¹ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/996CE307123D03FEC12583FA0069E8F2/%24File/3451.pdf> (data dostępu: 27 października 2023 r.).

Na wstępie wskazać należy, że wskazana czynność czasownikowa „utrwalając” użyta została w trybie niedokonanym, co powoduje, iż przyjmując należy, owo znamię kwalifikujące nie ma charakteru skutkowego. Oznacza to, że wystarczające wydaje się być samo podjęcie przez sprawcę czynności polegającej na utrwalaniu obrazu lub dźwięku z przebiegu zdarzenia bez względu na to czy utrwalenie doszło do skutku. Powyższe rodzi również pytanie, jak rozumieć samo pojęcie utrwalenia obrazu lub dźwięku w dobie postępującej cyfryzacji społeczeństwa. Rozwój technologiczny, w szczególności opcje utrwalania obrazu i dźwięku w mediach społecznościowych stwarzają możliwość chwilowego utrwalenia obrazu lub dźwięku (np. Snapchat, Whatsup), które możliwe są do odtworzenia tylko jednorazowo przez określony przez udostępniającego krąg odbiorców, bądź też dostępne są również dla autora tylko przez określony czas (np. 24 godziny). Problemатyczne jest zatem określenie czy utrwalenie rozumieć należy intuicyjnie, co prawdopodobnie zakładał ustawodawca, tj. wykonywanie trwałego utrwalenia obrazu i zdjęcia w postaci zdjęcia, filmu, nagrania dźwięku, czy też należałoby rozszerzyć je również na nagrania dostępne przez określony czas.

Nadmienić należy, że bez znaczenia dla odpowiedzialności z omawianego przepisu pozostaje czy utrwalony dźwięk lub obraz z przebiegu zdarzenia zostały udostępnione osobom trzecim. Można uznać tu, że już sam fakt utrwalenia rodzi ryzyko udostępnienia wizerunku ofiary w poniżających ją okolicznościach, a co tym samym stanowi uzasadnienie zastrzeżenia odpowiedzialności karnej.

Kolejną kwestia budzącą wątpliwości interpretacyjne jest pojęcie przebiegu zdarzenia. Zgwałcenie jest przestępstwem wieloczynnowym, obejmujących m.in. stosowanie groźby, przemoc lub podstęp oraz dopuszczenie się obcowania płciowego lub doprowadzeniu innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, jak również konsumujący inne czyny zabronione (pozbawienie wolności, uszczerbek na zdrowiu, naruszenie nietykalności cielesnej, etc.). Wątpliwe jest zatem wskazanie granic czasowych przebiegu zgwałcenia, w szczególności gdy popełnione zostanie w postaci innej niż sprawstwo (usiłowanie, pomocnictwo). Nie można jednocześnie wskazać początku biegu zgwałcenia ani też jego końca. Przyjąć należy, jak się wydaje, że początkiem przestępstwa zgwałcenia określić można każde zachowanie bezpośrednio zmierzające do zastosowania groźby bezprawnej, przemocy lub podstępu wobec ofiary w celu realizacji zamiaru dopuszczenia się obcowania płciowego lub doprowadzeniu innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności. Jako począ-

tek zgwałcenia wskazać również można rozpoczęcie obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej wobec ofiary. Jednak budzące poważne wątpliwości wydaje się przyjęcie, że przez zakończenie przebiegu zdarzenia (zgwałcenia) rozumieć należy zakończenie obcowania płciowego lub doprowadzenia innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności. W obecnym kształcie wyłączona będzie, ze względu na zakaz stosowania wykładni rozszerzającej w prawie karnym, odpowiedzialność za utrwalenie obrazu lub dźwięku po dokonaniu zgwałcenia (np. zaraz po nim).

Kolejna wątpliwość budzi określenie odpowiedzialności osoby uczestniczącej w zdarzeniu, lecz jedynie utrwalającej dźwięk lub obraz z przebiegu zdarzenia. Do tej pory w orzecznictwie przyjmowano, że zachowanie polegające za nagrywaniu sceny gwałtu stanowiło współsprawstwo. Jak wskazał SA w Białymstoku, zachowanie takie stanowi istotny, immanentny element czynu, jest niejako jego dopełnieniem oraz zostało podjęte w wyniku przyjętego między sprawcami podziału ról. Warunkiem koniecznym od uznania za współsprawców jest ich porozumienie (choćby dorozumiane), podjęte w celu realizacji przesłanek zgwałcenia, chociażby przez jednego ze sprawców¹². Na gruncie znowelizowanego art. 197 k.k., w przypadku, gdy sprawców będzie co najmniej dwóch, a jeden z nich będzie jedynie nagrywał obraz lub dźwięk ze zdarzenia dochodzić będzie do kumulatywnego zbiegu przepisów (art. 11 k.k.). Czyn taki będzie stanowił jednocześnie sprawstwo (współsprawstwo) zgwałcenia wspólnie z inną osobą (art. 197 § 3 pkt. 1 k.k.) oraz zgwałcenia utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu zdarzenia (art. 197 § 3 pkt. 6 k.k.).

Powyżej wskazane wątpliwości zdają się sugerować, że pomimo aksjologicznie uzasadnionego wprowadzenia danego typu kwalifikowanego przestępstwa zgwałcenia, jego obecny kształt nie spełnia wymagań prawidłowej legislacji.

5. Śmierć jako następstwo zgwałcenia

Od 1 października 2023 roku wejdzie w życie nowelizacja k.k. wprowadzająca nowy typ przestępstwa zgwałcenia, tzw. zgwałcenie ze skutkiem śmiertelnym. Rozwiązanie to recypuje rozwiązanie przyjęte m.in. w art. 177 § 2 k.k. i 190a § 3 k.k., tj. zaostrenie odpowiedzialności karnej za niezamierzony skutek działania sprawcy. Dla odpowiedzialności

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 czerwca 2010 r. (sygn. II AKa 48/10), OSAB 2010, nr 2, poz. 57–66.

z nowo wprowadzonego przepisu bez znaczenia pozostaje typ zgwałcenia. Kwalifikuje ono wszystkie opisane powyżej typu zgwałcenia. Wprowadzona regulacja zawiera szereg uchybień natury legislacyjnej. W szczególności, nie wskazuje ona czy śmierć ofiary ma być bezpośrednim skutkiem zgwałcenia (np. na skutek doznanych obrażeń), czy też może być jedynie pośrednim następstwem zgwałcenia (np. na skutek późniejszego samobójstwa ofiary). Jak wskazuje się w literaturze, uzależnienie odpowiedzialności od tzw. trafu prawnego jest sprzeczne z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa. Surowsza odpowiedzialność karna jest tu bowiem związana nie tylko z zachowaniem sprawcy, ale również okolicznościami osobistymi ofiary. Tzn. sprawca dokonujący na ofierze zgwałcenia bez zamiaru pozbawienia jej życia w przypadku śmierci ofiary i tak odpowiada *de facto* jak sprawca zabójstwa. Tak więc, w przypadku śmierci ofiary zgwałcenia na skutek doznanych obrażeń wprowadzona regulacja przenosi ciężar dowodu spoczywający na oskarżycielu z konieczności wykazania zamiaru sprawcy w postaci zmierzania do pozbawienia życia ofiary na wykazanie wypełnienia przez sprawcę przesłanek odpowiedzialności za zgwałcenie. Z kolei uznając, że wprowadzona regulacja dopuszcza również możliwość skazania z art. 197 § 5 k.k. w przypadku, gdy zgwałcenie było pośrednią przyczyną śmierci ofiary to wówczas zaostrzenie odpowiedzialności karnej uzależnione byłoby dwukrotnie od warunków osobistych ofiary. Po pierwsze, ofiara musiałaby przeżyć zgwałcenie. Po drugie, musiałaby podjąć czynności zmierzające do pozbawienia siebie życia, względnie pozbawienie życia mogłoby nastąpić na skutek działania osoby trzeciej (tzw. zabójstwo eutanatyczne – art. 150 k.k.¹³). W tym przypadku kwestią wątpliwą byłoby również określenie granicy czasowej, w której takie działanie ofiary bądź osoby trzeciej miałoby nastąpić. Można przecież wyobrazić sobie sytuację, w której ofiara gwałtu zaraz po zdarzeniu targa się na swoje życie (skacze z wysokości, rzuca się pod jadący pojazd, etc.). Jeśli w takim przypadku odpowiedzialność sprawcy byłaby zaostrzona, to wątpliwość budzi, czy sprawca, którego ofiara pozbawiła się życia po okresie dłuższym niż zaraz po zdarzeniu (kilka dni, miesiący, lat) winien odpowiadać z art. 197 § 5 lub innego (art. 197 § 1–4 k.k.). Stąd, w przypadku uznania, że śmierć powinna być bezpośrednim następstwem gwałtu określić należy czy owa bezpośredniość winna zostać ograniczona granicami czasowymi.

Kolejną kwestią jest również kwestia innych okoliczności przyczyniających się do śmierci ofiary (np. chorób). W przypadku, gdy ofiara cier-

¹³ Szerzej: K. Borkowska, Zabójstwo eutanatyczne w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne, *Studia Prawnoustrojowe* 2022, nr 55, s. 43–58.

pięła na jakieś choroby konieczne wydaje się również wskazanie czy śmierć nastąpić winna na skutek jedynie obrażeń fizycznych, co zdaje się sugerować opowiadanie się za stanowiskiem postulującym pociągnięcie do odpowiedzialności z § 5, gdy śmierć jest bezpośrednim następstwem gwałtu. Jeśli tak czy obrażenia te winny być jedyną przyczyną śmierci ofiary czy też dopuszczalne jest pociągnięcie z omawianego przepisu. Z drugiej strony pod rozagę poddać należy czy też śmierć może nastąpić na skutek obrażeń psychicznych ofiary i czy w takim przypadku art. 197 § 5 KK będzie przepisem konsumującym art. 156 § 3 k.k. (*lex consumens derogat legi consumptae*) czy też dochodzić będzie do zbiegu rzeczywistego przepisów i konieczności wymierzenia kary na podstawie obu tych przepisów. Wątpliwość budzi również czy przyjęte w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym do odpowiedzialności z przepisu art. 156 § 3 k.k. nie jest konieczne, aby działanie sprawcy było jedyną i wyłączną przyczyną śmierci ofiary, lecz konieczne jest jedynie ustalenie związku przyczynowego między tym działaniem i przynajmniej jedną z przyczyn powodujących skutek końcowy¹⁴ stosowane byłoby per analogiam do wprowadzonego przepisu.

Następną kwestią jest ustalenie odpowiedzialności sprawcy, która ofiara umrze w trakcie czynności sprawczej albo przed jej wykonaniem. Problematyka zgwałcenia nekrofilskiego jest pomijana w rozważaniach naukowych¹⁵. Wyróżnić można dwa rodzaje sytuacji ze względu na stronę podmiotową takich zachowań – gdy sprawca jest świadomy (o ile nie występują u niego zaburzenia wyłączające świadomość) tego jakiego czynu się dopuszcza oraz gdy sprawca takiej świadomości nie posiada. W obecnym stanie prawnym świadome odbycie stosunku płciowego lub dopuszczenie się innej czynności seksualnej na zwłokach ludzkich, jak się wydaje, nie podlega karze, o ile nie realizuje znamion przestępstwa z art. 262 § 1 k.k. Odmienne zaś w przypadku, gdy sprawca działa w przekonaniu, że czynność sprawczą wykonuje za osobie żyjącej. W takim przypadku zachodzi usiłowanie nieudolne, o którym mowa w art. 13 § 2 k.k. Odnośnie do wprowadzanej regulacji wskazać należy, że śmierć ofiary przed zgwałceniem przy braku świadomości co do tego faktu sprawcy nie wyklucza odpowiedzialności karnej z art. 197 § 1–4 k.k., wyklucza natomiast możliwość zastosowania art. 197 § 5 k.k., gdyż w takim przy-

¹⁴ Wyrok SA w Łodzi z dnia 24 maja 2007 roku, (sygn. II AKa 70/07), Prok. i Pr. 2008, nr 5, poz. 30; wyrok SA w Warszawie z dnia 19 stycznia 2023 r. (sygn. II AKa 339/22), LEX nr 3522438.

¹⁵ Szerzej: A. Aggrawal, *Necrophilia: Forensic and Medico-legal Aspects*, CRC Press, Boca Raton 2011.

padku śmierć ofiary nie była następstwem zgwałcenia. Wątpliwość budzi nastawienie śmierci ofiary w trakcie wykonywania czynności sprawczej. W przypadku tym skutek śmierci niewątpliwie pozostaje w związku ze zgwałceniem, jednak nie oznacza to, że zgon był następstwem zgwałcenia. Tu powstaje kolejna wątpliwość, czy śmierć ofiary winna nastąpić na skutek jedynie zgwałcenia (obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej) czy też może być następstwem obrażeń zadanych ofierze przez sprawcę przed dokonaniem tej czynności. Zgwałcenie konsumuje przecież inne czyny karalne (m.in. pozbawienie wolności, naruszenie nietykalności cielesnej, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu).

Mając powyższe na względzie postulować należy, aby do nowego typu przestępstwa zgwałcenia wprowadzone zostały stosowne zmiany uwzględniające poczynione uwagi.

6. Zaostrzenie odpowiedzialności w przypadku zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15

Istotą art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. jest zawężenie kręgu ofiar przestępstwa zgwałcenia do małoletnich poniżej 15 lat. W przeciwieństwie do wcześniejszego orzecznictwa obecnie przyjmuje się, że sprawca nie musi działać z zamiarem bezpośrednim zgwałcenia małoletniego poniżej 15 lat, ale może on również działać z zamiarem ewentualnym, czyli gdy możliwość wieku ofiary (mniej niż 15 lat) przewiduje i na to się godzi (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2014 r. (sygn. II AKa 3/14)¹⁶. Koniecznym elementem jest również brak zgody małoletniego, wyrażony w sposób dostatecznie zrozumiały dla sprawcy. Od 1 października 2023 roku zgwałcenie małoletniego poniżej 15 lat jest typem kwalifikowanym zgwałcenia (§ 1 lub 2) oraz nie posiada typu multikwalifikowanego. Bez znaczenia pozostaje czy zgwałcenie małoletniego poniżej 15 lat nastąpiło ze szczególnym okrucieństwem czy też bez.

Rozpatrując kwestię karalności zachowań pedofilskich należy w pierwszej kolejności mieć na względzie, że zachowania takie co do zasady są wynikiem występującego u sprawcy zaburzenia psychicznego w postaci parafilii. Przy uznaniu zachowań pedofilskich za karalne należy mieć na uwadze, iż jest to ingerencja w sferę wolności seksualnej jednostki. Prawne naruszenie swobody działania człowieka w kwestii pedofilii uza-

¹⁶ LEX nr 1461064.

sadnione jest nie tylko kwestiami etycznymi i moralnymi¹⁷, lecz również medycznymi. Jak wskazują S. Pegg i A. Davies¹⁸ osoby, u których występują skłonności pedofilskie mają podwyższony poziom libido, czyli większe potrzeby seksualne. Może to prowadzić do zachowań mających na celu pozyskanie przedmiotu fantazji erotycznych i następnie dopuszczenie się na nich lub z nimi czynności seksualnych. Problematyka karalności osób z zaburzeniami psychicznymi wielokrotnie poruszana była w doktrynie, w szczególności w przypadku dopuszczalności karalności pedofilii¹⁹. Ch. Glab wskazuje coraz popularniejszy pogląd sprzeciwiający się populistycznemu dążeniu do jak najsurowszego karania sprawców przestępstw na tle seksualnym wobec małoletnich wskazując, że każdy okres pozbawienia wolności może mieć poważny wpływ na jednostkę, zarówno podczas pobytu w więzieniu, jak i dla jej reintegracji ze społeczeństwem. Podczas pobytu w więzieniu ci, którzy zostali określani jako przestępcy seksualni wobec małoletnich, mogą cierpieć z rąk współwięźniów i doświadczać odizolowania i wykluczenia. Po odbyciu kary, przestępcy borykają się z brakiem wsparcia w reintegracji: byciem bezrobotnym, bez przyjaciół, bezdomnym, bez wsparcia rodziny lub pomocy psychologicznej to doświadczenie każdej osoby, która nosi etykietę pedofila. A sama etykieta może być najbardziej szkodliwym aspektem skazania²⁰. Tym samym autorka postuluje, aby zaniechać medialnemu przedstawianiu pedofilii jako zwyrodnialców i potworów i dążyć do uświadomienia społeczeństwa, że są to osoby chore, często świadome swojej choroby, które z obawy przed stygmatyzacją społeczną ukrywają swoje zaburzenia co w rezultacie często skutkuje tragedią. A zatem, bardziej właściwe jest osoby z zaburzeniami preferencji seksualnych leczyć i nie wykluczać ich z życia społecznego, aniżeli izolować i karać²¹. Należy mieć również na względzie, że samo stwierdzenie występowania zaburzenia nie zwalnia jeszcze z odpowiedzialności karnej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 maja 2021 r. (sygn. V KO 132/20)²², nawet gdyby

¹⁷ S. Pegg i A. Davies, *Sexual offences law and context*, Routledge, New York 2016, s. 19.

¹⁸ *Ibidem*, s. 56–60.

¹⁹ G. Sims, *The Criminalization of Mental Illness: How Theoretical Failures Create Real Problems in the Criminal Justice System*, *Vanderbilt Law Review* 2009, nr 63 (3), s. 1060; Ch. Glab, *Perpetrators and pariahs: definitional and punishment issues for child sex offenders, and therapeutic alternatives for the criminal justice system*, *QUT Law Review* 2016, nr 16 (3), s. 95.

²⁰ Ch. Glab, *op. cit.*, s. 95.

²¹ *Ibidem*, s. 100–102.

²² LEX nr 3220283.

przyjąć, że (sprawczyń) *tempore criminis* była obciążona zaburzeniem afektywnym dwubiegunowym, to okoliczność ta samorzutnie nie mogłaby jeszcze determinować wystąpienia warunków określonych w art. 31 § 1 k.k. Niepoczytalność bowiem to taki stan psychiczny sprawcy, w którym tenże sprawca w czasie czynu nie może rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem z powodu określonego zakłócenia czynności psychicznych. Stąd też samo rozpoznanie choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego czy innego zakłócenia czynności psychicznych nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem stanu niepoczytalności.

7. Podsumowanie

Przestępstwo zgwałcenia jest najcięższym przestępstwem skierowanym przeciwko dobrom jednostkowym. W wielu przypadkach jego skutki są nieodwracalne dla ofiary i uniemożliwiają jej powrót do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie, co z kolei generuje również koszty publiczne związane z reintegracją ofiary względnie z zapewnieniem jej możliwości funkcjonowania w społeczeństwie z poszanowaniem zasady humanitaryzmu i solidaryzmu społecznego.

Przedmiotem prawnie chronionym kryminalizowaniem zgwałcenia jest wolność seksualna, jak również prawidłowy rozwój psychofizyczny małoletnich. Warto mieć również na względzie, iż, jak w przypadku wszystkich przestępstw, jest również ład społeczny²³. Podkreślenia wymaga również, że penalizacja zgwałcenia spełnia również funkcję prewencyjną²⁴, co przyczynia się też to ochrony wolności w aspekcie negatywnym, tj. strachu przed byciem zgwałconym. Zaostrzenie odpowiedzialności karnej sprawców zgwałcenia zbiorowego wynika również z walką tzw. mową nienawiści (*hate speech*) oraz zapobieżeniu alienacji jednostek i dozwoleń w zakresie grupy na zachowania przestępcze.

Analiza katalogu typów przestępstwa zgwałcenia oraz wykładni ich znamion wskazuje jednoznacznie na tendencję zmierzającą do wzmocnienia na drodze prawnej wskazanych dóbr, jak również na odizolowanie warstwy kulturowej od prawnej w przypadku omawianego czynu karalnego. Wskazuje na to chociażby zrezygnowanie przez ustawodawcę z posługiwania się archaicznym zwrotem czynu nierządnego, rozszerzenie

²³ W. Wołter, Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r., Warszawa 1973, s. 44.

²⁴ K. Jadałch, Wymiar sprawiedliwości w kontekście zakładanych funkcji kary, *Studia edukacyjne* 2013, nr 24, s. 187. 181–194.

czynności sprawczych również na inne czynności seksualne czy też wprowadzenie publicznoprawnego trybu ścigania sprawców zgwałcenia w 1997 roku. Do tego czasu, gdy ściganie uzależnione było od aktywności ofiary (złożenie wniosku o ściganie) ochrona pokrzywdzonej osoby była niepełna, gdyż jej aktywność niezbędna do prowadzenia postępowania karnego podlegała ocenie społeczeństwa przez pryzmat panujących w nim norm kulturowych. Stąd też ochrona ta nie była zagwarantowana w wystarczającym stopniu.

Z jednej strony działania ustawodawcy zmierzające do zapewnienia coraz silniejszej, na gruncie prawnym, ochrony przed zgwałceniem ocenić należy pozytywnie, gdyż unaoczniają powagę oraz skalę zniszczenia jakimi skutkuje dopuszczenie się przestępstwa zgwałcenia. Z drugiej strony wprowadzane zmiany, szczególnie w ostatnim czasie, wydają się nie być należycie przemyślane, mimo że odnoszą się do niezwykle istotnych społecznie kwestii. Wprowadzanie do regulacji prawnokarnej coraz większej ilości pojęć niedookreślonych jest zjawiskiem niepożądanym, uzależniającym prawo od uwarunkowań pozaprawnych (m.in. postaw moralnych i norm kulturowych uznawanych przez organy stosujące prawo) powodując tym samym niepewność wobec prawa i degenerującym jego fundamenty aksjologiczne. Poszerzenie katalogu przestępstw zapewnia również poboczną ochroną innych dóbr, a przynajmniej wskazuje, że w przypadku zgwałceń w typach kwalifikowanych chronione są także inne dobra. Przyczyniać może się do uwrażliwienia szerszej części społeczeństwa, na fakt, że eliminacja opisywanych zachowań następować powinna nie tylko na drodze prawnokarnej, ale również poprzez zmianę norm kulturowych i wzrost świadomości społecznej.

Odnosząc się do danych statycznych w przedmiocie ilości skazań i wykryć sprawców zgwałcenia²⁵ wskazać należy, że dane te nie mogą stanowić podstawy wniosku co do skuteczności wprowadzonych regulacji. Stan przestępczości uzależniony jest od wielu czynników, w tym ekonomicznych, kulturowych, społecznych. Prawo, uznając że może wpływać na skalę występowania danego zjawiska jest lub może być jedynie jednym z wielu czynników kształtującym ją²⁶. Postulować zatem należy, aby prawo nie było głównym narzędziem kreującym zmiany norm uwarunkowanych kulturowo. Zmiany te winny następować na skutek modyfikacji zachowań w społeczeństwie wynikających z uznawanego systemu wartości. Zaprzestanie na terytorium Polski praktykowania zwyczaju le-

²⁵ Patrz: przypis 1(2).

²⁶ T. Kaczmarek, *Patologia społeczna a polityka kryminalna*, Palestra 1987, nr 31/6(354), s. 27.

czenia chorób obcowaniem płciowym z nieletnim²⁷ nie nastąpiło na skutek wprowadzonej regulacji prawnokarnej, lecz na skutek wzrostu świadomości społecznej, rozwoju nauki oraz przeobrażeń w sferze kulturowej polskiego społeczeństwa²⁸. Pod rozważę prawodawcy pozostawić zatem należy wybór prawa jako narzędzia do zwalczania niepożądanych zachowań motywowanych normami zwyczajowymi lub kulturowymi²⁹.

Bibliografia

Opracowania

1. Aggrawal A., *Necrophilia: Forensic and Medico-legal Aspects*, CRC Press, Boca Raton 2011.
2. Borkowska K., Zabójstwo eutanatyczne w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne, *Studia Prawnoustrojowe* 2022, nr 55, s. 43–58.
3. Cieślak W., O wzajemnym stosunku zmuszania, rozboju i wymuszenia rozbójniczego, *Palestra* 1994, nr 38/12(444), s. 40–52.
4. Gąsior S., Klimas A., Wymuszenie rozbójnicze i rozbój – analiza znamion czynów zabronionych na tle statystyk sądowych, *Probacja* 2018, nr 4, s. 153–175.
5. Glab Ch., Perpetrators and pariahs: definitional and punishment issues for child sex offenders, and therapeutic alternatives for the criminal justice system, *QUT Law Review* 2016, nr 16 (3), s. 85–105.
6. Gulczyńska A., Jankowiak B., Tożsamość płciowa w rozwoju psychoseksualnym człowieka, *Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa* 2009, nr 2, s. 30–39.
7. Jadach K., Wymiar sprawiedliwości w kontekście zakładanych funkcji kary, *Studia edukacyjne* 2013, nr 24, s. 181–194.
8. Janicki K., *Epoka hipokryzji. Seks i erotyka w przedwojennej Polsce*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2015.

²⁷ K. Janicki, *Epoka hipokryzji. Seks i erotyka w przedwojennej Polsce*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2015, s. 41.

²⁸ S. Mordwa, Rozmieszczenie i czynniki przestępczości w województwie łódzkim, *Space – Society – Economy* 2020, nr 31, s. 148.

²⁹ M. Najman, Criminal Law Response to Shamanism-Is Combating Immaterial Culture a Means to Civilisation Progress on the Example of Penal Code Regulations of the Central African Republic and the Democratic Republic of Congo?, *Religions* 2023, nr 14(1), <https://doi.org/10.3390/rel14010023> (dostęp: 27 października 2023 r.).

9. Jankowski W., W poszukiwaniu pozamoralnych racji trafu prawnego, *Studia Prawnoustrojowe* 2021, nr 53, s. 253–269.
10. Kaczmarek T., Patologia społeczna a polityka kryminalna, *Palestra* 1987, nr 31/6(354), s.25–37.
11. Koszowski M., Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa, Wydawnictwo CM, Warszawa 2019, s. 175.
12. Kowalczevska K. (red.), Uchańska J. (red.), *Kobieta w prawie*, AT Wydawnictwo, Kraków 2012.
13. Łagodziński S., Pojęcie gwałtu na osobie w przestępstwie rozboju, *Palestra* 1978, nr 22/7(247), s. 27–38.
14. Majchrzak K., Przestępstwo rozboju w świetle polskiego prawa karnego, *Seminare. Poszukiwania naukowe* 2019, nr 40(1), s. 51–59.
15. Mordwa S., Rozmieszczenie i czynniki przestępczości w województwie łódzkim, *Space – Society – Economy* 2020, nr 31, s. 157–189.
16. Najman M., Criminal Law Response to Shamanism-Is Combating Immaterial Culture a Means to Civilisation Progress on the Example of Penal Code Regulations of the Central African Republic and the Democratic Republic of Congo?, *Religions* 2023, nr 14(1), <https://doi.org/10.3390/rel14010023> (dostęp: 27 października 2023 r.).
17. Pegg S., Davies A., *Sexual offences law and context*, Routledge, New York 2016.
18. Radecki W., Urbanek K., Uwagi o rozboju kwalifikowanym, *Palestra* 1974, nr 18/2(194), s. 49–59.
19. Sims G., The Criminalization of Mental Illness: How Theoretical Failures Create Real Problems in the Criminal Justice System, *Vanderbilt Law Review* 2009, nr (3)63, s. 1052–1084.
20. Snarski T., Traf moralny a prawo karne. Kilka refleksji na temat zawinienia, wolnej woli i odpowiedzialności, *Studia Prawnoustrojowe* 2019, nr 46, s. 395–413.
21. Stefański R. (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
22. Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973.
23. Wróbel W., Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Orzecznictwo

1. Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2021 r. (sygn. V KK 488/21), LEX nr 3322624.

2. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 marca 2021 r. (sygn. II AKa 360/19), LEX nr 3198744.
3. Wyrok SA w Krakowie z dnia 9 września 2022 r. (sygn. II AKa 122/20), LEX nr 3411289.
4. Wyrok SA w Łodzi z dnia 24 maja 2007 r. (sygn. II AKa 70/07), Prok. i Pr. 2008/5/30.
5. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 kwietnia 2021 r. (sygn. II AKa 293/20), LEX nr 3322622.
6. Wyrok SA w Warszawie z dnia 19 stycznia 2023 r. (sygn. II AKa 339/22), LEX nr 3522438.
7. Wyrok SA w Warszawie z dnia 9 grudnia 2022 r. (sygn. II AKa 72/21), LEX nr 3501053.
8. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2019 r. (sygn. II AKa 224/19), LEX nr 3405738.
9. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 sierpnia 2018 r. (sygn. II AKa 178/18), LEX nr 2567676.
10. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 czerwca 2010 r. (sygn. II AKa 48/10), OSAB 2010, nr 2, poz. 57–66.
11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2014 r., LEX nr 1461064.
12. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1935 r. (sygn. II K 1444/35), OSN 1936, nr 6, poz. 223.
13. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1934 r. (sygn. I K 346/34), OSN 1934, nr 12, poz. 297.
14. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2021 r. (sygn. V KO 132/20), LEX nr 3220283.

Akty prawne

1. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 maja 2019 roku (druk nr 3451), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/996CE307123D03FEC12583FA0069E8F2/%24File/3451.pdf> (dostęp: 27 lipca 2023 r.).
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138, 1726, 1855, 2339, 2600, z 2023 r. poz. 289, 403, 818, 852).
3. Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r., poz. 2600).

Strony internetowe

1. <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-6/63496,Zgwalcenie-art-197.html>, (dostęp: 27 października 2023 r.).
2. [Http://www.statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2022.html](http://www.statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2022.html), (dostęp: 27 października 2023 r.).

Reflections on expanding criminal responsibility for the crime of rape

Abstract

Acts that realize the prerequisites of the crime of rape are the most serious violations of an individual's goods. Unlike homicide resulting in the elimination of the killed from society, the victim of rape must struggle to return and continue to function in the community, which also bears the costs associated with it. Hence, the purpose of the article is to indicate whether the permanent expansion of the catalog of qualified types of the crime of rape, as well as the aggravation of responsibility towards perpetrators of rape against minors under the age of 15, contributes to the fulfillment of the protective and preventive function of the criminal law. Considering the above, it should also be considered whether this results in strengthening the protection of legally protected goods, such as sexual freedom, the right to privacy, proper psychophysical development or protection against social exclusion.

Key words

Rape, legal happenchance, amendment.

Łukasz Rosiak¹

***Patostreaming* – istota projektowanego art. 255b kodeksu karnego**

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę dotyczącą próby kryminalizacji patostreamingu w polskim porządku prawnym. Autor analizuje zarówno samą istotę tego wysoce szkodliwego (zwłaszcza dla dzieci i młodzieży) zjawiska, jak i próby podejmowane w Sejmie RP IX kadencji w zakresie procedowania poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, który to dotyczył przeciwdziałaniu promowaniu agresji i redukcji zachowań patologicznych zarówno w świecie rzeczywistym jak i w Internecie. Na skutek funkcjonującej w Polsce zasady dyskontynuacji prac parlamentarnych zasadne wydaje się ponowne skierowanie projektu w zakresie patostreamingu i kryminalizacja tego zjawiska.

Słowa kluczowe

Patostreaming, prawo karne, kryminalizacja, zachowania patologiczne, Internet.

1. Wstęp

Na wstępie należy wskazać, że „*patostreaming* stanowi jak dotąd najmniej zbadane (pod względem kryminologicznym) zjawisko, pomimo jego wysokiej szkodliwości społecznej, dewiacyjnej istoty, a także kontr-socjalizacyjnego wpływu na dzieci i młodzież²”. Warto również zaznaczyć, że „wiedzą notoryjną jest stwierdzenie, że *patostreamy* stanowią

¹ Dr Łukasz Rosiak, wykładowca akademicki na Uniwersytecie WSB Merito, prelegent na dziesięciu ogólnopolskich konferencjach naukowych oraz autor kilkudziesięciu artykułów naukowych.

² L. Bergholc, *Patostreaming* jako nowe wyzwanie dla kryminologii w kontekście współczesnych cyberzagrożeń, (w:) E. W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, Warszawa 2022, s. 351.

zjawisko szkodliwe, potencjalnie świadczące o demoralizacji i mające skrajnie niskie walory estetyczne³.

Pojęcie *patostreamu* bądź *patostreamingu* pochodzi z połączenia słów „patologia” oraz *stream* (ang.) „strumień”, używanego na określenie transmisji, cyfrowego przekazu (strumień informacji). *Patostreamy* zatem to filmy nagrywane na żywo (bez scenariusza czy cech filmu fabularnego), emituje je *patostreamer* – ich wytwórca⁴. Rozwój technologiczny, który to obserwujemy w minionych dekadach, upowszechnienie się nowych technologii informacyjnych, twórcza inwencja w ich wykorzystaniu sprawiły, że wraz z nim nastąpiły zmiany zachowań, tak komunikacyjnych, jak i społecznych⁵.

Warto wskazać, że 37% nastolatków w wieku 13–15 lat przyznaje, że oglądało patotreści w Internecie; 43% ma z nimi kontakt co najmniej raz w tygodniu (dokonują tego najczęściej z ciekawości); dla zdecydowanej większości było to niepokojące doświadczenie – 82% uważa, że tego typu treści powinny być zakazane⁶. *Patostreaming* stanowił jedną z patologii społecznych szczególnie uwidoczniionych w okresie pandemii COVID–19⁷.

2. Poselski projekt

W dniu 24 maja 2023 r. do Sejmu RP IX kadencji złożony został poselski projekt dotyczący kryminalizacji zjawiska *patostreamingu* – przeciwdziałania promowaniu agresji i redukcji zachowań patologicznych zarówno w świecie rzeczywistym jak i Internecie (który otrzymał nr druku sejmowego: 3310⁸).

³ A. Ziobroń, Ocena poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczącej kryminalizacji zjawiska *patostreamingu*, *Palestra* 2023, nr 10, s. 59.

⁴ E. Figas, W. Rokowski, *Patostream: przejaw kryzysu moralnego czy oznaka nowych wartości?*, (w:) E. W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, Warszawa 2022, s. 397.

⁵ P. Siedlanowski, *Homo crudelis? Patostream – kolejna patologia w sieci*, *Biuletyn Edukacji Medialnej* 2018, nr 2, s. 44.

⁶ Bezpieczeństwo dzieci w Internecie; <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/panel/sesja-27KPO-bezpieczenstwo-dzieci-w-internecie> (dostęp: 14 grudnia 2023 r.).

⁷ I. Firek, K. Kobierski, W. Licha, *Zjawisko patostreamingu w pandemii: rozważania wokół regulacji prawnych oraz jego wpływ na młodzież*, s. 59, (w:) A. Kilińska-Pękacz (red.), *Przestępczość w Polsce i na świecie w dobie pandemii COVID–19 w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Warszawa 2021.

⁸ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, przebieg procesu legislacyjnego; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=740596C9BAD0795CC12589C1002F2E92> (dostęp: 14 grudnia 2023 r.).

Następnie w dniu 1 czerwca 2023 r. wyżej wymieniony projekt skierowano do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu RP⁹ (do którego to czytania jednak ostatecznie nie doszło).

Wzmiankowany projekt opatrzony datą sporządzenia 23 maja 2023 r. zakładał, że w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny¹⁰ w ramach rozdziału XXXII (obejmującego przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu) po art. 255a k.k. (dotyczącym rozpowszechniania lub publicznego prezentowania treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym) dodany zostanie art. 255b k.k. kryminalizujący zjawisko *patostreamingu*¹¹.

Adresatami projektu byłyby sądy powszechne (wydziały karne – w zakresie prowadzenia postępowania w przedmiocie art. 255b k.k.), prokuratura i policja (a także inne podmioty, którym w wypadkach przewidzianych w ustawie przysługują uprawnienia policji do prowadzenia postępowania przygotowawczego) oraz przede wszystkim sprawcy czynu *patostreamingu*, tj. osoby transmitujące na żywo, za pośrednictwem sieci teleinformatycznej, zjawiska i treści przedstawiające popełnienie czynu zabronionego¹².

Wyżej wymieniony przepis w swoim § 1 stanowiłby, że „kto za pośrednictwem sieci teleinformatycznej, poprzez transmisję obrazu lub dźwięku albo udostępnienie zapisu obrazu lub dźwięku, rozpowszechnia treści przedstawiające popełnienie czynu zabronionego:

- 1) zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej pięć lat, jako umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, obyczajności, rodzinie i opiece lub popełnione z użyciem przemocy,
 - 2) polegającego na znęcaniu się nad zwierzęciem lub zabiciu zwierzęcia, określonym w art. 35 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2022 r., poz. 572 i 2375),
 - 3) stanowiącego naruszenie nietykalności cielesnej, w sposób prowadzący do poniżenia lub upokorzenia innej osoby.
- podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Przepis dotyczący *patostreamingu* § 2 wskazywałby, że „tej samej karze podlega, kto w sposób określony w § 1 rozpowszechnia treści przed-

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Dz. U. Nr. 88 poz. 1138; dalej jako k.k.

¹¹ Druk nr 3310; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3310> (dostęp: 14 grudnia 2023 r.).

¹² N. Podraza-Majewska, Ocena skutków prawnych poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 3310), Warszawa 2023, s. 2–3.

stawiające jako czyn rzeczywiście popełniony, pozorowane popełnienie czynu zabronionego wskazanego w § 1 pkt 1–3”.

Ponadto w ramach projektowanego wówczas § 3 podnoszono, że „jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej albo taką korzyść osiąga” to wówczas sankcja przewidziana w § 3 została określona jako kara pozbawienia wolności od roku do lat 10.

W projektowanym § 4 projektodawca wskazał, że „nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1, kto, nie będąc sprawcą, podżegaczem lub pomocnikiem do czynu zabronionego wskazanego w § 1 pkt 1–3, działa w celu obrony interesu publicznego lub zasługującego na uwzględnienie interesu prywatnego.”.

Jednocześnie w art. 2 projektowanej ustawy wskazano, że nowelizacja k.k. miałaby wejść w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia (jest to zwykły termin przewidziany w ramach dyspozycji art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych¹³; przepis ten stanowi normę powszechnie obowiązującą i ma zastosowanie zarówno w przypadku, gdy dany akt nie zawiera postanowień odnoszących się do wejścia w życie danego aktu, jak też wówczas, gdy wskazują one termin wejścia w życie w sposób nieprawidłowy¹⁴).

W uzasadnieniu do projektu wzmiankowanej nowelizacji k.k. podniesiono, że „przedłożona propozycja legislacyjna wychodzi naprzeciw potrzebie kryminalizacji zjawiska *patostreamingu*. Działalność *patostreamerów* polega częstokroć na relacjonowaniu atakowaniu osób bądź zwierząt, zmuszaniu do wykonywania kontrowersyjnych, często uwłaczających ich godności czynności. *Patostreamerzy* niejednokrotnie utrzymują się z darowizn od osób oglądających ich transmisje, a liczba odbiorców dochodzi niekiedy do kilku tysięcy”¹⁵.

Jednocześnie podkreślono, że „w polskim prawie brak jest definicji *patostreamingu*; definicja *patostreamingu* nie figuruje również w anglojęzycznej literaturze przedmiotu¹⁶”.

Zaznaczono także m.in., że „tym, co najbardziej niepokoi w związku z prezentowaniem w Internecie wzorców przemocowych, jest ich szeroka

¹³ Dz. U. z 2019 r., poz. 1461.

¹⁴ Uchwała Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 3 lutego 2023 r., sygn. 11/2023.

¹⁵ Uzasadnienie do druku sejmowego nr 3310, s. 1; <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3310> ; (dostęp: 14 grudnia 2023 r.).

¹⁶ Uzasadnienie do druku sejmowego nr 3310, s. 2.

dostępność dla publiczności. Kontakt z tymi szkodliwymi wzorcami mają dziś nie tylko dzieci wychowujące się w środowiskach patologicznych, ale wszyscy użytkownicy *YouTube*, którzy wyświetlą daną stronę internetową¹⁷. Jednocześnie – w powyższym kontekście – warto pamiętać o tym, że użytkownicy (w wieku 7–24) na swoje telefony ściągają takie aplikacje jak *Snapchat*, *TikTok*, *Twitch*, *YouTube* czy *Facebook*; wyraźnie zatem widać, że preferencją tej grupy są platformy *video* oraz *streamingowe*¹⁸.

Zgodzić należy się ze sformułowaniem, że wskazanie katalogu czynów zabronionych, których górna granica wynosi co najmniej pięć lat (art. 255b § 1 pkt 1 k.k.) jest właściwym rozwiązaniem legislacyjnym – pozwoliłoby bowiem na odróżnienie przestępstw o znacznej społecznej szkodliwości od tych, których społeczna szkodliwość pozostaje niższa¹⁹.

3. Rozwinięcie kwestii *patostreamingu*

W doktrynie prawnokarnej wskazuje się m.in., że „tym, co można zrobić, by powstrzymać wirtualne propagowanie przemocy jest kontrola rodzicielska, zainteresowanie tym, co nastolatki robią w sieci, a także zgłaszanie niebezpiecznych treści administratorom portali. Konieczna jest (...) wzmożona kontrola społeczna, by utrzymać w kulturze zachodniej negatywne stanowisko wobec przemocy oraz jej przejawów – również w Internecie²⁰”.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że kwestia *patostreamingu* wzmiankowana była uprzednio w polskim ustawodawstwie w kontekście art. 107a k.w.

Mianowicie wskazywano, że „dodaje się art. 107a w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń. Przepis ma na celu ochronę niezakłóconego przebiegu zdalnej komunikacji, prowadzonej za pomocą systemów teleinformatycznych. Nowe technologie informatyczne umożliwiają bowiem „włamania” m.in. na internetowe czaty, wideokonferencje, transmisje lub zdalnie prowadzone formy nauczania i edukacji *on-line*. Takie zachowania (...) zaburzają prawidłowy tok transmisji, często ją opóźniając lub uniemożliwiając, ale także, w przypadku „włamań” połączonych z prezentowaniem treści obraźliwych, obscenicznych, niecenzuralnych lub dyskryminujących, zaburzają porządek społeczny i deprawują

¹⁷ Uzasadnienie do druku sejmowego nr 3310, s. 4.

¹⁸ Raport „Social Media 2023”, (Gemius, Polskie Badania Internetu, IAB Polska), s. 73.

¹⁹ Uzasadnienie do druku sejmowego nr 3310, s. 5.

²⁰ A. Kmiecik-Goławska, *Patostreaming* jako narzędzie popularyzacji podkultury przemocy, *Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego* 2018, nr 25, s. 181.

małoletnich uczestników transmisji. (...) rozpowszechnianie za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej tego typu treści w celu zyskania poklasku w danej grupie (najczęściej złożonej z małoletnich) albo wręcz osiągnięcia wymiernej korzyści majątkowej, jest zjawiskiem coraz bardziej powszechnym. Poważnym i pogłębiającym się problemem jest tzw. *patostreaming*, tj. rozpowszechnianie za pomocą serwisów internetowych zachowań powszechnie uznawanych za dewiacje społeczne, tj. libacje alkoholowe, przemoc, treści pornograficzne lub *quasi* pornograficzne. O ile dotychczasowy „model” tego typu działalności opierał się na dobrowolnym dostępie użytkowników do platformy *streamingowej* używanej przez *patostreamera* i czerpaniu korzyści za pomocą systemów monetyzacji (...), to nie można wykluczyć również aktywnego włączania się takich osób w transmisje prowadzone przez innych użytkowników. Działanie takie może bowiem służyć jako swoista reklama działalności *patostreamera*, który prezentuje w ten sposób przykłady udostępnianych przez siebie treści szerszej publiczności i zwiększa rozpoznawalność swojej „marki”. Należy również uwzględnić ryzyko, jakie niesie za sobą działalność tzw. trolli internetowych, tj. osób, które utrudniają korzystanie z Internetu, kierując się jedynie wewnętrzną potrzebą wywołania negatywnych emocji u innych użytkowników (...). Osoby takie będą włączać się do prowadzonych transmisji i zakłócać ich przebieg bez względu na ewentualne obiektywne korzyści majątkowe. Mając powyższe na względzie projektodawca stanął na stanowisku, że niezwykle mało prawdopodobna jest samoregulacja w przedmiotowym zakresie, co rodzi potrzebę penalizacji zachowań określonych w dodawanym art. 107a Kodeksu wykroczeń²¹.

Od 1 października 2023 r. tj. od przyjętej daty wejścia w życie ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 ze zm. z Dz. U. z 2023 r., poz. 403) – art. 107a k.w. obowiązuje w nowym brzmieniu; w ramach art. 107a k.w. ustawodawca określił bowiem typ podstawowy (§ 1) oraz kwalifikowany (§ 2) wykroczenia. W doktrynie prawnokarnej wskazuje się – odnośnie przedmiotu ochrony art. 107a k.w., że „przepis ten ma za zadanie (...) chronić przede wszystkim odbiorców treści internetowych przed tzw. *patostreamingiem*, jednak jego sposób ujęcia jest szerszy: przepis chroni

²¹ Uzasadnienie do druku sejmowego nr 382 (Sejm RP IX kadencji) dotyczącego ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, s. 18–19 (Dz. U. z 2022 r., poz. 2141).

niezakłócone przekazywanie wszelkich informacji za pomocą systemu teleinformatycznego²²”.

Należy wskazać, że projektowany przepis stanowił swoistego rodzaju *novum* w związku z potrzebami zmieniającej się rzeczywistości, zwłaszcza w przestrzeni wirtualnej.

W tym miejscu trzeba jednak zaznaczyć, że w Polsce obowiązuje zasada dyskontynuacji prac parlamentu, która to oznacza, że „wraz z upływem kadencji Sejmu RP (Senatu RP) prace parlamentarne – niezależnie od ich charakteru: legislacyjnego, kontrolnego, elekcyjnego (kreacyjnego) – ulegają przerwaniu i nie są przedmiotem działalności izby kolejnej kadencji. Zasada ta ma w Polsce charakter normy prawnej (prawa zwyczajowego)²³”.

Pierwsze posiedzenie Sejmu RP X kadencji zostało zainaugurowane w dniu 13 listopada 2023 r.²⁴ W myśl zaś art. 98 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP²⁵ – kadencje Sejmu i Senatu rozpoczynają się z dniem zebrania się Sejmu na pierwsze posiedzenie i trwają do dnia poprzedzającego dzień zebrania się Sejmu następnej kadencji. Tym samym kadencja Sejmu RP IX kadencji zakończyła się 12 listopada 2023 r. a prace nad poselskim projektem dotyczącym kryminalizacji zjawiska *patostreamingu* z uwagi na kwestie zasady dyskontynuacji prac parlamentarnych zostały zakończone.

4. Podsumowanie

Biorąc pod uwagę przedstawione uprzednio okoliczności wydaje się istotne skierowanie projektu (prawdopodobnie w zmodyfikowanej formie) kryminalizującego zjawisko *patostreamingu* do Sejmu RP X kadencji.

Jednocześnie należy wskazać, iż poza sferą przepisów w zakresie unormowania zjawiska *patostreamingu* ważną byłaby również społeczna odpowiedzialność osób nazywanych *influencerami* (czyli osób wpływowych w świecie mediów społecznościowych, mogących poprzez swoje społecznościowe zasięgi oddziaływać na postawy innych ludzi²⁶).

²² T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, Komentarz do art. 107a kodeksu wykroczeń, Nb. 2, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany, Warszawa 2023, Lex/el.

²³ M. Olszówka, W sprawie zastosowania zasady dyskontynuacji do interpelacji i zapytań poselskich złożonych w poprzedniej kadencji do Sejmu, Przegląd Sejmowy 2020, nr 3, s. 201.

²⁴ Inauguracja Sejmu X kadencji. Relacja ; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/komunikat.xsp?documentId=7E966CC163282C7CC1258A66006C7C41> (dostęp: 14 grudnia 2023 r.).

²⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

²⁶ Wg Słownika Języka Polskiego PWN *influencer* to osoba, która zdobyła popularność w Internecie i korzysta ze swojej sławy, wpływając na swoich widzów/czytelników, ich światopogląd, gust, etc.

W kontekście powyższego warto nadmienić, że ekstremalną odmianę *influencingu* stanowi tzw. *patoinfluencing* (*patostreaming*), polegający na prezentowaniu w mediach społecznościowych podczas transmisji na żywo różnych patologii, np. scen przemocy, połączony niekiedy z zachęcaniem odbiorców do powtarzania we własnym otoczeniu tego typu zachowań²⁷.

Biorąc pod uwagę powyższe wyróżnia się bowiem kilka rodzajów *patostreamingu*:

- *alko-streaming* (w dyskursie prasowym występuje także nazwa *drunk-streaming*) – spożywanie alkoholu podczas *streamu*;
- *violence-streaming* – *streaming* różnego rodzaju aktów przemocy; przemoc fizyczna (w tym także pobicia i bójki relacjonowane na żywo) i słowna, treści podlegające do przemocy, groźby, obelgi itp.;
- *sex-streaming* – rejestrowanie różnych dewiacji seksualnych, w tym aktów noszących znamiona pedofilii, np. zachęcania nieletnich do rozbierania się przed kamerą;
- *daily-patostreaming* – *streamowanie* codziennego życia, ze szczególnym naciskiem na transmitowanie tzw. dymów, czyli najbardziej spektakularnych wydarzeń podczas *streamów*, często reżyserowanych lub prowokowanych – zwykle są to bójki, picie alkoholu czy zażywanie narkotyków, prowokowane awantury itp.²⁸

Warto wskazać, że „komputer jako narzędzie umożliwiające popełnienie przestępstwa stwarza bardzo szerokie *spectrum* możliwości działania potencjalnych przestępców, którzy coraz częściej i chętniej urzeczywistniają swoje przestępne zamiary w wirtualnej rzeczywistości²⁹”. Jednocześnie należy pamiętać, że Internet stanowi w istocie przestrzeń, którą można uznać za miejsce publiczne (o ile dostęp do zamieszczonych treści nie jest zabezpieczony hasłem³⁰). Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że „kontakt z patotreściami ma destrukcyjny wpływ na dzieci i nastolatki: zaburza ich rozwój psychiczny i społeczny, powodując niepożądane następstwa w sferze poznawczej, emocjonalnej oraz moralnej³¹”. Tym samym niezwłoczne przyjęcie kompleksowej regulacji zmierzającej

²⁷ A. Wilk, Toksyczny wpływ. Odpowiedzialność odszkodowawcza *influencera*, Prawo nowych technologii 2023, nr 2, Legalis/el.

²⁸ D. Bek, M. Popiołek, *Patostreaming* – charakterystyka i prawne konteksty zjawiska, Zarządzanie mediami 2019, nr 4, s. 252.

²⁹ M. Szczepaniec, Komputer jako narzędzie przestępstwa, Zeszyty Prawnicze 2012, nr 2, s. 179.

³⁰ Postanowienie Izby Kamej Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 r. (sygn. IV KK 296/17; Legalis/el. – nr 1766222; Lex/el. – 2481975).

³¹ A. Żejmo, Medialny obraz demoralizacji. *Patostreaming* jako problem psychopedagogiczny, Civitas et Lex 2022, nr 4, s. 34.

do kryminalizacji *patostreamingu* wydaje się niezwykle istotne z punktu widzenia społecznego.

Bibliografia

Literatura

1. D. Bek, Popiołek M., *Patostreaming* – charakterystyka i prawne konteksty zjawiska, *Zarządzanie mediami* 2019, nr 4.
2. Bergholc L., *Patostreaming* jako nowe wyzwanie dla kryminologii w kontekście współczesnych cyberzagrożeń, (w:) E. W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, Warszawa 2022.
3. Bojarski T., Michalska-Warias A., Piórkowska-Flieger J., *Komentarz do art. 107a kodeksu wykroczeń*, Nb. 2, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2023.
4. Figas E., Rokowski W., *Patostream: przejaw kryzysu moralnego czy oznaka nowych wartości?*, (w:) E. W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, Warszawa 2022.
5. Firek I., Kobierski K., Licha W., *Zjawisko patostreamingu w pandemii: rozważania wokół regulacji prawnych oraz jego wpływ na młodzież*, (w:) A. Kilińska-Pękacz (red.), *Przestępczość w Polsce i na świecie w dobie pandemii COVID-19 w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Warszawa 2021.
6. Kmiecik-Goławska A., *Patostreaming* jako narzędzie popularyzacji podkultury przemocy, *Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego* 25/2018.
7. Olszówka M., W sprawie zastosowania zasady dyskontynuacji do interpelacji i zapytań poselskich złożonych w poprzedniej kadencji do Sejmu, *Przegląd Sejmowy* 2020, nr 3.
8. Podraza-Majewska N., Ocena skutków prawnych poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 3310), Warszawa 2023.
9. Siedlanowski P., *Homo crudelis? Patostream – kolejna patologia w sieci*, *Biuletyn Edukacji Medialnej* 2018, nr 2.
10. Szczepaniec M., Komputer jako narzędzie przestępstwa, *Zeszyty Prawnicze* 2012, nr 2.
11. Wilk A., Toksyczny wpływ. Odpowiedzialność odszkodowawcza *influencera*, *Prawo nowych technologii* 2023, nr 2.

12. Ziobroń A., Ocena poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczącej kryminalizacji zjawiska *patostreamingu*, Pałestra 2023, nr 10.
13. Żejmo A., Medialny obraz demoralizacji. *Patostreaming* jako problem psychopedagogiczny, Civitas et Lex 2022, nr 4.

Akty prawne

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).
2. Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2023 r., poz. 2119).
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r., poz. 1138).
4. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2023 r., poz. 1580).
5. Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1461).
6. Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2022 r., poz. 2141).
7. Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 ze zm. z Dz. U. z 2023 r., poz. 403).

Orzeczenia

1. Postanowienie Izby Karnej Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 2018 r. (sygn. IV KK 296/17; Legalis/el. – nr 1766222; Lex/el. – 2481975).

Uchwały

1. Uchwała Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 3 lutego 2023 r., sygn. 11/2023.

Projekt ustawy

1. Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, przebieg procesu legislacyjnego (druk sejmowy nr 3310, Sejm RP IX kadencji).

Raporty

1. Raport „Social Media 2023”, (Gemius, Polskie Badania Internetu, IAB Polska).

Słowniki

1. Słownik Języka Polskiego PWN.

Źródła internetowe

2. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=740596C9BAD0795CC12589C1002F2E92> (dostęp: 14 grudnia 2023 r.).
3. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3310> (dostęp: 14 grudnia 2023 r.).
4. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3310> (dostęp: 14 grudnia 2023 r.).
5. <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/panel/sesja-27KPO-bezpieczenstwo-dzieci-w-internecie> (dostęp: 14 grudnia 2023 r.).
6. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/komunikat.xsp?documentId=7E966CC163282C7CC1258A66006C7C41> (dostęp: 14 grudnia 2023 r.).

Patostreaming – the essence of the proposed Article 255b of the Penal Code

Abstract

The article discusses the issue of attempts to criminalise patostreaming in the Polish legal order. The author analyses both the essence of this highly harmful (especially for children and adolescents) problem and the attempts made in the 9th Sejm of the Republic of Poland in the scope of the parliamentary project of an act amending the act – the Penal Code, which concerned counteracting the promotion of aggression and reduction of pathological behaviours both in the real world and on the Internet. As a result of the principle of discontinuation of parliamentary works functioning in Poland, it seems justified to re-direct the project in the scope of pathostreaming and criminalisation of this occurrence.

Key words

Patostreaming, criminal law, criminalisation, pathological behaviour, Internet.

Jędrzej Kupczyński¹, Bruno Reich²

Niesłuszne skazania w Polsce. Badania ankietowe wśród polskich prokuratorów³

Streszczenie

W artykule zaprezentowano wyniki badania doświadczeń i opinii polskich prokuratorów na temat zjawiska niesłusznych skazań. Uzyskane wyniki ukazują obraz tego zjawiska, w aspekcie jego skali, przyczyn, charakterystyki osoby niesłusznie skazanej oraz możliwości oczyszczenia jej z zarzutów, na podstawie informacji udzielanych przez przedstawicieli grupy zawodowej bieżąco zaangażowanej w proces stosowania prawa karnego. Informacje te skonfrontowano z ocenami wyrażanymi przez osoby niebędące profesjonalnymi uczestnikami procesu karnego, a także umieszczono na tle obszernego przeglądu literatury polskiej i zagranicznej opisującej zjawisko niesłusznych skazań.

Słowa kluczowe

Niesłuszne skazanie, pomyłka sądowa, badanie empiryczne, postępowanie karne, prokuratura.

1. Wstęp

„Lepiej stu winnych uniewinnić niż jednego niewinnego skazać” – tak brzmi łacińska zasada sformułowana już przez cesarza Hadriana w II

¹ Jędrzej Kupczyński, prokurator w Prokuraturze Regionalnej w Warszawie, w dziale ds. cyberprzestępczości, doktorant w Katedrze Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

² Bruno Reich, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie, specjalista w Sieci Badawczej Łukasiewicz – Warszawskim Instytucie Technologicznym

³ Zaprezentowane w artykule badania stanowią fragment projektu badawczego zrealizowanego przez osoby uczestniczące w seminarium magisterskim w Katedrze Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, prowadzonym przez dr. hab. Pawła Waszkiewicza (prof. UW) w roku akademickim 2021–2022. Zespół, który zrealizował badania, to: Damian Ausfeld, Emilia Banaś, Anna Cholińska, Dominika Gębarska, Małgorzata Kujawa, Jędrzej Kupczyński, Bruno Reich, Julia Sobocińska, Magdalena Walczak. W niniejszym artykule przedstawiono część danych zebranych w toku tych badań.

wieku naszej ery⁴. Ma ona swoje odzwierciedlenie w polskim Kodeksie postępowania karnego (k.p.k.) w art. 2 § 1 pkt. 1, zgodnie z którym celem postępowania karnego jest, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności, a osoba, której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności. Jednakże niekiedy wykrywane są przypadki niewinnych ludzi, skazanych na karę pozbawienia wolności, nawet za najcięższe przestępstwa, w wyniku pomyłki wymiaru sprawiedliwości. Najgłośniejszym w ostatnim czasie w Polsce przypadkiem niesłusznego skazania była sprawa Tomasza Komendy, skazanego w 2004 roku wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu na karę 25 lat pozbawienia wolności za zgwałcenia oraz zabójstwo 15-latki. W 2018 roku został on uniewinniony przez Sąd Najwyższy, po 18 latach odbywania kary pozbawienia wolności⁵.

Niesłuszne skazania są zjawiskiem skrajnie negatywnym, które nie powinno mieć miejsca, ponieważ świadczy o słabości systemu wymiaru sprawiedliwości. Zjawisko to nie doczekało się jednak, do tej pory, kompleksowego i jednocześnie opartego na badaniach empirycznych opracowania w polskiej literaturze naukowej. Zasadne więc było przeprowadzenie badań zmierzających do przynajmniej częściowego uzupełnienia tej luki. W tym celu zwrócono się w kierunku profesjonalnych uczestników postępowania karnego – prokuratorów – aby uzyskać od nich informacje, poznać ich doświadczenia i opinie na temat zjawiska niesłusznego skazania. Wyniki tego badania, poprzedzone obszernym przeglądem literatury, zaprezentowano w niniejszym artykule.

2. Przegląd literatury

2.1. Przegląd literatury zagranicznej

Autorzy publikacji w Stanach Zjednoczonych zdają się poświęcać znacznie więcej uwagi problematyce niesłusznych skazań niż ma to miejsce w Polsce. Tym niemniej niedostatek kompleksowych opracowań tego zjawiska nie jest wyłącznie polską przypadłością. Także w Niemczech liczba dotyczących go źródeł jest nieznaczna. Z kolei literatura naukowa w Stanach Zjednoczonych, boryka się z problemem związanym z niedostępnością kompleksowych danych liczbowych pomocnych do

⁴ M. Mozgawa-Saj, Rzymskie korzenie zasady domniemania niewinności i prawa oskarżonego do obrony, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego* 2018, t. 101, s. 104–113.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2018 r., sygn. V KO 26/18.

opisu zjawiska niesłuszných skazań. Spowodowane jest to różnorodnością jurysdykcji, niedostateczną szczegółowością centralnych rejestrów, a także fragmentarycznością baz danych prowadzonych przez inicjatywy takie jak *The Innocence Project*⁶. Zaprezentowana zostaną wybrane publikacje zagraniczne, dotyczące zjawiska niesłuszných skazań, w aspekcie skali zjawiska; przyczyn; sposobów (dowodów i procedur) na wykrycie niesłusznego skazania i oczyszczenie z zarzutów.

2.2. Skala zjawiska

Szacowanie liczby takich rozstrzygnięć bazuje niekiedy wyłącznie na ocenie własnej wypowiadającego się, ewentualnie podpartej doświadczeniem w pracy w wymiarze sprawiedliwości lub swobodną interpretacją przeprowadzonych badań⁷. Autorzy jednego z nielicznych, współczesnych, niemieckich opracowań dotyczących fenomenu niesłuszných skazań przyznali, że nie dysponują danymi liczbowymi pozwalającymi na oszacowanie skali zjawiska⁸.

Próbie empirycznego zbadania odsetka niesłuszných skazań w Stanach Zjednoczonych podjął D. M. Risinger⁹. Dążąc do wyselekcjonowania grupy spraw, w których doszło – w sposób niewątpliwy – do faktycznego niesłusznego skazania¹⁰, przyjął kryterium „oczyszczenia z zarzu-

⁶ The Innocence Project – inicjatywa ukierunkowana na „uwolnienie niewinnych” oraz zapobieganie niesłuszným skazaniom oraz stworzenie uczciwego, sprawiedliwego systemu wymiaru sprawiedliwości, zainicjowana w roku 1992 i prowadzona na Cardozo School of Law Yeshiva University w Nowym Jorku (opis za: www.innocenceproject.org/about, data dostępu: 4 lipca 2022 r.).

⁷ Zob. np. J. Marquis, The Innocent and the Shammed, The New York Times 2006, 26 stycznia, wersja elektroniczna: <https://www.nytimes.com/2006/01/26/opinion/the-innocent-and-the-shammed.html> (data dostępu 2 lipca 2022 r.) – autor ocenił skalę zjawiska jako 0,027% nie prowadząc badań własnych; zob. Także S. R. Gross, K. Jacoby, D. J. Matheson, N. Montgomery, Exonerations in the United States 1989 through 2003, Journal of Criminal Law and Criminology 2005, tom 95, nr 2 (zima 2005), s. 523–560. Autorzy przeprowadzili badania, w wyniku których zidentyfikowali 340 przypadków niesłuszných skazań, a jednocześnie stwierdzili, że są ich „niewątpliwie” tysiące.

⁸ F. Leuschner, M. Rettenberger, A. Desselcker, Imprisoned but Innocent: Wrongful Convictions and Imprisonments in Germany, 1990–2016, Crime & Delinquency, tom 66, nr 5, 2020, s. 1–25. Autorzy przytoczyli oceny wyrażone przez dwóch przedstawicieli niemieckiego wymiaru sprawiedliwości, według których niesłuszných skazań miało być bądź co najmniej 10%, bądź też mniej niż 10%. Oceny zostały oparte wyłącznie na doświadczeniu zawodowym.

⁹ D. M. Risinger, Innocents Convicted: An Empirical Justified Factual Wrongful Conviction Rate, Journal of Criminal Law and Criminology, tom 97, nr 3 (wiosna 2007), s. 761–806.

¹⁰ Faktyczne niesłuszne skazanie zostało zdefiniowane jako skazanie osoby w sytuacji, gdy w ogóle nie doszło do popełnienia przestępstwa, bądź gdy przestępstwo zostało popełnione przez inną osobę. Autor rozróżnia tego typu przypadki od spraw, w których

tu¹¹, opartego na nowym dowodzie z badań DNA. Autor uzyskał współczynnik 3,3% niesłusznych skazań¹².

W wydanej trzy lata później publikacja¹³, również dotyczącej spraw zakończonych skazaniem na karę śmierci w Stanach Zjednoczonych, przeanalizowano wszystkie takie przypadki z lat 1973–2004. Odsetek oczyszczeń z zarzutów¹⁴ ustalony w tym badaniu wyniósł 1,6%. Ekstrapolując ten wynik na całą grupę skazań, przy wykorzystaniu stworzonego przez siebie modelu statystycznego, autorzy uzyskali wynik: 4,1%¹⁵, którą to wartość uznali za minimalny wskaźnik niesłusznych skazań.

R.J. Ramsey i J. Frank¹⁶ podjęli próbę oszacowania skali zjawiska na podstawie badań opinii profesjonalnych uczestników postępowania uznając, że w sytuacji braku narzędzi badawczych do dokładnego oszacowania skali zjawiska zwrócenie się do takich właśnie osób może przynieść wynik najbliższy rzeczywistości. Największa grupa respondentów oceniła, że w obszarze ich jurysdykcji dochodzi do niesłusznych skazań z częstotliwością: mniej niż 0,5%, ale więcej niż 0% (29,3 % respondentów)¹⁷. Co ciekawe, respondenci byli znacznie bardziej krytyczni oceniając występowanie tego zjawiska w skali całych Stanów Zjednoczonych¹⁸.

Wśród innych publikacji dotyczących liczby i częstotliwości niesłusznych skazań wymienić można prace T.G. Poveda¹⁹ oraz J. Liebmana, J. Fagana i V. West²⁰.

pierwotnie skazana osoba została finalnie uniewinniona, ale wyłącznie z przyczyn proceduralnych albo niezdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej, kiedy to w istocie nie zostało podważone faktyczne sprawstwo tej osoby. *Ibidem*, s. 762.

¹¹ W tekście oryginalnym: *exoneration*.

¹² *Ibidem*, s. 778.

¹³ S. R. Gross, B. O'Brien, Ch. Hu, E. H. Kennedy, Rate of false conviction of criminal defendants who are sentenced to death, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, tom 111, nr 20 (28 kwietnia 2014 r.), s. 7230–7235.

¹⁴ W tekście oryginalnym: *exoneration*.

¹⁵ *Ibidem*, s. 7232–7233.

¹⁶ R. J. Ramsey, J. Frank, Wrongful Conviction. Perceptions of Criminal Justice Professionals Regarding the Frequency of Wrongful Conviction and the Extent of System Errors, *Crime & Delinquency*, tom 53, nr 3, lipiec 2007, s. 436–470.

¹⁷ *Ibidem*, s. 452.

¹⁸ *Ibidem*, s. 453.

¹⁹ T. G. Poveda, Estimating wrongful convictions, *Justice Quarterly* 2001, tom 18, nr 3, s. 689–708.

²⁰ J. S. Liebman, J. Fagan, V. West, A Broken System: Error Rates in Capital Cases, 1973–1995, Columbia Law School, Referat z zakresu prawa publicznego 2000, nr 15, źródło: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1219 (data dostępu: 5 lipca 2022 r.).

2.3. Przyczyny niesłusznych skazań

Identyfikacji przyczyn niesłusznych skazań poświęcono stosunkowo liczne opracowania naukowe, opierające się na różnorodnej metodyce – począwszy od badań opinii ekspertów, przez studia przypadków, po statystyczne badania ilościowe. B. Scheck, P. Neufeld, J. Dwyer²¹ poddali analizie sześćdziesiąt dwa amerykańskie przypadki uniewinnień, w powtórny procesie, po przeprowadzeniu nowego dowodu z badań DNA. Najczęstsze zidentyfikowane przez nich przyczyny niesłusznych skazań to: błędna identyfikacja przez naocznego świadka, wprowadzające w błąd wskazania badań serologicznych²², uchybienie po stronie policji²³.

Przegląd sporządzony przez M. Saksa i J. Koehlera²⁴, prezentuje dane dotyczące przyczyn niesłusznych skazań, oparte na analizie osiemdziesięciu sześciu przypadków. Według autorów do niesłusznych skazań dochodzi najczęściej z następujących powodów: błędy naocznych świadków (71%), błędy związane z naukami sądowymi (63%), uchybienia po stronie policji (44%)²⁵.

Problematykę błędnej identyfikacji przez świadka przedstawiono także w pracach R.J. Fitzgerald i H.L. Price²⁶ oraz S.R. Grossa²⁷, który ustalił, że 88% procent niesłusznych skazań w sprawach o zgwałcenie spowodowanych było błędnym rozpoznaniem przez naocznego świadka²⁸.

Odmienne, bo bazując na opinii profesjonalistów związanych z procesem karnym (policjantów, prokuratorów, sędziów i obrońców), tematykę przyczyn niesłusznych skazań analizowali R.J. Ramsey i J. Frank²⁹. Sumując odpowiedzi ich respondentów, spośród wszystkich „zaproporowanych” przez autorów badania błędów najczęstszym, bo występują-

²¹ B. Scheck, P. Neufeld, J. Dwyer, *Actual Innocence: When Justice Goes Wrong and how to Make it Right*, Nowy Jork 2001.

²² Publikacja ukazała się w 2000 roku i obejmowała sprawy, w których prowadzono badania serologiczne, w okresie przed upowszechnieniem się badań DNA.

²³ B. Scheck, P. Neufeld, J. Dwyer, *op. cit.*, załącznik nr 1, tabela 2, cytuję za: D. M. Risinger, *op. cit.*, s. 773.

²⁴ M. J. Saks, J.J. Koehler, *The Coming Paradigm Shift in Forensic Identification Science*, *Science*, tom 309, nr 5736 (sierpień 2005), s. 892–895.

²⁵ *Ibidem*. Suma poszczególnych wartości procentowych przekracza 100%, gdyż w wielu przypadkach zidentyfikowano więcej niż jedną przyczynę niesłusznego skazania.

²⁶ R. J. Fitzgerald, H. L. Price, H. L., *Eyewitness identification across the life span: A meta-analysis of age differences*, *Psychological Bulletin* 2015, nr 141, s. 1228–1265.

²⁷ S. R. Gross, K. Jacoby, D. J. Matheson, N. Montgomery, *op. cit.*

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ R. J. Ramsey, J. Frank, *op. cit.*

cym z częstotliwością 4,79, miałoby być nieadekwatne prowadzenie sprawy przez obronę³⁰.

B. Smith, M. Zalman, A. Kiger³¹ również opracowali metodologię badań opartych na kwestionariuszach dystrybuowanych wśród policjantów, prokuratorów, obrońców i sędziów (łącznie 467 respondentów). We wszystkich grupach zawodowych wskazywano na relatywnie wysoką częstotliwość błędów obrony jako przyczynę niesłusznych skazań³². Respondenci będący obrońcami dodatkowo wiązali pomyłki wymiaru sprawiedliwości ze stosowaniem przez policjantów niedozwolonych metod w celu uzyskania przyznania się do winy, sugerowaniem świadka przez prokuratora oraz stosowaniem przez prokuratora niedozwolonego naciśku podczas procedury *plea bargaining*³³.

W Niemczech przeprowadzono analizę wszystkich (dostępnych) spraw karnych zakończonych skazaniem na karę pozbawienia wolności w latach 1990–2016, w których wskutek wznowienia postępowania wydano wyrok uniewinniający³⁴. Najczęstszą zidentyfikowaną przyczyną niesłusznych skazań był błąd po stronie naocznego świadka (45,8% analizowanych przypadków), a w dalszej kolejności: fałszywe przyznanie się do winy, niepoprawna opinia biegłego³⁵.

Próbie przeanalizowania przyczyn niesłusznych skazań w warunkach kanadyjskiego systemu wymiaru sprawiedliwości podjęli M.S. Denov i K.M. Campbell³⁶. Z kolei w artykule W.S. White'a poddano analizie kwestię fałszywego przyznania się do winy w kontekście niesłusznych skazań³⁷. W przywołanym już opracowaniu J. Liebmana i innych³⁸ po-

³⁰ *Ibidem*, s. 457.

³¹ B. Smith, M. Zalman, A. Kiger, How Justice System Officials View Wrongful Convictions, *Crime & Delinquency*, tom 57, nr 5, 2011, s. 663–685.

³² *Ibidem*, s. 673.

³³ *Ibidem*, s. 672.

³⁴ Zidentyfikowano 35 takich spraw, spośród których przeanalizowano 29 (dotyczących 31 osób). W przyjętej definicji niesłusznego skazania uwzględniono – odmiennie niż w większości publikacji amerykańskich – sytuacje, w których osoba skazana faktycznie popełniła zarzucane jej przestępstwo, lecz z przyczyn natury psychicznej okazała się niezdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Do takiej sytuacji doszło w stosunku do ośmiu osób pierwotnie skazanych. F. Leuschner, M. Rettenberger, A. Desselcker, Imprisoned but Innocent: Wrongful Convictions and Imprisonments in Germany, 1990–2016, *Crime & Delinquency* 2020, tom 66, nr 5, s. 1–25.

³⁵ *Ibidem*, s. 12–14.

³⁶ M. S. Denov, K. M. Campbell, Criminal injustice: Understanding the causes, effects and responses to wrongful conviction in Canada, *Journal of Contemporary Criminal Justice* 2005, nr 21, s. 224–249.

³⁷ W. S. White, Confessions in capital cases, *University of Illinois Law Review*, z dnia 30 czerwca 2003 r., s. 979–1035.

stawiono tezę, że powszechną przyczyną niesłusznych skazań jest niekompetentna obrona oraz błędy po stronie policji i prokuratury, polegające na ignorowaniu dowodów niewinności.

2.4. Przegląd literatury polskiej

W polskim piśmiennictwie naukowym brak opracowań, które w sposób kompleksowy, a jednocześnie oparty na przeprowadzonych na reprezentatywnej próbie badaniach, opisywałyby problematykę niesłusznych skazań. W niniejszym rozdziale przedstawiony zostanie przegląd dostępnych publikacji naukowych, które dotyczą tego zjawiska i zostały oparte na badaniach.

Ł. Chojniak i Ł. Wiśniewski³⁹ przeprowadzili badania aktowe na próbie 89 spraw karnych, wytypowanych według następujących kryteriów: były to sprawy karne rozpoznane przez sądy z obszaru właściwości Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w latach 2007–2009, w których prawomocne wyroki zostały uchylone wskutek kasacji lub wznowienia postępowania⁴⁰. Autorzy przyjęli następującą definicję niesłusznego skazania: „wydanie wobec danej osoby wyroku skazującego za przestępstwo, który po uprawomocnieniu został uchylony w drodze nadzwyczajnych środków zażalenia, a odpowiedni sąd uniewinnił oskarżonego, umorzył postępowanie albo przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, w którym to postępowaniu odpowiedni sąd uniewinnił oskarżonego, umorzył postępowanie albo skazał oskarżonego na karę łagodniejszą”⁴¹. Definicja ta jest znacznie szersza niż to, co w piśmiennictwie amerykańskim określa się mianem „faktycznego niesłusznego skazania”⁴². W konsekwencji analizie podlegały w większości postępowania, w których doszło do błędów natury prawnomaterialnej lub proceduralnej, w tym nawet o wydanie wyroku łącznego, a nie sprawy, w których skazana została osoba, która w rzeczywistości nie popełniła czynu zabronionego. Takich bowiem spraw autorzy publikacji zidentyfikowali nie więcej niż pięć⁴³.

³⁸ J. Liebman, J. Fagan, V. West, *op. cit.*

³⁹ Ł. Chojniak, Ł. Wiśniewski, *Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce*, Warszawa 2012, źródło: https://for.org.pl/pliki/artykuly/2426_154-raport-for-przyczyny-nieslusznych-skazan-w-polsce-09-07-2012.pdf (data dostępu: 14 lipca 2022 r.).

⁴⁰ Spośród wytypowanych 116 spraw spełniających kryteria autorzy uzyskali dostęp i przeanalizowali 89 spraw – *Ibidem*, s. 37.

⁴¹ *Ibidem*, s. 33.

⁴² Definicja „faktycznego niesłusznego skazania” została przytoczona w rozdziale zawierającym przegląd prasy zagranicznej.

⁴³ Ł. Chojniak, Ł. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 66–67.

Wystąpienie niesłusznego skazania autorzy raportu stwierdzili w 55% sprawach z wytypowanej próby. Z badań wynikało, że zdecydowana większość niesłusznych skazań (72% wszystkich przebadanych spraw, w których stwierdzono niesłuszne skazanie) została wykryta i usunięta w wyniku postępowania kasacyjnego. Natomiast tylko niespełna 18% przeanalizowanych przypadków niesłusznego skazania zostało wyeliminowane w wyniku wznowienia postępowania⁴⁴. W opinii autorów raportu to właśnie po stronie sądu najczęściej leżą przyczyny niesłusznego skazania; jako główną wymienili oni niekompetencję profesjonalnych uczestników postępowania⁴⁵. Jako przykłady niesłusznych skazań podali oni przypadki wymierzenia kary powyżej ustawowego zagrożenia za przestępstwo, naruszenia zasad wymierzania kary łącznej, pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, podczas gdy zarzucany czyn stanowił wykroczenie albo sprawca powinien odpowiadać jako nieletni lub wreszcie błędną interpretacją przepisów prawa, abstrahującą od wypracowanego orzecznictwa. Jako przyczynę niesłusznych skazań zidentyfikowali także brak należytej staranności przy identyfikacji oskarżonego, doprowadzający do skazania osoby innej niż sprawca przestępstwa.

Pokłosiem powyższych badań oraz konferencji naukowej „Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce”⁴⁶ stała się monografia „Niesłuszne skazania – przyczyny i skutki”⁴⁷ pod red. Ł. Chojniaka. Autorzy przeanalizowali problem niesłusznych skazań biorąc pod uwagę standardy konstytucyjne, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, opisując rolę profesjonalnych uczestników postępowania karnego. W monografii znalazły się również rozważania na temat podstaw i zakresu postępowania odszkodowawczego.

J. Widacki i A. Dudzińska przeprowadzili badania ankietowe, na grupie 25 adwokatów⁴⁸. Blisko połowa respondentów wyraziła opinię, że w przypadku poszlakowych procesów o zabójstwo niewinni stanowią pomiędzy 30 a 50% wszystkich skazanych. 10 obrońców wskazało, że ich zdaniem ta liczba waha się od 20 do 30%, natomiast tylko 1 określił ten przedział na 10–20%. Wyniki te nie obrazują oczywiście skali zjawiska niesłusznych skazań, tylko pokazują opinię adwokatów na ten temat.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 74.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Konferencja ta odbyła się w 2012 r. na Uniwersytecie Warszawskim i została zorganizowana przez Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW oraz Fundację Forum Obywatelskiego Rozwoju (FOR).

⁴⁷ Ł. Chojniak (red.), *Niesłuszne skazania – przyczyny i skutki*, Warszawa 2017.

⁴⁸ J. Widacki, A. Dudzińska, *Pomyłki sądowe: skazania osób niewinnych przez sądy w Polsce*, Palestra 2007, tom 52, nr 11–12, s. 64–69.

Według opinii przedstawicieli Palestry, najczęściej pomyłki sądowe wynikają z nadużycia przez organy orzekające dowodu poszlakowego, nadmiernej wiary w zeznania świadka koronnego i świadka *incognito*, łamania zasady *in dubio pro reo* oraz błędów w przeprowadzonym okazaniu.

O. Mazur przeprowadziła badanie ankietowe wśród prokuratorów oraz funkcjonariuszy Policji. Jego celem było poznanie poglądów przedstawicieli organów wymiaru sprawiedliwości na temat częstości występowania niesłusznych skazań oraz ich przyczyn.⁴⁹ Przeprowadzone badanie pozwoliło na sformułowanie wniosków, że w ocenie respondentów najczęstszą przyczyną niesłusznych skazań jest błędne rozpoznanie podczas okazania (wynikające z błędnej identyfikacji świadków bądź ofiar lub źle przeprowadzonego okazania). Wśród innych przyczyn tego zjawiska respondenci wskazali: fałszywe samooskarżenia oraz błędne opinie biegłych. Trzeba wskazać, że na metodologię prowadzonego badania, w tym na sformułowanie pytań do kwestionariusza, wpływ miały w dużej mierze doświadczenia autorów badań amerykańskich (opisanych powyżej).

Inne badania ankietowe przeprowadziła M. Huszcza w 2011 r.⁵⁰ W tym wypadku kwestionariusze zostały rozdyskrebowane wśród adwokatów, funkcjonariuszy Służby Więziennej oraz samych skazanych. Według wszystkich trzech grup respondentów najpowszechniejszym źródłem pomyłek sądowych okazała się nadmierna (bezkrytyczna) wiara organów orzekających w słuszność i niepodważalność opinii biegłego. Do innych, równie ważnych powodów respondenci zaliczyli nadmierną wiarę organów procesowych w obciążające zeznania świadka koronnego lub „małego świadka koronnego” oraz błędne rozpoznania podczas okazania.

Analizie kwestii nienależytego wykorzystania lub wykonania opinii biegłego, jako przyczyny niesłusznego skazania, poświęcili swoją pracę P. Rybicki, M. Pękała, A. Winczakiewicz i J. Kupczyński⁵¹. W publikacji przedstawiono studia przypadków spraw karnych polskich i europejskich, w których doszło do faktycznego niesłusznego skazania z przyczyn związanych z dowodem naukowym. W analizowanych sprawach błędne skazanie spowodowane było m.in. nieskorzystaniem z dostępnej (przy uwzględnieniu zgromadzonych dowodów rzeczowych i ówczesnym stanie wiedzy) ekspertyzy; nadinterpretacja lub błędna interpretacja wyników

⁴⁹ O. Mazur, Niesłuszne skazania w Polsce w opinii prokuratorów i Policjantów, *Palestra* 2012, nr 3–4, s. 19–33.

⁵⁰ M. Huszcza, Niewinnie skazani. Skala pomyłek sądowych w Polsce, *Przegląd Policyjny* 2011, nr 3(103), s. 187–195.

⁵¹ P. Rybicki, M. Pękała, A. Winczakiewicz, J. Kupczyński, *Błędy w opiniach biegłych sądowych a pomyłki sądowe. Możliwości i sposoby naprawy*, Warszawa 2015.

prawidłowo przeprowadzonych badań przez samego biegłego, a w ślad za nim przez organy wymiaru sprawiedliwości; zastosowanie nierzetelnej lub niewystarczającej metody naukowej przez biegłego, opiniowanie przez biegłego poza zakresem swojej specjalności i intencjonalne zatajenie przez biegłego pewnych faktów, niedozwolone manipulowanie przez biegłego psychologa postawą podejrzanego, niestaranne prowadzenie oględzin, skutkujące nieujawnieniem dostępnych śladów kryminalistycznych⁵².

Analizę dotyczącą zjawiska niesłusznych skazań przeprowadzono również w ramach programu Klinika „Niewinność”⁵³. Najczęstszymi przyczynami pomyłek sądowych, badanymi w ramach Kliniki „Niewinność” okazały się być: zeznania świadków fałszywie obciążające podejrzanego, błędy popełnione podczas pierwszych etapów postępowania lub podczas okazania, fałszywe przyznanie się przez oskarżonego do popełnienia przestępstwa, którego nie popełnił, pomówienia ze strony współoskarżonych oraz naruszenie zasady *in dubio pro reo*⁵⁴. Wnioski to oparto na studiach przypadków spraw, którymi bezpośrednio zajmowali się uczestnicy projektu.

Warto odnieść się również do danych statystycznych dotyczących odszkodowań i zadośćuczynień za niesłuszne skazania, opublikowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości⁵⁵. Mogą one stanowić wskazówkę do oceny skali omawianego zjawiska w Polsce⁵⁶. Zgodnie z nimi prawomocnie orzeczono za niesłuszne skazanie: odszkodowania wobec 632 osób w latach 2000–2022 oraz zadośćuczynienia wobec 305 osób w latach 2009–2022.

⁵² *Ibidem*, s. 25–42.

⁵³ Program prowadzony w przeszłości przez Helsińską Fundację Praw Człowieka we współpracy z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, ukierunkowany na wyszukiwanie błędów popełnionych na różnych etapach postępowania karnego, które mogły stać się przyczyną niesłusznego skazania, Klinika Niewinność – nowa edycja, 1 grudnia 2016 r., źródło: <https://www.hfhr.pl/klinika-niewinnosc-nowa-edycja/> (data dostępu 14 lipca 2022 r.)

⁵⁴ Klinika Prawa „Niewinność”, praca zbiorowa, Warszawa 2007, wersja elektroniczna, źródło: <https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/Pomy%C5%82ki%20s%C4%85dowe%20-%20raport%20HFPR.pdf> (data dostępu: 14 lipca 2022 r.).

⁵⁵ Ministerstwo Sprawiedliwości, Prawomocnie zasądzone odszkodowania w latach 2000–2022 i zadośćuczynienia w latach 2009–2022 w trybie art. 552 k.p.k. w sądach okręgowych, źródło: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,35.html> (dostęp: 14 stycznia 2024 r.).

⁵⁶ Powołane opracowanie dotyczy sytuacji, w których – po rozpoznaniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia – osoba została uniewinniona lub skazana na karę łagodniejszą (art. 552 k.p.k.). W zakresie tej drugiej alternatywy jest to zatem szersza klasa sytuacji niż tzw. „faktyczne niesłuszne skazanie”.

3. Cel i metodologia badania

Przegląd literatury pozwolił na sformułowanie wniosku, że problematyka niesłuszných skazań nie została dotychczas wyczerpująco opracowana w sposób badawczy, zwłaszcza w polskiej literaturze naukowej. Nie powstało kompleksowe opracowanie opisujące to zjawisko i wyjaśniające jego źródła. W celu wypełnienia tej luki zasadne było przeprowadzenie badań opisanych w niniejszym artykule.

Na potrzeby badania niesłuszne skazanie zostało zdefiniowane jako „sytuacja, w której dochodzi do skazania osoby, która nie była sprawcą zarzucanego jej czynu”. Sytuacja taka może mieć miejsce zarówno w przypadku skazania za czyn popełniony w rzeczywistości przez inną osobę, jak i skazania za czyn, który w ogóle nie został popełniony. Nie ma przy tym znaczenia, czy w toku postępowania sądowego doszło do modyfikacji opisu czynu lub jego kwalifikacji prawnej⁵⁷. Przyjęta definicja zbliżona jest do pojęcia „rzeczywistego niesłusznego skazania”, występującego w większości badań amerykańskich, opisanych w niniejszym artykule.

Celem badań było przeanalizowanie zjawiska niesłuszných skazań w kontekście następujących pytań badawczych, sformułowanych na podstawie przeglądu literatury:

- P1: Jakie są przyczyny niesłuszných skazań w Polsce?
- P2: Jakie czynniki doprowadziły do korekty pierwotnego orzeczenia?
- P3: Jaka jest skala niesłuszných skazań w Polsce?

Poszukując odpowiedzi na te pytania, zwrócono się ku modelowi badania ankietowego, ukierunkowanego na poznanie opinii grupy zawodowej polskich prokuratorów. Wybór tej metody i grupy respondentów znajduje uzasadnienie w przeprowadzonym przeglądzie literatury. R. J. Ramsey i J. Frank⁵⁸ użyli metody badań ankietowych zwracając uwagę na fakt, że w sytuacji braku narzędzi badawczych do oszacowania zakresu zjawiska, poznanie opinii profesjonalnych uczestników postępowania karnego może przynieść oszacowanie jego skali najbliższe rzeczywistości. Przy tym zidentyfikowane, polskie badania ukierunkowane były dotychczas głównie na poznanie opinii przedstawicieli Adwokatury, Służ-

⁵⁷ W przyjętej definicji rozumie się „czyn” jako zdarzenie faktyczne, wobec czego modyfikacja jego opisu lub kwalifikacji prawnej nie wpływa na jego tożsamość (z zachowaniem wypracowanych w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie kryteriów tożsamości czynu, zob. np. D. Stachurski, Kryteria tożsamości czynu, Prokuratura i prawo 2015, nr 4, s. 20–39 i powołana tam literatura i orzecznictwo).

⁵⁸ R. J. Ramsey, J. Frank, *op. cit.*

by Więziennej czy policjantów, a nie prokuratorów⁵⁹. Tymczasem członkowie tej grupy zawodowej, będący profesjonalnymi uczestnikami postępowania karnego, mają stały i bieżący wgląd w praktykę stosowania prawa karnego, a podejmowane przez nich decyzje istotnie kształtują ostateczny wynik postępowania. Należy zatem przypuszczać, że osoby z tej grupy mogą posiadać unikalne informacje o zjawisku niesłusznego skazania, pozwalające na rzetelne jego opisanie.

Warto wskazać, że w pierwszej kolejności podjęto próbę zbadania omawianego problemu metodą badań aktowych. Metoda ta miała oprzeć się na dogłębnej analizie akt sądowych w celu szczegółowego opisania badanego zjawiska w jego wszystkich aspektach. W tym celu zwrócono się z zapytaniem do wszystkich jedenastu Sądów Apelacyjnych oraz czterdziestu siedmiu Sądów Okręgowych w Polsce o przedstawienie danych, które umożliwiłyby zidentyfikowanie konkretnych spraw⁶⁰, w których mogło dojść do niesłusznych skazań. Uzyskano odpowiedź merytoryczną wyłącznie od Sądu Okręgowego w Lublinie, który przedstawił informację o jednej sprawie karnej spełniającej kryteria. Od pozostałych Sądów Okręgowych uzyskano odpowiedzi wzywające do wykazania ważnego interesu publicznego ze względu na brak możliwości wygenerowania żądanych danych z posiadanych ewidencji, ewentualnie wskazujące na brak spraw spełniających kryteria. Od Sądów Apelacyjnych uzyskano odpowiedzi wskazujące na ich niewłaściwość i potrzebę kontaktu z sądami szczebla okręgowego. Wobec wytypowania tylko jednej sprawy, która mogłaby podlegać badaniu, odstąpiono od tej metody badawczej i zwrócono się ku badaniom ankietowym z przyczyn wskazanych powyżej.

Przegląd literatury dostarczył szeregu informacji o potencjalnych przyczynach niesłusznych skazań, częstotliwości ich występowania, rodzajach przestępstw, w jakich to zjawisko występuje, charakterystyce niesłusznie skazanych itd. Dane te były wszakże niejednorodne, a wnioski płynące z badań niekiedy rozbieżne, w zależności od miejsca realizacji badania, przyjętej metodologii, próby lub grupy badawczej. Mając to na względzie postanowiono zweryfikować następujące hipotezy badawcze:

- H1: Najczęstszą przyczyną niesłusznych skazań jest błędna identyfikacja sprawcy przez naocznego świadka zdarzenia⁶¹.

⁵⁹ Jedynym wyjątkiem są badania O. Mazur, *op. cit.*

⁶⁰ Zapytanie dotyczyło spraw, w których, po rozpoznaniu nadzwyczajnych środków zażalenia, doszło do uniewinnienia osoby pierwotnie skazanej, przy czym ograniczono zakres zapytania do wybranych lat oraz wybranych kwalifikacji prawnych czynów.

⁶¹ Wyeksponowanie właśnie błędnej identyfikacji sprawcy przez naocznego świadka jako potencjalnie najczęstszej przyczyny niesłusznego skazania koresponduje z publikacją

- H2: Według respondentów niesłuszne skazania zdarzają się rzadko.
- H3: Do uniewinnienia osoby niesłusznie skazanej przyczynił się znaczny rozwój kryminalistyki i badań pokrewnych na przestrzeni ostatnich lat.
- H4: Błędy w początkowej fazie postępowania przygotowawczego są przyczyną niesłusznych skazań.
- H5: Największy odsetek osób niesłusznie skazanych stanowią osoby, które były już wcześniej karane.
- H6: Niesłuszne skazania dotyczą jedynie najpoważniejszych przestępstw.
- H7: Przedstawiciele grupy zawodowej prokuratorów oceniają, że odpowiedzialność za doprowadzenie do skazania niewinnej osoby ponoszą przedstawiciele innych grup zawodowych (sędziów, policjantów, obrońców).

Dla zweryfikowania powyższych hipotez zaprojektowano narzędzie badawcze – kwestionariusz badania ankietowego, składający się z czterech części: 1) metryczki; 2) ogólnej oceny zjawiska i dostępu informacji o nim; 3) szczegółowej oceny zjawiska w kontekście jego przyczyn i charakterystyki osób niesłusznie skazanych; 4) pytania otwartego, w którym respondenci mogli podzielić się przemyśleniami i komentarzami nieujętych w poprzednich częściach ankiety. W kwestionariuszu zawarto pytania zamknięte⁶² jedno- i wielokrotnego wyboru, a także z zastosowaniem skali Likerta⁶³, jak również pytania półotwarte. Część pierwsza (metryczka) służyła uzyskaniu danych o respondencie, jego doświadczeniu zawodowym oraz ewentualnej osobistej znajomości osób niesłusznie skazanych. Druga część zawierała pytania dotyczące źródeł wiedzy o niesłusznych skazaniach i subiektywnej oceny rodzajów przestępstw, w których zjawisko to występuje. Trzecia część dotyczyła oceny przyczyn tego zjawiska, w tym w kontekście wykorzystywanych w postępowaniu karnym dowodów i ewentualnych błędów popełnianych przez uczestników postępowania,

mi zagranicznymi, opisanymi powyżej. Wnioski płynące z wyników niektórych badań amerykańskich (zob. B. Schenck, P. Neufeld, J. Dwyer, *op. cit.*; M. Saks, J. Koehler, *op. cit.*; R. J. Fitzgerald, H. L. Pirce, S. R. Gross, *op. cit.*; częściowo B. Smith, M. Zalman, A. Kiger, *op. cit.*) oraz badań niemieckich (zob. F. Leuschner, M. Rettenberger, A. Desselcker, *op. cit.*), a także niektórych badań polskich (zob. O. Mazur, *op. cit.*) wskazują na tę właśnie okoliczność jako najczęstszą przyczynę niesłusznych skazań.

⁶² Poza pytaniem z części czwartej.

⁶³ Tj. w sposób umożliwiający badanie intensywności lub kategoryczności oceny wyrażonej przez respondenta (E. Babbie, *Badania społeczne w praktyce*, Warszawa 2004, s. 191–192). W kwestionariuszu posłużono się skalą pięciostopniową przy badaniu opinii o częstotliwości pewnych zjawisk towarzyszących niesłusznemu skazaniu oraz skalą dziesięciostopniową przy badaniu subiektywnej oceny przydatności określonych rodzajów badań kryminalistycznych i dowodów.

a także służyła pozyskaniu danych o charakterystyce osób niesłusznie skazanych. Kwestionariusz przygotowano z wykorzystaniem Google Forms, co umożliwiło dystrybuowanie go online wśród osób badanych⁶⁴.

Przygotowana ankieta została rozesłana do przedstawicieli grupy badawczej, tj. czynnych prokuratorów⁶⁵ wykonujących pracę w polskich jednostkach organizacyjnych prokuratury szczebla rejonowego, okręgowego i regionalnego. Badanie zostało przeprowadzone w dniach 19 kwietnia – 5 lipca 2022 r., przy czym poprzedzono je uzyskaniem jednej ankiety pilotażowej. Wyniki pilotażu zostały włączone do wyników badania. Z przedstawicielami grupy badawczej nawiązano kontakt za pośrednictwem zrzeseń i organizacji zawodowych prokuratorów⁶⁶, a także z wykorzystaniem osobistych kontaktów.

Dodatkowo, w tym samym czasie, identyczną ankietę rozesłano do przedstawicieli grupy kontrolnej, do której zaliczono studentów polskich uczelni wyższych. Przeprowadzenie badania w grupie kontrolnej miało na celu skonfrontowanie danych pozyskanych od profesjonalnych uczestników postępowania z ocenami i informacjami osób niezwiązanych zawodowo ze stosowaniem prawa karnego. Poznanie opinii tak scharakteryzowanej grupy zdaje się niezbędne do kształtowania prawidłowej polityki kryminalnej. Do przedstawicieli grupy kontrolnej prośba o wypełnienie kwestionariusza została przekazana za pośrednictwem organizacji studenckich⁶⁷.

4. Wyniki badania

4.1. Wyniki w grupie badawczej

W badaniu ankietowym łącznie wzięło udział 114 przedstawicieli grupy badawczej (osób wykonujących zawód prokuratora). Z ogólnej liczby

⁶⁴ W przypadku jednej prokuratury rejonowej ankiety (n=6) zostały wypełnione w wersji drukowanej, tj. formularz zamieszczony na Google Forms został wydrukowany i wypełniony ręcznie przez respondentów i respondentki. Następnie został zeskanowany i odesłany jako załącznik do maila. Autorzy niniejszej pracy dodali wyniki z tych ankiet do bazy wyników wygenerowanej przez Google Forms.

⁶⁵ W grupie badawczej uwzględniono także asesorów prokuratorskich z uwagi na fakt, że – co do zasady – powierza mi się wykonywanie czynności prokuratorskich, co upodabnia ich sytuację zawodową do sytuacji prokuratorów. W toku badania pozyskiwano informację o długości doświadczenia zawodowego respondentów, jednak nie różnicowano respondentów na prokuratorów i asesorów prokuratorskich.

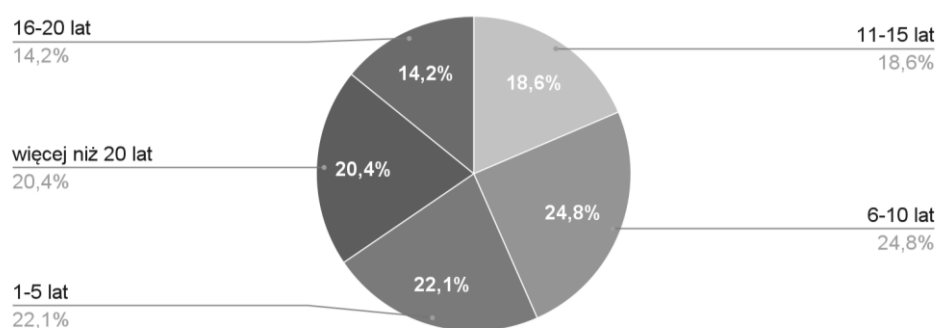
⁶⁶ Tj. Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP, jak też Stowarzyszenia Prokuratorów „Lex Super Omnia”.

⁶⁷ Tj. Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA oraz Forum Uczelni Technicznych, a także kół naukowych.

ankietowanych większość stanowili mężczyźni (57,9%). Rozkład wiekowy respondentów przedstawiał się następująco: 20–29 lat – 19,3%; 30–39 lat – 31,6%; 40–49 lat – 28,1%; 50–59 lat – 17,5%; 60–69 lat – 2,6%; nie chcę podawać – 0,9%. Zdecydowana większość (52,2%) zajmowała stanowisko prokuratora Prokuratury Rejonowej, 38,9% osób prokuratora Prokuratury Okręgowej, natomiast najmniej było przedstawicieli prokuratur szczebla regionalnego (8,8%).

Przedstawiciele grupy badawczej mieli zróżnicowane doświadczenie w prowadzeniu spraw karnych, przy czym ponad połowa (53,2%) więcej niż 10–letnie, co zilustrowano na wykresie 1. Nie spostrzeżono istotnej korelacji pomiędzy wiekiem lub doświadczeniem zawodowym a informacjami udzielanymi przez prokuratorów na temat skali lub przyczyn zjawiska niesłusznych skazań lub innymi informacjami prezentowanymi w kwestionariuszu.

Wykres 1. Doświadczenie w prowadzeniu i nadzorowaniu spraw karnych (n=114).

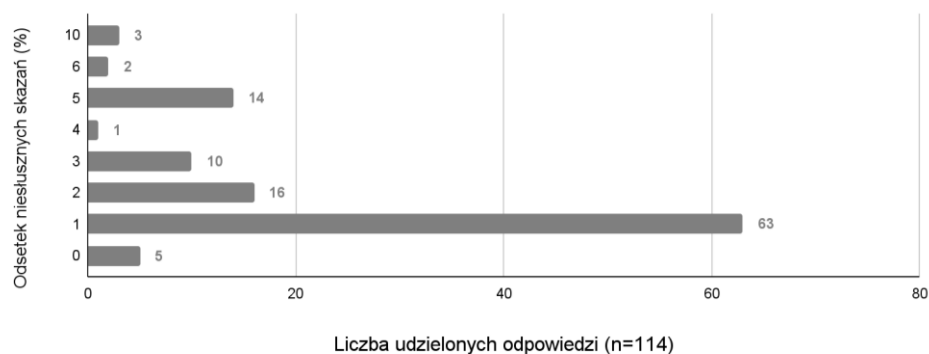


Odnosząc się do skali zjawiska niesłusznych skazań w Polsce prokuratorzy zaprezentowali zróżnicowane oceny, wahające się od 10% do 0% wszystkich skazań. Przy tym według zdecydowanej większości respondentów, niesłuszne skazania zdarzają się w 5% wszystkich spraw lub rzadziej (95,6%). Ponad połowa ankietowanych uważa, że niesłuszne skazania stanowią 1% wszystkich spraw (55,3%). Biorąc pod uwagę dane za rok 2022 w Polsce prowadzono około 1,1 miliona spraw karnych⁶⁸, a zatem w opinii tych prokuratorów doszło lub może dojść do około jede-

⁶⁸ Prokuratura Krajowa, PK–P1K Sprawozdanie z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych za rok 2022, Warszawa 2023, źródło: <https://www.gov.pl/attachment/824cd45b-bd1e-4380-8988-34e3e45aefbd> (data dostępu: 26 listopada 2023 r.), s. 1.

nastu tysięcy przypadków niesłusznych skazań w tych sprawach. Znikoma część ankietowanych uważała, że niesłuszne skazania stanowią 10% wszystkich spraw (3%). Średnia arytmetyczna wyników powyższego pytania wyniosła 2,2%, natomiast mediana 1%.

Wykres 2. Jaki odsetek skazań w Polsce stanowią niesłuszne skazania?



W opinii prokuratorów do niesłusznych skazań dochodzi częściej w sprawach o występki (43,9% odpowiedzi) niż o zbrodnie (30,6%), przy czym istotna grupa odpowiedziała na to pytanie: nie wiem (25,4%).

Wykres 3. Najczęstsze przyczyny niesłusznych skazań według oceny prokuratorów (n=313).



Podjęto próbę zidentyfikowania przyczyn niesłuszných skazań. W tym celu stworzono katalog okoliczności, które – jak wynika z przeglądu literatury – mogą skutkować tego rodzaju rozstrzygnięciami. Badanych poproszono o wybranie trzech ich zdaniem najczęstszych przyczyn niesłuszných skazań spośród zaprezentowanego katalogu. Przy tym pozostawiono respondentom możliwość udzielenia dodatkowej, własnej odpowiedzi. Nieznaczna część respondentów nie udzieliła odpowiedzi na to pytanie lub wskazała mniej niż trzy przyczyny niesłuszných skazań (ogółem udzielono 313 odpowiedzi). Wyniki zaprezentowano na wykresie 3.

Najczęściej do niesłusznego skazania prowadzi, według respondentów, tzw. widzenie tunelowe organów ścigania, a zatem koncentrowanie się na wybranej wersji zdarzenia i ignorowanie lub nadinterpretacja danych mogących ją podważać. Niemal tak samo często respondenci wskazali na błędną identyfikację sprawcy przez naocznego świadka zdarzenia. Jako trzecią najczęstszą przyczynę wskazali z kolei złożenie fałszywych zeznań przez świadka zdarzenia. Inne przyczyny, według respondentów, w mniejszym stopniu przyczyniały się do niesłusznego skazania, choć warto wskazać, że część badanych zwracała uwagę na złożenie fałszywych wyjaśnień przez oskarżonego/podejrzanego (w czym mieści się również fałszywe samooskarżenie) oraz udzielenie fałszywych informacji przez osobę współpracującą z organami ścigania, tzw. informatora. Około jedna na dziesięć odpowiedzi wskazywała także na nierzetelne stosowanie wiedzy kryminalistycznej jako przyczynę niesłusznego skazania.

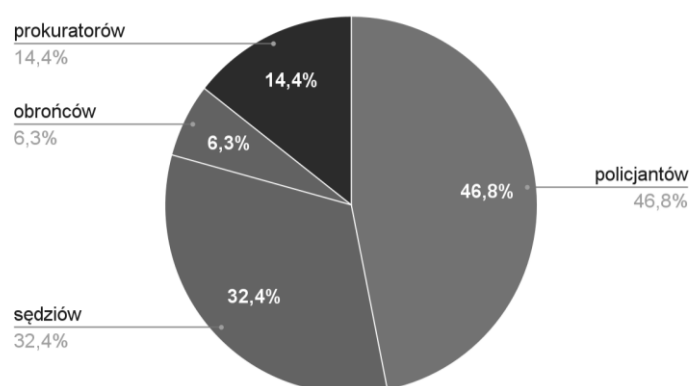
Dwóch respondentów skorzystało z możliwości udzielenia własnej odpowiedzi na pytanie o przyczyny niesłuszných skazań. Jeden z nich przyjął, że sytuacja taka zachodzi, gdy: „ocena całokształtu materiału dowodowego, w tym opinii biegłych, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że dana osoba jest sprawcą czynu zabronionego. Przykładem jest sprawa Tomasza K., w której pozyskane dowody (m.in. ślady DNA na odnalezionej czapce ciele ofiary ślady zębów) mogły prowadzić do uznania, że jest on sprawcą zarzucanego mu przestępstwa”. Drugi zaś wskazał na: „Obok w/w przyczyn zeznania obiektywnie nieprawdziwe złożone w dobrej wierze”.

Przedstawiciele grupy badawczej zdecydowanie zidentyfikowali postępowanie przygotowawcze jako ten etap, na którym dochodzi do błędów skutkujących następnie niesłuszným skazaniem. Błędy popełnione na tym etapie były w ich ocenie często (53,2%), czasem (18%), a niekiedy wręcz zawsze (18%) przyczyną niesłusznego skazania. Odpowiedź: rzadko i nigdy wybrało odpowiednio 8,1% i 1,8% respondentów.

W kwestii środków i dowodów mogących przyczynić się do oczyszczenia z zarzutów osoby niesłuszným skazanej, badani zostali skonfron-

towani z pytaniami: czy elementem prowadzącym do uniewinnienia może być rozwój kryminalistyki i nauk pokrewnych, a także jak często badania DNA mogą wpływać na uniewinnienie. Po trzech prokuratorów nie udzieliło odpowiedzi na te pytania. Spośród pozostałych respondentów (n=111) większość (73%) zgodziła się ze stwierdzeniem, że rozwój kryminalistyki i nauk pokrewnych może przyczynić się do uniewinnienia osoby niesłusznie skazanej, przeciwnego zdania było 13,5%, a odpowiedź „trudno powiedzieć” wybrało również 13,5%. Badania DNA, według prokuratorów, czasami (28,8%) lub często (44,1%) wpływają na uniewinnienie niesłusznie skazanych. Natomiast odpowiedź „zawsze” wybrało 7,2% ankietowanych. Mniejsza część ankietowanych wskazała na brak wpływu (3,6%) lub niski wpływ (16,2%) badań DNA na uniewinnienie.

Wykres 4. Błędy której grupy zawodowej w największym stopniu przyczyniają się do niesłusznego skazania – ocena.



Zdecydowana większość badanych prokuratorów twierdziła, że odpowiedzialność za niesłuszne skazania ponoszą przedstawiciele pozostałych grup zawodowych (sędziów, policjantów oraz obrońców) (85,6%). Natomiast tylko 14,4% respondentów wskazało odpowiedź „prokuratorów”. Najczęściej wymienianą grupą zawodową, której błędy doprowadzają do niesłusznych skazań byli policjanci (46,8%), a w drugiej kolejności sędziowie (32,4%). Trzy osoby nie udzieliły odpowiedzi na to pytanie (n=111). Wyniki zilustrowano na wykresie 4.

Zdaniem prokuratorów większość niesłusznie skazanych była już wcześniej karana (46,8%). Opinię przeciwną wyraziło 26,1% respondentów, przy czym istotna część przedstawicieli grupy badawczej (27%) wybrała odpowiedź „nie wiem”.

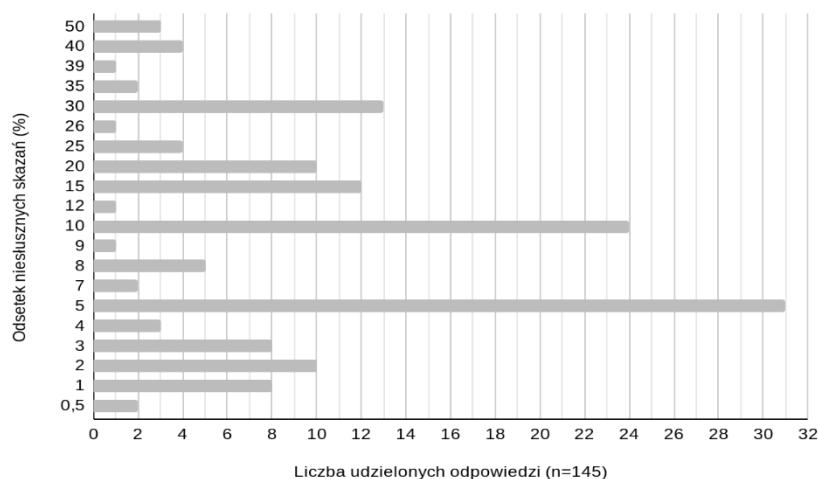
W części czwartej ankiety przedstawiciele grupy badawczej mieli możliwość podzielenia się swoimi przemyśleniami lub uwagami na temat zjawiska niesłusznych skazań. Z możliwości tej skorzystało ośmiu prokuratorów. Warto przytoczyć fragmenty niektórych opinii. Jeden z uczestników badania wskazał: „(...) ciężar gatunkowy wielu spraw jest zbyt duży, by wydawane wyroki (...) oceniać w kategoriach 0–1. Procesy poszlakowe są bardzo trudne (...) wymagają wybitnie drobiazgowego postępowania dowodowego, acz i ono nigdy nie zawsze daje 100% pewności, że rzeczywistość w chwili popełnienia czynu zabronionego nie była zgoła odmienna. (...) [W] mediach (post factum, oczywiście) zapomina się, że żaden prokurator ani policjant nie posiada kryształowej kuli, które pozwala jednoznacznie i bezspornie odtworzyć przebieg wydarzeń. Wyroki na organy ścigania feruje się szybko, łatwo, bez znajomości akt, natomiast droga do wydania wyroku skazującego wymaga dużo więcej dowodowego zaangażowania, aniżeli wyłącznie przedstawienie swej subiektywnej opinii.” Cztery opinie wyrażone w tej części ankiety zwracały uwagę na czynnik ludzki w procesie ferowania niesłusznego wyroku skazującego: „Osoby niesłusznie skazane bywają w wieku od 17 do 70 lat. Do ich skazania przyczyniają się błędy /i zła wola/ wszystkich uczestników procesu karnego. Istotną rolę odgrywają zeznania obiektywnie nieprawdziwe, składane w dobrej wierze.”; „(...) problem jest marginalny i w większości przypadków związany jest z błędami ludzkimi”; „Problemem jest składanie fałszywych zeznań przez świadka zdarzenia”; „Powinny odbywać się szkolenia dla prokuratorów, policjantów i sędziów z zakresu niesłusznych skazań. Prawdopodobnie pozwoliłoby to uniknąć część niesłusznych przypadków”. Jeden z respondentów podkreślił znaczenie pierwszego etapu postępowania dla ewentualnego niesłusznego rozstrzygnięcia końcowego: „Najczęściej do niesłusznego skazania prowadzą błędy na początkowym etapie postępowania, głównie związane z nierzetelnym przeprowadzeniem oględzin”. Wreszcie jeden z uczestników badania zwrócił uwagę na trudności wiążące się z uniewinnieniem osoby pierwotnie (niesłusznie) skazanej: „Niestety do uniewinnienia niesłusznie skazanego potrzeba dużo więcej pracy niż do skazania”.

4.2. Wyniki w grupie kontrolnej

Kwestionariusz w grupie kontrolnej (studentów) wypełniło 145 respondentów, w przeważającej mierze w wieku 20–29 lat (97,9%), spośród których nieco ponad połowę stanowili mężczyźni (53,1%). Około dwóch na trzech stanowili studenci kierunku: prawo (64,83%). Pozostali reprezentowali m.in. kierunki studiów: inżynieria biomedyczna, inżynieria materia-

łowa, fizyka, biotechnologia, informatyka, elektronika, automatyka i robotyka, telekomunikacja, matematyka, chemia sądowa, administracja.

Wykres 5. Jaki odsetek skazań w Polsce stanowią niesłuszne skazania?



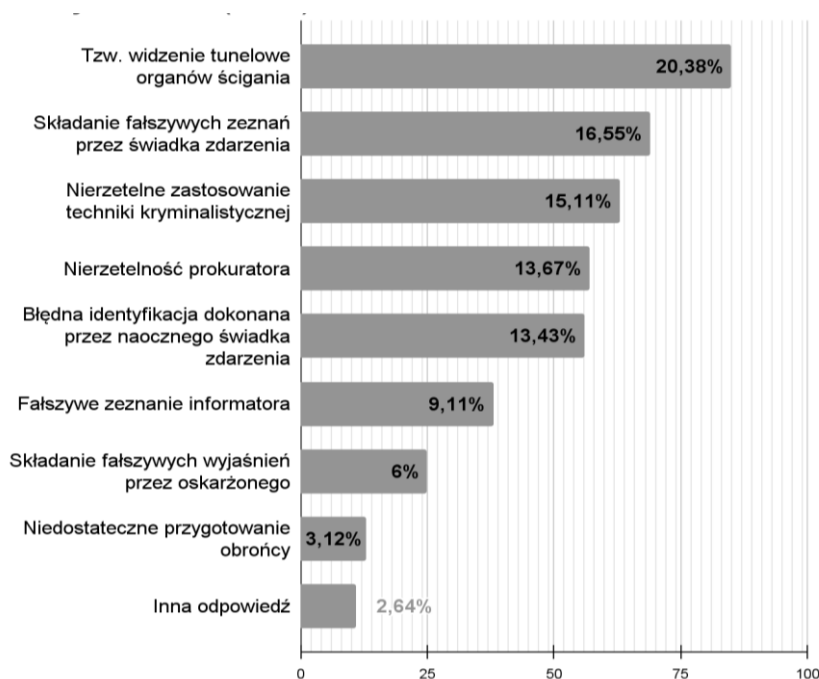
W grupie kontrolnej skalę zjawiska niesłusznych skazań szacowano przeciętnie na znacznie wyższą niż w grupie badawczej. Respondenci ocenili, że dochodzi do tego w od 0,5% do nawet 50% wszystkich skazań. O ile liczna grupa studentów (42,76%) oceniała, że zjawisko to zachodzi w odsetku 5 lub mniej wszystkich skazań, to jednak ponad połowa (51,72%) przekonana była, że występuje ono w 10 i więcej sprawach karnych na sto. Średnia arytmetyczna wyników wyniosła 12,8%, natomiast mediana 10%.

W przeciwieństwie do prokuratorów studenci uważali, że do niesłusznych skazań dochodzi częściej w sprawach o zbrodnie (64,83% odpowiedzi) niż o występki (20,69%), przy czym dość liczna grupa odpowiedziała na to pytanie: nie wiem (14,48%).

Podobnie jak w przypadku grupy badawczej, także największa część przedstawicieli grupy kontrolnej (20,38%) przekonana była o tym, że najczęstszą przyczyną niesłusznych skazań jest tzw. widzenie tunelowe organów ścigania. Szczegółowe wyniki odpowiedzi na pytanie o przyczyny badanego zjawiska w grupie studentów zilustrowano na wykresie 6. W znacznie wyższym stopniu niż w grupie badawczej studenci sugerowali, że to nierzetelność prokuratorów stanowi przyczynę niesłusznych skazań (13,67%). Ponadto łącznie 11 respondentów zdecydowało się

udzielić własnej, swobodnej odpowiedzi na to pytanie. Zwraca uwagę fakt, że studenci w swobodnych odpowiedziach praktycznie w całości wyrażali negatywną ocenę pracy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, upatrując w tym czynnika skutkującego niesłusznym skazaniem. Między innymi przedstawili następujące zapatrywania o przyczynach badanego zjawiska: „celowe działanie organów ścigania”; „niezastosowanie zasady *in dubio pro reo*”; „upolitycznieni sędziowie i prokuratorzy”, „sędzia nie zna się na dziedzinie prawa, której dotyczy sprawa”, „konieczność skazania kogokolwiek i opinia publiczna”, „niedbałość/obojętność organów ścigania”. Wszyscy respondenci udzielili odpowiedzi na pytanie o przyczyny niesłuszných skazań, nieliczni wskazali jednak mniej niż trzy odpowiedzi, stąd też łączna liczba odpowiedzi na to pytanie wyniosła 417.

Wykres 6. Najczęstsze przyczyny niesłuszných skazań według oceny studentów ($n=417$).



Przedstawiciele grupy kontrolnej, podobnie jak prokuratorzy, oceniali, że przyczyn niesłusznego skazania należy upatrywać w błędach popełnionych na etapie postępowania przygotowawczego. Błędy popełnione

na tym etapie były w ich ocenie często (58,6%), czasem (31%) lub zawsze (2,8%) przyczyną niesłusznego skazania. Odpowiedź: rzadko i nigdy wybrało odpowiednio 6,8% i 0,7% studentów.

Zdecydowana większość respondentów (86,9%) zgodziła się ze stwierdzeniem, że rozwój kryminalistyki i nauk pokrewnych może przyczynić się do uniewinnienia osoby niesłusznie skazanej. Przeciwnego zdania było zaledwie 4,1%, a odpowiedź „trudno powiedzieć” wybrało 9%. Jeżeli chodzi o badania DNA, to w ocenie studentów często (57,9%), czasami (26,9%), rzadko (8,3%), zawsze (6,9%) wpływają na uniewinnienie niesłusznie skazanych.

Nieco odmiennie niż w przypadku prokuratorów ocenili przedstawiciele grupy kontrolnej rozkład „odpowiedzialności” za niesłuszne skazanie na poszczególne grupy zawodowe. Wprawdzie także najwięcej studentów (49,7%) uznała, że najbardziej do tego zjawiska przyczyniają się błędy policjantów, jednak dość znaczna grupa respondentów (30,3%) wskazała na prokuratorów. W dalszej kolejności studenci wskazali na sędziów (16,6%) i obrońców (3,4%).

Co do uprzedniej karalności, to studenci oceniali, że przyczynia się ona do zaistnienia badanego zjawiska (49%); przeciwnego zdania było 26,2% respondentów, a 24,8% wybrało odpowiedź „nie wiem”.

5. Omówienie wyników badania

Pozytywnie zweryfikowano część z postawionych hipotez badawczych.

Częściowo pozytywnie zweryfikowano hipotezę, że najczęstszą przyczyną niesłusznych skazań jest błędna identyfikacja sprawcy przez naoczego świadka zdarzenia (H1). Prokuratorzy niemal z identyczną mocą wskazali na tę właśnie przyczynę jak i na tzw. widzenie tunelowe organów ścigania (0,33% respondentów więcej opowiedziało się za tą ostatnią). Należy zatem przyjąć, że grupa badawcza postrzega tę okoliczność jako bardzo istotną dla zaistnienia badanego zjawiska.

O ile wyniki w grupie kontrolnej były zbliżone, to jednak więcej studentów (dokładnie o 3,83% więcej) dało pierwszeństwo tzw. widzeniu tunelowemu jako najczęstszej przyczynie niesłusznego skazania.

Zasadniczo pozytywnie zweryfikowano hipotezę, że według respondentów niesłuszne skazania zdarzają się rzadko (H2). Najliczniejsza grupa badanych wskazała, że dochodzi do tego w 1% lub mniej skazań, a przytłaczająca większość, że w 5% lub mniej. Nieliczni respondenci wskazali nieco wyższe wartości, nie więcej jednak niż 10%.

Warto jednak mieć na względzie, że ocena osób niezwiązanych zawodowo ze stosowaniem prawa karnego była istotnie odmienna. W opinii przedstawicieli grupy kontrolnej zjawisko to jest znacznie częstsze, a sięga nawet 50% wszystkich skazań. Oceny prezentowane przez studentów są zatem bardziej zbliżone do sugestii przedstawicieli adwokatury uczestniczących w badaniu J. Widackiego i A. Dudzińskiej⁶⁹ (choć przewyższają i te).

Większość przedstawicieli grupy badawczej udzieliła odpowiedzi zbieżnych z hipotezami H3 (do uniewinnienia osoby niesłusznie skazanej przyczynił się znaczny rozwój kryminalistyki i badań pokrewnych na przestrzeni ostatnich lat) i H4 (błędy w początkowej fazie postępowania przygotowawczego są przyczyną niesłusznych skazań), wobec czego trzeba je uznać za zweryfikowane pozytywnie. Warto wskazać, że dotychczas przeprowadzone badania polskie i zagraniczne w obszarze przyczyn niesłusznych skazań abstrahowały od oceny wagi etapu postępowania, na którym doszło do popełnienia ewentualnych błędów. Z tego względu postawienie i pozytywne zweryfikowanie hipotezy H4 ma szczególne znaczenie.

Zasadniczo pozytywnie zweryfikowano hipotezę związaną z charakterystyką osoby niesłusznie skazanej jako będącej już uprzednio karaną za przestępstwa (H5). Opinie uzyskane od przedstawicieli grupy badawczej były w większości z nią zbieżne, choć relatywnie liczna grupa wybierała odpowiedź niekategoryczną („nie wiem”).

Oceny wyrażane przez przedstawicieli grupy kontrolnej były zasadniczo zbieżne z tymi prezentowanymi przez prokuratorów w zakresie hipotez H3, H4, H5.

Negatywnie zweryfikowano za to hipotezę H6 (niesłuszne skazania dotyczą jedynie najpoważniejszych przestępstw). Według prokuratorów jest wręcz przeciwnie – do zaistnienia badanego zjawiska dochodzi częściej w sprawach o występki niż o zbrodnie, choć istotna grupa wybrała odpowiedź niekategoryczną.

Trzeba zauważyć, że przedstawiciele grupy kontrolnej zaprezentowali odmienny pogląd od prokuratorów. Większość z nich twierdziła, że badane zjawisko zachodzi częściej w sprawach o zbrodnie, a jeden z respondentów w swobodnej wypowiedzi podał argument zbieżny z tezą S. R. Grossa i in., tj. presję opinii publicznej skutkującą „koniecznością” skazania kogokolwiek.

Zarówno prokuratorzy, jak i studenci upatrywali przyczyn niesłusznych skazań – w odniesieniu do działań poszczególnych grup zawodowych –

⁶⁹ J. Widacki, A. Dudzińska, *op. cit.*

najczęściej w błędach policji. Jest to tylko częściowo zbieżne z wynikami badań prezentowanymi w przeglądzie literatury⁷⁰.

Prawdziwe za to okazało się twierdzenie, że respondenci mieli tendencję do oceny, że to inna grupa zawodowa „odpowiada” za doprowadzenie do niesłusznego skazania. Mniejszość prokuratorów wskazała na własną grupę zawodową jako tę, której błędy najczęściej prowadzą do powstania badanego zjawiska. Choć trzeba przyznać, że w jeszcze mniejszym stopniu sądzili oni, że „odpowiedzialność” za to leży po stronie obrony. Tym niemniej hipotezę H7 uznać trzeba za zweryfikowaną pozytywnie.

Trzeba zauważyć, że niniejsze badanie abstrahuje od porównania informacji prezentowanych przez respondentów z danymi o ilości spraw prowadzonych w reprezentowanych przez nich jednostkach prokuratury, jak też z analizą rozstrzygnięć nadzwyczajnych środków zaskarżenia na tym obszarze (co mogłoby wskazywać na zaistnienie niesłusznych skazań w poszczególnych przypadkach).

6. Podsumowanie

Przeprowadzone badanie ankietowe na grupie polskich prokuratorów częściowo przyczynia się do uzupełnienia dorobku naukowego w zakresie opisu i poznania zjawiska niesłusznych skazań w Polsce. Przedstawiciele tej grupy zawodowej, z racji na bieżącą praktykę przy stosowaniu prawa karnego, posiadają wiedzę i umotywowane poglądy na temat tego zjawiska. Wcześniej zaś nie prowadzono z ich udziałem badań w tym obszarze.

Prokuratorzy mają świadomość istnienia zjawiska niesłusznych skazań, choć oceniają jego wymiar jako relatywnie mały. Większość z nich wskazała, że zachodzi ono w 5% i mniej sprawach zakończonych skazaniem, nieliczni podali nieco wyższy odsetek, nie większy jednak niż 10%. Według prokuratorów niesłuszne skazanie ma miejsce częściej w sprawach o mniejszym ciężarze gatunkowym, tj. w sprawach występki niż o zbrodnie. Merytoryczne przyczyny tego problemu odnajdują prokuratorzy głównie na etapie postępowania przygotowawczego, najczęściej wśród takich okoliczności, jak tzw. tunelowe widzenie organów ścigania oraz błędne rozpoznanie osoby przez naocznego świadka zdarzenia. W ich przekonaniu to ewentualne błędy po stronie policjantów, a w dru-

⁷⁰ W badaniach amerykańskich eksponowano błędy po stronie obrony jako najistotniejsze dla zaistnienia badanego zjawiska, tymczasem polscy prokuratorzy, podobnie jak przedstawiciele grupy kontrolnej, w najmniejszym stopniu upatrywali przyczyny niesłusznego skazania w postępowaniu obrony.

giej kolejności sędziów, najczęściej wiodą do powstania tego zjawiska. Częstokroć, jak wskazali respondenci, osoba niesłusznie skazana wchodziła już w przeszłości w konflikt z prawem. W drodze do oczyszczenia takiej osoby z zarzutów pomocne może być użycie nowych technik kryminalistycznych, w szczególności związanych z badaniem DNA. Na uwagę zasługuje przy tym sformułowany przez jednego z badanych pogląd, że oczyszczenie z zarzutów osoby niesłusznie skazanej jest w praktyce trudniejsze, bardziej czasochłonne niż wcześniejsze skazanie.

Opis zjawiska, wyłaniający się z przeprowadzonych badań, częściowo pokrywa się ze spostrzeżeniami badaczy polskich i zagranicznych, którzy zajmowali się niesłusznymi skazaniami. Stosunkowo najwięcej tego typu badań powstało w Stanach Zjednoczonych. Prowadzone przez niektórych tamtejszych autorów badania aktowe, studia przypadków i wyliczenia statystyczne wiodły do oceny skali zjawiska na poziomie od 3% do 4,1%, co koresponduje z oceną polskich prokuratorów. Wskaźniki te są jednak istotnie niższe niż odsetek niesłuszných skazań szacowany przez polskich adwokatów we wcześniej prowadzonych badaniach, a także radykalnie niższy niż odczucia osób niezwiązanych zawodowo ze stosowaniem prawa karnego. Przedstawiciele grupy kontrolnej byli bowiem przekonani, że zjawisko to zachodzi w relatywnie licznej grupie spraw, sięgającej nawet 50% wszystkich skazań.

Wyniki przeprowadzonego badania sugerują, że pierwszy etap postępowania karnego – postępowanie przygotowawcze – jest tym, w którym ryzyko wystąpienia błędów skutkujących późniejszym niesłusznym skazaniem jest największe. To istotne spostrzeżenie, bo temat etapu postępowania, z którym wiąże się opisywane zjawisko, nie był dotychczas intensywnie eksplorowany w badaniach. Ustalenie to może być zaś wskazówką co do tego, jak efektywnie przeciwdziałać niesłusznym skazaniam. Podobnie wskazówką może być zidentyfikowanie głównych przyczyn tego problemu, czyli prowadzenia postępowania w sposób zamknięty na alternatywne wersje oraz nadmiernego zaufania rozpoznaniu dokonanemu przez świadka zdarzenia.

Przedstawione tu badanie w żadnym razie nie wyczerpuje zapotrzebowania na rzetelną wiedzę naukową o zjawisku niesłuszných skazań w Polsce. Z uwagi na wielkość próby badawczej oraz brak w polskiej literaturze kompleksowego i jednocześnie opartego na empirycznych badaniach opracowania na ten temat, wskazanym byłoby kontynuowanie jego eksplorowania, w tym nie tylko w oparciu o badania opinii uczestników postępowania, ale i akt spraw karnych i studiów przypadków, w których zjawisko to miało miejsce.

Bibliografia

1. Babbie E., *Badania społeczne w praktyce*, Warszawa 2004.
2. Chojniak Ł. (red.), *Niesłuszne skazania – przyczyny i skutki*, Warszawa 2017.
3. Chojniak Ł., Wiśniewski Ł., *Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce*, Warszawa 2012, źródło: https://for.org.pl/pliki/artykuly/2426_154-raport-for-przyczyny-nieslusznych-skazan-w-polsce-09-07-2012.pdf (data dostępu 14 lipca 2022 r.).
4. Denov M. S., Campbell K. M., *Criminal injustice: Understanding the causes, effects and responses to wrongful conviction in Canada*, *Journal of Contemporary Criminal Justice* 2005, nr 21, s. 224–249.
5. Fitzgerald R. J., Price H. L., *Eyewitness identification across the life span: A meta-analysis of age differences*, *Psychological Bulletin* 2015, nr 141, s. 1228–1265.
6. Gross S. R., Jacoby K., Matheson D. J., Montgomery N., *Exonerations in the United States 1989 through 2003*, *Journal of Criminal Law and Criminology* 2005, tom 95, nr 2 (zima 2005), s. 523–560.
7. Gross S. R., O'Brien B., Ch. Hu, Kennedy E. H., *Rate of false conviction of criminal defendants who are sentenced to death*, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, tom 111, nr 20 (28 kwietnia 2014 r.), s. 7230–7235.
8. Huff R. C., *Wrongful conviction and public policy: The American Society of Criminology 2001 presidential address*, *Criminology* 2002, tom 40, nr 1, s. 1–18.
9. Huszcza M., *Niewinnie skazani. Skala pomyłek sądowych w Polsce*, *Przegląd Policyjny* 2011, nr 3(103).
10. Leo R. A., *Rethinking the study of miscarriages of justice: Developing a criminology of wrongful conviction*, *Journal of Contemporary Criminal Justice* 2005, nr 21, s. 201–233.
11. Leuschner F., Rettenberger M., Desselcker A., *Imprisoned but Innocent: Wrongful Convictions and Imprisonments in Germany, 1990–2016*, *Crime & Delinquency* 2020, tom 66, nr 5.
12. Liebman J. S., Fagan J., West V., *A Broken System: Error Rates in Capital Cases, 1973–1995*, Columbia Law School, *Referat z zakresu prawa publicznego* 2000, nr 15, źródło: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1219 (data dostępu: 5 lipca 2022 r.).
13. Marquis J., *The Innocent and the Shammed*, *The New York Times*, 2006, 26 stycznia.

14. Mazur O., *Niesłuszne skazania w Polsce w opinii prokuratorów i Policjantów*, *Palestra* 2012, nr 3–4.
15. Mozgawa–Saj M., *Rzymskie korzenie zasady domniemania niewinności i prawa oskarżonego do obrony*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego* 2018, t. 101, s. 104–113.
16. Ramsey R.J., Frank J., *Wrongful Conviction. Perceptions of Criminal Justice Professionals Regarding the Frequency of Wrongful Conviction and the Extent of System Errors*, *Crime & Delinquency*, tom 53, nr 3, lipiec 2007, s. 436–470.
17. Risinger D.M., *Innocents Convicted: An Empirical Justified Factual Wrongful Conviction Rate*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, tom 97, nr 3 (wiosna 2007), s. 761–806.
18. Poveda T.G., *Estimating wrongful convictions*, *Justice Quarterly* 2001, tom 18, nr 3, s. 689–708.
19. Rybicki P., Pękała M., Winczakiewicz A., Kupczyński J., *Błędy w opiniach biegłych sądowych a pomyłki sądowe. Możliwości i sposoby naprawy*, Warszawa 2015.
20. Saks M.J., Koehler J. J., *The Coming Paradigm Shift in Forensic Identification Science*, *Science*, tom 309, nr 5736 (sierpień 2005), s. 892–895.
21. Scheck B., Neufeld P., Dwyer J., *Actual Innocence: When Justice Goes Wrong and how to Make it Right*, Nowy Jork 2001.
22. Smith B., Zalman M., Kiger A., *How Justice System Officials View Wrongful Convictions*, *Crime & Delinquency* 2011, tom 57, nr 5, s. 663–685.
23. Stachurski D., *Kryteria tożsamości czynu*, *Prokuratura i prawo* 2015, nr 4, s. 20–39.
24. White W.S., *Confessions in capital cases*, *University of Illinois Law Review*, nr z dnia 30 czerwca 2003 r., s. 979–1035.
25. Widacki J., Dudzińska A., *Pomyłki sądowe: skazania osób niewinnych przez sądy w Polsce*, *Palestra* 2007, tom 52, nr 11–12.
26. *Klinika Prawa „Niewinność”*, praca zbiorowa, Warszawa 2007, wersja elektroniczna, źródło: <https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/Pomy%C5%82ki%20s%C4%85dowe%20-%20raport%20HFPR.pdf> (data dostępu: 14/ lipca 2022 r.).
27. *Ministerstwo Sprawiedliwości, Prawomocnie zasądzone odszkodowania w latach 2000–2022 i zadośćuczynienia w latach 2009–2022 w trybie art. 552 k.p.k. w sądach okręgowych*, źródło: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,35.html> (dostęp: 14 stycznia 2024 r.).

Orzeczenia

1. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2018 r., sygn. V KO 26/18.

Wrongful convictions in Poland. Questionnaire survey among Polish public prosecutors

Abstract

In the essay there are presented the results of a survey check of Polish public prosecutors' experiences and opinions on wrongful convictions. Those results show the picture of this phenomenon in aspect of its range, causes, features of wrongfully convicted person as well as measures to exonerate such person, based on the information provided by the representatives of the group of professionals directly engaged into the process of executing justice. The obtained information was confronted with opinions and judgements presented by non-professionals and put into the context of a comprehensive review of Polish and foreign literature on wrongful convictions.

Key words

Wrongful conviction, miscarriage of justice, empirical research, criminal proceedings, public prosecution.

Beata Cieśleńska¹

Odpowiedzialność prawna nauczyciela – teoretyczna refleksja pogłębiona

Streszczenie

Współczesne społeczeństwo podlega nieustannym zmianom. Dotykają one również szkołę, w której kluczową rolę odgrywa nauczyciel. Jego praca wiąże się z ogromną odpowiedzialnością, która jest determinantem jakości, skuteczności oraz sensowności wykonywanego zawodu. W artykule przybliżono pojęcie odpowiedzialności ze zwróceniem uwagi na jego rozwój na przestrzeni wieków, przedstawiono strukturę odpowiedzialności, uwzględniając jej podmiot. Ustalono także istotę prawnej odpowiedzialności nauczyciela na podstawie przepisów Kodeksu karnego oraz prawa oświatowego. W części podsumowującej podkreślono potrzebę dbania o nauczycielską odpowiedzialność jako zbiór wartości stanowiących źródło powinności nauczyciela oraz warunek dobrze wykonywanej pracy.

Słowa kluczowe

Odpowiedzialność, prawna odpowiedzialność, nauczyciel, szkoła.

1. Wprowadzenie

Nauczyciel, pracując w czasach dokonujących się zmian społecznych i edukacyjnych, powinien sprostać nowym wyzwaniom, a jednocześnie zredefiniować rolę, jaką pełni wobec wychowanków. W społeczeństwie, które przybiera cechy społeczeństwa uczącego się, pedagog ma obowiązek twórczego poszukiwania oraz samodzielnego konstruowania przekazu informacji nadążających za dynamiką zmian wzorów kulturowych. Ta aktywność musi łączyć się z odpowiedzialnością, która pojawia się wraz z poczuciem sensu podejmowanych działań i jest ściśle powiązana z autonomią i wolnością. Określa poziom etycznego postępowania nauczyciela, stanowiąc rezultat kierowania własnym działaniem w relacjach z wychowankami. Odpowiedzialność stanowi jedną z podstawowych cech postępowania człowieka w stosunku do innych, będąc jednocześnie wielo-

¹ Dr hab. Beata Cieśleńska, prof. Akademii Mazowieckiej w Płocku, Wydział Nauk Humanistycznych i Informatyki, ORCID: 0000-0001-8290-6487.

wymiarową definicją, której fenomen polega na różnych relacjach i sytuacjach społecznych, stanowiąc jednocześnie wyjątkową właściwość postępowania odnoszącego się do realizowania podstawowych potrzeb drugiego człowieka. Pojęcie odpowiedzialności przestało być zatem jedynie definicją ontologiczną czy moralną, a stało się terminem ukonstytuowanym prawnie.

2. Geneza i rozwój pojęcia odpowiedzialność

Odpowiedzialność jest pojęciem wielozakresowym i interdyscyplinarnym. Jego znaczenie można interpretować w aspekcie filozoficznym, psychologicznym, pedagogicznym oraz prawnym. Podejmując dyskusję na temat odpowiedzialności, powinno się mieć na względzie wieloznaczność tego pojęcia, które towarzyszy człowiekowi we wszystkich obszarach rzeczywistości społecznej. Procesy racjonalizacji, które związane są z demokratycznym społeczeństwem, wiążą się z aksjologią opartą na podmiotowości i odpowiedzialności.

Odpowiedzialność wywodzi się od łacińskiego słowa *respondere* oznaczającego *odpowiadać*. Pojęcie to używane w prawie rzymskim jako *respondere*, *responsio*, *responsum*, w średniowieczu zyskało swe odpowiedniki niemal we wszystkich językach europejskich i zostało przeniesione z dziedziny prawa na całą dziedzinę etyki, używając jego znaczenia jako zdania sprawy przed boskim trybunałem. Pojęcie odpowiedzialności jako aspekt moralny miało zatem rodowód chrześcijański (Picht, 1981). W XVIII wieku pojęcie to wkroczyło na grunt niemieckiej filozofii I. Kanta, gdzie pojawiła się idea odpowiedzialności za wybór maksymy postępowania, odpowiedzialności przed prawem moralnym – pojmowanym jako coś wewnętrznego, a zatem odpowiedzialność przed własnym rozumem. Tak więc w myśli nowożytnej odpowiedzialność za ludzi stała się odpowiedzialnością rozumu za samego siebie i przed samym sobą (Kant, 1984). W myśli F. Nietzschego człowiek stał się istotą potężną i wiarygodną, pewną siebie, wolną i odpowiedzialną. Opisywana odpowiedzialność stanowiła przywilej i właściwość rzadkiej wolności panowania nad sobą i swoim losem. S. Kierkegaard do rozumienia tego pojęcia dołączył interpretację polegającą na daniu człowiekowi możliwości wybrania samego siebie jako tego, który jest za wszystko odpowiedzialny. Za sprawą rozważań egzystencjalistów człowiekowi przypisano odpowiedzialność za swoje czyny, niezależnie od tego, czy został pociągnięty do odpowiedzialności, czy nie. Zabsolutyzowania odpowiedzialności dokonał J. P. Sartre, który twierdził, iż człowiek będąc skazanym na wolność, zostaje skazany na odpowiedzialność, która jest wewnętrzną, totalną odpowiedzialnością za siebie (Filek, 2003).

Rozwój demokracji, zmiany rzeczywistości społeczno-politycznej po pierwszej wojnie światowej spowodowały upowszechnienie pojęcia odpowiedzialności. W myśli filozoficznej XX wieku szukano dwukierunkowej zależności między wolnością a odpowiedzialnością, uznając, iż bez wolności nie ma odpowiedzialności, bez odpowiedzialności nie ma wolności (Filek, 1999). Należy podkreślić, iż zakres odpowiedzialności nie jest dany raz na zawsze, zależy od zmieniających się warunków. Odpowiedzialność jest zatem związana nierozłącznie z filozofią człowieka. Analizując poglądy J. Filka (2003), dostrzec można, iż w czasach paradygmatu starożytnego dominował rozum, obiektywność, a podstawowym pojęciem była prawda. Czasy nowożytne natomiast przyniosły ze sobą wolę, subiektywność oraz wolność. Trzecim paradygmatem filozofii okazał się związany z odpowiedzialnością paradygmat dialogu.

Współcześnie odpowiedzialność postrzegana jest jako norma etyczna, oznaczająca gotowość ponoszenia konsekwencji pozytywnych i negatywnych skutków własnych, jednostkowych lub grupowych decyzji (Pogonowska, 2004). Jest pojęciem interpretowanym jako świadome i dobrowolne podejmowanie czynów zgodnych z zasadami i normami ogólnie przyjętymi (Jabłoński i in., 2010). Jej ujęcie stanowi także konieczność, obowiązek moralny lub prawny odpowiadania za swoje czyny i ponoszenia za nie konsekwencji, odpowiadania przed kimś, wobec kogoś, za kogoś lub za coś (Szymczak, 1998).

Na gruncie socjologii możliwe stało się rozszerzenie impulsu moralnego w kontekst społeczny, na gruncie sprawiedliwości zreinterpretowanej w kategoriach zrodzonej w obrębie „pierwotnej sceny moralnej” odpowiedzialności. Mały akt podjęcia odpowiedzialności za człowieka stał się tu podstawą do sprawiedliwości społecznej (Bauman, 2000). Podkreślona została również istota odpowiedzialności w ujęciu „sprawiedliwość to odpowiedzialność” (Bauman, 2003, s. 83).

Psychologia zakładała, że zjawisko odpowiedzialności zachodzi według relacji trójelementowej, określającej obiektywne związki istniejące między co najmniej dwoma podmiotami oraz wspólnym przedmiotem ich aktywności świadomie kierowanej, typu podmiot – przedmiot – podmiot. Odpowiedzialność staje się więc nieodłączna od działania, które jest jakimś sprawstwem, gdyż każdy człowiek jest sprawcą jakiegoś czynu (Zawadzki, 1983). Psychologiczny wymiar etyczno-moralnej odpowiedzialności pozwala zrozumieć człowieka jako nie tylko tajemnicę psychologiczną, ale również jego rysy psychologiczne, które kształtują się w odniesieniu do innych ludzi (Galarowicz, 1993).

Na gruncie pedagogiki odpowiedzialność odnosi się do teorii i praktyki wychowania, gdzie odpowiedzialne działanie staje się dyrektywą pedagogiczną w zakresie kształtowania postawy odpowiedzialności uczniów w procesie społeczno-moralnego wychowania. Człowiek odpowiedzialny podejmuje działania służące rozwojowi jednostek i środowisk, a będąc podmiotem odpowiedzialności, staje się źródłem oceny moralnej własnych czynów, wypowiedzi, zachowań oraz uczestnikiem sytuacji i zdarzeń, w których uczestniczą inne osoby (Górniewicz, 1997). Szczegółowość odpowiedzialności na gruncie pedagogiki odnosi się do jego podmiotu – dziecka, za które nauczyciel staje się automatycznie odpowiedzialny (Kowal, 2004). Odpowiedzialność jest zatem warunkiem kultury pedagogicznej, a podstawą odpowiedzialnych zachowań jest świadomość zawodowa i dbałość o nienaruszanie prawnych regulacji wykonywanego zawodu (Michalak, 2004).

Konkludując, na początku XX wieku odkryto filozoficzne ujęcie odpowiedzialności, co w połowie tego stulecia zaowocowało jego lepszą interpretacją. Zrozumiano, że odpowiedzialność stanowi logiczną konsekwencję przyznanej wolności (Filek, 2006). Stała się ona właściwością postępowania człowieka, której warunkiem jest wolność, świadomość i istnienie odpowiedniej sankcji, która określa i determinuje zakres człowieczeństwa (Kowal, 2004). Odpowiedzialność jest określana jako wrażliwość na drugiego człowieka i możliwość dokonywania wyborów między dobrem a złem, prawdą a fałszem, czy też racją a emocjami (Szempruch, 2013, s. 270). Dyskusje na temat odpowiedzialności odbywają się jednak najczęściej na płaszczyźnie prawa i moralności. W zależności od tego, kogo odpowiedzialność dotyczy, sens odpowiedzialności człowieka zawsze sprowadzany jest do związku człowiek – wartość oraz do odpowiedzialnego współdziałania z innymi ludźmi.

3. Struktura odpowiedzialności

Odpowiedzialność pedagoga odnosi się do odpowiedzialności człowieka wobec drugiego człowieka. Zostaje ona nałożona na jednostkę przez instancję. Strukturalna analiza odpowiedzialności staje się istotnym elementem zrozumienia perspektywy ujmowania komponentów kształtujących relacje ją stanowiące (Cieśleńska, 2019). Podmiot jest w stanie być odpowiedzialny tylko wówczas, gdy działania, które podejmuje, spełniają warunki świadomości, przewidywalności i kontroli. Podmiotem odpowiedzialności jest więc człowiek – w rzeczywistości szkolnej – nauczyciel o psychofizycznej strukturze, która otwiera badawcze obszary kształtowania i aktualizacji odpowiedzialnego myślenia i działania (Galarowcz,

2000; Valverde, 1998; Nycek, 2006). Nauczyciel funkcjonujący zatem w społeczności szkolnej ponosi odpowiedzialność w wymiarze zbiorowym. Odnosi się ona do wychowanków, rodziców, innych nauczycieli, przez co wybory dokonywane przez niego, w trosce o własne dobro, powinny być podejmowane z myślą o innych (Krzywonoś-Rynkiewicz, 2007).

W strukturze odpowiedzialności rodzi się również pytanie o przedmiot odpowiedzialności, które jest obciążone „sądowym” rozumieniem tego zjawiska. Jeśli dokonamy identyfikacji podmiotu odpowiedzialności jako sprawcy, implikuje to, iż przedmiotem odpowiedzialności jest czyn i jego konsekwencje. Odpowiedzialność ta jest widoczna, gdy doszło do swego rodzaju uchybienia, a jej następstwem jest poczucie świadomej winy, stąd można zdefiniować ją jako odpowiedzialność formalną (Filek, 1996).

Kolejnymi elementami w strukturze odpowiedzialności są instancja nakładająca odpowiedzialność, bez której nie można jej utrzymać, oraz trybunał odpowiedzialności. Akt nałożenia odpowiedzialności ma charakter powierzenia czegoś komuś i jest skierowany w przyszłość. Odejście od rozliczania za to, co uczynione (sądowy, negatywny charakter odpowiedzialności) zastąpione jest nałożeniem swoistego ciężaru, którego noszenie świadczy o istocie człowieczeństwa (Buber, 1980).

Posiadanie wiedzy kto może być podmiotem odpowiedzialności, co stanowi jej przedmiot, kto ją nakłada, kto pociąga do odpowiedzialności, nie świadczy o tym, że wiemy, co znaczy „za”, bez którego nie można analizować przedmiotowego zjawiska. Pomiedzy przedmiotem a podmiotem odpowiedzialności istnieje relacja, stosunek, który jest definiowany jako odpowiedzialność. Jest ona utożsamiana z aktami podmiotu tj. poczucie, ponoszenie, podejmowanie odpowiedzialności.

W odniesieniu do relacji szkolnej sam fakt bycia nauczycielem rozpoczyna proces ponoszenia odpowiedzialności, w której „dostrzeżenie słabości, bezradności, usłyszenia pytania i zareagowanie na prośbę stanowi właściwe otwarcie relacji – budzi odpowiedzialność”. Nauczyciel w swojej pracy ma do czynienia ze „zdwojoną” odpowiedzialnością – za siebie i za drugiego człowieka, będąc jednocześnie osobą wrażliwą na drugą osobę, na jej słabość, czasami bezradność (Kowal, 2004, s. 106–148).

Podsumowując rozważania na temat struktury odpowiedzialności, warto skupić się nad interpretacją osobistej odpowiedzialności, która nie posiada żadnego fundamentu, nie ma przyczyny ani innego „czynnika determinującego”. Podejmuje się ją zawsze indywidualnie w odniesieniu do jednostki, stanowiącej fundament moralności. Odpowiedzialność nie-rozdzielnie związana jest z ambiwalencją moralnej kondycji, kierującej

nas w stronę rozumienia jej jako swoistej, niezbywalnej i osobistej formy wrażliwości na drugiego człowieka (Bauman, 1996, s. 339).

4. Istota prawnej odpowiedzialności nauczyciela

Odpowiedzialność stała się pojęciem nowego paradygmatu myślenia pedagogicznego odnoszącego się do nauczyciela, który świadomie podjął zobowiązanie społeczne bycia odpowiedzialnym kreatorem zmian w rzeczywistości wychowanka. Rola społeczna pedagoga podlega przepisom, które są wyrażone w ustawodawczych aktach. Nauczyciele, jak każda inna grupa społeczna, podlegają odpowiedzialności. W prawie oświatowym nie ma osobnych uregulowań prawnych, a odpowiedzialność nauczycieli opiera się na przepisach ogólnych Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu karnego. Odpowiedzialność nauczyciela związana jest bezpośrednio nie tylko ze skutkami jego działań, ale przede wszystkim z takim kształtowaniem własnej aktywności, aby nie musiał być zmuszony do ponoszenia odpowiedzialności w sensie negatywnym (Michalak, 2003).

Odpowiedzialność prawna pedagoga powinna być jednoznacznie zdefiniowana, jednak najczęściej prezentowana jest w postaci konsekwencji prawnych, związanych z zaistnieniem negatywnie ocenianego stanu rzeczy (Sykuna, 2007). Odpowiedzialność prawną co do zasady ponosi ten, kto popełni czyn zabroniony, naruszy określony obowiązek prawny albo przekroczy swoje uprawnienia. Odpowiedzialność prawną nauczyciela może wywołać niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie. Nauczyciel jest zatem podmiotem prawa publicznego (zbioru norm prawnych odnoszących się do interesu państwa) oraz prawa prywatnego (odnoszącego się do interesu jednostki) (Morawski, 2014). Pozycja prawna nauczyciela w polskim systemie prawnym ma charakter szczególny, o czym zdecydował ustawodawca, nakładając w drodze przepisów prawnych na nauczycieli dodatkowe obowiązki oraz uprawnienia (Karta Nauczyciela, 2023). Implikuje to logiczny wniosek o istnieniu odpowiedzialności prawnej szczególnie za naruszenie obowiązków i uprawnień związanych z zawodem. Źródłem uprawnień i obowiązków nauczyciela są przepisy prawne zawarte np. w ustawach. Można z nich odkodować normę prawną, czyli dyrektywę postępowania, za której złamanie ponosi się odpowiedzialność prawną i za którą może zostać wymierzona sankcja (Morawski, 2014).

Pedagogiczna działalność przyjmuje postać prawnie określonych obowiązków, za których realizacją stoją określone sankcje prawne. Mówiąc o tego rodzaju odpowiedzialności, muszą być spełnione trzy podstawowe warunki:

- 1) określone w przepisach prawne ustalenie określonego obowiązku, skierowanego do danych osób, co stanowi podstawę dalszej odpowiedzialności,
- 2) prawne określenie sankcji i konsekwencji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku prawnego,
- 3) odpowiednio stwierdzone, rzeczywiste niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku (Hoplewicz, 1996).

Rozproszenie przepisów w zakresie odpowiedzialności prawnej nauczycieli, spowodowane brakiem osobnych uregulowań w prawie oświatowym, przyczyniło się do różnej ich klasyfikacji. Zdaniem J. Hoplewicza (1996) klasyfikacja odpowiedzialności prawnej obejmuje odpowiedzialność: cywilną, administracyjną i karną. Według J. Madalińskiej-Michalak (2003) jest to odpowiedzialność: pracownicza, cywilna, dyscyplinarna oraz karna. Nauczyciele, będąc urzędnikami państwowymi, podlegają odpowiedzialności za zachowanie na wielu więcej płaszczyznach niż przedstawiciele innych zawodów (Konstytucja RP, 1997).

Na podstawie aktów prawnych: Kodeks karny, Kodeks cywilny, Kodeks pracy, Karta Nauczyciela, można dokonać nowego podziału normatywnego odpowiedzialności prawnej na odpowiedzialność: karną, cywilną, pracowniczą, służbową (czy też zawodową). Odpowiedzialność nauczyciela w tym zakresie odnosi się do naruszenia obowiązków i uprawnień wynikających zarówno z tych kodeksów, jak i innych ustaw szczególnych, w tym ustawy antydyskryminacyjnej. Należy podkreślić, że odpowiedzialność karna nauczyciela nie wyklucza jednocześnie odpowiedzialności cywilnej czy pracowniczej i służbowej (Cieśleńska, 2019).

Odpowiedzialności karnej podlega nauczyciel, który w trakcie wykonywania pracy popełnił wykroczenie lub przestępstwo. Odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do pięciu tysięcy złotych lub nagany (art. 1 Kodeksu wykroczeń). Odpowiedzialności karnej natomiast podlega ten, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (art. 1 Kodeksu karnego).

Nauczyciel za popełnione przestępstwo może zostać ukarany, a w konsekwencji zwolniony z pracy. W artykule 26 Karty Nauczyciela czytamy, iż stosunek pracy nauczyciela wygasa z mocy prawa w razie:

- 1) prawomocnego ukarania w postępowaniu dyscyplinarnym karą dyscyplinarną zwolnienia z pracy oraz karą dyscyplinarną zwolnienia z pracy z zakazem przyjmowania ukaranego do pracy w zawodzie

- nauczyciela w okresie 3 lat od ukarania lub karą wydalenia z zawodu nauczyciela,
- 2) orzeczenia środka karnego pozbawienia praw publicznych lub zakazu wykonywania zawodu nauczyciela,
 - 2a) utraty pełnej zdolności do czynności prawnych,
 - 3) prawomocnego skazania za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe,
 - 4) upływu trzymiesięcznego okresu odbywania kary pozbawienia wolności,
 - 5) stwierdzenia, że nawiązanie stosunku pracy nastąpiło na podstawie fałszywych lub nieważnych dokumentów albo zostało dokonane z naruszeniem warunków określonych w art. 10 ust. 5 pkt 1-5, z zastrzeżeniem art. 10 ust. 9.

Karalność nauczyciela uniemożliwia zatem nawiązanie z nim stosunku pracy. Wygaśnięcie tegoż następuje w związku ze skazaniem za każde przestępstwo umyślne, a nie tylko to, które pozostaje w związku z wykonywanym zawodem.

Nauczyciele powinni wykonywać swój zawód zgodnie z literą prawa, zachowując jednocześnie dystans do obowiązków i związanej z nią odpowiedzialności, mając świadomość, gdzie leży granica pomiędzy wykonywaniem zawodu a interesem prywatnym.

Nauczyciel z racji wykonywanego zawodu podlega odpowiedzialności cywilnej (Radwański, Olejniczak, 2017), która jest odpowiedzialnością osobistą, ale tylko o charakterze majątkowym. Nauczyciel, który wyrządzi szkodę, może być przez osobę pokrzywdzoną pociągnięty do odpowiedzialności. W praktyce odnosi się ona do odszkodowania, gdy w szkole zostaną naruszone zasady związane z obowiązkiem zapewnienia higienicznych warunków nauki, opieki i wychowania. Nauczyciel może ponosić odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez swoich podopiecznych. Każdy, kto jest zobowiązany do nadzoru nad inną osobą, której z powodu wieku lub stanu psychicznego nie można przypisać winy, jest zobowiązany szkodę naprawić (art. 427 k.c.). Nauczyciel może być zwolniony z odpowiedzialności, jeżeli okaże się, że opieka nad dzieckiem była sprawowana prawidłowo, a szkoda powstała przy prawidłowym i starannym nadzorze.

W ramach odpowiedzialności pracowniczej nauczyciel może ponieść odpowiedzialność porządkową, która ma mobilizować pracowników do przestrzegania ustalonego porządku pracy, jej dyscypliny, a którą może wymierzyć dyrektor szkoły. Odpowiedzialność ta dotyczy nieprzestrzegania przez pracownika organizacji i porządku pracy, przepisów bezpieczeństwa i higieny, przepisów przeciwpożarowych oraz sposobu potwierdzania przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieo-

becności. Kary nakładane w opisywanej sytuacji to: upomnienie, nagana oraz kara pieniężna (art. 108 ust. 1, 2 k.p.). O zastosowanej karze pracodawca zawiadamia pracownika na piśmie, wskazując rodzaj naruszenia, jego datę oraz możliwość zgłoszenia sprzeciwu wraz z czasem jego wniesienia. Opis ten załącza się do akt osobowych (art. 110 k.p.).

Odpowiedzialności materialnej natomiast podlega pracownik, który nie wykonując obowiązków lub wykonując je, niewłaściwie wyrządził pracodawcy szkodę, która odnosi się do następujących postaci:

- 1) odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną pracodawcy,
- 2) odpowiedzialność za mienie powierzone z obowiązkiem zwrotu lub wyliczenia,
- 3) odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej (art. 114–127 k.p.).

Kwestia tego rodzaju odpowiedzialności odnosi się do funkcji prewencyjno-wychowawczej, która ma mobilizować pracowników do dbania o mienie pracodawcy; represyjnej, stanowiącej dolegliwość finansową oraz kompensacyjnej, pozwalającej pokryć skutki szkody. Odpowiedzialność ta jest jednak trudna do interpretacji w warunkach szkolnych, gdyż niełatwo odnieść ją do przepisów oświatowych i należy oprzeć się na Kodeksie pracy.

Odpowiedzialność służbowa nauczyciela wynika ze specyfiki wykonywanego zawodu, jego rangi, a może przede wszystkim etyki, która stanowi podstawę aktywności pedagogicznej nauczyciela. Niewłaściwe wykonywanie obowiązków, które są przypisane do pedagogów, skutkuje odpowiedzialnością dyscyplinarną. Zalicza się do nich: bezprawne działanie nauczyciela, zaniechanie działania. Kary wymierzone na skutek powyższego obejmują: nagane z ostrzeżeniem, zwolnienie z pracy, zwolnienie z pracy z zakazem przyjmowania ukaranego do pracy w zawodzie nauczycielskim w okresie trzech lat od ukarania, wydalenie z zawodu nauczycielskiego (art. 76 K.N). Kary wymierza powołana do tego celu komisja dyscyplinarna, a jej pełnomocne orzeczenie podlega wykonaniu przez dyrektora szkoły, a w stosunku do dyrektora szkoły, przez organ prowadzący szkołę. Odpis orzeczenia wraz z uzasadnieniem dołącza się do akt osobowych nauczyciela.

Odpowiedzialność prawna nauczyciela stanowi istotny aspekt jego pracy odnoszący się do moralnego charakteru wykonywanych obowiązków. Należy pamiętać, iż jej istotę stanowi etyka pracy pedagogicznej oraz odpowiedzialność związana ze samoświadomością powołania, stania na straży systemów normatywnych oraz potrzeba służby społecznej. Od nauczycieli wymaga się nie tylko kwalifikacji i kompetencji, ale przede wszystkim wartościowych postaw i zachowań moralnych.

5. Podsumowanie

Pedagogiczna odpowiedzialność ma wartość dodaną do prawidłowego wykonywania zawodu nauczycielskiego, który sam w sobie ma przypisaną odpowiedzialność za drugiego człowieka. W kształtowaniu postaw odpowiedzialności istotną rolę odgrywa świadomość pedagogiczna, która staje się inspiracją dla nauczycieli jako osób prezentujących wartości prawa w codziennej pracy dydaktyczno-wychowawczej. Obok wysiłków edukacyjnych potrzebna jest głębsza analiza dotycząca znajomości podstaw prawa przez kadrę pedagogiczną oraz badania w zakresie znaczenia przygotowania nauczycieli już na etapie kształcenia do rozumienia kategorii odpowiedzialności oraz odpowiedzialnego realizowania zadań i obowiązków zawodowych.

Postawy pedagogiczne, jak wynika z przyjętych zasad i wartości, powinny rekomendować ideę tworzenia warunków do skutecznej edukacji i wychowania, w których na pierwszy plan wysuwa się misja budowania synergii odpowiedzialnych działań. Należy dążyć do wykreowania rzeczywistości, w której odpowiedzialna jednostka chce tworzyć odpowiedzialną rzeczywistość przybierającą charakter substytucyjny z moralnymi postawami. Odpowiedzialność prawna wykonywanego zawodu pozostawia przestrzeń do przypisania jej w ramach funkcjonującego sądowego modelu odpowiedzialności. Pedagodzy wykonujący swój zawód powinni stać na straży systemów normatywnych, a wyzwania, które przed nimi stoją, powinny iść w kierunku odpowiedzialnych działań, które będą wyrazem jakości, skuteczności i sensowności wykonywanej pracy.

Bibliografia

1. Bauman Z., *Etyka ponowoczesna*. Aletheia, Warszawa 1996.
2. Bauman Z., *Globalizacja. I co z tego dla ludzi wynika*. Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 2000.
3. Bauman Z., *City of Fears, city of Hopes*. Goldsmith's College, London 2003.
4. Buber M., *Między osobą a osobą*, tłum. J. Doktor. Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 1992.
5. Cieśleńska. B., *Odpowiedzialność zawodowa nauczyciela. Studium teoretyczno-empiryczne*, Akademia Humanistyczna im. Aleksandra Gieysztora, Pułtusk 2019.
6. Filek J., *Ontologizacja odpowiedzialności. Analityczne i historyczne wprowadzenie w problematykę*, Wydawnictwo Baran i Suszczyński, Kraków 1996.

7. Filek J., Wolność i odpowiedzialność w działalności gospodarczej, (w:) W. Gasparski, A. Lewicka-Strzałecka, D. Miller (red.), *Etyka biznesu, gospodarki i zarządzania*, WSHE w Łodzi, Warszawa 1999.
8. Filek J., *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, Znak, Kraków 2003.
9. Filek J., *Spółeczna odpowiedzialność biznesu. Tylko moda czy nowy model prowadzenia działalności gospodarczej*, Ampress, Kraków 2006.
10. Galarowicz J., *Powołani do odpowiedzialności. Elementarz etyczny*. Oficyna Naukowa i Literacka T.I.C., Kraków 1993.
11. Galarowicz J., *Człowiek jest osobą. Podstawy antropologii filozoficznej Karola Wojtyły*, Wydawnictwo Antyk, Kęty 2000.
12. Górniewicz J., *Kategorie pedagogiczne*, WSP, Olsztyn 1997.
13. Homplewicz J., *Etyka pedagogiczna*, Wydawnictwo Salezjańskie, Warszawa 1996.
14. Jabłoński P., *Relacja między kantowską filozofią teoretyczną i praktyczną w świetle dwóch pierwszych krytyk*, *Kwartalnik Filozoficzny* 2010, nr 38.
15. Kant E., *Uzasadnienie metafizyki moralności*, PWN, Warszawa 1984.
16. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997*.
17. Kowal S., *Współczesne konteksty odpowiedzialności nauczyciela*, Wydawnictwo Naukowe Akademii Pedagogicznej, Kraków 2004.
18. Krzywonos-Rynkiewicz B., *Odpowiedzialność podmiotowa dzieci*, Oficyna Wydawnicza „Impuls”, Kraków 2007.
19. Michałak J. M., *Poczucie odpowiedzialności zawodowej nauczycieli. Studium teoretyczno-empiryczne*, Instytut Badań Edukacyjnych, Warszawa 2003.
20. Michałak J. M., *Odpowiedzialność nauczyciela*, (w:) T. Pilch (red.), *Encyklopedia Pedagogiczna XXI wieku*, Wydawnictwo Akademickie Żak, Warszawa 2004.
21. Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, TNOiK, Toruń 2014.
22. Nycek J., *Etyka jako odpowiedzialność. Zarys możliwości i konieczności spotkania rozumu i wiary*, Sandomierz 2006.
23. Picht G., *Pojęcie odpowiedzialności*, (w:) G. Picht (red.), *Odwaga utopii*, tłum. M. Maurin, K. Michalski, K. Wolicki, PIW, Warszawa 1981.
24. Pogonowska B., *Elementy etyki gospodarki rynkowej*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2004.
25. Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne- część ogólna*, C. H. Beck, Warszawa 2017.
26. Sykuna S., *Odpowiedzialność prawna*. (w:) J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*. C. H. Beck, Warszawa 2007.

27. Szempruch J., *Pedeutologia. Studium teoretyczno-pragmatyczne*, Oficyna Wydawnicza „Impuls”, Kraków 2013.
28. Szymczak M., *Słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1998.
29. Ustawa z dnia 20 maja 1971 Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2119).
30. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1610).
31. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1465).
32. Ustawa z dnia 26 stycznia 1982, Karta Nauczyciela (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1915).
33. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 17).
34. Valverde C., *Antropologia Filozoficzna*, Pallottinum, Poznań 1998.
35. Zawadzki F., *Z rozważań nad odpowiedzialnością*, *Studia Filozoficzne* 1983, nr 4.

Legal responsibility of the teacher – a theoretical reflection in depth

Abstract

Modern society is undergoing constant changes. They also affect the school, in which the teacher plays a key role. His work involves great responsibility, which is a determinant of the quality, effectiveness and meaningfulness of the profession. The article introduces the concept of responsibility with attention to its development over the centuries, presents the structure of responsibility, taking into account its subject. The essence of the legal responsibility of the teacher on the basis of the provisions of the Criminal Code and educational law was also established. The concluding part emphasizes the need to take care of the teacher's responsibility as a set of values that are the source of the teacher's duty and the condition of a job well done.

Key words

Responsibility, legal liability, teacher, school.

Adam J. Buczkowski¹

Safety zones – zarzewie wygaśnięcia umów systemu prawa kosmicznego?

Streszczenie

Artemis Accords to porozumienie zawierające z założenia niewiążące postanowienia dotyczące dalszego wykorzystania przestrzeni kosmicznej, szczególnie powierzchni Księżyca i jego eksploatacji. Niniejsze porozumienie może wywoływać kontrowersje w przypadku porównania przewidywanych przez nie czynności wykonywanych w przestrzeni kosmicznej, do regulacji zawartych w traktatach tworzących obecnie obowiązujący system międzynarodowego prawa kosmicznego, zwłaszcza Układzie o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z dnia 27 stycznia 1967 r. Niektóre z postanowień Artemis Accords, zwłaszcza te wprowadzające tzw. safety zones mogą naruszać obecnie obowiązujące prawo międzynarodowe.

Instrument wspomagający prowadzenie działalności na ciałach niebieskich w formie wprowadzonego przez Artemis Accords safety zones wydają się sprzeczne z zasadami swobodnego dostępu do ciał niebieskich oraz niezawłaszczalności przestrzeni kosmicznej. Jednocześnie, zasady te stanowią normy ius cogens w międzynarodowym prawie kosmicznym.

Pomimo niewiążącego charakteru porozumienia Artemis Accords, pokazuje on intencje większości państw najbardziej zaangażowanych w wykorzystanie przestrzeni kosmicznej. Postępujący rozwój technologii pozwala na prowadzenie działalności w przestrzeni kosmicznej na sposoby, które podważają aktualność obecnego systemu międzynarodowego prawa kosmicznego. Podjęcie w doktrynie rozważań nad nowymi rozwiązaniami w kontekście użytkowania przestrzeni kosmicznej oferowanymi przez zainteresowane państwa, szczególnie te, które są w stanie prowadzić skuteczną politykę kosmiczną, są istotne w perspektywie przyszłości prawa kosmicznego jako całości. Rozpoczęcie regularnej i stałej działalności na innych ciałach niebieskich mogłoby potencjalnie

¹ Dr Adam Buczkowski; Katedra Prawa Dyplomatycznego i Dyplomacji Publicznej, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, asystent Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID: 0000-0001-8743-7325.

doprowadzić także do wykształcenia się nowych norm ius cogens, które w razie braku związania się nowymi traktatami, mogą doprowadzić do wygaśnięcia dotychczasowego systemu prawa kosmicznego.

Słowa kluczowe

Międzynarodowe prawo kosmiczne, ius cogens, Artemis Accords, safety zones, niezawłaszczalność przestrzeni kosmicznej, wolny dostęp do ciał niebieskich.

1. Wstęp

W 2020 r., USA wraz z siedmioma pozostałymi państwami² uzgodniły treść porozumienia *Artemis Accords*, które ma określać sposób współpracy państw w użytkowaniu przestrzeni kosmicznej. Przystąpienie do tego porozumienia otwiera państwom drogę do uczestniczenia w przyszłych projektach NASA³ oraz tym samym czerpania z nich korzyści. Zgodnie z informacjami podanymi na witrynie Departamentu Stanu USA⁴, na dzień 20 września 2023 r., sygnatariuszami tego porozumienia jest 29 państw, w tym Polska.

Artemis Accords odwołuje się do Układu o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z dnia 27 stycznia 1967 r.⁵ (dalej: Układ z 1967 r.) i kilku innych traktatów tworzących system międzynarodowego prawa kosmicznego. Zapisy tego porozumienia dotyczą czynności wykonywanych w przestrzeni kosmicznej. Określają one w sposób szczegółowy możliwości państw w prowadzeniu działalności w przestrzeni kosmicznej, w przeciwieństwie do regulacji wspomnianego Układu z 1967 r. Swoim zakresem obejmują postanowienia dotyczące pokojowego wykorzystania przestrzeni kosmicznej, szczególnie transparentności prowadzenia tej działalności, pomoc w nagłych wypadkach, rejestracji obiektów kosmicznych, udostępniania danych naukowych,

² W oparciu o podpisy sygnatariuszy dokumentu dostępnego pod adresem <https://www.nasa.gov/artemis-accords> (dostęp 4 października 2023 r.), są to: Australia, Japonia, Kanada, Luksemburg, Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Włochy i Zjednoczone Emiraty Arabskie.

³ Nowe możliwości dla firm z branży kosmicznej – POLSA przystąpiła do *Artemis Accords* (online), Gdańsk: POLSA 2021 (dostęp 4 października 2023 r.), <https://polsa.gov.pl/kalendarz/nowe-mozliwosci-dla-firm-z-branzy-kosmicznej-polsa-przystapila-do-artemis-accords>.

⁴ <https://www.state.gov/artemis-accords> (dostęp 4 października 2023 r.).

⁵ Dz. U. z 1968 r., Nr 14, poz. 82.

ochrony miejsc historycznych (np. miejsce lądowania Apollo 11), eksploatacji surowców naturalnych, czy śmieci kosmicznych.

Artemis Accords w swojej preambule potwierdza wagę przestrzegania traktatów tworzących system międzynarodowego prawa kosmicznego (z wyłączeniem Układu normującego działalność państw na Księżycu i innych ciałach niebieskich z 18 grudnia 1979 r.). W swojej treści zawiera jednak postanowienia, które mogą potencjalnie stanowić źródło kontrowersji⁶. Szczególną uwagę należy zwrócić na sekcję 11 *Artemis Accords*, który wprowadza możliwość ustanowienia tzw. *safety zones* na określonym obszarze ciała niebieskiego. Zgodnie z treścią porozumienia, *A safety zone should be the area in which nominal operations of a relevant activity or an anomalous event could reasonably cause harmful interference*⁷. Oznacza to, że jest to obszar, w którym wykonywane są operacje związane z daną działalnością lub w którym nietypowe zdarzenie mogłoby w uzasadniony sposób spowodować szkodliwe zakłócenia.

Pomimo wyraźnych intencji pozostawania w zgodności z dotychczasowymi regulacjami traktatów międzynarodowego prawa kosmicznego, dostrzegalny jest pewien konflikt w zastosowaniu postanowień wprowadzających *safety zones*, szczególnie w odniesieniu do obowiązującej zasady niezawłaszczalności przestrzeni kosmicznej. Możliwość ustanowienia *safety zones* na określonym obszarze ciała niebieskiego wydaje się również sprzeczna z regulacjami Układu z 1967 r., które wprost stanowią, że dostęp do wszystkich obszarów ciał niebieskich jest wolny⁸.

W doktrynie prawa kosmicznego, zagadnienie niezawłaszczalności terytorium najczęściej omawia się szerzej. Ta kwestia pojawia się bowiem przy okazji debaty nad interpretacją statusu przestrzeni kosmicznej, szczególnie pod kątem wydobywania zasobów na ciałach niebieskich⁹. Obecnie, w doktrynie zaczął się kształtować konsensus, że prowadzenie działalności wydobywczej o charakterze komercyjnym może być dopuszczalne¹⁰, natomiast pytaniem jest, w jaki sposób można taką działalność

⁶ A. Boley, M. Byers, U.S. policy puts the safe development of space at risk, *Science* 2020, nr 6513, s. 174.

⁷ *Artemis Accords*, section 11.7.

⁸ Układ z 1967 r., art. I, akapit 2.

⁹ Zob. m.in. Ł. Kułaga, *Przestrzeń kosmiczna – jako wspólne dziedzictwo ludzkości. Kontrowersje wokół Porozumienia regulującego działalność państw na Księżycu i innych ciałach niebieskich*, (w:) Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzeva (red.), *Wykorzystanie przestrzeni kosmicznej*. Świat – Europa – Polska, Warszawa Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 2010.

¹⁰ Zob. szerzej Ł. Kułaga, *Space mining governance from the perspective of international consultations with regard to marine genetic resources and the multilateralism*–

zrealizować. *Safety zones* wydają się być narzędziem, który m.in. może właśnie temu służyć. Celem niniejszego artykułu będzie analiza dopuszczalności samego ustanowienia na ciałach niebieskich stref w rodzaju *safety zones*, w rozumieniu *Artemis Accords*, w świetle obecnie obowiązującego międzynarodowego prawa kosmicznego.

2. Niezawłaszczalność przestrzeni kosmicznej jako norma *ius cogens*

Zasada niezawłaszczalności przestrzeni kosmicznej wykracza poza same regulacje Układu z 1967 r. Jest ona *lex superior* wobec *lex inferior*, jakim jest norma traktatowa. Niezawłaszczalność przestrzeni kosmicznej i ciał niebieskich stanowi bowiem normę *ius cogens*¹¹. Co do zasady, w praktyce ciężko zidentyfikować, według jakich zasad można scharakteryzować normy peremptoryjne. Pracę nad tym zagadnieniem wciąż trwają w Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ¹². W kontekście międzynarodowego prawa kosmicznego można przyjąć, że panuje jednak konsensus, iż niezawłaszczalność przestrzeni kosmicznej jest jedną z dwóch, obok wolności eksploracji i użytkowania kosmosu, takich norm peremptoryjnych¹³.

Artemis Accords nie jest jednak uważany za umowę międzynarodową, a niewiążącą deklarację polityczną¹⁴. Nie byłoby zatem zasadne stwierdzić: *lex superior derogat legi inferiori*, i tym samym uznać za nieobowiązujący, zgodnie z zasadami Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r.¹⁵ (dalej: KWPT). W związku z tym, niniejsze porozumienie można porównać do *soft law*, być może element amerykańskiego *soft power* w obszarze polityki kosmicznej. Celem oddziaływania *soft law* jest bowiem zmiana praktyki aktorów stosunków międzynarodowych lub wytworzenie nowych norm prawnych¹⁶.

unilateralism dichotomy – preliminary considerations, Polish Review of International and European Law 2017, nr 2.

¹¹ R. Jakhu, S. Freeland, K. Chen, The Sources of International Space Law: Revisited, Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht – German Journal of Air and Space Law 2018, nr 4, s. 647.

¹² UN Doc A/71/10.

¹³ R. Jakhu, S. Freeland, K. Chen, The Sources..., s. 646.

¹⁴ Biuletyn PISM (online), Warszawa Polski Instytut Stosunków Międzynarodowych 2021, nr 47, https://pism.pl/publikacje/Porozumienie_Artemis_w_kierunku_nowych_zasad_eksploatacji_kosmosu (dostęp 9 listopada 2023 r.).

¹⁵ Dz. U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439, art. 53.

¹⁶ J. Menkes, *Soft law i ius cogens a prawo międzynarodowe*, (w:) B. Kuźniak, M. Ingelevič-Citak (red.), *Ius cogens, soft law. Dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego*, Kraków 2017, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, s. 43.

Powstaje zatem pytanie, czy podejmowanie takich inicjatyw, jak *Artemis Accords* może potencjalnie doprowadzić do zmiany norm *ius cogens* w międzynarodowym prawie kosmicznym? Tworzenie nowych standardów o charakterze *soft law* jest postrzegany przez wiele państw jako jedna z metod rozwoju prawa międzynarodowego kosmicznego, na której można najbardziej polegać¹⁷. Oznacza to, że przyjmowanie nowych rodzajów *soft law* może stanowić furtkę do przyszłego ustabilizowania nowych norm zwyczajowych w odniesieniu do przestrzeni kosmicznej. Po ustanowieniu *Artemis Accords* w połączeniu z uchwalanym ustawodawstwem poszczególnych państw, jak wspomniane wcześniej USA i Luksemburg, mogą stanowić element *opinio iuris* normy zwyczajowej. Wciąż brak jest faktycznej praktyki państw w użytkowaniu terytorium ciał niebieskich. Z uwagi jednak na amerykański program Artemida, który zakłada konkretne ramy czasowe realizacji swoich celów, dywagacje nad kierunkiem, w jakim ma powstać *usus* są uzasadnione. Nie ulega bowiem wątpliwości, że normy *soft law* w wysokim stopniu i w sposób doniosły oddziałują na realne działania aktorów stosunków międzynarodowych¹⁸.

Przyjęcie traktatów wprowadzających *safety zones* miałoby wątpliwą skuteczność, ponieważ *ius cogens* ma nie dopuścić do wytworzenia prawa niepożądanego. *Artemis Accords* jednak ma na celu ustanowienie nowej praktyki. Twórcami normy *ius cogens* mogły być do tej pory wyłącznie państwa¹⁹. Oznacza to, że mogą również podejmować działania, wskutek których nastąpi zmiana tych norm. Takie konstrukty, jak *safety zones* nie stałyby się normą peremptoryjną samą w sobie, jednak mogłyby one wynikać już z przesłanek, które umożliwiłyby ich ustanowienie, tj. dopuszczalności wyodrębnienia określonego obszaru terytorium ciała niebieskiego pod sprawowanie kontroli przez określony podmiot.

Liczba państw, które związały się *Artemis Accords* pokazuje, że państwa są zainteresowane użytkowaniem przestrzeni kosmicznej na nowe sposoby, które dotychczas nie miały miejsca. W związku z powyższymi rozważaniami, w przypadku osiągnięcia konsensusu wśród społeczności międzynarodowej, zmiana obecnych norm *ius cogens* byłaby możliwa. Każda norma *ius cogens* ustanawia zarówno dyrektywę postępowania pierwszego stopnia w postaci zakazu albo nakazu, albo przyzwolenia na

¹⁷ Ł. Kułaga, Implementation of soft law relating to outer space into domestic law, *Studia Iuridica* 2023, s. 35.

¹⁸ J. Menkes, *Soft law...*, s. 43.

¹⁹ *Ibidem*, s. 42; J. Menkes zauważa jednak, że ograniczenie podmiotów mogących tworzyć *ius cogens* wyłącznie do państw jest już nieaktualne i można dopuszczać do tego procesu również inne podmioty, jak np. Unię Europejską.

określone postępowanie²⁰. W tej sytuacji potencjalnie wystąpiłaby zmiana norm peremptoryjnych, które zakazują zawłaszczania ciał niebieskich oraz przyzwalają na swobodny dostęp do każdej ich strefy, w kierunku odwrotnym – przyzwalającym na wyłączanie obszarów ciała niebieskiego z powszechnego użytku.

Wystąpienie takiej sytuacji niosłoby za sobą znaczące konsekwencje dla prawa międzynarodowego. Zgodnie z regulacjami KWPT, jeżeli powstanie nowa imperatywna norma powszechnego prawa międzynarodowego, jakkolwiek istniejący traktat sprzeczny z tą normą staje się nieważny i wygasa²¹. Oznacza to, że powstanie nowej normy *ius cogens* w omawianym zakresie doprowadziłoby do wygaśnięcia Układu z 1967 r. Być może również mogłoby to doprowadzić do wygaśnięcia całego aktualnego systemu międzynarodowego prawa kosmicznego, biorąc pod uwagę znaczenie tego traktatu dla tej dziedziny prawa międzynarodowego i fakt, że kolejne traktaty prawa kosmicznego odwołują się bezpośrednio do postanowień Układu z 1967 r.

3. Natura *safety zones*

Zgodnie z postanowieniami *Artemis Accords*, państwa-strony będą się kierować następującymi zasadami²²:

- *The size and scope of the safety zone, as well as the notice and coordination, should reflect the nature of the operations being conducted and the environment that such operations are conducted in;*
- *The size and scope of the safety zone should be determined in a reasonable manner leveraging commonly accepted scientific and engineering principles;*
- *The nature and existence of safety zones is expected to change over time reflecting the status of the relevant operation. If the nature of an operation changes, the operating Signatory should alter the size and scope of the corresponding safety zone as appropriate. Safety zones will ultimately be temporary, ending when the relevant operation ceases; and*
- *The Signatories should promptly notify each other as well as the Secretary-General of the United Nations of the establishment, alteration, or end of any safety zone, consistent with Article XI of the Outer Space Treaty.*

Z powyższego można wyróżnić kilka głównych elementów określających funkcjonowanie *safety zones*:

²⁰ *Ibidem*, s. 40.

²¹ KWPT, art. 64.

²² *Artemis Accords*, section 11.7.

- *safety zones* ustanawia się w celu zabezpieczenia obszaru dla prowadzenia określonego przedsięwzięcia (operacji);
- rozmiar *safety zones* powinien być określony według przyjętych zasad naukowych oraz odpowiadać uzasadnionym potrzebom prowadzonej działalności, biorąc również pod uwagę otaczające środowisko;
- rozmiar *safety zones* może ulegać zmianom, ponieważ powinien odzwierciedlać stan prowadzonych w nich przedsięwzięć;
- każde ustanowienie lub zmiana obszaru *safety zones* powinna być notyfikowana pozostałym państwom-stronom *Artemis Accords* oraz Sekretarzowi Generalnemu ONZ.

Jakkolwiek przemysłane byłyby zasady ustanawiania *safety zones* na ciałach niebieskich, faktem jest, że każdorazowo stanowią wyraz stanowienia kontroli nad danym terytorium, swoistą okupację terenu. Zgodnie z art. II Układu z 1967 r., przestrzeń kosmiczna, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, nie podlega zawłaszczeniu przez państwa ani poprzez ogłoszenie suwerenności, ani w drodze użytkowania lub okupacji, ani w jakikolwiek inny sposób. Porównując zatem naturę *safety zones* z tą regulacją można przypuszczać, że pojawia się pole do konfliktu pomiędzy postanowieniami *Artemis Accords* a systemu międzynarodowego prawa kosmicznego.

Zasada niezawłaszczalności jest jedną z fundamentalnych zasad prawa kosmicznego, obok zasady demilitaryzacji kosmosu, odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne, rejestracji obiektów kosmicznych czy wolności prowadzenia badań naukowych. Wszystkie te zasady znalazły odzwierciedlenie w postanowieniach Układu z 1967 r. Zasada niezawłaszczalności kosmosu obowiązuje jednak najdłużej i zanim została skodyfikowana, wykształciła się jako prawo zwyczajowe.

Umieszczenie przez Związek Radziecki sondy Sputnik–1 na orbicie ziemskiej 4 października 1957 r. zapoczątkowało nową erę w dziejach ludzkości. Od tego momentu przestrzeń kosmiczna zaczęła być zasobem, który można wykorzystać. Z uwagi na to, nastąpiła konieczność ustanowienia międzynarodowych zasad wykorzystania technik pozwalających na prowadzenie aktywności w kosmosie²³. Zadanie kodyfikacji norm prawa międzynarodowego dotyczących przestrzeni kosmicznej powierzono Prawnemu Podkomitetowi Kosmicznemu ONZ²⁴. Zanim jednak wskutek prac w ONZ powstał obecny system międzynarodowego prawa kosmicznego, wskutek wydarzeń zapoczątkowanych przez start

²³ A. Górbiel, *Międzynarodowe prawo kosmiczne*, Warszawa Wydawnictwo Naukowe PWN 1985, s. 15.

²⁴ *Ibidem*.

Sputnika–1, niektóre zasady użytkowania kosmosu zaczęły się kształtować w formie zwyczajowej.

Przełot Sputnika–1 ponad powierzchnią innych państw wywołał konsternację wśród ludności zwłaszcza krajów zachodnich. W USA zapoczątkował modę na budowę schronów przeciwoatomowych. Z prawnego punktu widzenia jednak ten przełot nie spotkał się z żadnym protestem państw. Był to zatem początek tworzenia się zasady, według której przestrzeń kosmiczna jest terytorium znajdującym się poza jurysdykcją państw.

Należy nadmienić, że w tym okresie badacze doktryny prawa międzynarodowego prowadzili intensywne badania nad problematyką prawa kosmicznego. Pojawiło się kilka koncepcji dotyczących statusu prawnego przestrzeni kosmicznej. Ostatecznie akceptację większości uzyskał pogląd uznający kosmos i ciała niebieskie za *res communis*, czyli terytorium powszechnego użytku, pozostający poza jurysdykcją państw²⁵. Potwierdzała to dotychczasowa praktyka, jak chociażby konsekwencje startu Sputnika–1, jak również dotarcie radzieckiej sondy Łuna–2 13 września 1959 r. do powierzchni Księżyca, które zostało wsparte oświadczeniem, że ten akt nie niesie za sobą roszczeń terytorialnych²⁶.

Powyższe ustalenia znalazły swoje odzwierciedlenie w rezultacie prac Komitetu ds. pokojowego wykorzystania przestrzeni kosmicznej (ang. *Committee on the Peaceful Uses of Outer Spaces – COPUOS*), czyli Deklaracji o zasadach prawnych regulujących działalność państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej²⁷, przyjętej w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w 1963 r. Zasada niezawłaszczalności przestrzeni kosmicznej pojawiła się w punkcie trzecim tej Deklaracji: *Outer space and celestial bodies are not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means*. W ten sposób już ostatecznie wykształciło się *opinio iuris*, że zawłaszczanie terytoriów w przestrzeni kosmicznej nie jest dopuszczalne²⁸.

Na zasadach znajdujących się we wspomnianej Deklaracji oparto postanowienia Układu z 1967 r., który jest najważniejszym traktatem tworzącym system międzynarodowego prawa kosmicznego. Zasada niezawłaszczalności została wprowadzona do tego traktatu przez powielenie treści punktu trzeciego Deklaracji z 1963 r. – w wersji polskojęzycznej, przestrzeń ko-

²⁵ M. Muszyński, Siła Norma Idea. Prawo międzynarodowe w ujęciu historycznym, Warszawa Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego 2022, s. 430.

²⁶ *Ibidem*, s. 431.

²⁷ A/RES/1962(XVIII).

²⁸ M. Muszyński, Siła Norma Idea..., s. 432.

smiczna, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, nie podlega zawłaszczeniu przez państwa ani poprzez ogłoszenie suwerenności, ani w drodze użytkowania lub okupacji, ani w jakikolwiek inny sposób²⁹.

Układ z 1967 r. jest krytykowany za zbyt ogólny język i brak definicji pojęć, które zostały w nim zawarte. Mimo to, doktryna określa ten traktat mianem *Magna Charta* prawa kosmicznego, a nawet konstytucją kosmosu³⁰. Traktat ten zaproponował zasady prowadzenia działalności państw w przestrzeni kosmicznej i podpisały się pod nim 134 państwa³¹. Ponadto, jest to traktat obejmujący swoim zakresem najwięcej czynności prowadzonych w kosmosie. Kolejne traktaty prawa kosmicznego zajmowały się problemem kosmosu sektorowo³² i stanowiły swoiste rozwinięcie pojedynczych postanowień Układu z 1967 r. Należy tu wskazać:

- Umowę o ratowaniu kosmonautów, powrocie kosmonautów i zwrocie obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną z dnia 22 kwietnia 1968 r.³³;
- Konwencję o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne z dnia 29 marca 1972 r.³⁴ oraz;
- Konwencję o rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną z dnia 14 stycznia 1975 r.³⁵

Obrazuje to dodatkowo znaczenie Układu z 1967 r. dla regulacji międzynarodowego prawa kosmicznego.

Zasada niezawłaszczalności przestrzeni kosmicznej ma więc fundamentalne znaczenie dla obecnie obowiązującego systemu międzynarodowego prawa kosmicznego. Nie zaprzecza temu także *Artemis Accords*, które we wstępie wyraźnie potwierdza intencje pozostawiania w zgodzie ze wskazanymi powyżej traktatami, a nawet wolę ich wdrożenia w praktyce³⁶. Pomimo tych wykazywanych w tekście porozumienia intencji, praktyczne zastosowanie narzędzi rodzaju *safety zones* mogą wydawać się potencjalnie sprzeczne z regulacjami Układu z 1967 r.

²⁹ Układ z 1967 r., art. II.

³⁰ F. L y a l l, P. B. L a r s e n, *Space Law. A Treatise*, New York: Routledge 2017, s. 49.

³¹ Stan na dzień 11 października 2023 r.

³² M. M u s z y ń s k i, *Siła Norma Idea...*, s. 435.

³³ Dz. U. z 1969 r., Nr 15, poz. 110.

³⁴ Dz. U. z 1973 r., Nr 27, poz. 154.

³⁵ Dz. U. z 1979 r., Nr 5, poz. 22.

³⁶ Akapit 11 wstępu *Artemis Accords* brzmi następująco: DESIRING to implement the provisions of the Outer Space Treaty and other relevant international instruments and thereby establish a political understanding regarding mutually beneficial practices for the future exploration and use of outer space (...).

Kwestia statusu przestrzeni kosmicznej jest w doktrynie porównywana do statusu Obszaru z Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z 10 grudnia 1982 r.³⁷ (dalej: UNCLOS). Badacze często używają metody prawoporównawczej do porównywania rozwiązań przewidzianych w traktatach prawa kosmicznego i prawa morza³⁸ i poszukiwania znaczenia pojęć zawartych w Układzie z 1967 r. Jest to uzasadnione faktem, iż UNCLOS również reguluje kwestie związane z prowadzeniem czynności, zwłaszcza eksploatacji surowców, na dnie mórz i oceanów pozostającym poza jurysdykcją państw³⁹. Jest to terytorium, które nie może być zawłaszczone przez żadne państwo⁴⁰, analogicznie do terytorium w przestrzeni kosmicznej. W niniejszym traktacie do sprawowania zarządu nad Obszarem i działalnością państw w tym miejscu powołano tzw. Międzynarodową Organizację Dna Morskiego⁴¹ (dalej: Organizacja).

UNCLOS ustanowił stosunkowo skomplikowany system zarządzania eksploatacją zasobów mineralnych znajdujących się na głębokim dnie morskim. Zawiera on regulacje w zakresie dzielenia się technologią wykorzystywaną do prowadzenia działalności w Obszarze oraz zasad wydobywania zasobów i ich rozwoju, również przez podział korzyści płynących z tego rodzaju przedsięwzięć⁴². Te procedury rozwoju obejmują swoisty równoległy system⁴³, w którym Organizacja zastrzega sobie rezerwację niektórych terenów przeznaczonych do eksploatacji przez siebie lub we współpracy z innymi partnerami⁴⁴. W UNCLOS, pomimo podobieństw do zasad panujących w międzynarodowym prawie kosmicznym, a przy tym bardziej rozbudowanej procedury użytkowania Obszaru, brak jest postanowień analogicznych do tych wprowadzających *safety zones*.

Kolejnym obszarem pozapaństwowym, który można wyróżnić, jest Antarktyda, której status został uregulowany w Układzie w sprawie Antarktydy z dnia 1 grudnia 1959 r.⁴⁵ (dalej: Układ antarktyczny). Należy jednak zastrzec, że Układ antarktyczny różni się od Układu z 1967 r. i UNCLOS. W przeciwieństwie do tych dwóch wspomnianych traktatów, Układ antarktyczny oparty jest na zasadzie zamrożenia istniejących już roszczeń

³⁷ Dz. U. z 2002 r., Nr 59, poz. 543.

³⁸ T. R. Irwin, *Space Rocks: A Proposal to Govern the Development of Outer Space and Its Resources*, Ohio State Law Journal 2015, nr 1, s. 236.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ UNCLOS, art. 137 pkt 1.

⁴¹ *Ibidem*, art. 137 pkt 2.

⁴² *Ibidem*, art. 136–149.

⁴³ T. R. Irwin, *Space Rocks...*, s. 237.

⁴⁴ UNCLOS, art. 151, 153.

⁴⁵ Dz. U. z 1961 r., Nr 46, poz. 237.

terytorialnych szeregu państw⁴⁶, co zostało potwierdzone w art. IV tego traktatu. Tekst Układu antarktycznego sam w sobie szczególnie naciska kładzie na demilitaryzację Antarktydy, jej pokojowe wykorzystanie i swobodę prowadzenia badań naukowych. Brak jest w nim analogicznych odniesień do wolnego dostępu dla każdego (całej ludzkości), kto znajdzie się na miejscu. W tym kontekście mowa jest raczej o obserwatorach – mianowanych obywatelach państw–stron Układu antarktycznego do tej roli – dla których każdy obszar Antarktydy jest dostępny⁴⁷.

System Układu antarktycznego dopełniają⁴⁸:

- Konwencja o ochronie fok antarktycznych z dnia 1 czerwca 1972 r.⁴⁹;
- Konwencja o zachowaniu żywych zasobów morskich Antarktyki z dnia 20 maja 1980 r.⁵⁰ oraz;
- Protokół o ochronie środowiska do Układu w sprawie Antarktyki z dnia 4 października 1991 r.⁵¹

Powyższe dokumenty koncentrują się na działaniach z zakresu ochrony środowiska naturalnego Antarktydy oraz otaczających mórz. Na podstawie przeprowadzonej analizy treści ich postanowień należy stwierdzić, że brak jest przepisów, które można byłoby porównać do zapisów wprowadzających *safety zones* z porozumienia *Artemis Accords*. Można zatem konstatować, że *safety zones* są rozwiązaniem wyjątkowym w odniesieniu do działalności podejmowanej w obszarach pozapaństwowych.

Ustanowienie *safety zones* to wydzielenie określonego terytorium pod zarządzanie administracyjne danego podmiotu, który zamierza na nim prowadzić działalność, np. wydobywania złóż i minerałów. Innymi słowy, postanowienia *Artemis Accords* pozwalają osiągnąć efektywną kontrolę nad wskazanym obszarem. Podmiot, który tego dokona musi to jedynie odpowiednio uzasadnić. Z jednej strony, wydaje się to być rozwiązaniem praktycznym, pozwalającym zabezpieczyć przebieg odpowiedniej działalności na ciałach niebieskich. Z drugiej strony, jednak może prowadzić do ograniczenia wolności, na których opiera się użytkowanie kosmosu.

⁴⁶ Ł. Kułaga, *Przestrzeń kosmiczna – jako wspólne dziedzictwo ludzkości...*, s. 26.

⁴⁷ Układ antarktyczny, art. VII, ust. 2.

⁴⁸ Informacje dostępne na stronie Sekretariatu Układu antarktycznego, <https://www.ats.aq/e/related.html> (dostęp 6 listopada 2023 r.).

⁴⁹ Dz. U. z 1980 r., Nr 28, poz. 119.

⁵⁰ Dz. U. z 1984 r., Nr 61, poz. 314.

⁵¹ Dz. U. z 2001 r., Nr 6, poz. 52.

4. Safety zones a zasady prawa kosmicznego

Historycznie, w prawie międzynarodowym możliwość sprawowania efektywnej kontroli nad danym terytorium była jedną z przesłanek osiągnięcia władztwa danego państwa w tym miejscu i w rezultacie poszerzenia swoich granic. Również w kontekście międzynarodowego prawa kosmicznego, w czasach, gdy wciąż wyłaniały się kolejne koncepcje dotyczące statusu przestrzeni kosmicznej, rozważano możliwość rozciągnięcia suwerenności państw na terytorium innych ciał niebieskich. Taki trend obowiązywał szczególnie w doktrynie amerykańskiej⁵². Pod koniec lat 50. XX w., zanim zgodzono się co do zasad obowiązujących w wykorzystywaniu przestrzeni kosmicznej, status ciał niebieskich porównywano z podbojami państw europejskich z XV w. – XIX w.⁵³ Proces zdobycia nowego terytorium wówczas odbywał się w trzech etapach⁵⁴:

- odkrycia – jak sama nazwa wskazuje, polegało to na odnalezieniu i zidentyfikowaniu nowego lądu. Samo w sobie nie niosło za sobą żadnych praw do nowego terytorium;
- symbolicznego wzięcia w posiadanie – w przeciwieństwie do pierwszego etapu, było to uznawane za ważny proces w nabywaniu nowego terytorium. Zazwyczaj polegał na pozostawieniu na miejscu jakiegoś dowodu obecności danego państwa, np. flagi lub krzyża;
- okupacji – innymi słowy, należało sprawować kontrolę nad danym terytorium.

Ostatecznie przeważał pogląd uznający ciała niebieskie, tak samo jak przestrzeń kosmiczną znajdującą się między nimi, za *res communis*. Znalazło to odzwierciedlenie w Układzie z 1967 r. Czasy jednak się zmieniają, a przestrzeń kosmiczna staje się coraz bardziej dostępna. Obecnie, jednym z celów programu Artemida jest stała obecność człowieka na Księżycu⁵⁵. Jest to możliwe dzięki postępowi technologicznemu, który pozwala myśleć odważniej o podboju kosmosu.

W kontekście użytkowania terytorium innych ciał niebieskich, dotychczasowa praktyka dotyczyła jedynie krótkich misji o charakterze naukowym. Ludzkość wysyłała sondy kosmiczne i łaziki na powierzchnie księżyców i innych planet. Amerykanom udało się również wysłać astronautów na powierzchnie srebrnego globu. Wszystkie z tych aktywności

⁵² M. Muszyński, Siła Norma Idea..., s. 431.

⁵³ H. B. Jacobini, Effective Control as Related to the Extension of Sovereignty in Space, *Journal of Public Law* 1958, nr 1, s. 108.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Wszystkie cele programu Artemida amerykańskiej agencji kosmicznej są dostępne w domenie publicznej; <https://www.nasa.gov/specials/artemis> (dostęp 16 października 2023 r.).

ograniczały się wyłącznie do prowadzenia badań i eksploracji naturalnego satelity ziemskiego. Bardziej inwazyjne czynności polegały na pobieraniu próbek regolitu księżycowego, wetknięciu flagi czy rozegraniu gry w golfa na powierzchni Księżyca⁵⁶. Do tej pory brak jest stałej obecności człowieka na Księżycu oraz użytkowania ciał niebieskich na sposoby, dla których konieczne byłoby ustanowienie dodatkowych reguł.

Obecnie jednak następuje zmiana optyki państw na użytkowanie przestrzeni kosmicznej. Dowodem na to może być najnowsze ustawodawstwo w różnych państwach, które koncentruje się na promowaniu rozwoju w obszarze przestrzeni kosmicznej. Najlepszym przykładem jest USA⁵⁷, ponieważ państwo to jest niekwestionowanym liderem w prowadzeniu aktywności w przestrzeni kosmicznej. Ciekawym przykładem może być również Luksemburg, który także uchwalił podobną ustawę⁵⁸. Luksemburg bez wątpienia nie dysponuje możliwościami porównywalnymi do USA w propagowaniu swojej polityki w kosmosie. Uchwalenie tej ustawy dowodzi jednak, że również w interesie mniejszych państw jest uregulowanie zagadnień dotyczących tego obszaru gospodarki. Analizując te ustawy, można zauważyć, że koncentrują się one zwłaszcza na regulacji działalności polegającej na wydobywaniu zasobów na innych ciałach niebieskich⁵⁹. USA i Luksemburg to tylko dwa z wielu państw, które do swoich porządków prawnych wprowadziły regulacje dotyczące kwestii prowadzenia działalności przemysłowej w przestrzeni kosmicznej. Należy jednak zauważyć, że należą one do grupy państw, które opracowały treść *Artemis Accords*. Zasadne jest zatem przypuszczać, że *safety zones* wprowadzone przez to porozumienie, mogą być narzędziem, które ma posłużyć w zrealizowaniu przyszłej działalności przemysłowej na powierzchni innych ciał niebieskich.

Prowadzenie działalności przemysłowej na powierzchni innych ciał niebieskich może się znacząco różnić od dotychczasowych czynności o charakterze naukowym. Natura takiej działalności, posługując się przykładem ewentualnego astrogórnictwa, wymagałaby wyznaczenia kon-

⁵⁶ M. Zastrow, Alan Shepard smacked golf balls on the Moon — and now we know where they landed (online), *Astronomy* 2021 (dostęp 18 października 2023 r.), <https://www.astronomy.com/observing/alan-shepard-smacked-golf-balls-on-the-moon-and-now-we-know-where-they-landed/>.

⁵⁷ W 2015 r. w USA uchwalono ustawę wprowadzającą przepisy dot. użytkowania przestrzeni kosmicznej przez obywateli tego państwa, w tym regulujące kwestie własności zasobów pozyskiwanych w przestrzeni kosmicznej, tj. *Space Resource Exploration and Utilization Act of 2015*.

⁵⁸ *Loi du 20 juillet 2017 sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace*.

⁵⁹ *Ibidem*, art. 1.

kretnego miejsca, w którym będą prowadzone czynności. *Safety zones* mają zapewnić bezpieczny i nieprzerwany przebieg takiej działalności. Nigdy wcześniej jednak nie było to konieczne ani możliwe. Rozważania nad okupacją ciał niebieskich nie wyszły poza doktrynę naukową. Tymczasem ustanowienie *safety zones* może spełniać każdą z przesłanek, których spełnienie jest wymagane do wzięcia danego terytorium w swoje posiadanie. Użytkowanie terytorium ciała niebieskiego w ramach *safety zones* można porównać do efektywnej kontroli tego terytorium i jego okupacji⁶⁰. Szczególnie przesłanka okupacji do nabycia terytorium przez państwo została również potwierdzona w orzeczeniu z 5 kwietnia 1933 r. Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *Legal Status of Eastern Greenland*⁶¹. Użytkowanie terytorium ciała niebieskiego w ramach ustanowionego *safety zones* spełnia zatem wszystkie przesłanki doktryny mogące prowadzić do zawłaszczenia terytorium.

Możliwość bardziej zaawansowanego użytkowania przestrzeni kosmicznej oraz potencjalne rozpoczęcie faktycznej eksploatacji ciał niebieskich może rodzić nowe potrzeby. W czasach, gdy powstawał aktualny system międzynarodowego prawa kosmicznego, szczególnie Układ z 1967 r., fundamentalnym celem była demilitaryzacja przestrzeni kosmicznej. Aby to osiągnąć, konieczny był kompromis w ustalaniu treści traktatu, szczególnie pomiędzy dwoma odmiennymi ideologicznie blokami okresu zimnowojennego – państw rozwiniętych i państw socjalistycznych⁶². Rezultatem jest niejasny język traktatu i brak sformułowania definicji zawartych w jego treści. Powoduje to trudności interpretacyjne w odniesieniu do innych aspektów aktywności w przestrzeni kosmicznej. Jest to szczególnie widoczne w kontekście wspomnianego już zagadnienia statusu przestrzeni kosmicznej i dopuszczalności prowadzenia różnego rodzaju przedsięwzięć o charakterze komercyjnym.

Nie ma jednak wątpliwości co do tego, że terytorium ciał niebieskich jest niezawłaszczalne i każdy powinien mieć możliwość swobodnego dostępu do każdej jego strefy. Stanowią o tym odpowiednio art. I i art. II Układu z 1967 r. W związku z tym, dokonanie oceny, czy tworzone instrumenty wspierające działalność w przestrzeni kosmicznej, takie jak *safety zones*, są zgodne z obowiązującymi regulacjami w odniesieniu do

⁶⁰ D. W. Greig, *Sovereignty, Territory and the International Lawyer's Dilemma*, Osgoode Hall Law Journal 1988, nr 1, s. 140–145.

⁶¹ PCIJ Series A/B. No 53.

⁶² A. Wasser, D. Jobes, *Space Settlements, Property Rights, and International Law: Could a Lunar Settlement Claim the Lunar Real Estate It Needs to Survive*, Journal of Air Law and Commerce 2008, nr 1, s. 41.

niezawłaszczalności kosmosu jest fundamentalne dla przyszłości całego systemu prawa kosmicznego.

W kontekście postanowień o niezawłaszczalności ciał niebieskich, stosując metodę dogmatycznoprawną w celu analizy regulacji Układu z 1967 r., można zauważyć, że pomimo występowania przesłanek, których spełnienie może prowadzić do nabycia terytorium, ustanowienie *safety zones* nie jest sprzeczne z art. II tego traktatu. Przepis ten nie zabrania bowiem okupować danego terytorium ciała niebieskiego. Stanowi on jedynie, że ciało niebieskie nie może zostać zawłaszczone w drodze okupacji lub użytkowania. W związku z tym, niezależnie od tego, jak długo wybrany obszar ciała niebieskiego będzie okupowany i użytkowany poprzez ustanowienie *safety zones*, państwo nie będzie mogło zawłaszczyć tego terytorium.

Należy zatem odejść od tej – mogłoby się wydawać – najbardziej oczywistej regulacji, która mogłaby się wydawać sprzeczna z postanowieniami *Artemis Accords*, a skupić na postanowieniach wprowadzających zasadę wolności eksploracji ciał niebieskich. Cytując art. I Układu z 1967 r., stanowi on, że:

Badanie i użytkowanie przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, prowadzone lub wykonywane są dla dobra i w interesie wszystkich krajów, niezależnie od stopnia ich rozwoju gospodarczego czy naukowego, i stanowi dorobek całej ludzkości.

Przestrzeń kosmiczna, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, jest wolna dla badań i użytkowania przez wszystkie państwa bez jakiegokolwiek dyskryminacji, na zasadzie równości i zgodnie z prawem międzynarodowym; dostęp do wszystkich obszarów ciał niebieskich jest wolny.

Zapewnia się wolność badań naukowych w przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi; państwa ułatwiają i popierają współpracę międzynarodową w zakresie takich badań.

W badaniu nad omawianym zagadnieniem należy się skupić nad drugim akapitem przywołanej regulacji, zwłaszcza nad fragmentem mówiącym, że dostęp do wszystkich obszarów ciał niebieskich jest wolny. Biorąc pod uwagę ogólne zasady interpretacji traktatów, należy je interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu⁶³. W związku z tym, skoro dostęp do każdego miejsca na ciele niebieskim jest wolny, nie może on zostać uniemożliwiony przez wyłączenie z użytkowania danego terytorium przez *safety zones*.

⁶³ KWPT, art. 31.

Chociaż nie występuje ryzyko zawłaszczenia ciał niebieskich przy stosowaniu narzędzi przewidzianych w *Artemis Accords*, tak już potencjalne wykorzystanie ich wydaje się nie do pogodzenia z zasadą dotyczącą wolności eksploracji przestrzeni kosmicznej. Dotychczas na powierzchni Księżyca przebywały tylko pojedyncze jednostki. Pomimo planów stałej obecności ludzkości na naturalnym satelicie Ziemi, ciężko oczekiwać, że wyłączenie niektórych stref na jego powierzchni znacząco wpłynie na możliwość eksploracji ciała niebieskiego przez kosmonautów i sondy kosmiczne. Niemniej, nawet jeśli ustanowienie *safety zones* będzie ograniczać dostęp do ciała niebieskiego w stopniu znikomym, wciąż będzie to sprzeczne z dyspozycją z art. I Układu z 1967 r., która stanowi o wszystkich obszarach ciała niebieskiego.

5. Podsumowanie

Postęp technologiczny pozwala myśleć o użytkowaniu przestrzeni kosmicznej na sposoby, które były dotychczas niemożliwe. Państwa wydają się być szczególnie zainteresowane kwestią wydobywania zasobów na ciałach niebieskich. Wiele z nich przyjmuje ustawy dotyczące prowadzenia działalności w kosmosie, w celu zapewnienia tym działaniom odpowiedniej ochrony prawnej i właściwej organizacji. Z uwagi jednak na fakt, iż działalność w przestrzeni kosmicznej odbywa się w obszarze poza państwowym, poszukiwane są rozwiązania, które pozwolą zabezpieczyć taką działalność w wymiarze międzynarodowym.

Planowane przyszłe aktywności w przestrzeni kosmicznej poddają próbie obecnie obowiązujący system międzynarodowego prawa kosmicznego. *Safety zones* wprowadzone przez *Artemis Accords* dowodzą, że pomimo woli użytkowania kosmosu w zgodzie z postanowieniami Układu z 1967 r., w praktyce może się to okazać niemożliwe. Nie jest bowiem możliwe prowadzenie wszystkich czynności, szczególnie o charakterze komercyjnym – takich jak astrogórnictwo – według zasad wynikających ze statusu przestrzeni kosmicznej jako *res communis*. *Safety zones* jako próba wprowadzenia zasad użytkowania kosmosu pomiędzy państwami-partnerami USA w ich programie Artemida są niezgodne z obecnymi normami *ius cogens*.

W odniesieniu do przestrzeni kosmicznej, normy peremptoryjne dotyczą niezawłaszczalności przestrzeni kosmicznej i wolnego dostępu do każdej strefy ciał niebieskich. Z jednej strony Układ z 1967 r. nie zabrania okupować określonego obszaru ciała niebieskiego, do czego w praktyce może sprowadzić się ustanowienie *safety zones*. Jakiegokolwiek czynności państw dotyczące sprawowania kontroli nad danym obszarem ciał nie-

bieskich nie doprowadzą do nabycia tego terytorium. Z drugiej strony, z okupacji może wynikać fakt, że to wyłączone z powszechnego użytku terytorium nie będzie dostępne dla innych aktorów operujących na ciele niebieskim do eksploracji.

Zgodnie z art. I Układu z 1967 r., dostęp do wszystkich obszarów ciał niebieskich jest wolny. W tym zakresie dostrzegalny jest zatem konflikt pomiędzy normą traktatową, która jest zarazem uznawana za normę *ius cogens*, a niezobowiązującymi postanowieniami *Artemis Accords* w odniesieniu do *safety zones*, które można porównać do norm *soft law*. Co do zasady, taka norma *soft law* będzie nieważna w przypadku, gdy nastąpi kolizja z normą *ius cogens*. Czym innym jednak będzie, jeśli nowo ustanawiane w ten sposób zasady użytkowania przestrzeni kosmicznej wpłyną na wykształcenie się nowej normy peremptoryjnej.

W sytuacji, gdyby doprowadzono do wykształcenia się nowej normy *ius cogens*, która byłaby sprzeczna z dotychczasowymi postanowieniami Układu z 1967 r., spowodowałoby to potencjalnie nieważność całego systemu międzynarodowego prawa kosmicznego. Chociaż zagadnieniem niezwykle trudnym jest ocena, w jaki sposób dochodzi do powstania nowych norm *ius cogens*, tak można się odważyć na stwierdzenie, że jedną z przesłanek jest zgoda społeczności międzynarodowej, a przynajmniej jej znaczącej części. W taki sposób powstawały dotychczas zasady odzwierciedlone następnie w Układzie z 1967 r.

Artemis Accords zyskały akceptację niemal trzydziestu państw. Wśród nich znajdują się państwa, jak USA i Francja, które dysponują możliwościami technicznymi do prowadzenia swojej własnej, indywidualnej polityki kosmicznej, jak i te, które takimi możliwościami nie dysponują. W interesie każdego z tych państw jest jednak wykorzystywanie przestrzeni kosmicznej. Pomimo szerokiej akceptacji państw tego porozumienia, większość państw świata wciąż nie zdecydowało się do niego przystąpić. Wśród tych państw znajdują się m.in. Chiny i Rosja. Są to państwa, które obok USA dysponują największymi możliwościami technicznymi w obszarze użytkowania przestrzeni kosmicznej. Wskazane państwa aktywnie sprzeciwiają się inicjatywie *Artemis Accords*, twierdząc, że prowadzi do skupienia aktywności w przestrzeni kosmicznej wyłącznie wokół USA⁶⁴.

Biorąc pod uwagę sprzeciw państw wobec nowych propozycji dotyczących użytkowania przestrzeni kosmicznej, ciężko oczekiwać, że *safety zones* z *Artemis Accords* wpłyną na obowiązywanie dotychczasowego

⁶⁴ M. Gross, *The Artemis Accords: International Cooperation in the Era of Space Exploration*, Harvard International Review 2023 (dostęp 20 października 2023 r.), <https://hir.harvard.edu/the-artemis-accords>.

międzynarodowego prawa kosmicznego. Pokazują one jednak kierunek, w jakim zamierzają podążać państwa podejmując aktywność w przestrzeni kosmicznej w przyszłości. Wydaje się bowiem, że obecnie obowiązujące międzynarodowe prawo kosmiczne będzie wymagało zmian. W doktrynie prawa międzynarodowego pojawiają się konstatacje, iż to prawo nie jest już aktualne⁶⁵. W sytuacji, gdyby jednak tych postulowanych zmian prawa kosmicznego nie dokonano, nie można wykluczyć, że wskutek praktyki państw w eksploatacji ciał niebieskich powstaną nowe normy, które naruszając obecne normy *ius cogens* ostatecznie doprowadzą do wygaśnięcia obowiązujących umów⁶⁶.

Bibliografia

Akty prawne

1. Loi du 20 juillet 2017 sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace.
2. Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza z dnia 10 grudnia 1982 r. (Dz. U. z 2002 r., Nr 59, poz. 543).
3. Konwencję o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne z dnia 29 marca 1972 r. (Dz. U. z 1973 r., Nr 27, poz. 154).
4. Konwencja o ochronie fok antarktycznych z dnia 1 czerwca 1972 r. (Dz. U. z 1980 r., Nr 28, poz. 119).
5. Konwencję o rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną z dnia 14 stycznia 1975 r. (Dz. U. z 1979 r., Nr 5, poz. 22).
6. Konwencja o zachowaniu żywych zasobów morskich Antarktyki z dnia 20 maja 1980 r. (Dz. U. z 1984 r., Nr 61, poz. 314).
7. Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439, art. 53).
8. Protokół o ochronie środowiska do Układu w sprawie Antarktyki z dnia 4 października 1991 r. (Dz. U. z 2001 r., Nr 6, poz. 52).
9. Space Resource Exploration and Utilization Act of 2015.

⁶⁵ Szerzej por. m.in. R. Meyers, The Doctrine of Appropriation and Asteroid Mining: Incentivizing the Private Exploration and Development of Outer Space, Oregon Review of International Law 2015, nr 1; W. Schmidt, Law in Outer Space, Update on Law-Related Education 1997, nr 1; K. B a c a, Property Rights in Outer Space, Journal of Air Law and Commerce 1993, nr 4.

⁶⁶ E. L i s, Normy *ius cogens* w orzeczeniach i opiniach doradczych międzyamerykańskiego trybunału praw człowieka, Studia Prawnicze 2017, zeszyt 2, s. 51.

10. Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z dnia 27 stycznia 1967 r. (Dz. U. z 1968 r., Nr 14, poz. 82).
11. Układ w sprawie Antarktydy z dnia 1 grudnia 1959 r. (Dz. U. z 1961 r., Nr 46, poz. 237).
12. Umowa o ratowaniu kosmonautów, powrocie kosmonautów i zwrocie obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną z dnia 22 kwietnia 1968 r. (Dz. U. z 1969 r., Nr 15, poz. 110).

Literatura

1. Baca K., Property Rights in Outer Space, *Journal of Air Law and Commerce* 1993, nr 4, s. 1041–1088.
2. Boley A., Byers M., U.S. policy puts the safe development of space at risk, *Science* 2020, nr 6513, s. 174–175.
3. Górbiel A., *Międzynarodowe prawo kosmiczne*, Warszawa Wydawnictwo Naukowe PWN 1985.
4. Greig D. W., Sovereignty, Territory and the International Lawyer's Dilemma, *Osgoode Hall Law Journal* 1988, nr 1, s. 127–176.
5. Irwin T. R., Space Rocks: A Proposal to Govern the Development of Outer Space and Its Resources, *Ohio State Law Journal* 2015, nr 1, s. 217–246.
6. Jacobini H. B., Effective Control as Related to the Extension of Sovereignty in Space, *Journal of Public Law* 1958, nr 1, s. 97–119.
7. Jakhu R., Freeland S., Chen K., The Sources of International Space Law: Revisited, *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht – German Journal of Air and Space Law* 2018, nr 4, s. 606–667.
8. Kułaga Ł., Przestrzeń kosmiczna – jako wspólne dziedzictwo ludzkości. Kontrowersje wokół Porozumienia regulującego działalność państw na Księżycu i innych ciałach niebieskich, (w:) Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszona-Kostrzewa (red.), *Wykorzystanie przestrzeni kosmicznej. Świat – Europa – Polska*, Warszawa Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 2010, s. 25–40.
9. Kułaga Ł., Space mining governance from the perspective of international consultations with regard to marine genetic resources and the multilateralism–unilateralism dichotomy – preliminary considerations, *Polish Review of International and European Law* 2017, nr 2, s. 65–86.
10. Lis E., Normy *ius cogens* w orzeczeniach i opiniach doradczych amerykańskiego trybunału praw człowieka, *Studia Prawnicze* 2017, zeszyt 2, s. 31–66.

11. Lyall F., Larsen P., *Space Law. A Treatise*, New York: Routledge, 2017.
12. Menkes J., *Soft law i ius cogens a prawo międzynarodowe*, (w:) B. Kuźniak, M. Ingelevič-Citak (red.), *Ius cogens, soft law. Dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego*, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego 2017, s. 27–48.
13. Meyers R., *The Doctrine of Appropriation and Asteroid Mining: Incen-tivizing the Private Exploration and Development of Outer Space*, *Oregon Review of International Law* 2015, nr 1, s. 183–204.
14. Muszyński M., *Siła, Norma, Idea. Prawo międzynarodowe w ujęciu historycznym*, Warszawa Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Kar-dynała Stefana Wyszyńskiego 2022.
15. Schmidt W., *Law in Outer Space, Update on Law-Related Education* 1997, nr 1, s. 45–(vi).
16. Wasser A., Jobes D., *Space Settlements, Property Rights, and Interna-tional Law: Could a Lunar Settlement Claim the Lunar Real Estate It Needs to Survive*, *Journal of Air Law and Commerce* 2008, nr 1, s. 37–80.

Wykaz orzeczeń

1. Orzeczenie STSM z dnia 5 kwietnia 1933 r., PCIJ Series A/B. No 53. Dokumenty
 1. A/RES/1962(XVIII).
 2. *Artemis Accords*.
 3. UN Doc A/71/10.

Źródła internetowe

1. Biuletyn PISM (online), Warszawa Polski Instytut Stosunków Mię-dzynarodowych 2021, nr 47, https://pism.pl/publikacje/Porozumienie_Artemis_w_kierunku_nowych_zasad_eksploatacji_kosmosu (dostęp: 9 listopada 2023 r.).
2. Gross M., *The Artemis Accords: International Cooperation in the Era of Space Exploration*, *Harvard International Review* 2023 (dostęp 20 października 2023 r.), <https://hir.harvard.edu/the-artemis-accords>.
3. Zastrow M., *Alan Shepard smacked golf balls on the Moon — and now we know where they landed* (online), *Astronomy* 2021 (dostęp: 18 października 2023 r.), <https://www.astronomy.com/observing/alan-shepard-smacked-golf-balls-on-the-moon-and-now-we-know-where-they-landed/>.

Safety zones – a trigger for the expiration of treaties of the international space law system?

Abstract

Artemis Accords is an agreement containing non-binding provisions regarding the further use of outer space, especially the lunar surface and its exploitation. This Agreement may cause controversy when comparing the activities it envisages to be performed in outer space to the regulations contained in the treaties constituting the current system of international space law, in particular the Treaty on Principles governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies of 1967. Some of the provisions of the Artemis Accords, especially these introducing safety zones may violate currently applicable international law.

An instrument supporting activities on celestial bodies in the form of safety zones introduced by Artemis Accords seems to stand in contrary to the principles of free access to celestial bodies and non-appropriation of outer space. At the same time, these principles constitute the jus cogens principles in international space law.

Despite the non-binding nature of the Artemis Accords, it demonstrates the intentions of most of the countries which are involved the most in the use of space. The ongoing development of technology allows activities to be conducted in outer space in ways that challenge the current system of international space law. The researchers of the space law doctrine should consider such new solutions in the context of the use of outer space invented by interested states, especially these states that are able to conduct an effective space policy. It is important for the future of space law as a whole. Starting regular and permanent activities on other celestial bodies could potentially also lead to the development of new jus cogens principles, which, in case of not signing new treaties in that area, may lead to the expiration of the current system of space law.

Key words

International space law, jus cogens, Artemis Accords, safety zones, non-appropriation of outer space, free access to celestial bodies.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Marcin Burdzik¹

Asystent rodziny w postępowaniu karnym

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza instytucji asystenta rodziny, która została wprowadzona do polskiego postępowania karnego, na mocy ustawy z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 818), wchodzącej w życie z dniem 15 lutego 2024 r. (nowododany art. 76a k.p.k.). W artykule omówiono przesłanki i tryb włączenia asystenta rodziny do postępowania karnego oraz zakres przysługujących mu uprawnień. Biorąc pod uwagę, że omawiana instytucja ma służyć wzmocnieniu pozycji procesowej oskarżonego, który nie ukończył 18 lat, w artykule podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy przyjęte rozwiązania modelowe pozwolą na realizację ratio legis art. 76a k.p.k. w toku konkretnych postępowań karnych. Na podstawie przeprowadzonych rozważań sformułowano postulaty de lege lata i de lege ferenda.

Słowa kluczowe

Asystent rodziny, art. 76a k.p.k., reprezentacja procesowa niepełnoletniego oskarżonego, oskarżony niepełnoletni, gwarancje procesowe.

1. Wprowadzenie

Z dniem 15 lutego 2024 r. katalog uczestników postępowania karnego uległ rozszerzeniu. W procesie karnym pojawił się asystent rodziny, o którym mowa w ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny

¹ Marcin Burdzik, absolwent Szkoły Doktorskiej Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Członek Zespołu Prawa Karnego Procesowego oraz asystent w Instytucie Nauk Prawnych WPiA UŚ.

i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2023 r., poz. 1426; dalej: u.w.r.). Podmiot ten będzie mógł uczestniczyć w procesie, w przypadkach i w zakresie określonym w art. 76a k.p.k. Ten ostatni przepis został dodany do Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 818; dalej u.now.). Asystent rodziny ma służyć wzmocnieniu pozycji procesowej oskarżonych poniżej 18 roku życia i jest wyrazem implementacji art. 15 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800, z 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym (Dz. Urz. UE L132/1)².

Przywołane przepisy unijne nakładają na państwa obowiązek zagwarantowania dzieciom³ uczestniczącym w procesie w charakterze strony biernej prawa do tego, by podczas rozpraw oraz posiedzeń sądowych, w których uczestniczą, towarzyszył im podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej⁴ bądź inna stosowna osoba dorosła, wskazana przez dziecko i zaakceptowana w tej roli przez właściwy organ⁵, a w pewnych przypadkach – osoba wskazana przez organ procesowy⁶. Założenia te znajdują pełne odzwierciedlenie w treści, przywołanego na wstępie, art. 76a § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, na wniosek oskarżonego, który nie ukończył 18 lat, podczas posiedzenia albo rozprawy z jego udziałem może być obecny jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pie-

² Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy z dnia 12 stycznia 2023 r., o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 2933), s. 2.

³ W rozumieniu niniejszej dyrektywy dzieckiem jest osoba w wieku poniżej 18 lat (art. 3 pkt 1 tejże).

⁴ Podmiotem odpowiedzialności rodzicielskiej jest osoba, na której spoczywa odpowiedzialność rodzicielska za dziecko (art. 3 pkt 2 dyr. 2016/800). Na gruncie analizowanej dyrektywy, odpowiedzialność rodzicielska oznacza zaś ogół praw i obowiązków, które zostały przyznane osobie fizycznej lub prawnej orzeczeniem, z mocy prawa lub poprzez prawnie wiążące porozumienie, dotyczących osoby lub majątku dziecka, w tym pieczę na dzieckiem oraz prawo do osobistej styczności z dzieckiem (art. 3 pkt 3 dyrektywy). Za podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej na gruncie procedury karnej należy uznać przedstawicieli procesowych oskarżonego, o których mowa w art. 76 k.p.k., tj. jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego (*arg. ex art. 76a § 1 zd. 1 k.p.k.*).

⁵ Dziecko może wskazać inną osobę, jeżeli obecność podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej: a. byłaby sprzeczna z najlepszym interesem dziecka; b. nie byłaby możliwa, ponieważ pomimo starań poczynionych w rozsądnym terminie nie można skontaktować się z podmiotem odpowiedzialności lub jego tożsamość nie jest znana; c. w świetle obiektywnych i faktycznych okoliczności mogłaby poważnie utrudnić postępowanie karne.

⁶ Jeżeli dziecko nie wskazało innej stosownej osoby dorosłej lub jeżeli osoba dorosła wskazana przez dziecko nie zostanie zaakceptowana przez właściwy organ.

czą oskarżony pozostaje (art. 76a § 1 zd. 1 *in fine* k.p.k.). Oskarżony może wskazać inną osobę pełnoletnią, jeżeli nie posiada przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, albo przewodniczący uznał, że udział tych osób może prowadzić do naruszenia praw lub interesów oskarżonego, jest niecelowy ze względu na jego dobro, uniemożliwia przeprowadzenie posiedzenia albo rozprawy albo utrudnia je w istotny sposób (zd. 2 art. 76a § 1 k.p.k.). Z tożsamyh powodów przewodniczący może odmówić dopuszczenia do udziału osoby wskazanej przez oskarżonego. Wówczas, zgodnie z art. 76 § 1 zd. 3 k.p.k., przewodniczący wyznacza asystenta rodziny. Asystent wyznaczany jest również, gdy oskarżony nie wskaże żadnej osoby dorosłej, która miałaby towarzyszyć mu podczas posiedzenia lub rozprawy.

Dla zachowania przejrzystości i spójności terminologicznej dalszych rozważań, należy też zaznaczyć, że zgodnie z art. 1 pkt 2 u.now., z dniem 15 lutego 2024 r., zmianie uległo dotychczasowe brzmienie art. 76 k.p.k. Owa zmiana polega na zastąpieniu sformułowania „oskarżony nieletni”, terminem „oskarżony, który nie ukończył 18 lat”. Niniejszy zabieg sprzyja harmonizacji pojęć stosowanych w ustawie karnoprocesowej oraz w dyrektywie 2016/800. Ma on również istotne znaczenie gwarancyjne i służy wzmocnieniu pozycji procesowej oskarżonego poniżej 18 roku życia, niebędącego jednocześnie nieletnim (tj. osoby między 17, a 18 rokiem życia)⁷. Od 15 lutego 2024 r. pojęcie „nieletniego” ulegnie zatem procesowej dezaktualizacji na rzecz oskarżonego, który nie ukończył 18 lat, a więc *de facto* oskarżonego małoletniego (*arg. a contrario* ex art. 10 § 1 k.c.).

Instytucja asystenta rodziny wywodzi się z prawa rodzinnego⁸. Na gruncie procedury karnej asystent stanowi jednak swoiste *novum*. Przepis art. 76a k.p.k. nie posiada swojego odpowiednika w żadnej z dotychczasowych ustaw karnoprocesowych.

Celem niniejszego opracowania jest kompleksowa analiza instytucji asystenta w kontekście jej zastosowania w toku procedury karnej. W artykule omówiono m.in. przesłanki i tryb włączenia asystenta do postępowania karnego oraz zakres przysługujących mu uprawnień. Na tej kanwie podjęto próbę odpowiedzi na pytanie czy asystent rodziny będzie stano-

⁷ Nowe brzmienie art. 76 k.p.k. uprawnia przedstawiciela ustawowego (opiekuna faktycznego) niepełnoletniego oskarżonego do działania w procesie do momentu uzyskania przez oskarżonego pełnoletności, a nie jak dotychczas, jedynie do momentu ukończenia przezeń 17 lat – szerzej zob. J. Zagrodnik, M. Burdzik, (w:) J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2024 (w druku).

⁸ J. M. Łukasiewicz (red.), Instytucje prawa rodzinnego, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 218–221.

wił rzeczywiste wzmocnienie pozycji procesowej oskarżonego, który nie ukończył 18 lat, w toku konkretnych postępowań karnych.

2. Asystent rodziny – pojęcie

Ustawa karnoprosowa nie zawiera definicji legalnej asystenta rodziny. Nie zawiera jej również ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (*arg. a contrario* ex art. 2 u.w.r.), która stanowi normatywne źródło analizowanej instytucji. W tym ostatnim przypadku, ustawodawca określił jedynie minimalne warunki, jakie musi spełniać osoba pełniąca rolę asystenta rodziny. Zgodnie z art. 12 u.w.r. asystentem tym może być osoba, która:

- 1) posiada:
 - a) wykształcenie wyższe na kierunku pedagogika, psychologia, socjologia, nauki o rodzinie lub praca socjalna lub
 - b) wykształcenie wyższe na dowolnym kierunku uzupełnione szkoleniem z zakresu pracy z dziećmi lub rodziną i udokumentuje co najmniej roczny staż pracy z dziećmi lub rodziną lub studiami podyplomowymi obejmującymi zakres programowy szkolenia określony na podstawie rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 9.12.2011 r. w sprawie szkoleń na asystenta rodziny (Dz. U. z 2011 r., poz. 272 nr 1608) i udokumentuje co najmniej roczny staż pracy z dziećmi lub rodziną lub
 - c) wykształcenie średnie lub średnie branżowe i szkolenie z zakresu pracy z dziećmi lub rodziną, a także udokumentuje co najmniej 3-letni staż pracy z dziećmi lub rodziną;
- 2) nie jest i nie była pozbawiona władzy rodzicielskiej oraz władza rodzicielska nie jest jej zawieszona ani ograniczona;
- 3) wypełnia obowiązek alimentacyjny – w przypadku, gdy taki obowiązek w stosunku do niej wynika z tytułu egzekucyjnego;
- 4) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe;
- 5) nie figuruje w bazie danych Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym z dostępem ograniczonym.

Warunki wymienione w pkt 1–5 muszą być spełnione kumulatywnie. Chociaż w art. 12 u.w.r. posłużono się ogólnym sformułowaniem „osoby” bez bliższego doprecyzowania, to charakter ww. wymogów nakazuje przyjąć, iż mowa tu wyłącznie o osobie fizycznej. To na pozór truistyczne stwierdzenie ma istotne znaczenie z perspektywy procedury karnej. Wyklucza bowiem, możliwość dopuszczenia do udziału w postępowaniu

w charakterze asystenta rodziny osoby prawnej czy jednostki, o której mowa w art. 33¹ k.c. (np. stowarzyszenia, fundacji, domu dziecka etc.).

Podstawowym zadaniem asystenta rodziny jest wsparcie rodziny w wypełnianiu jej funkcji opiekuńczo-wychowawczych (*arg. ex art. 11 ust. 1 i 3 u.w.r.*)⁹. Szczegółowy zakres obowiązków tego podmiotu określa art. 15 u.w.r. Z punktu widzenia zasadniczego przedmiotu rozważań najistotniejsze znaczenie ma pkt 11a powyższego przepisu, stanowiący, iż do zadań asystenta rodziny należy także udzielanie wsparcia dziecku przez towarzyszenie mu podczas posiedzenia albo rozprawy z jego udziałem, o których mowa w art. 76a § 1 k.p.k.¹⁰

Asystenta rodziny zatrudnia kierownik jednostki organizacyjnej gminy, która organizuje pracę z rodziną, lub podmiot, któremu gmina zleciła organizację pracy z rodziną¹¹.

Opierając się na powyższych rozważaniach, można przyjąć, że asystent rodziny to osoba fizyczna, która spełnia kumulatywnie wymogi określone w art. 12 u.w.r. i została zatrudniona przez jednostkę samorządu terytorialnego organizującą pracę z rodziną, celem wsparcia rodziny w wypełnianiu jej funkcji opiekuńczo-wychowawczych, poprzez realizację zadań określonych w art. 15 u.w.r.

3. Przesłanki wyznaczenia asystenta rodziny w procesie karnym

Treść art. 76a § 1 zd. 3 k.p.k. pozwala na wyodrębnienie dwóch podstawowych układów procesowych, w których dojdzie do wyznaczenia asystenta rodziny przez przewodniczącego składu orzekającego.

⁹ W literaturze wskazuje się, że mowa tu przede wszystkim o udzielaniu pomocy, wspieraniu i aktywizowaniu do działań rodziny tak, aby zwiększyć jej wpływ na własne życie, wspomóc ją w rozwiązywaniu problemów i ułatwić jej członkom wyjście z trudnych sytuacji – zob. K. Hyży, Rola zawodowa asystenta rodziny – przegląd badań. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio J* 2020, t. 33, nr 1, s. 120.

¹⁰ Punkt 11a został dodany do art. 15 u.w.r., równolegle z wprowadzeniem do Kodeksu postępowania karnego art. 76a k.p.k. (art. 5 pkt 1 u.now), aby umożliwić asystentom rodziny udział w postępowaniach karnych w zakresie przewidzianym w art. 76a k.p.k.

¹¹ Na podstawie art. 190 u.w.r., gmina może zlecić organizację pracy z rodziną: 1) organizacjom pozarządowym prowadzącym działalność w zakresie wspierania rodziny, pieczy zastępczej lub pomocy społecznej; 2) osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym działającym na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancji wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej lub pomocy społecznej.

Po pierwsze, asystent rodziny zostanie wyznaczony, w sytuacji gdy oskarżony nie posiada przedstawiciela ustawowego ani też opiekuna faktycznego i nie wyznaczy innej osoby pełnoletniej, która miałaby towarzyszyć mu podczas rozprawy bądź posiedzenia.

Sformułowanie „nie posiada przedstawiciela (...)”, należy w pierwszej kolejności wiązać z sytuacją, w której przedstawiciel ustawowy oskarżonego w ogóle nie istnieje. Zachodzi tu jednak pytanie czy możliwe jest, by osoba poniżej 18 roku życia, *in facto* nie posiadała przedstawiciela. Wydaje się, że taki układ może wystąpić tylko, gdy oskarżonym jest kobieta poniżej 18 roku życia, która po ukończeniu 16 lat zawarła związek małżeński za zgodą sądu opiekuńczego, stając się osobą pełnoletnią (art. 10 § 2 k.c. w zw. z art. 10 § 1 k.r.o.)¹². Taka osoba nie pozostaje już pod władzą rodzicielską (*arg. a contrario ex art. 92 k.r.o.*), toteż rodzice nie są jej przedstawicielami ustawowymi (*arg. a contrario ex art. 98 § 1 zd. 1 k.r.o.*). To samo dotyczy małoletniej, która do momentu zawarcia małżeństwa pozostawała pod opieką (art. 170 k.r.o. w zw. z art. 10 § 2 k.c.)¹³. W obu tych przypadkach, w procesie będzie uczestniczył oskarżony poniżej 18 roku życia, który nie posiada już przedstawiciela ustawowego. Powstaje tu jednak pytanie, czy asystent rodziny może być wyznaczony do pomocy osobie *de facto* pełnoletniej. Z punktu widzenia procesowego, brak jest podstaw do odrzucenia takiej możliwości. Premawia za nią wykładnia literalna art. 76a § 1 k.p.k. W przepisie tym mowa jest bowiem o oskarżonym, który „nie ukończył 18 lat”, nie zaś o oskarżonym niepełnoletnim. Przyjmując nieco inną optykę, można stwierdzić, że dla zastosowania art. 76a k.p.k. relewantny jest wyłącznie fakt nieosiągnięcia przez oskarżonego określonego wieku, a nie kwestia jego pełnoletność *per se*. Taki sposób interpretacji pozostaje spójny z *ratio legis* art. 76a k.p.k., gdyż otwiera możliwość korzystania z pomocy asystenta rodziny, także oskarżonemu, który uzyskał pełnoletność przed 18 rokiem życia, przez fakt zawarcia małżeństwa.

W dalszej kolejności, należy zastanowić się czy sformułowanie „nie posiada przedstawiciela (...)”, obejmuje także sytuacje, w których przedstawiciel ustawowy, co prawda istnieje, ale *ad casum* nie można ustalić jego miejsca pobytu lub skontaktować się z nim. Chociaż wykładnia literalna art. 76a § 1 k.p.k. wydaje się nie dostarczać podstaw dla tak szero-

¹² J. Regan (Balcarczyk), (w:) M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 20; M. Fras (red.), M. Habdas (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, el.LEX/kom. do art. 10 k.r.o.; Nb 11.

¹³ Zgodnie z art. 170 k.r.o. wraz uzyskaniem pełnoletności (przez zawarcie małżeństwa – art. 10 § 2 k.c.), opieka ustaje z mocy prawa.

kiego rozumienia ww. terminu, to przemawia za tym wykładnia funkcjonalna. Należy bowiem pamiętać, że analizowany przepis ma charakter gwarancyjny, a jego *ratio legis* sprowadza się do wzmocnienia pozycji procesowej oskarżonych poniżej 18 roku życia, którzy *in tempore processus* nie mogą korzystać z pomocy swoich przedstawicieli. Jak wskazano powyżej, sytuacje w których oskarżony małoletni faktycznie nie posiada żadnego przedstawiciela ustawowego występować będą jedynie wyjątkowo. Wąska wykładnia art. 76a § 1 k.p.k. istotnie ograniczałaby zatem zakres zastosowania rozwiązań przewidzianych w tym przepisie. Nie sposób też pominąć, że art. 76a k.p.k. służy implementacji art. 15 dyrektywy 2016/800. Ten ostatni przepis pozwala zaś na wyznaczenie innej osoby towarzyszącej oskarżonemu, także, gdy „pomimo starań poczynionych w rozsądnym terminie nie można skontaktować się z podmiotem odpowiedzialności rodzicielskiej lub jego tożsamość nie jest znana” (art. 15 ust. 2 lit. b dyr.2016/800). Szerokie rozumienie sformułowania „nie posiada przedstawiciela (...)” użytego na gruncie art. 76a k.p.k. koresponduje zatem z normami unijnymi implementowanymi do polskiej procedury karnej. Z tych względów należy opowiedzieć się za szerokim rozumieniem analizowanego tu sformułowania i przyjąć, że art. 76a k.p.k. znajdzie zastosowanie także, gdy przedstawiciel ustawowy „istnieje”, ale *ad casum* nie można nawiązać z nim kontaktu.

Drugi układ procesowy, w którym dojdzie do wyznaczenia asystenta rodziny, dotyczy sytuacji, w której oskarżony, nieposiadający przedstawiciela ustawowego (opiekuna faktycznego), wskaże inną osobę pełnoletnią, niemniej osoba ta nie zostanie zaakceptowana przez przewodniczącego składu orzekającego. Zgodnie z art. 76a § 1 zd. 3 k.p.k. brak akceptacji ma miejsce, gdy przewodniczący uzna, że obecność osoby wskazanej przez oskarżonego:

- a) może prowadzić do naruszenia praw lub interesów oskarżonego,
- b) jest niecelowa ze względu na dobro oskarżonego,
- c) uniemożliwia przeprowadzenie posiedzenia albo rozprawy albo utrudnia je w istotny sposób.

Ustawodawca posłużył się klauzulami generalnymi, które mają charakter ocenny i każdorazowo podlegają konkretyzacji *ad casum*, tj. weryfikacji w odniesieniu do danego stanu faktyczno-prawnego. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie biorąc pod uwagę gwarancyjny charakter art. 76a k.p.k. Oceny dokonuje przewodniczący składu orzekającego, który w razie stwierdzenia, zaistnienia którejś z ww. okoliczności powinien wydać zarządzenie

odmawiające osobie wskazanej przez oskarżonego, prawa do udziału w rozprawie/posiedzeniu¹⁴ (*arg. ex art. 93 § 2 k.p.k.*).

Wydaje się, że tożsame zarządzenie powinno zostać wydane, jeżeli oskarżony wskaże osobę niepełnoletnią (*arg. a contrario ex art. 76a § 1 zd. 2 i 3 k.p.k.*)¹⁵.

Dla zachowania kompletności rozważań należy nadto zaznaczyć, że do wyznaczenia asystenta rodziny może dojść także, gdy w procesie działa przedstawiciel ustawowy (opiekun faktyczny) oskarżonego. Zgodnie z art. 76a § 1 zd. 2 k.p.k. przewodniczący składu może bowiem uznać, że obecność takiego przedstawiciela na rozprawie czy posiedzeniu będzie wywoływać okoliczności, o których mowa w punktach a–c powyżej¹⁶. W takiej sytuacji zaktualizuje się uprawnienie oskarżonego do wskazania innej osoby pełnoletniej (art. 76a § 1 zd. 2 k.p.k.). Jeśli oskarżony nie wskaże takiej osoby, albo nie uzyska ona akceptacji przewodniczącego – dojdzie do wyznaczenia asystenta rodziny (art. 76a § 1 zd. 3 k.p.k.). Możliwość wyznaczenia asystenta rodziny w sytuacji, gdy w procesie uczestniczy przedstawiciel ustawowy oskarżonego budzi jednak pewne wątpliwości. Nie można pominąć, że przedstawiciel ustawowy jest uprawniony do podejmowania wszelkich czynności procesowych na korzyść oskarżonego (art. 76 k.p.k.¹⁷). Realizacja tych uprawnień wiąże się nieodzownie z prawem przedstawiciela do udziału w czynnościach procesowych, w tym prawem do udziału w rozprawie czy posiedzeniach¹⁸. Treść art. 76a § 1 zd. 2 k.p.k. sugeruje natomiast, że możliwe jest ograniczenie tych uprawnień na rzecz innej osoby dorosłej wskazanej przez oskarżonego albo na rzecz asystenta rodziny wyznaczonego przez przewodniczącego składu (art. 76a § 1 zd. 3 k.p.k.). Rozwiązanie to implikuje bardzo niekorzystne skutki procesowe dla samego oskarżonego, czyniąc z art. 76a § 1 zd. 2 k.p.k. normę o charakterze antygwarancyjnym. Należy bowiem zauważyć, że „inna osoba dorosła”, o której mowa w art. 76a § 1 zd. 2 k.p.k. nie posiada żadnych uprawnień procesowych, toteż jej rola sprowadza się wyłącznie

¹⁴ J. Zagrodnik, M. Burdzik, (w:) J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2024 (w druku).

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Tj.: a. może prowadzić do naruszenia praw lub interesów oskarżonego, jest niecelowa ze względu na dobro oskarżonego, lub c. uniemożliwia przeprowadzenie posiedzenia albo rozprawy albo utrudnia je w istotny sposób.

¹⁷ K. Witkowska, Strony procesowe i ich przedstawiciele w postępowaniu przygotowawczym. Prok. i Pr. 2012, nr 9, s. 114.

¹⁸ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, el.LEX/ kom. do art. 76 k.p.k.; Nb 2. Postanowienie SA w Lublinie z dnia 11 lutego 2009 r., sygn. II AKzw 74/09, LEX nr 517209.

do „biernego udziału” w rozprawie czy posiedzeniu. Ten sam wniosek należy odnieść do asystenta rodziny¹⁹. Zastosowanie art. 76a § 1 zd. 2 k.p.k. będzie zatem prowadziło do sytuacji, w której podczas rozprawy (posiedzenia) oskarżonemu nie będzie towarzyszył jego przedstawiciel ustawowy czy opiekun faktyczny wyposażony w uprawnienia do podejmowania konkretnych czynności procesowych, a jedynie inna osoba dorosła (asystent rodziny), która żadnych uprawnień nie posiada. *De lege lata*, art. 76a § 1 zd. 2 k.p.k., może więc ograniczyć prawo do obrony małoletniego oskarżonego, poprzez ograniczenie możliwości działania jego przedstawiciela procesowego. Nie powinno ująć uwadze, że oskarżeni, o których mowa w art. 76a k.p.k., chociaż posiadają zdolność do czynności procesowych (*arg. ex art. 76 k.p.k.*) to, z uwagi na swój wiek, mogą nie być zdolni do samodzielnej realizacji przysługujących im uprawnień²⁰.

Warto też zauważyć, że działania przedstawiciela ustawowego, które miałyby prowadzić do naruszenia praw lub interesów oskarżonego, albo godzić w jego dobro²¹, są niedopuszczalne (*arg. a contrario ex art. 76 k.p.k.*), a co za tym idzie procesowo bezskuteczne²². Przyjmując nieco inną optykę stwierdzić należy, że obecność na rozprawie przedstawiciela ustawowego *in facto* nie może doprowadzić do naruszenia praw lub interesów procesowych reprezentowanego przezeń oskarżonego, gdyż stoi temu na przeszkodzie art. 76 k.p.k. ograniczający kierunek czynności procesowych przedstawiciela. *De lege ferenda*, należałoby zatem rozważyć modyfikację treści art. 76a § 1 zd. 2 k.p.k., w taki sposób, aby inna (niż przedstawiciel ustawowy/opiekun faktyczny) osoba pełnoletnia wskazana przez oskarżonego albo asystent rodziny wyznaczony przez organ mogli towarzyszyć oskarżonemu w rozprawie (posiedzeniu), obok a nie zamiast przedstawiciela ustawowego czy opiekuna faktycznego, tj. jako podmioty dodatkowe a nie zastępcze.

4. Tryb wyznaczenia asystenta rodziny w postępowaniu karnym

W razie wystąpienia któregoś z układów procesowych omówionych w rozdz. 3, przewodniczący składu orzekającego wyznacza asystenta rodziny działając *ex officio*. Treść art. 76a § 1 zd. 3 k.p.k. nakazuje przyjąć, że

¹⁹ Szerzej na ten temat zob. rozdz. 5 poniżej.

²⁰ A. Bojańczyk, Czy nieletni lub ubezwłasnowolniony mandant może cofnąć upoważnienie do obrony udzielone przez przedstawiciela ustawowego lub osobę, pod której pieczęcią pozostaje, *Palestra* 2011, nr 7–8, s. 179.

²¹ Tj. wywoływać stany określone w art. 76a § 1 zd. 2 k.p.k.

²² P. Hofmański, E. Sadzik E., K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296, C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 519.

wyznaczenie asystenta ma w tych przypadkach charakter obligatoryjny. Nie jest to zatem uprawnienie, a obowiązek procesowy przewodniczącego²³.

Przed wyznaczeniem asystenta rodziny, przewodniczący wzywa jednostkę organizacyjną gminy, która organizuje pracę z rodziną (np. Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej) lub podmiot, któremu gmina zleciła organizację tej pracy, właściwy ze względu na miejsce prowadzenia postępowania karnego, do niezwłocznego przekazania listy asystentów rodziny wraz z danymi kontaktowymi (art. 76a § 2 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 i ust. 5 u.w.r.). Przewodniczący, w ramach swobody decyzyjnej może wybrać dowolną osobę z udostępnionej mu listy. Względ na zasadę samodzielności jurysdykcyjnej (art. 8 § 1 k.p.k.) nakazuje też przyjąć, że przewodniczący jest też uprawniony do weryfikacji osób figurujących na przekazanej liście, pod kątem spełnienia wymogów, o których mowa w art. 12 u.w.r.

Warto natomiast zastanowić się czy przewodniczący może wyznaczyć asystenta rodziny spoza ww. listy, np. asystenta zatrudnionego i działającego na obszarze gminy, w której zamieszkuje oskarżony. Zarysowany dylemat nie ma jedynie charakteru teoretycznego. Skoro podstawowym kryterium ustalenia właściwości miejscowej w procesie karnym jest miejsce popełnienia czynu zabronionego (art. 31 § 1 k.p.k.)²⁴, to w wielu przypadkach postępowanie będzie toczyło się poza miejscem zamieszkania oskarżonego. Tymczasem, asystent rodziny prowadzi pracę z rodziną w miejscu jej zamieszkania lub w miejscu wskazanym przez rodzinę (art. 14 u.w.r.). Możliwe jest więc, że osoba poniżej 18 roku życia, jeszcze przed postawieniem jej w stan oskarżenia korzystała ze wsparcia asystenta rodziny. Taki podmiot będzie znacznie lepiej zaznajomiony z sytuacją osobistą i sposobem funkcjonowania oskarżonego, aniżeli „nowy” asystent wyznaczony do udziału w procesie w oparciu o listę udostępnioną przez gminę miejsca prowadzenia postępowania. Względy pragmatyczne nakazywałyby zatem wybór asystenta „dotychczasowego”²⁵.

²³ Jeśli sąd orzeka w składzie jednoosobowym, sędzia ma prawa i obowiązki przewodniczącego (art. 28 § 1 zd. 2 k.p.k.).

²⁴ Tj. miejsce, w którym sprawca działał, zaniechał działania, do którego był obowiązany, skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił, lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić (w zw. z art. 6 § 2 k.k.) – A. Bła ch n i o, Miejsce popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika – zarys problematyki, *Palestra* 2006, nr 7–8, s. 91. Postanowienie SA w Katowicach z dnia 1 lutego 2012 r., sygn. II AKz 50/12, LEX nr 1129772.

²⁵ Zwłaszcza, że praca asystenta z rodziną z założenia ma charakter etapowego procesu, na który składają się kolejno: nawiązanie kontaktu, podjęcie decyzji o współpracy, tworzenie relacji, rozpoznanie sytuacji rodziny, planowanie pracy z rodziną, wykonanie planu, ocena okresowa oraz ocena końcowa (M. C z e c h o w s k a - B i e l u g a, Pracownik socjalny i asystent rodziny w systemie wspierania rodziny. *Annales Universitatis*

Prima facie, wydawać by się mogło, iż analizowane rozwiązanie należy odrzucić. Skoro, przewodniczący przed wyznaczeniem asystenta, wzywa podmiot właściwy z uwagi na miejsce prowadzenia postępowania, do przekazania mu listy asystentów, to logiczną konkluzją jest przyjęcie, że sędzia powinien dokonać wyboru właśnie z udostępnionej mu listy. Nie można tu jednak pominąć dwóch istotnych kwestii. Po pierwsze, ustawodawca w art. 76a § 2 k.p.k. nie posłużył się *explicite* zwrotem „wybiera z listy”²⁶, stwierdzając jedynie, że przewodniczący przed dokonaniem wyboru wzywa właściwy podmiot do jej przesłania (art. 76a § 2, zd. 2 k.p.k.). Po drugie, przy wyborze asystenta przewodniczący powinien brać pod uwagę konieczność ochrony praw lub interesów oskarżonego oraz konieczność zapewnienia sprawnego przeprowadzenia posiedzenia lub rozprawy. Chociaż czynniki te zostały połączone funktorem koniunkcji „oraz”, to nie można pominąć, że prawa i interesy oskarżonego zostały wymienione w pierwszej kolejności, co *argumentum a rubrica* przesądza o ich prymacie nad sprawnością postępowania, jeżeli wartości tych nie da się pogodzić²⁷. Taka interpretacja pozostaje spójna zarówno z *ratio legis* art. 76a k.p.k. jak i ugruntowanym w literaturze przedmiotu stanowiskiem, iż dążenie do przyśpieszenia (usprawnienia) postępowania nie może odbywać się kosztem gwarancji procesowych stron²⁸.

Należałoby zatem przyjąć, że sędzia, co do zasady, powinien dokonywać wyboru asystentów z listy, o której mowa w art. 76a § 2 zd. 2 k.p.k., chyba że *ad casum* byłoby to niekorzystne dla ochrony praw i/lub interesów oskarżonego. Akceptacja tego założenia jest równoznaczna z przyjęciem, iż lista asystentów nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego, a jedynie pomocniczy. *De lege lata*, wnioski te nie wynikają jednak wprost z art. 76a § 2 k.p.k. Dla rozwiania wątpliwości interpretacyjnych w omawianym tu zakresie, należałoby zmodyfikować treść art. 76a § 2

Mariae Curie-Skłodowska. Sectio J. 2020, t. 33, nr 1, s. 77). Nie jest to zatem wyłącznie wsparcie *ad hoc*.

²⁶ Jak uczynił to kategorycznie w art. 81a § 1 k.p.k., w odniesieniu do wyznaczenia obrońcy z urzędu.

²⁷ O ile sprawnemu przeprowadzeniu rozprawy (posiedzenia) sprzyja wyznaczenie asystenta z obszaru gminy, w której prowadzone jest postępowanie karne, to nie zawsze będzie to najkorzystniejsze rozwiązanie z perspektywy praw i interesów samego oskarżonego (np. gdy – tak jak wskazano w tekście głównym – oskarżony posiada już asystenta rodziny, który wspierał go skutecznie jeszcze przed procesem).

²⁸ A. Orfin, Sprawność postępowania karnego w świetle zasady prawdy materialnej i zasady bezpośredniości, *Ius Novum* 2012, nr 3, s. 72; J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*. Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003, s. 194.

k.p.k., poprzez przyjęcie, że przewodniczący może wyznaczyć asystenta rodziny spoza udostępnionej mu listy, jeżeli *ad casum* jest to konieczne dla należytej ochrony praw lub interesów oskarżonego.

Ustawodawca nie określa formy decyzji procesowej dotyczącej wyznaczenia asystenta rodziny. Nie jest to zarazem decyzja wymagająca wniesienia sprawy na posiedzenie (*arg. a contrario* ex art. 339 § 1 i 3 k.p.k.). Należy zatem przyjąć, że przewodniczący składu powinien wydać w tym przedmiocie zarządzenie, które *de lege lata* nie podlega zaskarżeniu (brak podstawy normatywnej uprawniającej do wniesienia tego środka odwoławczego).

Do wyznaczenia asystenta rodziny może dojść zarówno w postępowaniu sądowym jak i w stadium przygotowawczym. W art. 76a k.p.k. mowa jest bowiem o „rozprawach i posiedzeniach” bez bliższego doprecyzowania. O ile rozprawy odbywają się wyłącznie w stadium jurysdykcyjnym, to posiedzenia sądu mogą występować także w stadium przygotowawczym w ramach tzw. sądowych czynnościach postępowania przygotowawczego²⁹. Jeżeli podejrzany jest uprawniony do udziału w posiedzeniu sądu, a w jego trakcie zaktualizują się okoliczności, o których mowa w art. 76a § 1 zd. 3 k.p.k., przewodniczący powinien wyznaczyć asystenta rodziny.

Ustawodawca nie określił okresu na jaki przewodniczący wyznacza asystenta rodziny. Wykładnia celowościowa art. 76a § 1 k.p.k. nakazuje przyjąć, że asystent powinien zostać wyznaczony na czas trwania rozprawy lub posiedzenia, w którym podmiot ten ma towarzyszyć oskarżonemu. Biorąc pod uwagę, że przedstawiciel ustawowy oskarżonego posiada uprawnienie do reprezentowania go *erga omnes*³⁰, przyjąć należy, że ewentualne wyznaczenie asystenta powinno trwać do momentu, w którym, w postępowaniu pojawi się (dotychczas nieobecny) przedstawiciel ustawowy³¹. W takim przypadku dezaktualizują się bowiem przesłanki uzasadniające udział asystenta rodziny w rozprawie czy posiedzeniu związane z „brakiem” przedstawiciela ustawowego (*argumentum a rubrica* ex art. 76a § 1 zd. 1 w zw. ze zd. 3 tegoż). Tożsamy wniosek należy odnieść do opiekuna faktycznego, który chociaż nie jest przed-

²⁹ J. Zagrońnik, (w:) J. Zagrońnik (red.), *Proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 568–569.

³⁰ Wynikające z samego prawa (władza rodzicielska przysługująca rodzicom – art. 93 § 1 k.r.o.) albo orzeczenia sądu (np. ustanowienie opieki nad małoletnim – art. 145 § 2 k.r.o.).

³¹ Pod warunkiem, że nie zachodzą wobec niego okoliczności, o których mowa w art. 76 § 1 zd. 2 k.p.k.

stawicielem ustawowym *per se*, to na gruncie procesowym uważany jest za takiego przedstawiciela³².

Koszty udziału asystenta rodziny w postępowaniu karnym obciążają Skarb Państwa. Zgodnie z art. 618ia. § 1. k.p.k. asystentowi rodziny przysługuje ryczałt za udział w posiedzeniu albo rozprawie, którego wysokość określana jest w drodze rozporządzenia przez Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych (art. 618ia § 2 k.p.k.)³³.

5. Pozycja procesowa i zakres uprawnień asystenta rodziny a wpływ tego podmiotu na wzmocnienie pozycji procesowej oskarżonego

Jak wskazano na wstępie niniejszego opracowania, wprowadzenie instytucji asystenta rodziny do procedury karnej ma służyć wzmocnieniu pozycji procesowej oskarżonego, który nie ukończył 18 lat³⁴. Zachodzi jednak pytanie czy przyjęte rozwiązania w ich obecnym kształcie pozwolą na realizację *ratio legis* art. 76a k.p.k. w toku konkretnych postępowań karnych. Rozstrzygnięcie powyższego dylematu wymaga uprzedniego scharakteryzowania pozycji procesowej oraz zakresu uprawnień przyznanych asystentowi rodziny.

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że asystent rodziny nie jest przedstawicielem ustawowym oskarżonego w rozumieniu art. 76 k.p.k. Nie można więc przyjąć, że jest on uprawniony do dokonywania czynności procesowych na korzyść oskarżonego na podstawie ogólnej dyspozycji wynikającej z wyżej wymienionego przepisu. W dalszej kolejności wskazać należy, że ani art. 76a k.p.k., ani żaden inny przepis ustawy karnoprosesowej nie przyznają asystentowi rodziny szczególnych uprawnień. To zaś prowadzi do wniosku, iż *de lege lata* udział asystenta rodziny w postępowaniu karnym sprowadza się wyłącznie do biernego udziału w rozprawie lub posiedzeniu, w charakterze osoby towarzyszącej

³² T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, el.LEX/kom. do art. 51 k.p.k.; Nb 3.

³³ Przepisy art. 618ia § 1 i 2 zostały wprowadzone do ustawy karnoprosesowej z dniem 15 lutego 2024 r. na podstawie art. 1 pkt 10 u.now.

³⁴ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy z dnia 12 stycznia 2023 r., o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 2933), s. 2.

oskarżonemu³⁵. Założenie to potwierdzają przepisy ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 15 pkt 11a tejże, rola asystenta rodziny sprowadza się – *verba legis* – do „udzielania wsparcia dziecku przez towarzyszenie mu podczas posiedzenia albo rozprawy z jego udziałem”. Ustawodawca nie precyzuje o jakie wsparcie chodzi. Skoro *lege non distinguente* to przyjąć należy, że mowa tu o każdej formie wsparcia (pomocy), która jest zgodna z przepisami procedury karnej. Dla przykładu asystent może pomagać oskarżonemu w zrozumieniu kierowanych do niego treści (np. pytań organu procesowego), czy udzielać mu wsparcia „psychicznego”, albo służyć wiedzą prawniczą bądź inną (jeśli takową posiada). *De lege lata*, asystent nie może natomiast dokonywać żadnych czynności procesowych.

Co najmniej wątpliwa jest też legitymacja do składania przez asystenta wniosków w trybie art. 9 § 2 k.p.k., jeżeli te miałyby dotyczyć praw czy interesów oskarżonego. Zgodnie z art. 9 § 2 k.p.k. wnioski o dokonanie określonych czynności procesowych mogą bowiem składać strony oraz inne bezpośrednio zainteresowane osoby. Bezpośredniość zainteresowania, oznacza, że wnioskujący spotkał się z działaniami organów procesowych wymierzonych bezpośrednio w jego interesy³⁶. Trudno przyjąć, aby przesłanka ta uprawniała asystenta rodziny do składania wniosków, których treść dotyczy interesu procesowego innego podmiotu, tj. oskarżonego. Niezależnie od powyższych zastrzeżeń asystent rodziny może oczywiście skierować do organu procesowego wniosek o określonej treści. Chociaż ten ostatni nie będzie dla organu wiążący, to może stanowić impuls do podjęcia wnioskowanej w nim czynności procesowej, jeżeli w ocenie organu okaże się ona zasadna³⁷.

De lege ferenda, zasadne wydaje się przyznanie asystentowi rodziny pewnych uprawnień procesowych, np. związanych z możliwością wypowiedzenia się czy składania oświadczeń na piśmie. Normatywnym wzorcem takich rozwiązań można uczynić art. 91 k.p.k., który konkretyzuje uprawnienia przedstawiciela organizacji społecznej. Taki zabieg przyczyni-

³⁵ W tym sensie instytucja asystenta rodziny jest zbliżona do instytucji osoby przybranej do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego (art. 299a § 1, art. 299b k.p.k.).

³⁶ D. Kaczorkiewicz, Czynności podejmowane z urzędu przez organ prowadzący postępowanie karne a wnioski uprawnionych podmiotów, *Prokurator* 2006, nr. 3, s. 79–84.

³⁷ P. Hofmański, S. Zabłocki, Meandry wykładni art. 9 § 2 kodeksu postępowania karnego, czyli jak postępować z „wnioskami” składanymi na podstawie tego przepisu, (w:) L. Leszczyński (red.), E. Skrętowicz (red.), Z. Hołda, *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego: księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2005, s. 657.

niłby się do wyposażenia asystenta rodziny w realne instrumenty procesowe, a co za tym idzie do realizacji *ratio legis* tej instytucji, tj. wzmocnienia pozycji oskarżonego małoletniego, w toku konkretnych postępowań karnych. Z praktycznego punktu widzenia, najlepszym rozwiązaniem wydaje się rozszerzenie art. 76a k.p.k., o kolejną jednostkę redakcyjną (§ 3), w której *explicite* wyliczone zostaną uprawnienia asystenta. Względnie przepis ten może odsyłać do wspomnianego powyżej art. 91 k.p.k. stanowiąc, że stosuje się go odpowiednio.

Asystent rodziny może uczestniczyć wyłącznie w tych posiedzeniach i rozprawach, w których udział bierze oskarżony. Prawo asystenta ma więc charakter warunkowy i każdorazowo zależy od faktycznej obecności oskarżonego. Ścisła wykładnia art. 76a § 1 zd. 3 k.p.k. dokonywana w zw. z art. 15 pkt 11a u.w.r. nakazywałaby przyjąć, że asystent powinien czasowo opuszczać salę rozpraw razem z oskarżonym, gdy ten zostaje z niej wydalony (np. w trybie art. 375 § 1 k.p.k.)³⁸ Wydaje się jednak, że taką interpretację można podzielić jedynie w odniesieniu do rozprawy przebiegającej z wyłączeniem jawności oraz posiedzeń niejawnych. Nie znajduje ona natomiast uzasadnienia w przypadku rozpraw i posiedzeń jawnych. Skoro w tych ostatnich może uczestniczyć każda, nieuzbrojona osoba dorosła (art. 356 § 1 k.p.k. w zw. z art. 95b § 3 k.p.k.), to tym bardziej może uczestniczyć w nich skonkretyzowany uczestnik postępowania jakim jest omawiany asystent rodziny.

6. Konsekwencje naruszenia obowiązku wyznaczenia asystenta rodziny

Jak wskazano w rozdz. 4, w razie zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 76 § 1 zd. 3 k.p.k. wyznaczenie asystenta rodziny ma charakter obligatoryjny. Naruszenie tego obowiązku nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej (*arg. a contrario ex art. 439 k.p.k.*). Teoretycznie, uchybienie to może być rozpatrywane w kontekście względnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 438 pkt 2, tj. obrazy przepisów postępowania. Niemniej, *de lege lata* z uwagi na wyłącznie bierny charakter asystenta rodziny, nie wydaje się, by jego ewentualna nieobecność mogła mieć wpływ na treść orzeczenia.

³⁸ Tożsamy wniosek należy odnieść do wydalenia oskarżonego w trybie art. 390 § 2 zd. 1 k.p.k.

7. Asystent rodziny a oskarżony ubezwłasnowolniony

Dla zachowania kompletności rozważań warto też zauważyć, że instytucja asystenta rodziny nie znajduje zastosowania do oskarżonych ubezwłasnowolnionych. *De lege lata*, zakres podmiotowy omawianego rozwiązania obejmuje wyłącznie oskarżonych, którzy nie ukończyli 18 lat³⁹. Stan ten należy ocenić negatywnie. Trzeba pamiętać, że oskarżeni ubezwłasnowolnieni to osoby, które z powodu prezentowanych zaburzeń psychicznych nie są zdolne do kierowania własnym postępowaniem (art. 13 § 1 k.c.), albo wymagają pomocy w prowadzeniu swoich spraw (art. 16 § 1 k.c.). Owe dysfunkcje mogą przenikać również do procedury karnej. Tym samym, oskarżeni ubezwłasnowolnieni, tak jak oskarżeni, którzy nie ukończyli 18 lat, mogą *ad casum* potrzebować pomocy w realizacji przysługujących im uprawnień procesowych, czego wyrazem jest art. 76 k.p.k. Tożsame ujęcie zasad reprezentacji obu tych kategorii oskarżonych świadczy o tym, że zamysłem ustawodawcy było objęcie ich jednolitym reżimem ochrony i analogicznymi instrumentami gwarancyjnymi. Z tego powodu zastrzeżenia budzi ograniczenie zakresu podmiotowego art. 76a k.p.k. wyłącznie do oskarżonych małoletnich. *De lege ferenda* warto rozważyć rozszerzenie zakresu tego przepisu także na osoby ubezwłasnowolnione, które uczestniczą w procesie w charakterze strony biernej. Realizacja powyższego postulatu nie będzie pozostawała w sprzeczności z wymogami dyrektywy 2016/800, a jedynie stanowiła ich ekstrapolację na inne kategorie podmiotów o podobnych do dzieci potrzebach prawnych⁴⁰.

8. Podsumowanie

Asystent rodziny stanowi *novum* na gruncie procedury karnej. Nie wydaje się jednak, by instytucja ta w jej obecnym kształcie mogła przyczynić się do rzeczywistego wzmocnienia pozycji procesowej oskarżonych, którzy nie ukończyli 18 lat. Wynika to z faktu, iż *de lege lata*, rola asystenta sprowadza się wyłącznie do biernego „towarzyszenia” oskarżonemu w rozprawie lub posiedzeniu, które odbywa się z jego udziałem. Asystent może udzielać szeroko-pojętego wsparcia oskarżonemu (art. 15

³⁹ To samo dotyczy uprawnienia związanego z wyznaczeniem innej osoby pełnoletniej, która może towarzyszyć oskarżonemu podczas rozprawy lub posiedzenia przy braku przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego (art. 76a § 1 zd. 2 k.p.k.).

⁴⁰ J. Zagrodnik, M. Burdzik, (w:) J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2024 (w druku).

pkt. 11a u.w.r.). Przyjąć należy, że mowa tu o każdej formie pomocy, która nie jest zakazana przez prawo karne procesowe (wsparcie „psychiczne”, udzielanie informacji, wyjaśnianie wątpliwości, pomoc w zrozumieniu komunikatów organu procesowego etc.). Asystent nie posiada natomiast uprawnień do dokonywania jakichkolwiek czynności procesowych, co poddaje w wątpliwość faktyczny walor gwarancyjny tej instytucji. Wątpliwa jest też legitymacja asystenta rodziny do składania wniosków w trybie art. 9 § 2 k.p.k., które miałyby dotyczyć interesu procesowego oskarżonego.

Aby instytucja asystenta rodziny mogła służyć realnemu wzmocnieniu pozycji procesowej oskarżonego, który nie ukończył 18 lat, zasadne wydaje się przyznanie asystentowi pewnych uprawnień procesowych, związanych chociażby z możliwością wypowiedzania się czy składania oświadczeń na piśmie (np. wzorem rozwiązań przewidzianych w art. 91 k.p.k. w odniesieniu do przedstawiciela organizacji społecznej).

Niektóre z rozwiązań przyjętych w art. 76a k.p.k. mogą też negatywnie wpływać na sytuację procesową oskarżonego. Mowa tu o rozwiązaniach, które prowadzą do wyłączenia przedstawiciela ustawowego oskarżonego z udziału w rozprawie/posiedzeniu i zastąpienia go inną osobą pełnoletnią wskazaną przez oskarżonego bądź asystentem rodziny (art. 76a § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. ze zd. 3 tegoż). W odróżnieniu od przedstawiciela ustawowego, żaden z tych podmiotów nie może podejmować czynności procesowych na rzecz oskarżonego. Zastosowanie art. 76a § 1 zd. 2 k.p.k., może więc *ad casum* ograniczać realizację prawa do obrony oskarżonego, poprzez ograniczenie możliwości działania jego przedstawiciela ustawowego w czasie rozprawy czy posiedzenia. *De lege ferenda*, zasadna wydaje się modyfikacja art. 76a § 1 zd. 2, tak aby inna osoba dorosła bądź asystent rodziny mogli uczestniczyć w postępowaniu jako dodatkowe wsparcie dla oskarżonego, tj. obok, a nie zamiast jego przedstawiciela ustawowego (opiekuna faktycznego).

Wątpliwości budzi też ograniczenie zakresu podmiotowego art. 76a k.p.k. wyłącznie do oskarżonych, którzy nie ukończyli 18 roku życia. Biorąc pod uwagę funkcjonalny związek pomiędzy art. 76 i 76a k.p.k., należałoby raczej postulować, by art. 76a k.p.k. miał zastosowanie także do oskarżonych ubezwłasnowolnionych, którzy – podobnie jak oskarżeni małoletni – mogą potrzebować różnych form wsparcia w realizacji przysługujących im uprawnień.

Względy gwarancyjne uzasadniają również modyfikację art. 76a § 2 k.p.k., poprzez przyjęcie *expressis verbis*, że przewodniczący może wyznaczyć asystenta rodziny spoza udostępnionej mu listy, jeżeli *ad casum* jest to konieczne dla należytej ochrony praw lub interesów oskarżonego.

Bibliografia

1. Bartoszewski J., Gardocki L., Gostyński Z., Przyjemski S. M., Stefański R. A., Zabłocki S., Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003.
2. Błachnio A., Miejsce popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika – zarys problematyki, *Palestra* 2006, nr 7–8.
3. Bojańczyk A., Czy nieletni lub ubezwłasnowolniony mandant może cofnąć upoważnienie do obrony udzielone przez przedstawiciela ustawowego lub osobę, pod której pieczęą pozostaje, *Palestra* 2011, nr 7–8.
4. Czechowska-Bieluga M., Pracownik socjalny i asystent rodziny w systemie wspierania rodziny, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio J.* 2020, t. 33, nr 1.
5. Fras M. (red.), Habdas M. (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2021.
6. Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
7. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296, CH. Beck, Warszawa 2011.
8. Hofmański P., Zabłocki S., Meandry wykładni art. 9 § 2 kodeksu postępowania karnego, czyli jak postępować z „wnioskami” składanymi na podstawie tego przepisu, (w:) L. Leszczyński (red.), E. Skrętowicz (red.), Z. Hołda, W kręgu teorii i praktyki prawa karnego: księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2005.
9. Hyży K., Rola zawodowa asystenta rodziny – przegląd badań. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio J.* 2020, t. 33, nr 1.
10. Kaczorkiewicz D., Czynności podejmowane z urzędu przez organ prowadzący postępowanie karne a wnioski uprawnionych podmiotów, *Prokurator* 2006, nr 3.
11. Łukasiewicz J. M. (red.), Instytucje prawa rodzinnego, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
12. Orfin A., Sprawność postępowania karnego w świetle zasady prawdy materialnej i zasady bezpośredniości, *Ius Novum*, 2012, nr 3.
13. Witkowska K., Strony procesowe i ich przedstawiciele w postępowaniu przygotowawczym, *Prok. i Pr.* 2012, nr 9.
14. Zagrodnik J. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2024.

15. Zagrodnik J. (red.), Proces karny, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
16. Załucki M. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, CH Beck, Warszawa 2019.

Family assistant in criminal proceedings

Abstract

The subject of the article is the analysis of the institution of a family assistant, which was introduced into Polish criminal proceedings, under the Act of April 14, 2023 on amendments to the Act – Code of Criminal Procedure and some other acts (Journal of Laws of 2023, item 818), entering into force on February 15, 2024 (newly amended Article 76a of the Code of Criminal Procedure). The article discusses the prerequisites and procedure for including a family assistant in criminal proceedings and the scope of his powers. Taking into account that the discussed institution is intended to strengthen the procedural position of a minor defendant, the article attempts to answer the question of whether the adopted model solutions will allow the realization of the ratio legis of Article 76a of the Code of Criminal Procedure in the course of specific criminal proceedings. On the basis of the considerations carried out, postulates de lege lata and de lege ferenda are formulated.

Key words

Family assistant, Article 76a of the Code of Criminal Procedure, procedural representation of a minor defendant, minor defendant, procedural guarantees.

GLOSY

Andrzej Nieć¹, Bartłomiej Szyprowski²

Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2023 r., sygn. I NZZP 8/23

Streszczenie

Autorzy przedstawiają stanowisko aprobujące tezę przyjętą w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2023 r., sygn. I NZZP 8/23, niemniej jednak wskazują, że do podobnych wniosków do tych, jakie zostały wyrażone w głosowanej uchwale można dojść przy użyciu innych argumentów prawnych. W przeciwieństwie do argumentacji przedstawionej przez Sąd Najwyższy autorzy wskazują, iż w obecnym stanie prawnym nie zachodzi potrzeba sięgania do przepisów ogólnych Kodeksu postępowania cywilnego odnoszących się do warunków formalnych pisma procesowego (art. 126 i nast. k.p.c.), bowiem wystarczające w tym zakresie są regulacje Kodeksu wyborczego. Zdaniem Autorów należy również pozytywnie odnieść się do nadania uchwale mocy zasady prawnej, a to wobec faktu, że skutki uchwały odnoszą się de facto do orzecznictwa Sądu Najwyższego, któremu w zakresie protestów w sprawie wyborów do Sejmu RP, Senatu RP, Prezydenta RP, Parlamentu Europejskiego oraz referendum ogólnokrajowym powierzono w całości zadania ich rozpatrzenia³. W glosie przedstawiono rów-

¹ Andrzej Nieć – prokurator Prokuratury Okręgowej w Nowym Sączu delegowany do Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej.

² Dr Bartłomiej Szyprowski – prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie delegowany do Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej, ORCID: 0000-0003-4077-8709.

³ Inaczej niż w wyborach do organów jednostek samorządu terytorialnego (art. 392–394 k.wyb.) oraz referendum lokalnym (art. 66 ust. 3 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o re-

niez wnioski de lege ferenda odnoszące się do nowelizacji przepisów, mające na celu uporządkowanie regulacji Kodeksu wyborczego w tym zakresie, jak również uwzględniające wprowadzony centralny rejestr wyborców i postęp w zakresie cyfrowej weryfikacji tożsamości obywatela.

Słowa kluczowe

Sąd Najwyższy, Prokurator Generalny, kodeks wyborczy, protest wyborczy, protest referendalny, warunki formalne protestu wyborczego i referendalnego, tryb naprawczy protestu wyborczego i referendalnego, art. 126 k.p.c., art. 130 k.p.c.

„W postępowaniach zainicjowanych protestami przeciwko ważności wyborów: do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o których mowa w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (tekst jedn.: Dz. U. 2024 poz. 1277 ze zm.), a także w postępowaniu zainicjowanym protestem przeciwko ważności referendum, o którym mowa w ustawie z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (tekst jedn.: Dz. U. 2020, poz. 851, ze zm.) nie mają zastosowania przepisy art. 130 § 1–2 oraz art. 130^{1a} § 1–3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm.)”.

Głosowana uchwała została podjęta na skutek wniosku Prezesa Sądu Najwyższego kierującego Izbą Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, złożonego w trybie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym⁴ przedstawiającego zagadnienie wymagające podjęcia uchwały w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa⁵ w zakresie rozpoznawania spraw z protestów wyborczych i protestów przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego. W treści wniosku Prezesa Sądu Najwyższego wskazano, że w tym zakresie istnieją dwie linie orzecznicze i dok-

ferendum lokalnym, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1317), gdzie protesty rozpoznają sądy powszechne.

⁴ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1093, dalej u.SN.

⁵ Więcej o podejmowaniu przez Sąd Najwyższy tzw. uchwał abstrakcyjnych – zob. A. Nieć, B. Szyprowski, Udział Prokuratora Generalnego w posiedzeniach Sądu Najwyższego dotyczących zagadnień prawnych w sprawach cywilnych, Prokuratura i Prawo 2023, nr 11.

trynalne: dopuszczające⁶ lub niedopuszczające⁷ stosowanie trybu naprawczego z art. 130 i nast. k.p.c. przy wystąpieniu braków formalnych w sprawach zainicjowanych protestami. Również w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego zarysował się tenże spór, co dostrzegalne jest w judykatach wydanych przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych⁸, a także Izbę Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych (we właściwości której do dnia 3 kwietnia 2018 r., pozostawało rozpoznawanie spraw wyborczych). W tym orzecznictwie z jednej strony stanowczo wykluczono możliwość wzywania skarżących do uzupełnienia dostrzeżonych braków formalnych protestów, z drugiej zaś strony dopuszczano tego rodzaju mechanizm w sprawach dotyczących protestów wyborczych.

Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale o sygn. I NZP 8/23 uznał, że w przedmiocie protestów wyborczych nie ma zastosowania tryb naprawczy z art. 130 i nast. k.p.c. Takie stanowisko Sądu Najwyższego należy uznać za słuszne. Uzasadniając tę uchwałę Sąd Najwyższy wskazał, że pomimo iż postępowania z protestów wyborczych lub referendalnych prowadzone są w trybie nieprocesowym, według procedury określonej w art. 506 i nast. k.p.c., nie oznacza to, iż są one sprawami, których przedmiotem są relacje cywilnoprawne zachodzące pomiędzy podmiotami. Prawo wyborcze jest bowiem prawem publicznym, a postępowanie w tych sprawach nie jest postępowaniem cywilnym, lecz ma charakter szczególny.

⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. III SW 117/05, Lex nr 2656216; zarządzenie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2014 r., sygn. III SW 10/14, Lex nr 1738511; zarządzenie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2019 r., sygn. I NSW 25/19, Lex nr 2756116; zarządzenie Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2019 r., sygn. I NSW 341/19, lex nr 2755907; B. Dauter, J. Zbieranek, Komentarz do art. 241, (w:) K. W. Czaplicki, S. J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, B. Dauter, J. Zbieranek, Kodeks wyborczy. Komentarz, Warszawa 2018, s. 553; A. Rakowska, Postępowanie w sprawach z protestów wyborczych, Państwo i Prawo 2010, nr 3, s. 68.

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., sygn. III ZP 11/99, Lex nr 38002; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2011 r., sygn. III SW 70/11, Lex nr 1165786; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. I NSW 194/19, Lex nr 2755918; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2019 r., sygn. I NSW 215/19, Lex nr 2755893; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2019 r., sygn. I NSW 314/19, Lex nr 3364175; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2020 r., sygn. I NSW 26/20, Lex nr 3024966; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2023 r., sygn. I NSW 11/23, Lex nr 3597398.

⁸ Zgodnie z art. 26 § 1 pkt 2 u.SN do właściwości Izby Kontroli i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie protestów wyborczych i protestów przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz stwierdzanie ważności wyborów i referendum, a także spraw, w których złożono środki odwoławcze od uchwał Państwowej Komisji Wyborczej.

Przepisy Kodeksu wyborczego⁹ oraz ustawy o referendum ogólnokrajowym¹⁰ pozostają przy tym bezspornie w relacji *lex specialis* – *lex generalis* wobec innych regulacji, w tym Kodeksu postępowania cywilnego, nie tylko w zakresie podstaw materialnych dla wniesienia protestów, ale również procedury ich rozpoznawania¹¹. Wobec tego niedopuszczalne jest uznanie, że do rozpoznania sprawy zainicjowanej protestem w pełnym zakresie mają zastosowanie wszystkie regulacje ustawy cywilnoprocesowej¹².

Z tego względu odnośnie do kwalifikowanych braków formalnych protestów (tj. dotyczących obligatoryjnych elementów protestów wyborczych lub protestów przeciwko ważności referendum, jako do wyspecjalizowanych środków prawnych) nie jest wymagane wzywanie wnoszących protest do ich uzupełnienia. Zgodnie z art. 243 § 1 k.wyb. oraz art. 322 § 1 k.wyb. ustawodawca ustanowił bowiem w tym przypadku rygor pozostawienia protestu bez dalszego biegu. Przyjęcie przeciwnego stanowiska nakładałoby na właściwego przewodniczącego wydziału obowiązek wezwania wnoszącego protest do uzupełnienia braku i mogłoby w praktyce prowadzić do konsekwencji nader trudnych do pogodzenia z przyświecającą Kodeksowi wyborczemu zasadą szybkości postępowania w sprawach wyborczych, w skrajnych przypadkach skutkując niemożnością dochowania maksymalnego terminu przewidzianego przez ustawę na wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie ważności wyborów lub referendum¹³.

Stosownie do art. 130 § 1 k.p.c., jeżeli pismo procesowe nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, przewodniczący wzywa stronę, pod rygorem zwrócenia pisma, do uzupełnienia go w terminie tygodniowym. Jeżeli pismo wniosła osoba zamieszkała lub mająca siedzibę za granicą, która nie ma w kraju przedstawiciela, przewodniczący wyznacza termin do poprawienia lub uzupełnienia pisma albo uiszczenia opłaty nie krótszy niż miesiąc, przy czym gdyby doręczenie wezwania miało mieć miejsce poza terytorium Unii Europejskiej, oznacza się termin nie krótszy niż trzy miesiące (art. 130 § 1¹ k.p.c.). Należy podkreślić, że już sam ten ustawowy termin do uzupełnienia pisma jest dłuższy niż termin na rozstrzygnięcie o ważności wyborów do Sejmu i Senatu (nie później niż w 90 dniu po dniu wyborów – art. 244

⁹ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, tekst jedn. Dz. U. 2024 r., poz. 1277 ze zm., dalej k.wyb.

¹⁰ Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 851, dalej u.o.r.o.

¹¹ Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego sygn. I NZP 8/23, pkt 11, s. 12.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2020 r., sygn. I NSW 65/20, Lex nr 3077422.

¹³ Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego sygn. I NZP 8/23, pkt 14, s. 14.

§ 2 k.wyb.) i zdecydowanie przekracza termin na rozstrzygnięcie o ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej (w ciągu 30 dni od dnia podania wyników wyborów do publicznej wiadomości przez Państwową Komisję Wyborczą – art. 324 § 2 k.wyb.)¹⁴. Odnosząc się do braków formalnych protestów wyborczych i referendalnych, związanych z niespełnieniem ogólnych warunków, jakim odpowiadać musi każde pismo procesowe (art. 126 k.p.c.), Sąd Najwyższy przyjął, że skoro w przypadku braków kwalifikowanych nie wzywa się wnoszącego protest do ich uzupełnienia, tym bardziej nie jest zasadne wzywanie do uzupełnienia braków formalnych o charakterze zwykłym (np. braku podpisu wnoszącego protest).

Analiza głosowanej uchwały prowadzi do uznania jej argumentacji oraz przywołanego w niej stanowiska judykatury i doktryny prawa przemawiających w zakresie dotyczącym niedopuszczalności stosowania w tym wypadku przepisów art. 130 k.p.c. i art. 130^{1a} k.p.c. prowadzących do zastosowania postępowania naprawczego. Nadto należy pozytywnie odnieść się do nadania głosowanej uchwale mocy zasady prawnej. Podkreślić należy jednak, że zgadzając się z tezą wyrażoną w głosowanej uchwale do podobnych wniosków można dojść przy użyciu odmiennych argumentów prawnych. Nadto wydaje się, że w obecnym stanie prawnym w ogóle nie jest konieczne stosowanie art. 126 k.p.c. bowiem wymogi formalne protestu określa w sposób pełny Kodeks wyborczy.

1. Warunki formalne protestu wyborczego i referendalnego

Sąd Najwyższy odrzucając możliwość uzupełniania braków formalnych pisma określonych w art. 126 k.p.c. jednocześnie przyjął, iż tzw. podstawowe wymogi formalne protestu wyborczego wymagają posiłkowego sięgnięcia po wskazany przepis kodeksu postępowania cywilnego. W ocenie autorów glosy, w obecnym stanie prawnym nie ma potrzeby posługiwania się przepisami kodeksu postępowania cywilnego, celem dookreślenia wymogów podstawowych protestu jako pisma procesowego w sprawie. Powyższe stanowisko wynika z założenia, iż przepisy Kodeksu wyborczego mają w zakresie wymogów protestu wyborczego charakter kompletny i *ad finem* zawierają regulację umożliwiającą zdekodowanie wymogów formalnych pisma nie tylko w zakresie wymogów kwalifikowanych, ale również w zakresie wymogów podstawowych¹⁵. Komplet-

¹⁴ Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego sygn. I NZP 8/23, pkt 15, s. 14–15.

¹⁵ Powyższy wniosek wynika z art. 101 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym wyborcy przysługuje prawo zgłoszenia do Sądu Najwyższego protestu wyborczego przeciwko ważności wyborów na zasadach określonych w ustawie Kodeks wyborczy. Z kolei art.

ność regulacji kodeksu wyborczego w zakresie wymogów protestu wyklucza więc nie tylko sięganie do powyższych przepisów ustawy cywilnoprosesowej w zakresie wymogów formalnych pisma, ale również w zakresie działań naprawczych przy ujawnionych w proteście błędach formalnych. To stanowisko pozwala jednocześnie na odrzucenie argumentacji doktryny prawa i judykatury opowiadających się za stosowaniem trybu naprawczego w zakresie błędów formalnych protestu. Przedstawiciele stanowiska opowiadającego się przeciwko możliwości stosowania trybu naprawczego zarzucają drugiej stronie niekonsekwentne stosowanie przepisów ustawy cywilnoprosesowej. Niekonsekwencja ta ich zdaniem polega na tym, że: z jednej strony wyklucza się stosowanie trybu naprawczego określonego w art. 130 i nast. k.p.c. z powodu braku odwołania do niego w przepisach Kodeksu wyborczego, z drugiej zaś stosuje się przepisy art. 126 k.p.c. i nast. regulujące warunki ogólne pisma procesowego, pomimo że Kodeks wyborczy również do tych przepisów nie odsyła. Powyższą argumentację w zakresie odwołania do art. 126 i nast. k.p.c. należy uznać za nietrafną, z uwagi na kompletność uregulowań Kodeksu wyborczego w zakresie wymogów formalnych.

Kodeks wyborczy stanowi regulację szczególną w zakresie warunków formalnych protestu jako skargi¹⁶ inicjującej określone postępowanie przed Sądem Najwyższym. Te warunki to:

- pisemność protestu, z czego wynika też wymóg podpisania protestu przez skarżącego¹⁷ i wykluczenie jego formy elektronicznej¹⁸ (art. 241 § 1 k.wyb.),
- tryb złożenia protestu do Sądu Najwyższego: bezpośrednio w biurze podawczym lub za pośrednictwem polskiego operatora pocztowego¹⁹;

83 § 2 k.wyb. określa, że zasady wnoszenia protestu i tryb ich rozpatrywania regulują przepisy Kodeksu wyborczego.

¹⁶ Uprawnienie do złożenia protestu wyborczego jest wyrazem zasady skargowości, stąd może się toczyć tylko z inicjatywy uprawnionego podmiotu (wnoszący protest), a nie może być wszczęte z urzędu. Z powyższym wiąże się zasada dyspozycyjności (rozporządzalności), zgodnie z którą wnoszący protest wyborczy może go cofnąć. W takim przypadku Sąd Najwyższy umarza postępowanie jako bezprzedmiotowe (art. 242 § 1 k.wyb. w zw. z art. 355 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

¹⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2011 r., sygn. III SW 70/11, Lex nr 1165786; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. I NSW 194/19, Lex nr 2755918.

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2011 r., sygn. I NSW 86/19, Lex nr 2756205.

¹⁹ W tym wypadku chodzi o operatora pocztowego zajmującego się powszechnymi usługami pocztowymi (art. 3 pkt 12 i art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 27 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1640). Zgodnie z decyzją Prezesa

- placówki dyplomatycznej (dla wyborcy zagranicznego); kapitana statku (dla wyborcy przebywającego na statku) (art. 241 § 1 i 2 k.wyb.),
- termin składania protestów, tj. 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów we właściwym publikatorze (art. 241 § 1 k.wyb.)²⁰,
 - nakaz złożenia protestu przez osobę uprawnioną, czyli zindywidualizowanego wyborcę (musi zawierać dane umożliwiające tą indywidualizację w tym również PESEL pozwalający na weryfikację wyborcy) (art. 243 § 1 k.wyb.)²¹,
 - wskazanie adresu dla doręczeń wyborcy krajowego,
 - oznaczenie, w którym z obwodów do głosowania na obszarze danego okręgu wyborczego w spisie wyborców umieszczone jest imię i nazwisko wyborcy wnoszącego protest (art. 82 § 2–4 k.wyb.)²²,
 - wskazanie zarzutów i dowodów, na których je oparto (art. 241 § 3 k.wyb.)²³,

Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 30 czerwca 2015 r. operatorem wyznaczonym do pełnienia powszechnych usług pocztowych na lata 2016–2025 jest Poczta Polska S.A., zob. Komunikat w sprawie protestów wyborczych – Sąd Najwyższy (sn.pl), dostęp: 6 grudnia 2023 r.; Co to jest usługa powszechna? – Centrum Informacji Konsumentycznej (uke.gov.pl): dostęp: 8 grudnia 2023 r. To wskazuje, że protest nadany u innego operatora, np. kurierem będzie uznany za wniesiony w terminie, jeśli przed ustawowym terminem 7 dni zostanie doręczony Sądowi Najwyższemu.

²⁰ Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 sierpnia 2023 r. sygn. I NSW 11/23, stwierdził, że: zgodnie z art. 241 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (tekst jedn. Dz. U. 2022, poz. 1277 ze zm.; dalej jako: „k.wyb.”), protest przeciwko ważności wyborów do Sejmu wnosi się na piśmie do Sądu Najwyższego w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Nadanie w tym terminie protestu w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe jest równoznaczne z wniesieniem go do Sądu Najwyższego. Podobnie zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2023 r., sygn. I NSW 78/23, Lex nr 3624361; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2023 r., sygn. I NSW 91/23, Lex nr 3622636; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2023 r., sygn. I NSW 2/23, Lex nr 3489011.

²¹ Art. 82 § 5 k.wyb. protest może wnieść także przewodniczący właściwej komisji wyborczej, a także pełnomocnik wyborczy.

²² Kwalifikowany wymóg dotyczy wskazanego w art. 82 § 3 k.wyb. zarzutu przeciwko ważności wyborów w danym okręgu wyborczym. W takiej sytuacji protestujący musi nie tylko wykazać, że jego nazwisko znajduje się w spisie wyborców jednego z obwodów głosowania, lecz musi to być obwód głosowania na terenie okręgu wyborczego, którego dotyczy protest.

²³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. I NSW 222/19, Lex nr 2756229; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2023 r., sygn. I NSW 87/23, Lex nr 3622637.

- wymóg wskazania pełnomocnika dla doręczeń w kraju, gdy protest składa wyborca z zagranicy (art. 241 § 2 k.wyb.).

W zakresie terminu składania protestu judykatura podniosła, że protest wyborczy wniesiony z naruszeniem terminu to zarówno protest przedwczesny, czyli złożony przed dniem ogłoszenia wyników wyborów, jak i protest spóźniony, czyli wniesiony po upływie tego terminu²⁴. W sytuacji, gdy wyborca krajowy wniesie protest do Sądu Najwyższego w sposób nieprzewidziany w art. 241 kod. wyb., np. za pośrednictwem sądu powszechnego czy prokuratury lub operatora niewyznaczonego do pełnienia powszechnych usług pocztowych²⁵ protest zostanie uznany za złożony w terminie ustawowym, jeśli podmioty te w terminie 7 dni od daty ogłoszenia wyników wyborów (referendum) przez PKW przekażą go do Sądu Najwyższego²⁶. Stąd data przekazania protestu do ww. organów nie stanowi daty zachowania terminu ustawowego do złożenia protestu. Ta sytuacja nie odnosi się jednak do wyborcy zagranicznego, który musi wnieść protest jedynie za pośrednictwem placówki dyplomatycznej.

Indywidualizacja wyborcy, w tym poprzez wskazanie numeru PESEL wynika wprost z art. 18 § 1 pkt 1 k.wyb. (wyborca – osoba, której przysługuje prawo wybierania) oraz art. 18a § 1 k.wyb. (wykaz danych zawartych w Centralnym Rejestrze Wyborczym). Prawo wybierania potwierdza Centralny Rejestr Wyborców (art. 18 § 2 k.wyb.). W Centralnym Rejestrze Wyborców gromadzi się dane obejmujące m.in. numer ewidencyjny PESEL (art. 18a § 1 k.wyb.). Porządkowanie danych o wyborcach ma przeciwdziałać nadużyciom przy wnoszeniu protestów wyborczych (związanym np. ze składaniem pism przez osoby fikcyjne lub z użyciem

²⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2011 r., sygn. III SW 12/11, Lex nr 960514; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2020 r., sygn. I NSW 44/20, Lex nr 2987224; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2023 r., sygn. I NSW 87/23, Lex nr 3622637.

²⁵ Zgodnie z decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 30 czerwca 2015 r. operatorem wyznaczonym do pełnienia powszechnych usług pocztowych w latach 2016–2025 jest Poczta Polska S.A., zob. Komunikat w sprawie protestów wyborczych – Sąd Najwyższy (sn.pl), dostęp: 8 grudnia 2023 r.; Co to jest usługa powszechna? – Centrum Informacji Konsumenckiej (uke.gov.pl): dostęp: 8 grudnia 2023 r.

²⁶ Skoro protest wnosi się do Sądu Najwyższego bez pośrednictwa innych organów, to zachowanie terminu do wniesienia protestu wyborczego bada się z uwzględnieniem daty nadania pisma bezpośrednio do Sądu Najwyższego w polskiej placówce operatora publicznego. Stąd data złożenia protestu w prokuraturze lub sądzie powszechnym nie powoduje, że termin wniesienia protestu liczony jest od tej daty, lecz od daty wysłania protestu z tych podmiotów do Sądu Najwyższego zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2011 r., sygn. III SW 162/11, OSNP 2012, nr 11–12, poz. 158; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. I NSW 63/19, Lex nr 2756067.

danych osób zmarłych). W judykaturze podnosi się, że na gruncie Kodeksu wyborczego duże znaczenia przypisuje się rejestrowi wyborczemu, będącemu jedną z formalnych gwarancji rzetelności przeprowadzenia wyborów. Rejestracja wyborców może wiązać się z pewnymi możliwościami manipulowania wynikami wyborów, co wymusza przyjęcie szczególnych środków, które zapewnią wiarygodność spisów wyborców. Sprowadza się to m.in. do rejestracji wszystkich osób mających prawo do głosowania, ich jednokrotnej rejestracji i rejestracji tylko tych, którzy mają prawo do głosowania²⁷. Podniesiono, że w zakresie istotnym dla wyznaczenia kręgu osób stale zamieszkujących na obszarze danej jednostki samorządu terytorialnego (zameldowanych na pobyt stały), rejestr wyborców w pełni odzwierciedla dane wynikające z ewidencji ludności. Celem weryfikacji czy dana osoba dysponuje „prawem wyborczym” konieczne jest ustalenie danych wynikających z rejestru wyborców. Zgodnie z art. 18 § 5 k.wyb. rejestr wyborców potwierdza prawo wybierania²⁸. W ten sposób, w momencie wprowadzenia do systemu prawnego informatycznego rejestru wyborców stał on się podstawowym narzędziem weryfikacji wyborcy. Potwierdza to, że obecnie brak jest potrzeby sięgania do normy z art. 126 k.p.c., co do konieczności wskazywania w proteście numeru PESEL. Skoro bowiem istnieje system informatyczny wyborców posługujący się wyszukiwarką i weryfikacją po numerze PESEL, to zawsze (również w proteście wyborczym) należy ten numer PESEL wskazać, aby umożliwić weryfikację uprawnionego do złożenia protestu.

Protest jest pismem odformalizowanym, co oznacza, że jego autor nie musi wskazywać tytułu pisma, zaś minimalne wymogi co do jego formy, w tym zarzutów mogą zostać powołane w dowolnej części protestu²⁹. To

²⁷ M. A. Sarsjembajew, Spisy wyborców w prawie wyborczym, *Studia Wyborcze* 2011, nr 11, LEX/el; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2019 r., sygn. I NSW 71/19, Lex nr 2755880.

²⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. III SA/Gd 991/17, Lex nr 2440198.

²⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. I NSW 300/19, Lex nr 2765968. W judykaturze wskazano również, że niezbędnym, konstytuującym, elementem protestu musi być żądanie stwierdzenia nieważności referendum, a jego brak powoduje, że protest obarczony jest brakiem formalnym, zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2023 r., sygn. I NSW 1806/23, Lex nr 3631028. Z tym stanowiskiem nie można się zgodzić, bowiem takiego wymogu nie formułuje art. 33 u.o.r.o. oraz art. 241 § 3 k.wyb. Te zaś przepisy nie wskazują na wymóg umieszczenia w proteście żądania stwierdzenia nieważności. Być może Sąd Najwyższy opierając się na wymogach pisma procesowego z art. 126 k.p.c. uznał, że protest musi zawierać ww. element, ale należy wskazać, że art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c. wskazuje tylko na konieczność zawarcia treści osnowy oświadczenia lub wniosku.

przemawia również za niestosowaniem normy z art. 126 k.p.c. przy protestach. Należy zauważyć, iż protest, jak na pismo, które inicjuje postępowanie przed Sądem Najwyższym, ma wręcz subminimalne wymogi formalne³⁰. W zasadzie każdy wyborca może złożyć protest. Nie pobiera się opłaty sądowej. Nie jest wymagany przymus adwokacki³¹. Ten korpus podstawowych wymogów jest do spełnienia przez każdego świadomego wyborcę.

Wniosek dotyczący konieczności wskazania adresu do doręczeń można wyinterpretować z art. 241 § 2 k.wyb. i art. 357 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., bowiem w postępowaniu nieprocesowym postanowienia wydane na posiedzeniu niejawnym są doręczane uczestnikom postępowania. Zatem uczestnik musi wskazać adres dla doręczeń. Nadto, skoro wyborca z zagranicy obciążony jest dodatkowym wymogiem wskazania pełnomocnika do doręczeń, to dla wyborcy krajowego podstawowym wymogiem jest wskazanie adresu dla doręczeń. Z powyższego wynika, że w tym zakresie brak jest podstaw do stosowania regulacji z art. 126 k.p.c.

Należy zaznaczyć, że w sytuacji, gdy zarzut protestu dotyczy stwierdzenia nieważności wyborów w danym okręgu wyborczym lub wyboru posła czy senatora wnoszący protest jest zobowiązany, zgodnie z art. 82 § 3 k.wyb., do wskazania nie tylko, że jego nazwisko znajduje się w spisie wyborców jednego z obwodów głosowania, lecz musi to być obwód głosowania na terenie okręgu wyborczego, którego dotyczy protest.

Powyższa regulacja z Kodeksu wyborczego w zakresie wymagań formalnych ma charakter kompleksowy i powoduje, że nie ma potrzeby sięgania do uregulowań Kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności w sytuacji, gdy ustawodawca tego wprost nie przewidział w Kodeksie wyborczym. Konstatacja ta jest tym bardziej aktualna po utworzeniu z dniem 4 sierpnia 2023 r. Centralnego Rejestru Wyborców w oparciu o art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw³².

³⁰ Wynika to z ustnego uzasadnienia uchwały o sygn. I NZP 8/23 przedstawionego przez sędziego Krzysztofa Wiaka, zob. W. R o d a k, Wazna uchwała Sądu Najwyższego. Chodzi o protesty wyborcze, <https://wiadomosci.wp.pl/wazna-uchwala-sadu-najwyzszego-chodzi-o-protesty-wyborcze-6955996618947104a>, dostęp: 8 grudnia 2023 r.

³¹ Brak takiej regulacji w Kodeksie wyborczym, a także brak odesłania do stosowania art. 87¹ § 1 k.p.c.

³² Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r., poz. 497.

2. Odrębny i szczególny tryb rozpatrywania protestów wyborczych

Należy zaznaczyć, że postępowanie w sprawach protestów ma charakter odrębny i charakteryzuje się własną specyfiką uregulowaną w art. 242 i n. k.wyb.

Kwestię postępowania w zakresie protestu reguluje art. 242 § 1 k.wyb. Wskazuje on, że: „Sąd Najwyższy rozpatruje protest w składzie 3 sędziów w postępowaniu nieprocesowym”³³. Z kolei zgodnie z art. 243 § 1 k.wyb. pozostawia się bez dalszego biegu protest niespełniający warunków z art. 241 k.wyb., w tym nieformułujący zarzutów. Powyższy art. 243 k.wyb. nie zawiera szczególnej regulacji co do składu sądu ani trybu postępowania w zakresie objętym ww. przepisem. Oznacza to, że stosujemy zasady określone w art. 242 § 1 k.wyb., w tym co do składu sądu. Przemawia za tym systematyka Kodeksu wyborczego, a więc usytuowanie przepisu art. 243, co wskazuje, że skład i tryb postępowania określony w art. 242 k.wyb. ma zastosowanie również w zakresie oceny protestu pod kątem niespełniania jego wymogów formalnych. Na powyższe wskazuje również stanowisko judykatury, które w takim składzie dokonuje ww. oceny³⁴.

Z powyższego uregulowania wynikają następujące kwestie. Po pierwsze ustawodawca, poza art. 242 § 1 k.wyb., nie odsyła do stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego ani wprost, ani odpowied-

³³ Zgodnie z art. 242 § 3 k.wyb. uczestnikami postępowania są: wnoszący protest, przewodniczący właściwej komisji wyborczej albo jego zastępca i Prokurator Generalny. Systematyka Kodeksu wyborczego wskazuje, że w sytuacji określonej w art. 243 § 1 k.wyb. Prokurator Generalny również jest uczestnikiem ww. postępowania i ma prawo przedstawić własny pogląd co do protestu. To implikuje przesyłanie przez Sąd Najwyższy protestu Prokuratorowi Generalnemu, celem zajęcia stanowiska w tym zakresie. Ponadto zgodnie z art. 243 § 3 k.wyb. jeżeli w proteście zarzucono popełnienie przestępstwa przeciwko wyborom, Sąd Najwyższy niezwłocznie zawiadamia o tym Prokuratora Generalnego. Omawiane przepisy poprzez wyraźne wymienienie Prokuratora Generalnego są częścią przyjętego w polskim systemie sposobu regulacji uprawnień Prokuratora Generalnego poprzez imienne ich wskazanie w poszczególnych aktach prawnych. Uzasadnienie uczestnictwa w tym postępowaniu Prokuratora Generalnego wynika z faktu, że dotyczy ono podstawowych kwestii ustrojowych, tj. aktu woli suwerena, który w demokratycznym akcie dokonuje wyboru swoich przedstawicieli. Legitymizacja wyboru władz powierzona została Sądowi Najwyższemu. W takiej sytuacji udział Prokuratora Generalnego jest wskazany ze względu na jego pozycję ustrojową jako rzecznika praworządności, a z drugiej strony jako naczelnego organu prokuratury, która jest wykwalifikowanym organem państwowych do ścigania przestępstw, w tym przestępstw wyborczych.

³⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2023 r., sygn. I NSW 10/23, Lex nr 3603805; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2023 r., sygn. I NSW 78/23, Lex nr 3624361; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2023 r., sygn. I NSW 974/23, niepubl.; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2023 r., sygn. I NSW 11/23, Lex nr 3597398.

nio. Po drugie ustawodawca wskazał, że protest jest rozpatrywany, a nie rozpoznawany, w trybie postępowania nieprocesowego. Użyte w przepisie słowo „rozpatrywać” oznacza: zbadać, roztrząsać coś, zagłębiać się w temat, badać racje³⁵. Poprzez użycie takiego orzeczenia czasownikowego ustawodawca dodatkowo podkreślił zastosowanie trybu nieprocesowego jedynie do merytorycznego aspektu rozpoznawania protestu. Badanie warunków formalnych poprzestaje na stwierdzeniu ewentualnych braków widocznych *prima facie*. Nie dotyczy zaś wnikliwego badania sprawy tu oznaczonego jako rozpatrywanie. Jest to ważna konstatacja bowiem literalne brzmienie art. 242 k.wyb. ogranicza stosowanie przepisów o postępowaniu nieprocesowym jedynie do etapu merytorycznego, rozpoznawczego. Skoro postępowanie rozpoznawcze jest jednym z etapów postępowania cywilnego (etapy: przygotowawczy – wstępny, rozpoznawczy, odwoławczy) nie można *per analogiam* do rozpatrywania protestów stosować przepisów proceduralnych dotyczących innych etapów tego postępowania (przygotowawczego, odwoławczego). Stąd rozpatrzenie protestu wyborczego, o którym mowa w przepisie art. 242 § 2 k.wyb., ogranicza się jedynie do fazy oceny treści merytorycznej protestu, nie zaś oceny czy do wniesienia protestu w ogóle doszło³⁶. W doktrynie słusznie wskazuje się, że powyższy przepis reguluje jedynie postępowanie co do istoty protestu³⁷. Na potwierdzenie tego stanowiska można wskazać, że niedopuszczalne jest przywrócenie terminu do wniesienia protestu (art. 243 § 1 k.wyb.), co wskazuje na wyłączenie od stosowania przepisów rozdziału 5, działu I, tytułu VI k.p.c. Uznając racjonalność ustawodawcy należy wskazać, że gdyby jego zamiarem było stosowanie wprost lub odpowiednio przepisów ustawy cywilnoprosesowej regulacja Kodeksu wyborczego odsyłałaby do stosowania właściwych przepisów tej ustawy. Przykładem takiej regulacji może być art. 22 ustawy o partiach politycznych³⁸, który wskazuje, że w sprawach o wpis partii politycznej do ewidencji stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym z uwzględnieniem regulacji ustawy o partiach politycznych. Takiego odesłania art. 242 § 1 k.wyb. ani pozostałe przepisy Kodeksu wyborczego nie zawierają. Oznacza to również, że postępowanie w przedmiocie rozpatrzenia protestu wyborczego

³⁵ W. Cienkowski, Praktyczny słownik wyrazów bliskoznacznych, Warszawa 1994, s. 231.

³⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. I NSW 194/19, Lex nr 2755918.

³⁷ B. Dauter, Komentarz do art. 242, (w:) K. Czaplicki, B. Dauter, S. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, Kodeks wyborczy..., s. 555.

³⁸ Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych, Dz. U. z 2023 r., poz. 1215.

wolą ustawodawcy zostało ograniczone jedynie do fazy rozpoznawczej. Z powyższego wynika również, że ustawodawca w ogóle nie wskazał przepisów, które należy stosować. Jego celem było tylko wskazanie uproszczonego trybu rozpoznania protestu. Wynika to ze specyfiki postępowania w sprawie rozpoznania protestu wyborczego jak i samej formy protestu oraz wskazuje, że sięganie do przepisów k.p.c. powinno być ograniczone do niezbędnego minimum wynikającego ze specyfiki regulacji Kodeksu wyborczego. Stąd w judykaturze podniesiono, że niedopuszczalne są środki zaskarżenia od decyzji w zakresie protestu wyborczego³⁹.

W uzasadnieniu glosowanej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, że powyższe odesłania do Kodeksu postępowania cywilnego są następstwem niepełnej regulacji zagadnień procesowych w Kodeksie wyborczym oraz w ustawie o referendum ogólnokrajowym, w tym dotyczących uzupełnienia braków formalnych i z całą pewnością taki sposób powołania się na przepisy k.p.c. nie prowadzi do wniosku, że sprawa zainicjowana protestem wyborczym (lub protestem przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego) jest sprawą, której przedmiotem są relacje cywilnoprawne, zachodzące pomiędzy określonymi podmiotami. Prawo wyborcze jest bowiem prawem publicznym, a postępowanie w tych sprawach nie jest postępowaniem cywilnym, lecz ma charakter szczególny. Stąd słuszne jest stwierdzenie Sądu Najwyższego, iż regulacje Kodeksu wyborczego oraz ustawy o referendum ogólnokrajowym należy wyklądać w sposób ścisły⁴⁰. Specyfika prawa publicznego powinna gwarantować czytelne, pewne i transparentne reguły kształtowania stosunków prawnych łączących obywateli z państwem oraz wyznaczać granice tych relacji⁴¹. Przepisy Kodeksu wyborczego oraz ustawy o referendum ogólnokrajowym pozostają przy tym bezspornie w relacji *lex specialis* – *lex generalis* wobec innych regulacji, w tym Kodeksu postępowania cywilnego, nie tylko w zakresie podstaw materialnych wniesienia protestów określo-

³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r., sygn. III SO 17/11, Lex nr 1215450; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2020 r. sygn. I NSW 65/20, Lex nr 3077422. Teza o niemożności zaskarżenia postanowienia w sprawie protestu może być jednak dyskusyjna w sytuacji, gdyby Sąd Najwyższy podjął swoje rozstrzygnięcie w warunkach nieważności (art. 379 pkt 4 k.p.c.), tj. wydania jej w składzie sprzecznym z przepisami prawa, wobec faktu, że wada taka ma charakter kwalifikowany uderzający w podstawowe zasady państwa prawa i obciążone nią postanowienie sądu nie powinno znajdować się w obiegu prawnym.

⁴⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2019 r., sygn. I NSW 71/19, Lex nr 2755880.

⁴¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2023 r., sygn. I NSW 18/23, Lex nr 3603831; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2023 r., sygn. I NSW 19/23, Lex nr 3603828.

nego typu, ale również procedury ich rozpoznawania. Z tych względów niedopuszczalne jest przyjęcie, że do rozpoznania sprawy zainicjowanej protestem wyborczym lub protestem przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego w pełnym zakresie mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w Kodeksie postępowania cywilnego⁴².

Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego można zaaprobować z tym tylko zastrzeżeniem, że nie odnosi się ono do warunków formalnych protestu, poprzez odesłanie do art. 126 k.p.c. Skoro bowiem przedmiotem regulacji protestu wyborczego jest prawo publiczne, które należy interpretować w sposób ścisły to za niedopuszczalne należy uznać sięganie do tej części ustawy cywilnoprosesowej, do której wprost nie odsyła Kodeks wyborczy, a więc niezwiązanej z fazą rozpoznawczą. Sprawa z protestu wyborczego przeciwko ważności wyborów (referendum) jest przewidzianą w prawie publicznym formą kontroli procesu wyborczego z punktu widzenia podstaw protestu, określonych w art. 84 § 1 pkt 1 i 2 k.wyb., jaka przysługuje uprawnionym do jego wniesienia, a więc wyborcy, którego nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania, przewodniczącemu komisji wyborczej oraz pełnomocnikowi wyborczemu (art. 84 § 3 i 5 k.wyb.). Publiczny charakter sprawy, jaką jest sprawa z protestu wyborczego, pociąga za sobą tę konsekwencję, że można stosować do niej tylko te regulacje prawne, których zastosowanie jest wprost przewidziane przez określony przepis prawa, choćby poprzez odesłania⁴³.

3. Skutki niedochowania wymogów formalnych protestu wyborczego

Treść art. 243 § 1 k.wyb. stanowi odmienną niż w k.p.c. regulację dotyczącą sposobu działania w sytuacji, gdy protest nie spełnia warunków określonych w art. 241 k.wyb. lub został wniesiony przez osobę nieuprawnioną. W takim wypadku protest pozostawia się bez biegu. Literalne brzmienie przepisu stanowiącego *lex specialis* do uregulowań k.p.c. wyklucza stosowanie trybu sanacyjnego (naprawczego) z art. 130 k.p.c.⁴⁴ Wprowadzenie przez ustawodawcę przepisu art. 243 k.wyb. jako nakazu

⁴² Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego sygn. I NZP 8/23, pkt 11, s. 12.

⁴³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2020 r., sygn. I NSW 65/20. Lex nr 3077422.

⁴⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. I NSW 194/19, Lex nr 2755918; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2019 r., sygn. I NSW 191/19, Lex nr 2756108; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2019 r., sygn. I NSW 314/19, Lex nr 3364175.

postępowania jest determinowane 7 dniowym terminem procesowym do składania protestu wyborczego. Ustawodawca celowo nie odesłał do art. 130 k.p.c., bowiem istotą czynności zwrotu pisma do uzupełnienia jest możliwość jego ponownego wniesienia. Tymczasem, krótki, bo 7 dniowy termin zawity (nie podlegający przywróceniu) do wniesienia protestu, rozpoczynający swój bieg od ogłoszenia wyników wyborów przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw, nie daje nawet cienia iluzji pozwalającej na ponowne złożenie protestu, po jego ewentualnym zwrocie. Dlatego też przewidziana została sankcja pozostawienia protestu bez biegu zamiast czynności zwrotu pisma, co wskazuje na racjonalność ustawodawcy, który kwestię stwierdzenia ważności wyborów (referendum) ograniczył terminem (art. 244 § 2 k.wyb.; art. 35 ust. 1 u.o.r.o.)⁴⁵, a także potwierdza szczególnie charakter omawianej regulacji.

Regulacje Kodeksu wyborczego wyraźnie wskazują, że Sąd Najwyższy, w zależności od okoliczności konkretnej sprawy, może wydać dwojakiego rodzaju postanowienie. Takie, które stanowi opinię wyrażoną po merytorycznym rozpatrzeniu protestu oraz takie, które nie zawiera oceny merytorycznej, lecz jedynie ocenę, czy protest spełnia warunki umożliwiające jego rozpatrzenie określone w art. 241 k.wyb., a także czy dotyczy on sprawy, co do której w kodeksie przewiduje się możliwość wniesienia przed dniem głosowania skargi lub odwołania do sądu lub do Państwowej Komisji Wyborczej. Tym samym Kodeks wyborczy nie przewidział charakterystycznego dla procedury cywilnej trzeciego rodzaju rozstrzygnięcia w postaci wezwania do usunięcia braków formalnych. Ustawodawca wyeliminował więc tą fazę w postępowaniu dotyczącym protestu wyborczego.

Wydane przez Sąd Najwyższy w tym drugim przypadku postanowienie o pozostawieniu protestu bez dalszego biegu nie odnosi się więc do istoty protestu, przez co ma charakter czysto formalny⁴⁶. Z takiej regulacji należy wyciągnąć wniosek, że Kodeks wyborczy w sposób kompleksowy reguluje kwestię wymogów formalnych protestu jak i postępowania z protestami, w których warunki te nie zostały dochowane. W ramach badania warunków formalnych protestu, które nie stanowi rozpoznania, lecz jest fazą wstępną poprzedzającą rozpoznanie, przepisy Kodeksu wyborczego nie przewidują trybu naprawczego, lecz nakazują wydanie rozstrzygnię-

⁴⁵ Terminy do stwierdzenia przez Sąd Najwyższy ważności wynoszą: referendum ogólnokrajowego – 60 dni (art. 35 ust. 1 u.o.r.o.); wyborów parlamentarnych – 90 dni (art. 244 § 2 k.wyb.); wyborów Prezydenckich – 30 dni (art. 324 § 2 k.wyb.), wyborów do Parlamentu Europejskiego – 90 dni (art. 336 k.wyb. w zw. z art. 244 § 2 k.wyb.).

⁴⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2023 r., sygn. III SO 11/11, Lex nr 1163958.

cia formalnego o pozostawieniu protestu bez dalszego biegu. Kodeks wyborczy, w sytuacji braków formalnych protestu nie nakłada zatem na Sąd Najwyższy żadnych obowiązków naprawczych, lecz od razu zobowiązuje do wydania rozstrzygnięcia formalnego. Brak obowiązków Sądu Najwyższego nie wyklucza dopuszczalności tzw. autokorekty protestu wyborczego, tzn. w terminie zawitym 7 dni do złożenia protestu, skarżący może uzupełnić braki formalne protestu⁴⁷. W takiej sytuacji są to działania wyborcy nie zaś Sądu Najwyższego. Ta regulacja potwierdza szczególny charakter protestu wyborczego, który powiązany jest ściśle z indywidualnym aktem wyborczym wpisującym się w cel procesu wyborczego jakim jest wyrażenie woli Suwerena. Skoro Sąd Najwyższy wydaje tylko opinię w przedmiocie protestu, zaś konstytucyjnym obowiązkiem jest wydanie uchwały w przedmiocie ważności wyborów (art. 101 ust. 1 Konstytucji RP) w określonym terminie 90 dni (art. 244 § 2 k.wyb.), to indywidualny interes wyborcy musi ustąpić interesowi publicznemu. Z tego powodu Sąd Najwyższy nie może przeprowadzać postępowania naprawczego w zakresie protestu wyborczego, bowiem to wiązałoby się z „uwikłaniem” Sądu Najwyższego w czynności mające z punktu widzenia celu wyborczego charakter drugoplanowy. To na wyborcy ciąży obowiązek spełnienia wymogów formalnych protestu, który w wypadku jego niedochowania jest zagrożony sankcją pozostawienia protestu bez biegu. Wymogi formalne protestu, znacznie uszczuplone w stosunku do uregulowań z k.p.c. dla pism procesowych mają na celu konkretyzację zarzutów i stanowią niezbędne minimum do rozpatrzenia protestu. Ma to również na celu ułatwienie sporządzenia protestu przez wyborcę, a z drugiej strony niezbędną szybkość i ułatwienie rozpoznania protestu przez Sąd Najwyższy.

Jak wskazuje się w literaturze „wydaje się, że dla politycznie aktywnych obywateli uprawnienie do oprostowywania oficjalnie ogłoszonych wyników wyborów jest ważniejsze niż prawo do głosowania, sprowadzające się do udziału w tłumnym przedsięwzięciu, gdzie ginie się w anonimowym tłumie, a tajność nie sprzyja jakiejś wyrazistszej ekspresji. Inaczej jest w przypadku kwestionowania rezultatów elekcji, wymagającego wybiegnięcia przed szereg i rozbudzonego krytycyzmu, niezezwalającego na bierną akceptację poczynañ zajmujących się przeprowadzaniem wyborów i ustalaniem ich rezultatów oficjalnych instytucji”⁴⁸. Aktywność wyborców w tym obszarze łączy się z koniecznością spełnienia minimum formalnego

⁴⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2019 r., sygn. I NSW 193/19, Lex nr 2756279.

⁴⁸ M. H a c z k o w s k a (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Komentarz do art. 101. Komentarze Lexa, teza 1.

przewidzianego dla protestu wyborczego. Świadomy obywatel, chcący skorzystać z tej formy ekspresji to obywatel, który podejmuje obowiązek spełnienia wymagań formalnych protestu. Przy czym nie powinien mieć zbyt trudności w uzyskaniu wiedzy na ich temat. W czasach ogólnego dostępu do Internetu, uzyskanie informacji o warunkach formalnych protestu jest znacznie ułatwione, m.in. wskazuje je Sąd Najwyższy na swojej stronie internetowej⁴⁹, a także przedstawiają je serwisy medialne, np. gazeta „Rzeczpospolita”⁵⁰ czy radio „RMF FM”⁵¹. Ponadto, jeżeli wyborca decyduje się na oprotestowanie wyborów, to należy założyć, że celem jego działania jest rzeczywiście troska o dobro państwa, a nie wyłącznie chęć skorzystania z takiej instytucji protestu jako prawnie dopuszczalnej formy ekspresji. Badanie spełnienia warunków formalnych protestu stanowi zatem swego rodzaju pierwsze „sito” umożliwiające pozostawienie go bez rozpoznania. Nałożenie przez ustawodawcę obowiązków formalnych na wyborcę pod rygorem sankcji pozostawienia protestu bez dalszego biegu, również zatem z przyczyn aksjologicznych nie powinno budzić wątpliwości. Należy podkreślić, iż regulacja Kodeksu wyborczego ma charakter prawa publicznego. Jak podkreśla się w judykaturze prawo publiczne nakłada na obywatela obowiązki dostosowania się do reguł kształtujących możliwość skorzystania z czynnego prawa głosu⁵². Z tych samych względów należy stwierdzić, że skorzystanie z prawa w postaci złożenia protestu wyborczego uzależnione jest od spełnienia wymogów formalnych, a nałożenie tych wymogów nie powinno rodzić wątpliwości natury aksjologicznej. Przy analizie instrumentu prawnego jakim jest protest wyborczy nie powinien umykać główny cel postępowania prowadzonego przez Sąd Najwyższy, a którym niewątpliwie jest wydanie orzeczenia w przedmiocie ważności wyborów. W tej sytuacji, mając na uwadze, iż przedmiotem procesu wyborczego jest stwierdzenie w określonej procedurze przez Sąd Najwyższy ważności aktu woli Suwerena o wyborze swoich przedstawicieli, to indywidualny akt woli wyborcy znajduje się niżej w hierarchii celów

⁴⁹ Wybory parlamentarne 2023 r. – komunikat w sprawie protestów wyborczych – Sąd Najwyższy (sn.pl); Wybory parlamentarne 2023 r. – komunikat w sprawie protestów składanych Konsulom RP przez wyborców przebywających za granicą – Sąd Najwyższy (sn.pl)), dostęp: 6 grudnia 2023 r.

⁵⁰ Protest wyborczy – kto, gdzie jak? Zgłaszanie protestu wyborczego. Rzeczpospolita dostęp: <https://www.rp.pl/prawo-dla-ciebie/art39162521-protest-wyborczy-kto-gdzie-jak-zglaszanie-protestu-wyborczego>, dostęp: 6 grudnia 2023 r.

⁵¹ Kiedy można złożyć protest wyborczy? Decyduje data w Dzienniku Ustaw – RMF 24, dostęp: 6 grudnia 2023 r.

⁵² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2019 r., sygn. I NSW 71/19, Lex nr 2755880.

postępowania i jako taki powinien ustąpić celowi głównemu (akt wyborczy). Z tego względu w pełni zrozumiałym jest konstatacja, iż Sąd Najwyższy nie ma obowiązków naprawczych związanych z protestem indywidualnego wyborcy, a uproszczenie tego etapu postępowania ma służyć realizacji celu zasadniczego, który stanowi podstawę demokratycznego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Celem kontroli ważności wyborów jest ustalenie, czy skład parlamentu został ukształtowany zgodnie z wolą wyborców i w ramach przewidzianych przez prawo, a nie ustalanie wszystkich zaistniałych naruszeń prawa⁵³. To z kolei wskazuje, że nadrzędnym celem działania Sądu Najwyższego nie jest interes jednostki, lecz dobro wyższe jakim jest demokratyczny ustrój państwa. Przeprowadzenie wyborów stwarza określony stan prawny, który dodatkowo wzmocniony jest domniemaniem ważności wyborów. Domniemanie to może zostać wzruszone jedynie przez zakwestionowanie przed Sądem Najwyższym prawidłowości przebiegu procesu wyborczego. Koniecznym jest zatem zachowanie odpowiednich proporcji pomiędzy rygoryzmem formalnym procedury weryfikacji ważności wyborów a dążeniem do ustalenia prawdy i w konsekwencji wydania sprawiedliwego orzeczenia o ważności bądź nieważności wyborów⁵⁴.

Zaznaczyć należy, że powyższe uwagi znajdują również zastosowanie w zakresie protestu referendalnego, bowiem na podstawie art. 34 ust. 2 u.o.r.o do rozpatrywania protestów referendalnych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu wyborczego.

4. Nadanie uchwale mocy zasady prawnej. Wnioski *de lege ferenda*

Pozytywnie należy ocenić decyzję Sądu Najwyższego o nadaniu powyższej uchwale mocy zasady prawnej, o co wnioskował również Prokurator Generalny. Przedstawiony w zagadnieniu prawnym problem niewątpliwie wywoływał poważne rozbieżności w orzecznictwie jak i w poglądach doktryny. Do chwili wydania głosowanej uchwały nie był on przedmiotem analizy składów rozszerzonych Sądu Najwyższego. Za nadaniem powyższej uchwale mocy zasady prawnej przemawiała również ważkość problemu, który odnosi się do podstaw ustrojowych Rzeczypospolitej i wiąże się z decyzją Suwerena w najważniejszej kwestii związanej

⁵³ P. Radziejewicz, Komentarz do art. 101, (w:) P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa, s. 344.

⁵⁴ G. Koksanowicz, Termin na wniesienie protestu wyborczego w procedurze weryfikacji ważności wyborów samorządowych w Polsce na gruncie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks Wyborczy, Teka Komisji Prawniczej – Oddział Lublin Polskiej Akademii Nauk, t. XI, 2018, nr 1, s. 114–115.

z wyborem jego przedstawicieli. Stąd zasady kontestowania wyniku wyborów poprzez złożenie protestu wyborczego (referendalnego) powinny być jednoznaczne i jednolicie stosowane przez wszystkie składy Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Nadanie uchwałom mocy zasady prawnej pozwoli na przyszłość wyeliminować w orzecznictwie Sądu Najwyższego potencjalną rozbieżność, która zrodziła się na tle opisanego zagadnienia prawnego. Biorąc pod uwagę okoliczność, że postępowanie w przedmiocie protestu w zakresie ujętym w zagadnieniu prawnym zostało w całości powierzone Sądowi Najwyższemu, do którego są kierowane protesty wyborcze i referendalne, skutki podjętej uchwały z mocą zasady prawnej będą odnosiły się jedynie do postępowań prowadzonych przed jedną izbą Sądu Najwyższego. Biorąc pod uwagę podnoszoną w praktyce kwestię ewentualnej niezgodności z Konstytucją RP normy z art. 87 u.SN, wobec wywierania wpływu uchwał mających moc zasady prawnej na judykaturę sądów powszechnych⁵⁵ należy wskazać, że w niniejszym wypadku okoliczność ta nie występuje, bowiem sprawy protestów: wyborczych i referendalnych (ogólnokrajowe) rozpoznaje jedynie Sąd Najwyższy, nie zaś sądy powszechne⁵⁶. Nadanie więc głosowanej uchwały mocy zasady prawnej spowoduje jednolitość orzecznictwa Sądu Najwyższego, którego składy związane będą mocą zasady prawnej.

Mając na uwadze omawianą regulację prawną *de lege ferenda* należałoby wprowadzić do Kodeksu wyborczego zmianę przez wyodrębnienie warunków formalnych jakie powinien spełniać protest. Zmiana ta może polegać na enumeratywnym wyliczeniu warunków formalnych protestu albo też poprzez zamieszczenie w Kodeksie wyborczym jednoznacznego odesłania do przepisu art. 126 k.p.c., czego w chwili obecnej brakuje. Należy stanowczo podkreślić, że protest referendalny (wyborczy) poprzez konstrukcję z art. 101 ust. 2 Konstytucji RP jest prawem podmiotowym obywatela do kwestionowania wyniku wyborów. W takiej sytuacji również sposób procedowania nad protestem powinien mieć na uwadze rangę ustrojową omawianego środka prawnego. Jedną z podstawowych cech państwa prawa jest bowiem pewność i precyzja prawa. Obywatel korzystając ze swojego prawa, zwłaszcza w tak newralgicznym momencie jakim jest akt woli wyborcy powinien mieć pewność co do warunków formalnych protestu wyborczego. Odmienne podejście, zwłaszcza pozostawienie tej kwestii poglądom doktry-

⁵⁵ Powyższą kwestię podniesiono we wniosku Krajowej Rady Sądownictwa do Trybunału Konstytucyjnego, zob. uchwała Krajowej Rady Sądownictwa nr 727/2023 z dnia 29 sierpnia 2023 r o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 87 § 1 zdanie drugie u.SN, zob. Wnioski do TK (krs.pl), dostęp: 6 grudnia 2023 r.

⁵⁶ Poza wyborami lokalnymi – zob. przypis 3.

ny może prowadzić do umniejszenia, a wręcz deprecjacji omawianego środka prawnego jakim jest protest wyborczy (referendalny).

Nadto należy sobie również zadać pytanie, czy po wprowadzeniu Centralnego Rejestru Wyborców, gdzie identyfikacja następuje po numerze PESEL, konieczne jest dalsze utrzymywanie innych wymogów formalnych protestu zmierzających do identyfikacji wyborcy. W tej sytuacji w toku przyszłych prac ustawodawczych nad ewentualną zmianą Kodeksu wyborczego powinno się uwzględnić, że dane identyfikujące wyborcę wynikają z rejestru wyborców⁵⁷, a co za tym idzie wystarczającym w tym zakresie wymogiem formalnym stał się numer PESEL wyborcy, bowiem na jego podstawie można ustalić jego pozostałe dane. To z kolei wskazuje na kolejny wniosek *de lege ferenda*, że w ramach rozpoznania protestu wyborczego Sąd Najwyższy winien mieć dostęp do Centralnego Rejestru Wyborców, celem weryfikacji prawdziwości danych zawartych w proteście. Rozwój systemów informatycznych w tym możliwości identyfikacyjnych obywatela (dane biometryczne) wymusza nowe spojrzenie również na sam akt wyborczy. Wprowadzenie do rejestru wyborców kolejnych informacji np. dotyczących pobrania zaświadczenia o głosowaniu poza miejscem zamieszkania oraz stworzenie systemu ich bieżącego odczytywania i weryfikacji umożliwiłoby uniknięcie ewentualnych nadużyć w zakresie głosowania przy użyciu zaświadczeń, a w ten sposób prowadziłyby do wyeliminowania nieprawidłowości w samym akcie wyborczym.

Bibliografia

1. Cienkowski W., Praktyczny słownik wyrazów bliskoznacznych, Warszawa 1994.
2. Co to jest usługa powszechna? – Centrum Informacji Konsumenckiej (uke.gov.pl): dostęp: 8 grudnia 2023 r.
3. Czaplicki K., Dauter B., Jaworski S., Kisielewicz A., Rymarz F., Zbie-
ranek J., Kodeks wyborczy. Komentarz, Warszawa 2018.
4. Haczowska M. (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Ko-
mentarz, Komentarz do art. 101. Komentarze Lexa, teza 1.
5. Kiedy można złożyć protest wyborczy? Decyduje data w Dzienniku
Ustaw – RMF 24, dostęp: 6 grudnia 2023 r.

⁵⁷ W ten sposób numer PESEL, określony w art. 15 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz. U. z 2022 r., poz. 1191), w Centralnym Rejestrze Wyborców stał się metadaną umożliwiającą odszukanie w tym zbiorze pełnych danych, a więc pełną identyfikację wyborcy.

6. Koksanowicz G., Termin na wniesienie protestu wyborczego w procedurze weryfikacji ważności wyborów samorządowych w Polsce na gruncie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks Wyborczy, Teka Komisji Prawniczej – Oddział Lublin Polskiej Akademii Nauk, t. XI, 2018, nr 1.
7. Nieć A., Szyrowski B., Udział Prokuratora Generalnego w posiedzeniach Sądu Najwyższego dotyczących zagadnień prawnych w sprawach cywilnych, *Prokuratura i Prawo* 2023, nr 11.
8. Protest wyborczy – kto, gdzie jak? Zgłaszanie protestu wyborczego, <https://www.rp.pl/prawo-dla-ciebie/art39162521-protest-wyborczy-kto-gdzie-jak-zglaszanie-protestu-wyborczego>, dostęp: 6 grudnia 2023 r.
9. Radziewicz P., Komentarz do art. 101, (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa,
10. Rakowska A., Postępowanie w sprawach z protestów wyborczych, *Państwo i Prawo* 2010, nr 3.
11. Rodak W., Ważna uchwała Sądu Najwyższego. Chodzi o protesty wyborcze, <https://wiadomosci.wp.pl/wazna-uchwala-sadu-najwyzszego-chodzi-o-protesty-wyborcze-6955996618947104a>, dostęp: 8 grudnia 2023 r.
12. Sarsjembajew M.A., Spisy wyborców w prawie wyborczym, *Studia Wyborcze* 2011 nr 11, LEX/el.
13. Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 851.
14. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1317.
15. Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności, Dz. U. z 2022 r., poz. 1191.
16. Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r., poz. 497.
17. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych, Dz. U. z 2023 r., poz. 1215.
18. Ustawa z dnia 27 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1640.
19. Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 1277 ze zm.
20. Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1093.
21. Wybory parlamentarne 2023 r. – komunikat w sprawie protestów składanych Konsulom RP przez wyborców przebywających za granicą – Sąd Najwyższy (sn.pl)), dostęp: 6 grudnia 2023 r.

22. Wybory parlamentarne 2023 r. – komunikat w sprawie protestów wyborczych – Sąd Najwyższy (sn.pl), dostęp: 6 grudnia 2023 r.

Commentary to the seven judges of the Supreme Court resolution of 25 October 2023, ref. no. I NZP 8/23

Abstract

The commentary approves the view, which is contained in the Supreme Court resolution of 25 October 2023, ref. No. I NZP 8/23, nevertheless, Authors indicate that similar conclusions as expressed in the voted resolution can be reached using other legal arguments. Contrary to the argumentation presented by the Supreme Court, the authors point out that in the current legal situation there is no need to refer to the general provisions of the Code of Civil Procedure relating to the formal conditions of a pleading in a case (Article 126 et seq. of the Code of Civil Procedure), as they are sufficient in this respect. scope are the provisions of the Electoral Code. According to the authors, one should also positively respond to the fact that the resolution has the force of a legal principle, due to the fact that the effects of the resolution refer de facto to the jurisprudence of the Supreme Court, which in the field of protests regarding elections to the Sejm of the Republic of Poland, the Senate of the Republic of Poland, the President of the Republic of Poland, and the European Parliament and the national referendum were fully entrusted with the task of considering them. The commentary also presents de lege ferenda conclusions regarding the amendment of the regulations aimed at organizing the provisions of the Electoral Code in this area, as well as taking into account the introduced central voter register and progress in the field of digital verification of citizen's identity.

Key words

Supreme Court, General Prosecutor, electoral code, election protest, referendum protest, formal conditions for electoral and referendum protests, corrective mode of electoral and referendum protests, art. 126, art. 130 Code of Civil Procedure

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja z prawdziwą przyjemnością zawiadamia naszych Autorów, że zgodnie z treścią komunikatu Ministra Edukacji i Nauki z dnia 17 lipca 2023 r. miesięcznikowi „Prokuratura i Prawo” przyznano za publikację artykułów naukowych 70 punktów. Nasze czasopismo posiada unikatowy identyfikator 201078 w pozycji 32241 wykazu czasopism, który można odnaleźć na stronie internetowej:

<https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/komunikat-ministra-edukacji-i-nauki-z-dnia-17-lipca-2023-r-w-sprawie-wykazu-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>.

Decyzją Ministra Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. powrócono do 40 punktów za publikację artykułów naukowych w naszym miesięczniku (poz. 32241) https://www.bing.com/search?pglt=41&q=Wyzkaz_czasopism_naukowych_2024_stycze%C5%84.

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.

Obligatoryjne 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 10,5 (dla przypisów dolnych 8,5) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 15 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz słowa kluczowe, a na ostatniej alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury. Po wykazie tytuł pracy, streszczenie i słowa kluczowe należy powtórzyć w języku angielskim. 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.