



Prokuratura i Prawo

NR 4/kwiecień 2022



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

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

Projekt okładki
Studio Karandasz

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

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

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/Articles

dr Anna Jaworska-Wieloch, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Śląskiego, sędzia, dr hab. Olga Sitarz, profesor w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Śląskiego, mediator	
O tożsamej podstawie wymiaru kary przy ciągu przestępstw w kontekście czynu ciągłego	5
<i>Series of offences with identical basis for sentencing in the context of a continuing act</i>	24
dr Paulina Gadzińska, adiunkt Wyższej Szkoły Prawa we Wrocławiu, adwokat	
Problemy związane z wykładnią przesłanek o nieostrym charakterze – na podstawie wybranych przepisów kodeksu karnego normujących nadzwyczajne złagodzenie kary	25
<i>Problems connected with interpretation of underdefined terms – on the basis of selected provisions of the Polish Criminal Code related to extraordinary mitigation of punishment</i>	40
dr Robert Sosik, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie	
O bezprawności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne	41
<i>On the unlawfulness of accepting gifts by persons exercising public functions</i>	62
Aleksandra Grubalska, doktorantka Uniwersytetu Łódzkiego, aplikantka sędziowska	
Zastosowanie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności jako ważna przyczyna wyłączenia współnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością	63
<i>The application of a non-custodial preventive measure in the form of an order to refrain from certain activities as an important reason for excluding a partner from the limited liability company</i>	73
prof. dr hab. Bogusław Sygit, Kierownik Katedry Podstaw Prawa Medycznego Collegium Medicum im. L. Rydygiera Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Bydgoszczy, dr Natalia Wąsik, adiunkt w Katedrze Podstaw Prawa Medycznego Collegium Medicum im. L. Rydygiera Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Bydgoszczy	
Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu żywienia i żywności	75
<i>Nutrition and food safety offences</i>	104

dr hab. Przemysław Ostojki, profesor Szkoły Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości, prokurator Prokuratury Regionalnej w Poznaniu del. do Prokuratury Krajowej

Czy sąd administracyjny może odmówić zastosowania ustawy?

Studium przypadku 105

Administrative court's refusal to apply a law: case study 122

Materiały szkoleniowe/Training material

Edyta Dzielińska, sędzia delegowana do Sądu Okręgowego w Warszawie,
Krzysztof Proć, radca prawny w Warszawie

Wypadek drogowy ze skutkiem śmiertelnym czy zabójstwo w zamiarze ewentualnym – kwalifikacja prawna najpoważniejszych zdarzeń drogowych 123

Road accident with fatal outcome or murder with indirect intent: legal classification of most serious road incidents 156

Glosy/Commentaries

do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 roku, sygn. akt I KZP 1/21 (dot. środków zgromadzonych na rachunku bankowym) – prof. dr hab. Jerzy Duży 157

to the Supreme Court resolution of 13 October 2021, ref. no. I KZP 1/21 (concerns money placed in a bank account) – by prof. Jerzy Duży 164

Z historii Prokuratury/Prosecutor's office: historical overview

Płk aud. dr Stanisław Szurlej Naczelnny Prokurator Wojskowy 165

ARTYKUŁY

Anna Jaworska-Wieloch¹, Olga Sitarz²

O tożsamer podstawie wymiaru kary przy ciągu przestępstw w kontekście czynu ciągłego

Streszczenie

Niniejszy artykuł poświęcony jest problematyce tożsamej podstawy wymiaru kary, stanowiącej przesłankę ciągu przestępstw, w kontekście czynu ciągłego. Jakkolwiek, pomimo początkowych sporów, w doktrynie i judykaturze przyjęto w większości stanowisko, według którego ciągiem przestępstw można objąć przestępstwo jednorazowe i przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego, powstaje pytanie, czy w związku z nowelizacją art. 12 k.k. i dodaniu art. 57b k.k., pogląd ten pozostaje aktualny.

Słowa kluczowe

Ciąg przestępstw, czyn ciągły, przestępstwo ciągłe, tożsama podstawa wymiaru kary.

Celem publikacji jest przedstawienie problemu szczególnej koincydencji przestępstw popełnionych przez sprawcę, co wymaga rozważenia relacji pomiędzy przepisami art. 91 k.k. i art. 12 k.k. Zasadniczy bowiem problem badawczy sformułować można poprzez pytanie – czy przy zastosowaniu przepisu art. 91 k.k., część przestępstw wchodzących w konstrukcję ciągu

¹ Dr Anna Jaworska-Wieloch, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Śląskiego, sędzia.

² Dr hab. Olga Sitarz, profesorka w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Śląskiego, mediatorka.

przestępstw może mieć charakter czynu ciągłego. Na potrzeby rozwiązania tego zagadnienia zostanie zastosowana wykładnia językowa, funkcjonalna, systemowa i historyczna. Przy czym podkreślić należy, że ważnym dla nas punktem odniesienia jest także funkcjonalność rozwiązań prawnych, co oczywiście nie może przełamywać wykładni językowej, jednak pełni istotną rolę przy przesądzaniu znaczenia pozostałych rodzajów wykładni.

Ciąg przestępstw, wprowadzony do kodeksu karnego z 1997 r., stanowił pierwotnie odmianę jednorodnego zbiegu rzeczywistego przestępstw, polegającego na popełnieniu przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, choćby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich³. Oparty na konstrukcji wieloczynowej, stanowił karnoprawną reakcję na powielanie przez sprawcę zbliżonych do siebie przestępstw, z nieco inaczej określonymi konsekwencjami prawnymi, aniżeli w przypadku zwykłego zbiegu rzeczywistego przestępstw⁴. W każdej z przywołanych sytuacji (art. 85 i art. 91 k.k.) następuje swoiste obostrzenie kary z racji wielokrotności czynów, uznanych za odrębne przestępstwa. W przypadku kary łącznej górną granicę stanowi suma kar, o ile nie przekracza określonego ustawowo poziomu, w przypadku ciągu przestępstw – górną granicę podnosi się o połowę. O ile bowiem w pierwszym przypadku sprawcy wymierzane są kary oddzielne za każde z popełnionych przestępstw, które następnie obejmowane są węzłem kary łącznej, o tyle, w przypadku ciągu przestępstw wymierzana jest tylko jedna kara, ze względu na więzi łączące poszczególne przestępstwa, podlegające łącznej ocenie sądu w zakresie wymiaru kary⁵. Łączność zachodząca między poszczególnymi przestępstwami, wchodzącymi w zakres stosowania konstrukcji z art. 91 k.k., uzasadnia odstępianie od indywidualnego wymierzania kary za każde przestępstwo, gdyż zachowanie sprawcy stanowi całość podlegającą ocenie, za czym przemawiają względy kryminalnopolityczne, procesowe i pragmatyczne⁶.

Równocześnie rodowód art. 91 k.k. nie ogranicza się tylko do modyfikacji realnego zbiegu przestępstw. Został bowiem po części niejako „wy-

³ Zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 56 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i 91 Kodeksu karnego*, Kraków 1999, s. 85–86.

⁴ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły...*, s. 85–86.

⁵ Tak wyrok SN z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. III KK 31/08, Lex nr 424899; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły...*, s. 112.

⁶ Por. A. ZoII, *Propozycje regulacji odpowiedzialności karnej w przypadku przestępstwa ciągłego*, Prok. i Pr. 1989, nr 6, s. 100; A. ZoII, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego*, PS 1994, nr 3, s. 50.

łączony” z przestępstwa ciągłego⁷ (art. 58 k.k. z 1969 r.⁸), co może mieć znaczenie w rozstrzyganiu dzisiejszych problemów. Drugą bowiem postacią dawnego przestępstwa ciągłego stał się – w kodeksie karnym z 1997 r. – czyn ciągły (art. 12 k.k.). Normatywny kształt tej instytucji nie zmienił się od początku jego wprowadzenia, jednak poprzez nowelizację z 2020 r. i wprowadzenie art. 57 b k.k., zmienione zostało zagrożenie karą. Zgodnie z treścią przywołanego przepisu, skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1, sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia. Brak uzasadnienia tej zmiany nie pozwala na jednoznaczne odtworzenia *ratio legis* tego przepisu. Wydaje się jednak, że intencją ustawodawcy było zwiększenie punitowności karnoprawnej reakcji w przypadku wielu zachowań, nawet jeśli objęte są one konstrukcją jednoczynową, co – jak należy przypuszczać – miało przybliżać kształt karnoprawnych konsekwencji w przepisach art. 12 i 91 k.k. Ponadto, nowelizacja – w pewnym stopniu – nawiązuje do jednolitych konsekwencji które odnosiły się do ciągu przestępstw, niezależnie od postaci, jaką ten ciąg – w konkretnym stanie faktycznym – przybrał. Historyczne uwagi powyżej poczynione uprawniają do sięgnięcia po tezę sformułowaną przez Piotra Kardasa, który stwierdził, że w perspektywie strukturalnej w czasach obowiązywania k.k. z 1932 r. (w którym nie było normatywnej instytucji o charakterze czynu ciągłego), powszechnie lokowano instytucję przestępstwa ciągłego na przedpolu realnego zbiegu przestępstw⁹.

Równocześnie, niezmiennie istotnym zagadnieniem jest rozstrzygnięcie kwestii jedno- lub różnorodnych zachowań wartościowanych w oparciu o przepis art. 12 k.k.¹⁰ Niewątpliwie rację ma Jerzy Lachowski pisząc, iż z treści przepisu art. 12 k.k. nie wynika, aby do istoty czynu ciągłego należała jednorodność zachowań sprawcy. Nie można jednak podzielić jego stanowiska zaprezentowanego w dalszej części. Wskazuje on bowiem, że przesłanka jednorodności wynika z innej przesłanki – „mianowicie podmio-

⁷ Por. uzasadnienie do kodeksu karnego z 1997 r. – Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 124.

⁸ W razie skazania za przestępstwo ciągłe, sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary.

⁹ P. Kardas, Pozorny i pomijalny zbieg przestępstw oraz ciągłość popełnienia przestępstwa, (w:) L. K. Paprzycki (red.), System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, Warszawa 2013, s. 920.

¹⁰ Por. np. S. Źółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, s. 372, 379.

towej, tj. realizowania z góry powziętego zamiaru. Realizacja z góry powziętego zamiaru oznacza, że w chwili poszczególnych zachowań zamiar powzięty przez sprawcę musi być ten sam, tzn. że treść tego zamiaru przy poszczególnych zachowaniach musi być taka sama. Zamiar, który sprawca realizuje przy ostatnim zachowaniu, musi być taki sam w swojej treści, jak zamiar towarzyszący mu w chwili pierwszego zachowania. Realizowanie tego samego zamiaru przy okazji każdego z zachowań oznacza, że muszą one być jednorodne¹¹. Trudno zrozumieć, dlaczego zdaniem autora „z góry powzięty zamiar” oznacza niemal „taki sam”. To ma być jeden zamiar, ale nie musi być identyczny z jakimkolwiek innym, ponieważ inny zamiar wyklucza wręcz możliwość zastosowania art. 12. Ponadto niezrozumiałe jest także, dlaczego zamiar nie może obejmować kilka różnorodnych zachowań. Chciałoby się rzec, iż jest to naturalna nawet cecha człowieka związana z planowaniem jakiegokolwiek przedsięwzięcia. Warto też odnotować inny – dość oryginalny pogląd – sformułowany przez Marka Kulika i Andrzeja Wąska. Zdaniem autorów, „zastosowanie instytucji przestępstwa ciągłego jest możliwe, jeżeli przyjmie się warunek (niestety, art. 12 o tym nie stanowi), że poszczególne zachowania sprawcy stanowią zamach na to samo dobro prawne. Zasadniczo powinny one naruszać ten sam przepis ustawy karnej. Może być też tak, że jedno z nich wypełnia znamiona typu podstawowego, a inne typu uprzywilejowanego lub kwalifikowanego”¹². Taka wykładnia jest o tyle zaskakująca, że – jak ubolewają sami autorzy – ustawodawca milczy odnośnie do przedmiotu ochrony, a formułowanie przesłanek nieuwzględnionych w ustawie jest – jak się wydaje – wykładnią *contra legem*. Nie przekonują też uwagi Sławomira Żółtka, który wskazuje, że w przeciwnym razie „zrodziłoby potrzebę określenia przepisów ustawy, które byłyby podstawą skazania i wymiaru kary. Koniecznym byłoby zatem sięgnięcie do art. 11 § 2 i 3 k.k., a więc po regulację tzw. właściwego zbiegu przepisów”¹³. Wbrew dalszym wywodom autora, treść przepisu art. 11 k.k. (ani – dodajmy – art. 12) nie stoją na przeszkodzie przyjęcia różnorodności zachowań, współkształtujących czyn ciągły. Przyznać jednak trzeba, że również SN stwierdza, iż przesłanką zastosowania art. 12 k.k. jest sytuacja, gdy poszczególne zachowania mają charakter jednorodny, chociaż nie jest wykluczona kumulatywna kwalifikacja, gdy wszystkie zachowania wyczerpują znamiona kilku (zawsze tych

¹¹ J. Lachowski, (w:) V. Konarska-Wrżosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Lex/el.

¹² M. Kulik, A. Wąsek, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Lex/el.

¹³ S. Żółtek, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. V KK 64/10, Prokuratura i Prawo 2011, nr 10, s. 181–182.

samych) przepisów¹⁴. W naszym przekonaniu przyjąć należy – *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* – że konstrukcją czynu ciągłego mogą być objęte zachowania różnorodne, przychylając się do stanowiska Teresy Dukiet-Nagórskiej¹⁵. Co więcej, przyjęcie warunku jednorodności (bez podstawy prawnej) wymagałoby jej zdefiniowania, które na razie objaśniane jest dość swobodnie przez poszczególnych autorów.

Instytucja ciągu przestępstw w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. ulegała kilkukrotnym modyfikacjom, przy czym – z uwagi na uczynienie przedmiotem niniejszej publikacji problematyki jednorodności przestępstw, które mogą zostać objęte ciągiem – rozważania będą koncentrować się wokół tego zagadnienia. Początkowo kodeks karny zakładał, że jedną z przesłanek ciągu przestępstw jest wyczerpywanie przez każde z przestępstw, objętych węzłem ciągłości, znamion tego samego przepisu. Tożsamość kwalifikacji prawnej przestępstw wchodzących w skład ciągu miała polegać na wyczerpywaniu przez każde z przestępstw jednakowego (tego samego) zestawu ustawowych znamion, które określone są w tym samym dla każdego przestępstwa przepisie (lub przepisach)¹⁶.

W doktrynie i judykaturze powstały wówczas wątpliwości, czy dochodzi do wymaganej przez art. 91 § 1 k.k. tożsamości kwalifikacji prawnej w sytuacji, gdy jedno z przestępstw pretendującego do objęcia węzłem ciągłości wyczerpuje znamiona określonego typu czynu zabronionego, a drugie przestępstwo wyczerpuje wprawdzie znamiona tego samego typu, ale zostało ono popełnione w warunkach czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k. Przeciwno takiej możliwości opowiedział się Marcin Gajewski, w ocenie którego ze względu na niespełnienie warunku tożsamości kwalifikacji prawnej, tj. braku jednakowego zapisu artykułowego,

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. III KO 66/15, Lex nr 1917368, podobnie m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 października 2000 r., sygn. II AKa 155/00, Lex nr 46980

¹⁵ T. Dukiet-Nagórska, (w:) T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz (red.), Prawo karne. Wykład akademicki, Warszawa 2021, s. 316. Warto chyba też dodać, że W. Wróbel i A. Zołł, stanęli na stanowisku, że w przypadku czynu ciągłego brak jest warunku tożsamości kwalifikacji prawnej – W. Wróbel, A. Zołł, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 290.

¹⁶ Tak M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Czyn ciągły..., s. 92; M. Gajewski, W sprawie tożsamości kwalifikacji prawnej jako koniecznej przesłanki uznania, że przestępstwa zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw, PS 2000, nr 11–12, s. 117; M. Gajewski, Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., sygn. I KZP 17/2000, OSP 2001, nr 9, poz. 23; J. Lachowski, Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., sygn. I KZP 17/2000, Monitor Prawniczy 2001, nr 16, s. 845 i n.; J. Potulski, Tożsamość kwalifikacji prawnej w ciągu przestępstw. Glosa do wyroku SN z dnia 2 lutego 2007 r., sygn. V KK 133/06, GSP–Prz.Orz. 2007, nr 4, s. 143 i n.

przestępstwa popełnione w warunkach ciągłości z art. 12 k.k. nie mogą tworzyć ciągu przestępstw z przestępstwami niestanowiącymi czynu ciągłego¹⁷. Podobnie uznał Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 19 kwietnia 2004 r.¹⁸, w którym opowiedział się przeciwko przyjęciu konstrukcji ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. w sytuacji, gdy jedno z przestępstw wyczerpywało dyspozycję art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 k.k. (czyli czynu ciągłego), a drugie było czynem jednorazowym, określonym w art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

W doktrynie i judykaturze zarysowało się również stanowisko odmienne, które z biegiem czasu przybierało na sile. Małgorzata Dąbrowska-Kardas i Piotr Kardas podnieśli, że przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości z art. 12 traktowane jest na płaszczyźnie wszystkich warunków odpowiedzialności karnej tak, jak przestępstwo popełnione jednym zachowaniem¹⁹. Pogląd ten poparł Leon Tyszkiewicz²⁰. Jerzy Lachowski zaznaczył, że w art. 91 § 1 k.k. mowa jest jedynie o tożsamości kwalifikacji stanowiącej podstawę wymiaru kary²¹. Podobnie Ryszard Stefański wskazał, że o tożsamości kwalifikacji prawnej decyduje przepis, na podstawie którego sąd orzeka karę, a takim jest przepis części szczególnej, określający granice ustawowego zagrożenia²².

Stanowisko to zostało również poparte przez judykaturę. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 2005 r.²³ wskazał, że dopuszczenie się przez sprawcę kilku przestępstw, z których jedno było czynem jednorazowym, pozostałe zaś czynami ciągłymi (art. 12 k.k.), samo przez się nie wyklucza możliwości przyjęcia w odniesieniu do wszystkich tych przestępstw konstrukcji ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k. Uzasadniając tę tezę podkreślił, że zastosowanie czynu ciągłego nie zmienia faktu, że przestępstwo nadal jest traktowane jako popełnione jednym zachowaniem, a ponadto, co równie ważne, nie zmienia ustawowego zagrożenia karą oraz wymiaru kary. Zaznaczył, że jedną z przesła-

¹⁷ Tak M. Gajewski, W sprawie tożsamości...; M. Gajewski, Glosa...

¹⁸ Sygn. II AKa 75/04, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, poz. 30.

¹⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Czyn ciągły..., s. 94 i n.

²⁰ L. Tyszkiewicz, Komentarz do art. 91 k.k., (w:) Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2005, s. 707.

²¹ J. Lachowski, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2000 r., sygn. I KZP 17/2000, Monitor Prawn. 2001, nr 16, poz. 845.

²² R. A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r., WPP 2001, nr 1, s. 98–113.

²³ Sygn. WA 32/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 11.

nek zastosowania art. 91 § 1 k.k. jest to, by możliwe było orzeczenie jednej kary „na podstawie przepisu, którego znamiona każde z przestępstw wyczerpuje...” Skoro więc art. 12 k.k. nie modyfikuje ustawowego zagrożenia, to podstawą do jej wymierzenia za czyn ciągły będzie – ten sam co w przypadku przestępstwa jednorazowego – przepis szczególny.

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny we Wrocławiu z dnia 29 listopada 2005 r.²⁴, według którego jeżeli podstawą wymiaru kary za czyn ciągły i za jednorazowe przestępstwo tego samego typu jest ten sam przepis części szczególnej Kodeksu karnego lub przepis innej ustawy, to spełniona jest przesłanka warunkująca zastosowanie art. 91 § 1 k.k., jaką jest tożsamość kwalifikacji prawnej czynów tworzących ciąg przestępstw, gdyż uzasadnione jest wówczas wymierzenie jednej kary „na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje”. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny podkreślił, że w ujęciu art. 12 k.k. wielość zachowań tworzy jeden czyn ciągły ze wszystkimi tego konsekwencjami, a ustalenie, że dwa lub więcej zachowań stanowią jeden czyn zabroniony pociąga za sobą te i tylko te konsekwencje, które ustawa wiąże z popełnieniem określonego czynu zabronionego, jako że w tym znaczeniu ciągłość nie jest okolicznością wpływającą na zaostrenie kary.

Stanowisko to można było (w ówczesnym stanie prawnym) wzmocnić argumentem, według którego konstrukcja czynu ciągłego uznawana jest za najbliższą tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, zakładającej, że wielość zachowań popełnionych w ramach czynu ciągłego stanowi w istocie jeden czyn zabroniony, a w konsekwencji jedno przestępstwo²⁵. Czyn ciągły umożliwia i nakazuje zarazem traktowanie wszystkich zachowań objętych znamieniem ciągłości jako jednej integralnej i nierozrwalnej całości²⁶. Skoro zatem czyn miał być tylko jeden, to przy uznaniu jednoczynowości czynu ciągłego, przyjęto konsekwentnie zwyczajny wymiar kary w takich granicach ustawowych, jak za pojedyncze przestępstwo²⁷, nie tworząc z tego tytułu podstaw do nadzwyczajnego wymiaru kary²⁸. Wszelkie skutki w zakresie zasad odpowiedzialności karnej były bowiem w przypadku przyjęcia czynu ciągłego identyczne, jak

²⁴ Sygn. II AKa 297/05, OSA 2006, nr 5, poz. 27.

²⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 289–291.

²⁶ P. Kardas, *Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, Prok. i Pr. 2008, nr 1, s. 8.

²⁷ Por. A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 6.

²⁸ A. Zoll, *Komentarz do art. 12 k.k.*, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, Komentarz do art. 53–116, 2016, Lex/el.

w razie stwierdzenia, że znamiona danego typu czynu zabronionego zostały jednorazowo zrealizowane przez jedno zachowanie²⁹. Z tego też powodu konstrukcję czynu ciągłego postrzegano wyłącznie jako normę, która nakazuje sądowi związać określoną w tym przepisie wielość zachowań jedną karą w granicach przewidzianych dla typizacji, której znamiona zostały tą wielością wypełnione³⁰. Nie było zatem przeszkód do objęcia węzłem ciągu przestępstw przestępstwa jednorazowego i przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego.

Podkreślić jednak należy, że warunek tożsamej kwalifikacji prawnej czynu (wymagany przez przepis art. 91 k.k. w ówczesnym brzmieniu) możliwy był jednak tylko wtedy, gdy zachowania składające się na jeden czyn ciągły miały charakter jednorodny. Wątpliwości musiała zaś budzić sytuacja, gdy powtarzające się zachowanie (objęte zarówno art. 12, jak i w powtarzających się przestępstwach w ramach art. 91 k.k.) naruszało przy czynie ciągłym powtarzający się przepis, przy równoczesnym wyczerpywaniu znamion innych typizacji (kumulatywny zbieg przepisów – art. 11 § 2 k.k.).

Z dniem 1 lipca 2015 roku³¹ doszło do zmiany art. 91 k.k. w ten sposób, że ustawodawca zrezygnował z wymogu tożsamości kwalifikacji prawnej przestępstw wchodzących w skład ciągu przestępstw na rzecz tożsamości podstawy wymiaru kary każdego z tych przestępstw. Zmiana ta poszerzyła pole do stosowania ciągu przestępstw, otwierając możliwość obejmowania konstrukcją z art. 91 k.k. również takich przestępstw, które wyczerpują znamiona różnych typów czynów zabronionych popełnionych w warunkach kumulatywnej kwalifikacji prawnej, o ile podstawą wymiaru kary dla każdego z tych przestępstw, na mocy art. 11 § 3 k.k. jest ten sam przepis³². Ustawodawca, uzasadniając powyższą zmianę k.k., podkreślił, że dopuszczalne będzie również przyjęcie ciągu przestępstw, gdy jedno przestępstwo realizować będzie znamiona typu «X», a drugie znamiona typu «X» w zw. z «Y», pod warunkiem że podstawą

²⁹ Tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1999 r., sygn. IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999, nr 10, poz. 2.

³⁰ Pamiętając przy tym, że poszczególne zachowania stanowiące czyn ciągły mogą wypełniać znamiona różnych typów przestępstw określonych w k.k. (por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Czyn ciągły..., s. 60–62; P. Kardas: Okoliczności wyłączające..., s. 15–16; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55), a w konsekwencji możliwe jest zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu ciągłego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., sygn. V KK 235/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 50).

³¹ Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

³² Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. II AKa 64/18, Lex nr 2531901.

wymiaru kary będzie przepis określający typ «X»³³. Ustawodawcy chodziło przy tym nie o to, aby kwalifikacja prawna każdego z przestępstw składających się na ciąg była identyczna, lecz by wspólna (jednolita) była podstawa wymiaru kary za każde z nich³⁴. Otworzyło to pole do rozważań, czy na gruncie znowelizowanych przepisów doszło do wyeliminowania warunku tożsamości kwalifikacji prawnej przestępstw stanowiących części składowe ciągu, tj. czy ciąg przestępstw zmienił w tym zakresie charakter i stał się instytucją obejmującą obok wieloczynowego zbiegu jednorodnego przestępstw (opartego na warunku tożsamości kwalifikacji prawnej) także przypadki zbiegu wieloczynowego różnorodnego, z tym jedynie ograniczeniem, że może to być zbieg, w którym każde z przestępstw ma tę samą podstawę wymiaru kary³⁵.

Przywołana powyżej zmiana z 2015 roku nie doprowadziła, co dość oczywiste, do zmiany poglądów doktryny w przedmiocie możliwości objęcia ciągiem przestępstw przestępstwa jednorazowego i przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego. Piotr Kardas podniósł, że nie jest wykluczone przyjęcie ciągu przestępstw w sytuacji, gdy jedno przestępstwo popełnione zostało jednym czynem, inne zaś zachowaniem – w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k. – w takim wypadku bowiem mamy do czynienia z uzupełnieniem zestawu znamion danego przestępstwa o element ciągłości zaczerpnięty z art. 12, co oznacza, że poszczególne przestępstwa wyczerpują wprowadzić znamiona określone w dwóch różnych przepisach, jednak zarówno przy czynie ciągłym, jak i przy realizacji znamion jednym zachowaniem sprawca popełnia jeden czyn zabroniony³⁶. Przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości z art. 12 traktowane jest na płaszczyźnie wszystkich warunków odpowiedzialności karnej tak samo jak przestępstwo popełnione jednym zachowaniem³⁷, co dotyczy także ustawowego zagrożenia karą oraz wymiaru kary, przy którym nigdy nie powołuje się art. 12 k.k.³⁸

³³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja, druk sejm. nr 2393, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2393>; dostęp w dniu 1 lutego 2022 r.

³⁴ J. Giezek, Komentarz do art. 91 k.k., teza 13, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, WKP 2021, Lex/el.

³⁵ P. Kardas, Komentarz do art. 91 k.k., teza 23, (w:) W. Wróbel, A. Zołł (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, WK 2016, Lex/el.

³⁶ P. Kardas, Komentarz do art. 91 k.k., teza 43, (w:) W. Wróbel, A. Zołł (red.), Kodeks karny...

³⁷ M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, Czyn ciągły..., s. 94 i n.

³⁸ P. Kardas, Komentarz do art. 91 k.k., teza 43...

Wydaje się, że po przywołanej powyżej nowelizacji możliwość objęcia konstrukcją z art. 91 k.k. przestępstwa jednorazowego i przestępstwa stanowiącego czyn ciągły nie powinna budzić jakichkolwiek wątpliwości. Rezygnacja z wymogu tożsamości kwalifikacji prawnej przestępstw wchodzących w skład ciągu przestępstw na rzecz tożsamości podstawy wymiaru kary każdego z tych przestępstw przecięła wskazywane już wątpliwości związane brakiem tożsamego zapisu artykułowego w przypadku uzupełnienia jednego z przestępstw pretendującego do zastosowania art. 91 k.k. o znamiona czynu ciągłego. Pytanie jednak, czy stanowisko to, uzasadnione po 1 lipca 2015 r., można utrzymać w aktualnym stanie prawnym.

Z dniem 24 czerwca 2020 roku³⁹ do kodeksu karnego dodano bowiem ustawą z dnia 19 czerwca 2020 roku o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19⁴⁰ przepis art. 57b k.k., w myśl którego skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 (tj. za czyn ciągły), sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Nowelizacja ta oznacza obostrzenie zarówno dolnej, jak i górnej granicy kary za czyn ciągły. Po pierwsze, konieczne jest wymierzenie kary powyżej dolnej granicy (a więc co najmniej o jedną jednostkę wymiaru)⁴¹. Przy czym nie jest jasne, czy określenie „powyżej dolnej granicy” odnosi się do całości sankcji przewidzianej za dane przestępstwo, czy do każdego rodzaju kary oddzielnie – wydaje się bardziej racjonalne przyjęcie tej drugiej możliwości⁴², zwłaszcza że ustawodawca nie zawęził, jak to uczynił w art. 64 § 2 k.k., rodzaju kary, jaka może być wymierzona za takie przestępstwo. Po drugie, umożliwiono wymierzenie kary do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia. Jest to nieznanym dotychczas polskiemu k.k. mechanizm nadzwyczajnego obostrzenia kary, ponieważ w dotychczasowych rozwiązaniach znanych np. z przepisów o multirecydywie (art. 64 § 2 k.k.), a przede wszystkim ciągu przestępstw (art. 91 k.k.), górna granica obostrzana jest o połowę⁴³.

³⁹ Dz. U. z 2020 r., poz. 1086.

⁴⁰ Dz. U. z 2020 r., poz. 1086.

⁴¹ Por. A. Marek, V. Konarska-Wrzošek, *Prawo karne*, Warszawa 2019, s. 223.

⁴² Tak M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 57b k.k.*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, Lex/el.

⁴³ A. Barczak-Oplustil i in., *Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID-19*, Cz.PKINP 2020, nr 2, s. 5 i n.

Na marginesie warto zauważyć, że nowelizacja ta spotkała się z krytyką w doktrynie, m.in. właśnie z uwagi na wprowadzanie nieznanego dotychczas polskiemu ustawodawstwu karnego podwajanie górnej granicy ustawowego zagrożenia karą (niestosowane nawet w przypadkach przepisów o multirecydywie) oraz nieuprawnione różnicowanie konsekwencji prawnych grożących sprawcy za popełnienie przestępstwa w warunkach czynu ciągłego i ciągu przestępstw, naruszając konstytucyjną zasadę równości wobec prawa oraz proporcjonalności sankcji⁴⁴. Pomimo że od momentu wejścia w życie art. 57b k.k. nie minęło dużo czasu, w doktrynie pojawiły się już głosy wskazujące, że podwyższenie granicy kary za czyn ciągły do podwójnej granicy ustawowego zagrożenia stanowi granicę nieproporcjonalną, zbyt wygórowaną i nieznajdującą zastosowania do żadnej innej kategorii sprawców⁴⁵. Zarzucono, że wprowadzona zmiana uderza swą surowością i automatyzmem, godząc w ideę swobodnego uznania sądu⁴⁶. Odnotowano nieliczne głosy akceptujące, według których art. 57b k.k. pozwoli na zmianę nieuzasadnionej racjonalnymi względami sytuacji, w której stwierdzenie, że sprawca popełnił przestępstwo w warunkach czynu ciągłego, prowadziło *de facto* do jego łagodniejszego potraktowania⁴⁷, choć nawet autorzy optujący za podwyższeniem kary wymierzanej za przestępstwo popełniane w ramach czynu ciągłego dostrzegali przesadny rozmach ustawodawcy przy wprowadzaniu do k.k. art. 57b⁴⁸.

Z perspektywy tematu opracowania przypomnieć należy, że przy przypisywaniu sprawcy czynu ciągłego, do chwili wejścia w życie art. 57b k.k., nie przytaczano w podstawie wymiaru kary art. 12 k.k., gdyż konstrukcja ta nie wiązała się uprzednio z żadną modyfikacją ustawowego zagrożenia, a wymiar kary za czyn ciągły ustalano w oparciu o przepis części szczególnej, przewidujący konkretne, ustawowe granice kary⁴⁹.

⁴⁴ Zob. A. Barczak-Oplustil i in., Niekonstytucyjna nowelizacja..., s. 5 i n.

⁴⁵ I. Zgoliński, Komentarz do art. 57b k.k., (w:) V. Konarska-Wrzesek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2021, Lex/el.

⁴⁶ Opinia J. Gieźka i K. Lipińskiego do projektu zmian przepisów prawa karnego, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia%20Katedry%20Prawa%20Karnego%20Materialnego%20WPAAE%20UWr%20do%20nowelizacji%20kodeksu%20karnego.pdf>, s. 15.

⁴⁷ M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 57b k.k., ...

⁴⁸ R. Kokot, Szczególna odpowiedzialność karna za przestępstwo ciągłe w świetle propozycji zmian dotyczących ustawowego i sądowego wymiaru kary w projekcie nowelizacji kodeksu karnego z dnia 25 stycznia 2019 r., Przegląd Prawa i Administracji, nr CXVI, Wrocław 2019, s. 56.

⁴⁹ Tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1997 r., sygn. III KKN 254/96, Prok. i Pr. 1997, nr 7–8, poz. 13. Zob. też A. Zachuta, Przestępstwo ciągłe – czyn ciągły i ciąg przestępstw, Przegląd Sądowy 2002, nr 3, s. 67 i n.; P. Kardas, Komen-

Po wejściu w życie przepisu art. 57b k.k. zmienił się stan prawny i odtąd, skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 k.k. (tj. za czyn ciągły), sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia. Powstaje więc zasadnicze pytanie, czy *de lege lata* w podstawie skazania winien znaleźć się przepis art. 57b k.k. (co rzutować będzie na kwestię objęcia ciągłym przestępstw czynu ciągłego obok pojedynczych przestępstw).

Zdaniem Igora Zgolińskiego, w aktualnym stanie prawnym przypisanie sprawcy przestępstwa w warunkach czynu ciągłego winno prowadzić do przywołania art. 12 k.k. w podstawie skazania, natomiast w podstawie wymiaru kary art. 57b k.k., uzasadniającego zaostrzenie kary w stosunku do zwyczajnego zagrożenia za dany typ czynu zabronionego⁵⁰.

Przede wszystkim zważyć należy, że konstrukcją taką – w zakresie modyfikacji granic zagrożenia karą – ustawodawca od dawna posługiwał się w wspomniany art. 64 § 2 k.k., przewidując jako jedną z konsekwencji popełnienia przestępstwa w warunkach multirecydywy, wymierzenie kary pozbawienia wolności w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Warto więc sięgnąć do dorobku judykatury i doktryny opracowanego na tle przywołanej regulacji, w myśl której nadzwyczajne obostrzenie kary nie sprowadza się wówczas wyłącznie do możliwości wymierzenia kary powyżej górnego progu ustawowego zagrożenia, lecz obejmuje także obowiązek wymierzenia sprawcy kary pozbawienia wolności i to w rozmiarze wyższym od dolnego progu ustawowego zagrożenia. Powszechnie przyjmuje się, że powyższe obostrzenie nakłada na sąd obowiązek przywołania art. 64 § 2 k.k. nie tylko w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego sprawcy przestępstwa, ale również w podstawie prawnej wymiaru kary⁵¹. Pogląd ten jest osadzony na koncepcji, że obostrzenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia powoduje, że w każdym przypadku zastosowania tej instytucji dojdzie do obostrzającego wpływu na wymiar kary⁵², pozostawiając bez znaczenia okoliczność, czy sąd zdecyduje się na wymierzenie kary przekraczającej górną granicę ustawowego zagrożenia.

tarz do art. 12 k.k., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52, wyd. V, Warszawa 2016, Lex/el.

⁵⁰ Tak np. I. Zgoliński, (w:) V. Konarska-Wrzesek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Lex/el.

⁵¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2011 r., sygn. V KK 234/11, Lex nr 1044075; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. IV KK 449/18, Lex nr 2680254.

⁵² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 marca 2017 r., sygn. II AKa 4/17, KSAG 2017, nr 3, s. 224–230.

nia⁵³. Odmienny pogląd zaprezentował Jarosław Majewski, według którego art. 64 § 2 k.k. winien zostać powołany się w podstawie wymiaru kary tylko wówczas, gdy sąd stosuje nadzwyczajne obostrzenie kary⁵⁴. Autor nie uzasadnił swojego stanowiska, wydaje się jednak, że można powołać się na pewną analogię do innych instytucji ustawowego wymiaru kary⁵⁵.

Warto w tym miejscu rozważyć mechanizm przewidziany w art. 91 k.k. Jest to o tyle istotne, że z jednej strony istnieje duże podobieństwo do instytucji wymierzania kary przewidzianej w art. 91 k.k. i w art. 57b k.k. Ponadto, w przepisie art. 91 k.k. nie przewidziano obowiązku wymierzania kary pozbawienia wolności, co nadaje przepisowi art. 64 § 2 k.k. pewien rys szczególnie, utrudniający porównanie tego mechanizmu do przepisu art. 57 b k.k. – gdyż to właśnie to dodatkowe obostrzenie może uzasadniać, że przepis ten musi być przywołany w podstawie wymiaru kary. Skonstatować jednak należy, że również specyfika mechanizmu z art. 91 k.k. utrudnia stosowne porównanie. W przepisie tym pojawia się bowiem mechanizm jedyny w swoim rodzaju – ustawodawca przyjął bowiem, że w przypadku co najmniej dwóch przestępstw, na podstawie całościowej oceny orzekana jest jedna kara. To zaś stanowi argument konieczności przywoływania i tego przepisu w podstawie skazania. Innymi przykładami są instytucje prawa karnego, z którymi wiąże się fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary. W przypadku np. ograniczonej niepoczytalności lub usiłowania nieudolnego, gdy sąd nie korzysta z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary w podstawie wymiaru kary w podstawie wymiaru kary przepis art. 31 § 2 k.k. nie powinien się pojawić.

Nie można jednak tracić z pola widzenia, że przepis art. 57b k.k. wymaga jednak wymierzenia kary przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, prowadząc tym samym do obligatoryjnego obostrzenia dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Postawić jednak można tezę, że sposób obostrzenia (poprzez minimalne podniesienie dolnej granicy zagrożenia karą) powoduje, że *de facto* odnosi się ono wyłącznie do tych nielicznych sytuacji, gdy nagromadzenie w stanie faktycznym okoliczności łagodzących wymagałoby wymierzania kary w wysokości (dokładnie) dolnej grani-

⁵³ Tak J. Lachowski, Komentarz do art. 64 k.k., (w:) V. Konarska-Wrzesek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, Lex/el.

⁵⁴ J. Majewski, (w:) Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 53–116, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, Lex/el.

⁵⁵ Pozostawiając jednak na boku spory, czy jest to rzeczywiście ustawowy czy sędziowski (sądowy) wymiar kary – por. szerzej O. Sitarz, (w:) T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz (red.), Prawo karne. Wykład akademicki, Warszawa 2021, s. 393–407.

cy ustawowego zagrożenia. W przypadku, gdy okoliczności czynu wymagałyby surowszej karnoprawnej reakcji – ciągle jednak w ramach zwykłego ustawowego zagrożenia – obostrzenie kary staje się irrelewantne. To zaś oznaczać może, że nie ma potrzeby przywołania art. 57b k.k. w przypadku skazania za czyn ciągły.

Wszystkie zasygnalizowane wątpliwości i różne interpretacje nowego przepisu każą powtórzyć tytułowe pytanie, czy dodanie art. 57b k.k. zdezaktualizowało możliwość objęcia konstrukcją z art. 91 k.k. przestępstwa jednorazowego i przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego.

Przeglądając stanowisko doktryny wskazać należy, że autorzy komentarzy wydanych lub zaktualizowanych już po wprowadzeniu do kodeksu karnego art. 57b nie zmienili zajmowanego uprzednio stanowiska. Patrycja Kozłowska-Kalisz wskazała, że możliwe jest przyjęcie ciągu przestępstw, gdy jedno przestępstwo zostało popełnione jednym zachowaniem, a inne – w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k.⁵⁶ Podobnie Jacek Giezek argumentował, że trafny jest pogląd dopuszczający możliwość przyjęcia ciągu przestępstw w sytuacji, gdy jedno przestępstwo popełnione zostało jednym zachowaniem, inne zaś w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k., jako że istota przestępstwa stanowiącego czyn ciągły (a więc złożonego z dwóch co najmniej zachowań) oraz przestępstwa składającego się z jednego zachowania – z punktu widzenia charakterystyki danego przestępstwa – nie różni się bowiem w sposób uzasadniający odrzucenie możliwości przyjęcia ciągu przestępstw⁵⁷.

Wydaje się, że wskazane powyżej zapatrywania są zbyt lakoniczne i nie uwzględniają wszystkich nowych i istotnych okoliczności. Przyznać jednak należy, że nawet rozbudowana i pogłębiona analiza nie pozwala na jednoznaczną odpowiedź na sformułowane pytanie badawcze. Stąd też zaprezentujemy poniżej dwa różnorodne podejścia.

Z jednej strony nie ma wątpliwości, iż wprowadzenie art. 57b k.k. zdezaktualizowało główne argumenty, przywoływane w uprzednim stanie prawnym w doktrynie oraz w uzasadnieniu cytowanego już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2005 r., sprowadzających się do niemożdyfikowania przez art. 12 k.k. ustawowego zagrożenia karą oraz tożsamości postawy wymiaru kary w razie popełnienia przestępstwa jednorazowego oraz przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego. Obecnie bowiem popełnienie czynu ciągłego wiąże się – wedle jednej z interpretacji

⁵⁶ P. Kozłowska-Kalisz, Komentarz do art. 91 k.k., teza 5, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz zaktualizowany, Lex/el 2021.

⁵⁷ J. Giezek, Komentarz do art. 91 k.k., teza 4 i 21, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, WKP 2021, Lex/el.

– zarówno z modyfikacją ustawowego zagrożenia karą, jak i z koniecznością przywołania art. 57b k.k. w podstawie wymierzenia kary. Przesądza to o braku możliwości przyjęcia ciągu przestępstw w razie popełnienia przestępstwa jednorazowego i przestępstwa popełnionego w warunkach art. 12 k.k. Ciąg przestępstw skutkuje koniecznością wymierzenia jednej kary za wszystkie przestępstwa wchodzące w jego zakres w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. W konsekwencji, jeżeli kara miała być wymierzana w oparciu o jednostkowe przestępstwo oraz przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego, z uwagi na treść art. 57b k.k., brak będzie jednolitej podstawy wymiaru kary, która miałaby zostać obostrzona do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Podobnie jak w doktrynie nie widzi się możliwości objęcia klamrą ciągu przestępstw typu podstawowego i zmodyfikowanego, z uwagi na odrębną podstawę wymiaru kary dla każdego z tych typów czynów zabronionych, a w konsekwencji zagrożenie karami różnej wysokości⁵⁸, popełnienie przestępstwa jednostkowego i przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego obecnie również zagrożone jest karami różnej wysokości i brakuje w takiej sytuacji identycznej podstawy wymiaru kary, od której obliczane mogłoby być ewentualne obostrzenie.

Równocześnie spojrzeć należy na wspomniane zagadnienie, uwzględniając stanowisko odmienne co do konieczności uwzględniania w podstawie skazania za czyn ciągły przepisu art. 57 b k.k.

Przede wszystkim zauważyć należy, że *prima facie* objęcie m.in. czynu ciągłego ciągiem przestępstw mogłoby *de facto* powodować podwójne obostrzenie. Odnotować też trzeba, że nowelizacja, wprowadzająca do porządku prawnego przepis art. 57 b k.k., sprawiła, że czyn ciągły, który miał charakter przestępstwa wieloczynowego (choć określany mianem jednoczynowego przy wielości zachowań), a przy zachowaniach różnorodnych wymagał zastosowania kumulatywnego zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.), stał się obecnie swoistą odmianą realnego zbiegu przestępstw przy odmiennie określonych konsekwencjach z racji z góry powziętego zamiaru. Urzeczywistniła się więc przedwojenna teza, przywołana wcześniej, iż przestępstwo ciągłe należy lokować na przedpolu realnego zbiegu przestępstw.

Stojąc na stanowisku, że przepis art. 57b k.k. nie zawsze musi być przywoływany w podstawie skazania, uznać należy iż przepisem art. 91 k.k. mógłby zostać objęty czyn ciągły (jedno i wielorodzajowy), gdyby sąd „antycypował”, że kara za ten czyn mieści się w zagrożeniu zwykłym

⁵⁸ J. Giezek, Komentarz do art. 91 k.k., teza 18 i 20, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, WKP 2021, Lex/el.

ustawowym. W innym przypadku czyn taki nie może „wchodzić” w konstrukcję przyjętego ciągu przestępstw. Oczywiście, pierwszą wątpliwość budzi nieszczęsne antycypowanie. Oznacza to bowiem, że po raz kolejny ustawodawca nakłada na sąd obowiązek przewidywania przyszłej i co więcej – ostatecznie niewystawionej wprost – kary. Drugi problem jest o wiele trudniejszy – dotyczy oceny, czy antycypowana kara mieści się w zwykłym czy nadzwyczajnym wymiarze kary. Jeśli orzeczona antycypowana kara przekracza ma górną granicę zwykłego ustawowego zagrożenia – wszystko jest jasne. Doszło do nadzwyczajnego obostrzenia i informacja o tym musi zostać ujawniona w podstawie skazania, a czyn ciągły, o czym była mowa wyżej, nie podlega ocenie na płaszczyźnie art. 91 k.k. Jeśli antycypowana kara minimalnie przekracza dolną granicę, to sąd musiałby wypowiedzieć się, czy to jest nowe obostrzone minimum (ze względu na kumulację okoliczności łagodzących), a zatem niemożliwe jest zastosowanie art. 91, czy to jest kara łagodnie zaostrzona w ramach ustawowego zagrożenia, ponieważ okoliczności nie pozwoliłyby na wymierzenie kary minimalnej. Wtedy, jako że do obostrzenia nie doszłoby, w podstawie kary przepis art. 57b k.k. nie byłby wskazany i sąd mógłby zastosować art. 91 k.k. Przyznać jednak należy, że drugie z proponowanych rozwiązań chociaż poprawne formalnie, jest całkowicie niefunkcjonalne.

Reasumując nasze rozważania – stojąc przy tym na różnych stanowiskach – uważamy, iż *de lege lata* rozwiązanie pierwsze jako funkcjonalne należy zaakceptować. Jednak z wielu powodów ustawodawca musi przeanalizować konstrukcje przewidujące wielość zachowań, wielość czynów oraz wielość przestępstw, ponieważ – być może z powodu chaotycznych kolejnych nowelizacji – brak jest spójnej, systemowej regulacji.

Debata ta ma niebagatelne znaczenie dla prawidłowości stosowania prawa karnego, biorąc pod uwagę, że instytucja ciągu przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego, a jego zastosowanie, w przypadku spełnienia formułowanych przez k.k. przesłanek, jest obowiązkiem sądu⁵⁹. W judykaturze podkreśla się, że niezastosowanie w wyroku art. 91 § 1 k.k. przy spełnieniu wymienionych w tym przepisie przesłanek powoduje, że taki wyrok dotknięty jest rażącą niesprawiedliwością, o jakiej jest mowa w art. 440 k.p.k.⁶⁰ Z tego względu podjęcie dyskusji nad przedmiotowym

⁵⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. V KK 252/12, Lex nr 1231652; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2006 r., sygn. II AKa 173/06, OSA 2007, nr 4, poz. 16.

⁶⁰ Zob. A. Wąsek, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2000 r., sygn. I KZP 17/00, OSP 2001, nr 1; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 października 2013 r., sygn. II AKa 123/13, Lex nr 1391845; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lu-

problemem uznać należy za niezwykle istotne. Ponadto – co należy szczególnie podkreślić – omawiany aspekt wykładni art. 91 k.k. ma szersze znaczenie niż jest to sygnalizowane w tytule publikacji. Rozstrzygnięcia analogicznego wymaga bowiem problem kwalifikacji prawnej w sytuacji, gdy jedno z identycznych przestępstw – pretendujących do objęcia ciągiem przestępstw – zostało popełnione w ramach np. multirecydywy, ograniczonej poczytalności lub było „jedynie” nieudolnie usiłowane.

Literatura

1. Barczak-Oplustil A. i in., Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID-19, Cz.PKiNP 2020, nr 2.
2. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i 91 Kodeksu karnego, Kraków 1999.
3. Dukiet-Nagórska T., Sitarz O. (red.), Prawo karne. Wykład akademicki, Warszawa 2021.
4. Filar M. (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Lex/el.
5. Gajewski M., Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2000 r., sygn. I KZP 17/2000, OSP 2001, nr 9.
6. Gajewski M., W sprawie tożsamości kwalifikacji prawnej jako koniecznej przesłanki uznania, że przestępstwa zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw, PS 2000, nr 11–12.
7. Giezek J. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, WKP 2021, Lex/el.
8. Giezek, J., Lipiński, K., Opinia do projektu zmian przepisów prawa karnego, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia%20Katedry%20Prawa%20Karnego%20Materialnego%20WPAAE%20UWr%20do%20nowelizacji%20kodeksu%20karnego.pdf>.
9. Kardas P., Okoliczności wyłączające przestępczość lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego, Prok. i Pr. 2008, nr 1.
10. Kardas P., Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw, Kraków 1999.
11. Konarska-Wrzosek V. (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Lex/el.
12. Kokot R., Szczególna odpowiedzialność karna za przestępstwo ciągłe w świetle propozycji zmian dotyczących ustawowego i sądowego

blinie z dnia 21 października 2014 r., sygn. II AKa 22/14, Lex nr 1587263; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. II AKa 45/14, Lex nr 1461100.

- wymiaru kary w projekcie nowelizacji kodeksu karnego z 25 stycznia 2019 r., Przegląd Prawa i Administracji CXVI, Wrocław 2019.
13. Królikowski M., Zawłocki R. (red.), Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021.
 14. Lachowski J., Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., sygn. I KZP 17/2000, Monitor Prawniczy 2001, nr 16.
 15. Marek A., Konarska-Wrżosek V., Prawo karne, Warszawa 2019.
 16. Marek A., Lachowski J., Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12.
 17. Mozgawa M. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2021, Lex/el.
 18. Paprzycki L. (red.), System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, Warszawa 2013.
 19. Potulski J., Tożsamość kwalifikacji prawnej w ciągu przestępstw. Glosa do wyroku SN z dnia 2 lutego 2007 r., sygn. V KK 133/06, GSP-Prz.Orz. 2007, nr 4.
 20. Stefański R., Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r., WPP 2001, nr 1.
 21. Tyszkiewicz L., Komentarz do art. 91 k.k. (w:) Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2005.
 22. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja, druk sejm. nr 2393, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2393> (dostęp w dniu 1 lutego 2022 r.).
 23. Uzasadnienie do kodeksu karnego z 1997 r. – Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997.
 24. Wąsek A., Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2000 r., sygn. I KZP 17/00, OSP 2001, nr 1.
 25. Wróbel W., Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 53–116, 2016, Lex/el.
 26. Wróbel W., Zoll A., Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010.
 27. Zachuta A., Przestępstwo ciągłe – czyn ciągły i ciąg przestępstw, Przegląd Sądowy 2002, nr 3.
 28. Zoll A., Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego, PS 1994, nr 3.
 29. Zoll A., Propozycje regulacji odpowiedzialności karnej w przypadku przestępstwa ciągłego, Prok. i Pr. 1989, nr 6.

30. Żółtek S., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. V KK 64/10, Prokuratura i Prawo 2011, nr 10.

Orzecznictwo

1. Uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55.
2. Wyrok SN z dnia 10 marca 1997 r., sygn. III KKN 254/96, Prok. i Pr. 1997, nr 7–8, poz. 13.
3. Wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., sygn. IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999, nr 10, poz. 2.
4. Wyrok SN z dnia 24 listopada 2005 r., sygn. WA 32/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 11.
5. Wyrok SN z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. III KK 31/08, Lex nr 424899.
6. Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., sygn. V KK 235/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 50.
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2011 r., sygn. V KK 234/11, Lex nr 1044075.
8. Wyrok SN z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. V KK 252/12, Lex nr 1231652.
9. wyrok SN z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. IV KK 449/18, Lex nr 2680254.
10. Postanowienie SN z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. III KO 66/15, Lex nr 1917368.
11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 października 2000 r., sygn. II AKa 155/00, Lex nr 46980.
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 kwietnia 2004 r., sygn. II AKa 75/04, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, poz. 30.
13. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 listopada 2005 r., sygn. II AKa 297/05, OSA 2006, nr 5, poz. 27.
14. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. II AKa 64/18, Lex nr 2531901.
15. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 17 października 2013 r., sygn. II AKa 123/13, Lex nr 1391845.
16. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 marca 2017 r., sygn. II AKa 4/17, KSAG 2017, nr 3, poz. 224–230.
17. Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2006 r., sygn. II AKa 173/06, OSA 2007, nr 4, poz. 16.
18. Wyrok SA w Łodzi z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. II AKa 45/14, Lex nr 1461100.

19. Wyrok SA w Lublinie z dnia 21 października 2014 r., sygn. II AKa 22/14, Lex nr 1587263.

Series of offences with identical basis for sentencing in the context of a continuing act

Abstract

In the context of a continuing act, this paper explores challenges pertaining to the identical basis for sentencing that fulfils the condition of a series of offences. Although most legal academics and commentators as well as case law share the initially debatable view that a series of offences may include a single offence as well as a continuing offence, there is question of whether the view continues to be valid in the light of amended Article 12 and added Article 57b of the Penal Code.

Key words

Series of offences, continuing act, continuing offence, identical basis for sentencing.

Paulina Gadzińska¹

Problemy związane z wykładnią przesłanek o nieostrym charakterze – na podstawie wybranych przepisów kodeksu karnego normujących nadzwyczajne złagodzenie kary

Streszczenie

Autorka niniejszego artykułu wymienia i analizuje wątpliwości interpretacyjne dotyczące pojęć o charakterze nieostrym, zawartych w przepisach kodeksu karnego, regulujących instytucję fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Artykuł rozpoczyna się krótkim opisem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz zdefiniowaniem pojęcia zawierającego cechę „nieostrości”. Następnie, odwołując się do orzecznictwa oraz doktryny, autorka omawia i analizuje poszczególne przypadki związane z użyciem przez ustawodawcę pojęć o nieostrym charakterze, w przepisach części ogólnej kodeksu karnego, normujących: instytucję bezskutecznego czynnego żalu przy usiłowaniu i współdziałaniu (art. 15 § 2 k.k. i art. 23 § 2 k.k.), karalność pomocnictwa (art. 19 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k.), przekroczenie granic obrony koniecznej (art. 25 § 2 k.k.), przekroczenie granic stanu wyższej konieczności (art. 26 § 3 k.k.), nieusprawiedliwiony błąd sprawcy co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę i nieusprawiedliwiony błąd co do prawa (art. 29 k.k. i art. 30 k.k.) oraz ograniczoną w znacznym stopniu poczytalność (art. 31 § 2 k.k.). Ponadto autorka, dokonując analizy wyżej wymienionych przepisów, wskazuje liczne problemy, które z jednej strony wiążą się z wykładnią przesłanek o nieostrym charakterze, a z drugiej z niemożnością sformułowania jednoznacznych wskazówek, które w sposób jasny i skuteczny rozwiąłyby wątpliwości towarzyszące wykładni wszystkich tych pojęć.

Słowa kluczowe

Przesłanki nieostre, nadzwyczajne złagodzenie kary, względna swoboda sądu, wymiar kary.

¹ dr Paulina Gadzińska, adiunkt Wyższej Szkoły Prawa we Wrocławiu, adwokat.

Wstęp

Złagodzenie kary zastosowane przez sąd w stosunku do konkretnego sprawcy, stanowiąc modyfikację granic ustawowego zagrożenia karą przewidzianego za dany typ czynu zabronionego zawartych w sankcji określonego przepisu części szczególnej kodeksu karnego lub ustaw pozakodeksowych, jest instytucją mieszczącą się w zakresie tzw. nadzwyczajnego wymiaru kary. Kodeks karny przedstawia w art. 60 § 6 sposoby nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zgodnie z treścią tego przepisu polega ono na wymierzeniu sprawcy kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ czynu zabronionego lub też na wymierzeniu kary łagodniejszego rodzaju niż przewidziany w sankcji określonego przepisu części szczególnej kodeksu karnego.

Nadzwyczajne złagodzenie kary w przepisach obowiązującego kodeksu ma w większości wypadków charakter fakultatywny. Oznacza to, iż jego zastosowanie przy zaistnieniu określonych okoliczności zależy od swobodnego uznania sądu, które polega po pierwsze na podjęciu decyzji o zastosowaniu tej instytucji wobec konkretnego sprawcy lub też całkowitej rezygnacji z jej zastosowania, a następnie jako decyzję wtórną pozostawia się sędziowskiemu uznaniu kwestię wyboru rodzaju lub wymiaru złagodzonej kary, zgodnie z zasadami wskazanymi w treści przepisu art. 60 § 6 k.k. Ponadto, zakres takiej sędziowskiej swobody, jak słusznie wskazuje S. Strycharz, określają zawarte w niektórych przepisach ustawowe przesłanki o nieostrym charakterze, które niejednokrotnie powodują liczne problemy interpretacyjne.

Definiuje on pojęcie wyrażen nieostrych stwierdzając, że są to takie wyrażenia, co do znaczenia których występują czasem daleko idące wątpliwości². Mówiąc inaczej, określone wyrażenie uznamy za nieostre jeżeli zgodnie ze zwyczajem językowym pewne elementy znajdują się w zakresie jego desygnatów, ale istnieją wątpliwości co do tego, czy są to wszystkie jego desygnaty. W sferze „języka prawa” za nieostre należy uznać zwroty językowe, którymi posługuje się ustawodawca tworząc tekst aktu prawnego, dające podmiotowi stosującemu prawo pewien zakres swobody podczas ich wykładni i podejmowania określonej decyzji.

² S. Strycharz, Problematyka fakultatywności w przypadkach nadzwyczajnego złagodzenia kary w k.k., *Palestra* 1967, nr 9, s. 68.

Analiza wybranych przepisów części ogólnej kodeksu karnego

W części ogólnej obowiązującego kodeksu karnego przykłady takich nieostrych zwrotów językowych, decydujących o fakultatywnym nadzwyczajnym złagodzeniu kary, można odnaleźć w sześciu przypadkach, które zostaną opisane poniżej.

W treści art. 15 § 2 k.k. oraz art. 23 § 2 k.k., w postaci przesłanki polegającej na dobrowolnym staraniu się o zapobiegnięcie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego.

Powyższe przepisy regulują instytucję tzw. bezskutecznego czynnego żalu, którego konsekwencją jest fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary w sytuacji, gdy sprawca starał się dobrowolnie zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, jednak podjęte przez niego starania nie przyniosły oczekiwanego rezultatu.

Nieostrą przesłanką w treści tych przepisów jest dobrowolność podjętych przez sprawcę starań. Wprawdzie w judykaturze wielokrotnie odnoszono się do pojęcia dobrowolności³, jednak dobrowolne podjęcie starań o przeciwdziałanie dokonaniu czynu zabronionego jest działaniem o cechach szczególnych, które wymaga odrębnej analizy. Głosy doktryny i orzecznictwa w większości definiują działanie dobrowolne jako działanie podjęte z własnej woli oraz niewymuszone przez jakiekolwiek czynniki lub okoliczności zewnętrzne, niezależne od sprawcy⁴. Są to dwa podstawowe kryteria, których spełnienie pozwala uznać, że działanie sprawcy było dobrowolne. W sytuacji, w której sprawca stara się zapobiec dokonaniu czynu zabronionego, dobrowolność jego działania musi wynikać z faktu, że zrezygnował on z zamiaru dokonania przestępstwa i chce zapobiec wystąpieniu negatywnego skutku. Istotny jest więc również element subiektywny w postaci porzucenia zamiaru dokonania czynu⁵. Mając na uwadze powyższe, nie może być mowy o dobrowolnym staraniu się sprawcy o zapobiegnięcie skutkom czynu zabronionego, gdy ich wystąpienie stało się ze względu na jakieś zewnętrzne okoliczności obiektywnie niemożliwe, natomiast wątpliwości skutkujące uznaniem, że przesłanka dobrowolności podjętych przez sprawcę starań ma charakter nie-

³ M.in. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. II AKa 174/16, Legalis nr 1504998; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. II AKa 481/14, OSAKat 2015, nr 1, poz. 3.

⁴ J. Giezek, (w:) M. Bojarski (red.), *Prawo...*, *op. cit.*, s. 216; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 sierpnia 2013 r., sygn. II Aka 147/14, Legalis nr 740842.

⁵ J. Giezek, (w:) M. Bojarski (red.), *Prawo...*, *op. cit.*; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1975 r., sygn. V KR 417/74, Legalis nr 18634.

ostry, dotyczą możliwości stanowczego stwierdzenia, że sprawca sam, z własnej woli porzucił zamiar dokonania czynu zabronionego oraz że uczynił to w sytuacji, w której dokonanie było jeszcze obiektywnie możliwe. Możliwości udowodnienia istnienia lub braku istnienia zamiaru sprawcy (więcej nawet, istnienia lub braku istnienia określonego rodzaju tego zamiaru), zawsze rodziły w doktrynie i praktyce wymiaru sprawiedliwości wiele problemów⁶, które stanowią uzasadnienie dla uznania, że przesłanka dobrowolności podjętych przez sprawcę starań zgodnie z treścią art. 15 § 2 k.k. oraz 23 § 2 k.k., wiążąca się nierozzerwalnie z koniecznością udowodnienia porzucenia przez sprawcę zamiaru dokonania czynu w określonych okolicznościach, ma charakter nieostry.

O porzuceniu przez sprawcę zamiaru dokonania czynu zabronionego mogą niekiedy świadczyć szczególne cechy podjętych przez niego czynności, zmierzających do zapobiegania skutkom przestępstwa, co prowadzi do kolejnej przesłanki w treści art. 15 § 2 k.k. i art. 23 § 2 k.k., rodzącej wątpliwości interpretacyjne, polegającej na podjęciu przez sprawcę starań o zapobiegnięcie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego.

Wątpliwości dotyczące interpretacji tej przesłanki wynikają z braku w treści art. 15 § 2 k.k. i 23 § 2 k.k. kwantyfikatora w postaci istotności podjętych przez sprawcę starań, w przeciwieństwie do treści innych przepisów kodeksu karnego, tj. art. 17 § 1 k.k. i 131 § 2 k.k., w których ustawodawca umieścił taką cechę.

Przepis art. 17 § 1 k.k. dotyczy instytucji czynnego żalu przy przygotowaniu. Warunek podjęcia istotnych starań zmierzających do zapobieżenia dokonaniu jest związany z przygotowaniem, w sytuacji, gdy sprawca podejmujący czynności przygotowawcze wszedł w porozumienie z inną osobą. Orzecznictwo, nawiązując do treści tego przepisu, nie definiuje pojęcia istotnych starań, jedynie w doktrynie można odnaleźć głosy, które wymieniają tylko przykładowo czynności stanowiące starania zmierzające do zapobieżenia dokonaniu czynu zabronionego, w przypadku tego rodzaju przygotowania. Są to m.in. przekonywanie uczestnika porozumienia do odstąpienia od zamiaru popełnienia czynu zabronionego albo przeszkadzanie w dokonaniu tego czynu⁷. Brak jednak kryteriów

⁶ Por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 marca 2016 r., sygn. II AKa 202/15, Legalis nr 1456743; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II AKa 49/16, OSAKat 2016, nr 2, poz. 3; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 września 2015 r., sygn. II AKa 236/15, Legalis nr 1372842; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 sierpnia 2015 r., sygn. II Aka 166/15, Legalis nr 1360938.

⁷ B. J. Stefańska, (w:) R. Stefański (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2017, s. 224.

mogących świadczyć o tym, w którym momencie i ze względu na jakie elementy tych działań uzyskują one lub tracą przymiot istotności. W doktrynie pojawiają się głosy, które określają istotne starania w kontekście przepisu art. 131 § 2 k.k. jako działania sprawcy, które potencjalnie są w stanie zapobiec popełnieniu czynu zabronionego przez sprawcę lub inne osoby, mogące wykorzystać środki i informacje przez niego zgromadzone⁸. Mogą to być takie działania sprawcy jak, np. niszczenie przygotowywanych środków (m.in. wiadomości, planów działania, zdjęć) i tym samym zapobieganie ich wykorzystaniu w przyszłości⁹. Charakter otwarty powyższego katalogu oraz określanie istotnych starań jako „mogących potencjalnie zapobiec popełnieniu przestępstwa” uzasadnia stwierdzenie, iż są to pojęcia nieostre.

Jeżeli w treści wyżej wymienionych przepisów występuje brak jednoznacznych kryteriów definiujących pojęcie istotnych starań sprawcy, mających na celu zapobieżenie dokonaniu przestępstwa, to tym bardziej, zgodnie z wnioskowaniem *a maiore ad minus*, nie można sformułować jednoznacznej definicji pojęcia starań o zapobieżenie dokonaniu przestępstwa. Brak takiej definicji potwierdza obecny stan orzecznictwa i literatury dotyczący art. 15 § 2 k.k. i art. 23 § 2 k.k., co pozwala na stwierdzenie, że pojęcie to pozostaje nieostre i budzi wiele wątpliwości interpretacyjnych. Doktryna akcentuje jedynie, że starania sprawcy o zapobieżenie popełnieniu przestępstwa lub wystąpieniu jego skutków, aby mógł on skorzystać z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, muszą mieć charakter rzeczywisty i potwierdzający wolę zapobieżenia skutkowi oraz muszą to być starania mogące obiektywnie prowadzić do zapobiegnięcia dokonaniu¹⁰. Nietrudno jednak dostrzec, że wymienione cechy, a zwłaszcza ta, która wyraża się w stwierdzeniu: „mogące obiektywnie prowadzić...” mają również charakter nieostry i niedookreślony.

W treści art. 19 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. – tutaj nieostrość pojęć wynika z zastosowanych przez ustawodawcę sformułowań: „odpowiada za pomocnictwo, (...) kto ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu (...)”.

⁸ W. Kulesza, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks Karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117–221 k.k., Warszawa 2013, s. 93.

⁹ S. Hoc, (w:) R. Stefański (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2017, s. 846.

¹⁰ T. Sroka, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks Karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k., Warszawa 2017, s. 406; A. Sakowicz, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks Karny. Część ogólna. Tom I, Komentarz do art. 1–116 k.k., Warszawa 2017, s. 492.

W porównaniu z przepisem art. 18 § 2 kodeksu karnego z 1969 r., który wymieniał określone sposoby ułatwiania innej osobie popełnienia przestępstwa oraz wskazywał na konieczność ich porównania z rzeczywistym zachowaniem się pomocnika, art. 18 § 3 obowiązującego kodeksu karnego zawiera jedynie przykładowe wyliczenie czynności będących ułatwianiem popełnienia czynu zabronionego, co może prowadzić do rozszerzenia granic odpowiedzialności za pomocnictwo, poprzez powiększenie zakresu swobody sądu podczas podejmowania decyzji w tej kwestii. Otwarty charakter katalogu czynności z art. 18 § 3 k.k. może rodzić wątpliwości, które z zachowań sprawcy należy uznać za czynności ułatwiające popełnienie czynu zabronionego, a które nie. Ponadto, niektóre z pojęć zawartych w tym katalogu, same w sobie również mogą zostać uznane za nieostre i powodujące wątpliwości interpretacyjne. Uwaga ta dotyczy przede wszystkim tzw. pomocnictwa psychicznego, które może przybrać postać udzielenia rady lub informacji, co wynika bezpośrednio z treści art. 18 § 3 k.k. lub też może ono polegać na samym tylko umacnianiu sprawcy w zamiarze popełnienia czynu zabronionego¹¹. Do tej ostatniej postaci pomocnictwa odniósł się Sąd Apelacyjny w Lublinie, stwierdzając, że: „pomocnictwo psychiczne może polegać na takim zachowaniu, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje całkowite solidaryzowanie się z zamiarem bezpośredniego sprawcy, co może w pewnych wypadkach stworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa i utwierdza lub umacnia sprawcę w powziętym postanowieniu popełnienia przestępstwa”¹². Przykład takiego rodzaju pomocnictwa można odnaleźć w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu: „zachowanie ułatwiające sprawcy uniknięcie odpowiedzialności karnej, np. przez jego ukrycie lub zacieranie śladów przestępstwa, może być uznane za pomocnictwo w sensie art. 18 § 3 k.k., jeżeli było wynikiem wcześniejszej (przed dokonaniem czynu zabronionego lub w trakcie dokonania) obietnicy udzielenia sprawcy pomocy”¹³. Pomocnictwem więc, w rozumieniu art. 18 § 3 k.k. może być również zapewnienie sprawcy, że po popełnieniu przestępstwa będzie on mógł liczyć na pomocnika¹⁴. Teza tego wyroku budzi jednak pewne zastrzeżenia: konstrukcja zachowania pomocnika, w zakresie fizycznego

¹¹ J. Giezek, (w:) M. Bojarski (red.), *Prawo...*, *op. cit.*, s. 240.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 250/00, OSA 2001, nr 6, poz. 33.

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 319/15, KZS 2016, nr 5, poz. 43.

¹⁴ J. Giezek, (w:) M. Bojarski (red.), *Prawo...*, *op. cit.*, s. 240.

zrealizowania udzielonej sprawcy uprzedniej obietnicy ukrycia go lub zacierania śladów przestępstwa łączy się tutaj z zachowaniem właściwym dla czynności wykonywanych przez popiecznika (art. 239 § 1 k.k.)¹⁵, a ponieważ akcent w omawianym wyroku położony został na okoliczności ważne dla sprawcy już po popełnieniu przez niego przestępstwa (możliwość ukrycia i zacierania śladów przez osobę trzecią), w omawianej sytuacji zdają się przeważać aspekty właściwe działaniu popiecznika, czyli działaniu mieszczącemu w dyspozycji art. 239 § 1 k.k. W odniesieniu do treści tego przepisu nie ma znaczenia udzielenie sprawcy wcześniejszej obietnicy ukrycia go lub zacierania śladów przestępstwa, uzasadnione może być więc stwierdzenie, że w analizowanej sytuacji przepis art. 239 § 1 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 18 § 3 k.k.

Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności, nie budzi zasadniczych wątpliwości stwierdzenie, że poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy w konkretnym przypadku związanym z sugestywnym oddziaływaniem na psychikę sprawcy oraz tworzeniem atmosfery, w której sprawca umacnia się w powziętym zamiarze dokonania czynu zabronionego, mamy do czynienia z pomocnictwem, nie jest łatwym zadaniem. Dokonując takiej oceny należy mieć na uwadze szereg okoliczności, m.in. jak silne było to oddziaływanie na psychikę sprawcy bezpośrednio, czy atmosfera stworzona przez pomocnika lub składane przez niego obietnice miały realny wpływ na powzięty przez sprawcę bezpośredniego zamiar popełnienia czynu zabronionego i w jakim stopniu lub też czy w ogóle umocniły go w tym zamiarze. Tyle tylko, że uwzględniane okoliczności również charakteryzują się cechą nieostrości, gdyż nieostre są pojęcia: siły oddziaływania na psychikę, atmosfery stworzonej przez pomocnika oraz wpływu obietnic pomocnika na powzięty przez sprawcę zamiar popełnienia czynu.

W treści art. 25 § 2 k.k., w postaci przesłanki polegającej na przekroczeniu granic obrony koniecznej – nieostrość wynika tutaj z użytych przez ustawodawcę słów: „W razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności, gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu (...)”.

Należy tutaj zwrócić uwagę na to, że nieostrość znamienia w postaci niewspółmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu, wynika z tego, że sąd w sposób ocenny, wobec braku jakichkolwiek wskazań wynikających wprost z przepisu, dokonuje ustalenia czy osoba broniąca się użyła zbyt intensywnych środków, mających służyć ochronie jej

¹⁵ L. Tyszkiewicz, (w:) M. Filar (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2014, s. 1332.

dóbr prawnych przed atakiem ze strony napastnika. Wprawdzie orzecznictwo odpowiada na pytanie, jakie środki można uznać za niewspółmierne czy zbyt intensywne w stosunku do niebezpieczeństwa zamachu, powołując się na konkretne przykłady¹⁶ oraz wskazuje czynniki decydujące o tym, czy w konkretnej sytuacji zastosowano niewspółmierny sposób obrony (takie jak okoliczności zdarzenia, brak odpowiedniej ilości czasu na dokładne rozważenie podejmowanych czynności przez osobę broniącą się przed atakiem, jej doświadczenie życiowe i wiedzę, natężenie działań agresywnych i ich powtarzalność, a także właściwości i cechy zarówno atakującego jak i napadniętego¹⁷), to jednak okoliczność ta poprzez fakt, że katalog sytuacji polegających na zastosowaniu niewspółmiernego sposobu obrony i tym samym przekroczeniu jej granic pozostaje otwarty nie pozbawia pojęcia „niewspółmierności” przewidzianego w art. 25 § 2 k.k. cechy nieostrości. Dodatkowo trafność konkluzji wyrażonej zdaniem poprzednim potwierdza sformułowanie ustawowe zawarte w tym przepisie o treści „w szczególności”. Oznacza ono, że przekroczenie granic obrony koniecznej może nastąpić w inny jeszcze sposób, niż wymieniony w przepisie, a to z kolei pozwala wnioskować, że sąd może podjąć w takiej sytuacji swobodną decyzję i zgodnie ze swoim przekonaniem uznać, że również inne niż zawarte w art. 25 § 2 k.k. zachowania osoby broniącej się prowadzą do przekroczenia granic obrony koniecznej. Należy podkreślić, że sąd podejmuje decyzję o zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary w sposób swobodny, a nie dowolny i powinien każdorazowo wszechstronnie przeanalizować okoliczności towarzyszące przekroczeniu granic obrony koniecznej. Dopiero wtedy może stwierdzić, czy w konkretnej sytuacji uzasadnionym będzie zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary¹⁸.

W treści art. 26 § 3 k.k., w postaci przesłanki polegającej na przekroczeniu granic stanu wyższej konieczności.

Granice stanu wyższej konieczności są wyznaczane w nawiązaniu do pojęcia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru chronio-

¹⁶ M.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 października 2012 r., sygn. II AKa 373/12, Legalis nr 741205; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 września 1999 r., sygn. II AKa 101/99, OSA 1999, nr 4, s. 48.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 maja 2014 r., sygn. II AKa 96/14, Legalis nr 992857; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. II AKa 516/12, OSA/Kat., 2013, nr 2, poz. 1.

¹⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1973 r., sygn. I KR 384/72, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 91; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1974 r., sygn. II KR 13/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 200.

nemu prawem, zasady subsydiarności oraz zasady proporcjonalności¹⁹. Nieostry charakter przesłanki przekroczenia granic stanu wyższej konieczności wiąże się tu przede wszystkim z pojęciem dotyczącym bezpośrednio niebezpieczeństwa grożącego dobru prawnemu, a także z zasadą proporcjonalności, zwłaszcza w przypadku stanu wyższej konieczności, w sytuacji gdy jego funkcją jest wyłączenie winy.

Co do pierwszego z wymienionych wyżej pojęć, wątpliwości mogą powstać na gruncie doprecyzowania momentu, w którym grożące dobru prawnemu niebezpieczeństwo nie stało się jeszcze bezpośrednie lub też przestało już zawierać tę cechę. Z bezpośredniością niebezpieczeństwa ma się do czynienia w sytuacji, w której istnieje wysokie prawdopodobieństwo naruszenia dobra chronionego prawem, będące również pojęciem o charakterze nieostrym, o którego wystąpieniu może świadczyć szereg czynników. Wśród nich, na pierwszym miejscu należy wymienić bliskość czasową, określone usytuowanie zdarzeń w ciągu przyczynowym, a także nieuchronność naruszenia dobra prawnego²⁰. Problem, świadczący o nieostrości ostatniego z powyższych pojęć, dotyczy określenia dokładnej chwili, w której naruszenie dobra prawnego stało się nieuchronne oraz tego, jakie dokładnie czynniki będą miały wpływ na stwierdzenie wystąpienia znamienia nieuchronności.

Zasada proporcjonalności może wywoływać wątpliwości interpretacyjne przede wszystkim w odniesieniu do przekroczenia granic stanu wyższej konieczności wyłączającego winę sprawcy. W tej bowiem sytuacji, należy poddać szczegółowej analizie stopień dysproporcji wartości kolidujących dóbr oraz to, czy wartość dobra poświęconego nie była w sposób oczywisty wyższa od wartości dobra ratowanego. O oczywistości w takiej sytuacji można mówić, gdy powyższa dysproporcja i tym samym przekroczenie granic stanu wyższej konieczności było bezsporne i rzucające się w oczy. Brak jednolitych kryteriów, pozwalających na dokonanie wyżej wskazanych ocen, zwłaszcza w sytuacji, w której ma się do czynienia z dobrami prawnymi różnego rodzaju. Doktryna w pewnym stopniu precyzuje czynniki, które należy wziąć pod uwagę przy dokonywaniu powyższych ocen i stwierdzeniu, czy w konkretnym stanie faktycznym nastąpiło przekroczenie granic stanu wyższej konieczności, zaliczając do nich takie elementy jak ilość dóbr prawnych, które mają zostać poświęcone lub uratowane przy rozwiązywaniu dotyczącej ich kolizji, czy też

¹⁹ P. Daniluk, (w:) R. Stefański, (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2019.

²⁰ T. Hanusek, Element bezpośredniości jako znamień niektórych typów czynów przestępstw, *Prokuratura i Prawo* 1964, nr 12, s. 910.

stopień zastępowalności dóbr ratowanych i poświęcanych²¹. Są to jednak tylko niektóre z czynników i ich katalog nie jest katalogiem zamkniętym, a określony stan faktyczny (podobnie jak to ma miejsce w każdym z analizowanych w niniejszym opracowaniu przypadków) musi zostać szczegółowo zbadany, z uwzględnieniem konkretnych okoliczności. W pewnych wypadkach zmuszają one do wartościowania różniącego się od tego wynikającego z teorii czy też nasuwającego się zewnętrznemu obserwatorowi na pierwszy rzut oka. Najbardziej wyraźnym przykładem jest tutaj porównanie dwóch dóbr w postaci zdrowia i mienia – w znakomitej większości wypadków i bezspornie zdrowiu nadawana jest wyższa wartość; jednak co w sytuacji, w której dojdzie do naruszenia tego dobra, ale w bardzo niewielkim stopniu, w celu uratowania mienia znacznej wartości²²? W podanym stanie faktycznym należałoby uznać, iż takie zachowanie sprawcy nie stanowiło przekroczenia granic stanu wyższej konieczności. Znamię nieostrości wiąże się w omawianej sytuacji nierozdzielnie ze stopniem naruszenia poświęcanego dobra, która to cecha (stopniowalność) jest wysoce nieostrą ze swej natury.

W treści art. 29 k.k. i 30 k.k., w postaci przesłanki polegającej na nieusprawiedliwionym błędzie sprawcy co do okoliczności wyłączającej bezprawność, winę albo co do prawa.

Charakter błędu, w jakim pozostawał sprawca w chwili popełniania czynu zabronionego przesądza o jego odpowiedzialności. Zgodnie z treścią art. 29 k.k. i 30 k.k. usprawiedliwiony błąd sprawcy, co do wyżej wymienionych okoliczności jest przesłanką wyłączenia winy. Natomiast sprawca poniesie odpowiedzialność karną, gdy pozostawał w chwili popełnienia czynu zabronionego w nieusprawiedliwionym błędzie co do powyższych okoliczności, sąd jednak może w takim przypadku zastosować wobec niego nadzwyczajne złagodzenie kary. Stwierdzenie czy w danej sytuacji błąd był usprawiedliwiony czy nie ma więc kluczowe znaczenie dla ustalenia stopnia odpowiedzialności karnej sprawcy, jednocześnie jednak nie jest zadaniem prostym, co wiąże się z nieostrym zakresem desygnatów pojęcia „nieusprawiedliwiony”.

Nie ma wątpliwości co do tego, że błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, gdy przy dołożeniu należytej staranności sprawca mógł prawidłowo rozpoznać sytuację, w której się znalazł. Pojawia się jednak pytanie: co należy rozumieć przez należyłą staranność oraz według jakich kryteriów ma nastąpić ustalenie, czy błąd był możliwy do uniknięcia²³?

²¹ P. Daniluk, Kodeks..., *op. cit.*

²² *Ibidem.*

²³ J. Giezek, (w:) M. Bojarski (red.), Prawo..., *op. cit.*, s. 196.

W literaturze brak jednoznacznych wskazań, jakie dokładnie elementy należałoby wziąć pod uwagę, aby sformułować wyczerpującą definicję „nieusprawiedliwionego błędu”. Pojawiają się głosy mówiące, iż dokonanie prawidłowych ustaleń w tym zakresie wymaga analizy całokształtu czynników obiektywnych i subiektywnych, mogących mieć wpływ na świadomość sprawcy co do otaczającej go rzeczywistości²⁴. Orzecznictwo precyzuje, w niewielkim jednak stopniu, czynniki wpływające na ocenę charakteru omawianego błędu sprawcy, m.in. Sąd Okręgowy w Tarnowie stwierdził, że „w zakresie usprawiedliwionego błędu, co do działania w obronie koniecznej mieści się sytuacja, w której istniało pewne prawdopodobieństwo naruszenia dobra chronionego prawem, ale nie było ono na tyle wysokie, by można było mówić o bezpośredniości zamachu. Jeśli zaś możliwość wystąpienia zamachu będzie mniejsza (ale nie żadna), błąd powinien być uznany za nieusprawiedliwiony, więc dający możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary”²⁵. Powyższe orzeczenie dotyczy błędu co do okoliczności kontratypowej w postaci działania w obronie koniecznej i uzależnia jego usprawiedliwienie od stopnia bezpośredniości zamachu zagrażającego dobrom prawnym osoby, która w tym błędzie pozostaje. Jest to jeden z niewielu przykładów, który jednak nie wyczerpuje zakresu desygnatów pojęcia „błędu nieusprawiedliwionego” i tym samym nie pozbawia go cechy nieostrości.

Należy odwołać się ponadto do pojęcia „należytej staranności”, jako jednego z kryteriów, za pomocą których dokonuje się usprawiedliwiania błędu sprawcy. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy błąd sprawcy był nieusprawiedliwiony, tzn. czy sprawca dochował należytej staranności podczas dokonywania oceny sytuacji, w której się znalazł, należy odwołać się do wzorca „człowieka rozsądnego”. Te dwa pojęcia, tj. wzorzec człowieka rozsądnie myślącego i należyta staranność są ze sobą ściśle związane, a odwoływanie się do nich podczas oceny konkretnego stanu faktycznego rodzi pewne trudności. Jeden z nich dotyczy wątpliwości, czy ów wzorzec jest jednakowy dla wszystkich, czy też powinien być skonkretyzowany? A jeśli tak, to w jaki sposób? Czy wystarczy wziąć tutaj pod uwagę zawód danej osoby, jej doświadczenie życiowe, wiek i płeć czy jakieś inne faktory? Nie należy bowiem zapominać o wypracowanych przez lata i społecznie akceptowanych regułach postępowania. I wreszcie, w którym dokładnie momencie wzorzec ujmowany *in abstracto* zaczyna być uj-

²⁴ P. Daniluk, (w:) R. Stefański (red.), Kodeks..., *op. cit.*

²⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. II Ka 536/07, KZS 2008, nr 3, poz. 56.

mowany *in concreto*²⁶? Literatura przedmiotu i orzecznictwo nie udziela jednoznacznych i wyczerpujących odpowiedzi na tak postawione pytania, co pozostawia sądowi znaczny margines interpretacyjny przy decydowaniu o zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

W treści art. 31 § 2 k.k., w postaci przesłanki polegającej na znacznym stopniu ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem przez sprawcę.

Stan ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności jest stanem pośrednim pomiędzy pełną zdolnością do realistycznej oceny swojej sytuacji a całkowitą niepoczytalnością. Sprawca pozostający w chwili popełnienia przestępstwa w stanie ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności ponosi odpowiedzialność karną, ale sąd może zastosować wobec niego nadzwyczajne złagodzenie kary.

Przesłanką nieostrą w treści przepisu art. 31 § 2 k.k. jest „znaczny stopień ograniczenia poczytalności sprawcy”, którego ustalanie wymaga wiadomości specjalnych biegłych psychiatrów. W prawie definiuje się go w nawiązaniu do tzw. metody psychiatryczno-psychologicznej. Zgodnie z tą metodą za przyczyny stanu ograniczonej poczytalności należy uznać chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenia czynności psychicznych, a konsekwencją tego stanu jest ograniczona zdolność sprawcy do rozpoznania znaczenia swojego czynu lub do pokierowania swoim postępowaniem. W orzecznictwie, jako źródło okoliczności z art. 32 § 2 k.k. podaje się takie przyczyny, jak upośledzenie umysłowe lekkiego stopnia, psychodegradację alkoholową czy też zawężenie pola świadomości sprawcy²⁷, które są także pojęciami nieostrymi budzącymi wątpliwości interpretacyjne.

Wiele trudności wiąże się także z ustaleniem treści pojęcia „w znacznym stopniu”. W literaturze stwierdza się jedynie, w ogólny i niedookreślony sposób, że stan ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności należy usytuować bliżej niepoczytalności niż poczytalności, a przy określaniu stopnia tego ograniczenia niezbędne i konieczne jest odwołanie się do opinii biegłych różnych specjalności, w tym psychiatrów, psychologa czy seksuologa. Jednak i tu napotykają oni często na trudności wynikające z faktu, iż nie dysponują „obiektywnymi narzędziami czy meto-

²⁶ J. Kochanowski, Standard rozsądnego człowieka w prawie karnym, (w:) *Studia Iuridica* XX 1991, s. 131–132.

²⁷ A. Grześkowiak, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 214; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 7 listopada 2002 r., sygn. II AKa 101/02, OSA 2004, nr 1, poz. 5; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 września 2014 r., sygn. II AKa 163/14, Legalis nr 1337862.

dami, które pozwalałyby mierzyć stopień nasilenia, z jakim zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem ulega ograniczeniu. Zdecydowanie łatwiej oceniać jest brak takich zdolności (ich zniesienie) czy też ewentualne ich zachowanie (pełna poczytalność) niż samo tylko nasilenie (znaczne ograniczenie)”²⁸. Wszystkie powyższe czynniki nadają przesłance „znacznego stopnia ograniczenia poczytalności” charakter nieostry.

Uwagi końcowe

Analiza podjętego problemu badawczego dowodzi, że próby doprecyzowania nieostrych ustawowych pojęć znaczeniowych powodują „nakręcanie spirali” niejednoznaczności. Wyjściem z tej sytuacji mogą być dwa rozwiązania: pierwsze to podjęcie próby ustawowego zdefiniowania tych pojęć, co wydaje się być przedsięwzięciem bardzo trudnym do zrealizowania; drugie to zachowanie obecnego *status quo* polegającego na umożliwieniu sądom dokonywania bieżącej wykładni tych pojęć w okolicznościach konkretnej sprawy, jednak z pewnymi zastrzeżeniami.

Nieostrość używanych przez ustawodawcę pojęć jest nieuniknioną konsekwencją typizowania zachowań uznawanych za zabronione oraz kształtowania instytucji występujących w części ogólnej kodeksu karnego. Taka nieostrość dotycząca niektórych przesłanek zawartych w przepisach kodeksu karnego nadaje sądowi orzekającemu w konkretnej sprawie uprawnienie do dokonywania swobodnej oceny i podjęcia kompetentnej decyzji, czy zachodzą przesłanki do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. W związku z tym sąd, gdy podejmuje decyzję o niezastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary ma obowiązek jej szczegółowego uzasadnienia (uwzględniając dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k.), dokładnego przeanalizowania wszystkich przesłanek z art. 60 k.k., zwłaszcza tych o nieostrym charakterze, a także wskazania okoliczności, które w konkretnym przypadku przesądziły o tym, że nie zastosował on instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary lub skorzystał z niej²⁹.

²⁸ L. K. Paprzycki, (w:) L. K. Paprzycki (red.), System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karne, Warszawa 2016, s. 633.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 października 2013 r., sygn. II AKa 175/13, Legalis nr 740847.

Literatura

1. Daniluk P., (w:) R. Stefański, (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2019.
2. Giezek J., (w:) M. Bojarski (red.), Prawo Karne Materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2015.
3. Grześkowiak A., (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2012.
4. Hanusek T., Element bezpośredniości jako znamię niektórych typów czynów przestępstw, Prokuratura i Prawo 1964, nr 12.
5. Hoc S., (w:) R. Stefański (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2017.
6. Kochanowski J., Standard rozsądnego człowieka w prawie karnym, (w:) Studia Iuridica XX 1991.
7. Kulesza W., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks Karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117–221 k.k., Warszawa 2013.
8. Mazur E., V Bielańskie Kolokwium Karnistyczne nt. „Nadzwyczajny wymiar kary”, Warszawa, 14 maja 2009 r., Prokuratura i Prawo 2009, nr 11–12.
9. Paprzycki L. K., (w:) L. K. Paprzycki (red.), System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karne, Warszawa 2016.
10. Sakowicz A., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks Karny. Część ogólna. Tom I, Komentarz do art. 1–116 k.k., Warszawa 2017.
11. Sroka T., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks Karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k., Warszawa 2017.
12. Stefańska B.J., (w:) R. Stefański (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2017.
13. Strycharz S., Problematyka fakultatywności w przypadkach nadzwyczajnego złagodzenia kary w k.k., Palestra 1967, nr 9.
14. Tyszkiewicz L., (w:) M. Filar (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2014.

Orzecznictwo

1. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. II AKa 174/16, Legalis nr 1504998.
2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. II AKa 481/14, OSAKat 2015, nr 1, poz. 3.

3. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 sierpnia 2013 r., sygn. II Aka 147/14, Legalis nr 740842.
4. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1975 r., sygn. V KR 417/74, Legalis nr 18634.
5. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 marca 2016 r., sygn. II Aka 202/15, Legalis nr 1456743.
6. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II Aka 49/16, OSAKat 2016, nr 2, poz. 3.
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 września 2015 r., sygn. II Aka 236/15, Legalis nr 1372842.
8. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 sierpnia 2015 r., sygn. II Aka 166/15, Legalis nr 1360938.
9. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 grudnia 2000 r., sygn. II Aka 250/00, OSA 2001, nr 6, poz. 33.
10. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2015 r., sygn. II Aka 319/15, KZS 2016, nr 5, poz. 43.
11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 października 2012 r., sygn. II Aka 373/12, Legalis nr 741205.
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 września 1999 r., sygn. II Aka 101/99, OSA 1999, nr 4.
13. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 maja 2014 r., sygn. II Aka 96/14, Legalis nr 992857.
14. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. II Aka 516/12, OSA/Kat., 2013, nr 2, poz. 1.
15. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1973 r., sygn. I KR 384/72, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 91.
16. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1974 r., sygn. II KR 13/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 200.
17. Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. II Ka 536/07, KZS 2008, nr 3, poz. 56.
18. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 7 listopada 2002 r., sygn. II Aka 101/02, OSA 2004, nr 1, poz. 5.
19. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 września 2014 r., sygn. II Aka 163/14, Legalis nr 1337862.
20. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Lublinie z dnia 8 października 2013 r., sygn. II Aka 175/13, Legalis nr 740847.

Problems connected with interpretation of underdefined terms – on the basis of selected provisions of the Polish Criminal Code related to extraordinary mitigation of punishment

Abstract

Author of this article enumerates and analyses interpretational doubts connected with underdefined terms, included in provisions of the Polish Criminal Code, related to the institution of facultative extraordinary mitigation of punishment. Article begins with a short description of extraordinary mitigation of punishment and concept of terms containing underdefined elements. Then, with reference to doctrine and jurisprudence, author analyses particular cases related to legislator's usage of underdefined terms in provisions included in General Part of the Polish Criminal Code which regulate such institutions as: active regret related to the attempt and cooperation in committing an offence (art. 15 § 2 and art. 23 § 2), punishability of aiding and abetting (art. 19 in connection with art. 18 § 3), exceeding the limits of necessary defence (art. 25 § 2), exceeding the limits of the state of higher necessity (art. 26 § 3), unjustified mistake of a perpetrator related to circumstances excluding illegality or guilt and unjustified mistake of a perpetrator related to the law (art. 29 and art. 30), as well as the state of considerably diminished capacity (art. 31 § 2). Moreover, author of the article indicates numerous problems connected with the interpretation of underdefined terms and related to the lack of clear and unambiguous ways to dispel doubts connected with those terms.

Key words

Underdefined terms, extraordinary mitigation, punishment, court, relative freedom, ruling.

Robert Sosik¹

O bezprawności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne

Streszczenie

Artykuł stanowi przegląd koncepcji dotyczących uzasadnienia legalności zachowań polegających na wręczaniu wyrazów wdzięczności osobom pełniącym funkcję publiczną w związku z jej pełnieniem. Autor podejmując próbę krytycznej oceny formułowanych stanowisk odnoszących się do pozaustawowego kontratypu zwyczaju konkluduje, że niezależnie od motywacji wręczającego, wartości korzyści oraz okoliczności jej wręczenia zarówno przyjmowanie prezentów i drobnych upominków przez osobę fizyczną pełniącą funkcję publiczną pozostające w związku z jej pełnieniem, jak też ich wręczenie takiej osobie, jest zachowaniem bezprawnym realizującym znamiona występków określonych odpowiednio w art. 228 albo 229 k.k. Jednocześnie autor wskazuje na rolę prawa wewnętrznego obowiązującego w kształtowaniu polityki prezentowej w sektorze publicznym i podnosi, że przyjęcie upominku pozostaje legalne o ile następuje w imieniu i na rzecz reprezentowanego podmiotu oraz zostaje zaewidencjonowane w wewnętrznym rejestrze.

Słowa kluczowe

Korupcja, upominki, prezenty, administracja publiczna, polityka prezentowa, kontratypy, okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną.

Jeszcze wcale nie tak dawno zachowanie polegające na wręczeniu złotego wisiorka nauczycielowi na zakończenie roku szkolnego czy kołnierza lekarzowi za należyłą opiekę nikogo w Polsce nie dziwiło. Wynikająca z uwarunkowań historycznych i kulturowych silna potrzeba wyrażenia wdzięczności wobec osób zajmujących stanowiska w sektorze publicznym, a w szczególności właśnie wobec nauczycieli, lekarzy i pielęgniarek czy pracowników administracji publicznej *sensu largo*, od dekad

¹ Dr Robert Sosik, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. ORCID: 0000-0002-6683-3625.

zajmuje jednak przedstawiciele doktryny prawa karnego. Na przestrzeni ostatnich lat wielokrotnie podejmowano próby uzasadnienia legalności tego rodzaju zachowań w kontekście występków stypizowanych w art. 228 i 229 k.k., upatrując normatywnych podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej w znikomej szkodliwości społecznej takich czynów, braku realizacji określonych znamion, czy w końcu w uchyleniu bezprawności przyjmowania prezentów związanym z pozaustawowym kontratypem zwyczajau.

Z drugiej zaś strony działalność państwa w tym zakresie polegająca na wdrażaniu rozwiązań systemowych (działania legislacyjne i utworzenie służby specjalnej powołanej do zwalczania korupcji²) i profilaktyce (Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji³, programy edukacyjne np. „Etyka nie tylko dla smyka”⁴ czy setki tysięcy szkoleń antykorupcyjnych⁵) spowodowała, że społeczne postrzeganie dopuszczalności wręczania i przyjmowania upominków zaczęło ulegać zmianie.

Także instytucje unijne i organizacje międzynarodowe dostrzegają problem w dopuszczalności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne⁶. Problematyka braku lub niewłaściwie sformułowanej polityki prezentowej stanowi podstawę jednoznacznej krytyki formułowanej m.in. przez Grupę Państw Przeciwko Korupcji (GRECO)⁷

² Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1671 z późn. zm.).

³ Uchwała nr 207 Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2017 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020 (M.P. z 2018 r., poz. 12). Program z założenia miał realizować obowiązek systemowego prowadzenia działań w zakresie przeciwdziałania korupcji wynikający z rekomendacji Grupy Państw Przeciwko Korupcji (GRECO), zaleceń Unii Europejskiej oraz Rady Europy, jak również z Konwencji Narodów Zjednoczonych Przeciwko Korupcji.

⁴ Zob. m.in. <https://www.ore.edu.pl/category/wydzialy/wydzial-rozwoju-kompetencji-spoecznych-i-obywatelskich/etyka-nie-tylko-dla-smyka/> (dostęp: 13 listopada 2021 r.).

⁵ Według danych dostępnych na portalu <https://antykorrupcja.gov.pl/> samo tylko Centralne Biuro Antykorupcyjne przeprowadziło ponad 335 tys. szkoleń e-learningowych oraz przeszkoliło ponad 60 tys. osób podczas szkoleń tradycyjnych.

⁶ Należy wskazać, że według raportu CBA dotyczącego obszarów przestępczości korupcyjnej w Polsce w latach 2018–2019, uwzględniającego także badania opinii publicznej, aż 73% wszystkich przestępstw korupcyjnych w roku 2018 dotyczyło sektora publicznego, a blisko 27% wystąpiło w obszarze administracji publicznej – zob. Obszary przestępczości korupcyjnej w Polsce w latach 2018–2019, <https://cba.gov.pl/pl/antykorrupc/publikacje/publikacje-w-jezyku-po/4387,Obszary-przestepczosci-korupcyjnej-w-Polsce-w-latach-20182019.html> (dostęp: 13 listopada 2021 r.).

⁷ GRECO – *Group of States against Corruption* powołane w 1999 r. przez Radę Europy obecnie zrzesza 50 państw (48 krajów europejskich, Kazachstan oraz USA). Zadaniem organizacji jest prowadzenie działalności podnoszącej skuteczność walki z korupcją, w szczególności poprzez wzajemne procedury monitoringu i oceny obowiązujących regulacji. Zob. <https://www.coe.int/en/web/greco/home> (dostęp: 13 listopada 2021 r.).

wobec państw zrzeszonych. Kwestia prezentów jest bowiem jednym z istotniejszych elementów podlegających ocenie przez GRECO w ramach dwóch działań: zapobieganie korupcji i promowanie uczciwości zawodowej na szczeblu centralnym, a także zapobieganie korupcji w organach ścigania i wymiarze sprawiedliwości. Przedstawiciele GRECO w raportach ewaluacyjnych poddali krytyce brak uregulowania lub niepełne regulacje w tym zakresie m.in. w Polsce⁸, Belgii⁹, Holandii¹⁰, Hiszpanii¹¹, Francji¹², Słowacji¹³ czy Luksemburgu¹⁴, ale także m.in. brak stosowania obowiązujących procedur w Finlandii¹⁵. Jednocześnie należy zauważyć, że GRECO odnosząc się do określonych rozwiązań dotyczących polityki prezentowej wobec grupy PTEF (osób pełniących najwyższe stanowiska państwowe, ang. *people performing top executive functions*) nie wskazuje bezpośrednio jednolitych rozwiązań wzorcowych czy pożądanych.

Niezależnie od opisanych działań państwa oraz organizacji międzynarodowych dominująca część przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego wciąż uznaje za dopuszczalne zarówno przyjmowanie drobnych upominków przez osoby pełniące funkcje publiczne w okolicznościach związanych z ich pełnieniem, jak też ich wręczanie, doszukując się różnorodnych podstaw legalności takich zachowań.

⁸ Raport ewaluacyjny piątej rundy ewaluacji GRECO dla Polski, s. 20 i n. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/168092005c> (dostęp: 13 listopada 2021 r.).

⁹ Raport ewaluacyjny GRECO dla Belgii, s. 19–20. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680998a40> (dostęp: 13 listopada 2021 r.).

¹⁰ Raport ewaluacyjny GRECO dla Holandii, s. 19. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680931c9d> (dostęp: 13 listopada 2021 r.).

¹¹ Raport ewaluacyjny GRECO dla Hiszpanii, s. 25. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/168098c691> (dostęp: 13 listopada 2021 r.).

¹² Raport ewaluacyjny GRECO dla Francji, s. 25–26. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/16809969fc> (dostęp: 13 listopada 2021 r.).

¹³ Raport ewaluacyjny GRECO dla Słowacji, s. 27–29. Zob. <https://rm.coe.int/grecoeval5rep-2018-9-final-eng-slovakrep-public/168096d061> (dostęp: 13 listopada 2021 r.).

¹⁴ Raport ewaluacyjny GRECO dla Luksemburga, s. 25–26. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/16808b7252> (dostęp: 13 listopada 2021 r.).

¹⁵ Raport ewaluacyjny GRECO dla Finlandii, s. 22 i n. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680796d12> (dostęp: 13 listopada 2021 r.).

Najpełniej nurty te opisał w swoich opracowaniach M. Iwański, wyodrębniając cztery prezentowane w polskiej doktrynie prawa karnego stanowiska uzasadniające podstawę wyłączenia odpowiedzialności w przypadku czynów obejmujących upominki i wyrazy wdzięczności¹⁶. Zgodnie z pierwszym z nich, prezent tego rodzaju nie mieści się w zakresie pojęcia korzyści majątkowej lub osobistej w rozumieniu art. 115 § 4 k.k., w konsekwencji czego wręczenie i przyjęcie gratyfikacji nie realizuje znamion czynów zabronionych z art. 228 i 229 k.k.¹⁷ Drugie stanowisko odwołuje się do założenia, zgodnie z którym czyny polegające na wręczeniu lub przyjęciu drobnych prezentów przez określone kategorie podmiotów (lekarzy czy nauczycieli) cechują się znikomą szkodliwością społeczną, a nawet całkowitym jej brakiem, wskutek czego ich karalność jest wyłączona na mocy art. 1 § 2 k.k.¹⁸ Zgodnie z trzecim nurtem, wręczenie lub przyjęcie niewielkiego prezentu nie stanowi naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym, jakim jest bezstronność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, wobec czego nie jest sprzeczne z normą sankcjonowaną, co oznacza, że bezprawność takiego zachowania jest wyłączona niejako „pierwotnie”. W zakresie tego stanowiska autor nie wskazuje jednak jednoznacznie jego doktrynalnych źródeł, lecz odwołuje się ogólnie do poglądów zbliżonych do czwartej z koncepcji, a zatem ciężko jest zweryfikować jego trafność¹⁹. Ostatni przytoczony pogląd – zdaniem autora najbardziej

¹⁶ M. Iwański, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2016, s. 574–575; M. Iwański, *Zwyczaj jako „okoliczność wyłączająca bezprawność” wręczenia lub przyjmowania prezentów przez pracowników służby zdrowia i nauczycieli*, *CzPKiNP* 2009, nr 1, s. 198–213.

¹⁷ Głównym przedstawicielem tej koncepcji jest J. Majewski (J. Majewski, Art. 115 § 4, teza 10 i 12, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, Warszawa 2016, LEX). Podobny pogląd prezentuje T. Bojarski, Art. 115 § 4, teza 4, (w:) T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa 2016, s. 301.

¹⁸ Taki pogląd wyrażają z kolei np. A. Marek i J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 2000, s. 45–47; A. Marek, S. Waltoś, *Podstawy prawa i procesu karnego*, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 98; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, wyd. 2, Warszawa 1997, s. 47–48. Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że przytoczone stanowiska formułowane były w latach 1997–2003, a zatem przed zmianami kulturowymi, o których mowa we wstępie do niniejszego tekstu. Brak w tym zakresie aktualnych odniesień.

¹⁹ Zob. M. Iwański, *Odpowiedzialność karna...*, przypis 59, s. 585. Autor wskazuje jedynie, że „pogląd ten zbliżony jest do stanowisk reprezentowanych przez tych autorów, którzy uznają prawo zwyczajowe za podstawę wyłączenia bezprawności takich zachowań, a także do poglądu wyrażonego przez A. Barczak-Oplustil, (w:) *Kodeks...*, t. II, teza 27 do art. 228, s. 1162–1163”.

rozpowszechniony w doktrynie i orzecznictwie – głosi, że wręczenie lub przyjęcie upominku stanowi kontratyp pozaustawowy zwyczaju²⁰. Poza M. Iwańskim przedstawicielem tego poglądu jest R. Krajewski²¹, a przychylnie na jego temat wypowiadał się także A. Rodakowski²².

W swoich opracowaniach M. Iwański wyczerpująco opisuje trzy pierwsze przedstawione stanowiska i w sposób przekonujący dowodzi, że wobec wielości argumentów przemawiających przeciwko nim nie zasługują one na aprobatę²³. Przychylając się w pełni do takiego stanowiska autora pozostaje zatem jedynie odesłać do prowadzonych przezeń rozważań. Jednocześnie pewne wątpliwości budzi ostatnia z przytoczonych koncepcji dotycząca wyłączenia odpowiedzialności karnej na podstawie kontratypu zwyczaju, stanowiąca główną oś argumentacji M. Iwańskiego oraz R. Krajewskiego. Wobec braku polemicznych opracowań w doktrynie prawa karnego w tym zakresie to ona będzie przedmiotem dalszych rozważań autora niniejszego artykułu.

Odnosząc się do kwestii usprawiedliwienia dla opisanych zachowań, stanowiących przecież co do zasady przestępstwo, należy w pierwszej kolejności wskazać, że wśród przedstawicieli doktryny polskiego prawa karnego dominuje stanowisko wyróżniające ustawowe i pozaustawowe okoliczności uchylające bezprawność czynów zabronionych. Pierwsze z nich zostały ujęte w ustawie, która określa ich znamiona (w tej grupie mieszczą się także kontratypy kodeksowe, a zatem skodyfikowane w ustawie karnej). Z kolei kontratypy pozaustawowe – jak sama nazwa wskazuje – nie mają swego ustawowego unormowania, lecz zostały wypracowane przez doktrynę i judykaturę²⁴.

²⁰ M. Iwański, *Odpowiedzialność karna...*, Kraków 2016, s. 574–588; tenże, *Zwyczaj jako...*, s. 193–224.

²¹ R. Krajewski, *Zwyczajowe dowody wdzięczności jako okoliczność uchylająca bezprawność*, *Palestra* 2011, nr 1–2; tenże, *Warunki dopuszczalności wręczenia i przyjmowania zwyczajowych dowodów wdzięczności*, *PS* 2016, nr 11, s. 7–15.

²² A. Rodakowski, *Charakter obyczaju wynagradzania lekarzy publicznego systemu opieki zdrowotnej za ratowanie życia lub zdrowia*, *Głosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 13 października 2009 r., sygn. II AKa 118/09, PiP* 2015, nr 8, s. 136–142.

²³ M. Iwański, *Odpowiedzialność karna...*, s. 574–588; M. Iwański, *Zwyczaj jako...*, s. 198–213.

²⁴ R. Kubiak, *Czy istnieje „kontratyp zwyczaju”?*, *Prok. i Pr.* 2015, nr 7–8, s. 82–110. Por. S. Leleńtal, (w:) J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Łódź 1992, s. 158. Z kolei według J. Warylewskiego kontratypy pozaustawowe cechują się brakiem wyczerpującego określenia ich znamion w żadnej ustawie, co ma nie przeszkadzać temu, że w przypadku części kontratypów pozaustawowych można w ustawach doszukać się części ich znamion, a w każdym razie pewnego uzasadnienia dla ich funkcjonowania (zob. J. Warylewski, *Za-*

Przedstawiciele polskiej doktryny prawa karnego, ale także judykatura, zajmują w zdecydowanej większości stanowisko, że wymóg ustawowej określoności typu czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege scripta*) odnosi się tylko do opisu czynów zabronionych, a nie odnosi się do kontratypów. Do zwolenników takiej koncepcji należą m.in. M. Mozgawa²⁵, T. Bojarski²⁶, M. Cieślak²⁷, W. Wróbel²⁸, J. Warylewski²⁹ czy M. Morawska³⁰. Także w orzecznictwie zdarzają się przypadki uznawania kontratypów pozaustawowych, m.in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 stycznia 2008 r. stwierdził, że „istnieją również kontratypy, których znamiona zostały ustalone w drodze praktyki wymiaru sprawiedliwości lub zostały sformułowane w drodze koncepcji doktrynalnych w nauce prawa karnego. Są to kontratypy pozaustawowe, wśród których należy wyróżnić zgodę pokrzywdzonego, zabiegi lecznicze, karcenie nieletnich i ryzyko sportowe”³¹.

Odmienne stanowisko prezentują m.in. A. Zoll³², P. Kardas³³, L. Gardocki³⁴ i Z. Jędrzejewski³⁵. Słusznie stwierdził L. Gardocki, że opisane wyżej postrzeganie kontratypów pozaustawowych pozostaje w sprzeczności z gwarancyjną funkcją prawa karnego, a także „rozmiękcza kościec prawa oraz prowadzi do wkraczania sędziego w uprawnienia ustawo-

sada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe, w: Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały z IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego z dnia 16 maja 2007 r., pod red. J. Majewskiego, Toruń 2008, s. 23, przypis 3).

²⁵ M. Mozgawa, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2011, s. 227.

²⁶ T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 158.

²⁷ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. 2, Warszawa 1994, s. 69–70, 238.

²⁸ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i przepisy intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 180–181.

²⁹ J. Warylewski, *Zasada ustawowej określoności przesłanek...*, s. 23, przyp. 3.

³⁰ M. Morawska, *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia wychowawczego*, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 10, s. 30.

³¹ Postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. V KK 158/07, *OSP* 2008, nr 11, poz. 114.

³² A. Zoll, *Pozauustawowe okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy*, (w:) L. Leszczyński (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 425 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu, a także: A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 124–129.

³³ Por. P. Kardas, *Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?*, *Przegląd Sądowy* 2009, nr 1, s. 20.

³⁴ L. Gardocki, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2008, s. 133.

³⁵ Z. Jędrzejewski, *Nullum crimen sine lege i kontratypy a zasada jednolitości porządku prawnego (jednolitej bezprawności)*, *Ius Novum* 2011, nr 1, s. 7–27.

dawcy”³⁶. Taka obserwacja stanowi podstawę argumentacji wszystkich przedstawicieli teorii odrzucających możliwość przyjmowania kontratypów pozaustawowych.

Nie powinien budzić wątpliwości fakt, że *nullum crimen sine lege* – fundamentalna zasada gwarantująca obywatelom ochronę przed samowolnym pociągnięciem ich do odpowiedzialności karnej przez władzę – nie znajduje zastosowania w odniesieniu do opisu kontratypów jako okoliczności wyłączających bezprawność i tym samym odpowiedzialność karłą. Jak słusznie podnoszą przedstawiciele Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego problem występowania w systemie prawnym kontratypów pozaustawowych związany jest ściśle z konstytucyjną zasadą podziału władzy, zawartą w art. 10 Konstytucji RP, a także z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP³⁷. Uznanie, że czyn o określonych znamionach, realizujący opis typu czynu zabronionego pod groźbą kary, popełniony w określonej sytuacji dającej się opisać i zgeneralizować, jest kontratypem, mimo że ustawodawca nie uznał takiej sytuacji za usprawiedliwiającą, jest tożsame z przyjęciem pełnej legalności precedensów i wkroczeniem władzy sądowniczej na obszar zastrzeżony konstytucyjnie dla władzy ustawodawczej³⁸. Jako że kontratyp pozaustawowy wynika z dorobku i orzecznictwa (nie znajdując żadnej materialnej podstawy prawnej) należy zgodzić się, że źródła te w świetle art. 89 i 7 Konstytucji RP są absolutnie niewystarczające. Inną kwestią jest to, że przyjmując wyrażoną przez A. Zolla teorię kolizji dóbr, a także koncepcję pierwotnej i wtórnej legalności czynu, należy w istocie przyznać słuszność twierdzeniu o braku praktycznej potrzeby tworzenia kategorii kontratypów pozaustawowych³⁹.

Abstrahując od powyższego trzeba dodatkowo podkreślić, że w przypadku zachowań stypizowanych w kodeksie karnym sam fakt ich powszechności lub występującej wobec nich społecznej akceptacji nie może powodować uchylecia ich bezprawności. Tym samym już na poziomie oceny aksjologicznej nie można zgodzić się z R. Krajewskim, który stanął na stanowisku, że „potrzeba taka (wyodrębnienia kategorii pozaustawowych kontratypów – przyp. aut.) jednak istnieje, w tym co do pozaustawowego kontratypu zwyczajowych dowodów wdzięczności, wiele osób je

³⁶ L. Gardocki, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna...*, Warszawa 2008, s. 133.

³⁷ A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 346.

³⁸ Zob. A. Zoll, *Pozaustawowe okoliczności wyłączające...*, s. 425 i n.; tenże, *Okoliczności wyłączające bezprawność...*, s. 124–129.

³⁹ A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 346. Zob. także J. Majewski, *Czy idea tak zwanej wtórnej legalności się broni?*, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2017, nr 43, s. 401–420.

bowiem wręcz, a inni je przyjmują”⁴⁰. Przyjęcie takiej tezy prowadziłoby do wniosku, że właściwie szereg czynów postrzeganych jako wykroczenia lub występki można by z powodzeniem depenalizować. W przeciętnym mieście trudno przecież znaleźć np. kierowcę stosującego się bezwzględnie do ograniczeń prędkości obowiązujących w terenie zabudowanym. Podobnie można oceniać powszechność przejeżdżania przez rowerzystów przez przejścia dla pieszych, przekraczania ulicy przez pieszych w miejscach do tego nieprzeznaczonych, palenia w miejscach publicznych czy nawet fałszowania podpisu współmałżonka na dokumentach za jego zgodą (choć owa zgoda nie ma w tym wypadku znaczenia z perspektywy prawnokarnego wartościowania).

Jednocześnie przyjęcie poglądu o zwyczajowym wyłączeniu odpowiedzialności karnej za czyny stanowiące przestępstwo prowadziłoby do oczywiście bezzasadnego wniosku, że należałoby uchylić bezprawność zachowań polegających na np. oblewaniu wodą przechodniów (rzecz jasna bez ich zgody) na podstawie powszechnego zwyczaju „śmigusa dyngusa”, czy kwietniowego żartu o podłożeniu ładunków wybuchowych w przedszkolu, uzasadnionego tzw. *prima aprilis*. Należałoby także odpowiedzieć na pytanie w oparciu o jakie kryteria dokonywać oceny kiedy określone zachowanie może zostać podniesione do rangi zwyczaju uchylającego bezprawność czynu, szczególnie jeżeli zwyczaje te ze swej istoty ograniczone są podmiotowo lub terytorialnie. Czy przyjęta w określonym kręgu kulturowym tradycja zawierania „związków małżeńskich” przez osoby poniżej 13. roku życia, a także powszechnie akceptowane w danej społeczności obcowanie płciowe pomiędzy taką dziewczynką a często wielokrotnie starszym mężczyzną (nazywanym jej „mężem”) powinny być oceniane przez pryzmat dopuszczalnego zwyczaju uchylającego bezprawność? Jak w świetle funkcji gwarancyjnej prawa karnego należałoby odnosić się do zmiany nastawienia społecznego wobec uprzednio akceptowanych zachowań traktowanych jako pozaustawowe kontratypy zwyczaju? Nie ulega wątpliwości, że zwyczaje i tradycje z czasem ulegają zatarciu, a uprzednio powszechnie akceptowane zachowania mogą wraz z rozwojem społeczeństwa zacząć być postrzegane jako szkodliwe. Wieleś wątpliwości tego rodzaju podważa trafność argumentów formułowanych w doktrynie przez zwolenników koncepcji przyjmowania takiej generalnej okoliczności wyłączającej bezprawność.

W kontekście zwyczajowych wyrazów wdzięczności M. Mozgawa podnosi, że granica pomiędzy rzeczywistym i akceptowalnym upomin-

⁴⁰ R. Krajewski, Warunki dopuszczalności..., s. 7.

kiem a łapówką jest niezwykle wąska i łatwo ją przekroczyć⁴¹. W podobnym tonie wypowiada się A. Gubiński wskazując, że takiej granicy nie da się dokładnie określić⁴². Wątpliwości w tym zakresie formułowali także M. Cieślak⁴³ i W. Cieślak⁴⁴.

Próbie wytyczenia takiej granicy podjął R. Krajewski wskazując na konieczność przestrzegania następujących kryteriów: a) symbolicznego charakteru prezentu, zarówno co do jego wartości (według autora wartość prezentu nie powinna przekraczać ok. 200 zł⁴⁵), jak i co do postaci; b) celu wręczenia jako tylko i wyłącznie służącego okazaniu wdzięczności; c) wręczenia i przyjęcia prezentu po dokonaniu czynności, a nie przed jej podjęciem przez osobę obdarowaną; d) dokonanie tej czynności niezależnie od otrzymania dowodu wdzięczności; e) inicjatywa wręczenia prezentu pochodzi ze strony darczyńcy, a nie obdarowanego⁴⁶.

Opisane kryteria przypominają te sformułowane w postanowieniu SN z dnia 26 lutego 1988 r.⁴⁷, w którym Sąd wskazał, że dopuszcza się przyjęcie upominku tylko wyjątkowo, jeśli spełnione są łącznie przesłanki: oficjalności, dobrowolności, okolicznościowej podstawy, symbolicznego charakteru podarunku oraz jego symbolicznej wartości. Sąd wskazał, że „jeżeli tego rodzaju świadczenia, dokonywane zbiorowo (...) lub indywidualnie mają charakter dobrowolny, nie wykraczają poza przyjęte zwyczajowo ramy, są współmierne do ich symbolicznego wyrazu i mają na celu wyłącznie uznanie oraz wdzięczność za trud nauczycielski, to traktowanie ich jako łapówek nie byłoby uzasadnione. Mogą one natomiast mieć charakter łapówkowy, jeżeli wykraczają poza wymienione ramy, zwłaszcza wtedy, gdy ich wartość materialna nie jest znikoma i odbiega od pojęcia symbolu”⁴⁸. Sąd zauważył jednocześnie, że granica między dopuszczalnym upo-

⁴¹ M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 267.

⁴² A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 72.

⁴³ M. Cieślak, *Polskie prawo karne...*, s. 252.

⁴⁴ W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010, s. 101.

⁴⁵ Należy jednak wskazać, że R. Krajewski zaznacza, że „mogą zdarzać się sytuacje, gdy nieco większa wartość takiej rzeczy będzie akceptowalna, zwłaszcza przy znacznym i bezinteresownym poświęceniu się późniejszego obdarowanego, jak też wówczas, gdy złożyło się na nią wiele osób, jednostkowo przeznaczając na prezent niewielkie kwoty, które jednak razem pozwoliły na zakup bardziej wartościowej rzeczy będącej dowodem wdzięczności” (R. Krajewski, *Warunki dopuszczalności wręczenia...*, s. 9; tenże, *Zwyczajowe dowody wdzięczności...*, s. 86).

⁴⁶ R. Krajewski, *Warunki dopuszczalności wręczenia...*, s. 8–9.

⁴⁷ Postanowienie SN z dnia 26 lutego 1988 r., sygn. VI KZP 34/87, OSNKW 1988, nr 5–6, poz. 40, LEX nr 20289.

⁴⁸ *Ibidem*.

minkiem a niedopuszczalną łapówką nie jest ani ścisła, ani łatwa do ustalenia i winna być dokonywana tylko dla każdego wypadku indywidualnie.

Także M. Iwański w swoich opracowaniach wskazuje szereg przesłanek determinujących możliwość przyjęcia danego wyrazu wdzięczności jako dopuszczalnego zwyczajowo upominku, choć – jak trzeba zaznaczyć – z jakiegoś powodu autor swoje rozważania ogranicza wyłącznie do upominków przyjmowanych przez nauczycieli oraz pracowników służby zdrowia⁴⁹. Podejście takie jest o tyle zaskakujące, że problematyka zwyczajowo wręczanych prezentów obejmuje przecież znacznie więcej grup zawodowych, w szczególności pracowników szeroko pojętej administracji publicznej, przede wszystkim zajmujących się bezpośrednią obsługą interesanta, wydających decyzje administracyjne czy zapewniających obsługę sekretarską. Problem ten obejmuje także m.in. przedstawicieli urzędowej kadry kierowniczej średniego i wyższego szczebla, którzy w ramach reprezentowanych instytucji odbywają oficjalne spotkania i dokonują kurtuazyjnej wymiany upominków z przedstawicielami zarówno sektora publicznego jak i prywatnego.

Autor swoje rozważania w kontekście przesłanek odróżniających dopuszczalny prezent od bezprawnej korzyści odnosi do trzech źródeł takich kryteriów: orzecznictwa sądów powszechnych, poglądów doktryny prawa karnego, a także do wyników badań socjologicznych dotyczących kwestii dopuszczalności wręczania gratyfikacji⁵⁰. Szczegółowo omawiając przesłanki dostrzegane w prawie zwyczajowym M. Iwański wyodrębnia następujące kryteria, jego zdaniem wystarczające do odróżnienia zwyczajowo dopuszczalnego przyjęcia lub wręczenia prezentu: a) kryterium czasu wręczenia – autor dopuszcza wręczenie upominku jedynie po dokonaniu czynności przez osobę pełniącą funkcję publiczną, nie w trakcie jej wykonywania; b) kryterium braku obietnicy, żądania lub uzależnienia – nie może być bowiem mowy o zwyczajowo dopuszczalnej gratyfikacji w sytuacji, gdy wręczający obiecał ją przed dokonaniem czynności, gdy obdarowany jej żądał lub gdy uzależniał od niej dokonanie czynności; c) kryterium legalności czynności – gratyfikacja nie może być wręczana w zamian za czynność sprzeczną z porządkiem prawnym; d) kryterium rodzajowe – zdaniem autora gratyfikacja musi mieć charakter drobnego poczęstunku lub przedmiotu, a nie pieniędzy (choć wskazuje, że omawiane kryterium należy stosować z uwzględnieniem „specyfiki

⁴⁹ M. Iwański, *Odpowiedzialność karna...*, s. 574–588; M. Iwański, *Zwyczaj jako...*, s. 198–213.

⁵⁰ M. Iwański, *Odpowiedzialność karna...*, s. 588.

zawodu wykonywanego przez osobę przyjmującą prezent”)⁵¹; e) kryterium wartości przedmiotu – „za dopuszczalny należy uznać prezent, którego wartość nie przekracza znacznie kwoty 100 zł”⁵²; f) kryterium altruistycznego celu wręczenia gratyfikacji – prezent w ocenie M. Iwańskiego może być wręczony jedynie w celu wyrażenia wdzięczności obdarowanemu (np. za udane leczenie, pomyślną operację) lub z uprzejmości⁵³.

Zestawiając opisane kryteria wskazane przez R. Krajewskiego, M. Iwańskiego oraz w postanowieniu SN z 1988 r. można więc dostrzec, że w większości się one pokrywają. Przychylając się do stanowiska krytycznego wobec możliwości przyjmowania pozaustawowych podstaw uchylenia bezprawności czynów zabronionych należy odrębnie, choć równie krytycznie odnieść się do opisanych wyżej przesłanek dopuszczalności przyjmowania i wręczenia osobom pełniącym funkcję publiczną „wyrazów wdzięczności”.

Rozpoczynając od przytoczonego kryterium czasu wręczenia⁵⁴ należy wskazać, że wspomniane przez M. Iwańskiego stanowiska i orzecznictwo formułowane były w znacznej mierze w latach 1997–2003, a zatem przed zmianami kulturowymi, o których mowa we wstępie do niniejszego tekstu. Autor nie odwołuje się w tym zakresie do aktualnego orzecznictwa, podczas gdy sądy wielokrotnie w ostatnich latach wskazywały, że przyjęcie korzyści może nastąpić zarówno przed dokonaniem określonej czynności lub w jej trakcie, jak i po dokonaniu⁵⁵. Słuszne stanowisko zajął Sąd Najwyższy podnosząc, że przepis art. 228 § 1 k.k. nie określa ani czasu wręczenia korzyści majątkowej, ani żądania lub uzależnienia (wykonania czynności) od wręczenia korzyści majątkowej ani legalności czynności, ani rodzaju korzyści lub jej wysokości, ani celu wręczenia korzyści. Sąd uznał, że w świetle powyższego „nie do zaakceptowania jest (...) pozaustawowy kontratyp prowadzący do uznania, że przyjęcie korzyści majątkowej przez osobę pełniącą funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji jest zachowaniem prawie obojętnym, nawet w sytuacji ustalenia, że powodem wręczenia korzyści jest wdzięczność darczyńcy, czy też jego uznanie dla walorów przyjmujące-

⁵¹ M. Iwański wskazuje, że: „w naszym społeczeństwie dopuszczalne jest np. wręczenie butelki koniaku chirurgowi, natomiast taka sama butelka wręczona urzędnikowi czy nauczycielowi w szkole podstawowej powinna być uznana za łapówkę”.

⁵² M. Iwański kwotę tę przyjmuje w oparciu o wyniki badań socjologicznych, wskazując że należy dodatkowo przyjąć pewną proporcjonalność wartości przedmiotu do czynności, za którą wdzięczność wyraża wręczający.

⁵³ M. Iwański, *Odpowiedzialność karna...*, s. 596–598.

⁵⁴ R. Kubiak, *Czy istnieje „kontratyp zwyczaju”...*, s. 93; M. Iwański, *Odpowiedzialność karna...*, s. 596; R. Krajewski, *Warunki dopuszczalności wręczenia...*, s. 8.

⁵⁵ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. WA 14/16, LEX nr 2177104; wyrok SN z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. IV KK 230/16, LEX nr 2166389.

go. Innymi słowy, przyjęcie korzyści majątkowej przez osobę i w warunkach wskazanych w art. 228 § 1 k.k. jest czynem zabronionym niezależnie od motywacji wręczającego i wartości materialnej korzyści⁵⁶. Do powyższej wypowiedzi sądu należy dodać, że czas przyjęcia korzyści może mieć znaczenie jedynie w perspektywie oceny okoliczności podmiotowo-przedmiotowych danego zachowania wskazanych w art. 115 § 2 k.k., istotnych z punktu widzenia ewentualnego przyjęcia, że czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi.

Zarówno kryterium braku obietnicy, żądania lub uzależnienia wykonania czynności od upominku jak i kryterium wskazujące, że gratyfikacja nie może być wręczana w zamian za czynność sprzeczną z porządkiem prawnym odnoszą się bezpośrednio do kwalifikowanych typów przestępstw opisanych w art. 228 § 3 i 4 k.k. oraz odpowiednio w art. 229 § 3 k.k. Nie budzi wątpliwości, że takie zachowania są obarczone znacznie wyższym stopniem społecznej szkodliwości, stąd nie powinno również zaskakiwać, że realizacja znamion określonych w tych przepisach typizujących w zasadzie dyskwalifikuje możliwość przyjęcia, że takie zachowanie jest zwyczajowo przyjęte, lub społecznie akceptowalne.

Także w odniesieniu do kryterium rodzaju i wartości prezentu ocena przytoczonych stanowisk sprowadzać się musi do zarzutu, że tłumaczą one zagadnienie w sposób trudny do zaakceptowania. W świetle funkcji gwarancyjnej prawa karnego poważne wątpliwości budzi przypisanie sądom możliwości subiektywnej oceny wartości dopuszczalnego prezentu oraz czy dane przekroczenie dopuszczalnej kwoty osiąga poziom znacznego (według M. Iwańskiego wartość prezentu „nie może znacznie przekraczać kwoty 100 zł”, lub kwoty 200 zł według R. Krajewskiego). Prawo karne powinno bowiem gwarantować obywatelowi, że nie będzie on pociągnięty do odpowiedzialności karnej za czyny, których prawo za przestępstwo nie uważa. W takich sytuacjach nigdy nie może być pewności, czy dany upominek realizuje przesłankę dopuszczalnego rodzaju i wartości, nie odnosząc się już nawet do aspektów praktycznych (trudno wyobrazić sobie w praktyce dokonywanie przez obdarowanego szacunków dotyczących wartości wręczanego upominku w chwili jego przyjmowania). Dodatkowo warto zaznaczyć, że kwotowe określenie sumy przyjętej korzyści majątkowej nie jest znamieniem przestępstwa określonego w art. 228, zaś o majątkowym charakterze korzyści decyduje to, że ma ona wartość ekonomiczną wyrażoną kwotą pieniężną, nawet gdy precyzyjne jej określenie nie jest możliwe⁵⁷.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. WA 14/16, LEX nr 2177104.

⁵⁷ Postanowienie SN z dnia 13 lutego 2008 r., sygn. III KK 369/07, OSNKW 2008, nr 6, poz. 46; A. L a c h, art. 228, teza 4, (w:) V. K o n a r s k a - W r z o s e k (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, LEX.

Jeżeli chodzi o ostatnią przesłankę tj. kryterium altruistycznego celu wręczania upominku należy podnieść, że niezależnie od sytuacji motywacyjnej wręczanie wyrazów wdzięczności osobom pełniącym funkcje publiczne każdorazowo stanowić będzie atak na bezstronność instytucji publicznych. Słusznie wypowiedział się w tym kontekście Sąd Najwyższy, który zauważył, że przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy musi pozostawać w związku z pełnieniem przez sprawcę funkcji publicznej, choć nie musi (a jedynie może) to nastąpić w związku z załatwieniem konkretnej sprawy – przed jej załatwieniem, w czasie jej załatwiania lub po jej załatwieniu. Pojęcia związku z pełnieniem funkcji publicznej nie należy nawet utożsamiać z wymogiem wykazania związku przyczynowo skutkowego z jakąkolwiek konkretną czynnością⁵⁸. Dokonując wykładni związku korzyści majątkowej lub osobistej z pełnioną funkcją publiczną sąd dodatkowo wskazał, że „aby odpowiedzieć w konkretnym wypadku na pytanie, czy korzyść (jej obietnica) pozostaje w związku z pełnieniem funkcji publicznej, trzeba rozważyć, czy korzyść zostałaby udzielona, gdyby sprawca takiej funkcji nie pełnił. Nie musi to być zatem związek z konkretną czynnością, ale z całokształtem urzędowania, z zespołem czynności należących do sprawowanej przez daną osobę funkcji publicznej, które może ona podejmować lub od nich się wstrzymywać. Osoba przysparzająca korzyści wówczas nie konkretyzuje czynności urzędowych, na których treści jej zależy. Wręcza korzyść w nadziei, że gdy czynności takie będą podejmowane, «życzliwie doń ustosunkowany» funkcjonariusz da temu wyraz w ich treści»⁵⁹. Bez wątpienia związek z pełnioną funkcją publiczną może sprowadzać się więc do zapewnienia sobie przychylności danej osoby na przyszłość⁶⁰. Wydaje się, że wręczając gratyfikację nie sposób nie przewidywać, że dana osoba pełniąca funkcję publiczną w razie zaistnienia przyszłych kontaktów służbowych będzie oceniała wręczającego przez pryzmat „wyrażonej wdzięczności”.

Na marginesie należy wskazać, że w tej perspektywie trudno zrozumieć potrzebę wyrażenia wdzięczności za dokonanie czynności mieszczącej się w zakresie obowiązków służbowych danego pracownika sektora publicznego tylko z tego powodu, że czynność ta została przez niego przeprowadzona lub że została przeprowadzona z należytą dbałością

⁵⁸ A. Lach, art. 228, teza 4, (w:) V. Konarska-Wrżosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, LEX.

⁵⁹ Wyrok SN z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. IV KK 230/16, LEX nr 2166389.

⁶⁰ Zob. np. wyrok SN z dnia 2 kwietnia 1998 r., sygn. V KKN 175/97, Prok. i Pr. 1999, nr 1, poz. 6; postanowienie SN z dnia 9 marca 2006 r., sygn. III KK 230/05, LEX nr 180769.

i starannością. Każda osoba pełniąca funkcję publiczną za wykonywanie swoich obowiązków służbowych otrzymuje bowiem wynagrodzenie. W razie potrzeby wyrażenia szczególnej wdzięczności wobec osoby pełniącej funkcję publiczną np. w sytuacji możliwości przyjęcia szczególnych okoliczności związanych z wykroczeniem przez taką osobę poza ramy standardowego zachowania można z kolei skierować pismo do kierownictwa instytucji zatrudniającej daną osobę z opisem okoliczności tego zachowania i pozostawić przełożonym pracownika możliwość skorzystania z przysługujących im uprawnień w zakresie jego wyróżnienia.

Należy zatem uznać, że zarówno przyjmowanie prezentów i drobnych upominków przez osobę pełniącą funkcję publiczną jeżeli następuje w związku z jej pełnieniem, jak też ich wręczenie takiej osobie, jest zachowaniem bezprawnym realizującym znamiona występków określonych odpowiednio w art. 228 albo 229 k.k. Powyższe obejmuje również zachowania sprowadzające się do kurtuazyjnej wymiany prezentów przez przedstawicieli administracji publicznej jak również przyjmowanie przez nich lub wręczenie takim osobom innych wyrazów wdzięczności niezależnie od motywacji wręczającego i okoliczności tego zdarzenia – o ile korzyści takie zostają udzielone osobie fizycznej pełniącej funkcję publiczną w związku z jej pełnieniem. Powyższe pozostaje niezależne tak od wartości upominku, motywacji przyjmującego oraz okoliczności przyjęcia prezentu, jak też od źródła jego finansowania (a zatem dotyczy to również upominków sfinansowanych ze środków publicznych i mających podobną wartość do tych otrzymywanych na zasadzie wzajemności – tj. kurtuazyjna wymiana upominków). Kluczowe w perspektywie możliwości przypisania odpowiedzialności karnej osobie pełniącej funkcję publiczną jest przysporzenie danego prezentu do własnego majątku (jako osoba fizyczna), podczas gdy jego przyjęcie pozostaje w choćby luźnym związku z pełnieniem przez przyjmującego funkcji publicznej.

Pomimo doniosłości omawianej problematyki w praktyce funkcjonowania instytucji sektora publicznego przegląd regulacji wewnętrznych obowiązujących w polskich ministerstwach i urzędach centralnych wskazuje, że w Polsce brak jest jednolitych standardów czy wytycznych w zakresie kształtowania wewnętrznej polityki prezentowej⁶¹. Część urzędów w ogóle nie reguluje zagadnienia związanego z przyjmowaniem prezen-

⁶¹ Mowa o standardach w zakresie wykraczającym poza krąg podmiotów objętych regulacjami dotyczącymi rejestru korzyści prowadzonego przez Państwową Komisję Wyborczą – zob. art. 12 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2399).

tów przez pracowników⁶², podczas gdy w innych albo nie dopuszcza się przyjmowania takich prezentów⁶³, albo nie dopuszczając przyjmowania prezentów szczegółowo opisuje się liczne wyłączenia od tego zakazu⁶⁴. W zdecydowanej większości analizowanych aktów wewnętrznych, niezależnie od ich poziomu szczegółowości, nie wskazuje się procedury postępowania z przyjętym (dopuszczalnym) prezentem oraz – co ma kluczowe znaczenie z perspektywy prawnokarnego wartościowania – nie reguluje się, czy po przyjęciu upominku przez urzędnika stanowi on składnik majątku urzędu obsługującego organ centralny czy pozostawia się go na własność osobie fizycznej, która go przyjęła.

W tym kontekście należy zaznaczyć, że obowiązujące w instytucjach publicznych polityki wewnętrzne – poza tym, że niejednokrotnie zawierają szereg nieostrych regulacji – dopuszczając przyjmowanie prezentów przez zatrudnione w danym podmiocie osoby pełniące funkcje publiczne mogą budzić u takich osób złudne przeświadczenie, że podejmowane zachowania znajdują podstawę prawną, pomimo oczywistej niekiedy sprzeczności z normami zakodowanymi w omawianych przepisach kodeksu karnego. Nie budzi bowiem żadnych wątpliwości, że obowiązujące wewnętrznie polityki prezentowe nie mogą stanowić podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 228 k.k. w sytuacji, gdy zachowanie osoby pełniącej funkcję publiczną realizuje znamiona opisanego typu przestępnego.

Na tym tle szczególną uwagę zwraca słuszne rozwiązanie przyjęte w Ministerstwie Spraw Zagranicznych⁶⁵ oraz Ministerstwie Finansów⁶⁶.

⁶² M.in. Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi czy Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej.

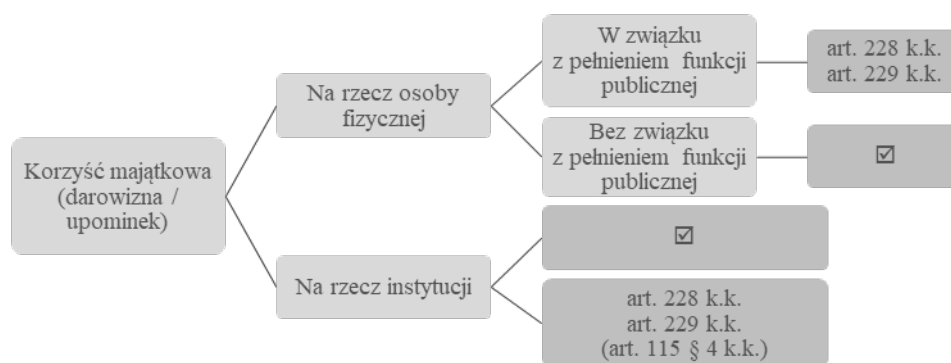
⁶³ Zob. np. decyzja nr 145/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 lipca 2017 r. w sprawie zasad postępowania w kontaktach z wykonawcami (Dz. Urz. MON z 2017 r., poz. 157).

⁶⁴ Zob. np. Zarządzenie nr 26 Dyrektora Generalnego Ministerstwa Zdrowia z dnia 25 marca 2019 r. w sprawie procedury postępowania z prezentami w Ministerstwie Zdrowia; zarządzenie nr 24 Dyrektora Generalnego Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego z dnia 24 listopada 2016 r. w sprawie procedury postępowania z prezentami w Głównym Inspektoracie Farmaceutycznym. Z kolei w Ministerstwie Aktywów Państwowych dopuszcza się przyjmowanie prezentów „niemających bezpośredniego związku z wykonywaniem obowiązków służbowych” – por. § 7 ust. 2 Zarządzenia nr 21 Dyrektora Generalnego Ministerstwa Aktywów Państwowych z dnia 9 czerwca 2020 r. w sprawie zasad przeciwdziałania korupcji i konfliktowi interesów oraz zasad postępowania z prezentami w Ministerstwie Aktywów Państwowych.

⁶⁵ Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 1 września 2017 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłaszania prac naukowych i publicystycznych oraz rozpowszechniania w środkach masowego przekazu wiadomości, a także przyjmowania upominków i innych świadczeń o podobnym charakterze przez członków służby zagranicznej (Dz. U. poz. 1732).

W obu instytucjach przyjęto bowiem, że prezenty i upominki udzielone pracownikom w związku z pełnieniem przez nich funkcji publicznej stanowią własność reprezentowanego urzędu, w konsekwencji czego to kierownictwo urzędu obsługującego dany centralny organ administracji kształtuje procedury postępowania z danym prezentem.

W świetle przeprowadzonej dotychczas analizy należy wskazać, że przyjęcie przez osobę pełniącą funkcję publiczną prezentu lub upominku w związku z pełnieniem tej funkcji, o ile następuje w imieniu i na rzecz reprezentowanej instytucji, pozostaje poza zakresem normowania art. 228 i art. 229 k.k., a tym samym jest w pełni legalne. Taki prezent powinien być wówczas zaewidencjonowany np. w wewnętrznym rejestrze korzyści jako składnik majątku danej instytucji. Nic nie stoi także na przeszkodzie, aby kierownictwo instytucji w wewnętrznych aktach prawnych uregulowało szczegółowe zasady przyjmowania prezentów przez pracowników w imieniu i na rzecz danej instytucji, określając w szczególności rodzaj, okoliczności i charakter dopuszczalnych prezentów oraz procedurę dalszego postępowania z prezentami w instytucji (np. przewidując możliwość przekazania tych upominków na rzecz organizacji społecznych lub na cele charytatywne, możliwość przekazania prezentu w formie nagrody rzeczowej pracownikowi, możliwość wykorzystania przez daną jednostkę organizacyjną lub przekazania innej jednostce organizacyjnej, możliwość komisijnego zniszczenia czy np. w wypadku wątpliwości co do intencji wręczającego – możliwość jego zwrotu).



Rysunek 1. Dopuszczalność przyjmowania prezentów – opracowanie własne.

⁶⁶ Zarządzenie Ministra Finansów z dnia 14 maja 2020 r. w sprawie zasad przeciwdziałania ryzykom związanym z konfliktem interesów oraz zasad przyjmowania i przekazywania prezentów w Ministerstwie Finansów (Dz. Urz. MF z 2020 r., poz. 65).

Przy wręczeniu nauczycielowi kosza prezentowego zawierającego np. znaczną ilość owoców i słodczy dopuszczalne będzie uznanie, że upominek ten stanowi darowiznę na rzecz szkoły, a następnie rozdysponowanie tych produktów przez kierownictwo szkoły wśród uczniów lub kadry nauczycielskiej, zaś bezprawne będzie – przyjęcie prezentu przez nauczyciela jako osobę fizyczną. Podobnie sytuacja ukształtuje się przy przyjęciu przez naczelnika wydziału w urzędzie gminy pióra wiecznego podczas oficjalnego spotkania z pracownikiem innej instytucji (niezależnie od jej charakteru). Przyjęcie na własność takiego pióra przez naczelnika będzie generowało odpowiedzialność karną wobec realizacji znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 228 § 1 lub 2 k.k., podczas gdy przyjęcie upominku w imieniu i na rzecz urzędu gminy oraz jego zaewidencjonowanie według obowiązujących regulacji wewnętrznych – wykluczy możliwość przypisania odpowiedzialności karnej.

Wyjątkiem od powyższej zasady będzie rozdysponowanie korzyścią majątkową przez osobę pełniącą funkcję publiczną poprzez wskazanie, że należy jej udzielić określonej osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej. Takie zachowanie będzie realizowało znamię przyjęcia korzyści majątkowej. Zgodnie bowiem z treścią art. 115 § 4 k.k. „korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego”. Słusznie wskazuje J. Majewski, że syntetyczna formuła „dla kogo innego” obejmuje nie tylko inne osoby fizyczne, lecz także osoby prawne i jednostki organizacyjne nie-mające osobowości prawnej⁶⁷. Warunkiem realizacji znamienia przyjęcia korzyści jest zadysponowanie nią przez osobę pełniącą funkcję publiczną. Przykładem takiej sytuacji będzie skierowane przez dyrektora szpitala życzenie, aby w zamian za określone rozstrzygnięcie zamówienia publicznego przekazać darowiznę w określonej kwocie na rzecz zaprzyjaźnionej fundacji prowadzonej przez inną osobę⁶⁸. Trafnie bowiem wskazał Sąd Najwyższy, że korzyść majątkowa „może mieć także postać darowizny, jeśli darczyńca i obdarowany w taki właśnie sposób ją traktowali”⁶⁹.

Nie ulega także wątpliwości, że w sytuacji, gdy z inicjatywy osoby pełniącej funkcję publiczną upominek zostanie przekazany na rzecz instytu-

⁶⁷ J. Majewski, art. 115 § 4 k.k., teza 4, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, wyd. V, Warszawa 2016, LEX.

⁶⁸ Zob. np. K. Adamaszek, Dyrektorka szpitala z zarzutem. Wzięła 118 tys. na konto syna?, *Gazeta Wyborcza*, 24 lutego 2015 r., <https://lublin.wyborcza.pl/lublin/7,48724,17473359,dyrektorka-szpitala-z-zarzutem-wziela-118-tys-na-konto-syna.html?disableRedirects=true> (dostęp: 20 listopada 2021 r.).

⁶⁹ Wyrok SN z dnia 8 listopada 2005 r., sygn. WA 30/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2018.

cji, w której osoba ta jest zatrudniona, dojdzie do realizacji znamion typu czynu zabronionego opisanego w art. 229 § 1 k.k. po stronie osoby wręczającej, zaś typu kwalifikowanego opisanego w art. 228 § 4 k.k. polegającego na żądaniu korzyści majątkowej po stronie przyjmującego. Jeżeli zaś osoba pełniąca funkcję publiczną, np. będąca kierownikiem danej jednostki organizacyjnej, inicjuje wręczenie korzyści majątkowej na rzecz tej jednostki, wprowadza ją do ewidencji w wewnętrznym rejestrze korzyści, ale działa z zamiarem korzystania z danej rzeczy (np. wójt gminy wybiera rodzaj pióra wiecznego wysokiej klasy i wskazuje jego model zaznaczając, że taką darowiznę należy przekazać na rzecz gminy, chcąc w istocie korzystać z tego pióra przez cały okres trwania kadencji), to takie zachowanie poza przyjęciem korzyści majątkowej dla wskazanej jednostki organizacyjnej dodatkowo wyczerpywać będzie znamiona przyjęcia dla siebie korzyści osobistej przez osobę pełniącą funkcję publiczną.

Bibliografia

1. Adamaszek K., Dyrektorka szpitala z zarzutem. Wzięła 118 tys. na konto syna?, *Gazeta Wyborcza*, 24 lutego 2015 r., <https://lublin.wyborcza.pl/lublin/7,48724,17473359,dyrektorka-szpitala-z-zarzutem-wziela-118-tys-na-konto-syna.html?disableRedirects=true> (dostęp: 20 listopada 2021 r.).
2. Bojarski T., Michalska-Warias A., Piórkowska-Flieger J., Szwarczyk M., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa 2016.
3. Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006.
4. Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, wyd. 2, Warszawa 1997.
5. Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. 2, Warszawa 1994.
6. Cieślak W., *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010.
7. Decyzja nr 145/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 lipca 2017 r. w sprawie zasad postępowania w kontaktach z wykonawcami (Dz. Urz. MON z 2017 r., poz. 157).
8. Dukiet-Nagórska T. (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2008.
9. Gubiński A., *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961.
10. Iwański M., *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2016.

11. Iwański M., Zwyczaj jako „okoliczność wyłączająca bezprawność” wręczania lub przyjmowania prezentów przez pracowników służby zdrowia i nauczycieli, CzPKiNP 2009, nr 1.
12. Jędrzejewski Z., *Nullum crimen sine lege* i kontratypy a zasada jednolitości porządku prawnego (jednolitej bezprawności), Ius Novum 2011, nr 1.
13. Kardas P., Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?, Przegląd Sądowy 2009, nr 1, s. 7–22.
14. Konarska-Wrżosek V. (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, LEX.
15. Krajewski R., Warunki dopuszczalności wręczania i przyjmowania zwyczajowych dowodów wdzięczności, PS 2016, nr 11.
16. Krajewski R., Zwyczajowe dowody wdzięczności jako okoliczność uchylająca bezprawność, Palestra 2011, nr 1–2.
17. Kubiak R., Czy istnieje „kontratyp zwyczaju”?, Prok. i Pr. 2015, nr 7–8.
18. Majewski J., Czy idea tak zwanej wtórnej legalności się broni?, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2017, nr 43.
19. Marek A., Satko J., Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Warszawa 2000.
20. Marek A., Waltoś S., Podstawy prawa i procesu karnego, wyd. 3, Warszawa 2003.
21. Morawska M., Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia wychowawczego, Prokuratura i Prawo 2012, nr 10.
22. Mozgawa M., Prawo karne materialne, Warszawa 2011.
23. Obszary przestępczości korupcyjnej w Polsce w latach 2018–2019. Raport Centralnego Biura Antykorupcyjnego <https://cba.gov.pl/pl/antykorupc/publikacje/publikacje-w-jezyku-po/4387,Obszary-przestepczosci-korupcyjnej-w-Polsce-w-latach-20182019.html>.
24. Postanowienie SN z dnia 13 lutego 2008 r., sygn. III KK 369/07, OSNKW 2008, nr 6, poz. 46.
25. Postanowienie SN z dnia 9 marca 2006 r., sygn. III KK 230/05, LEX nr 180769.
26. Postanowienie SN z dnia 26 lutego 1988 r., sygn. VI KZP 34/87, OSNKW 1988, nr 5–6, poz. 40, LEX nr 20289.
27. Postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. V KK 158/07, OSP 2008, nr 11, poz. 114.
28. Raport ewaluacyjny GRECO dla Belgii. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680998a40>.

29. Raport ewaluacyjny GRECO dla Finlandii. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680796d12>.
30. Raport ewaluacyjny GRECO dla Francji. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/16809969fc>.
31. Raport ewaluacyjny GRECO dla Hiszpanii. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/168098c691>.
32. Raport ewaluacyjny GRECO dla Holandii. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680931c9d>.
33. Raport ewaluacyjny GRECO dla Luksemburga. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/16808b7252>.
34. Raport ewaluacyjny GRECO dla Słowacji. Zob. <https://rm.coe.int/grecoeval5rep-2018-9-final-eng-slovakrep-public/168096d061>.
35. Raport ewaluacyjny GRECO dla Polski. Zob. <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/168092005c>.
36. Rodakowski A., Charakter obyczaju wynagradzania lekarzy publicznego systemu opieki zdrowotnej za ratowanie życia lub zdrowia. Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 13 października 2009 r., sygn. II AKa 118/09, PiP 2015, nr 8.
37. Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 1 września 2017 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłaszania prac naukowych i publicystycznych oraz rozpowszechniania w środkach masowego przekazu wiadomości, a także przyjmowania upominków i innych świadczeń o podobnym charakterze przez członków służby zagranicznej (Dz. U. poz. 1732).
38. Uchwała nr 207 Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2017 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020 (M.P. z 2018 r., poz. 12).
39. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2399).
40. Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1671 z późn. zm.).
41. Warylewski J., Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe, w: Okoliczności wyłą-

- czające bezprawność czynu. Materiały z IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego z dnia 16 maja 2007 r., pod red. J. Majewskiego, Toruń 2008.
42. Waszczyński J. (red.), Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie, Łódź 1992.
 43. Wróbel W., Zmiana normatywna i przepisy intertemporalne w prawie karny, Kraków 2003.
 44. Wróbel W., Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, wyd. V, Warszawa 2016, LEX.
 45. Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. WA 14/16, LEX nr 2177104.
 46. Wyrok SN z dnia 2 kwietnia 1998 r., sygn. V KKN 175/97, Prok. i Pr. 1999, nr 1, poz. 6.
 47. Wyrok SN z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. IV KK 230/16, LEX nr 2166389
 48. Wyrok SN z dnia 8 listopada 2005 r., sygn. WA 30/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2018.
 49. Zarządzenie Ministra Finansów z dnia 14 maja 2020 r. w sprawie Zasad przeciwdziałania ryzykom związanym z konfliktem interesów oraz zasad przyjmowania i przekazywania prezentów w Ministerstwie Finansów (Dz. Urz. MF z 2020 r., poz. 65).
 50. Zarządzenie nr 21 Dyrektora Generalnego Ministerstwa Aktywów Państwowych z dnia 9 czerwca 2020 r. w sprawie zasad przeciwdziałania korupcji i konfliktowi interesów oraz zasad postępowania z prezentami w Ministerstwie Aktywów Państwowych.
 51. Zarządzenie nr 24 Dyrektora Generalnego Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego z dnia 24 listopada 2016 r. w sprawie procedury postępowania z prezentami w Głównym Inspektoracie Farmaceutycznym.
 52. Zarządzenie nr 26 Dyrektora Generalnego Ministerstwa Zdrowia z dnia 25 marca 2019 r. w sprawie procedury postępowania z prezentami w Ministerstwie Zdrowia.
 53. Zoll A., Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1982.
 54. Zoll A., Pozaustawowe okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy, (w:) L. Leszczyński (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005.
 55. Zoll A., Wróbel W., Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2014.

On the unlawfulness of accepting gifts by persons exercising public functions

Abstract

The article reviews the concepts of justifying the legality of providing gifts to persons exercising public functions. The author attempting to critically assess the doctrinal opinions, especially the idea of non-statutory justifications i.e. customs defence, concludes that regardless of the underlying motivation, the value of the gift and the circumstances – both accepting gifts or souvenirs by a person exercising a public function in connection with the performance of that function, as well as giving them to such a person, is an unlawful behaviour that fulfils the characteristics of an offense specified in Article 228 or 229 of the Polish Penal Code. At the same time, the author points to the role of internal law in shaping the gift policy in the public sector and claims that accepting a gift remains legal as long as it is performed on behalf of and for the represented entity and is entered into an internal register.

Key words

Corruption, gifts, presents, public administration, gift policy, defenses to criminal liability, justifications.

Aleksandra Grubalska¹

Zastosowanie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności jako ważna przyczyna wyłączenia wspólnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

Streszczenie

Szczególną naturą prawną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest to, że skupia w sobie elementy osobowe i kapitałowe. Jednym z przejawów hybrydowej konstrukcji jest instytucja wyłączenia wspólnika ze spółki. Koncentruje ona w sobie więcej elementów kapitałowych, z uwagi na stawianie na pierwszym miejscu interesu korporacji – trwania spółki i możliwości wykluczenia z niej wspólnika. Zarówno doktryna jak i orzecznictwo prezentują wiele powodów wyłączenia wspólnika ze spółki. Zdarzyć się może, że równolegle przeciwko wspólnikowi zostaną wszczęte dwa postępowania: cywilne (dotyczące wyłączenia) i karne (związane z przestępstwem popełnionym na szkodę spółki). Na gruncie spraw karnych, w przypadku konieczności zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, mogą stosować środki zapobiegawcze, dysponując szeroką gamą środków nieizolacyjnych. Jednym spośród nich jest nakaz powstrzymania się od określonej działalności (w tym działalności gospodarczej). Warto rozważyć zatem, czy jego orzeczenie w stosunku do wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może stanowić ważną przyczynę wyłączenia.

Słowa kluczowe

Nakaz powstrzymania się od określonej działalności, wyłączenie wspólnika, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

¹ Aleksandra Grubalska, doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Łódzkiego, aplikantka sędziowska, ORCID: 0000-0003-2430-1812.

1. Wstęp

Prowadzenie działalności gospodarczej, jak również praktyka obrotu gospodarczego wymagają wzajemnego zaufania wspólników spółki. Szczególnie obowiązek ten przejawia się w przypadku spółek osobowych, z uwagi na ich charakter i wspólne dążenie do realizacji celów spółki, czy prawo i obowiązek wspólników do prowadzenia jej spraw. W spółkach kapitałowych obowiązek lojalności wygląda zdecydowanie inaczej, a jego przejawem może być chociażby udział w zgromadzeniach wspólników, głosowanie zgodnie z celem spółki, czy zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością skupia w sobie zdecydowanie więcej „cech osobowych” niż spółka akcyjna. Przykładem może być np. prawo kontroli spółki, przeglądania jej ksiąg i dokumentów. *A contrario*, prawo żądania wyłączenia wspólnika ze spółki nie ma charakteru wyłącznie osobowego. Gdyby ustawodawca nadawał omawianej konstrukcji cechy tylko osobowe, dążyłby do funkcjonowania spółki i łagodzenia konfliktu lub jej rozwiązania w taki sposób, jak ma to miejsce w przypadku spółki jawnej (zob. art. 63 § 1 i 2 Kodeksu spółek handlowych², gdzie ustawodawca dopiero w drugiej kolejności dopuszcza wyłączenie wspólnika). Celem konstrukcji w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest jednak „pozbycie się” problemowego wspólnika. Na pierwszym miejscu stawia się interes spółki. Wskazane uprawnienie stanowi swoisty wentyl bezpieczeństwa dla wspólników chcących dążyć do realizacji celu spółki, gdy działalność jednego z nich zaczyna zagrażać jej funkcjonowaniu.

Podstaw wyłączenia wspólnika ze spółki może być wiele, bowiem ustawodawca, w przypadku konstrukcji, zdecydował się posłużyć nieostrym pojęciem ważnej przyczyny leżącej po stronie wspólnika. Założeniem opracowania jest rozważenie, czy samo zastosowanie wobec wspólnika, będącego osobą fizyczną, środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności może być uznane za ważną przyczynę jego wyłączenia. Choć w praktyce stosowanie wspomnianego środka zapobiegawczego jest stosunkowo rzadkie, jego ściśle powiązanie z zagadnieniami z zakresu prawa gospodarczego daje podstawę do szerszej analizy nakreślonego problemu badawczego³.

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1526) – dalej: k.s.h.

³ K. D u d k a, Praktyka stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w polskim procesie karnym, Warszawa 2016, s. 167–168.

2. Środek zapobiegawczy w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności

Stosowanie środków zapobiegawczych w procesie karnym ma na celu zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania. Za ich stosowaniem przemawia często konieczność zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa. Sąd może zastosować środek zapobiegawczy w stosunku do oskarżonego w przypadku wystąpienia przesłanki ogólnej (gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo (art. 249 § 1 Kodeksu postępowania karnego⁴) oraz zaistnienia chociażby jednej z przesłanek szczególnych, zawartych w treści art. 258 § 1–3 k.p.k.⁵ Podobne uprawnienia, z wyjątkiem orzeczenia o tymczasowym aresztowaniu, przysługują prokuratorowi w postępowaniu przygotowawczym.

Organ stosujący środek zapobiegawczy, w zależności od zarzutów stawianych oskarżonemu (lub podejrzanemu – art. 71 § 3 k.p.k.)⁶, ma do dyspozycji zastosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania albo jednego lub kilku spośród środków nieizolacyjnych. Treść art. 276 k.p.k. zawiera szeroki katalog środków nieizolacyjnych. Jednym z nich jest nakaz powstrzymania się od określonej działalności. Warto wskazać, że ustawodawca nie precyzuje od jakiej działalności ma powstrzymać się oskarżony, chociaż w doktrynie wskazuje się, że środek taki może odnosić się także do działalności społecznej⁷.

Organ procesowy, stosując wskazany środek zapobiegawczy, będzie zobowiązany do dokładnego określenia w sentencji postanowienia, od jakiej działalności ma powstrzymać się oskarżony. Konieczne jest, aby sąd lub prokurator zastosował środek odpowiedni, tzn. nakazując powstrzymywanie się od działalności gospodarczej w zakresie mającym związek ze stawianymi zarzutami⁸. Organ nie może zakazać prowadzenia wszelkiej działalności gospodarczej przez oskarżonego, który po prawomocnym orzeczeniu środka zapobiegawczego będzie uprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej niezwiązanej z orzeczonym

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 534) – dalej: k.p.k.

⁵ K. Eichstaedt, Komentarz do art. 374, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, 2021, Lex, pkt 9.

⁶ Ilekroć w opracowaniu zostało użyte w znaczeniu ogólnym określenie „oskarżony”, należy odnieść je również do podejrzanego.

⁷ K. Dudka, Praktyka stosowania..., s. 164–165.

⁸ Tamże..., s. 166–167.

środkiem. Warto zastanowić się, czy zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności w stosunku do wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może stanowić ważną przyczynę wyłączenia go ze spółki.

3. Przyczyny wyłączenia wspólnika ze spółki

Zgodnie z treścią art. 266 k.s.h. z ważnych przyczyn dotyczących danego wspólnika sąd może orzec jego wyłączenie ze spółki na żądanie wszystkich pozostałych wspólników, jeżeli udziały wspólników żądających wyłączenia stanowią więcej niż połowę kapitału zakładowego. Sąd gospodarczy⁹ orzeknie zatem o wyłączeniu wspólnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli po przeprowadzeniu postępowania dowodowego stwierdzi, że zaszły ważne przyczyny po stronie pozwanego wspólnika.

W komentowanym przepisie ustawodawca celowo posłużył się zwrotem niedookreślonym, dając możliwość, aby sądy każdorazowo rozpatrywały taką ogólną przesłankę w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy dotyczącej indywidualnie określonych osób i ich aktualnej sytuacji życiowej i prawnej¹⁰. Zabieg taki należy ocenić pozytywnie bowiem w przypadku enumeratywnego wyliczenia podstaw wyłączenia wspólnika ze spółki, sąd nie miałby pełnej swobody decydowania, a jedynie zostalaby ona ograniczona do kazuistycznie określonych sytuacji i konkretnych przesłanek. Ustawodawca stara się zatem chronić bezpieczeństwo obrotu gospodarczego, dążąc do ochrony interesów spółki, jak również zindywidualizowanego traktowania danej sprawy. Za powyższym argumentem przemawia również orzecznictwo, a przykładem może być treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., sygn. II CSK 781/15. Sąd uznał, że ważnych powodów nie da się zamknąć w ramach katalogu, ale w każdym wypadku przyczyny należy oceniać w odniesieniu do konkretnej sprawy¹¹. Powyższe stanowisko podzielono również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 kwietnia 2016 r., sygn. I ACa 51/16:

⁹ Mowa tu o wydziale gospodarczym w ramach struktury organizacyjnej sądu rejonowego lub okręgowego, którego właściwość w sprawie wynika z treści art. 458² § 1 pkt 3 k.p.c.

¹⁰ M. Wach-Pawliczak, Wyłączenie wspólnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2016, s. 60.

¹¹ LEX nr 2106814. Choć przytoczone orzeczenie odnosi się do wyłączenia wspólnika ze spółki komandytowej, jak również nie można automatycznie przyjmować poglądów wypracowanych na gruncie spraw dotyczących spółek osobowych do tych z zakresu spółek kapitałowych, nie sposób opowiedzieć się przeciwko wykorzystaniu wspomnianej tezy dla uzasadnienia racji dotyczącej zakazu szablonowego, katalogowego traktowania przyczyn wyłączenia.

„*ad casum* rolą sądu jest dokonanie materialnoprawnej oceny twierdzeń powoda w świetle tego przepisu” (art. 266 § 1 k.s.h.)¹².

W doktrynie wskazuje się, że za ważny powód można uznać przyczynę leżącą po stronie wspólnika, bez względu na jego winę. Prowadzi to do konkluzji, że ważną przyczyną jest takie zachowanie wspólnika (działanie lub zaniechanie), które torpeduje działalność spółki i wpływa negatywnie na jej funkcjonowanie. Jako przyczyny wskazuje się naruszenie zasady lojalności przez wspólnika, działanie na szkodę spółki, niewykonywanie uchwał, nadużywanie prawa kontroli, nieuczestniczenie w zgromadzeniu wspólników, niewykonywanie praw udziałowych, bądź wykonywanie ich w celach sprzecznych z działalnością spółki, lecz również chorobę, czy wyjazd za granicę. Przyczyna wyłączenia musi mieć charakter istotny¹³, a więc sąd musi być przekonany, że dalszemu funkcjonowaniu spółki zagraża udział wspólnika.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, również utrata zaufania wobec wspólnika może stanowić ważny powód wyłączenia go ze spółki¹⁴. Można przyjąć, że w przypadku oskarżenia wspólnika o popełnienie przestępstwa na szkodę spółki, jak również zastosowania środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności, pozostali wspólnicy utracą do niego zaufanie. Ta okoliczność stanowi argument przemawiający za uznaniem orzeczenia wskazanego środka zapobiegawczego za podstawę wykluczenia wspólnika ze spółki. W zaistniałym stanie faktycznym nie można się dziwić wspólnikom, którzy będą dążyli do osiągnięcia wspólnego celu spółki (art. 3 k.s.h.). W takim wypadku lojalność wspólników jest istotnym elementem prowadzenia działalności gospodarczej. Brak zaufania do jednego z nich może wpływać negatywnie na jej prawidłowe funkcjonowanie i również osłabić pozycję spółki na rynku.

Podstawą wyłączenia wspólnika ze spółki nie może być przyczyna błaha. Za taką bez wątplenia nie można uznać zastosowania wobec wspólnika wspomnianego nieizolacyjnego środka zapobiegawczego. Okoliczność, że wspólnik popełnił przestępstwo oraz zachodzi duże prawdopodobieństwo jego sprawstwa dają podstawę do wykluczenia go ze spółki¹⁵.

¹² LEX nr 2076782.

¹³ A. K i d y b a, Komentarz do art. 266, (w:) A. K i d y b a (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych, 2021, Lex, pkt 1; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn.: I ACa 704/12, I ACa 704/12, Przyczyny wyłączenia wspólnika ze spółki z o.o. – Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, LEX nr 1378858.

¹⁴ LEX nr 2106814.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 17 grudnia 2015 r., sygn. V ACa 455/15, LEX nr 2017752; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 lipca 2015 r., sygn. I ACa 381/15, LEX nr 1938386.

Można wyobrazić sobie sytuację, gdy organ procesowy w sprawie karnej orzeknie w stosunku do oskarżonego, będącego współnikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, środek zapobiegawczy w postaci nakazu powstrzymania się od działalności gospodarczej związanej z przedmiotem działalności spółki, podczas prowadzonego postępowania o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. W toku postępowania karnego zostało wszczęte postępowanie cywilne przed sądem gospodarczym o wyłączenie problemowego współnika ze spółki. Czy we wskazanym stanie faktycznym sąd będzie miał podstawę do wyłączenia współnika ze spółki?

Wydaje się, że już samo zarzucenie popełnienia przestępstwa gospodarczego na szkodę spółki może być uznane za istotny powód wykluczenia współnika. Oczywiście, w każdym wypadku sąd gospodarczy dokona analizy konkretnego stanu faktycznego w celu stwierdzenia, czy ważne powody rzeczywiście zachodzą i uzasadniają one orzeczenie wyłączenia współnika. Zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności gospodarczej ma charakter prewencyjny, tj. dąży do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego. Organ procesowy zastosuje wskazany środek, gdy uzna, że zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu. Warto pamiętać, że w przypadku wykonywania określonej działalności gospodarczej i niestosowania się do nakazu może dojść do orzeczenia surowszego środka zapobiegawczego, nawet w postaci tymczasowego aresztowania, którego orzeczenie niewątpliwie spowoduje, że współnik nie będzie mógł wykonywać przysługujących mu praw udziałowych w spółce, z której może zostać w przyszłości wyłączony¹⁶.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, sąd nie powinien szablonoowo podchodzić do wykluczenia współnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, gdy zajądą po jego stronie ważne przyczyny. Analiza każdego stanu faktycznego może przynieść zupełnie inną konkluzję organu procesowego¹⁷. Sąd gospodarczy nie powinien zatem traktować orzeczenia powyższego środka zapobiegawczego jako pewnej podstawy do wyłączenia współnika ze spółki. Zgodnie z poglądami doktryny, przyczyny będące podstawą do wyłączenia współnika ze spółki powinny spełniać łącznie dwie przesłanki: muszą być ważne i leżeć po stronie współnika¹⁸. Nie budzi zatem wątpliwości, że orzeczenie w stosunku do współnika

¹⁶ R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296, Warszawa 2019, s. 1171.

¹⁷ A. Nowacki, Komentarz do art. 266, (w:) A. Nowacki (red.), Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom II. Komentarz. Art. 227–300; 2021, Legalis, II., Nb. 20.

¹⁸ M. Wach-Pawliczak, Wyłączenie współnika..., s. 66–69.

środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności gospodarczej, związanej z przedmiotem działalności spółki, może być uznane za ważną przyczynę wyłączenia. Ostatecznie do sądu należy decyzja we wskazanym przedmiocie, ale wydaje się, że sąd powinien uznać orzeczenie wspomnianego środka zapobiegawczego za ważną przyczynę wykluczenia wspólnika. W zaistniałym stanie faktycznym zajądą obydwie przesłanki wykluczenia: podstawa wyłączenia leży po stronie wspólnika, jak również ma charakter istotny, gdyż postawiono mu zarzuty popełnienia przestępstwa związanego z przedmiotem działalności spółki.

Zastosowanie wobec wspólnika środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności gospodarczej może również wpływać na kształtowanie niekorzystnego wizerunku spółki w obrocie. W czasie popełnienia przestępstwa na szkodę spółki, jak również w toku dotyczącego go postępowania karnego, pozycja spółki na rynku może ulec osłabieniu, a ujawnienie powyższych okoliczności może skutkować odwróceniem się kontrahentów i potencjalnych klientów od przedsiębiorcy i utratę przez spółkę renomy na rynku. Jest to niewątpliwie argument pozwalający uznać, że orzeczenie w procesie karnym środka zapobiegawczego, mającego na celu powstrzymanie wspólnika od prowadzenia działalności gospodarczej, może być uznane za ważną przyczynę wyłączenia go ze spółki.

Sąd gospodarczy, orzekając wyłączenie wspólnika na podstawie art. 266 § 1 k.s.h. nie jest związany decyzją sądu karnego lub prokuratora w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego. Wydaje się jednak, że biorąc pod rozagę kwestie słusznościowe, jak również treść art. 177 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁹, sąd powinien zawiesić postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia sprawy karnej, której rozstrzygnięcie może mieć istotny wpływ na decyzję procesową w sprawie wyłączenia wspólnika. Zgodnie bowiem z treścią art. 11 k.p.c. ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. W takim wypadku, gdy sąd karny uzna oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej, sąd cywilny powinien najpierw podjąć postępowanie, a następnie uznać, że popełnione przestępstwo, którego skutkiem była szkoda wyrządzona spółce, stanowi ważną przyczynę wyłączenia wspólnika ze spółki. Za wykluczeniem wspólnika będzie również

¹⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1575) – dalej: k.p.c.

przemawiać prawomocne orzeczenie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, w przypadku skazania za przestępstwo w związku z jej prowadzeniem.

Za ważną przyczynę wyłączenia sąd gospodarczy może uznać przyczynę leżącą po stronie współnika bez względu na formę winy²⁰. Zatem w przypadku uznania oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa nieumyślnego, sąd może orzec o jego wyłączeniu.

Warto zauważyć, że treść art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. stanowi o fakultatywnym zawieszeniu postępowania cywilnego, w przypadku toczącej się równolegle sprawy karnej. Od uznania sądu zależy zatem to, czy sąd gospodarczy zawiesi postępowanie. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika nadto, że zawieszenie postępowania cywilnego w przypadku toczącego się równolegle postępowania karnego powinno mieć charakter wyjątkowy i nastąpić „tylko w takim przypadku, gdy materiał zebrany w (...) (w toku sprawy cywilnej) nie daje podstaw do uwzględnienia powództwa”²¹. Wskazane okoliczności dają podstawę do przyjęcia że od realiów konkretnej sprawy zależy możliwość wykluczenia współnika w oparciu m.in. o orzeczenie wspomnianego nieizolacyjnego środka zapobiegawczego. Sąd gospodarczy rozważy zatem, czy materiał dowodowy, zgromadzony w toku sprawy cywilnej, wystarczy do wydania wyroku wyłączającego współnika, czy też zasadne jest uzupełnienie materiału dowodowego i „poczekanie” do czasu prawomocnego zakończenia sprawy karnej, a przy tym zawieszenie postępowania.

Należy zatem uznać, że zarówno orzeczenie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności jak i środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej może stanowić ważną przyczynę wyłączenia współnika ze spółki. W pierwszym jednak wypadku decyzja procesowa sądu zależy od materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

4. Zabezpieczenie powództwa o wyłączenie współnika

Warto pamiętać, że samo wytoczenie powództwa o wyłączenie współnika nie wpływa na jego dotychczasową pozycję w spółce. Oznacza to, że pozwany współnik może nadal wykonywać przysługujące mu

²⁰ Tak A. Kidyba, Komentarz..., pkt 1.

²¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 1974 r., sygn. II CZ 25/74, LEX nr 7430; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1969 r., sygn. I PZ 75/68, LEX nr 6441.

prawa udziałowe (do czasu wykupienia jego udziałów po orzeczeniu wyłączenia) oraz wpływać negatywnie na funkcjonowanie spółki, co może się nasilić po wytoczeniu powództwa²².

W celach prewencyjnych dla postępowania cywilnego, ustawodawca przewidział możliwość zabezpieczenia wytoczonego powództwa na podstawie art. 268 k.s.h. Zgodnie z jego treścią sąd może, z ważnych powodów, zawiesić wspólnika w wykonywaniu jego praw udziałowych w spółce. Warto zastanowić się, czy orzeczenie środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności gospodarczej może być uznane jako podstawa do zabezpieczenia powództwa w procesie o wykluczenie wspólnika ze spółki (lub w toku postępowania zabezpieczającego, poprzedzającego wytoczenie powództwa).

Ważne powody zabezpieczenia należy odróżnić od ważnych przyczyn wyłączenia wspólnika. Każde z przytoczonych pojęć odnosi się do innego etapu toczącego się postępowania. Pierwsze z nich dotyczy postępowania zabezpieczającego, mającego na celu uregulowanie stosunków między wspólnikami na czas toczącego się postępowania, aby późniejsze wykonanie orzeczenia było możliwe, a drugie, do etapu rozpoznania sprawy, zmierzającego do rozstrzygnięcia w przedmiocie wyłączenia. Pomimo, iż wskazane terminy dotyczą odrębnych etapów postępowania cywilnego, jak również mają odmienny cel i funkcję, nie ma podstaw do przyjęcia, że oba zwroty niedookreślone nie mają zbliżonych zakresów pojęć²³. Katalog ważnych przyczyn może częściowo odpowiadać katalogowi ważnych powodów. Rolą sądu będzie w każdym wypadku ocena, w oparciu o charakter konkretnej sprawy (zabezpieczającej lub rozpoznającej *ad meritum*), czy ważne powody zachodzą.

Uwzględniając przesłanki zabezpieczenia powództwa o wyłączenie, sąd może nielojalnego wspólnika, w stosunku do którego orzeczono wspomniany nieizolacyjny środek zapobiegawczy, zawiesić w wykonywaniu przysługujących mu praw udziałowych. Nie budzi bowiem wątpliwości, że zastosowanie środka zapobiegawczego może stanowić ważny powód do zabezpieczenia powództwa zgodnie z treścią art. 268 k.s.h. W każdym wypadku, sąd powinien zabezpieczyć powództwo poprzez zawieszenie przysługujących wspólnikowi uprawnień korporacyjnych, z których nieprawidłowym wykonywaniem związane jest toczące się po-

²² M. Dumkiewicz, Komentarz do art. 268, (w:) M. Dumkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, 2020, Lex, pkt 1.

²³ Zbliżony pogląd został zawarty w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., sygn. II CSK 781/15, LEX nr 2106814. Dotyczy on zakresów pojęć „ważny powód” wyłączenia wspólnika ze spółki jawnej oraz „ważny powód” jej rozwiązania.

stępowanie karne. Sąd, zabezpieczając powództwo, będzie musiał zdecydować, czy sposób zabezpieczenia jest odpowiedni, czy nie dojdzie do obciążenia uprawnionego ponad potrzebę, jak również, czy zabezpieczenie nie będzie zmierzać do zaspokojenia roszczenia²⁴.

Należy się jednak zastanowić, czy samo orzeczenie środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności niejako samo nie powstrzymuje wspólnika od wykonywania przysługujących mu uprawnień udziałowych w spółce. W tym wypadku konieczne będzie przeanalizowanie postanowienia sądu karnego, bądź prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, stosujących wspomniany środek. Jeśli wpływa on na uprawnienia korporacyjne w taki sposób, że uniemożliwia ich wykonywanie na szkodę spółki, przez co wykonanie zapadłego orzeczenia w sprawie o wyłączenie wspólnika będzie możliwe, zabezpieczenie powództwa nie jest konieczne, bowiem sam środek zapobiegawczy chroni w odpowiedni sposób interes spółki. Warto podkreślić, że niestosowanie się przez oskarżonego do orzeczonego środka zapobiegawczego i prowadzenie określonej działalności gospodarczej, może, dla celów prewencyjnych postępowania karnego (a w tym wypadku pośrednio i cywilnego), spowodować zastosowanie surowszego środka w postaci tymczasowego aresztowania²⁵.

5. Podsumowanie

Podsumowując rozważania dotyczące uznania zastosowania nieizolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności za ważną przyczynę wyłączenia wspólnika ze spółki, w mojej ocenie, wskazaną podstawę można uznać za ważną przyczynę wykluczenia. W każdym wypadku, sąd gospodarczy, w toku postępowania, z największą dokładnością powinien przeanalizować materiał dowodowy w sprawie. Decyzja sądu nie powinna mieć charakteru szablonowego i ograniczać się do uznania, że w każdym wypadku zastosowania nieizolacyjnego środka zapobiegawczego zachodzi ważna przyczyna wykluczenia.

Ważną przyczyną wyłączenia wspólnika ze spółki może być również uznanie go za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu związanego z przedmiotem działalności spółki oraz prawomocne orzeczenie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospo-

²⁴ A. Nowacki, Komentarz do art. 268, (w:) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom II., Komentarz. Art. 227–300; A. Nowacki, 2021, Legalis, Nb. 4–8.

²⁵ R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania..., s. 1166.

darczej. W tym wypadku konkluzja orzeczenia sądu gospodarczego, w zakresie wykluczenia, jest zależna od treści rozstrzygnięcia sądu karnego – art. 11 k.p.c. stanowiący o związaniu wyrokiem sądu karnego (prawomocnym i skazującym).

W przypadku orzeczenia środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od prowadzenia określonej działalności gospodarczej w toku postępowania przygotowawczego lub sądowego zasadnym jest, aby sąd gospodarczy, rozpoznający równolegle sprawę o wykluczenie wspólnika rozważył materiał dowodowy, zgromadzony w toku postępowania cywilnego. Od wskazanej okoliczności zależy bowiem konieczność zawieszenia sprawy cywilnej (gdy materiał dowodowy nie jest wystarczający) do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego.

Bibliografia

1. Dudka K., Praktyka stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w polskim procesie karnym, Warszawa 2016.
2. Dumkiewicz M., Kodeks spółek handlowych. Komentarz, 2020, Lex;
3. Kidyba A., Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych, Lex 2021.
4. Nowacki A., Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom II. Komentarz. Art. 227–300, Legalis 2021.
5. Stefański R. A., Zabłocki S. (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296, Warszawa 2019.
6. Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, Lex 2021.
7. Wach-Pawliczak M., Wyłączenie wspólnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2016.

The application of a non-custodial preventive measure in the form of an order to refrain from certain activities as an important reason for excluding a partner from the limited liability company

Abstract

The special nature of a limited liability company is that it brings together personal and capital elements. One of the manifestations of the hybrid

structure is the institution of excluding a partner from the company. It concentrates more capital elements, due to putting the corporation's interests first – the duration of the company and the possibility of excluding a partner. Both the doctrine and jurisprudence present many reasons for excluding a partner from the company. It may happen when two proceedings are instituted simultaneously against a partner – civil – for exclusion and criminal – for a crime to the detriment of the company. In criminal cases, if it is necessary to secure the proper course of the proceedings, the court may apply preventive measures with a wide range of non-custodial measures. One of them is the order to refrain from certain activities (including economic activities). Therefore, it is worth considering whether its judgment against a partner may constitute a valid reason for exclusion.

Keywords

Order to refrain from a certain activity, exclusion of a partner, limited liability company.

Bogusław Sygit¹, Natalia Wąsik²

Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu żywienia i żywności

Streszczenie

Przedmiotem ochrony art. 100 u.b.ż.ż. jest zdrowie i życie ludzi, prawidłowość wykonywania działalności gospodarczej zgodnie z wymaganiami wynikającymi z ustawy oraz bezpieczeństwo szczególnych rodzajów żywności – preparatów do początkowego żywienia niemowląt, wód mineralnych i grzybów. Zasadniczym celem niniejszej publikacji jest prezentacja wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu żywności i żywienia oraz ich charakterystyka, z uwzględnieniem wybranych przykładów z praktyki orzeczniczej sądów, a także sygnalizacja niektórych wątpliwości, jakie niesie ze sobą stosowanie art. 100 u.b.ż.ż.

Słowa kluczowe

Bezpieczeństwo żywności i żywienia, wykroczenia pozakodeksowe, ochrona zdrowia, wprowadzenie produktów spożywczych do obrotu, reklama produktów spożywczych.

1. Wprowadzenie

Idea zapewnienia bezpieczeństwa żywności i żywienia zakłada przede wszystkim ochronę właściwej produkcji środków spożywczych i ich zgodnego z prawem wprowadzania na rynek, zapewnienie odpowiednich wymagań zdrowotnych i jakości żywności, minimalizację ryzyka wykorzystywania czy oferowania szkodliwych dla zdrowia substancji w procesie produkcji żywności, przeciwdziałanie zanieczyszczeniu żywności, zapewnienie skutecznych metod kontroli jakości oferowanej żywności na każdym etapie produkcji, czy rzetelność form i sposobów reklamy, promocji i infor-

¹ Prof. dr hab. Bogusław Sygit, Kierownik Katedry Podstaw Prawa Medycznego Collegium Medicum im. L. Rydygiera UMK w Bydgoszczy.

² Dr Natalia Wąsik, adiunkt w Katedry Podstaw Prawa Medycznego Collegium Medicum im. L. Rydygiera UMK w Bydgoszczy.

macji o wprowadzanej do obrotu żywności. W piśmiennictwie zauważa się, że bezpieczeństwo żywnościowe wyraża się przez ciągłe zaspokajanie potrzeb żywnościowych ludzi oraz dostęp do żywności niezbędnej do zdrowego życia – produktów o odpowiedniej jakości, która nie niesie ze sobą zagrożenia dla prawidłowego funkcjonowania organizmu człowieka³.

Jednym z instrumentów zapobiegania nadużyciom w obszarze bezpieczeństwa żywności i żywienia oraz pociągania do odpowiedzialności ich sprawców jest represja karna. Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 2021 ze zm.), dalej jako „u.b.ż.ż.”, określająca m.in. wymagania zdrowotne żywności, wymagania dotyczące przestrzegania zasad higieny żywności, materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością, wymagania dotyczące przeprowadzania urzędowych kontroli żywności czy zasad sprzedaży, reklamy i promocji środków spożywczych, zawiera też katalog przestępstw wymierzonych w wybrane zachowania bezprawne, uderzające w newralgiczne aspekty aktywności gospodarczej w zakresie produkcji żywności. Do tego typu występów zaliczono: produkcję lub wprowadzanie do obrotu żywności szkodliwej dla zdrowia lub życia człowieka (art. 96 u.b.ż.ż.), produkcję lub wprowadzanie do obrotu żywności zepsutej lub zafałszowanej (art. 97 u.b.ż.ż.), prowadzenie sprzedaży wysyłkowej żywności bez złożenia wniosku o wpis do rejestru zakładów (art. 98 u.b.ż.ż.) oraz naruszenie przepisów o żywności genetycznie zmodyfikowanej (art. 99 u.b.ż.ż.).

Obok powyższego katalogu czynów zabronionych jako przestępstwa ustawodawca zdecydował się również wyszczególnić grupę zachowań oddziałujących destrukcyjnie na bezpieczeństwo żywności i żywienia, które zakwalifikował jako wykroczenia. W art. 100 u.b.ż.ż. zgrupowano czyny

³ Por. W. Dzwolak, Doskonalenie systemów zarządzania bezpieczeństwem żywności, *Przemysł Spożywczy* 2011, nr 2, s. 6–11; A. Godela, M. Lewańska, D. Olszewska, M. Myga-Nowak, *Bezpieczeństwo żywności w Polsce – przegląd najważniejszych zagadnień*, Technika, Informatyka, Inżynieria Bezpieczeństwa 2016, t. IV, s. 183–193; A. Hajdukiewicz, *Bezpieczeństwo żywnościowe a polityka handlowa krajów rozwijających się*, Zesz.Nauk.Uniw.Ekon. w Krakowie 2015, nr 10, s. 93–111; B. Sygit, N. Wąsik, *Fałszowanie żywności – przyczynek do badań nad bezpieczeństwem żywności i żywienia w Polsce*, *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 4, s. 54–91; A. Mikuła, *Bezpieczeństwo żywnościowe Polski*, *Roczniki Ekonomii, Rolnictwa i Rozwoju Obszarów Wiejskich* 2012, Tom 99, nr 4, s. 38–40; K. Leśkiewicz, *Bezpieczeństwo żywnościowe i bezpieczeństwo żywności – aspekty prawne*, *Przegląd Prawa Rolnego* 2012, nr 1, s. 179–198; J. Małyś, *Ekonomiczna interpretacja bezpieczeństwa żywnościowego*, (w:) S. Kowalczyk (red.), *Bezpieczeństwo żywności w erze globalizacji*, Warszawa 2009, s. 79 i nast.; T. Srogoś, *Systemy żywnościowe w kontekście Zrównoważonych Celów Rozwoju – kilka uwag w czasie pandemii*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2020, nr 6, s. 24–37.

społecznie szkodliwe różnego rodzaju, odnoszące się do wybranych zagadnień procesu produkcji, wprowadzania do obrotu, czy reklamy środków spożywczych, względnie ich poszczególnych składników. W piśmiennictwie podnosi się, że przedmiotem ochrony art. 100 u.b.ż.ż. jest zdrowie i życie ludzi, prawidłowość wykonywania działalności gospodarczej zgodnie z wymaganiami wynikającymi z ustawy oraz bezpieczeństwo szczególnych rodzajów żywności – preparatów do początkowego żywienia niemowląt, wód mineralnych i grzybów. Co ważne, podmiotem wykroczeń wskazanych w art. 100 u.b.ż.ż. może być wyłącznie osoba fizyczna, odpowiedzialna za spełnienie wymogów prawa żywnościowego. Omawiane wykroczenia można natomiast popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie⁴.

Zasadniczym celem niniejszej publikacji jest prezentacja wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu żywności i żywienia oraz ich charakterystyka, z uwzględnieniem wybranych przykładów z praktyki orzeczniczej sądów, a także sygnalizacja niektórych wątpliwości, jakie niesie za sobą stosowanie przepisu art. 100 u.b.ż.ż.

2. Używanie do produkcji i wprowadzanie do obrotu środka spożywczego po upływie terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości

Zgodnie z art. 100 ust. 1 pkt 1 u.b.ż.ż. kto używa do produkcji lub wprowadza do obrotu środek spożywczy po upływie terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, podlega karze grzywny. Kwalifikowaną formę wykroczenia przewidziano w art. 100 ust. 2 u.b.ż.ż. stając, że jeżeli sprawca dopuszcza się czynu w stosunku do środków spożywczych po upływie ich terminu przydatności do spożycia, o znacznej wartości, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

W art. 100 ust. 1 pkt 1 u.b.ż.ż. wskazano 4 rodzaje zachowań: a) użycie do produkcji środka spożywczego po upływie terminu przydatności do spożycia; b) użycie do produkcji środka spożywczego po upływie daty

⁴ Por. M. Syska, Komentarz do art. 100 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, (w:) A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX el. 2013. W kwestii przedmiotu ochrony przepisu art. 100 u.b.ż.ż. zasadniczo w literaturze daje się zaobserwować pewną zbieżność poglądów, a jako przykład wskazać należy stanowisko W. Kotowskiego i B. Kurzępy, którzy jako taki wskazują właśnie zdrowie ludzkie, a zatem to dobro, wokół którego stworzone zostały systemy bezpieczeństwa żywności. Por. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia*, (w:) W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008, LEX el. 2022.

minimalnej trwałości; c) wprowadzenie do obrotu środka spożywczego po upływie terminu przydatności do spożycia; d) wprowadzenie do obrotu środka spożywczego po upływie daty minimalnej trwałości⁵.

Przez wyrażenie „termin przydatności do spożycia”, stosownie do art. 3 ust. 3 pkt 47 u.b.ż.ż., należy rozumieć termin, o którym mowa w art. 24 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylecia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. Urz. UE L 304 z dnia 22 listopada 2011 r., s. 18, z późn. zm.), dalej jako „rozporządzenie nr 1169/2011”, a zatem maksymalny termin spożycia środków spożywczych, które z mikrobiologicznego punktu widzenia szybko się psują i z tego względu już po krótkim czasie mogą stanowić bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia ludzkiego. Po upływie tego terminu środek spożywczy jest uznawany za niebezpieczny zgodnie z art. 14 ust. 2–5 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. Urz. UE L 31 z dnia 1 lutego 2002 r., s. 1), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 178/2002”⁶. Termin przydatności do spożycia powinien być oznaczany

⁵ Por. M. Syska, Komentarz do art. 100 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, LEX 2022.

⁶ Zgodnie z art. 14 ust. 2–5 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 środek spożywczy jest uznawany za niebezpieczny, jeżeli uważa się, że jest szkodliwy dla zdrowia albo nie nadaje się do spożycia przez ludzi. Wśród okoliczności przesądzających o tym, czy dany środek spożywczy jest niebezpieczny, wymienić należy nieprawidłowości i uchybienia w zakresie: a) zwykłych warunków korzystania z żywności przez konsumenta oraz wykorzystywania jej na każdym etapie produkcji, przetwarzania i dystrybucji, oraz b) informowania konsumenta o produkcie, z uwzględnieniem informacji na etykiecie oraz innych informacji zwykle dostępnych dla konsumenta dotyczących unikania konkretnych negatywnych skutków dla zdrowia związanych z daną żywnością lub rodzajem żywności. Tym samym podczas podejmowania decyzji, że środek spożywczy jest szkodliwy dla zdrowia, należy mieć na względzie: a) nie tylko prawdopodobne natychmiastowe i/lub krótkotrwałe i/lub długofalowe skutki tej żywności dla zdrowia spożywającej jej osoby, ale także dla następnych pokoleń, b) ewentualne skutki skumulowania toksyczności, c) szczególną wrażliwość zdrowotną określonej kategorii konsumentów, jeżeli środek spożywczy jest przeznaczony dla tej kategorii konsumentów. Decydując o tym, że środek spożywczy nie nadaje się do spożycia przez ludzi, należy z kolei

następująco – musi go poprzedzać sformułowanie „Należy spożyć do...”, a wyrażeniu temu powinna towarzyszyć sama data albo odesłanie do miejsca, gdzie data jest podana w etykietowaniu. Oprócz powyższych danych szczegółowych konsument powinien otrzymać też m.in. opis warunków przechowywania, które muszą być przestrzegane, termin przydatności do spożycia każdej z oddzielnie zapakowanych porcji i datę zamrożenia (jeżeli wynika to ze specyfiki produktów).

Pod pojęciem „daty minimalnej trwałości”, w myśl art. 3 ust. 3 pkt 7 u.b.ż.ż., należy rozumieć datę w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. r) rozporządzenia nr 1169/2011. Zgodnie natomiast z tą regulacją „datą minimalnej trwałości środka spożywczego” jest data, do której dany środek spożywczy zachowuje swoje szczególne właściwości pod warunkiem jego właściwego przechowywania. Data minimalnej trwałości jest oznaczana następująco: a) datę poprzedza sformułowanie: „Najlepiej spożyć przed ...” – gdy data zawiera oznaczenie dnia lub „Najlepiej spożyć przed końcem ...” – w innych przypadkach. Sformułowaniom tym towarzyszy sama data albo odesłanie do miejsca, gdzie data jest podana w etykietowaniu. W razie potrzeby po tych danych szczegółowych następuje opis warunków przechowywania, które muszą być przestrzegane, aby produkt mógł być przechowywany przez określony okres. Co do zasady data składa się z dnia, miesiąca i ewentualnie roku, w takiej kolejności oraz w niekodowanej formie⁷.

Przykładem wykroczenia używania do produkcji lub wprowadzania do obrotu środka spożywczego po upływie terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości jest czyn obwinionej w sprawie IX W 1477/17, rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy w O. W stanie faktycznym powyższej sprawy X zarzucono popełnienie wykroczenia polegającego na tym, że w dniu 2 marca 2017 r. o godz. 10:50 w jednym

ustalić, że środek spożywczy nie może być spożywany przez ludzi stosownie z jego przeznaczeniem z powodu zanieczyszczenia, zarówno przez czynniki obce jak i w inny sposób, czy też z powodu gnicia, psucia się lub rozkładu.

⁷ Z zastrzeżeniem przepisów unijnych przewidujących inne rodzaje oznaczenia daty oznaczenie daty minimalnej trwałości nie jest wymagane dla: a) świeżych owoców i warzyw, w tym ziemniaków, które nie są obrane, pokrojone ani podobnie przygotowane (odstępstwo to nie ma zastosowania do kielkujących nasion i podobnych produktów, takich jak kiełki warzywne), b) win, win likierowych, win musujących, win aromatyzowanych oraz podobnych produktów uzyskanych z owoców innych niż winogrona, a także napojów objętych kodem CN 2206 00 uzyskanych z winogron lub moszczu winogronowego, c) napojów o zawartości alkoholu wynoszącej 10% objętościowo lub więcej, d) wyrobów piekarniczych lub cukierniczych, które ze względu na swoją specyfikę są zwykle spożywane w ciągu 24 godzin od wytworzenia, e) octu, f) soli kuchennej, g) cukru w stanie stałym, h) wyrobów cukierniczych składających się prawie wyłącznie z cukrów aromatyzowanych lub barwionych, i) gum do żucia oraz podobnych produktów do żucia.

z lokalnych supermarketów, będąc odpowiedzialną za przegląd regałów, na których eksponowane były środki specjalnego przeznaczenia żywniowego dla małych dzieci, dopuściła się ona zaniedbania, które skutkowało wprowadzeniem do obrotu środków spożywczych oznakowanych datą minimalnej trwałości po upływie tej daty. Wśród innych obowiązków pracowniczych obwinionej X należała obsługa kasy, a także rozładowywanie towaru i układanie go na półkach. X zobligowana była do pilnowania cen, a także sprawdzania terminów ważności do spożycia poszczególnych artykułów, w tym m.in. żywności dla dzieci, chipsów, majonezów, czy ketchupu. W dniu 2 marca 2017 r. Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w O. został powiadomiony o konieczności podjęcia interwencji w związku z przeterminowanym produktem oferowanym do sprzedaży w sklepie zatrudniającym X – mlekiem w proszku dla dzieci w puszcze z terminem przydatności do spożycia do grudnia 2016 r. Podstawą interwencji była skarga klienta sklepu, której zasadność potwierdzono w wyniku kontroli. Na obwinioną nałożono mandat karny 200 zł, a przeterminowane produkty zostały usunięte ze sprzedaży. Obwiniona odmówiła przyjęcia mandatu karnego, jak również nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu. Sąd Rejonowy w O. stwierdzając winę X zasadniczo podzielił ocenę przesłuchanych w sprawie świadków, że zakres obowiązków obwinionej był szeroki, podobnie jak innych pracowników i wymagał dużego nakładu pracy, zaangażowania, systematyczności, dobrej organizacji pracy. Nie podzielił natomiast zdania, iż obwiniona nie była w stanie wywiązać się z powierzonych jej obowiązków. Podobne zakresy czynności posiadali inni pracownicy, którzy wywiązywali się ze swoich obowiązków. Ustalono też, że czas jakiego wymagało dokładne skontrolowanie całego działu z żywnością dla dzieci (około jednej godziny), świadczył o tym, iż nie był to dział tak obszerny jak argumentowała X. Zdaniem Sądu przy systematycznie wykonywanej pracy jego skontrolowanie było możliwe, zwłaszcza, że X była doświadczonym pracownikiem, a wcześniej pracowała na podobnych stanowiskach w innych placówkach handlowych. W ocenie Sądu poświęcenie tej czynności kilku minut dziennie i sukcesywne kontrolowanie towarów pozwoliłyby na uniknięcie oferowania do sprzedaży produktów przeterminowanych. Zauważyć należy, że pracownikowi stacji sanitarno-epidemiologicznej kontrola działu z żywnością dla dzieci zajęła godzinę, a w wyniku takiego nakładu czasu udało się ujawnić 18 produktów żywnościowych dla dzieci oferowanych do sprzedaży, których termin ważności do spożycia już minął⁸.

⁸ Zauważyć należy, że sposób działania sprawców omawianego wykroczenia jest na ogół zbliżony. W innym postępowaniu o czyn z art. 100 ust. 1 pkt 1 u.b.ż.ż. rozpatrywanym

3. Niezgodne z prawem napromienianie żywności

Zgodnie z art. 100 ust. 1 pkt 2 u.b.ż.ż. karze grzywny podlega ten, kto dokonuje napromieniania żywności bez uzyskania wymaganej prawem zgody lub niezgodnie z warunkami w niej określonymi.

Wykroczenie stypizowane w art. 100 ust. 1 pkt 2 u.b.ż.ż. popełnia ten, kto: a) dokonuje napromieniania żywności bez uzyskania zgody, o której mowa jest w art. 20 ust. 1 u.b.ż.ż., b) dokonuje napromieniania żywności niezgodnie z warunkami zgody uzyskanej na podstawie art. 20 ust. 1 u.b.ż.ż. Do bytu wykroczenia wystarczy, że sprawca postąpi chociażby w jeden z dwóch wymienionych sposobów zachowania się⁹.

Należy mieć na uwadze, że w myśl art. 18 u.b.ż.ż. środki spożywcze mogą być poddawane napromienianiu promieniowaniem jonizującym wyłącznie w celu: 1) zmniejszenia liczby przypadków chorób spowodowanych spożyciem żywności przez niszczenie drobnoustrojów chorobotwórczych; 2) zapobiegania psuciu się żywności przez opóźnienie lub powstrzymanie procesów rozkładu i przez niszczenie mikroorganizmów odpowiedzialnych za te procesy, 3) przedłużenia okresu przydatności do spożycia przez hamowanie naturalnych procesów biologicznych związanych z dojrzewaniem lub kiełkowaniem, 4) usunięcia organizmów szkodliwych dla zdrowia roślin lub dla żywności pochodzenia roślinnego. Niemniej w art. 19 u.b.ż.ż. promieniowanie żywności promieniowaniem jonizującym jest dopuszczalne wyłącznie, jeżeli: 1) nie stanowi zagrożenia dla zdrowia lub życia człowieka, 2) jest korzystne dla konsumentów, 3) jest uzasadnione technologicznie oraz nie będzie wykonywane w celu zastępowania wymagań zdrowotnych oraz warunków sanitarnych i higienicznych w produkcji i w obrocie żywnością, 4) żywność poddawana temu napromienia-

kolejno przez Sąd Rejonowy w T. pod sygn. II W 538/2012 (I instancja) oraz Sąd Okręgowy w P. pod sygn. IV Ka 608/13 (II instancja), Y został obwiniony o to, że w nieustalonym okresie czasu, nie później niż od dnia 8 czerwca 2012 r., będąc odpowiedzialnym za dział napojów i alkoholu w zatrudniającej go hurtowni tego typu asortymentu, wprowadził do obrotu napoje po upływie ich terminu przydatności do spożycia w łącznej ilości 14 butelek za kwotę 77,64 zł. Wreszcie w postępowaniu rozpatrywanym w I instancji przez Sąd Rejonowy w K., sygn. II W 535/13, w drugiej natomiast przez Sąd Okręgowy w O., sygn. VII Ka 1141/13, obwinionej zarzucono, że od połowy marca 2013 r. do 12 kwietnia 2013 r., będąc zatrudniona na stanowisku kierownika sklepu wprowadzała do obrotu wyroby wędliniarskie po upływie daty ich przydatności do spożycia, przy czym wartość sprzedanych produktów określono jako znaczną. I w tych przypadkach przyczyną popełnienia wykroczeń były zaniedbania w zakresie kontroli jakości sprzedawanego towaru.

⁹ Zob. W. K o t o w s k i, B. K u r z ę p a, Komentarz do niektórych przepisów ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, LEX 2022.

niu spełnia obowiązujące wymagania zdrowotne oraz nie zawiera substancji chemicznych służących do jej konserwacji lub stabilizacji.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 u.b.ż.ż. dokonywanie napromieniania żywności promieniowaniem jonizującym może być wykonywane przez podmioty działające na rynku spożywczym, które uzyskały zgodę, w drodze decyzji Głównego Inspektora Sanitarnego. Zgoda taka jest wydawana pod warunkiem, że: 1) wyposażenie zakładu lub jednostki organizacyjnej podmiotu działającego na rynku spożywczym, w których będzie dokonywane napromienianie żywności promieniowaniem jonizującym w urządzenia i aparaturę do napromieniania żywności, spełniają wymagania określone na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 2, a personel posiada kwalifikacje niezbędne do napromieniania żywności w sposób zapewniający jej bezpieczeństwo, 2) zakład lub jednostka organizacyjna będą spełniały wymagania higieniczne zapewniające bezpieczeństwo żywności, a także 3) przestrzegane będą warunki określone w art. 19 u.b.ż.ż. (por. art. 20 ust. 3 u.b.ż.ż.). Główny Inspektor Sanitarny zawiesza lub cofa zgodę w przypadku stwierdzenia w wyniku urzędowej kontroli żywności, że napromienianie żywności promieniowaniem jonizującym jest dokonywane w sposób niezgodny z przepisami ustawy lub z warunkami określonymi w decyzji, a w szczególności jeżeli nie są przestrzegane warunki określone w art. 19 u.b.ż.ż., nie są prowadzone rejestry dla każdego z używanych źródeł promieniowania jonizującego lub brak jest informacji o zmianach dotyczących danych zawartych we wniosku o wyrażenie zgody (art. 20 ust. 6 u.b.ż.ż.)¹⁰.

¹⁰ W myśl regulacji rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie napromieniania żywności promieniowaniem jonizującym (Dz. U. z 2007 r., Nr 121, poz. 841) informacje o dokonaniu napromieniania podawane są w dokumentach towarzyszących środkom spożywczym poddanym napromienianiu promieniowaniem jonizującym lub zawierającym składniki poddane takiemu napromienianiu, lub w innych dokumentach odnoszących się do tych środków spożywczych. Informacje takie zawierają następujące dane: 1) datę dokonania napromieniania; 2) wielkość partii środka spożywczego poddanego napromienianiu; 3) nazwę lub firmę, siedzibę i adres zakładu lub jednostki organizacyjnej podmiotu działającego na rynku spożywczym, który dokonał napromieniania, oraz jego numer identyfikacyjny; 4) rodzaj użytego źródła promieniowania jonizującego; 5) wielkość dawki; 6) cel napromienienia. Opakowania środków spożywczych poddawanych napromienianiu muszą odpowiadać jakości i właściwościom higienicznym gwarantującym zachowanie pierwotnych właściwości środków spożywczych. Wśród produktów spożywczych, które mogą być poddane napromienianiu jonizującemu wymienić należy ziemniaki, cebulę i czosnek, które są poddawane temu procesowi ze uwagi na konieczność hamowania kiełkowania, pieczarki – z uwagi na zahamowanie wzrostu i starzenia się grzybów, jak również przyprawy suche, w tym suszone aromatyczne zioła, przyprawy korzenne i przyprawy warzywne, suszone pieczarki i suszone warzywa – z racji obniżenia poziomu zanieczyszczeń biologicznych.

4. Wprowadzenie po raz pierwszy do obrotu, bez powiadomienia GIS, wybranych środków spożywczych

Odpowiedzialności za wykroczenie określone w art. 100 ust. 1 pkt 3) u.b.ż.ż. podlega sprawca wprowadzania po raz pierwszy do obrotu środków wyszczególnionych w art. 29 ust. 1 u.b.ż.ż. bez powiadomienia Głównego Inspektora Sanitarnego. Obowiązek taki dotyczy preparatów do początkowego żywienia niemowląt oraz środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, które nie należą do grup określonych w art. 24 ust. 2 pkt 1–3 u.b.ż.ż., tj. (a) preparaty do początkowego żywienia niemowląt, w tym mleko początkowe, b) preparaty do dalszego żywienia niemowląt, w tym mleko następne, środki spożywcze uzupełniające, obejmujące produkty zbożowe przetworzone i inne środki spożywcze dla niemowląt i małych dzieci w wieku od roku do 3 lat, a także c) środki spożywcze stosowane w dietach o ograniczonej zawartości energii w celu redukcji masy ciała), suplementy diety, jak również środki spożywcze, do których dodawane są witaminy, składniki mineralne lub substancje, o których mowa w załączniku III część B i C do rozporządzenia (WE) nr 1925/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie dodawania do żywności witamin i składników mineralnych oraz niektórych innych substancji (Dz. Urz. UE L 404 z dnia 30 grudnia 2006 r., s. 26)¹¹. Warto zauważyć, że powiadomienia Głównego Inspektora Sanitarnego wymaga już zamiar wprowadzenia do obrotu wymienionych produktów, niemniej znamiona wykroczenia wypełnia wyłącznie dokonanie określonego czynu w sposób nielegalny, tj. bez dochowania formalności wskazanej w art. 29 u.b.ż.ż.

Unormowania ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia przewidują też w jednym, ściśle określonym przypadku dopuszczalność wprowadzenia do obrotu środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego bez konieczności powiadomienia Głównego Inspektora Sanitarnego. Wyjątek ten dotyczy preparatów do początkowego żywienia niemowląt, w tym mleka początkowego. Przepis art. 29a ust. 1 u.b.ż.ż. dopuszcza wprowadzenie do obrotu wymienionych środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego bez konieczności powiadamiania Głównego Inspektora Sanitarne-

¹¹ Chodzi tu o izomery trans kwasów tłuszczowych, inne niż izomery trans kwasów tłuszczowych naturalnie występujące w tłuszczu pochodzenia zwierzęcego, gdzie warunkiem ich stosowania jest zachowanie maksymalnej ich zawartości w ilości 2 g na 100 g tłuszczu w żywności przeznaczonej dla konsumenta finalnego i w żywności przeznaczonej do dostarczania na potrzeby handlu detalicznego.

go, jeżeli ich zastosowanie jest niezbędne dla ratowania życia lub zdrowia, pod warunkiem, że dany środek jest dopuszczony do obrotu w kraju, z którego jest sprowadzany.

Kwestia ratowania zdrowia i życia jest wyeksponowana w wielu aktach prawnych, a jako przykłady wskazać należy art. 15 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 711), art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 849), art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1285) czy art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 790). W orzecznictwie podkreśla się, że obowiązek ratowania zdrowia i życia jest obowiązkiem bezwzględny¹². Ustalenia w tym zakresie muszą odnosić się do całego procesu leczenia pacjenta i powinny być oparte na jednoznacznych ocenach medycznych¹³. Wskazane formuły ustawowe mają charakter ogólny i powinny być uściślane m.in. w zależności od rodzaju i stanu chorobowego zagrożenia życia i zdrowia pacjenta, a te z kolei mogą determinować rodzaj i zasięg zastosowanej terapii medycznej. Rzecz jasna, decydujące oceny w tym zakresie powinny być formułowane przy wykorzystaniu wiedzy medycznej i doświadczenia diagnostyczno-terapeutycznego¹⁴. Kwestią bezdyskusyjną jest to, że z uwagi na rodzaj środków spożywczych specjalnego przeznaczenia, o których mowa w dyspozycji art. 29a ust. 1 u.b.ż.ż. w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 u.b.ż.ż., w omawianym przypadku sytuacje ratowania życia lub zdrowia pacjenta – konsumenta będą dotyczyły głównie świadczeń zdrowotnych z zakresu neonatologii.

Podstawą wprowadzenia do obrotu wskazanych środków jest zapotrzebowanie wystawione przez lekarza w podmiocie wykonującym działalność leczniczą na środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego stosowany w podmiocie wykonującym działalność leczniczą lub stosowany poza podmiotem wykonującym działalność leczniczą, którego zasadność wystawienia została potwierdzona przez konsultanta z danej dziedziny medycyny. Stosowne w tym względzie zapotrzebowanie składa się do ministra właściwego do spraw zdrowia za pośrednictwem Systemu

¹² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 maja 2017 r., sygn. V ACa 463/16, LEX nr 2363661.

¹³ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 czerwca 2010 r., sygn. II GSK 640/09, LEX nr 1613069.

¹⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r., sygn. II CSK 275/15, LEX nr 2041114.

Obsługi Importu Docelowego, a podpisują je: 1) lekarz wystawiający zapotrzebowanie, osoba uprawniona do reprezentacji podmiotu wykonującego działalność leczniczą oraz konsultant potwierdzający zasadność wystawienia zapotrzebowania – w przypadku zapotrzebowania na środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego stosowany w podmiocie wykonującym działalność leczniczą, względnie 2) lekarz wystawiający zapotrzebowanie oraz konsultant potwierdzający zasadność wystawienia zapotrzebowania – w przypadku zapotrzebowania na środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego stosowany poza podmiotem wykonującym działalność leczniczą. Zapotrzebowanie na środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego stosowany w podmiocie wykonującym działalność leczniczą powinien zawierać m.in. dane środka, w tym jego nazwę, skład, postać, ilość i jednostkę ilości, czas trwania kuracji – w dniach, jeżeli dotyczy, uzasadnienie zapotrzebowania, nazwę producenta, a także dane konsultanta z danej dziedziny medycyny potwierdzającego zasadność wystawienia zapotrzebowania.

Przykładem wykroczenia z art. 100 ust. 1 pkt 3 u.b.ż.ż. jest czyn osądzony w postępowaniu prowadzonym w I instancji przez Sąd Rejonowy w O., sygn. II W 418/12, w II natomiast instancji przez Sąd Okręgowy w K., sygn. IV Ka 411/13. W powyższej sprawie sprawca został obwiniony o to, że w okresie od dnia 21 września 2011 r. do dnia 16 listopada 2011 r. wprowadził po raz pierwszy do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przez oferowanie do sprzedaży na aukcji internetowej suplementów diety bez powiadomienia Głównego Inspektora Sanitarnego w W., w wyniku czego dokonał sprzedaży 176 szt. produktów wymienionego typu. Zasadniczym problemem, jaki ujawnił się w toku powyższego postępowania, było jednoznaczne ustalenie, czy produkty oferowane przez sprawcę rzeczywiście były suplementami diety. Biorąc pod uwagę, że suplementem diety jest środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie normalnej diety będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych wprowadzony do obrotu w formie umożliwiającej dawkowanie, z wyłączeniem produktów posiadających właściwości produktu leczniczego, wątpliwości Sądów skoncentrowały się na składzie zakwestionowanych produktów. W jednym z przypadków rośliny będące składnikiem jednego z „suplementów” do 15 maja 1997 r. w ogóle nie były stosowane do celów żywienia człowieka, a aktualnie są traktowane jako nowa żywność w rozumieniu art. 3 ust. 3 pkt 17 u.b.ż.ż. Z kolei ekstrakt z gorzkiej pomarańczy *Citrus Aurantium* będący składnikiem innego oferowanego na aukcji produktu był źródłem sy-

nefryny, a zdaniem Europejskiego Urzędu ds. Bezpieczeństwa Żywności stosowanie tego środka w suplementach diety wydaje się kontrowersyjne. Ponadto Główny Inspektor Sanitarny formułując swoje stanowisko w sprawie zwrócił też uwagę, że preparaty zawierające *guggulsteron* powinny być traktowane nie jako środki spożywcze, a jako produkty lecznicze. Okoliczności przywołanego postępowania jednoznacznie wskazują na konieczność szczególnie wnikliwego badania specyfiki oferowanych do sprzedaży suplementów diety w sytuacji, w której zachodzi podejrzenie popełnienia wykroczenia z art. 100 ust. 1 pkt 3 u.b.ż.ż.

5. Nielegalna reklama i działalność promocyjna preparatów do początkowego żywienia niemowląt lub przedmiotów służących do karmienia niemowląt

Przepisy art. 100 ust. 1 pkt 4 – 6 u.b.ż.ż. penalizują jako wykroczenia czyny wymierzone w zasady szeroko pojętej promocji preparatów do początkowego żywienia niemowląt, określone w art. 25 ust. 2 u.b.ż.ż., mianowicie: reklamowanie lub prowadzenie działalności promocyjnej powyższych preparatów wbrew ustawie, prowadzenie działalności promocyjnej przedmiotów służących do karmienia niemowląt wbrew ustawie, a także oferowanie lub dostarczanie preparatów do początkowego żywienia niemowląt oraz przedmiotów służących do karmienia niemowląt, ich próbek lub innych przedmiotów tego typu o charakterze promocyjnym, konsumentom wbrew zakazom ustawowym.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 u.b.ż.ż. reklama preparatów do początkowego żywienia niemowląt może być prowadzona wyłącznie w publikacjach popularnonaukowych specjalizujących się w upowszechnianiu wiedzy z zakresu opieki nad dzieckiem lub w publikacjach naukowych i musi być ograniczona do informacji potwierdzonych badaniami naukowymi. Informacje zawarte w reklamie nie mogą sugerować, że karmienie sztuczne jest równoważne lub korzystniejsze od karmienia piersią. Niemniej, w myśl art. 25 ust. 2 u.b.ż.ż. zabronione są: 1) reklama preparatów do początkowego żywienia niemowląt w miejscach ich sprzedaży; 2) prowadzenie działalności promocyjnej zachęcającej do nabycia preparatów do początkowego żywienia niemowląt i przedmiotów służących do karmienia niemowląt, takiej jak rozdawanie próbek, specjalne wystawy, kupony rabatowe, premie, specjalne wyprzedaże i sprzedaż wiązana; 3) oferowanie lub dostarczanie przez producentów lub dystrybutorów preparatów do początkowego żywienia niemowląt oraz przedmiotów służących do karmienia niemowląt, ich próbek lub innych przedmiotów tego typu o charak-

terze promocyjnym – konsumentom, w tym przede wszystkim kobietom ciężarnym, rodzicom niemowląt lub członkom ich rodzin, bezpośrednio lub za pośrednictwem podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, bezpłatnie lub po obniżonej cenie.

W literaturze przedmiotu zauważa się, że w kontekście odpowiedzialności wykroczeniowej (mającej charakter karnoprawny) istotne zastrzeżenia budzi art. 25 ust. 2 pkt 2 u.b.ż.ż., który sformułowany został w sposób otwarty, przy zastosowaniu jedynie przykładowego wyliczenia praktyk zabronionych. Zgodnie bowiem z zasadą ścisłej wykładni przepisów karnych, na potrzeby oceny możliwości pociągnięcia kogokolwiek do odpowiedzialności za wykroczenie, przepis ten musiałby być interpretowany zawężająco¹⁵. Wydaje się, że do wykładni pojęć „reklamy” i „działalności promocyjnej” można wykorzystać bogate orzecznictwo odnoszące się do reklamy produktów leczniczych, z uwagi na zbliżony cel i charakter przedmiotu promocji. Za reklamę (jako taką) można więc uznać działalność sprzedawcy polegającą na informowaniu lub zachęcaniu do określonego zachowania się nabywcy, mającą na celu zwiększenie jego obrotów, tj. wzrost poziomów dostarczania, sprzedaży czy konsumpcji oferowanych towarów. W przypadku reklamy preparatów do początkowego żywienia niemowląt i przedmiotów służących do karmienia niemowląt, tym zachowaniem będzie zachęcanie do stosowania tych preparatów. Istotą reklamy jest bowiem zwiększanie przychodu względem przychodu prognozowanego, jaki byłby osiągnięty, gdyby nie podjęto działań reklamowych. Sama reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek¹⁶. Działania te mogą mieć charakter zarówno bezpośredniej perswazji, jak i działań pośrednich, zmierzających do zainteresowania konsumentów konkretną ofertą i wywołania u nich zainteresowania produktem, czy chęci skorzystania z niego¹⁷. Konkludując, reklamą preparatów do początkowego żywienia niemowląt i przedmiotów służących do karmienia niemowląt będzie każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jej przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest

¹⁵ Zob. M. Syska, Komentarz do art. 100 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, LEX 2022.

¹⁶ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. VI SA/Wa 816/17, LEX nr 2476108; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 września 2015 r., sygn. II GSK 1844/14, LEX nr 1986712.

¹⁷ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z Warszawie z dnia 12 marca 2020 r., sygn. VI SA/Wa 2680/19, LEX nr 3034186.

zwiększenie sprzedaży tego typu preparatów¹⁸. Powyższe wnioski odnieść należy również do pojęcia „działalności promocyjnej”, w którym dodatkowo zawierać się będą wszelkiego typu rabaty, upusty, czy zniżki określone kwotowo, procentowo lub ilościowo.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 25 ust. 3 u.b.ż.ż. preparaty do początkowego żywienia niemowląt oraz przedmioty służące do karmienia niemowląt, dostarczone bezpłatnie lub po obniżonej cenie, instytucjom sprawującym opiekę nad niemowlętami lub organizacjom społecznym, których cele statutowe obejmują pomoc dzieciom lub rodzinie, mogą być wykorzystywane lub przekazywane do wykorzystania wyłącznie w żywieniu tych niemowląt, które muszą być karmione sztucznie, przez okres uzasadniony ich potrzebami żywieniowymi. Taka sytuacja nie wyczerpuje znamion wykroczeń ujętych w art. 100 ust. 1 pkt 4–6 u.b.ż.ż.

6. Niewykonywanie czynności w zakresie identyfikacji dostawców lub odbiorców żywności

Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie sądowo-administracyjnym obowiązkiem przedsiębiorcy jest prowadzenie dokumentacji systemu identyfikacji dostawców i odbiorców. Jej brak oznacza bezpośrednie naruszenie obowiązków związanych z prowadzeniem takiego systemu¹⁹. Wykroczeniem jest ujęte w art. 100 ust. 1 pkt 7 u.b.ż.ż. niewykonywanie czynności w zakresie identyfikacji dostawców lub odbiorców żywności wbrew obowiązkowi określonemu w art. 18 rozporządzenia nr 178/2002. Omawiane wykroczenie może popełnić wyłącznie osoba zobowiązana do identyfikacji dostawców lub odbiorców żywności²⁰. Przepisy unijne stanowią, że należy zapewnić możliwość śledzenia żywności, pasz, zwierząt hodowlanych oraz wszelkich substancji przeznaczonych do dodania do żywności lub pasz, bądź które można do nich dodać na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji. Podmioty prowadzące przedsiębiorstwo spożywcze i podmioty działające

¹⁸ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. VI SA/Wa 2314/19, LEX nr 3022336, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 kwietnia 2021 r., sygn. II GSK 1953/16, LEX nr 2339671; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 kwietnia 2021 r., sygn. II GSK 699/18, LEX nr 3171995.

¹⁹ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 11 marca 2010 r., sygn. III SA/Lu 573/09, LEX nr 606789.

²⁰ Zob. W. Kotowski, B. Kurzępa, Komentarz do niektórych przepisów ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, LEX 2022.

na rynku pasz powinny bowiem móc zidentyfikować każdą osobę, która dostarczyła im środek spożywczy, paszę, zwierzę hodowlane lub substancję przeznaczoną do dodania do żywności lub pasz, bądź którą można do nich dodać. W tym celu podmioty te powinny utworzyć systemy i procedury umożliwiające przekazanie takich informacji na żądanie właściwych władz. Podmioty prowadzące przedsiębiorstwo spożywcze i podmioty działające na rynku pasz powinny zatem tworzyć systemy i procedury identyfikacji innych przedsiębiorstw, którym dostarczyli swoje produkty, zaś informacje te muszą być przekazywane na żądanie właściwych władz.

7. Niewdrożenie procedur opartych na zasadach systemu HACCP lub nieprzestrzeganie wymagań higienicznych

Zgodnie z art. 100 ust. 1 pkt 8 u.b.ż.ż. wykroczeniem jest niewdrożenie w zakładzie procedur opartych na zasadach systemu HACCP wbrew obowiązкови określönemu w art. 5 rozporządzenia (WE) nr 852/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie higieny środków spożywczych (Dz. Urz. UE L 139 z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 1), dalej jako „rozporządzenie nr 852/2004”, lub nieprzestrzeganie wymagań higienicznych, wbrew obowiązкови określönemu w art. 59 ust. 1 u.b.ż.ż. Przy zastosowaniu wykładni celowościowej wskazanego rozporządzenia podnoszono, że celem tego aktu prawnego było przede wszystkim zapewnienie higieny środków spożywczych, czyli zapewnienie bezpieczeństwa żywności w zakładach branży spożywczej i tym samym zagwarantowanie odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów²¹. W myśl przepisów unijnych zasady HACCP obejmują: a) określanie wszelkich zagrożeń, którym należy zapobiec, wyeliminować lub ograniczyć do akceptowalnych poziomów; b) określanie krytycznych punktów kontroli w działaniu lub działaniach, w których kontrola jest konieczna do zapobieżenia lub wyeliminowania zagrożenia lub do ograniczenia go do akceptowalnych poziomów; c) ustanowienie limitów w krytycznych punktach kontroli, które oddzielają poziom akceptowalny od nieakceptowalnego w celu zapobieżenia, wyeliminowania lub ograniczenia zidentyfikowanych zagrożeń; d) ustanowienie i wprowadzenie w życie skutecznych procedur monitorowania w krytycznych punktach kontroli; e) ustanowienie działań naprawczych, gdy monitoring wykazuje, że krytyczny punkt kontroli jest poza kontrolą; f) ustanowienie procedur, które powinny być

²¹ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 25 października 2007 r., sygn. II SA/Bk 509/07, LEX nr 419057.

regularnie wykonywane w celu sprawdzenia, czy środki wyszczególnione w lit. a)–e) działają skutecznie; oraz g) ustanowienie dokumentów i archiwów proporcjonalnych do charakteru i rozmiaru przedsiębiorstwa spożywczego w celu wykazania skutecznego stosowania środków wyszczególnionych w lit. a)–f). Jeżeli dokonuje się jakiegokolwiek modyfikacji w produkcji, procesie lub jakimkolwiek działaniu, podmioty prowadzące przedsiębiorstwa spożywcze zobowiązane są dokonać przeglądu procedury i wprowadzić niezbędne w niej zmiany. Regulacje te stosuje się jedynie do podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa spożywcze uczestniczące w jakimkolwiek etapie produkcji, przetwarzania i dystrybucji żywności po produkcji podstawowej i działaniach powiązanych (transport, przechowywanie i przetwarzanie surowców w miejscu produkcji, pod warunkiem, że nie zmienia to znacznie ich charakteru, transport żywych zwierząt, gdzie jest to niezbędne do osiągnięcia celów rozporządzenia oraz – w przypadku produktów pochodzenia roślinnego, produktów rybołówstwa i zwierząt łownych – działania transportowe w celu dostawy surowców, których charakter nie został znacznie zmieniony, z miejsca produkcji do zakładu).

Podmioty prowadzące przedsiębiorstwa spożywcze zobowiązane są:

- a) dostarczać właściwemu organowi dowodów dotyczących zgodności działań z zasadami HACCP, w sposób jaki wymagają tego właściwe organy, uwzględniając charakter i rozmiar przedsiębiorstwa spożywczego;
- b) zapewniać, by każdy dokument opisujący procedury opracowany był zgodnie z regulacjami unijnymi w sposób aktualny;
- c) utrzymywać inne dokumenty i archiwa dotyczące właściwego okresu.

W orzecznictwie sądowo-administracyjnym zauważa się, że obowiązek okresowego przeglądania i aktualizacji procedur HACCP wynika z zasad tej metody określonych w art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 852/2004, natomiast określenie przez stronę w dokumencie systemu określonego zagrożenia determinuje konieczność jego kontroli i określenia sposobu eliminacji lub ograniczenia jego występowania. Brak określenia przez stronę tego rodzaju działań narusza istotę systemu określonego wzmiankowanym przepisem. Tymczasem już samo podejrzenie wystąpienia w żywności określonego czynnika wywołującego negatywne skutki dla zdrowia uzasadnia istnienie zagrożenia w rozumieniu HACCP²². Na gruncie wykroczenia z art. 100 ust. 1 pkt 8 u.b.ż.ż. dość często zwraca się też uwagę na obowiązki i uprawnienia Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Sprawowanie przez tę instytucję nadzoru nad warunkami zdrowotnymi żywności, żywienia i przedmiotów użytku, obejmuje

²² Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 16 stycznia 2019 r., sygn. II SA/Gd 640/18, LEX nr 2616685.

zarówno warunki wynikające z oddziaływania czynników zewnętrznych na dany zakład działający na rynku spożywczym, jak i warunki wynikające z działalności takich zakładów. Chodzi więc tu nie tylko o ochronę żywności przed kontaktem z powietrzem przenikającym z obszarów skażonych do obszarów czystych, ale również o ochronę środowiska zewnętrznego, w tym osób trzecich, przed ubocznymi skutkami działalności gastronomicznej i to nie tylko przed immisjami zapachów powstałymi w procesie przygotowania żywności²³. Wśród stwierdzonych w praktyce kontrolnej naruszeń zasad HACCP w przeszłości wskazywano natomiast na gruncie jurydycznym m.in. sytuację, ekspozycji nieopakowanego pieczywa w pojemnikach pozbawionych pokryw, co miałoby się wiązać z narażeniem tego rodzaju produktów na wzmożone działanie innych czynników zewnętrznych, w tym chociażby na osiadanie kurzu, a także oddziaływanie innych zanieczyszczeń z powietrza, takich jak pyły bądź też zanieczyszczenia biologiczne pochodzące od ludzi²⁴. W innym judykacie przyjęto, że hala sklepu samoobsługowego oddzielona od sali sprzedaży samoobsługowej regałem chłodniczym nie jest pomieszczeniem, którego projekt i wystrój umożliwiają dobrą praktykę higieniczną żywności, tj. produkcję potraw mięsno-warzywnych. W tych warunkach trudno jest bowiem utrzymać przegrodę przestrzenną jaką jest lada chłodnicza w czystości, a poza tym, transport mięsa przez to pomieszczenie, nawet w rozdzielności czasowej od produkcji i sprzedaży potraw mięsno-warzywnych powoduje niebezpieczeństwo przedostawania się zanieczyszczeń do żywności²⁵.

Przykładem postępowania o wykroczenie z art. 100 ust. 1 pkt 8 u.b.ż.ż. była sprawa rozpatrywana kolejno przez Sąd Rejonowy w S., sygn. VII W 181/16, a następnie Sąd Okręgowy w S., sygn. II Ka 614/16. W sprawie tej X obwiniony został o to, że w dniu 24 maja 2014 r. na tar-

²³ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 sierpnia 2017 r., sygn. II OSK 2017 r., LEX nr 2412723.

²⁴ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 31 stycznia 2017 r., sygn. II SA/Lu 844/16, LEX nr 2330281.

²⁵ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 maja 2014 r., sygn. II OSK 2923/12, LEX nr 1575622. *A contrario* w orzecznictwie unijnym podnoszono m.in., że w przypadku pojemników przeznaczonych do samoobsługowej sprzedaży chleba i wypieków, fakt, iż potencjalny kupujący teoretycznie mógł dotknąć gołymi rękami żywność oferowaną do sprzedaży lub mógł na nią kichnąć, nie pozwala jako taki na stwierdzenie, że żywność ta nie była chroniona przed zanieczyszczeniem, które może spowodować, iż stanie się ona niezdatna do spożycia przez ludzi, szkodliwa dla zdrowia lub zanieczyszczona w taki sposób, że byłoby nierozsądne oczekiwać, iż zostanie w tym stanie skonsumowana. Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 października 2011 r. w sprawie Albrecht i inni v. Landeshauptmann von Wien, sygn. C-382/10, ZOTSIS 2011/10A/I-9295-9308.

gowisku w B., targowisku w W. w dniach 27 sierpnia 2015 r. i 12 listopada 2015 r., targowisku w Ł. w dniu 14 maja 2015 r., targowisku w P. w dniu 12 czerwca 2015 r., targowisku w D. w dniu 28 października 2015 r., targowisku w S. w dniu 26 maja 2015 r. i w dniu 23 listopada 2015 r. nie dopełnił obowiązku zapewnienia należytej czystości przy wprowadzaniu do obrotu środków spożywczych w postaci wyrobów wędliniarskich. W toku kontroli działalności obwinionego, prowadzonej przez inspekcję sanitarną, zarzucono mu szereg nieprawidłowości, wśród których wymienić należy np. 1) brak wprowadzenia w zakładzie procedur opartych na zasadach HACCP; 2) brak wymaganych prawem zezwoleń na produkcję i sprzedaż wędlin; 3) nieposiadanie wymaganych prawem badań przez pracowników prowadzących sprzedaż wędlin bezpośrednio z samochodów; 4) brak utrzymywania w samochodach właściwej temperatury – dotyczyło to również lody chłodniczej; 5) brak odpowiedniej ilości odzieży ochronnej w samochodach, gdzie była dokonywana sprzedaż wędlin; 6) niezachowanie łańcucha chłodniczego co do przechowywania wędlin – łańcuch chłodniczy kończył się na terenie zakładu i nie obejmował przewozu i przechowywania w ladzie chłodniczej; 7) braki na wyposażeniu samochodu w postaci nieodpowiedniej liczby noży, desek, wody (brak wody ciepłej) czy brak pojemnika na odpady i zastąpienie go workiem foliowym (mimo wymogu posiadania zamykanych pojemników do składowania odpadów żywnościowych, niejadalnych produktów ubocznych i innych śmieci); a także 8) sprzedaż wędlin bez etykietowania, bez oznaczenia składu i pochodzenia wędlin. Na kanwie powyższej sprawy podstawą ukarania obwinionego, oprócz art. 100 ust. 1 pkt 8 u.b.ż.ż. były też art. 100 ust. 1 pkt 7 i 11 u.b.ż.ż., jak również art. 111 k.w., zgodnie z którym kto nie dopełnia obowiązku zapewnienia należytego stanu sanitarnego, zwłaszcza w zakresie utrzymania czystości oraz używania przez pracowników wymaganego ubioru w zakładzie produkującym lub wprowadzającym do obrotu środki spożywcze, podlega karze grzywny (§ 1 pkt 1). Tej samej karze podlega, kto nie zachowuje należytej czystości w produkcji lub w obrocie środkami spożywczymi (§ 2)²⁶. Podkreślenia wymaga, że w niektórych

²⁶ W orzecznictwie zauważa się, że w sytuacji wystąpienia symptomów epidemii lub choroby zakaźnej w wyniku produkcji lub obrotu środkami spożywczymi, co do których nie zachowano należytej czystości powoduje, że czynów sprawcy nie można rozpatrywać na płaszczyźnie art. 118 § 3 k.w. i art. 111 § 2 k.w., a należy to czynić na gruncie przestępstwa stypizowanego w art. 140 § 1 pkt 1 i 3 k.k., polegającego na spowodowaniu niebezpieczeństwa powszechnego m.in. dla życia lub zdrowia ludzkiego, przez spowodowanie zagrożenia epidemiologicznego lub szerzenia się choroby zakaźnej (pkt 1) lub przez wyrabianie lub wprowadzanie do obrotu szkodliwych dla zdrowia środków spo-

przypadkach podstawą ukarania w sytuacji niewłaściwej organizacji produkcji mięsa czy wędlin mógłby być np. przepis art. 118 k.w. Według powołanej regulacji kto: 1) dokonuje uboju zwierzęcia bez wymaganego zezwolenia lub niezgodnie z warunkami określonymi w tym zezwoleniu, 2) usuwa części zwierzęcia przed wykonaniem wymaganego badania po uboju, 3) nie poddaje mięsa badaniu, jeżeli takie badanie jest wymagane podlega karze grzywny (§ 1). Natomiast kto wprowadza do obrotu mięso: 1) bez wymaganego oznakowania i świadectwa, 2) warunkowo zdadne do spożycia lub niezdatne do spożycia, wbrew określönemu sposobowi jego wykorzystania, podlega karze aresztu albo grzywny (§ 2).

Innym przykładem postępowania w przedmiocie omawianego typu wykroczenia była sprawa rozpatrywana przez Sąd Rejonowy w L., sygn. II W 705/16, a także Sąd Okręgowy w J., sygn. VI Ka 32/17. Sprawca X został w tym przypadku obwiniony o to, że w dniu 8 stycznia 2016 r. w L., jako właściciel restauracji, będąc osobą zarządzającą obiektem i odpowiedzialną za stan higieniczno-sanitarny, nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku zabezpieczenia produkowanej żywności, które to zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa żywieniowego ciąży na przedsiębiorcy działającym na rynku spożywczym. Powinność ta musi być realizowana przez utrzymanie pomieszczeń zakładu wraz z jego wyposażeniem w należyłym stanie sanitarno-technicznym oraz używania produktów odpowiedniej jakości zdrowotnej. Tymczasem jak to stwierdzono w trakcie kontroli sanitarnej przeprowadzonej w dniu 8 stycznia 2016 r.: 1) przy produkcji posiłków używano środków spożywczych po upływie terminu przydatności do spożycia i niewłaściwej jakości zdrowotnej (np. nieświeżych warzyw); 2) przetrzymywano w czystej strefie produkcyjnej nieoczyszczone, świeże zioła w doniczkach z ziemią, mogące powodować zanieczyszczenie produkowanych potraw; 3) używano do produkcji posiłków środków spożywczych niewiadomego pochodzenia, bez żadnego oznakowania; 4) posiłki produkowano w sposób niewłaściwy – niezabezpieczający przed zanieczyszczeniem procesów technologicznych (w tym np. oczyszczano brudne warzywa w zmywalni naczyń stołowych); 5) nie zachowywano należytego porządku i segregacji w części szafek kuchennych, w których przechowywany był podręczny sprzęt kuchenny i środki spożywcze; 6) powodowano zaleganie zbędnych przedmiotów w przypadkowych miejscach, co utrudniało utrzymanie należytej czystości pomieszczeń zakładu; 7) nie rozdzielono pomieszczeń na służbowe i prywatne, przez co przedmioty do produkcji posiłków ulokowane były

żywczych (pkt 3). Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 17 grudnia 1992 r., sygn. II AKr 116/92, OSA 1993, nr 10, poz. 55.

często losowo; 8) nie zapewniono należytego stanu przestrzeni międzyokiennej w kuchni właściwej oraz podłóg w miejscach trudno dostępnych. Co ważne, podstawą ukarania sprawcy był m.in. art. 113 k.w., zgodnie z którym kto nie zachowuje należytej czystości przy świadczeniu usług w zakładach żywienia zbiorowego, w kąpieliskach, zakładach fryzjerskich, kosmetycznych, pralniczych lub noclegowych albo kto dopuszcza do takich czynności osobę dotkniętą chorobą zakaźną, podlega karze grzywny.

8. Wprowadzenie do obrotu jako naturalnej wody mineralnej wody, której taki status nie przysługuje

W art. 100 ust. 1 pkt 9 u.b.ż.ż. przewidziano odpowiedzialność za wykroczenie wprowadzenia do obrotu jako naturalnej wody mineralnej wody, co do której nie uzyskano stosownej decyzji Głównego Inspektora Sanitarnego (art. 35 ust. 1 u.b.ż.ż.). Tymczasem przyznanie statusu naturalnej wody mineralnej jest uwarunkowane wydaniem przez wymieniony organ administracji decyzji, o której mowa w art. 36 u.b.ż.ż. W decyzji określa się m.in. firmę producenta wody, jego siedzibę oraz adres zakładu, w którym będzie produkowana naturalna woda mineralna, nazwę handlową (wymyśloną) naturalnej wody mineralnej, nazwę otworu lub otworów, z których czerpana jest ta woda, zawartość charakterystycznych składników mineralnych w litrze wody, a także stopień nasycenia dwutlenkiem węgla i jego pochodzenie. Główny Inspektor Sanitarny może też uchylić, w drodze decyzji, dokonane przez siebie uznanie i zakazać produkcji i wprowadzania do obrotu naturalnej wody mineralnej, jeżeli: 1) naturalna woda mineralna lub warunki jej wydobywania, transportu i rozlewu nie odpowiadają wymaganiom określonym w ustawie oraz w uznaniu, o którym mowa w art. 35 ust. 1 u.b.ż.ż.; 2) podmiot, o którym mowa w art. 35 ust. 1 u.b.ż.ż., nie złożył nowego zaświadczenia przed upływem okresu ważności zaświadczenia, że woda pochodząca z otworu znajdującego się na terytorium państwa trzeciego jest naturalną wodą mineralną²⁷.

Należy mieć na względzie, że zgodnie z regulacjami art. 33 u.b.ż.ż. ujęcia naturalnych wód mineralnych oraz instalacje i urządzenia służące

²⁷ Zgodnie z art. 34 ust. 2 u.b.ż.ż. właściwy organ państwa trzeciego, na obszarze którego wydobywana jest woda uznana za naturalną wodę mineralną poświadcza spełnianie przez tę wodę wymagań określonych w polskiej ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia i w przepisach wydanych na jej podstawie, a ponadto jest zobowiązany do przeprowadzania regularnych kontroli warunków wydobywania, transportu i rozlewu tej wody. Zaświadczenie takie jest ważne przez okres nieprzekraczający 5 lat od daty jego wydania.

do wydobywania, transportu i rozlewu tych wód, a także opakowania, muszą zabezpieczać te wody przed zanieczyszczeniem lub zmianą ich charakterystycznego składu mineralnego. Naturalne wody mineralne mogą być wprowadzane do obrotu w opakowaniach zamkniętych w sposób zabezpieczający je przed zanieczyszczeniem oraz zmianą właściwości i fałszowaniem naturalnej wody mineralnej. Oznakowanie wód przeznaczonych do spożycia przez ludzi, niebędących naturalnymi wodami mineralnymi, nie może wprowadzać konsumenta w błąd informacjami, które sugerowałyby, że woda ta jest naturalną wodą mineralną, w szczególności nie może zawierać oznaczenia „naturalna woda mineralna”. Dopuszcza się też znakowanie naturalnych wód mineralnych informacjami: „pobudzające trawienie”, „może polepszyć funkcje wątrobowo-żółciowe” lub oznaczeniami podobnymi, pod warunkiem, że wody te spełniają szczególne wymagania np. mikrobiologiczne. Wymagania te, podobnie jak maksymalne dopuszczalne poziomy naturalnych składników mineralnych tych wód, czy warunki poddawania tych wód procesom usuwania składników lub nasycania dwutlenkiem węgla, określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2011 r. w sprawie naturalnych wód mineralnych, wód źródlanych i wód stołowych (Dz. U. z 2011 r., Nr 85, poz. 466).

9. Wykonywanie czynności klasyfikatora grzybów lub grzyboznawcy bez uprawnień

Zgodnie z art. 41 ust. 1 i 2 u.b.ż.ż. grzyby uprawne oraz grzyby rosnące w warunkach naturalnych, świeże lub suszone, objęte wykazem określonym na podstawie art. 44 pkt 1 u.b.ż.ż., mogą być wprowadzane do obrotu lub stosowane do produkcji przetworów grzybowych oraz środków spożywczych zawierających grzyby, z tym zastrzeżeniem, że muszą spełniać wymagania określone dla środków spożywczych. W myśl unormowań art. 42 u.b.ż.ż. grzyby świeże dopuszcza się do obrotu lub produkcji przetworów grzybowych oraz środków spożywczych zawierających grzyby, jeżeli: 1) są jednego gatunku, z wyjątkiem grzybów, które mogą być użyte do produkcji środków spożywczych; 2) nie są rozdrobnione, z wyjątkiem podzielonych jeden raz wzdłuż osi ich trzonów, a także nie mogą to być wyłącznie trzony lub trzony oddzielone od kapeluszy w rozmiarze przekraczającym liczbę kapeluszy; 3) nie wykazują zapleśnienia; 4) nie występują w nich żywe larwy lub kanaliki po larwach muchówek, a ilość grzybów zacierwionych pierwotnie nie przekracza 5% masy całkowitej grzybów; 5) zawartość substancji zanieczyszczających organicznych, w szczególności ściółki, mchu, igliwia, nie przekracza 0,3% masy całkowitej grzybów;

6) zawartość substancji zanieczyszczających mineralnych nie przekracza 1% masy całkowitej grzybów. Grzyby suszone dopuszcza się natomiast do obrotu lub produkcji przetworów grzybowych oraz środków spożywczych zawierających grzyby, jeżeli: 1) są jednego gatunku, w postaci całych owocników, kapeluszy lub krajanki; 2) zaczerwienie pierwotne nie przekracza 5% masy całkowitej grzybów; 3) nie wykazują zapleśnienia oraz obecności szkodników; 4) zawilgocenie nie przekracza 12% masy całkowitej grzybów. Dopuszczenie do obrotu grzybów czy to świeżych rosnących w warunkach naturalnych, czy też grzybów suszonych pozyskiwanych z grzybów rosnących w warunkach naturalnych potwierdzone jest stosownym atestem wydanym przez klasyfikator grzybów lub grzyboznawcę.

Wykroczeniem, określonym w art. 100 ust. 1 pkt 10 u.b.ż.ż., jest wykonywanie czynności klasyfikatora grzybów lub grzyboznawcy bez posiadania uprawnień określonych w art. 43 u.b.ż.ż. Stosownie do art. 43 ust. 1 u.b.ż.ż. uprawnienia klasyfikatora grzybów może uzyskać osoba, która jest pełnoletnia, ukończyła co najmniej gimnazjum lub ośmioletnią szkołę podstawową oraz kurs specjalistyczny dla kandydatów na klasyfikatorów grzybów, a także zdała egzamin przed komisją egzaminacyjną powołaną przez państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego. W art. 43 ust. 2 u.b.ż.ż. uprawnienia grzyboznawcy może natomiast uzyskać osoba, która jest pełnoletnia, posiada co najmniej wykształcenie średnie lub średnie branżowe, ukończyła kurs specjalistyczny dla kandydatów na grzyboznawców, a także zdała egzamin przed komisją egzaminacyjną powołaną przez państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego działającego z upoważnienia Głównego Inspektora Sanitarnego. Organem właściwym w sprawach nadawania uprawnień klasyfikatora grzybów i grzyboznawcy, potwierdzonych świadectwami, oraz pozbawiania tych uprawnień jest właściwy państwowy wojewódzki inspektor sanitarny. Warunki i tryb uzyskiwania uprawnień klasyfikatora grzybów i grzyboznawcy, w tym ramowe programy kursów specjalistycznych, określają przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2011 r. w sprawie grzybów dopuszczonych do obrotu lub produkcji przetworów grzybowych, środków spożywczych zawierających grzyby oraz uprawnień klasyfikatora grzybów i grzyboznawcy (tekst jedn. Dz. U. z 2020r., poz. 1048).

10. Zatrudnianie osób, co do których stwierdzono przeciwwskazania do wykonywania prac, przy których wykonywaniu istnieje możliwość przeniesienia zakażenia na inne osoby

W myśl art. 59 u.b.ż.ż. podmioty działające na rynku spożywczym są obowiązane przestrzegać w zakładach wymagań higienicznych określo-

nych w rozporządzeniu nr 852/2004. Osoba pracująca w styczności z żywnością powinna uzyskać określone przepisami o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi orzeczenie lekarskie dla celów sanitarno-epidemiologicznych o braku przeciwwskazań do wykonywania prac, przy wykonywaniu których istnieje możliwość przeniesienia zakażenia na inne osoby. Wymogiem bezwzględnym przedsiębiorców funkcjonujących w branży produkcji żywności jest posiadanie dokumentacji o przeprowadzonych szkoleniach lub instruktażu udzielonym osobom wykonującym prace przy produkcji lub w obrocie żywnością oraz osobom odpowiedzialnym za wdrożenie i stosowanie zasad systemu HACCP w zakładzie. Podmioty działające na rynku spożywczym są zobowiązane przechowywać w aktach osobowych powyższą dokumentację oraz orzeczenia lekarskie, a ponadto muszą udostępniać je na żądanie organów urzędowej kontroli żywności. Kopie wskazanych dokumentów, w tym orzeczeń lekarskich, powinny znajdować się w miejscu wykonywania pracy przez osobę, której dotyczy to orzeczenie lub dokumentacja.

Należy zauważyć, że zatrudnianie osoby, co do której stwierdzone zostały przeciwwskazania do wykonywania prac, przy wykonywaniu których istnieje możliwość przeniesienia zakażenia na inne osoby wbrew zakazowi, o którym mowa w załączniku II rozdziale VIII ust. 2 rozporządzenia nr 852/2004 lub osoby nieposiadające orzeczeń lekarskich do celów sanitarno-epidemiologicznych o braku przeciwwskazań do wykonywania prac, przy wykonywaniu których istnieje możliwość przeniesienia zakażenia na inne osoby, wbrew obowiązkowi określönemu w art. 59 ust. 2 u.b.ż.ż. jest wykroczeniem zagrożonym karą grzywny (art. 100 ust. 1 pkt 11 u.b.ż.ż.). Zgodnie bowiem z powołanymi regulacjami unijnymi, każda osoba pracująca w styczności z żywnością powinna utrzymywać wysoki stopień czystości osobistej i nosić odpowiednie, czyste i, gdzie stosowne, ochronne okrycie wierzchnie. Co więcej, żadna osoba cierpiąca na chorobę, lub będąca jej nosicielem, która może być przenoszona przez żywność, bądź też stwierdza się u niej np. zainfekowane rany, zakażenia skóry, owrzodzenia lub biegunkę nie może uzyskać pozwolenia na pracę z żywnością ani na wejście do obszaru, w którym pracuje się z żywnością w jakimkolwiek charakterze, jeśli występuje jakiekolwiek prawdopodobieństwo bezpośredniego lub pośredniego zanieczyszczenia. Każda taka osoba zatrudniona w przedsiębiorstwie spożywczym i która prawdopodobnie będzie miała kontakt z żywnością musi niezwłocznie zgłosić chorobę lub objawy, a jeżeli to możliwe, również ich powody, podmiotowi prowadzącemu przedsiębiorstwo spożywcze.

Należy też zwrócić uwagę na brzmienie przepisu art. 110 k.w., które w wyjątkowych przypadkach może stanowić podstawę ukarania czynów związanych z zatrudnianiem w produkcji żywności osób chorych lub nie-dających rękami spełniania wymogów sanitarno-epidemiologicznych. Zgodnie z wymienionym przepisem kto zatrudnia przy pracy, przy wykonywaniu której istnieje możliwość przeniesienia zakażenia na inne osoby, osobę, która ze względu na stan zdrowia potwierdzony aktualnymi badaniami dla celów sanitarno-epidemiologicznych, w rozumieniu przepisów o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, nie może być zatrudniona przy tego rodzaju pracy lub której stan zdrowia utrudnia utrzymanie higieny osobistej, podlega karze grzywny.

11. Nieprawidłowości związane z produkcją, znakowaniem i wprowadzaniem do obrotu materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością

Zgodnie z art. 100 pkt 13, 14 i 16 u.b.ż.ż. wykroczeniami zagrożonymi karą grzywny są: a) wprowadzanie do obrotu materiału lub wyrobu przeznaczonego do kontaktu z żywnością niespełniającego wymagań określonych w art. 3 rozporządzenia (WE) nr 1935/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 października 2004 r. w sprawie materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością oraz uchylające dyrektywy 80/590/EWG i 89/109/EWG (Dz. Urz. UE L 338 z dnia 13 listopada 2004 r., s. 4) albo takiego materiału lub wyrobu zawierającego w swoim składzie substancje inne niż określone w trybie art. 54 u.b.ż.ż., albo takiego materiału lub wyrobu nieprawidłowo oznakowanego; b) nieprzestrzeganie w zakładzie działającym na rynku materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością zasad dobrej praktyki produkcyjnej wbrew obowiązki określone w art. 4 rozporządzenia Komisji (WE) nr 2023/2006 z dnia 22 grudnia 2006 r. w sprawie dobrej praktyki produkcyjnej w odniesieniu do materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością (Dz. Urz. UE L 384 z dnia 29 grudnia 2006 r., s. 75); c) prowadzenie działalności w zakresie produkcji lub obrotu materiałami i wyrobami przeznaczonymi do kontaktu z żywnością, w tym materiałami i wyrobami z tworzyw sztucznych pochodzącymi z recyklingu, bez złożenia wniosku o wpis do rejestru zakładów w trybie i na zasadach określonych w art. 63 u.b.ż.ż.

Znamiona pierwszego z wymienionych wykroczeń (a) spełniać będą następujące zachowania: 1) wprowadzanie do obrotu materiałów i wyrobów, w tym także materiałów oraz wyrobów aktywnych i inteligentnych, które w normalnych lub możliwych do przewidzenia warunkach użytko-

wania powodują migrację ich składników do żywności w ilościach, które mogłyby stanowić zagrożenie dla zdrowia człowieka, powodować niemożliwe do przyjęcia zmiany w składzie żywności lub powodować pogorszenie jej cech organoleptycznych, 2) wprowadzanie do obrotu materiału lub wyrobu przeznaczonego do kontaktu z żywnością oznakowanego, reklamowanego i prezentowanego w sposób wprowadzający konsumentów w błąd np. co do rodzaju substancji zawartej w składzie materiałów i wyrobów, względnie rzeczywistego stężenia (ilości) zawartej substancji, 3) wprowadzanie do obrotu naczyń płaskich, głębokich i naczyń do gotowania, które podczas użytkowania uwalniają niedozwoloną ilość ołowiu i kadmu, wprowadzanie do obrotu powlekanej folii z regenerowanej celulozy, zawierającej niedozwolone substancje lub niezgodne z procentowym składem konkretnych substancji (np. polimerów, żywicy i zmiękczaczy), określonym w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie wykazu substancji, których stosowanie jest dozwolone w procesie wytwarzania lub przetwarzania materiałów i wyrobów z innych tworzyw niż tworzywa sztuczne przeznaczonych do kontaktu z żywnością (Dz. U. z 2008 r., Nr 17, poz. 113).

Drugie z wymienionych wykroczeń (b) obejmować będzie takie czyny, jak: 1) zaniechanie przez producenta działającego na rynku materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością wdrożenia udokumentowanego systemu zapewnienia jakości oraz zapewnienia jego przestrzegania, uwzględniającego odpowiednią liczbę personelu, jego wiedzę i umiejętności, a także organizację zakładu i sprzęt w stopniu, w jakim jest to konieczne, aby zapewnić zgodność gotowych materiałów i wyrobów z przepisami mającymi do nich zastosowanie, 2) zaniechanie przez producenta działającego na rynku materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością wdrożenia systemu kontroli jakości, obejmującego monitorowanie wdrażania i wprowadzenia dobrej praktyki produkcyjnej i wskazującego środki służące do korekty wszelkich niedociągnięć w jej wprowadzaniu, 3) nietworzenie i nieutrzymywanie stosownej dokumentacji w wersji papierowej lub w formie elektronicznej dotyczącej specyfikacji, formuły wytwarzania i przetwarzania, które są istotne z punktu widzenia zgodności i bezpieczeństwa gotowego materiału lub wyrobu (w tym zapisów obejmujących poszczególne przeprowadzane czynności produkcyjne).

Trzecie z wykroczeń (c) dotyczyć będzie działalności podmiotów, wymienionych w art. 63 ust. 2 u.b.ż.ż., a więc m.in. gospodarstw agroturystycznych, podmiotów prowadzących działalność w zakresie produkcji win gronowych uzyskanych z winogron pochodzących z upraw własnych w ilości mniejszej niż 1000 hl w ciągu roku kalendarzowego zgodnie

z zasadami określonymi w przepisach o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina, aptek, punktów aptecznych i hurtowni farmaceutycznych określonych przepisami prawa farmaceutycznego, sklepów zielarskich, przedsiębiorców prowadzących sprzedaż detaliczną innych niż środki spożywcze produktów oraz wprowadzających do obrotu środki spożywcze opakowane, trwałe mikrobiologicznie, czy producentów gazów technicznych na potrzeby podmiotów działających na rynku spożywczym. W myśl art. 63 ust. 3 u.b.ż.ż. wymieniony podmiot działający na rynku spożywczym lub na rynku materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością jest obowiązany złożyć wniosek o wpis do rejestru zakładów.

Wykroczenie z art. 100 ust. 1 pkt 16 u.b.ż.ż. zostaje popełnione z chwilą podjęcia jakiejkolwiek aktywności związanej z produkcją lub obrotem materiałami i wyrobami przeznaczonymi do kontaktu z żywnością, w tym materiałami i wyrobami z tworzyw sztucznych pochodzącymi z recyklingu, bez złożenia wniosku o wpis do rejestru prowadzonego przez właściwego ze względu na siedzibę zakładu lub miejsce prowadzenia przez zakład działalności państwowy powiatowy inspektor sanitarny lub państwowy graniczny inspektor sanitarny (art. 62 u.b.ż.ż.). Zauważyć należy, że zgodnie z art. 63 ust. 1 u.b.ż.ż. zakłady mogą rozpocząć działalność po zatwierdzeniu lub warunkowym zatwierdzeniu, względnie po uzyskaniu wpisu do rejestru zakładów, co dotyczy podmiotów wymienionych w art. 63 ust. 2 u.b.ż.ż.

W piśmiennictwie przedmiotu wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym złożenie wniosku, który nie odpowiada wymogom ustawowym, nie wyłącza odpowiedzialności z art. 100 ust. 1 pkt 16 u.b.ż.ż., a zatem złożenie takiego niekompletnego wniosku należy traktować jako niespełnienie obowiązku z art. 63 ust. 3 u.b.ż.ż., a więc jako jego niezłożenie²⁸. Stanowisko to może przemawiać za argumentem o niewłaściwej redakcji wykroczenia z art. 100 ust. 1 pkt 16 u.b.ż.ż. Wydaje się bowiem, że wykroczeniem powinno być prowadzenie działalności w zakresie produkcji lub obrotu materiałami i wyrobami przeznaczonymi do kontaktu z żywnością bez uzyskania wpisu do właściwego rejestru, albowiem to właśnie taki wpis legalizuje działalność gospodarczą, o której mowa w powyższym unormowaniu. Sam wniosek o wpis do rejestru zawsze może być obciążony błędami lub brakami formalnymi, które skutkować będą odmową wpisu. Dla porównania każde przekształcenie lub rozszerzenie działalności powinno być zgłoszone państwowemu powiatowemu inspektorowi

²⁸ Zob. M. Sy s k a, Komentarz do art. 100 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, LEX 2022.

sanitarnemu, który w stosownych przypadkach wydaje decyzję zatwierdzającą nowy profil działalności zakładu. Zatwierdzenie takie jest wymagane również w przypadku zmiany lub rozszerzenia form sprzedaży środków spożywczych. Zmiana zakresu działalności jest możliwa dopiero po uzyskaniu przez przedsiębiorcę zatwierdzenia zakładu, w odniesieniu do zamierzonej nowej działalności, wydanego przez właściwego terenowo państwowego powiatowego inspektora sanitarnego²⁹.

12. Prowadzenie procesu recyklingu materiałów i wyrobów z tworzyw sztucznych bez zezwolenia

W art. 100 ust. 1 pkt 15 u.b.ż.ż. ustawodawca ustanowił wykroczenie prowadzenia procesu recyklingu materiałów i wyrobów z tworzyw sztucznych, bez zezwolenia Komisji wydanego na zasadach określonych w art. 4–8 rozporządzenia Komisji (WE) nr 282/2008 z dnia 27 marca 2008 r. w sprawie materiałów i wyrobów z tworzyw sztucznych pochodzących z recyklingu przeznaczonych do kontaktu z żywnością oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2023/2006 (Dz. Urz. UE L 86 z dnia 28 marca 2008 r., s. 9) lub w sposób niezgodny z warunkami określonymi w tym zezwoleniu.

Przykładami zachowań wyczerpujących znamiona wykroczenia będą chociażby: 1) wprowadzanie do obrotu materiałów i wyrobów z tworzyw sztucznych pochodzących z recyklingu, na który nie udzielono jednak zezwolenia; 2) wprowadzanie do obrotu wyrobów z tworzyw sztucznych, w sytuacji, w której jakość surowca z takiego tworzywa została określona i nie podlega kontroli zgodnie z wcześniej ustalonymi kryteriami; 3) surowce z tworzywa sztucznego powstałego w wyniku recyklingu nie pochodzą z materiałów i wyrobów z tworzyw sztucznych wytworzonych zgodnie z przepisami prawa wspólnotowego dotyczącymi materiałów i wyrobów z tworzyw sztucznych przeznaczonych do kontaktu z żywnością, w szczególności surowiec z tworzywa sztucznego nie pochodził z produktów znajdujących się w obiegu zamkniętym i kontrolowanym (co powodowało ryzyko zanieczyszczenia) lub w badaniu obciążeniowym lub za pomocą innych odpowiednich dowodów o charakterze naukowym nie wykazano, że możliwe było zmniejszenie zawartości zanieczyszczeń w surowcu z tworzywa sztucznego do poziomu niestanowiącego zagrożenia dla zdrowia człowieka.

²⁹ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 2017 r., sygn. II OSK 2188/15, LEX nr 2305423.

13. Nieprawidłowe oznaczenie żywności zbywanej z ramach rolniczego handlu detalicznego

W art. 100 ust. 1 pkt 17 u.b.ż.ż. ustanowiono zagrożone grzywną wykroczenie nieumieszczenia w miejscu zbywania żywności w ramach rolniczego handlu detalicznego oznaczenia, o którym mowa w art. 44a ust. 3 u.b.ż.ż., lub podawania w tym oznaczeniu informacji niepełnych lub nieprawdziwych.

Kwestia oznaczeń dotyczących żywności zbywanej w ramach rolniczego handlu detalicznego aktualnie unormowana jest w art. 44a ust. 3 u.b.ż.ż. oraz rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie maksymalnej ilości żywności zbywanej w ramach rolniczego handlu detalicznego oraz zakresu i sposobu jej dokumentowania (Dz. U. z 2016 r., poz. 2159). Zgodnie z przepisami ustawy w miejscu zbywania żywności konsumentowi finalnemu przez podmiot prowadzący rolniczy handel detaliczny, w tym przez pośrednika, umieszcza się w sposób czytelny i widoczny dla konsumenta napis „rolniczy handel detaliczny”, a także dane obejmujące: imię i nazwisko albo nazwę i siedzibę podmiotu prowadzącego rolniczy handel detaliczny, adres miejsca prowadzenia produkcji tej żywności, względnie weterynaryjny numer identyfikacyjny podmiotu prowadzącego rolniczy handel detaliczny, o ile taki numer został nadany. Z kolei zgodnie z wymienionym aktem wykonawczym podmiot prowadzący rolniczy handel detaliczny prowadzi i przechowuje dokumentację umożliwiającą określenie ilości żywności zbywanej rocznie w ramach takiego handlu, odrębnie za każdy rok kalendarzowy, zawierającą następujące informacje: 1) numer kolejnego wpisu; 2) datę zbycia żywności; 3) ilość i rodzaj zbytej żywności. Natomiast pośrednik prowadzący rolniczy handel detaliczny zbywający żywność wyprodukowaną przez inny podmiot prowadzący taki handel podczas wystawy, festynu, targu lub kiermaszu: 1) prowadzi dokumentację umożliwiającą określenie ilości tak zbywanej żywności odrębnie dla każdego podmiotu; 2) przekazuje dokumentację, o której mowa w pkt 1, podmiotowi, którego żywność zbywał, niezwłocznie po zakończeniu wystawy, festynu, targu lub kiermaszu. Powyższa dokumentacja powinna zawierać m.in. miejsce zbycia żywności, a także imię, nazwisko oraz adres albo nazwę, siedzibę oraz adres pośrednika, który zbywał żywność podczas wystawy, festynu, targu lub kiermaszu. Informacje te powinny być umieszczane w dokumentacji, niezwłocznie po każdorazowym zbyciu żywności konsumentowi finalnemu, niemniej powinno jej przecho-

wywania obowiązuje przez dwa lata, licząc od końca roku kalendarzowego, za który została sporządzona.

14. Podsumowanie

Katalog wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu żywności i żywienia określony w art. 100 u.b.ż.ż. jest niezwykle rozbudowany, jako mający stanowić jedną z gwarancji szeroko pojętej ochrony zdrowia ludzkiego. Zauważyć należy, że ustawodawca chciał objąć karalnością – na tyle, na ile było to możliwe i racjonalne – jak największą liczbę zachowań godzących w niezakłócony, przejrzysty, uczciwy, a nade wszystko transparenty proces produkcji żywności i jej wprowadzania do obrotu. Dużą wagę przywiązano do konieczności prowadzenia odpowiedniej dokumentacji potwierdzającej respektowanie ścisłego reżimu sanitarnego wytwarzania produktów spożywczych, dokumentowania fazy wprowadzania tego typu produktów na rynek, kontrolowania ich jakości i bezpieczeństwa, czy właściwej promocji i reklamy. Wartością, wokół której koncentrują się wspomniane przepisy jest zdrowie konsumenta. Jak zasygnalizowano w treści niniejszej publikacji na płaszczyźnie art. 100 u.b.ż.ż. występują jeszcze pewne luki, wymagające doprecyzowania (np. problematyka odpowiedzialności za prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie produkcji żywności bez uzyskania wpisu do rejestru), niemniej w większości przypadków obowiązujące regulacje, wspomagane przepisami Rozdziału XIII Kodeksu wykroczeń, dostarczają instrumentów prawnych pozwalających na skuteczną walkę z nadużyciami w sektorze produkcji żywności i żywienia, a także przeciwdziałanie patologiom ujawnionym w tym obszarze.

Bibliografia

1. Dzwolak W., Doskonalenie systemów zarządzania bezpieczeństwem żywności, *Przemysł Spożywczy* 2011, nr 2.
2. Godela A., Lewańska M., Olszewska D., Myga-Nowak M., Bezpieczeństwo żywności w Polsce – przegląd najważniejszych zagadnień, *Technika, Informatyka, Inżynieria Bezpieczeństwa* 2016, t. IV.
3. Hajdukiewicz A., Bezpieczeństwo żywnościowe a polityka handlowa krajów rozwijających się, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie* 2015, nr 10.
4. Kotowski W., Kurzępa B., Komentarz do niektórych przepisów ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, (w:) W. Kotowski, B. Kurzępa

- pa, Wykroczenia poza kodeksowe. Komentarz, Warszawa 2008, LEX el. 2022.
5. Leśkiewicz K., Bezpieczeństwo żywnościowe i bezpieczeństwo żywności – aspekty prawne, Przegląd Prawa Rolnego 2012, nr 1.
 6. Małysz J., Ekonomiczna interpretacja bezpieczeństwa żywnościowego, (w:) S. Kowalczyk (red.), Bezpieczeństwo żywności w erze globalizacji, Warszawa 2009.
 7. Miś A., Bezpieczeństwo żywnościowe Polski, Roczniki Ekonomii, Rolnictwa i Rozwoju Obszarów Wiejskich 2012, tom 99, nr 4.
 8. Srogoś T., Systemy żywnościowe w kontekście Zrównoważonych Celów Rozwoju – kilka uwag w czasie pandemii, Przegląd Prawa Publicznego 2020, nr 6.
 9. Sygit B., Wąsik N., Fałszowanie żywności – przyczynek do badań nad bezpieczeństwem żywności i żywienia w Polsce, Prokuratura i Prawo 2021, nr 4.
 10. Szymanek-Wesołowska A. (red.), Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz.

Nutrition and food safety offences

Abstract

Art. 100 of the Food and Nutrition Safety Act protects human health and life, economic activity conducted in compliance with the requirements of the Act, and the safety of specific types of food, such as infant formulas, mineral water and mushrooms. The primary purpose of this paper is to present and describe nutrition and food safety offences with relevant examples of case law as well as to flag up some doubts arising from the application of Art. 100 of the Food and Nutrition Safety Act.

Key words

Food and nutrition safety, non-Code offenses, health protection, placing food products on the market, advertising of food products.

Przemysław Ostojki¹

Czy sąd administracyjny może odmówić zastosowania ustawy? Studium przypadku

Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy problematyki niedopuszczalności odmowy zastosowania ustawy przez sąd administracyjny. Posługując się metodą analityczną oraz empiryczną autor zbadał w pierwszej kolejności stanowisko doktryny prawa polskiego i pomocniczo prawa niemieckiego, a także orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego. Po drugie, w celu zobrazowania niebezpieczeństwa, jakie płynie z odmowy zastosowania ustawy przez sąd – dla konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela – badaniu poddano przykładowy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. W rezultacie przeprowadzonych badań stwierdzono, iż nie jest również rolą sądów administracyjnych weryfikowanie rozwiązań ustawodawczych. Odmowa zastosowania ustawy narusza zasady demokracji oraz podziału władzy, a przez to granice sądowego wymiaru sprawiedliwości.

Słowa kluczowe

Sądownictwo administracyjne, władza sądownicza, trójpodział władzy, wymiar sprawiedliwości, zasada legalizmu, retrospektywność ustawy, zakaz retroakcji, administracyjne postępowania szczególne.

1. Uwagi wprowadzające

Związanie sądu przepisami ustawy nie było do niedawna przedmiotem wątpliwości w orzecznictwie polskich sądów. Wszak w myśl art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.², sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. O zupełnie wyjątkowych sytuacjach, w których

¹ Dr hab. Przemysław Ostojki, profesor Szkoły Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości, prokurator Prokuratury Regionalnej w Poznaniu delegowany do Prokuratury Krajowej.

² Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: „Konstytucja RP”.

sąd nie tyle może – lecz powinien rozważyć odmowę zastosowania przepisu ustawy, rozprawiano w doktrynie prawa w kontekście oczywistej niekonstytucyjności tego przepisu³. Nigdy jednak nie dopuszczono możliwości odmowy zastosowania przez sąd, pominięcia przezeń czy zignorowania obowiązującej ustawy *in genere* (całego aktu normatywnego), w tym ze względu na swoisty brak zgody czy zakwestionowanie *ratio legis* przyjętych w niej rozwiązań.

Istotną nowością dla polskiego porządku prawnego była – i jest w dalszym ciągu – treść orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, który przyjmuje, iż w celu zapewnienia pełnej skuteczności norm prawa UE sądy krajowe mogą odmówić zastosowania przepisów krajowych z nimi sprzecznych, nawet bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w innej konstytucyjnej procedurze (w tym przez sąd konstytucyjny)⁴. W doktrynie prawa wskazano jednak na zbyt głęboką ingerencję Trybunału Sprawiedliwości w wewnętrzny porządek prawny państw członkowskich oraz na naruszenie „krajowej autonomii proceduralnej”⁵. Ponadto należy podkreślić, że ani w orzecznictwie, ani w literaturze naukowej nie dopuszczono odmowy zastosowania ustawy krajowej jako całości ze względu na swoisty sprzeciw sądu wobec jej treści.

Przedmiotem opracowania jest problematyka niedopuszczalności odmowy zastosowania ustawy przez polski sąd administracyjny. W celu weryfikacji wspomnianej tezy poddano analizie – nieprawomocny jak dotąd – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 września 2019 r.⁶ Orzeczenie to w dobitny sposób ilustruje tendencję wskazanego Sądu do przekraczania nienaruszalnej jak dotąd granicy władzy sądowniczej w demokratycznym państwie prawnym, immanentnie związanej z podleganiem Sądu ustawie. Dla porządku należy jedynie wskazać, że analogiczne orzeczenie tegoż Sądu zapadło w dniu 6 sierpnia 2019 r.⁷

³ Zob. rozdział III.

⁴ Zob. wyrok TSUE: z dnia 9 marca 1978 r. nr 106/77 w sprawie *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A.*, ECLI:EU:C:1978:49; z dnia 19 kwietnia 1999 r. w sprawie C-224/97 *Erich Ciola v. Land Vorarlberg*, ECLI:EU:C:1999:212; z dnia 29 września 2001 r. w sprawie C-453-99 *Courage Ltd v. Bernard Crehan* oraz *Bernard Crehan v. Courage Ltd i in.*, ECLI:EU:C:2001:465; z dnia 28 czerwca 2001 r. w sprawie C-118/00 *Larsy v. INASTI*, ECLI:EU:C:2001:368; wyrok TSUE z dnia 29 lipca 2019 r. w sprawie C-556/17 *Alekszija Torubarov v. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, ECLI:EU:C:2019:626.

⁵ H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International 2000, 6th Ed., s. 199 i nast.

⁶ Sygn. I SA/Wa 1422/18, LEX nr 2729595.

⁷ Sygn. I SA/Wa 1724/18, LEX nr 2725825.

Ze względu na fakt, że na gruncie badanej sprawy znajdowały zastosowanie wyłącznie przepisy prawa krajowego (polskiego), pominię wspomnianą tematykę relacji ustawy krajowej do prawa unijnego. Natomiast w związku ze złożonym stanem faktycznym i prawnym badanego przypadku, w celu weryfikacji mojej tezy posłużę się dodatkowymi (pomocniczymi) argumentami związanymi z okolicznościami prawnymi przedmiotowej sprawy sądowoadministracyjnej.

2. Kryterium kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne

2.1. Weryfikacyjne stosowanie prawa

Pomimo istnienia w tym względzie wątpliwości w polskiej doktrynie prawa⁸, należy uznać, że sąd administracyjny, jako podmiot zewnętrzny i kontrolny (a nie nadzorujący) nie wykonuje zadań, które można byłoby utożsamiać z pojęciem „administrowania”. To ostatnie pojęcie wiąże się ze stosowaniem – na ogół władczych – środków w celu regulowania (rozstrzygania) konkretnych przypadków prawnych oraz urzeczywistniania różnorodnych planów (programów)⁹. Podejmując te działania organy administracji publicznej dysponują często uznaniem administracyjnym. Natomiast sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej, przy czym kontrola ta sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej (art. 184 Konstytucji RP oraz art. 1 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2020 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych¹⁰).

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjęto, w wyniku wykładni funkcjonalnej art. 174 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹¹, że stosowanie przepisu prawa przez sąd administracyjny polega na uczynieniu takiego przepisu wzorcem kontroli legalności decyzji administracyjnej (innego działania administracji). Tego typu „weryfikacyjne” stosowanie normy prawnej, polegające na wykorzystaniu jej jako wzorca oceny legalności, powinno być traktowane jako czynność stosowania prawa. Przez pojęcie „stosowania prawa” trzeba rozumieć wyłącznie działalność polegającą na bezpo-

⁸ J. Zimmermann, *Aksjomaty sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 55 i nast.

⁹ Zob. H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2009, s. 5.

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 137.

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 329 ze zm.; dalej: „p.p.s.a.”

średnim ustalaniu uprawnień i powinności adresatów norm¹². Według polskiego modelu sądownictwa administracyjnego podstawowe zadanie sądu administracyjnego polega na dokonaniu oceny (kontroli) działalności administracji publicznej. Oznacza to, że sąd administracyjny na skutek zaskarżenia działania (zaniechania) organu nie przejmuje sprawy administracyjnej jako takiej do końcowego jej załatwienia, lecz ma jedynie skontrolować (ocenić) działanie tego organu¹³. Rozstrzygnięcie sądu administracyjnego zatem daje się sprowadzić do zwrotu stosunkowego „zaskarżony akt (czynność) jest albo nie jest zgodny z prawem”¹⁴.

Miernikiem wydawanych przez te sądy orzeczeń nie jest celowość danego rozstrzygnięcia¹⁵. W związku z tym nawet jeśli sąd administracyjny korzysta z ograniczonych kompetencji do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, nie jest uprawniony do wkroczenia w granice uznania administracyjnego, które przewidują przepisy ustawy (*vide* art. 145a § 1 *in fine* p.p.s.a.). Sądy administracyjne nie zastępują organów administracji w załatwianiu spraw administracyjnych¹⁶.

2.2. Związanie przepisami podlegającymi zastosowaniu w sprawie

Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej powoduje po pierwsze, iż sądy administracyjne są obowiązane stosować przepisy regulujące tok ich procedowania w sprawie sądowoadministracyjnej. Po drugie zaś sądy te są związane przepisami, które miały lub powinny mieć zastosowanie w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed organami administracji publicznej¹⁷. Sformułowanie oceny prawnej, czy proces podjęcia decyzji stosowania prawa przez organ administracji był prawidłowy (art. 153 p.p.s.a.)

¹² Zob. pkt III.4. uzasadnienia uchwały NSA z dnia 26 października 2009 r., sygn. I OPS 10/09, ONSWi WSA 2010, nr 1, poz. 1.

¹³ Zob. R. Hauser: Założenia reformy sądownictwa administracyjnego, Państwo i Prawo 1999, nr 12, s. 22–24.

¹⁴ Zob. M. Kamiński, Legalnościowe oceny decyzji administracyjnej w działalności kontrolnej sądów administracyjnych, Przegląd Sądowy 2008, nr 2, s. 61; D. Gregorczyk, Legalność jako kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych, SIP Lex 2018, cz. II rozdz. IV § 2.III.

¹⁵ P. Ostojski, A. Dałkowska, Die „Macht” des Verwaltungsgerichts im Bereich der öffentlichen Verwaltung – eine rechtsvergleichende Analyse, „Zeitschrift der Verwaltungsgerichtsbarkeit” 2020, nr 3, s. 183.

¹⁶ R. Hauser, J. P. Tarno, Zasady ogólne postępowania sądowoadministracyjnego, (w:) System Prawa Administracyjnego. Tom 10. Sądowa kontrola administracji publicznej, Warszawa 2016, s. 212; Z. Kmiecik, Polskie sądownictwo administracyjne. Zarys systemu, Warszawa 2017, s. 17.

¹⁷ Zob. uzasadnienie cyt. uchwały NSA z dnia 26 października 2009 r., sygn. I OPS 10/09.

– wymaga odpowiedzi na szereg pytań, takich samych jak te, na które musi odpowiedzieć organ administracji bezpośrednio stosujący te przepisy. Według NSA należy w tym zakresie wymienić takie pytania, jak: „Jaki jest stan faktyczny sprawy? Czy zastosowany przepis obowiązywał w dacie wydania decyzji co do stosowania prawa? Jakie jest znaczenie zastosowanego przepisu? Jaki przepis powinien mieć zastosowanie w stanie faktycznym sprawy?”¹⁸

Celem postępowania administracyjnego jest wydanie decyzji określającej w sposób władczy i jednostronny prawa i obowiązki stron postępowania, na podstawie przepisu prawa powszechnie obowiązującego, w ustalonym stanie faktycznym, przy zachowaniu określonej procedury¹⁹. Również w przypadku pozostałych aktów lub czynności, względnie bezczynności albo przewlekłego prowadzenia postępowania – organ administracji publicznej jest związany obowiązującymi przepisami prawa. Dokonując kontroli zgodności z prawem działań bądź zaniechań organów administracji publicznej, sąd administracyjny poddaje ocenie wykładnię i zastosowanie przepisów obowiązującego prawa, w tym w pierwszej kolejności przepisów ustaw obowiązujących w chwili wydania zaskarżonego aktu albo dokonania czynności, względnie – w odniesieniu do bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania – w chwili wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

3. Rozstrzyganie o prawidłowości oraz o konstytucyjności przepisu ustawy

3.1. Stanowisko polskiej doktryny prawa i orzecznictwa TK

W polskiej doktrynie prawa stwierdzono, że w sytuacji, gdy sąd rozpoznający konkretną sprawę dojdzie do przekonania, że zachodzą wątpliwości co do konstytucyjności przepisu ustawy, regułą winno być przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego w trybie art. 193 Konstytucji RP, którego orzeczenie stwierdzające taką niezgodność wywoła ten skutek, że przepis ustawy utraci moc²⁰. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają bowiem moc powszechnie obowiązującą i są

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2006 r., sygn. I FSK 274/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

²⁰ Zob.: L. Leszczyński, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System prawa administracyjnego. Tom 4. Wykładnia w prawie administracyjnym, Warszawa 2015, s. 80.

ostateczne²¹ (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP). Skorzystanie z omawianej instytucji wpisuje się w funkcje sądów administracyjnych, polegające na ochronie prawa podmiotowego oraz porządku prawnego²². Z jednej strony na skutek rozstrzygnięcia pytania prawnego wyeliminowana zostaje wątpliwość z mocą *erga omnes*, a z drugiej strony celem tego pytania jest również prawidłowe rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy²³.

Również Trybunał Konstytucyjny opowiedział się za taką interpretacją przepisów, która nie pozwala sędziom na odmowę zastosowania obowiązujących przepisów ustawy jedynie na podstawie wewnętrznego przeświadczenia sędziego o ich niezgodności z Konstytucją²⁴. Wynika to m.in. z potrzeby zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania systemu prawnego w Polsce. Ustrojodawca wyznaczył wszystkim organom władzy publicznej materialne i proceduralne granice, w których wszystkie ich rozstrzygnięcia muszą się każdorazowo mieścić²⁵. Podkreślono, że na gruncie wspomnianego w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP obowiązku podległości Konstytucji i ustawom sędziowie w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie są uprawnieni do odmowy stosowania przepisów ustawy w przypadku powzięcia wątpliwości o ich niezgodności z Konstytucją RP²⁶. W takim przypadku są oni jednocześnie zobowiązani do uruchomienia przewidzianej specjalnie w tym celu procedury pytań prawnych do Trybunału (art. 193 Konstytucji RP)²⁷. Podobnie należy trakto-

²¹ B. Nita, Glosa do uchwały SN z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. III ZP 12/01, PS 2002, nr 5, s. 153; P. Tuleja, Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy), *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2004, nr 1, s. 210 i n.; R. Hauser i J. Trzeciński, Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, Warszawa 2008, s. 23 i nast.

²² Zob. E. Zoller, *Introduction to Public Law: A Comparative Study*, Leiden 2008, s. 81; T. Olechowski, *Historische Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich*, (w:) J. Fischer, K. Pabel, N. Raschauer (red.), *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Wien 2014, s. 3 i nast.

²³ L. Garlicki, Komentarz do art. 178 Konstytucji RP..., s. 14–15; tenże, Trybunał Konstytucyjny a sądownictwo, s. 11; D. Gregorczyk, Legalność jako kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych, *SIP Lex* 2018, cz. II rozdz. IV § 2.III.

²⁴ Zob. wyroki TK z dni: 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5; 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256;

²⁵ Wyroki TK z dni: 9 marca 2016 r., sygn. K 47/15, OTK-A 2016, poz. 2; 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15, OTK-A 2015, nr 11, poz. 185; 9 grudnia 2015 r., sygn. K 35/15, OTK-A 2015, nr 11, poz. 186.

²⁶ Szczegółową analizę w tym względzie przedstawił L. Garlicki w Komentarzu do art. 178 Konstytucji RP, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom 4, Warszawa 2005, s. 14 i nast.

²⁷ M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 412.

wać możliwość kontrolowania umów międzynarodowych, które na mocy art. 91 ust. 2 mają pierwszeństwo przed ustawami.

3.2. Stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego dominuje pogląd, że sąd co do zasady nie może odmówić zastosowania obowiązującego przepisu ustawy, uznając go za niezgodny z Konstytucją RP. Domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją RP może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca. Jednak i w tym zakresie dopuszcza się wyjątki, zakładające możliwość odmowy zastosowania przepisu ustawy przez sąd administracyjny, dotyczące dwóch sytuacji: (1) tzw. wtórnej niekonstytucyjności przepisu ustawy; (2) oczywistej niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją²⁸. Druga z wymienionych sytuacji ma miejsce, np. wówczas, gdy z przepisów Konstytucji RP można wywieść normę samowystępującą, względnie gdy sposób rozumienia przepisu ustawy wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego²⁹. Norma konstytucyjna powinna być „tak jasna, konkretna i jednoznaczna, że wyklucza możliwości interpretacyjne”. Wyroki, w których NSA przyjął odmienne stanowisko A. Kabat uznaje za „zupełnie odosobnione”³⁰.

3.3. Stanowisko niemieckiej doktryny prawa i orzecznictwa FSK

Również w niemieckiej teorii prawa wywiedziono w sposób jednoznaczny³¹, że: „(...) sędzia nie jest uprawniony do tego, by w miejsce obowiązującej ustawy wdrażać swoje wyobrażenia o sprawiedliwości, a przez to przełamywać wolę wspólnoty prawnej. Gdyby sumienie zabraniało sędziemu przestrzegania ustawy, wówczas powinien on ustąpić z urzędu sędziowskiego”. Według nowego orzecznictwa Federalnego Sądu Konstytucyjnego³²: „(...) nie jest zgodne z konstytucją demokratycznego pań-

²⁸ Zob. R. Hauser, J. Trzeciński, O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2008, nr 2, s. 13.

²⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 24 września 2008 r., sygn. I OSK 1369/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

³⁰ A. Kabat, *Stosowanie Konstytucji w działalności uchwalodawczej Naczelnego Sądu Administracyjnego*, (w:) R. Hauser, L. Nawacki (red.), *Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, Łódź 2005, s. 29.

³¹ Zob. B. Rütters, Ch. Fischer, A. Birk, *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*, München 2018, s. 584.

³² W języku niemieckim: „Bundesverfassungsgericht”.

stwa prawnego, by w miejsce woli ustawodawstwa wstępowało bezprawie³³ indywidualnego sędziowskiego wyobrażenia o sprawiedliwości”³⁴.

Powyższy problem dotyczy w istocie granic wykładni prawa. W orzecnictwie wspomnianego niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego wskazuje się, że przypadki, które polegają na sądowym stanowieniu norm z pominięciem ustawy, błędnie określane są jako „rozstrzygnięcie sporu” i „wykładnia”. Sprzeciwiają się one konstytucji. Naruszają bowiem zasady demokracji oraz podziału władzy, a przez to granice sądowego wymiaru sprawiedliwości. „(...) Zasada podziału władzy wyklucza roszczenia sądów do posiadania uprawnień, w które na mocy konstytucji został wyposażony ustawodawca, a przez to wyklucza dopuszczalność porzucenia przez sądy roli podmiotów stosujących prawo i uzyskania statusu instancji prawo stanowiących. Sądy nie mogą uchylić się od związania ustawą”³⁵.

W konkluzji stwierdza się, że: „(...) ustawy postrzegane przez sądy jako „niesprawiedliwe” (...), a przez to niezgodne z konstytucją, podlegają przedłożeniu właściwemu sądowi konstytucyjnemu. Sądy są związane jego rozstrzygnięciami”³⁶.

4. Wyrok w sprawie I SA/Wa 1422/18 i jego ocena

4.1. Motywy rozstrzygnięcia

W uzasadnieniu wskazanego wyroku z dnia 19 września 2019 r., sygn. I SA/Wa 1422/18, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie

³³ Dosłownie: „anarchia” – niem.: „Anarchie”.

³⁴ Cyt. j.w. – w języku niemieckim: „(...) Im übrigen ist der Richter nicht berechtigt, seine Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle des geltenden Gesetzes zu setzen und dadurch den Willen der Rechtsgemeinschaft zu durchbrechen. Sollte ihm sein Gewissen den Gesetzesgehorsam verbieten, so muß er sein Richteramt aufgeben. Es ist nach der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit der Verfassung eines demokratischen Rechtsstaates nicht vereinbar, daß an die Stelle des Willens der Gesetzgebung die Anarchie individueller richterlicher Gerechtigkeitsvorstellungen tritt”.

³⁵ Zob. B. Rüthers, Ch. Fischer, A. Birk, *Rechtstheorie...*, s. 490 – w języku niemieckim: „(...) Es ging um die verfassungsrechtlichen Grenzen richterlichen Rechtsfortbildung, die fälschlich „Rechtsfindung” und „Auslegung” genannt wird, obwohl es sich um gesetzesabweichende richterliche Normsetzung handelte. (...) Die Gewaltenteilung schließt es aus, daß die Gerichte Befugnisse beanspruchen, die von der Verfassung dem Gesetzgeber übertragen worden sind, indem sie sich aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz begeben und damit der Bindung an Recht und Gesetz entziehen.”

³⁶ Cyt. j.w. – w języku niemieckim: „(...) Gesetze, die als ungerecht und deshalb verfassungswidrig ansehen, haben sie dem zuständigen Verfassungsgericht vorzulegen. An dessen Entscheidungen sind sie gebunden”.

stwierdził, że przywołane jako podstawy prawne rozstrzygnięcia Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich³⁷ przepisy art. 30 ust. 1 pkt 4b, pkt 5 i pkt 6 ustawy o szczególnych zasadach³⁸ ustanawiają zupełnie nowe przesłanki oceny decyzji administracyjnej, wprowadzone dopiero tą ustawą. Mają one charakter materialnoprawny, więc nie mogą, w ocenie Sądu, stanowić podstawy do oceny prawidłowości decyzji dekretowej, która została wydana na wiele lat przed wejściem w życie ustawy o szczególnych zasadach. Zdaniem Sądu oczywistym jest, że aby w sposób prawidłowy ocenić zachowania, o których mowa w art. 3 pkt 2 ww. ustawy, nie można dokonywać tej oceny przez pryzmat zdarzeń, które miały miejsce po wydaniu decyzji reprivatyzacyjnej. Takiej oceny można dokonać jedynie uwzględniając okoliczności faktyczne istniejące przed wydaniem decyzji reprivatyzacyjnej.

W ocenie Sądu I instancji, przywracanie ładu społecznego i poczucia sprawiedliwości nie może odbywać się z naruszeniem zasad państwa prawa tj. na podstawie uregulowań prawnych, które nie obowiązywały i co najważniejsze, nie były znane organom ani stronom w dacie wydania decyzji dekretowych.

Zdaniem Sądu, nie zostało wykazane przez ustawodawcę, aby istniał powód do odstąpienia od zasady nieretroakcji, z uwagi na konieczność ochrony innych wartości chronionych konstytucyjnie. W związku z tym konieczne jest stosowanie zasad ogólnych. Sąd wywiódł, iż w przypadku gdy sam ustawodawca nie zawarł w ustawie przepisów intertemporalnych, brak jest podstaw do automatycznego stosowania nowych przepisów prawa materialnego do zdarzeń (stanów prawnych) mających miejsce przed wejściem w życie przepisów nowych. Sąd stwierdził, że stosowanie zasady *tempus regit actum* ma także miejsce na gruncie stosunków administracyjnych, kiedy dzień wydania decyzji administracyjnej jest momentem, który wyznacza reżim oceny normatywnej. Według Sądu, z taką sytuacją mamy do czynienia na gruncie ww. ustawy. Wobec tego, do oceny decyzji z 2006, 2008 i 2011 r. nie można stosować norm prawa materialnego, które weszły w życie w 2017 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przyjął, że w dacie wejścia w życie dekretu warszawskiego przesłanka posiadania nie była brana pod uwagę, gdy o ustanowienie własności czasowej ubiegał się

³⁷ Dalej w skrócie: „Komisja”.

³⁸ Ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 795), dalej „ustawa o szczególnych zasadach”.

właściciel dekretowy. Zdaniem Sądu, dla oceny legalności decyzji reprivatyzacyjnej przesłanka posiadania, o jakiej mowa w art. 7 ust. 1 dekretu, nie miała jakiegokolwiek znaczenia.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że w świetle przepisów dekretu brak było podstaw do odmowy ustanowienia użytkowania wieczystego z uwagi na naruszenie określonego w ustawie interesu społecznego. Oznacza to, że przesłanki związane z kwestią wykonywania zarządu, nadzoru nad zarządcą czy rażąco niewspółmierność ceny nabycia roszczeń do wartości nieruchomości, jako pozostające w oderwaniu od przepisów dekretu, nie mogły stanowić podstawy – czy to do odmowy przyznania prawa użytkowania wieczystego, czy to uchylenia decyzji reprivatyzacyjnej.

Odnosząc się do przesłanki z art. 30 ust. 1 pkt 5 ustawy o szczególnych zasadach, Sąd stwierdził, że świadczenie wzajemne, o którym mowa w tym przepisie odnosi się do nabycia roszczenia, a nie udziału w nieruchomości, co oznacza że zawarta w ustawie przyczyna do uchylenia decyzji reprivatyzacyjnej (rażąca niewspółmierność ceny nabytego prawa do wartości nieruchomości) nie spełnia kryterium ekwiwalentności. Sąd podkreślił, że w istocie niedopuszczalne jest poddawanie tego rodzaju okoliczności ocenie organu administracji, bowiem jest to klasyczna materia cywilistyczna mieszcząca się w pojęciu sprawy cywilnej.

Poza tym, podobnie jak przy przesłance naruszenia interesu społecznego, z uwagi na okoliczności związane z sytuacją prawną lokatorów, zdaniem Sądu, organ dekretowy nie był uprawniony do oceny decyzji reprivatyzacyjnej powołując się na zdarzenie nieznane dekretowi.

Odnosząc się do przesłanki z art. 30 ust. 1 pkt 6 ustawy o szczególnych zasadach, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przyjął, że Komisja zastosowała środek nieproporcjonalny do celu, gdyż ów cel można osiągnąć innymi, znanymi już porządkowi prawnemu, metodami.

4.2. Instytucja materialnoprawna cofnięcia uprawnienia

W analizowanym rozstrzygnięciu Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie nie uwzględnił tego, iż tryb prowadzonego przez Komisję postępowania rozpoznawczego, przewidziany w ustawie o szczególnych zasadach, zakotwiczony jest w art. 163 k.p.a. Przepis ten stanowi, że organ administracji publicznej może uchylić lub zmienić decyzję, na mocy której strona nabyła prawo, także w innych przypadkach oraz na innych zasadach niż określone w rozdziale 13 k.p.a., o ile przewidują to przepisy szczególne. Oznacza to, że organy administracji publicznej mogą pozbawiać praw nabytych na podstawie decyzji w wyjątkowych przypad-

kach – na mocy przepisów szczególnych, do których k.p.a. odsyła w ww. przepisie³⁹. Regulacjami szczególnymi w tym wypadku są właśnie przepisy ustawy o szczególnych zasadach, w tym art. 30 ust. 1 tego aktu⁴⁰.

Przesłanki uchylenia decyzji reprivatyzacyjnej, o których mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach, powinny być kwalifikowane jako „instytucje materialnoprawne cofnięcia uprawnienia”. W doktrynie podkreśla się, że: „(...) przepisy prawa przyznają władztwo administracyjne w zakresie nie tylko kształtowania uprawnień prawnych, lecz także kontroli prawidłowości ich realizacji. Władztwo w zakresie wykonywania kontroli realizacji uprawnień prawnych przez jednostkę jest przyznane w ustawach materialnoprawnych (...). Ma to jednak zasadniczy wpływ na ochronę praw nabytych. Kontrola ta sprawowana jest w trybie regulowanym przepisami prawa procesowego, przez właściwe organy (...), a rozstrzygnięcie następuje w formie decyzji⁴¹ (...). Konstrukcja prawna przyjęta przez normodawcę w ustawie o szczególnych zasadach – zakładająca uchylenie, zmianę lub stwierdzenie nieważności decyzji reprivatyzacyjnej albo stwierdzenie jej wydania z naruszeniem prawa (art. 29 pkt 2–4) – dotyczy naruszenia prawa nie tylko w samej decyzji administracyjnej Prezydenta m. st. Warszawy albo w postępowaniu poprzedzającym jej wydanie, lecz w niewłaściwym sposobie wykonywania przyznanego stronom uprawnienia⁴².

Należy uwzględnić również fakt, iż konsekwencje prawne uchylenia przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie decyzji Komisji z będą oddziaływały nie tylko na sferę prawną podmiotu uprawnionego z tytułu użytkowania wieczystego oraz Miasta Stołecznego Warszawy, ale także na sytuację podmiotów stosunków obligacyjnych łączących je z właścicielem reprivatyzowanej nieruchomości. Tymczasem Wojewódzki Sąd

³⁹ Zob. B. A d a m i a k, Granice ochrony praw nabytych w prawie procesowym administracyjnym a kontrola ich wykonania, (w:) R. H a u s e r, Z. N i e w i a d o m s k i, A. W r ó b e l (red.), System prawa administracyjnego. Tom 9. Prawo procesowe administracyjne, Warszawa 2017, s. 395–396; V. G ö t z, Zasada ochrony praw nabytych. Uwagi o uchyłaniu niezgodnych z prawem uprawniających aktów administracyjnych w: Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka, Kraków 2001, s. 195.

⁴⁰ Zob.: uzasadnienie projektu ustawy z dnia 9 marca 2017 r. o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich wydanych z naruszeniem prawa, Sejm VIII kadencji, druk nr 1056, <http://www.sejm.gov.pl>; dalej: „uzasadnienie projektu ustawy o szczególnych zasadach”.

⁴¹ Zob. B. A d a m i a k, Granice..., s. 395–396.

⁴² Zob. J. B o r k o w s k i, Zmiana i uchylenie decyzji ostatecznych w trybie pozakodeksowym (na podstawie przepisów szczególnych), Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Seria I. Nauki Humanistyczno-Społeczne, Łódź 1964, nr 37, s. 168.

Administracyjny stwierdził, że decyzja Komisji stanowiła: „(...) środek nieproporcjonalny do celu, gdyż ów cel można osiągnąć innymi, znanymi już porządkowi prawnemu, metodami”. W doktrynie prawa podkreślono, że nie do przyjęcia jest odmowa udzielenia jednostce obrony naruszonego interesu przez odesłanie na drogę cywilnoprawną. W razie, gdy na drodze administracyjnej, przez niezgodne z prawem działanie, doszło do naruszenia interesu jednostki, na tej drodze należy przywrócić stan zgodny z prawem. To bowiem decyzją administracyjną nadano uprawnienia lub obowiązki jednostkom, a zatem droga cywilna nie może doprowadzić do ich prawidłowego, zgodnego z prawem przywrócenia ich ukształtowania⁴³.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy dojść do konkluzji, że rozwiązanie przyjęte w ustawie o szczególnych zasadach stanowi pewien kompromis pozwalający na zrównoważenie różnych wartości i interesów, polegający na przyjęciu wadliwości decyzji reprivatyzacyjnej ze względu na okoliczności określone w art. 30 ust. 1 tego aktu.

4.3. Retrospektywność normatywna stanu faktycznego

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w omawianym orzeczeniu nie dostrzegł faktu, że w ustawie o szczególnych zasadach mamy do czynienia z retroakcją w sensie szerokim (*sensu largo*), czy – innymi słowy – z „retroakcją stanu faktycznego”, „retroakcją nieprawidłową” („niewłaściwą”) albo „retrospektywnością normatywnego stanu faktycznego”⁴⁴. Normy wyrażone w przepisach art. 30 ust. 1 pkt 4b, pkt 5 i pkt 6 ustawy o szczególnych zasadach – nie mają mocy wstecznej w znaczeniu ścisłym (*sensu stricto*), gdyż oddziałują na zastane stosunki prawne proaktywnie (bezpośrednio, natychmiast), wywołując nowe skutki prawne z mocą na przyszłość (*ex nunc*). Decyzja administracyjna Komisji dotyczyła zaś ostatecznych aktów Prezydenta m. st. Warszawy, które jakkolwiek zostały wydane w przeszłości, to jednak – co wymaga podkreślenia – wywoływały w dniu ich uchylecia przez Komisję skutki prawne w postaci istniejącego (trwającego) stosunku użytkowania wieczystego nieruchomości warszawskiej. W tym wypadku nie występuje zatem cofnięcie nowych skutków prawnych w przeszłość, lecz mamy do czynienia z nową (ponowną) oceną

⁴³ B. Adamiak, Wartości przesądzające o przyjęciu koncepcji weryfikacji rozstrzygnięć w postępowaniu administracyjnym, (w:) taż (red.), System prawa administracyjnego procesowego. Tom II. Część 5. Weryfikacja rozstrzygnięć w postępowaniu administracyjnym ogólnym, Warszawa 2019, s. 39.

⁴⁴ Zob. M. Kamiński, Prawo administracyjne intertemporalne, Warszawa 2011, s. 326–327; A. Leisner, Kontinuität als Verfassungsprinzip unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, Tübingen 2002, s. 479 i n.

prawną stanu faktycznego, który jakkolwiek zasadniczo należy do przeszłości, to jednak skutki prawne z nim związane wciąż funkcjonują w obrocie prawnym. Retrospektywność normatywnego stanu faktycznego, którą zastosowano w ustawie o szczególnych zasadach, wymaga konwalidacji w zakresie zgodności z zasadami (wartościami) konstytucyjnymi.

Za przyznaniem wspomnianej mocy prawnej przepisom ustawy o szczególnych zasadach przemawiają niewątpliwie wartości wyrażone nie tylko w zasadzie sprawiedliwości społecznej, ale również w takich konstytucyjnych zasadach prawa, jak: zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji RP), zasada ochrony własności (art. 64 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasady: zaufania do organów władzy publicznej i proporcjonalności (wywodzona z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), wypływające z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), a z którymi związany jest także obowiązek władz publicznych zaspokajania potrzeb mieszkaniowych i ochrony praw lokatorów (art. 75 Konstytucji RP). Wartości wyrażone przez te zasady są wystarczającym uzasadnieniem dla wprowadzenia powyższych, specjalnych unormowań, zawartych w przepisach ww. ustawy.

W tej perspektywie należy raz jeszcze podkreślić, że zasada ochrony praw nabytych nie ma charakteru absolutnego. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślono, że ograniczenie lub odejście od tej zasady nie może abstrahować od sytuacji społeczno-gospodarczej oraz szerszego kontekstu normatywnego⁴⁵. Wbrew stanowisku wyrażonemu w omawianym wyroku WSA w Warszawie należy podkreślić, że ingerencje ustawodawcy w prawa nabyte, a zwłaszcza ich ograniczenie czy nawet zniesienie, są dopuszczalne, gdy przemawia za tym inny konstytucyjnie chroniony interes publiczny. Podkreślić trzeba, że w świetle tej zasady zakresem konstytucyjnej ochrony objęte są tylko prawa nabyte słusznie, co wyklucza jej stosowanie nie tylko w wypadku praw nabytych *contra legem* czy *praeter legem*, lecz także uzyskanych z naruszeniem zasady sprawiedliwości społecznej albo w sposób niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawnym⁴⁶.

⁴⁵ Zob. m.in.: wyrok TK z dnia 28 października 2003 r. w sprawie o sygn. P 3/03, dotyczącej problematyki biegu terminów zasiedzenia i kwestii praktycznych związanych z ewolucją przepisów dotyczących tej instytucji; OTK 2003, nr 8, poz. 82.

⁴⁶ Zob. wyroki TK z dni: 20 grudnia 1999 r., sygn. K 4/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 165; 13 stycznia 2006 r., sygn. K 23/03, OTK ZU 2006, nr 1/A, poz. 8; 24 lutego 2010 r., sygn. K 6/09, OTK ZU 2010, nr 2/A, poz. 15; 29 maja 2012 r., sygn. SK 17/09, OTK ZU 2012, nr 5/A, poz. 53.

Trzeba również dodać, że brak w ustawie o szczególnych zasadach wyraźnej regulacji, dotyczącej jej stosowania do decyzji administracyjnych wydanych w okresie, w którym ona jeszcze nie obowiązywała – należy ocenić w kategoriach, dopuszczalnego konstytucyjnie, zaniechania ustawodawcy, wynikającego z samej istoty ustawy o szczególnych zasadach, wprowadzonej jako mechanizm kontroli także decyzji ostatecznych. Zgodnie bowiem z art. 1 pkt 1 w związku z art. 2 pkt 3 ustawy o szczególnych zasadach, ma ona zastosowanie także do decyzji repywatyzacyjnych mających charakter decyzji ostatecznych. Tym samym, już w założeniu ustawy ta przewiduje możliwość jej stosowania także do decyzji administracyjnych wydanych w stanie prawnym sprzed jej wejścia w życie.

4.4. Negatywna ocena racjonalności rozwiązań ustawowych

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie był obowiązany do zastosowania art. 30 ust. 1 pkt 5 ustawy o szczególnych zasadach. Korzystając z kompetencji, jakie przyznaje sądom administracyjnym obowiązujące prawo, Sąd powinien był dokonać oceny zgodności z prawem działań Komisji – w perspektywie przesłanki z art. 30 ust. 1 pkt 5 ustawy o szczególnych zasadach, badając, czy: „(...) przeniesienie roszczeń do nieruchomości warszawskiej było rażąco sprzeczne z interesem społecznym”, w szczególności czy: „(...) nastąpiło w zamian za świadczenie wzajemne rażąco niewspółmierne do wartości nieruchomości warszawskiej”. Stosując ww. przepis Sąd nie mógł dojść do konkluzji, że: „(...) brak jest podstaw do porównywania wartości roszczenia do nabycia prawa użytkowania wieczystego” – skoro przepis ten stanowił, że należy porównać, czy: „(...) przeniesienie roszczeń do nieruchomości warszawskiej (...) nastąpiło w zamian za świadczenie wzajemne rażąco niewspółmierne do wartości nieruchomości warszawskiej”.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie nie był uprawniony do modyfikacji ww. przesłanki ustawowej albo odmowy jej zastosowania z tego powodu, że – w jego ocenie – treść art. 30 ust. 1 pkt 5 ustawy o szczególnych zasadach jest nieprawidłowa czy niesłuszną. Rolą sądu administracyjnego nie jest ocena prawidłowości treści rozwiązań ustawowych, lecz – jak wspomniałem powyżej – kontrola zgodności z prawem ich zastosowania⁴⁷.

Podobnie należy ocenić stanowisko WSA w Warszawie, który w kontekście ww. przepisu uznał, że: „(...) nie ma potrzeby sięgania do radykalnych środków w istocie wyłączeniowych, aby osiągnąć cel w po-

⁴⁷ Zob. art. 1 ust. 1 i ust. 2 cytowanej ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych.

staci ochrony zbywcy, który sprzedał roszczenia za niską, zdaniem Komisji, cenę”; a ponadto iż: „(...) nie mamy tu do czynienia z ochroną interesu społecznego, ale interesu zbywcy, ten zaś jest chroniony ugruntowanymi mechanizmami prawa cywilnego”. Nie powinno być ujęć uwadze Sądu, że powyższe twierdzenia stanowią w istocie polemikę nie z ustaleniami Komisji, lecz z ustawodawcą. Do dnia wydania zakwestionowanego orzeczenia Sądu I instancji nie zostało obalone domniemanie zgodności ustawy o szczególnych zasadach z Konstytucją RP, stąd powyższa argumentacja Sądu była nieuprawniona.

5. Wnioski

W rezultacie przeprowadzonej analizy należy stwierdzić, że postawiona na wstępie teza jest prawidłowa. Standardem demokratycznego państwa prawnego jest to, iż organy władzy publicznej, w tym również sądy, działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP). Sędziowie zaś podlegają zarówno Konstytucji, jak i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Nie jest dopuszczalne niezastosowanie przez sąd – czy zawieszenie albo odmowa, względnie pominięcie ustawy, której przysługuje domniemanie konstytucyjności. Nie jest również rolą sądów administracyjnych weryfikowanie rozwiązań ustawodawczych. Jak wskazano w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego, przypadki, które polegają na sądowym stanowieniu norm z pominięciem ustawy, błędnie określane są jako „rozstrzygnięcie sporu” i „wykładnia”. Sprzeciwiają się one konstytucji. Naruszają bowiem zasady demokracji oraz podziału władzy, a przez to granice sądowego wymiaru sprawiedliwości.

W okolicznościach sprawy rozpoznanej przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie o sygn. I SA/Wa 1422/18 – nie zaistniał żaden z przypadków, który – zgodnie z jednolitym stanowiskiem doktryny – dopuszczałby odstępianie od zastosowania ustawy ze względu na jej oczywistą niezgodność z Konstytucją RP. Równocześnie przepisy art. 30 ust. 1 pkt 4b, pkt 5 i pkt 6 ustawy o szczególnych zasadach nie zostały dotąd zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego. Wobec tego WSA w Warszawie w sposób niedopuszczalny odmówił zastosowania ww. przepisów, pomijając je przy kształtowaniu wzorca kontroli wykonanej w sprawie zaskarżonej doń decyzji Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich.

Dokonany przez WSA w Warszawie zabieg polegający na uchyleniu się od rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o ww. przepisy, był o tyle nieuprawniony, że we wspomnianym przypadku zaistniało wiele wątpliwości

odnoszących się nie tyle do sfery faktów, lecz nade wszystko prawa. Wymagało to dokonania przez Sąd wnikliwej oceny, z punktu widzenia obowiązującego prawa, w tym ustawy o szczególnych zasadach. Uchylając się od zastosowania ustawy, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie pozbawił strony sporu sądowego prawa do rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy co do jej istoty.

Bibliografia

1. Adamiak B., Granice ochrony praw nabytych w prawie procesowym administracyjnym a kontrola ich wykonania, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System prawa administracyjnego. Tom 9. Prawo procesowe administracyjne, Warszawa 2017, s. 395–396.
2. Adamiak B., Wartości przesądzające o przyjęciu koncepcji weryfikacji rozstrzygnięć w postępowaniu administracyjnym, (w:) *taż* (red.), System prawa administracyjnego procesowego. Tom II. Część 5. Weryfikacja rozstrzygnięć w postępowaniu administracyjnym ogólnym, Warszawa 2019, s. 39.
3. Borkowski J., Zmiana i uchylenie decyzji ostatecznych w trybie pozakodeksowym (na podstawie przepisów szczególnych), Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Seria I. Nauki Humanistyczno-Społeczne, Łódź 1964, nr 37, s. 168.
4. Garlicki L., Komentarz do art. 178 Konstytucji RP, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom 4, Warszawa 2005, s. 14 i nast.
5. Götz V., Zasada ochrony praw nabytych. Uwagi o uchylaniu niezgodnych z prawem uprawniających aktów administracyjnych w: Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka, Kraków 2001, s. 195.
6. Gregorczyk D., Legalność jako kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych, SIP Lex 2018, cz. II rozdz. IV § 2.III.
7. Hauser R., Trzeciński J., Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, Warszawa 2008, s. 23 i nast.
8. Hauser R., Tarno J. P., Zasady ogólne postępowania sądownoadministracyjnego, (w:) System Prawa Administracyjnego. Tom 10. Sądowa kontrola administracji publicznej, Warszawa 2016, s. 17.
9. Hauser R., Trzeciński J., O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2008, nr 2, s. 13.

10. Hauser R., Założenia reformy sądownictwa administracyjnego, *Państwo i Prawo* 1999, nr 12, s. 22–24.
11. Kabat A., Stosowanie Konstytucji w działalności uchwałodawczej Naczelnego Sądu Administracyjnego, (w:) R. Hauser, L. Nawacki (red.), *Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, Łódź 2005, s. 29.
12. Kamiński M., Legalnościowe oceny decyzji administracyjnej w działalności kontrolnej sądów administracyjnych, *Przegląd Sądowy* 2008, nr 2, s. 61.
13. Kamiński M., *Prawo administracyjne intertemporalne*, Warszawa 2011, s. 479 i n.
14. Kmieciak Z., *Polskie sądownictwo administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 2017, s. 17.
15. Leisner A., *Kontinuität als Verfassungsprinzip unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts*, Tübingen 2002, s. 479 i n.
16. Leszczyński L., (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Tom 4. Wykładowia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, s. 80.
17. Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2009, s. 5.
18. Niża B., Glosa do uchwały SN z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. III ZP 12/01, *PS* 2002, nr 5, s. 153.
19. Olechowski T., *Historische Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich*, (w:) J. Fischer, K. Pabel, N. Raschauer (red.), *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Wien 2014, s. 3 i nast.
20. Ostojski P., Dalkowska A., Die „Macht“ des Verwaltungsgerichts im Bereich der öffentlichen Verwaltung – eine rechtsvergleichende Analyse, *Zeitschrift der Verwaltungsgerichtsbarkeit* 2020, nr 3, s. 183.
21. Rüthers B., Fischer Ch., Birk A., *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*, München 2018, s. 490, 584.
22. Schermers H. G., Waelbroeck D. F., *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International 2000, 6th Ed, s. 199 i nast.
23. Tuleja P., Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy), *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2004, nr 1, s. 210 i n.
24. Wiącek M., *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 412.
25. Zimmermann J., *Aksjomaty sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 55 i nast.
26. Zoller E., *Introduction to Public Law: A Comparative Study*, Leiden 2008, s. 81.

Administrative court's refusal to apply a law: case study

Abstract

This paper discusses inadmissibility of an administrative court's refusal to apply a law. Views of legal academics and commentators specializing in Polish as well as German law, and case law of the Constitutional Tribunal and the German Federal Constitutional Court are examined using analytical and empirical methods. A judgement issued by the Voivodship Administrative Court in Warsaw is analysed as an example to illustrate threats to constitutional rights and freedoms of people, stemming from the court refusing to apply a law. The research concludes that it is not the role of administrative courts to verify legislative solutions. Any refusal to apply a law violates the principles of both democracy and separation of powers, and thus boundaries of judicial administration of justice.

Key words

Administrative justice, judicial authority, tripartite separation of powers, administration of justice, principle of legality, retrospective legislation, prohibition on retroactive operation, special administrative proceedings.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Edyta Dzielińska¹, Krzysztof Proć²

Wypadek drogowy ze skutkiem śmiertelnym czy zabójstwo w zamiarze ewentualnym – kwalifikacja prawna najpoważniejszych zdarzeń drogowych

Streszczenie

W artykule przedstawiono problematykę kwalifikowania zachowań sprawców najpoważniejszych zdarzeń drogowych ze skutkiem śmiertelnym jako przestępstwa zabójstwa z art. 148 § 1 k.k. popełnionego z zamiarem ewentualnym. Omówienie tej kwestii uznano za konieczne w związku z pojawianiem się w przestrzeni prawnej pierwszych aktów oskarżenia oraz pierwszych judykatów, w których taki zarzut się pojawia. Poza tym, w oczekiwaniu części społeczeństwa oraz ekspertów w zakresie bezpieczeństwa w ruchu drogowym ustawowe zagrożenie karą za spowodowanie wypadku drogowego jest obecnie nieadekwatne do wagi czynu. Na wstępie rozważań przedstawiono perspektywę historyczną oraz dokonano przeglądu ustawodawstw innych krajów. Dalej omówiono kierunki interpretacyjne ustawowego znamienia strony podmiotowej w postaci zamiaru ewentualnego. Następnie analizie poddano znamiona przestępstwa wypadku drogowego stypizowanego w art. 177 k.k. i w oparciu o to rozważono możliwość obrony zarzutu zabójstwa w za-

¹ Edyta Dzielińska, sędzia delegowana do Sądu Okręgowego w Warszawie XIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. ORCID: 0000-0002-6840-0153.

² Krzysztof Proć, radca prawny z Kancelarii Piotrowski i Wspólnicy. ORCID: 0000-0003-0974-1502.

miarze ewentualnym w przypadku zdarzeń drogowych wywołanych rażącym naruszeniem reguł bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Słowa kluczowe

Zamiar ewentualny, wypadek drogowy, zabójstwo, umyślność, nieumyślność.

1. Wstęp

Ostatnie lata to początek ewolucji, a być może nawet rewolucji, w podejściu do bezpieczeństwa ruchu drogowego (dalej jako „BRD”). W Sejmie IX Kadencji przegłosowano dwie przełomowe nowelizacje ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (dalej jako „PoRD”) oraz niektórych innych ustaw, dotyczące głównie bezpieczeństwa niechronionych uczestników ruchu drogowego (pieszych, rowerzystów) oraz sankcji za najpoważniejsze wykroczenia w ruchu drogowym.

Zmiany nie zaszły jednak wyłącznie w obszarze prawa stanowionego, ale dostrzegamy je również w pracy prokuratorów oraz sądowych judykatach. Wciąż nieśmiało, ale jednak już zauważalnie, podejmowane są próby kwalifikowania najpoważniejszych przestępstw w ruchu drogowym nie według przepisów skatalogowanych w Rozdziale XXI (Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji) ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (dalej jako „k.k.”), lecz jako czynów z art. 148 § 1 k.k. popełnianych umyślnie w zamiarze ewentualnym.

W ocenie bowiem tak teoretyków prawa karnego, jak i specjalistów z dziedziny BRD, widmo surowej kary pełni funkcję odstraszącą, a co za tym idzie ma niebagatelny wpływ na zachowania uczestników ruchu drogowego, a w konsekwencji na liczbę zgonów wskutek wypadków drogowych. Istotne zmiany społeczne objawiają się tym, że coraz znaczej-sza część obywateli domaga się jak najsurowszego karania tych, którzy spowodowali wypadek ze skutkiem śmiertelnym. W ocenie wielu przewidziane w art. 177 § 2 k.k. ustawowe zagrożenie maksymalną karą pozbawienia wolności do lat 8 jest zbyt łagodne w stosunku do wagi czynów popełnianych przez uczestników ruchu drogowego (głównie kierowców).

Jako że ustawodawca obecnie nie planuje zajmować się kwestią wymiaru kary za przestępstwo spowodowania wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym ani też wprowadzać odrębnej kategorii „zabójstwa drogowego”, funkcjonującej chociażby w prawodawstwie włoskim, jedyną

szansą na spełnienie oczekiwań społecznych jest podejmowanie prób kwalifikowania najpoważniejszych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji właśnie jako czynów stypizowanych w art. 148 § 1 k.k.

Autorzy niniejszego opracowania postarają się odpowiedzieć na pytania, czy i w jakich okolicznościach skazanie na podstawie art. 148 k.k. za „wypadek drogowy” w potocznym rozumieniu tego pojęcia może być akceptowane w świetle kodeksowych znamion, w szczególności strony podmiotowej, przestępstwa zabójstwa.

2. Rys historyczny

Penalizacja wypadku drogowego nastąpiła dopiero wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny³. Mimo zawrotnego tempa rozwoju motoryzacji czy też ambitnej budowy dróg miejskich na wzór radzieckich arterii w okresie powojennym, ustawodawca przez przeszło 20 lat nie zdecydował się wprowadzić do ówczesnie obowiązującego rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny⁴ żadnych zmian tworzących odrębny typ czynu zabronionego w postaci wypadku komunikacyjnego.

Konsekwencją luki *extra* czy też *intra legem* była konieczność poszukiwania możliwości zastosowania dostępnych przepisów rozporządzenia karnego do oceny zdarzeń historycznych polegających na spowodowaniu wypadku drogowego. Pierwszy nasuwający się typ przestępstwa stypizowany był w art. 215 § 1 k.k., który penalizował umyślne spowodowanie – między innymi – katastrofy w ruchu lądowym. Był to bowiem jedyny przepis, który w ogóle wprost odnosił się do problematyki zdarzeń w „komunikacji lądowej”. Tu jednak trzeba zauważyć, że aktualnym kodeksowym odpowiednikiem tego przestępstwa jest spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu lądowym, o której mowa w art. 174 § 1 k.k. Jest to zaś czyn pozostający poza zakresem niniejszego opracowania. W doktrynie uznaje się bowiem, że użycie pojęcia „katastrofa” każe uczynić odesłanie do art. 173 § 1 k.k., który ją w pewien sposób definiuje⁵. Przepis ten bowiem penalizuje spowodowanie

³ Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94.

⁴ Dz. U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571.

⁵ Wprawdzie w art. 174 § 1 k.k. nie następuje – jak to miało miejsce w art. 137 § 1 k.k. z 1969 r. – wprost odesłanie do przestępstwa z art. 173 § 1 k.k., lecz ustawodawca, zamieszczając wśród znamion tego przestępstwa „katastrofę w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym”, posłużył się znamieniem nazwowym przestępstwa określonego w art. 173 § 1 k.k. W doktrynie zauważono, że w art. 174 k.k. katastrofa nie jest okre-

nie katastrofy (a nie zagrożenia katastrofą), rozumianej jako wydarzenie „zagrożające życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach”. Autorzy niniejszego artykułu starali się natomiast odpowiedzieć na pytanie o kwalifikację prawną zdarzeń kończących się śmiercią jednego pokrzywdzonego bądź co najwyżej kilku pokrzywdzonych, czego nie da się co do zasady zakwalifikować jako katastrofy w ruchu lądowym.

Przepisów penalizujących czyny polegające na spowodowaniu wypadku drogowego pozostawało więc poszukiwać w Rozdziale XXXV (Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu) omawianego rozporządzenia. A tam znajdziemy typizacje przestępstw znanych również współczesnej ustawie karnej, takich jak spowodowanie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia w różnych postaciach (art. 235–237) – zarówno umyślnie, jak i niemyślnie. Możliwość skazania sprawcy wypadku drogowego za powyższe przestępstwa w typie nieumyślnym była powszechnie aprobowana. Ówczynie natomiast, podobnie jak i dzisiaj, dyskutowano nad zasadnością kwalifikowania tego typu czynów jako przestępstw umyślnych. W sprawie tej wypowiedział się również Sąd Najwyższy wskazując, że warunkiem przypisania sprawcy przestępstwa drogowego umyślnej postaci winy (art. 215 § 1 k.k., art. 242 § 1 k.k.) jest wykazanie, że sprawca przewidywał możliwość skutku przestępnego i co najmniej na skutek ten się godził. W obu powyższych dyspozycjach skutkiem przestępnym nie jest katastrofa w komunikacji czy śmierć człowieka, ale spowodowanie niebezpieczeństwa katastrofy (art. 215 § 1 k.k.) albo narażenie życia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo (art. 242 § 1 k.k.)⁶.

Jest to pierwsze orzeczenie polskiego Sądu Najwyższego, w którym dopuszczono możliwość skazania sprawcy zdarzenia drogowego za

ślona jako zagrażająca życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, gdyż na tym etapie istnieją trudności w przewidywaniu rozmiarów, ocenianych przez pryzmat wielkości szkód, tj. liczby pokrzywdzonych i strat w mieniu [O. Górniok, (w:) Górniok, Kodeks karny, t. 2, 2005, s. 157]. Pogląd ten jest trudny do zaaprobowania, gdyż prowadzi do istotnej niekonsekwencji, polegającej na kryminalizacji łagodniejszej postaci zdarzenia obejmującej stadium zagrożenia katastrofą, mimo że nie stanowi niebezpieczeństwa dla osób lub mienia, podczas gdy spowodowanie katastrofy jest karalne tylko wówczas, gdy katastrofa zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach [R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2020]. Słusznie podkreśla się więc w judykaturze, że „w przepisie art. 174 § 1 k.k. katastrofa, której bezpośrednie niebezpieczeństwo spowoduje sprawca, nie jest określona jako zagrażająca życiu lub zdrowiu wielu osób lub mieniu w wielkich rozmiarach. Jednakże przepis ten ściśle wiąże się z ochroną wartości chronionych w art. 173 k.k. to jest życiem, zdrowiem wielu osób oraz mieniem w wielkich rozmiarach” (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 16 października 2013 r., sygn. II AKa 305/13, Legalis).

⁶ Uchwała SN z dnia 22 czerwca 1963 r., sygn. VI KO 54/61, LEX nr 136345.

skutkowe przestępstwo umyślne w zamiarze ewentualnym. Uchwała ta może stanowić fundament dla dalszych rozważań, chociaż nie może ująć uwadze, że powstała ona w innej rzeczywistości prawnej. Jak już bowiem wskazano, kodeks karny z 1932 roku w ogóle nie zawierał odrębnego typu przestępstwa „wypadku drogowego”. Poszukiwanie analogii i rozwiązań zastępczych wobec zmieniającej się rzeczywistości było więc konieczne. Obecnie mamy zaś do czynienia z sytuacją nieco inną. Nie możemy bowiem mówić o istnieniu luki prawnej, a raczej o celowym zaniechaniu ustawodawcy, który z pełną świadomością decyduje się poprześć na aktualnych rozwiązaniach, uznając je za pełne i odpowiadające potrzebom społecznym. Ewentualnie mamy tutaj do czynienia z luką, która jednak nie wymaga uzupełnienia, gdyż jest zamierzona⁷. W takich warunkach wnioskowanie na zasadzie analogii nie powinno być stosowane. Nie da się jednak przy korzystaniu z wykładni historycznej poszczególnych przepisów kodeksu karnego uciec od tego, że już w latach 60. ubiegłego stulecia Sąd Najwyższy dopuścił w pewnych wyjątkowych okolicznościach możliwość skazania sprawcy „wypadku” w rozumieniu potocznym za przestępstwo umyślne w zamiarze ewentualnym.

Jak już wyżej wskazano, świadoma reakcja ustawodawcy na zmieniającą się rzeczywistość drogową miała miejsce w 1969 roku, kiedy to uchwalono pierwszy powojenny kodeks karny. Poza przepisami penalizującymi spowodowanie katastrofy albo niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu lądowym wprowadzono art. 145 typizujący przestępstwo „wypadku drogowego”. Treść normatywna różni się w pewnym stopniu od aktualnej, natomiast nie w zakresie strony podmiotowej. Od 1969 roku do dzisiaj „wypadek drogowy” jest przestępstwem skutkowym, które można popełnić wyłącznie nieumyślnie, natomiast do tego skutku doprowadzić może zarówno nieumyślne, jak i umyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym.

3. Przykłady ustawodawstwa państw zachodnich – zabójstwo drogowe

W polskim ustawodawstwie brak jest jakiegokolwiek śladu odrębnego typu przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji w postaci zabójstwa drogowego. Jediną dostępną drogą surowszego potraktowa-

⁷ Istnieją bowiem luki, które nie wywołują potrzeby zmiany istniejącego stanu rzeczy, a istnieją też luki, które „odczuwamy (...) jako brak, wymagający usunięcia przez uzupełnienie (...)” (M. H o n z a t k o, *Istota luki w prawie*, Lwów 1929, s. 42).

nia sprawcy najpoważniejszych przestępstw w ruchu lądowym, o ile oczywiście nie mamy do czynienia z niebezpieczeństwem katastrofy czy katastrofą, jest uznanie go winnym zabójstwa w zamiarze ewentualnym (stypizowanego w art. 148 § 1 k.k.). Tymczasem w Europie znajdziemy przykłady ustawodawstw, w których albo takie zabójstwo drogowe wprost wprowadzono, albo co najmniej rozróżniono wypadki „zwykłe” od spowodowanych „niebezpieczną” czy nawet „szaleńczą” jazdą.

Krajem, w których według doniesień medialnych oraz wypowiedzi tamtejszych przedstawicieli doktryny prawnej, stypizowano w ostatnich latach „zabójstwo drogowe”, są Włochy. Określenie to nie oddaje jednak w pełni rzeczywistego stanu rzeczy. Owszem, tamtejszy kodeks karny zmodyfikowano w ten sposób, że wprowadzono kwalifikowany typ przestępstwa wypadku drogowego, którego skutkiem była śmierć osoby⁸. Przed 2016 rokiem wypadki śmiertelne kwalifikowane były natomiast tak jak w polskim kodeksie karnym z 1932 roku, czyli na podstawie przepisów ogólnych o przestępstwach przeciwko życiu lub zdrowiu. Można więc rzec, że włoski ustawodawca nie wprowadził typu przestępstwa w postaci „umyślnego zabójstwa drogowego”, lecz uchwalił przepis zbliżony do naszego art. 177 § 2 k.k. Należy jednak zwrócić uwagę na istotną różnicę między polską a włoską typizacją wypadku ze skutkiem śmiertelnym. Znamieniem strony przedmiotowej w przypadku włoskiego „zabójstwa drogowego” nie jest samo naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, lecz prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości (tak jak w przypadku art. 178 k.k.) lub przekroczenie dozwolonej prędkości o co najmniej 50 km/h.

Należy pochylić się nad drugim z wymienionych znamion. Analizując przypadki, w których prokuratura postawiła sprawcy „wypadku” drogowego zarzut zabójstwa w zamiarze ewentualnym, można dojść do konkluzji, że wspólnym mianownikiem wszystkich tych zdarzeń jest rażące przekroczenie dozwolonej prędkości przez sprawcę. Zaistnienie takiej okoliczności faktycznej zmusza bowiem do refleksji, że kierowca powinien był przewidywać i co najmniej z dużym prawdopodobieństwem przewidywał możliwość zabicia człowieka. Można postawić tezę, że żadne, nawet w teorii najniebezpieczniejsze manewry w ruchu drogowym, nie są jednoznacznie

⁸ G. Montanari Vergallo, E. Marinelli, N. M. di Luca, V. Masotii, R. Cecchi, S. Zaami, Italian law on the vehicular homicide; medical legal issues and comparative analysis, Società Editrice Universo 2017, nr 3, s. 214–215; E. Marinelli, S. Pichini, S. Zaami, R. Giorgetti, F. P. Busardò, R. Pacifici, „Vehicular homicide”. A new Italian offence: law provisions and comparison with some other European countries, European Review for Medical and Pharmacological Sciences 2016, nr 20, s. 3146.

i tak jaskrawo zagrażające życiu innych (głównie pieszych), jeśli wykonuje się je z prędkością administracyjnie czy ustawowo dozwoloną. Można więc z pewnym prawdopodobieństwem przewidywać, że wprowadzenie rozwiązania na wzór włoski wyczerpałoby oczekiwania społeczne osób opowiadających się za stypizowaniem „zabójstwa drogowego”.

Nie o „zabójstwie”, ale o skutku śmiertelnym niebezpiecznej jazdy mówi z kolei ustawodawstwo australijskiej Nowej Południowej Walii⁹. Surowsza niż w przypadku typu podstawowego wypadku drogowego kara grozi temu, kto w wyniku zdarzenia drogowego spowoduje śmierć człowieka, jeśli (i) prowadził pojazd pod wpływem alkoholu, (ii) poruszał się z niebezpieczną dla innych prędkościami, (iii) poruszał się w sposób niebezpieczny dla innych osób. W porównaniu z ustawą włoską, nie mamy tutaj do czynienia ze znamieniem liczbowym, lecz nieostрым, którego wykładnia następuje w orzecznictwie. Prawodawca w warunkach australijskich mógł sobie na taki zabieg pozwolić, a to ze względu na funkcjonowanie w systemie *common law*, czyli prawa precedensowego. W naszym przypadku należałoby *de lege ferenda* postulować ewentualnie o wprowadzenie rozwiązania włoskiego. Chociaż z drugiej strony nie może ująć uwadze, że nieostre znamię „rażącego” naruszenia jakichś reguł moralnych czy społecznych występuje w przepisach części szczególnej kodeksu karnego (art. 326 § 2 k.k. czy art. 336 § 2 k.k.). Wśród przepisów kodeksowych odnaleźć można również takie znamiona, jak „szczególne okrucieństwo” (art. 148 § 2 pkt 1 k.k.) czy też „szczególne udręczenie” (art. 189 § 3 k.k.).

Postulaty części społeczeństwa oraz ekspertów BRD mogłyby również zostać zaspokojone przez podwyższenie ustawowego zagrożenia karą dla przestępstwa wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym (art. 177 § 2 k.k.). Ustawodawca przewidział tutaj możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do 8 lat. W przypadku typu kwalifikowanego tego przestępstwa, tj. w razie zaistnienia znamienia znajdowania się sprawcy w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, lub w razie ucieczki z miejsca zdarzenia, zapisano karę pozbawienia wolności od 2 do 12 lat (art. 178 § 1 k.k.). W ocenie coraz większej grupy osób pozbawienie wolności oscylujące w granicach 8 czy

⁹ Crimes Act 1900 – Section 52A, dostęp: http://www5.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/ca190082/s52a.html, dostęp: 25 listopada 2021 r.; Podobne rozwiązania prawne znajdziemy chociażby w ustawodawstwie brytyjskim, konkretnie w Road Traffic Act 1991, chapter 40, Part 1, Driving offences. Tutaj posłużono się jednak znamionami mniej nieostrymi, wprowadzając opisową poprzez wyliczenie definicję „niebezpiecznej jazdy”, jako chociażby polegającej na poruszaniu się w sposób daleko odbiegający od tego, czego oczekiwano by od kompetentnego i ostrożnego kierowcy, albo na poruszaniu się pojazdem, którego aktualny stan uznawany jest za zagrażający bezpieczeństwu.

12 lat nie jest adekwatne do skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego. Analiza reakcji społecznych może prowadzić do wniosku, że sprawcy wypadków drogowych powinni być karani podobnie jak zabójcy, gdyż także oni pozbawili życia człowieka. Taki postulat każe zastanawiać się nie tylko nad samym wymiarem kary, ale właśnie nad zasadnością wprowadzenia odrębnego typu przestępstwa w postaci „zabójstwa drogowego” czy też stawiania i bronienia zarzutu z art. 148 § 1 k.k. w przypadku najpoważniejszych zdarzeń, do których doszło przede wszystkim w wyniku rażącego przekroczenia prędkości.

Drogą surowszej odpowiedzialności za wypadek jako przestępstwa nieumyślnego poszedł chociażby ustawodawca francuski określając górną granicę wymiaru kary na poziomie 14 lat pozbawienia wolności¹⁰. W przypadku USA, w zależności od stanu, za zdarzenie drogowe ze skutkiem śmiertelnym może grozić 60 czy 99 lat pozbawienia wolności, a nawet kara dożywotniego pozbawienia wolności¹¹. Oczywiście w świecie zachodnim są kraje, w których kary za przestępstwo wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym są niższe niż w Polsce. Tak dzieje się chociażby w Skandynawii, gdzie jednak zasadniczo kary za najcięższe zbrodnie są niższe niż średnia europejska. Łagodniejsze sankcje przewidział również ustawodawca niemiecki. To z kolei może być spowodowane mniejszą koniecznością wywołania skutku odstraszającego, jako że w społeczeństwie brak jest co do zasady przyzwolenia na ignorowanie przepisów ruchu drogowego.

4. Zamiar ewentualny – uwagi ogólne

Umyślność, tak samo jak i nieumyślność, stanowi ustawowe znamię czynu zabronionego i mieści się w strukturze tego czynu jako element strony podmiotowej¹². Jest to też znamię o charakterze ogólnym, zdefiniowane w art. 9 k.k., a co za tym idzie powinno być co do zasady tak samo rozumiane niezależnie od ocenianego przestępstwa. W rozumieniu tego przepisu, czyn popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość

¹⁰ G. Montanari Vergallo, E. Marinelli, N. M. di Luca, V. Masotii, R. Cecchi, S. Zaami, *Italian law...*, s. 217.

¹¹ Mothers Against Drunk Driving National Office, *Penalties for Drunk Driving Vehicular Homicide*, Waszyngton 2018, <https://www.madd.org/wp-content/uploads/2018/07/Vehicular-Homicide.pdf> (dostęp: 6 marca 2021 r.).

¹² A. Grześkowiak, *Komentarz do art. 9 kodeksu karnego*, nb 1, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021.

jego popełnienia, na to się godzi. Nieumyślność występuje natomiast wtedy, gdy sprawca nie ma zamiaru popełnienia czynu zabronionego, godzi się jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

Już w samym uzasadnieniu do projektu aktualnie obowiązującego kodeksu karnego zauważono, że „Umyślność i nieumyślność jako podstawowe znamiona charakteryzujące stronę podmiotową czynu zabronionego – są określeniami techniczno-prawnymi, jedynie w ograniczonym stopniu odpowiadającymi intuicyjnym znaczeniom, jakie związane są z tymi terminami w języku potocznym. W szczególności jeśli chodzi o umyślność, to semantycznie pojęcie to odpowiada temu, co w prawie karnym uznaje się za zamiar bezpośredni. Nauka prawa karnego, a za nią także nowy kodeks, rozszerza zakres tego pojęcia na zamiar wynikowy. Także nieumyślność, w znaczeniu kodeksowym, nie jest prostym zaprzeczeniem umyślności, lecz ma swoją bogatą pozytywną treść”¹³.

Niezależnie od przyjętego rozumienia, treścią umyślności zawsze będzie zamiar. Ten może przyjąć jednak dwie postacie. Po pierwsze, sprawca może „chcieć” popełnić czyn zabroniony (zamiar bezpośredni) albo nie chcieć go popełnić, ale możliwość uczynienia tego „przewidywać i na to się godzić”. Na zamiar w ujęciu ogólnym składają się dwa elementy – intelektualny w postaci świadomości (wyobrażenia, przewidywania) oraz wolicjonalny w postaci woli, przy czym ten element zamiaru ma inną treść przy zamiarze bezpośrednim i inną przy zamiarze ewentualnym¹⁴.

Według J. Giezka świadomość sprawcy w chwili czynu należy rozumieć jako wewnętrzną (podmiotową) stronę popełnianego czynu zabronionego, korespondującą z manifestowanymi na zewnątrz i dzięki temu dającym się obiektywnie zaobserwować zachowaniem¹⁵. Połączenie tych elementów jest konieczne, gdyż sama świadomość rozumiana wewnętrznie jest kategorią przeżycia psychicznego konkretnego sprawcy, które nie jest samo w sobie możliwe do uchwycenia. Nie pomaga w tym nawet przyznanie się do zaistnienia takiego stanu świadomości, które najczęściej ma miejsce długo po samym zdarzeniu, gdy wspomnienia przeżyć mogą być zniekształcone¹⁶. Nie ma więc innej możliwości, jak

¹³ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Druk 1274, II kadencja Sejmu.

¹⁴ A. Grześkowiak, Komentarz do art. 9..., nb 4.

¹⁵ J. Giezek, Świadomość sprawcy czynu zabronionego, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

¹⁶ Według SA w Lublinie, „Byłoby czymś niedorzecznym, gdyby zamiar sprawcy miał zależeć wyłącznie od tego, do czego tenże zechce się przyznać. Podstawę wnioskowania

ocenianie zamiaru na podstawie strony przedmiotowej przestępstwa, a więc działania sprawcy¹⁷. Z konieczności trzeba brać pod uwagę najbardziej uchwytne, widoczne elementy stanu faktycznego¹⁸.

W przeciwnym razie skazanie sprawcy za przestępstwo umyślne nie byłoby w żadnym wypadku możliwe. Przynajmniej do czasu wynalezienia i zaaprobowania technologii umożliwiającej przechwycenie myśli oskarżonego. Skoro przecież zamiar mieści się w stronie podmiotowej czynu zabronionego, do skazania konieczne jest jego udowodnienie. Dobrze podsumowuje to Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, który w jednym z orzeczeń podniósł, że „Zamiar, jako element strony podmiotowej czynu sprawcy (art. 9 § 1 i 2 k.k.), mieści się w sferze faktów i wymaga podobnego dowodzenia jak każdy inny fakt czy okoliczność dowodzona także w zakresie strony przedmiotowej. Istotą ustaleń w zakresie zamiaru jest odczytanie intencji sprawcy, w pierwszej kolejności w oparciu o jego własne wypowiedzi, bo to one mają zasadnicze znaczenie dla czynionych ustaleń w odniesieniu do towarzyszących mu przeżyć psychicznych. Dopiero, gdy sprawca nie wyartykułuje swoich intencji czyni się ustalenia o jego zamiarze w oparciu o okoliczności przedmiotowe zdarzenia”¹⁹.

w tej materii powinna w takiej sytuacji stanowić analiza uzewnętrznionych przejawów zachowania sprawcy, a nie jego werbalne stanowisko. Obowiązkiem sądu czyniącego ustalenia dotyczące zamiaru jest więc ocena okoliczności wiążących się ze sposobem działania sprawcy, rodzajem użytego przez niego narzędzia, lokalizacją i intensywnością zdanych ciosów, rozmiarem spowodowanych obrażeń, w końcu dotyczących jego zachowania po popełnieniu czynu” (wyrok SA w Lublinie z dnia 15 września 2015 r., sygn. II AKa 183/15, Legalis).

¹⁷ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 marca 2017 r., sygn. II AKa 33/17, LEX nr 2292419; zob. też wyrok SA w Łodzi z dnia 19 września 2016 r., sygn. II AKa 165/16, LEX nr 2250073, w którym wskazano, że: „W sytuacji, gdy sprawca jednoznacznie nie werbalizuje swojego zamiaru, o jego zamiarze można, a nawet należy wnioskować na podstawie uzewnętrznionych przejawów jego zachowania się, zaś użycie niebezpiecznego narzędzia przez zadanie nim ciosów w ważne dla życia ludzkiego organy lub części ciała może wskazywać na istnienie zamiaru (co najmniej ewentualnego) dokonania zabójstwa człowieka. Równie jednak istotne i wymagające podkreślenia jest, że jednak same te okoliczności nie są wystarczające do przyjęcia takiego zamiaru. Dla przyjęcia zamiaru sprawcy usiłowania zabójstwa nie są bowiem wystarczające tylko przesłanki przedmiotowe, lecz niezbędne jest także rozważenie przesłanek natury podmiotowej, jak i tła i powodów zajścia, pobudek działania sprawcy, stosunku do pokrzywdzonego, osobowości i charakteru sprawcy, jego dotychczasowego trybu życia, zachowania się przed i po popełnieniu czynu oraz innych okoliczności, z których niezbitcie wynikałoby, że oskarżony chcąc spowodować uszkodzenie ciała, swą zgodą stanowiącą realny proces psychiczny, towarzyszący czynowi, obejmował tak wyjątkowo ciężki możliwy skutek jakim jest śmierć ofiary”.

¹⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 14 maja 2002 r., sygn. II AKa 141/02, LEX nr 55730.

¹⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. II AKa 426/13, Legalis.

Ostatecznie więc wykazanie zamiaru wymaga oceny wszystkich okoliczności tak podmiotowych, jak i przedmiotowych. W sprawach o czyny przeciwko życiu lub zdrowiu orzecznictwo zalicza do nich: rodzaj, rozmiary użytego narzędzia, liczbę uderzeń, siłę z jaką zostały zadane, umiejscowienie ciosów, przebieg rany, a także właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego dotychczasowy tryb życia, pobudki, motywy działania, stosunki panujące między sprawcą a pokrzywdzonym, okoliczności, tło zajścia, zachowanie się przed i po popełnieniu czynu²⁰.

W świetle powyższego truizmem jest stwierdzenie, że zamiaru nie można domniemywać ani się go domyślać, chociaż takie tendencje obserwowane są w praktyce sądów czy prokuratorów. Niektórzy zdają się pomijać to, że zasada domniemania niewinności zmusza nie tylko do konieczności wykazania zaistnienia samego zdarzenia historycznego i powiązania go z konkretnym sprawcą, ale również do przeanalizowania okoliczności natury psychologicznej. Niebezpiecznie często uznaje się *a priori*, że skoro oskarżony postrzelił pokrzywdzonego w okolice serca, to z pewnością miał zamiar pozbawienia go życia.

Jak już wskazano, kodeks karny w art. 9 § 1 wyróżnia dwa rodzaje zamiaru – bezpośredni i ewentualny. Przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu będzie drugi z wymienionych, gdyż co do możliwości oskarżenia i skazania za zabójstwo sprawcy działającego z zamiarem bezpośrednim przy użyciu pojazdu jako przedmiotu wykonawczego brak jest wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie. Jeśli bowiem wykazane zostanie, że oskarżony chciał pozbawić życia inną osobę i użył w tym celu pojazdu, będzie on potraktowany w taki sam sposób jakby skorzystał z noża czy innego tego typu niebezpiecznego narzędzia. Nie przekracza granicy wyobraźni chociażby stan faktyczny, w którym kierujący pojazdem celowo zjeżdża na przeciwległy pas ruchu, wiedząc, że w przeciwną stronę porusza się konkretna osoba, którą chce zabić.

Autorów niniejszego artykułu interesują natomiast przypadki zdarzeń, kiedy to sprawca zabić nie chce, w szczególności konkretnej osoby, taki skutek jednak osiąga. W grę wchodzi więc wyłącznie przestępstwo popełnione umyślnie, lecz w zamiarze ewentualnym (zamiennie zwanym zamiarem wynikowym). Nawiązując do wcześniejszych wywodów zacząć należy od tego, że podstawowe definicje tego typu zamiaru wskazują na konieczność łącznego wykazania w toku postępowania dowodowego: (i) elementu kognitywnego w postaci podjęcia przez sprawcę uświadamiającego sobie wystąpienie znamion statycznych strony przedmiotowej

²⁰ Por. wyrok SN z dnia 28 czerwca 1977 r., sygn. VI KRN 14/77, OSNKW 1978, nr 4–5, poz. 43.

oraz ze świadomością i uwzględnieniem (oceną) ryzyka naruszenia dobra prawnego oraz (ii) elementu wolicjonalnego, czyli szczególnego nastawienia się sprawcy wobec przewidywanego ryzyka naruszenia dobra prawnego (ustawa konkretyzuje go jako stan, gdy sprawca „godzi się” na popełnienie czynu zabronionego)²¹.

Istotę zamiaru ewentualnego dość obrazowo i sugestywnie przedstawia Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lipca 2019 r. Zwraca tam on uwagę, że każdemu zachowaniu człowieka, zarówno w formie działania, jak i zaniechania, towarzyszy chęć osiągnięcia jakiegoś celu. Krótko mówiąc, wszyscy działają w każdym czasie i każdym miejscu z pewnym zamiarem bezpośrednim. Jeśli dążymy do osiągnięcia skutku zgodnego z prawem, nie ma oczywiście mowy o przypisaniu popełnienia przestępstwa z zamiarem bezpośrednim. Nawet, jeśli niejako w formie „efektu ubocznego” osiągniemy skutek penalizowany. Wtedy jednak powstaje możliwość ustalenia zaistnienia zamiaru ewentualnego. Warunkiem jest tu jednak udowodnienie, że dążąc do realizacji prawnie usprawiedliwionego celu, ze względu na sposób działania sprawca zaistnienia określonego skutku przewiduje realną możliwość popełnienia przestępstwa niejako „przy okazji” i na to się godzi²². W przypadku zdarzeń drogowych zamiarem bezpośrednim jest legalne przecięcie dotarcie z punktu A do punktu B czy też zażycie rozrywki. Skutkiem ubocznym może być zaś pozbawienie kogoś życia. Jeśli przemieszczając się lub zażywając rozrywki z użyciem auta oskarżony realnie przewiduje możliwość wystąpienia skutku w postaci śmierci człowieka i na to się godzi, mógłby być skazany za zbrodnie zabójstwa z zamiarem ewentualnym.

Kolejność dokonywania oceny poszczególnych elementów zamiaru ewentualnego domniemanego sprawcy wynika już z samej konstrukcji art. 9 § 1 *in fine* k.k. W orzecznictwie przyjmowane jest, że „Kwestia ewentualnego godzenia się sprawcy na określony skutek jest, z przyczyn oczywistych, zagadnieniem wtórnym w stosunku do poprzedzającego je przewidywania skutku. Nie można przesądzać, że sprawca godził się na określone konsekwencje swojego działania, skoro nie ma pewności, że w ogóle je przewidywał”²³. Rozważanie „godzenia się” ma więc sens dopiero wtedy,

²¹ M. Królikowski, Komentarz do art. 9 kodeksu karnego, nb 27, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, wyd. 5, Legalis, Warszawa 2021.

²² Wyrok SN – Izba Karna z dnia 3 lipca 2019 r., sygn. IV KK 143/18, Legalis.

²³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 9 sierpnia 2007 r., sygn. II AKa 246/07, OSAK 2007, nr 4, poz. 1

gdy ponad wszelką wątpliwość udowodni się, że sprawca uświadamiał sobie możliwość zaistnienia określonego przez ustawę karną skutku.

Również z samej tylko literalnej wykładni przepisu ustawy karnej wynika, że istotna dla zamiaru ewentualnego świadomość obejmuje jedynie „możliwość” osiągnięcia określonego skutku, a nie „konieczność”. Wystarczające jest, aby sprawca przewidywał, że penalizowany skutek może wystąpić, a nie, że wystąpi z całą pewnością. Przyjmuje się, że oskarżony, zdając sobie sprawę z tego, iż określone działanie z pewnością wywoła określony skutek, do tego skutku dąży, popełnia przestępstwo z zamiarem bezpośrednim²⁴. Trzeba jednak odnotować, że w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego akcent przesuwają się ze świadomości „możliwości” na świadomość „wysokiego prawdopodobieństwa” wystąpienia określonego skutku²⁵. Nie może jednak umknąć uwadze, że pierwsze wersje aktualnego kodeksu karnego w pracach Komisji kodyfikacyjnej przewidywały zawężenie zamiaru ewentualnego przez przyjęcie, że do skazania konieczne jest wykazanie świadomości „znacznego” prawdopodobieństwa wystąpienia skutku przestępczego²⁶. Ostatecznie z tego świadomie zrezygnowano, co nie może być pomijane przy wykładni. Zaprezentowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego może być więc podawane w wątpliwości z uwagi na jego sprzeczność z pierwotną intencją prawodawcy.

Co również ważne, do skazania za przestępstwo popełnione w zamiarze ewentualnym konieczne jest wykazanie, że konkretny sprawca w konkretnej sytuacji rzeczywiście miał świadomość możliwości wystąpienia przestępczego skutku swojego zachowania. Nie jest wystarczające udowodnienie, że sprawca powinien był przewidywać możliwość popełnienia czynu zabronionego. Budzi więc wątpliwości stosunkowo często występujące w praktyce sądowej odwoływanie się do kryterium przeciętnego doświadczenia, tworząc swoiste domniemanie zamiaru ewentualnego, i poprzestawanie na tym. Polega to na przyjmowaniu, że wskazany sprawca w świetle zasad doświadczenia życiowego w okoliczności danej sprawy musiał mieć świadomość potencjalnej możliwości osiągnięcia skutku przestępczego. Owszem, takiej refleksji nie można odrzucać całkowicie. Trzeba jednak każdorazowo wnikliwie zbadać i ustalić wszystkie czynniki, które determinują świadomość tego konkretnego podsądnego. Może być tak, że

²⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2005 r., sygn. II Aka 178/05, OSAWr 2007, nr 1, poz. 1.

²⁵ Wyrok SN z dnia 30 października 2013 r., sygn. II KK 130/13, Legalis.

²⁶ Komisja ds. reformy prawa karnego, Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, Państwo i Prawo 1994, nr 3, dodatek, s. 7.

ze względu na psychiczny stan, sprawca znacząco odbiega swoim intelektem czy właśnie samą świadomością od przeciętnej²⁷.

Pewną przeciętną miarę można natomiast stosować tutaj jako papierek lakmusowy przy badaniu rzeczywistej wiedzy oraz doświadczenia życiowego podsądnego. W przypadku zdarzeń drogowych konieczne jest najpierw ustalenie pewnego ogólnego stanu wiedzy społeczeństwa na temat zasad ruchu czy też chociażby zasad fizyki, a następnie do wyników takiej analizy odnosić warunki osobiste sprawcy. Jeśli – przykładowo – jest on krótko po kursie i egzaminie teoretycznym na prawo jazdy, w sieci często ogląda filmy obrazujące zdarzenia drogowe oraz chociażby udziela się na forach dotyczących BRD, można zakładać, że jego świadomość skutków brawurowej jazdy musi być zdecydowanie wyższa niż przeciętna, a to stanowi już istotny krok przybliżający do wykazania zamiaru ewentualnego.

Doskonale ten wątek podsumował M. Małecki wskazując w jednej z glos, że „Organ procesowy nie jest w stanie „wejść” do głowy sprawcy i wydobyć stamtąd dowodu na świadomość określonego stanu rzeczy w czasie czynu”. Również w tym zakresie można odwołać się do cech osobowych wzorca normatywnego i wychodząc od przewidywalności danego stanu rzeczy, zmierzać w kierunku domniemania, że przewidywał go także sprawca. Rozumowanie przebiega mniej więcej w następujący sposób: skoro człowiek o przeciętnej wiedzy i doświadczeniu życiowym zdaje sobie sprawę ze skutków swojego działania (generalizacja), to należy domniemywać, że także sprawca zdawał sobie z tego sprawę (konkretyzacja). Tego rodzaju wnioskowanie o znamionach subiektywnych z okoliczności przedmiotowych zdarzenia uważam za dopuszczalne, pod warunkiem jego uzupełnienia o jedną, istotną przesłankę. Chodzi mianowicie o wykazanie, że konkretny oskarżony spełniał cechy nadane wzorcowi normatywnemu, to znaczy – w badanej sprawie – dysponował przynajmniej przeciętną wiedzą i zwykłym doświadczeniem²⁸.

Godzi się więc skonstatować, że w procesie dowodzenia zamiaru ewentualnego należy przede wszystkim skupić się nie na zbadaniu stanu świadomości przez „wejście do umysłu” sprawcy, lecz na dokonaniu przyrównania intelektu, wiedzy i doświadczenia życiowego sprawcy do pewnej przeciętnej występującej w społeczeństwie. Ogół ludzi musi być tutaj punktem odniesienia. Jeśli stan umysłu sprawcy będzie zbliżony do

²⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 grudnia 2008 r., sygn. II AKa 374/08, OSAK 2009, nr 1, poz. 1.

²⁸ M. Małecki, Kryteria przypisania zamiaru wynikowego. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 62/13, Czasopismo Prawa, Karnego i Nauk Penalnych 2013, nr 3, s. 29–50.

ustalonej normy, a według tej normy w danych okolicznościach należałoby przewidywać ze średnim, ewentualnie wysokim, prawdopodobieństwem przestępczy skutek czynu, dopuszczalne będzie przejście do oceny elementu wolicjonalnego zamiaru ewentualnego. Oczywiście należy też podjąć próbę bezpośredniego i pełnego zbadania stanu świadomości konkretnego podsądnego, natomiast rzadko będzie to skuteczne ze względu na trudność dowodową.

Element wolicjonalny zamiaru wynikowego sprawia dużo większe trudności interpretacyjne. Dowodem tego jest chociażby wypracowanie w doktrynie licznych koncepcji dotyczących wykładni pojęcia „godzenie się”, takich jak koncepcja motywacyjna, obojętności woli, zgody jako aktu woli, ryzyka czy zewnętrznej manifestacji. Pierwsze próby wyjaśnienia tego zagadnienia podjęto już na początku XX wieku. Wtedy to E. Krzymuski w jednej z rozpraw wskazał, że „Zamiar nieoznaczony jest wolą, nieskierowaną nigdy bezwarunkowo ku osiągnięciu jakiegokolwiek ściśle określonego skutku przestępnego. Tu zdarzyć się mogą (...) następujące przypadki: (...) Sprawca skierował swoje działanie ku spowodowaniu jakiegoś skutku nieprzestępnego, ale przewidywał, że z jego działania powstać może jakiś skutek przestępny i nawet myśli, że ów przewidywany przezeń skutek stałby się następstwem jego działania, nie zdołała go powstrzymać od tego ostatniego. Wtedy powiadamy, że sprawca działał z zamiarem wynikowym tj., że ewentualnie skierował swoją wolę także ku spowodowaniu przewidywanego przez siebie skutku przestępnego”²⁹.

Najgłębsze wywody na temat różnorodnych teorii zamiaru ewentualnego przedstawił W. Wolter. Jego poglądy na przestrzeni lat ewoluowały. Zaczynał od aprobaty dla koncepcji motywacyjnej, następnie skierował się w stronę koncepcji obojętności, zaliczając jeszcze epizod akceptacji koncepcji zgody jako aktu woli³⁰. Wedle pierwszej koncepcji autor rozumiał „godzenie się” jako emocjonalny stosunek sprawcy odnoszony do pewnego wyobrażonego skutku. Stosunek ten mógł być albo obojętny, albo wywołujący negatywne uczucie przykrości. Wola człowieka jest tutaj efektem pewnych rozważań psychicznych o charakterze motywacyjnym. Chodzi tutaj o dążenie do określonego celu, które to może wywoływać pewien skutek uboczny, który jest jednak uczuciowo obojętny, ewentualnie przykry, jednak bez akceptacji możliwości jego nastąpienia nie ma szans na osiągnięcie pierwotnych zamiarów. Wolter poszukiwał tutaj róż-

²⁹ E. Krzymuski, Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego, t. I, Kraków 1911, s. 317–318.

³⁰ T. Prześławski, Kodeks karny. Komentarz do art. 9, nb 86–100, (w:) R. Stefański, Kodeks karny. Komentarz, wyd. 26, Warszawa 2021.

nicy między „godzeniem się” a „chęcią” w motywacji człowieka, czy też jego pobudkach, zwanych „momentami wyobrażeniowymi”. Przy dążeniu do określonego celu człowiek w pewnym momencie orientuje się, że zaczyna mu towarzyszyć uczucie ujemne. Dzieje się tak, gdy wyobraża on sobie pewien niepożądany skutek. Wtedy mimo wszystko zachowuje obojętność albo uruchamia się w nim obawa oraz jednocześnie nadzieja. Ta pierwsza hamuje działanie, natomiast druga powoduje, że człowiek liczy na nienastąpienie przykrego mu skutku. Ujemne odczucie pozostaje, natomiast nadzieja zabija obawę³¹.

Pisząc w latach 30. ubiegłego wieku na temat zamiaru ewentualnego W. Wolter skorygował swoje stanowisko i przeniósł opisywaną już wcześniej obojętność ze sfery uczuciowej do sfery woli. Tym samym zaaprobował koncepcję obojętności woli. Przedstawił on człowieka, który obejmuje swoją wyobraźnią alternatywę możliwości nastąpienia skutku – albo on nastąpi, albo nie nastąpi. W takich realiach może on w ramach swojej wolnej woli chcieć nastąpienia tego skutku i do niego dążyć, działając wtedy z zamiarem bezpośrednim. Może też odejść od jakiegokolwiek chęci, zachowując obojętność i nie wyłączając żadnej możliwości. Człowiek zarówno nie chce wywołać skutku, jak i nie chce go nie wywołać³². Podobny pogląd wypowiedział chociażby J. Waszczyński wskazując, że sprawca działający w zamiarze ewentualnym ma z jednej strony wolę narażenia określonego dobra na bezpośrednie niebezpieczeństwo, a z drugiej pozostaje obojętny wobec faktu nastąpienia skutku³³.

Kilkanaście lat później W. Wolter zaczął wycofywać się z zaprezentowanej wyżej koncepcji. Jego zdaniem jej problemem jest zbyt zbliżenie zamiaru ewentualnego do świadomej nieumyślności. W obydwu przypadkach bowiem występuje brak chęci wywołania określonego skutku. W konsekwencji tego jedyne co odróżniałoby te dwa typy strony podmiotowej, to element świadomości możliwości wystąpienia skutku³⁴. Tym sposobem autor przeszedł do koncepcji zgody jako aktu woli. Był to jednak krótkotrwały epizod, po którym nastąpił powrót do koncepcji obojętności woli z elementami koncepcji motywacyjnej. W. Wolter zmienił wcześniejsze zdanie i zauważył, że w przypadku lekkomyślności mamy jednak do czynienia z chęcią ukierunkowaną negatywnie, czyli na nienastąpienie czynu zabronionego. Ostatecznie doszedł on do przekonania,

³¹ W. Wolter, *Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa*, Kraków 1924, s. 56.

³² W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Kraków 1934, s. 102–103.

³³ J. Waszczyński, *Jeszcze w sprawie zamiaru ewentualnego*, *Palestra* 1977, nr 5, s. 78.

³⁴ W. Wolter, *Studia z zakresu prawa karnego I. Problematyka zamiaru wynikowego II. Błąd w prawie karnym w ujęciu systematycznym*, Kraków 1947, s. 9.

że godzenie się umiejscowione jest między chęcią a niechęcią popełnia przestępstwa. Wola sprawcy nie podąża tutaj w żadnym kierunku. Wyobraża on sobie skutek, przewiduje możliwość jego nastąpienia, lecz nie wzbudza to w nim żadnej refleksji czy też nie uruchamia hamulców. J. Giezek o teorii obojętności mówi, że według niej zamiar ewentualny należy albo przyjąć – jeśli sprawca aprobuje możliwy negatywny skutek uboczny lub traktuje go z obojętnością, albo odrzucić – jeśli ów skutek postrzega jako niepożądany i ma nadzieję, że do niego nie dojdzie³⁵.

Teoria obojętności (z pewnymi modyfikacjami) zdomowała się we współczesnej judykaturze. SN przyjął chociażby, że sprawca działa z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonego wtedy, gdy ma on świadomość możliwości nastąpienia śmierci pokrzywdzonego i na to się godzi, tzn. wprowadzić nie chce, aby śmierć pokrzywdzonego nastąpiła, ale zarazem nie chce, żeby nie nastąpiła, a więc gdy wykazuje całkowitą obojętność wobec uświadomionej sobie możliwości nastąpienia śmierci pokrzywdzonego³⁶. W innym orzeczeniu – tym razem Sądu Apelacyjnego – wskazano, że „Trafnie sąd okręgowy uznał, że tylko fakt, iż oskarżony – jak to odczuła pokrzywdzona – „to ścisnął jej gardło, to popuszczał” przemawia za brakiem zamiaru bezpośredniego, dowodzi jednak, bez jakichkolwiek wątpliwości zamiaru ewentualnego. Oskarżony wiedział, że duszenie za szyję pokrzywdzonej może prowadzić do jej śmierci i wyrażając zupełną obojętność, na to się godził”³⁷.

Koncepcja obojętności nie jest oczywiście jedyną, na którą powołują się sądy. Kolejną wartą omówienia jest teoria ryzyka, zwana także teorią przewidywalności. Według niej konieczne jest udowodnienie, że oprócz zaplanowanego przez sprawcę skutku (przestępczego lub nieprzestępczego) prawdopodobne jest powstanie skutku dodatkowego, co sprawca uwzględnił przy podejmowaniu decyzji o podjęciu jakichkolwiek działań zmierzających do pierwotnego celu. W tego typu rozumowaniu zmierzamy do uzyskania przekonania, że sprawca podjął ryzyko, mimo że działał racjonalnie i nie miał przekonania o możliwości uniknięcia tego ewentualnego skutku ubocznego³⁸. Mówi się również, że teoria ryzyka zakłada, jako przesłankę przyjęcia zamiaru wynikowego, podjęcie przez sprawcę

³⁵ J. Giezek, *op. cit.*

³⁶ Wyrok SN z dnia 24 września 1992 r., sygn. II KRN 130/92, IP 1992, nr 7, poz. 1.

³⁷ Wyrok SA w Lublinie z dnia 18 maja 2006 r., sygn. II AKa 102/06, KZS 2007, nr 2, poz. 57.

³⁸ K. Buchała, Komentarz do art. 9 kodeksu karnego, (w:) K. Buchała, A. Zoł (red.), Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, 1998, s. 57.

decyzji o zachowaniu się w dany sposób, mimo świadomości, że ryzyko związane z podjętym działaniem nie jest społecznie tolerowane³⁹.

Dalej warto zwrócić uwagę na teorie, które dotyczą łącznie nie tylko samej kwestii „godzenia się”, ale również wcześniej omówionych koncepcji „świadomości”. Według teorii prawdopodobieństwa godzenie się oznacza sytuację, w której sprawca podejmuje działanie mimo świadomości wysokiego prawdopodobieństwa popełniania czynu⁴⁰. Często jest ona zestawiana z teorią obojętności W. Woltera, gdzie też przecież mowa jest o tolerowaniu prawdopodobieństwa nastąpienia określonego skutku w ten sposób, że ani nie chce się, aby on nastąpił, ani nie chce się, aby nie nastąpił. Koncepcja ta jest również w orzecznictwie konfigurowana z teorią obiektywnej manifestacji. Zgodnie z nią ustalenie zajścia zamiaru ewentualnego u sprawcy zależy od tego, czy jego zachowanie wyrażało dostatecznie wyraźnie chęć uniknięcia konsekwencji jego postępowania, których prawdopodobieństwo wystąpienia sprawca przewidywał⁴¹. Świadomość ryzyka wystąpienia niepożądanego skutku jest też w tym przypadku łączona z brakiem podjęcia przez podsądnego jakichkolwiek widocznych kroków prowadzących do minimalizacji tego ryzyka⁴². Chodzi tutaj o wcześniej wspomniane badanie zaistnienia zamiaru ewentualnego przez analizę nie tylko samej woli wewnętrznej sprawcy, ale również jej przejawów w konkretnym zachowaniu. Temat ten podsumowuje trafnie Sz. Tarapata, podnosząc, że chodzi o to, by sprawca mający świadomość wysokiego stopnia prawdopodobieństwa nastąpienia prawnokarnie relewantnego następstwa – podjął takie zachowanie ukierunkowane na zmniejszenie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, które jednoznacznie manifestuje to, że napastnik nie godzi się na wystąpienie skutku przestępnego (czyli że wystąpienie tego skutku jest mu nieobojętne, a wręcz przez niego niepożądane). Owa manifestacja musi być rzeczywista i dostrzegalna dla obiektywnego obserwatora. Tymczasem o istnieniu zamiaru ewentualnego można mówić wtedy, gdy sprawca – mimo świadomości wysokiego stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia skutku – nie robi nic ku temu, aby do tego skutku nie doszło, bowiem kwestia ewentualnego powstania wspomnianego następstwa w otaczającej rzeczywistości jest mu obojętna⁴³.

³⁹ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 września 2013 r., sygn. II AKa 268/13, Legalis.

⁴⁰ *ibid.*

⁴¹ M. Królikowski, Komentarz...

⁴² Zob. A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny, t. 1, Warszawa 2007, s. 11.

⁴³ S. Tarapata, Glosa do wyrok SA w Krakowie z dnia 19 maja 2016 r., sygn. II AKa 65/16, s. 249.

Powyżej przywołane koncepcje wzajemnie się nie wykluczają. Wiele z nich wciąż funkcjonuje w judykaturze. Co prawda niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują na przewagę teorii prawdopodobieństwa połączonej z koncepcją obiektywnej manifestacji. Jednakże, w orzecznictwie bardzo często akcentuje się teorię obojętności woli. Pozostałe opisane koncepcje również mogą być pomocne przy interpretacji znamienia strony podmiotowej w postaci zamiaru ewentualnego. Sądy często same zaznaczają wprost, że korzystają ze wszystkich dostępnych koncepcji⁴⁴. Każda z nich daje bowiem odpowiedź jedynie na część problemu. Jedne większy akcent kładą na kwestię świadomości ryzyka skutku przestępczego, inne na zewnętrzne aspekty woli sprawcy, a jeszcze inne na stosunek człowieka do objętego wyobrażeniem skutku. Sąd Najwyższy w jednym z wyroków obrazowo wskazuje, że chodzi tutaj o przeżycia psychiczne, które da się zwerbalizować następująco: „dopuszczam taką możliwość”, „wszystko mi jedno, czy to nastąpi, czy nie”, „lepiej żeby nie nastąpiło, ale jeśli nastąpi, to trudno”⁴⁵.

SN w tym samym wyroku podsumowuje całą problematykę dowodzenia zamiaru ewentualnego. W jego ocenie warunkiem przyjęcia, że sprawca czynu zabronionego działał z zamiarem ewentualnym jest po pierwsze ustalenie, iż miał on świadomość, że podjęte działanie może wyczerpywać przedmiotowe znamiona czynu opisanego w ustawie karnej, a – po drugie – stwierdzenie, iż sprawca akceptował sytuację, że taki skutek nastąpi. Owa akceptacja musi przy tym przybierać postać aktu woli polegającej na godzeniu się z góry z takim stanem rzeczy. Zgody na skutek nie można ani domniemywać, ani też jej się domyslać. W każdym wypadku należy w sposób stanowczy wykazać, że stanowiła ona jeden z elementów procesów zachodzących w psychice sprawcy. Jeśli się to nie uda, możemy mówić wyłącznie o nieumyślności w działaniu oskarżonego. A. Grześkowiak zauważa, że gdy sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, na to się godzi – zachodzi zamiar ewentualny, natomiast, gdy mimo przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego brak u niego godzenia się na to, a nawet sprawca wręcz sądzi, że popełnienia czynu zabronionego uniknie – mamy do czynienia z nieumyślnością w postaci świadomej nieumyślności. Przy zamiarze ewentualnym sprawca nie liczy na to, że uniknie popełnienia czynu zabronionego, ponieważ godzi się na to popełnienie, gdyby do niego doszło⁴⁶.

⁴⁴ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 września 2013 r., sygn. II AKa 268/13, Legalis.

⁴⁵ Wyrok SN – Izba Karna z dnia 4 grudnia 2018 r., sygn. II KK 104/18.

⁴⁶ A. Grześkowiak, Komentarz do art. 9..., nb. 33.

5. Przestępstwo wypadku drogowego

Typ podstawowy przestępstwa wypadku drogowego skodyfikowany jest aktualnie w art. 177 § 1 k.k., stanowiącym, że „Kto, naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Obiektem zainteresowania autorów niniejszego opracowania jest natomiast przede wszystkim § 2 tego przepisu, tworzący typ kwalifikowany przestępstwa⁴⁷, gdzie skutkiem wypadku jest śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu⁴⁸. Ustawowe zagrożenie w takim przypadku wynosi od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. Umknąć uwadze nie może również art. 178 § 1 k.k., w którym przewidziano surowszą karę za spowodowanie wypadku drogowego przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub w przypadku ucieczki z miejsca zdarzenia. Za popełnienie przestępstwa w tych warunkach grozi kara do 12 lat pozbawienia wolności.

Istotą przestępstwa wypadku drogowego z punktu widzenia strony przedmiotowej jest naruszenie, chociażby nieumyślne, zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym (ruchem wodnym i powietrznym autorzy niniejszego opracowania nie będą się zajmować) i spowodowanie w związku z tym zachowaniem określonej szkody na osobie, ze śmiercią pokrzywdzonego łącznie. Czynnością sprawczą jest tutaj doprowadzenie do wypadku, co musi stanowić konsekwencję naruszenia przez sprawcę zasad bezpieczeństwa w ruchu. Konieczne jest więc wykazanie związku przyczynowego między zachowaniem się wbrew regułom poruszania się po drogach a doprowadzeniem do powstania obrażeń ciała lub śmierci pokrzywdzonego⁴⁹. Zdaniem Sądu Najwyższego „W każdej

⁴⁷ W doktrynie istnieją wątpliwości co do tego, czy w art. 177 § 2 k.k. sformułowano typ kwalifikowany przestępstwa wypadku drogowego. Zdaniem części autorów jest to łącznie odmiana typu podstawowego. Nie ma bowiem tutaj różnicy co do zachowania się sprawcy, a jedynie co do skutku (R. A. Stefański, Wypadek w komunikacji jako przestępstwo w nowym kodeksie karnym, *Prok. i Pr.* 1998, nr 10, s. 48–49).

⁴⁸ O. Górniok, (w:) O. Górniok, *Kodeks karny*, 2005, s. 162; M. Budyn-Kulik, (w:) W. Mozgawa, *Kodeks karny*, 2015, s. 467.

⁴⁹ W aktualnym orzecznictwie przyjmuje się koncepcję obiektywnego przypisania skutku. Zdaniem SN, „Spowodowanie skutku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane sprawcy (co stwarza podstawę wyjściową do ustalenia realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego, określonego w art. 145 § 2 k.k. z 1969 r.), gdy rzeczywistnia w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałyby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności” (wyrok SN z dnia 8 marca 2000 r., sygn. III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 45 z glosami aprobowującymi J. Gieźka, *PiP* 2001, nr 6, s. 109–114,

sprawie dotyczącej występku określonego w art. 145 k.k. z 1969 r. (ob. art. 177 k.k.), sąd powinien bacznie rozważyć, czy istnieje związek przyczynowy pomiędzy stwierdzonym naruszeniem przepisów, a przedmiotową kolizją drogową. Związek ten nie może być rozumiany jako jedynie czasowe lub miejscowe następstwo zdarzeń, ale jako następstwo rzeczowe skutku, w postaci wypadku drogowego, z poprzedzającym go naruszeniem przez oskarżonego przepisów o ruchu drogowym⁵⁰.

Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowego to coś dużo konkretniejszego i bardziej rygorystycznego niż zasady ostrożności w ogóle, a to z tego względu, że ruch drogowy co do zasady jest sam w sobie niebezpieczny⁵¹. W Polsce prawdopodobieństwo uczestniczenia w zdarzeniu drogowym jest wciąż wysokie. W 2020 roku Policja zarejestrowała 23 540 wypadków drogowych mających miejsce na drogach publicznych, w strefach zamieszkania i w strefach ruchu. Śmierć w nich poniosły 2491 osoby, natomiast liczba rannych to 26 463. Dużo gorzej było w 2019 roku, kiedy doszło do 30 288 wypadków, w których śmierć poniosło 2909 osób, a 35477 osób zostało rannych⁵².

Reguły poruszania się po drogach są dość kompleksowo sformułowane w przepisach regulujących porządek i bezpieczeństwo ruchu. Jest to przede wszystkim PoRD, ale też różnego rodzaju rozporządzenia m.in. Ministra Infrastruktury oraz Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 roku w sprawie znaków i sygnałów drogowych⁵³ czy też rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach⁵⁴. Poza tym, w orzecznictwie zwraca się uwagę na pewne reguły nieskodyfikowane, tj. niewyrażone wprost w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, które jednak muszą mieć zastosowanie wszędzie tam, gdzie wyraźnie skodyfikowanej normy brak⁵⁵.

A. Górskiego, OSP 2001, nr 6, J. Majewskiego, OSP 2001, nr 10, s. 491–493 i J. M. Iwańca, Prokurator 2001, nr 4, s. 68–73 oraz WPP 2002, nr 4, s. 129–134.

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 4 listopada 1998 r., sygn. V KKN 303/97, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 50 z glosą K. J. Pawelca, MoP 1999, nr 5, s. 43–44.

⁵¹ J. Kochanowski, Przepięstwa i wykroczenia drogowe, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 179.

⁵² <https://statystyka.policja.pl/st/ruch-drogowy/76562,Wypadki-drogowe-raporty-roczne.html>; dostęp: 29 listopada 2021 r.

⁵³ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2310 ze zm.

⁵⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2311 ze zm.

⁵⁵ Uchwała PSIK SN z dnia 28 lutego 1975 r., sygn. V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33, teza 6.

Ruch drogowy bowiem rozwija się w dużym tempie. Podobnie jest z infrastrukturą. Zmiany prawne często nie nadążają za zmianami w przestrzeni. Dość powiedzieć, że w chwili uchwalania PoRD praktycznie brak było dróg szybkiego ruchu. Obecnie sieć autostrad i dróg ekspresowych liczy sobie kilka tysięcy kilometrów, co wymusza różne zmiany prawne, jak chociażby regulację tzw. jazdy na zderzaku czy korytarza życia, wprowadzone dopiero w ostatnich latach. Co warto odnotowania, niektórzy autorzy uznają, że wiążące zasady bezpieczeństwa mogą przybierać formę regulaminów czy instrukcji, mimo że takie dokumenty nie stanowią źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Można w tym kontekście zwrócić uwagę na dość popularne interpretacje rządowe, wydawane chociażby w formie materiałów wideo, ostatnio w zakresie nowego pojęcia „pierwszeństwa pieszego wchodzącego na przejście dla pieszych”. Co więcej, jest oczywiste i powszechnie akceptowane w społeczeństwie, że uczestnik ruchu powinien kierować się także zdrowym rozsądkiem, ogólną przezornością i respektowaniem bezpieczeństwa innych⁵⁶.

Reguły skodyfikowane podzielić można przede wszystkim na ogólne i szczególne. Wśród tych pierwszych kluczowe znaczenie mają zasady: ostrożności (oraz szczególnej ostrożności), ograniczonego zaufania oraz prędkości bezpiecznej. W PoRD są one opisane za pomocą pojęć nieostrych, wymagających pogłębionej wykładni. Samo przestrzeganie tych reguł przez uczestników ruchu drogowego również przysparza pewnych trudności. Wszak w dynamicznej sytuacji drogowej każdy – kierowca czy pieszy – jest zmuszony do stałego analizowania zachowań innych (aby ewentualnie wdrożyć zasadę ograniczonego zaufania) czy utrzymywać prędkość dostosowaną do warunków ruchu, warunków atmosferycznych czy widoczności (prędkość bezpieczna). Reguły szczególne z kolei mogą wynikać albo z przepisów prawa, albo ze znaków drogowych. Ich interpretacja nie nastręcza większych wątpliwości, a przestrzeganie ma w przeważającej mierze charakter zero-jedynkowy. Jeśli – przykładowo – kierujący pojazdem wykonuje manewr wyprzedzania w obszarze obowiązującego zakazu wyprzedzania wynikającego ze znaku drogowego – nie ma wątpliwości co do naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Warto podkreślić, że między regułami ogólnymi a szczególnymi może w pewnych konkretnych sytuacjach zachodzić pozorna sprzeczność. Prędkość dozwolona administracyjnie według znaku drogowego nie zawsze musi być prędkością bezpieczną w rozumieniu art. 19 ust. 1 PoRD. Zachowanie się zgodne z regułą szczególną może być

⁵⁶ G. Wiciński, *Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym*, WPP 1989, nr 2, s. 181; wyrok SN z dnia 31 stycznia 1949 r., sygn. K 1068/48, OSN 1949, nr 1, poz. 10.

ocenione jako sprzeczne z regułą ogólną i w konsekwencji wypełniać znamiona podmiotowe przestępstwa z art. 177 k.k.⁵⁷

Jeśli idzie natomiast o stronę podmiotową, to wbrew pozorowi wynikającemu z literalnego brzmienia przepisów nie ma się tutaj do czynienia z kombinowaną winą umyślną-nieumyślną. Wypadek drogowy to czyn zabroniony, który może zostać popełniony tylko nieumyślnie, jako że jego sprawca nieumyślnie doprowadza do skutku w postaci uszkodzenia ciała czy śmierci pokrzywdzonego. Nastawienie oskarżonego do reguł bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a więc naruszenie ich nieumyślnie (niedbale albo lekkomyślnie) albo umyślnie, może być brane pod uwagę jedynie w ramach sędziowskiego wymiaru kary⁵⁸. Poza tym, ma wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Wszak zgodnie z art. 115 § 2 k.k. ustawodawca nakazuje, aby sąd w tym zakresie brał pod uwagę wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków⁵⁹. Ustawodawca zastosował więc dwie klauzule nieumyślności – odnoszącą się do naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym (zamierzone bądź nie) oraz dotyczącą skutku, który może być wywołany jedynie nieumyślnie⁶⁰.

⁵⁷ Zachowanie przez kierowcę ostrożności lub stwierdzenie nieostrożności nie zawsze pokrywa się z przestrzeganiem lub nieprzestrzeganiem określonego przepisu administracyjno-drogowego. W pewnych sytuacjach zachowanie ostrożności może dyktować potrzebę naruszenia określonego przepisu regulującego ruch drogowy (np. użycie sygnału dźwiękowego lub świetlnego wbrew zakazowi, przekroczenie dozwolonej szybkości jazdy dla uniknięcia zderzenia z nieoczekiwaną przeszkodą, wyprzedzanie lub wymijanie z nieprawidłowej strony pojazdu zajmującego nieprawidłowe miejsce na jezdni itp.). (...) Kierowca nie może przeto skutecznie bronić się przed zarzutem nieostrożności tym, że nie naruszył żadnego przepisu administracyjno-drogowego, a nawet tym, że postąpił zgodnie z istniejącym nakazem albo zakazem drogowym, jeżeli fachowa ocena jego zachowania się w konkretnej sytuacji drogowej z punktu widzenia umiejętności prowadzenia pojazdów na drogach publicznych dyktuje wniosek, że nie zachował on ostrożności wymaganej dla wykonywania zawodu lub czynności kierowcy. I odwrotnie – naruszenie przez kierowcę takiego lub innego nakazu lub zakazu drogowego nie daje podstaw do ścigania karnego (...) (wyrok SN z dnia 16 sierpnia 1961 r., sygn. I K 559/60, PiP 1962, nr 7, s. 209).

⁵⁸ Zob. wyrok SN z dnia 19 października 1976 r., sygn. Rw 273/76, OSNKW 1976, nr 12, poz. 153.

⁵⁹ „Inny jest w zasadzie stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu sprawcy w wypadku, gdy naruszył on nieumyślnie obowiązujące w ruchu zasady bezpieczeństwa, a inny, wówczas znacznie większy, gdy owe zasady naruszone zostały przez sprawcę umyślnie” (wyrok SN z dnia 19 października 1976 r., sygn. Rw 273/76, OSNKW 1976, nr 12, poz. 153; wyrok SN z dnia 18 października 1977 r., sygn. V KRN 242/77, niepubl.).

⁶⁰ Przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. stanowi występki nieumyślny w znaczeniu art. 9 § 2 k.k., jednak naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu może nastąpić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Występujące w opisie znamion czynu z art. 177 § 1 k.k. różnicowanie sposobu naruszenia zasad bezpieczeństwa rodzi obowiązek sądu, w razie

Przewidziane przez ustawodawcę stopniowanie zawinienia jeśli idzie o naruszenie reguł postępowania ma istotne konsekwencje dla przebiegu postępowania przygotowawczego oraz sądowego. Jako że nastawienie sprawcy do zasad bezpiecznego poruszania się ma wpływ na wymiar kary, oskarżyciel nie może poprzestać na prostym wykazaniu, że do naruszenia reguł postępowania w ogóle doszło i miało to wpływ na skutek w postaci szkody na osobie pokrzywdzonego. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że takie ograniczenie procesu dowodzenia jest nieuzasadnione⁶¹. Należy zawsze rzetelnie przeanalizować zachowanie przestępcze i zidentyfikować wszelkie naruszenia oraz ocenić ich stopień, a także nastawienie sprawcy.

Stosując pewne uproszczenie można stwierdzić, że naruszenie kodeksowych reguł szczególnych czy też reguł wynikających ze znaków drogowych bardzo często będzie następować umyślnie. Przekroczenie prędkości obowiązującej na danym odcinku drogi, szczególnie jeśli ta wynika ze znaku drogowego, w większości wypadków będzie przez kierowcę zamierzone (kierowca chce przekroczyć prędkość). Wyjątkiem może być tutaj jedynie awaria prędkościomierza czy wpływ zachowania osoby trzeciej na osiąganą szybkość. Podobnie należy ocenić chociażby wyprzedzanie rozpoczęte na obszarze obowiązywania znaku poziomego P-4 (linia podwójna ciągła) połączone z przekroczeniem osi jezdni. Naruszenie reguł ogólnych przeważnie zaś następuje nieumyślnie. Ma to związek z częstymi trudnościami uczestników ruchu co do bieżącej oceny wypełniania zasady ostrożności, zaufania czy utrzymywania prędkości bezpiecznej. Wykazanie umyślności naruszenia tego rodzaju reguł jest dla oskarżycieli procesem dużo bardziej złożonym, gdyż wymaga chociażby oceny zrozumienia przez podsądnego konkretnej reguły ogólnej w okolicznościach danej sprawy.

6. Wypadek drogowy a zabójstwo

Sam fakt wykazania nawet najbardziej rażącego i umyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym nie musi oznaczać (i najczęściej nie oznacza), że sprawca chciał doprowadzić do powstania skutku w postaci uszkodzenia ciała albo śmierci człowieka, czy też nie

skazania za tak kwalifikowane przestępstwo jednoznacznego wskazania sposobu naruszenia przez sprawcę zasad bezpieczeństwa w określonym rodzaju ruchu (Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2005 r., sygn. V KK 353/05, LEX nr 174672).

⁶¹ Uchwała SN z dnia 22 listopada 1973 r., sygn. VI KZP 29/73, OSNPG 1974, nr 2, poz. 23; z glosą S. Dałkowskiego, WPP 1974, nr 3, s. 408–412; wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1974 r., sygn. N 5/74, IP 1974, nr 3–4, poz. 2.

chciał, ale się na to godził w rozumieniu art. 9 § 1 k.k.⁶² Aby stwierdzić umyślność w wywołaniu tego rodzaju konsekwencji należałoby wykazać, że sprawca co najmniej miał świadomość (wysokiego) prawdopodobieństwa wystąpienia skutku przestępczego oraz nie chciał, aby ten skutek wystąpił, a także nie wystąpił (godzenie się). Do skazania oskarżonego za przestępstwo zabójstwa w zamiarze ewentualnym ta świadomość oraz godzenie miałyby dotyczyć śmierci człowieka, niekoniecznie zaś jakiejś skonkretyzowanej osoby.

Udowodnienie świadomości prawdopodobieństwa doprowadzenia do śmierci człowieka zgodnie z powyższymi wywodami nie wymaga „wejścia w umysł” oskarżonego, ale zbadania na podstawie pewnych widocznych znaków jego wiedzy i doświadczenia życiowego w odniesieniu do pewnej przeciętnej miary społecznej. Biorąc to pod uwagę dziwić nie może, że w każdym kolejnym roku zwiększa się prawdopodobieństwo sukcesu oskarżycieli stawiających kierowcom zarzut zabójstwa. Ewolucja w podejściu do BRD w ostatnim czasie zbliża się nawet do rewolucji. Pokazuje to chociażby aktywność ustawodawcy, który przez wiele lat temat ten omijał. W czasie ostatniej kadencji Sejmu przeprowadzono natomiast dwie nowelizacje PoRD w całości dotyczące bezpieczeństwa na drogach. Po pierwsze, ustawą o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym z dnia 25 lutego 2021 r.⁶³ rozszerzono pierwszeństwo pieszych na osoby dopiero wchodzące na przejście dla pieszych oraz skonkretyzowano pojęcie bezpiecznej odległości od pojazdu poprzedzającego na autostradzie i drodze ekspresowej. Po drugie, 29 października 2021 r. uchwalono ustawę o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, na mocy której dojdzie do zwiększenia surowości sankcji za najpoważniejsze wykroczenia drogowe⁶⁴. Co istotne, za zmianami w Sejmie głosowało aż 390 posłów z niemal wszystkich klubów poselskich.

Warto też odnotować, że z pierwszą z wymienionych nowelizacji związana jest rządowa kampania medialna o szerokim zasięgu pt. „Czy

⁶² „Sam fakt prowadzenia samochodu z naruszeniem zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym nie daje podstawy do przyjęcia, że kierujący takim pojazdem godzi się z góry na wszelkie następstwa takiej jazdy, tym więcej, że w wypadku zderzenia z innym pojazdem życie i zdrowie kierującego jest również narażone na niebezpieczeństwo. Umyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa, nawet rażące, nie przesądza, że sprawca przewidywał i godził się na skutki swego zachowania” (wyrok SN z dnia 6 lutego 1973 r., sygn. V KRN 569/72, OSNPG 1973, nr 6, poz. 72).

⁶³ Dz. U. z 2021 r., poz. 463.

⁶⁴ Druk sejmowy nr 1504, ustawa oczekuje na przegłosowanie przez Sejm poprawek Senatu. Wejście w życie ustawy jest niezagrożone wobec popierania jej przez niemal wszystkie środowiska polityczne.

to Cię tłumaczy?”⁶⁵. Same zmiany oraz dotarcie z informacjami o nich do społecznej świadomości według pierwszych statystyk przyczyniło się do spadku wypadków drogowych z udziałem pieszych i z winy kierowców o około 40%⁶⁶. Poza tym, niezwykle dużą popularnością cieszą się w ostatnich latach fora i kanały internetowe, na których publikowane i omawiane są niebezpieczne sytuacje z polskich dróg. Kanał o nazwie „Stop Cham” ma w serwisie internetowym YouTube 446 tysięcy subskrybentów, a najpopularniejsze filmy osiągają kilka milionów wyświetleń (stan na 29 listopada 2021 r.). Częstotliwość publikacji kilkunastominutowych kompilacji to nawet kilka w tygodniu. Świadczy to również chociażby o wzroście popytu na kamerki rejestrujące jazdę, co również pokazuje wysoką świadomość kierowców w zakresie BRD. Ponadto, w ostatnich latach zdecydowanie zmniejszyło się przyzwolenie społeczne na prowadzenie pojazdów pod wpływem alkoholu. Każde tego typu wydarzenie z udziałem znanej osoby jest publicznie piętnowane, a ich negatywni bohaterowie pozabawiani są kontraktów medialnych czy biznesowych.

Powyższe każe twierdzić, że przeciętna świadomość społeczna co do skutków naruszeń zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym jest dużo wyższa niż jeszcze kilka lat temu. Oczywiście nie można jednak mówić już o powszechnej znajomości konsekwencji niebezpiecznej jazdy. Pokazują to wciąż niechlubne statystyki wypadków drogowych, zgodnie z którymi polskie drogi należą do najniebezpieczniejszych w Europie. Poza tym, programy kursów na prawo jazdy od lat nie są zmieniane i niemal w ogóle nie uwzględniają tematów związanych z BRD, a ich celem jest głównie przygotowanie do egzaminu ze znajomości samych przepisów oraz poruszania się po drogach w warunkach miejskich. Widoczne jednak zmiany społeczne powinny być niewątpliwie uwzględniane w praktyce orzeczniczej przy ustalaniu przeciętnej miary i punktu odniesienia przy ocenie świadomości sprawców zdarzeń drogowych co do ich konsekwencji.

Wciąż jednak świadomości tej domniemywać nie można i należy oceniać konkretną sprawę z punktu widzenia wiedzy i doświadczenia konkretnego podsądnego. Zgodnie ze słusznym poglądem SN, „Ustalenie powinnośi i możliwości przewidywania jednego spośród skutków wy-

⁶⁵ <https://www.gov.pl/web/gddkia/pieszy-kierowco-czy-to-cie-tlumaczy-ulotki-informacyjne>; dostęp: 29 listopada 2021 r.

⁶⁶ Ł. Zboralski (2021), SUKCES! O 40 proc. spadła liczba pieszych zabijanych na przejściach przez kierowców [online]; <https://www.brd24.pl/spoleczenstwo/sukces-o-40-proc-spadla-liczba-piesznych-zabijanych-na-przejsciach-przez-kierowcow/>; dostęp: 29 listopada 2021 r.

mienionych w przepisie art. 145 § 2 d.k.k. (obecnie. art. 177 § 2 k.k.) zależne jest zwłaszcza od poziomu świadomości, wiedzy, doświadczenia życiowego i kompetencji zawodowych sprawcy. Zawodowy kierowca należy do kręgu tych osób, od których w pierwszym rzędzie można w większym stopniu wymagać powinności i możliwości przewidywania następstw zachowania się określonego w art. 145 d.k.k. (obecnie. art. 177 k.k.)⁶⁷. Przy analizie znamienia świadomości konsekwencji doprowadzenia do śmierci człowieka powinno się brać pod uwagę również takie czynniki jak wiek sprawcy, czas posiadania uprawnień, liczbę przejechanych kilometrów czy też uczestniczenie przez niego w dyskusjach internetowych dotyczących BRD.

Co również bardzo istotne, problematyczne dla utrzymania zarzutu zabójstwa w zamiarze ewentualnym może okazać się wykazanie, że kierujący pojazdem miał świadomość skutku w postaci śmierci człowieka. Przewidywanie możliwości spowodowania zderzenia się pojazdów czy najechania na pieszego nie musi być równoznaczne ze świadomością prawdopodobieństwa pozbawienia życia innego uczestnika ruchu. Nie każdy wypadek musi bowiem wiązać się z takimi konsekwencjami. Przyjmuje się, że dopiero uderzenie w pieszego z prędkością 80–100 km/h zmniejsza szanse przeżycia do niemal 0%, co nie jest wiedzą powszechną w społeczeństwie.

Więcej uwagi należy poświęcić części znamienia strony podmiotowej w postaci „godzenia się” na spowodowanie skutku w postaci śmierci człowieka w wyniku zdarzenia drogowego. Omówiona wyżej kwestia świadomości jest bowiem właściwa zarówno dla świadomej nieumyślności, jak i dla umyślności – zamiaru ewentualnego. Za wypadek drogowy zostanie skazany ten, kto nie godził się z wyrządzeniem co najmniej średniego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego. Osoba, która z takim skutkiem się zaś godziła, będzie musiała liczyć się z zarzutem zabójstwa stypizowanego w art. 148 § 1 k.k. W dotychczasowej praktyce orzeczniczej świadoma obojętność sprawcy na skutek w postaci śmierci innego uczestnika ruchu drogowego nie była często wykazywana. Zarzut zabójstwa ostawał się jedynie w skrajnych przypadkach.

Koronnego przykładu dostarcza wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu II Wydział karny z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. II AKa 281/17⁶⁸. W ocenianym stanie faktycznym W. P. został oskarżony o to, że „W dniu 28 stycznia 2016 r. w J., woj. dolnośląskie, działając w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej za wcześniej popełnione przestępstwa, z za-

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 6 lutego 1973 r., sygn. V KRN 569/72, OSNPG 1973, nr 6, poz. 72.

⁶⁸ LEX nr 2491410.

miarem ewentualnym, przewidując możliwość zabicia R. K. i godząc się na to, pozbawił go życia w ten sposób, że kierując samochodem marki Ford Focus o nr rej. (...) na skrzyżowaniu ul. W.P. z ul. W., jadąc z prędkością nie mniejszą niż 108,9 km/h, lewym pasem, widząc przechodzącego prawidłowo ze strony lewej na prawą na zielonym świetle przez oświetlone przejście dla pieszych wymienionego pokrzywdzonego, przy włączonej czerwonej sygnalizacji świetlnej wjechał na przejście dla pieszych, nie wykonując pomimo możliwości żadnego manewru zmierzającego do uniknięcia potrącenia pieszego, uderzył w niego przednią lewą częścią prowadzonego pojazdu, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci rozległego urazu wielonarządowego, a zwłaszcza urazu czaszkowo mózgowego oraz urazu klatki piersiowej ze złamaniem żeber po obu stronach z całkowitym przerwaniem ciągłości aorty poniżej jej łuku z rozerwaniem mięszu płuca prawego i lewego z następowym masywnym krwotokiem wewnętrznym do jam opłucnych i rozległy uraz brzucha ze zmiżdżeniem wątroby, pęknięciem śledziony, zerwaniem kreski jelita cienkiego z krwotokiem do jamy brzusznej, skutkujących jego zgonem na miejscu, tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.”

Oskarżony został uznany przez Sąd I instancji za winnego zarzucanego mu czynu. Ustalono na podstawie opinii biegłego, że mógł on dostrzec pieszego już z co najmniej 90 metrów. Co więcej, sam podsądny przyznał w toku śledztwa, że widział pokrzywdzonego z odległości 150 metrów. Wykazano również, że kierujący nie podejmował manewrów obronnych w celu uniknięcia kolizji z pieszym, natomiast nastawiony był jedynie na ucieczkę przed funkcjonariuszami Policji. Wszystkie elementy opisu czynu wskazane w akcie oskarżenia utrzymały się jako udowodnione. Sąd Apelacyjny zaaprobował wywody Sądu Okręgowego co do zamiaru ewentualnego sprawcy. Dokonując oceny zamiaru sprawcy Sąd Okręgowy wskazywał na obojętność oskarżonego wystąpienia skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego, jako że zachowanie jego było nakierowane jedynie na ucieczkę przed pościgiem Policji. Dodał ponadto, że ustalenie umyślności działania oskarżonego w formie zamiaru ewentualnego pozbawienia życia człowieka, jest jedynie słuszne. Nie powinno podlegać wątpliwości, że kierujący samochodem oskarżony jadący z prędkością ponad 100 km/h jedną z głównych ulic kilkudziesięciotysięcznego miasta J., uciekający przed Policją, lekceważący wszystkie przepisy ruchu drogowego, jadący niemal „na oślep”, widząc z daleka człowieka wkraczającego na przejście dla pieszych na zielonym świetle, wykazał zupełną obojętność przejawiającą się brakiem jakiegokolwiek aktywności w kierunku zapobieżenia skutkowi. Sposób jazdy podporząd-

kował jedynie uniknięciu zatrzymania, nie zważając na żadne sytuacje drogowe, czego potwierdzeniem jest też kontynuowanie jazdy po potrąceniu pokrzywdzonego na przejściu dla pieszych i w efekcie spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu lądowym.

Omawiany wyrok, choć oczywiście warty odnotowania i obrazujący przykład skazania z art. 148 § 1 k.k. za zdarzenie w ruchu drogowym, nie opisuje typowego dla polskich realiów „wypadku” ze skutkiem śmiertelnym. W analizowanym stanie faktycznym celem zachowania sprawcy była ucieczka przed organami ścigania. Nie był on w ogóle nastawiony na przestrzeganie jakichkolwiek reguł poruszania się nawet w najmniejszym stopniu. Wszystko podporządkowywał nadrzędnemu zamiarowi, również zresztą o charakterze przestępczym. W tych warunkach nietrudno wykazać obojętności dla realizacji skutku ubocznego, szczególnie patrząc na zewnętrzne symptomy w postaci chociażby braku jakiejkolwiek reakcji na ograniczenia prędkości, sygnalizację świetlną czy dostrzeżenie z dużej odległości pieszego prawidłowo przekraczającego jezdnię.

Nie może jednak ująć uwadze, że Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zdecydował się na sformułowanie ogólnego wniosku, zgodnie z którym „W zależności od rodzaju stworzonej przez kierującego pojazdem mechanicznym sytuacji drogowej, wynikającej z naruszenia podstawowych zasad ruchu drogowego, ze świadomością wysokiego prawdopodobieństwa zaistnienia negatywnych skutków, którym sprawca nie stara się przeciwdziałać, możliwe jest uznanie, że potrącenie na przejściu dla pieszych człowieka ze skutkiem śmiertelnym, stanowi zbrodnię zabójstwa popełnionego w formie zamiaru ewentualnego (art. 148 § 1 k.k.), a nie wypadek komunikacyjny określony w art. 177 § 2 k.k.”

Na pierwszy plan wysuwa się tutaj warunek przypisania sprawcy zamiaru ewentualnego w postaci braku podjęcia starań w celu przeciwdziałania wysoce prawdopodobnemu skutkowi. Najprawdopodobniej⁶⁹ z tej właśnie przyczyny zarzut zabójstwa nie ostał się w głośniejszej sprawie oskarżonego Krystiana O. który w 2019 roku, na ulicy S. w Warszawie, śmiertelnie potrącił mężczyznę prawidłowo przekraczającego jezdnię po wyznaczonym przejściu dla pieszych. W ocenie biegłych kierujący poruszał się z prędkością 136 km/h przy ustawowym ograniczeniu do 50 km/h. Dodatkowo, pojazd sprawcy nie spełniał licznych wymagań technicznych i nie powinien zostać dopuszczony do ruchu. Eksperti zwrócili jednak uwagę, że oskarżony bezpośrednio przed zdarzeniem podjął

⁶⁹ Na dzień redagowania niniejszego artykułu pisemne uzasadnienie orzeczenia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 listopada 2021 r. nie zostało jeszcze opublikowane – dostępne są jedynie relacje z wygłoszenia ustnych motywów rozstrzygnięcia.

pewne manewry obronne. W ocenie Sądu to przeważało za przyjęciem poglądu, że podsądny nie był obojętny wobec śmiertelnego skutku swojego zachowania, tj. nie godził się ze śmiercią pokrzywdzonego.

Do takiego wnioskowania należy odnosić się jednak z pewną dozą ostrożności. Zachowania człowieka bezpośrednio (kilka sekund) przed uderzeniem w przeszkodę mogą być w dużej mierze instynktowe, a więc nieświadome. Z każdym zderzeniem, a już szczególnie przy wysokiej prędkości, wiąże się ryzyko śmierci czy uszczerbku na zdrowiu samego sprawcy. Stąd uruchomienie instynktu przetrwania, który jest czym innym niż w pełni świadome podjęcie reakcji nakierowanej na oszczędzenie zdrowia osoby poszkodowanej. Sam fakt podjęcia się manewru hamowania czy zmiany kierunku ruchu na kilka sekund przed zderzeniem nie powinien być głównym argumentem obalającym dowody przemawiające za „godzeniem się” na śmierć człowieka.

Rozpatrywane łącznie powinny być wszystkie okoliczności strony przedmiotowej, jako zewnętrzne przejawy zachowania sprawcy. Brać pod uwagę należy więc jego zachowanie nie tylko bezpośrednio przed zdarzeniem, ale również jego sposób jazdy od momentu uruchomienia pojazdu, czy nawet wcześniej w przeszłości. Istotne są również inne okoliczności towarzyszące, takie jak prędkość poruszania się, korzystanie z telefonu komórkowego w trakcie jazdy, odłączenie systemów wspomagających trakcję czy nawet świadome korzystanie ze zużytych czy nieodpasowanych do pory roku opon. Istotnym wskazaniem może być również zachowanie sprawcy po zdarzeniu, związane chociażby z udzieleniem pomocy pokrzywdzonemu.

Sprawa Krystiana O. pokazuje, że sądy nie podzielają zapatrywania prokuratury, coraz częściej formułującej zarzuty zabójstwa za zdarzenia drogowe. Akceptowane przez orzecznictwo są poglądy takich przedstawicieli doktryny, jak K. Pawelec, który skrajne przypadki rażących naruszeń zasad bezpieczeństwa połączone z brakiem reakcji na zbliżające się zdarzenie poczytuje raczej za „błąd decyzyjny”, a nie „świadomą obojętność” co do skutku. W jednym z jego wywodów czytamy, że samo potrącenie pieszego, którego oskarżony mógł dostrzec z odległości umożliwiającej wykonanie manewrów obronnych, których nie wykonał, ewidentnie świadczy o tzw. błędzie decyzyjnym, który nie został omówiony w motywach głosowanego orzeczenia, chociażby w aspekcie odruchu bezwarunkowego i przemyślenia lepszego wariantu jazdy przy uwzględnieniu jego uwagi na ścigający go policyjny radiowóz. Tak więc przyjęcie po stronie oskarżonego „zupełnej obojętności”, której przejawem był brak

jakiegokolwiek aktywności w kierunku zapobiegnięcia skutkowi, był wnioskiem zbyt daleko idącym, o ile nie przedwczesnym⁷⁰.

Wiedząc, że ani świadomości konsekwencji, ani zgody na skutek nie można domniemywać, należy jednak za jedną z kluczowych przyczyn częstego odstępowania od oskarżenia czy skazania za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. uznać pewnego rodzaju ogólne podejście sądów do oceny zdarzeń drogowych. Szczególnie takich, w których jako pokrzywdzony występuje pieszy. Wszak to tego rodzaju sprawy budzą największe emocje społeczne, gdyż mamy tutaj do czynienia ze starciem kierowanej przez człowieka maszyny z niechronionym uczestnikiem ruchu drogowego, a więc brakiem elementarnej równości. Zdaje się pokutować wywodzący się jeszcze z czasów PRL i charakterystyczny dla krajów bloku wschodniego „kult samochodu” czy „prawo silniejszego”, zgodnie z którymi odpowiedzialność każdego za własne życie spoczywa wyłącznie na jego barkach, a kierowcom pozostawiono duży margines na ewentualne błędy. Jest to podejście inne niż widoczne w krajach zachodnich, z rozwiniętą odpowiedzialnością społeczną i mniejszą wolnością indywidualną, co oczywiście również ma swoje wady.

Z drugiej strony, dążąc do surowszego traktowania sprawców przestępstw drogowych zgodnie z oczekiwaniami dużej części społeczeństwa, nie można jednak tracić z oczu doktryny prawa karnego i ze zbytnią łatwością uznawać za dowiedzione okoliczności immanentnie związanych z warunkami osobistymi i psychicznym nastawieniem sprawcy zdarzenia. Do skazania za zabójstwo z zamiarem ewentualnym nie jest w żadnym razie wystarczające stwierdzenie nawet najbardziej rażącego naruszenia przez sprawcę przepisów ruchu drogowego, jeśli nie jest to połączone ze zgodą, nawet w formie uświadomionej obojętności, na skutek w postaci śmierci człowieka. Należy mieć na uwadze, że może to budzić sprzeciw ekspertów BRD czy społeczeństwa, którzy niezaznajomieni z zasadami doktrynalnymi prawa karnego, chcieliby formułowania oskarżeń o popełnienie przestępstwa stypizowanego w art. 148 § 1 k.k. jedynie w oparciu o same okoliczności strony przedmiotowej.

7. Podsumowanie

Biorąc pod uwagę doktrynę prawa karnego oraz dotychczasowe orzecznictwo sądowe należy stwierdzić, że skazanie w oparciu o art. 148

⁷⁰ K. J. Pawelec, Potrącenie na przejściu dla pieszych ze skutkiem śmiertelnym jako zabójstwo – glosa, sygn. II AKa 281/17, *Monitor Prawniczy* 2020, nr 7.

§ 1 k.k. rażąco naruszającego zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym sprawcy poważnego zdarzenia drogowego, szczególnie z udziałem pieszego, nie jest wykluczone. W obrocie prawnym pojawiają się pojedyncze judykaty potwierdzające taki pogląd. Nie należy jednak oczekiwać, że taka kwalifikacja prawna będzie przyjmowana częściej niż w naprawdę wyjątkowych stanach faktycznych, podobnych do tworzącego tło dla omówionego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Korzystanie z zarzutu zabójstwa przy ocenie zdarzeń zaistniałych w normalnym ruchu drogowym, nawet spowodowanych w związku z drastycznym przekroczeniem prędkości, będzie zapewne rzadkością. Niezależnie od poziomu świadomości społeczeństwa w dziedzinie BRD. Wciąż bowiem konieczna będzie każdorazowa analiza psychicznego nastawienia sprawcy do własnego zachowania oraz dowodzenie jego zgody na śmierć pokrzywdzonego.

Bez zmian prawa na wzór włoski czy brytyjski nie będzie więc możliwe osiągnięcie celu prewencyjnego związanego z surowością kary za przestępstwa drogowe popełnione przez kierowców wybierających niebezpieczną dla otoczenia technikę i taktykę jazdy. Sporadyczne przedostawanie się do przestrzeni publicznej nielicznych wyroków sądów powszechnych utrzymujących zarzut zabójstwa w zamiarze ewentualnych i skazujących sprawców na kary pozbawienia wolności powyżej lat 8 czy 12 (maksymalne zagrożenie dla wypadku w typie kwalifikowanym) nie wpłynie w zauważalny sposób na zachowania kierowców.

Dlatego też *de lege ferenda* należałoby postulować wprowadzenie do ustawy karnej nowego typu przestępstwa w postaci zabójstwa drogowego, gdzie wśród znamion strony przedmiotowej znalazłyby się znamiona ostre (jak przekroczenie prędkości co najmniej o 50 km/h) czy nieostre (jak rażąco niebezpieczna jazda). Popołnienie tego rodzaju czynu zabronionego mogłoby się wiązać z wyższą karą pozbawienia wolności oraz chociażby wydłużonym czasem obowiązywania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów. Taki zabieg ustawodawczy byłby skuteczniejszy prewencyjnie niż mglista wizja postawienia sprawcy pod zarzutem zabójstwa w zamiarze ewentualnym, który przy dobrej argumentacji obrończej z dużym prawdopodobieństwem nie ostałby się w toku postępowania sądowego z uwagi na trudności dowodowe wynikające z zasady domniemania niewinności oraz *in dubio pro reo*.

Bibliografia

1. Buchała K., Zoll A., Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, 1998.
2. Giezek J., Świadomość sprawcy czynu zabronionego, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
3. Grześkowiak A., Wiak K., Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021.
4. Honzatko M., Istota luki w prawie, Lwów 1929.
5. Kochanowski J., Przestępstwa i wykroczenia drogowe, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991.
6. Królikowski M., Zawłocki R., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, wyd. 5, Legalis, Warszawa 2021.
7. Krzymuski E., Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego, t. I, Kraków 1911.
8. Makarewicz J., Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932.
9. Małecki M., Kryteria przypisania zamiaru wynikowego. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 62/13, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2013, nr 3.
10. Marinelli E., Pichini S., Zaami S., Giorgetti R., Busardò F. P., Pacifici R., „Vehicular homicide”, a new Italian offence: law provisions and comparison with some other European countries, European Review for Medical and Pharmacological Sciences 2016, nr 20.
11. Montanari Vergallo G., Marinelli E., di Luca N. M., Masotii V., Cecchi R., Zaami S., Italian law on the vehicular homicide; medical legal issues and comparative analysis, Società Editrice Universo 2017, nr 3.
12. Review for Medical and Pharmacological Sciences 2016, nr 20.
13. Stefański R., Kodeks karny. Komentarz, wyd. 26, Warszawa 2021.
14. Tarapata S., Glosa do wyroku SA w Krakowie z dnia 19 maja 2016 r., sygn. II AKa 65/16.
15. Waszczyński J., Jeszcze w sprawie zamiaru ewentualnego, Palestra 1977, nr 5.
16. Wiciński G., Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, WPP 1989, nr 2.
17. Wolter W., Czynniki psychiczne w istocie przestępstwa, Kraków 1924.
18. Wolter W., Studia z zakresu prawa karnego I. Problematyka zamiaru wynikowego II. Błąd w prawie karnym w ujęciu systematycznym, Kraków 1947.
19. Wolter W., Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna, t. 1, Kraków 1934.

Road accident with fatal outcome or murder with indirect intent: legal classification of most serious road incidents

Abstract

This paper discusses classification of behaviours of perpetrators, who caused most serious road incidents with fatal outcome, as murder with indirect intent under Article 148(1) of the Penal Code. The discussion is deemed necessary as the first indictments and first rulings involving a murder-with-indirect-intent charge have already been made. Moreover, some part of the society and road traffic safety experts share the view that the present statutory penalty for causing a road accident is inadequate to the gravity of such act. The discussion starts with a historical perspective and a review of other countries' legislation. Then come directions of interpretation for a statutory criterion of an subjective side of an offence or indirect intent, followed by criteria of a road accident offence under Article 177 of the Penal Code. On the basis thereof, possibilities to defend the murder-with-indirect-intent are discussed for road accidents resulting from a flagrant violation of road traffic safety.

Key words

Indirect intent, road accident, murder, intentionality, unintentionality.

GLOSY

Jerzy Duży¹

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21

Streszczenie

Autor krytycznie ocenia uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, według której środki zgromadzone na rachunku bankowym nie mają cech dowodu rzeczowego w rozumieniu art. 86 ust. 13 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, gdyż nie istnieją jako rzeczy, a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym. Uważa, że pojęcie rzeczy, a w konsekwencji dowodu rzeczowego uchwała ta traktuje bardzo konserwatywnie i naturalistycznie, wbrew jednoznacznej treści definicji legalnej z art. 115 § 9 k.k., a także wbrew wnioskowi płynącemu z zastosowania wykładni systemowej i funkcjonalnej.

Słowa kluczowe

Rzecz, dowód rzeczowy, pieniądze, zapis informatyczny.

Przepis art. 86 ust. 13 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2000 r., poz. 971) musi być interpretowany w sposób ścisły i uwzględniający

¹ Dr hab. Jerzy Duży, prof. CM UMK, Prokurator Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy.

gwarancyjną funkcję tego przepisu. Środki zgromadzone na rachunku bankowym nie mają cech dowodu rzeczowego w rozumieniu art. 86 ust. 13 cytowanej wyżej ustawy, gdyż nie istnieją jako rzeczy, a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym.

Stosunkowo rzadko zdarza się glosować uchwałę Sądu Najwyższego będącą odpowiedzią na zapytanie w trybie art. 441 § 1 k.p.k. przedstawione przez Sąd Rejonowy o tak wielkiej doniosłości dla praktyki prawniczej. Oto bowiem w przypadku jej stosowania przez sądy powszechne wielomilionowe kwoty zabezpieczone na rachunkach bankowych, które do tej pory w sytuacji upływu terminu blokady rachunku najczęściej były przedmiotem wydawanych postanowień w przedmiocie dowodów rzeczowych mogły zostać utracone, choć pewnie co bardziej „przedsiębiorczy” prokuratorzy mogli poszukiwać wyjścia z sytuacji – wypłacając zablokowane pieniądze z rachunków, materializując je w ten sposób (czyniąc rzeczą) i w dalszej kolejności uznając za dowody rzeczowe. Czas przeszły jest tu uzasadniony o tyle, że glosowana uchwała zapadła w odmiennym stanie prawnym – sprzed dodania do kodeksu postępowania karnego art. 236b § 1 ustawą o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczenia Cyberprzestępczości (Ustawa z dnia 17 grudnia 2021 r., Dz. U. z 2021 r., poz. 2447) doprecyzowującego, że rzeczą lub przedmiotem w rozumieniu przepisów niniejszego rozdziału są również środki na rachunku oraz art. 236b § 2 k.p.k. jednoznacznie wskazującego, że: „postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych może dotyczyć środków na rachunku, jeżeli zostały zatrzymane jako dowód w sprawie”. Pomimo tej zmiany ustawowej, a może przeciwnie – z uwagi na nią – warto jednak bliżej przyjrzeć się orzeczeniu Sądu Najwyższego. Pozwoli to poszukać odpowiedzi na pytanie dlaczego Sąd Najwyższy podjął uchwałę tej treści i dlaczego ustawodawca, między innymi w reakcji na to orzeczenie, zmienił prawo (zob. cyt. art. 236 b k.p.k.).

Glosowana uchwała zapadła w wyniku rozpoznania zagadnienia wymagającego zasadniczej wykładni ustawy przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Rejonowy w W. Sąd Rejonowy w skierowanym zapytaniu podniósł między innymi kwestię czy art. 86 ust. 13 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu musi być interpretowany w sposób ścisły, przy uwzględnieniu przedstawionych właściwości dowodów rzeczowych oraz przy założeniu gwarancyjnej funkcji tego przepisu oraz co za tym idzie, czy sześciomiesięczny okres blokady rachunku, o którym mowa w tym przepisie służy temu, aby prokurator ustalił, czy doszło do popełnienia

przestępstwa i przedstawił zarzuty jego popełnienia oraz aby w konsekwencji powyższego środki pieniężne na rachunku objętym postanowieniem prokuratora o jego blokadzie mogły stać się przedmiotem zabezpieczenia majątkowego w trybie art. 291 k.p.k.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały wskazał, że w jego ocenie kluczowe dla rozstrzygnięcia są dwa zagadnienia – analiza charakteru przepisu art. 86 ust. 13 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, prowadząca do uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy wskazany termin ma charakter gwarancyjny i na rzecz kogo owe gwarancje mają działać oraz odpowiedź na pytanie, czym w procesie karnym jest dowód rzeczowy. Istota podjętej przez Sąd Najwyższy uchwały tkwi przede wszystkim w odpowiedzi na drugie pytanie.

Niezależnie od postawionego przez Sąd Najwyższy pytania o potencjalne obchodzenie przez wydanie postanowienia o uznaniu za dowód rzeczowy środków zgromadzonych na rachunku bankowym gwarancyjnego terminu z art. 86 ust. 13 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, istotą problemu jest czy środki zgromadzone na rachunku bankowym mogą być przedmiotem postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych. Jeżeli tak, to poruszane przez Sąd Najwyższy dylematy nie mają zasadniczego znaczenia, ponieważ wydanie postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych po pierwsze zmienia status tych środków, które od tej chwili stają się dowodem rzeczowym, po drugie zasadność i prawidłowość wydania takiego postanowienia pozostaje pod kontrolą sądu, który w przypadku złożenia zażalenia przez osobę uprawnioną ocenia, czy jest to zasadne, czy też należy je (dowody rzeczowe) zwrócić i komu. W takim przypadku między decyzją sądu dotyczącą kontroli prawidłowości uznania za dowód rzeczowy pieniędzy w gotówce, a kontrolą prawidłowości uznania za dowód rzeczowy pieniędzy w formie zapisu na rachunku bankowym, nawet poprzednio objętych blokadą rachunku bankowego nie byłoby żadnej różnicy. Nie istnieją bowiem przepisy, które gwarantowałyby zwrot dowodu rzeczowego po upływie określonego czasu od wydania postanowienia w przedmiocie dowodu rzeczowego. Jest tak, ponieważ niezależnie od materialnych cech rzeczy często powodem wydania postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych jest wątpliwość, która może długo utrzymywać się w toku postępowania niezależnie od jego fazy, komu możemy rzecz wydać. Powodem wydania postanowienia w przedmiocie dowodu rzeczowego, co umknęło rozważaniom Sądu Najwyższego, nie zawsze są względy leżące w materialnych cechach rzeczy zabezpieczonej jako dowód rzeczowy i związana z tym konieczność poddania jej oględzi-

nom, ekspertyzom itp. w kontekście przedstawienia dowodu w procesie, a bardzo często np. uzasadniona wątpliwość komu rzecz wydać.

Pojęcie dowodu rzeczowego należy skorelować z pojęciem rzeczy. Pozornie wydaje się, że jest to oczywiste – dowody rzeczowe mogą odnosić się do rzeczy. Rzeczami zgodnie z art. 45 kodeksu cywilnego są tylko przedmioty materialne. Jeżeli jednak przyjmiemy możliwość swobodnego pojęcia rzeczy w prawie karnym, to kwestia tak oczywista bynajmniej się już nie wydaje. Przepis art. 115 § 9 kodeksu karnego stwierdza jednoznacznie, że rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także środek pieniężny zapisany na rachunku (w domyśle płatniczym lub bankowym) – rzecz niematerialna. Wynik wykładni językowej jest tu bezsporny – środki pieniężne zgromadzone na rachunku bankowym są w rozumieniu prawa karnego rzeczami. Istnieją zatem w sensie prawnym jako rzeczy, choć to oczywiście pewna fikcja prawna. Takich fikcji prawnych jest zdecydowanie więcej w prawie karnym. I tak w świetle art. 278 § 5 k.k. przepisy o kradzieży stosuje się odpowiednio do kradzieży energii. Za przedmiot przestępstwa kradzieży został zatem przez ustawodawcę uznany prąd będący strumieniem elektronów. W orzecznictwie sądowym od dawna dominuje pogląd, że pieniądź w formie bezgotówkowej może być np. przedmiotem przestępstwa przywłaszczenia rzeczy. Przykładowo w orzeczeniach Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. II AKa 52/14² oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. II Aka 382/13³ sądy te uznały środki zgromadzone na rachunku bankowym za rzeczy mogące być przedmiotem przestępstwa przywłaszczenia. Wykracza to poza cywilistyczne rozumienie rzeczy jako przedmiotu materialnego. Pieniądź w formie zapisu na rachunku jest zdematerializowany, ale nie znaczy to, że w sensie prawnokarnym rzeczą nie jest. Jest rzeczą w rozumieniu art. 115 § 9 k.k., którą można przywłaszczyć tak samo jak można przywłaszczyć gotówkę. Orzecznictwo sądowe daleko wcześniej aniżeli po zmianie redakcji art. 115 § 9 k.k., która nastąpiła w 2016 roku uznawało środki zgromadzone na rachunku bankowym, za rzeczy ruchome w rozumieniu odpowiednich przepisów kodeksu karnego (tu art. 284 § 2 k.k.).

Powyższe przykłady nadawania statusu rzeczy lub odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących rzeczy ruchomych pewnym zjawiskom fizycznym czy wytworom stosowania nowoczesnych technologii informatycznych wynikają z jednego – konieczności dostosowania zakresu znanych prawu od tysiącleci pojęć do postępów w technologii, a co za

² LEX nr1469407.

³ LEX nr 1428241.

tym idzie dostosowania systemu prawnego do zmieniającej się rzeczywistości, w jakiej żyjemy. Ze świadomością takich uwarunkowań powinna także być prowadzona interpretacja prawa, w tym także karnistyczna. Niestety, głosowana uchwała zmierza dokładnie w przeciwnym kierunku, burzy wypracowywane do tej pory w orzecznictwie standardy orzekania. Pojęcie rzeczy w jej świetle na gruncie ustawy karnoprocesowej, a w konsekwencji dowodu rzeczowego traktuje bardzo konserwatywnie i naturalistycznie, wbrew treści definicji legalnej z art. 115 § 9 k.k. Podstawą błędnej argumentacji Sądu stał się argument, iż środki gromadzone na rachunku bankowym nie mają cech dowodu rzeczowego w rozumieniu art. 86 ust. 13 cytowanej wyżej ustawy, gdyż nie istnieją jako rzeczy, a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym”. Tyle, że jak już wyżej wskazano zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 115 § 9 k.k. na gruncie prawa karnego procesowego jest dokładnie na odwrót.

W tym miejscu naturalnie pojawia się pytanie o zakres definicji legalnej i w konsekwencji zakres materii, na którą rozciąga się zakaz wykładni homonimicznej. Zgodnie z zakazem wykładni homonimicznej tym samym zwrotom nie należy nadawać różnych znaczeń. W orzecznictwie sądowym ewentualne odstępstwa od tej reguły uzasadniane są względami wykładni systemowej lub funkcjonalnej⁴. W tym miejscu należy postawić pytanie o zasięg definicji legalnej.

W literaturze i orzecznictwie można spotkać różne stanowiska na temat zasięgu definicji legalnej w innych aktach prawnych niż ten, w którym została ona sformułowana. Dominuje jednak stanowisko, że obejmuje on całą gałąź prawa, w której definicja występuje⁵. W kontekście powyższego definicję legalną zawartą w art. 115 § 9 k.k., a więc w podstawowym dla danej dziedziny prawa akcie – kodeksie – należy odnieść do całej gałęzi prawa karnego obejmującej przecież zarówno prawo karne materialne jak i procesowe. Stanowisko takie ma jednoznaczne umocowanie w przepisach prawa.

Zgodnie z § 148 Zasad techniki prawodawczej stanowiącymi załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Zasad techniki prawodawczej⁶ „jeżeli w ustawie zachodzi wyjątkowo potrzeba odstąpienia od znaczenia danego określenia ustalonego w ustawie określanej jako „kodeks” lub „prawo” lub innej podstawowej

⁴ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 120.

⁵ Patrz szerzej A. Bielska-Brodziak, *Kłopoty z definicjami legalnymi*, (w:) *System a porządek prawny*, pod red. O. Boguckiej i S. Czepity, Uniwersytet Szczeciński. *Rozprawy i Studia DCCL XVII Szczecin* 2008, s. 170, 173 i wskazana tam literatura.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. 2016 r., poz. 283.

dla danej dziedziny spraw, wyraźnie podaje się inne znaczenie tego określenia i zakres jego odniesienia”. Co więcej, za stosowaniem na gruncie prawa karnego procesowego definicji z art. 115 § 9 k.k. przemawia także *ratio legis* takiego kształtu tego przepisu. W uzasadnieniu projektu zmiany ustawy Kodeks karny z dnia 28 grudnia 2016 r. (druk sejmowy 1186) wprost wskazano, że *ratio legis* zmiany dyspozycji art. 115 § 9 k.k. jest „usunięcie wątpliwości odnośnie tego, czy środki pieniężne znajdujące się na rachunku płatniczym lub bankowym można uznać za rzecz ruchomą, a tym samym za dowód rzeczowy.” Wskazuje to na jednoznaczną intencję prawodawcy. Ustawodawca po to właśnie wprowadził ten przepis do słowniczka w kodeksie karnym, aby nie ulegało wątpliwości, że środki pieniężne zgromadzone na rachunku bankowym mogą być przedmiotem wydanego postanowienia o uznaniu tych środków za dowód rzeczowy⁷.

Jakkolwiek art. 115 § 9 k.k. to przepis prawa karnego materialnego, jednakże z całą stanowczością należy zauważyć, że prawo karne procesowe po pierwsze korzysta z tej samej spójnej siatki pojęć co prawo karne materialne, w obrębie tej samej gałęzi prawa, a po drugie niezależnie ile można by powiedzieć współcześnie o emancypacji prawa procesowego⁸ pozostaje ono jednak wciąż przede wszystkim środkiem realizacji norm prawa materialnego. Nie wydaje się, aby na gruncie prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego wyraźne definicje legalne zawarte w słowniczku art. 115 kodeksu karnego mogły znaczyć coś zgoła innego niż na gruncie kodeksu postępowania karnego, o ile wyraźnie kodeks postępowania karnego nie wskazuje na znaczenie odmienne⁹. Potwierdza to wykładnia funkcjonalna przepisu art. 115 § 9 k.k. Po to zmieniono jego zakres, aby środki pieniężne zgromadzone na rachunku bankowym mogły stać się przedmiotem postanowienia w przedmiocie dowodu rzeczowego. Tak było to uzasadniane na etapie prac sejmowych¹⁰. Inna interpretacja przeczy *ratio legis* tego przepisu, czego nie można wytłumaczyć ewentualną odmiennością tekstu prawnego od po-

⁷ Paradoksalnie wypada zauważyć, że przed tą zmianą w orzecznictwie sądowym uznawano środki zgromadzone na rachunku bankowym za rzecz ruchomą (*sic!*) – patrz cytowane w tekście orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. II AKa 52/14 (LEX nr1469407), Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. II AKa 382/13 (LEX nr 1428241).

⁸ Szerzej na temat proceduralizacji prawa P. K a c z m a r e k, Dwa ujęcia proceduralizacji prawa, (w:) A. S u l i k o w s k i (red.), Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa, Wrocław 2006, s. 199 i n.

⁹ Patrz cytowany wyżej § 148 Zasad techniki prawodawczej.

¹⁰ Patrz szerzej uzasadnienie projektu ustawy Kodeks karny z dnia 28 grudnia 2016 r. (druk sejmowy 1186).

wodów, dla których został uchwalony, wobec jednoznacznego jak wyżej wskazano wyniku wykładni językowej¹¹. W przypadku zatem omawianej uchwały wykładnia systemowa i funkcjonalna przemawia jednoznacznie za zakazem wykładni homonimicznej pojęcia rzeczy w kontekście art. 115 § 9 k.k. i przepisów procedury karnej poświęconych dowodom rzeczowym, a w konsekwencji brakiem przeszkód do uznania środków zgromadzonych na rachunku bankowym za dowód rzeczowy.

Reasumując, skoro środki zgromadzone na rachunku bankowym są rzeczami w rozumieniu prawa karnego, to w konsekwencji mogą być także dowodami rzeczowymi. Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego istnieją w sensie prawnym jako rzeczy (choć to pewna fikcja prawna), co wynika wprost z przepisu obowiązującego prawa – art. 115 § 9 k.k. Przepis art. 86 ust. 13 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w żaden sposób nie stoi na przeszkodzie uznaniu środków zgromadzonych na rachunku bankowym za dowód rzeczowy. Dotyczy bowiem zupełnie innej instytucji, ma inne konsekwencje prawne, a nade wszystko nie może uprawniać do kwestionowania na gruncie prawa karnego – tak materialnego jak i procesowego – jasnej definicji legalnej sformułowanej na użytek tej gałęzi prawa, po to właśnie aby wydanie postanowienia o uznaniu za dowód rzeczowy wobec środków zgromadzonych na rachunku bankowym nie budziło wątpliwości.

Konkludując, Sąd Najwyższy podjął głosowaną uchwałę wbrew zasadom wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej. Refleksja czy uchwała ta i kolejne orzeczenia Sądu Najwyższego stały się bezpośrednim powodem, dla którego ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego art. 236b przekracza już ramy niniejszej glosy i zasługuje na odmienne opracowanie.

Bibliografia

1. Bielska-Brodziak A., Kłopoty z definicjami legalnymi, (w:) System a porządek prawny, pod red. O. Boguckiej i S. Czepity, Uniwersytet Szczeciński Rozprawy i Studia DCCL XVII, Szczecin 2008.
2. Kaczmarek P., Dwa ujęcia proceduralizacji prawa, (w:) A. Sulikowski (red.), Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa, Wrocław 2006.

¹¹ Każda interpretacja prawa zaczyna się od analizy tekstu prawnego. W przypadku gdy teks prawny wskazuje na inne znaczenie mimo, że prace legislacyjne wskazują, że inny był cel ustawodawcy decyduje treść tekstu prawnego – patrz szerzej Z. Tobor, W poszukiwaniu intencji prawodawcy, Warszawa 2013, s. 230 i n.

3. Morawski L., Zasady wykładni prawa, Toruń 2010.
4. Tobor Z., W poszukiwaniu intencji prawodawcy, Warszawa 2013.

Commentary to the Supreme Court resolution of 13 October 2021, ref. no. I KZP 1/21

Abstract

This commentary challenges the Supreme Court resolution of 13 October 2021, ref. no. I KZP 1/21, which sees money placed in a bank account merely as a record in an IT system, devoid of any attributes of an exhibit within the meaning of Article 86(13) of the Act of 1 March 2018 on Counteracting Money Laundering and Terrorist Financing. Such definition of an item and thus of an exhibit is assessed as conservative, naturalistic and incompliant with both the unambiguous legal definition included in Article 115(9) of the Penal Code and conclusions drawn from systemic and functional interpretation.

Key words

Item, exhibit, money, IT record.

Z HISTORII PROKURATURY

**Płk aud. dr Stanisław Szurlej
Naczelnny Prokurator Wojskowy
w Rządzie Rzeczypospolitej Polskiej na uchodźstwie
w okresie od 6 listopada 1939 r. do 28 czerwca
1944 r.**



Stanisław Szurlej, syn Jana Szurleja (1828–1902) i Katarzyny z Panków (1835–1901), urodzony 21 listopada 1878 r. w Lutczy, w powiecie strzyżowskim, w ówczesnym województwie lwowskim. Pochodził z wielodzietnej ro-

dziny robotniczej (był najmłodszym z sześciorga dzieci). Jego ojciec pracował jako grabarz. W 1908 r. wstąpił w związek małżeński z Jadwigą Ciepiewską (1887–1987). Mieli dwoje dzieci, córkę Stefanię Jadwigę ur. 29 września 1911 r. (po mężu Kossowską), dziennikarkę, która mieszkając od 1940 r. w Londynie współpracowała z wieloma czasopismami emigracyjnymi, a także z Radiem Wolna Europa, oraz syna Stanisława Krzysztofa ur. 16 maja 1914 r., który poszedł w ślady ojca i został prawnikiem.



Stanisław Szurlej (zbiory rodziny Boho).

Źródło: <http://drzewo-z-historia.blogspot.com/2018/09/lutcza-8-wrzesnia-2018-r.html>.

Edukacja

Naukę wczesnoszkolną Stanisław Szurlej odbierał w szkole w Lutczy. Uczęszczał do gimnazjum w Rzeszowie a potem w Sanoku, gdzie 9 lipca 1897 r. uzyskał świadectwo dojrzałości z odznaczeniem. Jesienią wyjechał na studia do Krakowa. Początkowo studiował na Wydziale Filozoficznym Uniwersytetu Jagiellońskiego. Ze studiów tych zrezygnował, by

w semestrze letnim roku akademickiego 1897/1898 rozpocząć studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Poza pomocą finansową jaką uzyskał od najstarszego brata, ks. Jakuba Szurleja (1862–1937), w roku akademickim 1900/1901 pobierał stypendium tzw. borkarne ufundowane przez ks. Borka dla ubogiej młodzieży studiującej na Uniwersytecie Jagiellońskim. W czasie studiów Stanisław Szurlej zdał trzy egzaminy rządowe: historyczno-prawny (25 października 1899 r.), polityczny (27 czerwca 1901 r.) oraz sądowy (31 sierpnia 1902 r.). Absolutorium uzyskał 31 lipca 1902 r. i jeszcze w tym samym roku, na początku października, pozytywnie zdał egzaminy doktoranckie, co pozwoliło mu uzyskać w dniu 2 października 1902 r. stopień doktora nauk prawnych. Naukę kontynuował we Lwowie, gdzie odbył siedmioletnią aplikację adwokacką, prowadzoną zgodnie z ordynacją adwokacką z 1868 r. obowiązującą w monarchii habsburskiej. W okresie aplikacji pracował pod okiem swojego patrona oraz co najmniej przez rok w sądzie. Egzamin adwokacki przed Wyższym Sądem Krajowym we Lwowie zdał w 1909 r. z wynikiem bardzo dobrym. Już jako adwokat otworzył własną kancelarię w elitarnej części Lwowa, w pobliżu sądów, przy ulicy Akademickiej 2.

Biegłe posługiwał się językami angielskim, francuskim i niemieckim. Interesował się tenisem i jazdą konną.



Widok na ul. Akademicką we Lwowie z okresu 1909–1914 r.

Źródło: <https://polska-org.pl/8833351,foto.html?idEntity=7802214>.

Służba wojskowa

Jeszcze w czasie aplikacji adwokackiej Stanisław Szurlej odbył roczną służbę wojskową w armii austro-węgierskiej w okresie od października 1903 r. do 30 września 1904 r. W 1905 r. został mianowany na stopień podporucznika. Wybuch I Wojny Światowej zmusił Stanisława Szurleja do przerywania praktyki adwokackiej. Został wezwany do służby wojskowej w szeregach armii austriackiej. W trakcie służby wojskowej awansowany do stopnia porucznika, a następnie kapitana.

Od listopada 1918 r. Stanisław Szurlej był oficerem Wojska Polskiego. W 1920 r. został mianowany na stopień majora artylerii. Brał udział w wojnie bolszewickiej. Bronił Warszawy w czasie Bitwy Warszawskiej w sierpniu 1920 r. jako dowódca baterii artylerii. Został zweryfikowany w stopniu podpułkownika ze starszeństwem z dnia 1 czerwca 1919 r. w korpusie oficerów artylerii.

W 1924 r. był oficerem rezerwy 1. Pułku Artylerii Najcięższej w Warszawie, a w 1929 r. został przeniesiony do pospolitego ruszenia z zachowaniem przydziału do 1. Pułku Artylerii Najcięższej. W 1939 r. Stanisław Szurlej zajmował 11 lokatę na liście starszeństwa oficerów pospolitego ruszenia artylerii.

Kariera adwokacka

Większość swojego życia, Stanisław Szurlej pracował jako adwokat. Na początku swojej pracy skupiał się na prawie cywilnym i gospodarczym, posiadał uprawnienia syndyka. W 1918 r. opuścił Lwów i przeniósł się do Warszawy, gdzie otworzył kancelarię przy Alejach Ujazdowskich 18.

Przełomowym dla kariery adwokackiej Stanisława Szurleja był rok 1924. Był wówczas obrońcą w dwóch głośnych procesach. Dzięki zręcznej obronie jego nazwisko kojarzone było nie tylko w Warszawie, ale w całej Polsce.

Pierwszy z procesów dotyczył pojedynku honorowego, kiedy to redaktor naczelny tygodnika „Myśl Narodowa” Adolf Nowaczyński pomógł płk. Zygmuntowi Dzwonkowskiemu o to, że pomagał niegdyś Niemcom. Dnia 8 marca 1924 r. w lesie wawerskim odbył się pojedynek, w czasie którego żadna ze stron nie została ranna. Nowaczyński został skazany na dwa tygodnie niehańbiącej kary twierdzy. Stanisław Szurlej bronił Zygmunta Dzwonkowskiego, który dzięki kunsztowi obrońcy uzyskał wyrok uniewinniający. Sąd orzekł, iż zaistniała przesłanka z § 2 lit. g austriackiej ustawy karnej „przymusu nieodpornego ze względu na specyficzne po-

czucie honoru”. Po apelacji prokuratora w II instancji ogłoszono wyrok na niekorzyść oskarżonego jednak orzeczona kara była łagodna, ponieważ orzeczono trzy dni niehańbiącej kary aresztu.

Drugi z głośnych procesów, tzw. proces krakowski, dotyczył zajść z dnia 6 listopada 1923 r., gdzie w wyniku walki między strajkującymi robotnikami a policją i wojskiem zginęły 32 osoby (15 robotników, 3 cywili oraz 14 żołnierzy). Proces trwał 2 miesiące od początku czerwca 1924 r. Na ławie oskarżonych zasiadło 57 uczestników rozruchów, wśród których znajdował się również przywódca socjalistyczny poseł Jan Stańczyk. Jego obrony podjął się m.in. Eugeniusz Śmiarowski, wielka sława warszawskiej palestry. W procesie tym Stanisław Szurlej był pełnomocnikiem oskarżyciela posiłkowego, wdowy po rotmistrzu Lucjanie Bochenku. Pomimo, iż orzeczono wyrok uniewinniający dla wszystkich oskarżonych, to proces ten przyniósł krajowy rozgłos Stanisławowi Szurlejowi. Zasłynął jako mistrz mowy sądowej, która była szeroko komentowana i powszechnie oceniona jako wydarzenie w tym procesie. Oddaje to fakt, iż mowa ta została wydrukowana w całości w pierwszym tomie książki „Mowy sądowe” wydanej w 1925 r.

Po roku 1925 stając się rozpoznawalnym w całym kraju Stanisław Szurlej brał udział w większości głośnych procesów okresu międzywojennego. Bronił m.in. prof. Stanisława Strońskiego, Wojciecha Korfante-go, Stanisława Mackiewicza, gen. Michała Rola-Żymierskiego. Inne głośne sprawy, ze względu na nazwiska klientów Ignacego Paderewskiego, Jana Kiepury, czy też milionerki włosko-amerykańskiego pochodzenia hr. Cittadini, budziły duże zainteresowanie prasy.

W książce „Wędrowki po ścieżkach wspomnień” z 1963 r. Mieczysław Jarosz tak wspomina Stanisława Szurleja: „Umiał trzymać w napięciu uwagę sali, rozwijając argumenty oparte na starannej analizie materiału dowodowego. Od czasu do czasu rzucał jakby od niechcenia dowcip lub cytaty świetnie dobrane i od razu uwalniał słuchaczy od znużenia. W przemówieniu przechodził od *forte* do *piano*, potem znowu sięgał wyżyn nastroju, wzruszał i prowadził audytorium śladem swych myśli, dowodzeń, wniosków! Przemówienia jego były potoczyste. Wygłaszał je łatwo, gładko, bez znużenia”.

Najgłośniejszym procesem politycznym II RP był tzw. proces brzeski, gdzie Stanisław Szurlej był jedynym obrońcą przywódcy ruchu ludowego Wincentego Witosa. Aresztowano kilkunastu opozycjonistów, a następnie oskarżono ich o zamach stanu polegający na próbie siłowego obalenia urzędującej władzy. Żaden z oskarżonych nie przyznał się do winy. Proces przed Sądem Okręgowym w Warszawie trwał od 26 października

1931 r. Wyrokiem z dnia 13 stycznia 1932 r. Wincenty Witos został skazany na półtora roku pozbawienia wolności. Po dalszym procedowaniu i kasacjach wyrok został ostatecznie zatwierdzony przez Sąd Najwyższy w dniu 5 października 1933 r.



*Oskarżony Wincenty Witos oraz
mec. Stanisław Szurlej w drodze
na rozprawę.
Źródło: [https://audiovis.nac.gov.pl/
obraz/171583:1/h:294/](https://audiovis.nac.gov.pl/obraz/171583:1/h:294/).*



*Oskarżony Wincenty Witos oraz
mec. Stanisław Szurlej w sądzie.
Źródło: [https://audiovis.nac.gov.pl/
obraz/171601:2/](https://audiovis.nac.gov.pl/obraz/171601:2/).*

Sława Stanisława Szurleja była tak duża, że na kilka lat przed wojną, w listopadzie 1937 r. otrzymał nagrodę, Złoty Wawrzyn Akademicki od Polskiej Akademii Literatury.

Działalność Stanisława Szurleja nie ograniczała się wyłącznie do pracy na sali sądowej. Pisał artykuły i felietony, które były następnie publikowane w licznych czasopismach.



mec. Stanisław Szurlej.

Źródło: artykuł pt. „Proces rotmistrza Stefana Grudzielskiego z willi „Pallas Athene” – 1930 – „Kto nie zna historii, skazany jest na jej ponowne przeżycie...” ze strony okolicekonstancina.pl.

Służba dla wymiaru sprawiedliwości w czasie II Wojny Światowej – Naczelnny Prokurator Wojskowy

Na początku września 1939 r. Stanisław Szurlej prawdopodobnie był poszukiwany przez gestapo. W połowie września przekroczył granicę rumuńską a następnie udało mu się dotrzeć do Francji.

Minister Spraw Wojskowych generał dywizji Władysław Sikorski rozkazem z dnia 6 listopada 1939 r. mianował Stanisława Szurleja szefem Sądownictwa Wojskowego i Naczelnym Prokuratorem Wojskowym.

Już na początku października 1939 r. utworzono Referat Sprawiedliwości, który miał być załącznikiem odtworzenia audytoriatu Armii Polskiej we Francji (APF). Jako szef audytoriatu i prawa ręka gen. Władysława Sikorskiego, Stanisław Szurlej odpowiedzialny był za projekty umów międzyrządowych, dekretów i rozkazów. Uprzywilejowana pozycja, jaką zajmował gwarantowała mu swobodę w kwestiach personalnych i nominacjach. Niezwykle sprawnie szło mu odtwarzanie audytoriatu APF pomimo utraty 80% oficerów przedwojennego korpusu, którzy zginęli w czasie wojny, byli internowani, pojmmani do niewoli lub uwięzieni.

Stanisław Szurlej 20 czerwca 1940 r. został awansowany do stopnia pułkownika w korpusie oficerów audytorów.

Po przegranej Francji i ewakuacji do Londynu, płk Stanisław Szurlej przybył do Anglii w ostatnim tygodniu czerwca 1940 r. Na początku lipca 1940 r. audytoriat ponownie rozpoczął działalność, jako pierwszy ze wszystkich agend najwyższych władz wojskowych.



Od lewej: płk Stanisław Szurlej, major Michał Miszke, gen. Stanisław Kopański, wiceadmirał Jerzy Świrski, Naczelny Wódz gen. Kazimierz Sosnkowski, Witold Babiński adiutant NW, płk. Stanisław Karpiński. 1943 r. Źródło: <https://www.gettyimages.com/photos/szurlej?assettype=image&phrase=szurlej&sort=mostpopular&license=rf%2Crm>.

Stanisław Szurlej swoje obowiązki pełnił do 28 czerwca 1944 r., kiedy to przeszedł w stan spoczynku. W rozkazie wewnętrznym Ministerstwa Obrony Narodowej z dnia 28 stycznia 1944 r. gen. Marian Kukiel tak opisał Stanisława Szurleja: „Pułkownik Stanisław Szurlej jako Szef Sądownictwa Wojskowego i Naczelny Prokurator Wojskowy był organizatorem służby sprawiedliwości w odtworzonych na obczyźnie Siłach Zbrojnych.

Niepospolitą energią, myślą lotną i twórczą, rozległym doświadczeniem i wielkim umiłowaniem Polski i jej żołnierzy, dowiedzionym w ciągu przeszło czterech lat służby na odpowiedzialnym i trudnym stanowisku, dobrze zasłużył się sprawie”.

Po II Wojnie Światowej będąc w Londynie, Stanisław Szurlej zaczął znacznie więcej pisać o prawie i polityce, nie tylko w języku polskim ale także francuskim i angielskim. Opublikował również artykuły dotyczące sztuki mowy sądowej.

Był współzałożycielem Instytutu gen. Władysława Sikorskiego w Londynie oraz od 1964 r. jego honorowym członkiem.

Działalność naukowa

Po klęsce Francji coraz większa liczba prawników przybywała do Wielkiej Brytanii. Stanisław Szurlej zainicjował powstanie Stowarzyszenia Prawników Polskich, a na zebraniu założycielskim w sierpniu 1940 r. został wybrany przez aklamację na stanowisko prezesa, które pełnił do 1944 r. Poczynając od 12 adwokatów i 17 pozostałych prawników (sędziowie, prokuratorzy i prawnicy administracyjni) w lipcu 1940 r. do końca roku 1941 do stowarzyszenia należało już około 200 członków, a w 1944 r. liczyło już 334 członków. Stowarzyszenie wydało liczne publikacje w języku polskim i angielskim, utworzyło studium dla studentów prawa, którzy z powodu wojny musieli przerwać studia prawnicze. Na dużą skalę udzielano samopomocy koleżeńskiej oraz dokształcano prawników w zakresie prawa angielskiego. Od 1944 r. stowarzyszenie wydawało również kwartalnik „Głos Prawniczy”.

Stanisław Szurlej zmarł 10 lipca 1965 r. w Londynie w wieku prawie 87 lat. Od czasu emigracji do Londynu nigdy już nie powrócił do Polski, a po 1944 r., kiedy to odszedł w stan spoczynku, nie wrócił do zawodu adwokata. Został pochowany na cmentarzu Highgate w Londynie. Na płycie nagrobnej poza imieniem i nazwiskiem widnieje napis: „Adwokat, pułkownik”.

W dniu 8 września 2018 r. w Lutczy odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa zorganizowana przez Wójta Gminy Niebylec i Towarzystwo Miłośników Ziemi Niebyleckiej pod patronatem Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie i Okręgowej Rady Adwokackiej w Rzeszowie z okazji 100. rocznicy odzyskania przez Polskę niepodległości, 100-lecia polskiej adwokatury oraz 140. rocznicy urodzin Stanisława Szurleja, którego to pamięci była poświęcona. W czasie konferencji odsłonięto upamiętniającą go tablicę. Zamiarem organizatorów było podtrzymanie pamięci o Stanisławie Szurleju w jego rodzinnej miejscowości oraz środowisku prawniczym.



Pamiątkowa tablica.

Źródło: <https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2018/09/IMG1653.jpg>.

Źródła

1. Zdzisław Krzemiński, Złotousty Mecenase Szurlej, *Palestra* 1985, nr 29/10, s. 70–76, Muzeum Historii Polski.
2. Zdzisław Krzemiński, Izba Pamięci adw. Stanisława Szurleja, *Palestra* 2002, nr 46/7–8, s. 266–268, Muzeum Historii Polski.
3. Edward Muszalski, Adwokaci polscy w Wielkiej Brytanii w latach 1939–1945: fragmenty, *Palestra* 1983, nr 27/8, s. 62–65, Muzeum Historii Polski.

4. Andrzej Bąkowski, Kilka uwag o dobrej mowie sądowej, *Palestra* 2012, nr 11–12, s. 231–232.
5. Adam Redzik, Stanisław Szurlej (1878–1965) – Adwokat stołeczny: Lwowski i Warszawski, *Rocznik Niebylecki* 2018, nr V, s. 245–254.
6. Leszek Kania, Polskie sądy wojskowe w Armii Polskiej gen. Władysława Andersa w ZSRR oraz na Bliskim i Środkowym Wschodzie (1941–1943), *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach* 2014, Seria: Administracja i Zarządzanie, nr 100.
7. Leszek Kania, Służba sprawiedliwości Wojska Polskiego we Francji i Wielkiej Brytanii (październik 1939–październik 1945), *Przegląd Historyczno-Wojskowy*, nr 15, s. 67–96, Muzeum Historii Polski 2014.
8. Materiały archiwalne z Centralnego Archiwum Wojskowego, nr teczki 19986.
9. Ktarzyna Grzebyk, Stanisław Szurlej z Lutczy. Gwiazda przedwojennej palestry. https://www.biznesistyl.pl/ludzie/sylwetki/7356_.html (dostęp 25 lutego 2022 r.).
10. <https://www.ora-warszawa.com.pl/aktualnosci/wiadomosci/w-lutczy-uczczono-pamiec-wybitnego-adwokata-ii-rzeczypospolitej-dra-stanislawa-szurleja-zlotoustego/> (dostęp 25 lutego 2022 r.).
11. https://audiovis.nac.gov.pl/i/SM0/SM0_1-B-600-15.jpg (dostęp 25 lutego 2022 r.).
12. <https://audiovis.nac.gov.pl/obraz/171583:1/h:294/> (dostęp 25 lutego 2022 r.).
13. <https://www.niebylec.pl/index.php/home/kultura/278-konferencja-poswiecona-adw-dr-stanislawowi-szurlejowi-z-lutczy> (dostęp 25 lutego 2022 r.).
14. <https://dzieje.pl/aktualnosci/proces-brzeskiego> (dostęp 25 lutego 2022 r.).
15. <https://www.gettyimages.com/photos/szurlej?assettype=image&phrase=szurlej&sort=mostpopular&license=rf%2Crm> (dostęp 25 lutego 2022 r.).
16. <http://drzewo-z-historia.blogspot.com/2018/09/lutcza-8-wrzesnia-2018-r.html> (dostęp 25 lutego 2022 r.).
17. <https://polska-org.pl/8833351,foto.html?idEntity=7802214> (dostęp 25 lutego 2022 r.).
18. https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2018/09/IMG_P1653.jpg (dostęp 25 lutego 2022 r.).

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja z prawdziwą przyjemnością zawiadamia naszych Autorów, że zgodnie z treścią komunikatu Ministra Edukacji i Nauki z 1.12.2021 r. miesięcznikowi „Prokuratura i Prawo” przyznano za publikację artykułów naukowych **40 punktów**. Nasze czasopismo posiada unikatowy identyfikator **201078** w pozycji **32262** wykazu czasopism, który można odnaleźć na stronie internetowej:
<https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/komunikat-ministra-edukacji-i-nauki-z-dnia-1-grudnia-2021-r-w-sprawie-wykazu-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>.

W latach 2013-2018 miesięcznik posiadał 6 punktów, a w 2019-2020 – 5 punktów.

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

Wynik kolejnej oceny ICV **2019 = 47.15** uwidocznił na liście czasopism **ICI Journals Master List 2019** <https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml> oraz w **Paszporcie** naszego czasopisma <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169&lang=pl>.

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

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

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

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl
lub justyna.krakowiak@prokuratura.gov.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

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