



Prokuratura i Prawo

NR 12/grudzień 2017



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Małgorzata BEDNAREK, Aleksander HERZOG, Małgorzata KOZŁOWSKA, Tomasz SZAFRAŃSKI, Anna WDOWIARZ-PELC, Krzysztof WÓJCIK

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

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

Projekt okładki
Studio Karandasz

Skład i korekta:

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

Druk i dystrybucja:

Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 644 04 00, fax. 15 832 77 87
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/Articles

prof. dr hab. Romuald Kmiecik, Lublin

Jeszcze raz w sprawie abolicji indywidualnej	5
<i>Individual pardon revisited</i>	10

dr Natalia Wąsik, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Olsztynie, prof. zw.
dr hab. Bogusław Sygit, Uniwersytet Łódzki

Wartość dowodowa zeznań świadków w sprawach karnych o po- żary	12
<i>Evidentiary value of witness testimony in criminal cases on fires</i> ..	19

dr Blanka Julita Stefańska, adiunkt Uczelni Łazarskiego

Zagrożenie karne za podżeganie i pomocnictwo	20
<i>Sentencing limit for inciting, aiding and abetting</i>	36

dr Damian Szeleszczuk, adiunkt Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego

Przepadek przedsiębiorstwa (art. 44a k.k.)	37
<i>Forfeiture of an enterprise (Penal Code, Article 44a)</i>	54

dr Marek Derlatka, starszy wykładowca Uniwersytetu Zielonogórskiego,
Wydziału Zamiejscowego w Sulechowie

Kontrowersje wokół kary dożywotniego pozbawienia wolności	55
<i>Controversies around life sentence</i>	60

Sabrina Mana-Walasek, doktorantka Uniwersytetu Warszawskiego

Zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego a naruszenie miru domo- wego	61
<i>Occupation of premises with no legal title vs. inviolability of the home</i>	85

dr Bolesław Kurzępa, adiunkt Politechniki Rzeszowskiej

Przestępstwa z ustawy o bezpieczeństwie obrotu prekursorami materiałów wybuchowych	86
<i>Offences under the Law of 13 April 2016 on the Safety of Trading in Explosives Precursors</i>	92

dr Krzysztof Czichy, Wyższa Szkoła Finansów i Prawa w Bielsku-Białej

O niestosowaniu gwarancji karnych do administracyjnych kar pie- niężnych	93
<i>Inapplicability of guarantees in criminal proceedings to administra- tive pecuniary sanctions</i>	105

Tomasz Gawliczek, radca prawny, aplikant rzesznikowski, doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego	
Ochrona karna znaku towarowego Unii Europejskiej w Polsce – problem legislacyjny czy interpretacyjny?	106
<i>Criminal-law protection of the European Union trade mark in Poland – legislative or interpretative issue?</i>	123
Sławomir Dudziak, prokurator Prokuratury Rejonowej w Międzyrzeczu	
Pozycja prawna prokuratora po nowelizacji postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego	126
<i>Legal status of prosecutors upon amendments to the administrative procedure and administrative court procedure</i>	136

Materiały szkoleniowe/*Training materials*

dr Wojciech Achrem, ekspert Laboratorium Kryminalistycznego KWP w Szczecinie, dr hab. Ireneusz Sołtyszewski, adiunkt UWM w Olsztynie	
Wybrane aspekty metodyki ekspertyzy DNA	137
<i>Selected aspects of the DNA analysis techniques</i>	154

Glosy/*Commentaries*

do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., sygn. V KK 418/15 (dot. postępowania odwoławczego) – oprac. dr Marcin Janusz Szewczyk		155
<i>to the Supreme Court decision of 25 February 2016, ref. no. V KK 418/15 (concerns appeal proceedings) – by Marcin Janusz Szewczyk, Ph. D.</i>		163
do wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. VIII Ka 790/13 (dot. warunku podwójnej przestępności) – oprac. dr Ariel Falkiewicz		164
<i>to the judgment issued by the Circuit Court in Białystok on 6 February 2014, ref. no. VIII Ka 790/13 (concerns double criminality) – by Ariel Falkiewicz, Ph. D.</i>		172

ARTYKUŁY

Romuald Kmiecik

Jeszcze raz w sprawie abolicji indywidualnej

Streszczenie

Na tle obowiązujących unormowań konstytucyjnych żaden sąd lub inny organ państwowy nie może w sposób prawnie wiążący podważyć skuteczności aktów urzędowych Prezydenta RP, chyba że domniemanie ważności aktu prezydenckiego uchylili Trybunał Stanu, stwierdzając „naruszenie Konstytucji”. Natomiast niekonstytucyjność aktów o charakterze normatywnym (np. rozporządzeń Prezydenta) może stwierdzić także Trybunał Konstytucyjny. Dlatego uchwała Sądu Najwyższego stwierdzająca nieskuteczność aktu urzędowego Prezydenta RP, dotyczącego abolicji indywidualnej, przekracza kompetencje SN, nie znajdując podstaw konstytucyjnych i prawnoprocesowych.

Ułaskawienie abolicyjne, na które zdecydował się Prezydent RP w sprawie Mariusza Kamińskiego (i innych oskarżonych), skazanego nieprawomocnie w sposób niewspółmiernie surowy, spowodowało nieuchronną konieczność umorzenia postępowania, co też uczynił sąd odwoławczy¹. Przepisanie przez sąd *meriti* umyślności w działaniu oskarżonego „na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” (art. 231 § 1 k.k.) wypada pozostawić bez komentarza. Nie wydaje się, aby ewentualne uprawomocnienie się tego rodzaju wyroku, któremu zapobiegł abolicyjny zakaz Prezydenta, mogło

¹ Uprzednio szerzej o tym, w wydaniu internetowym, zob. R. Kmiecik, Karnoprocesowe aspekty ulaskawienia abolicyjnego, *Ius et Administratio* 2016, nr 3 (tekst wkrótce ukaże się także w druku).

podnieść społeczny prestiż sądowego wymiaru sprawiedliwości – decyzja Prezydenta zatem była aktem łaski nie tylko wobec oskarżonych.

Całkiem nieoczekiwanie jednak, bo wbrew poglądom prawnym wielu autorów podręczników i komentarzy, wśród nich również wybitnego profesora prawa i sędziego Sądu Najwyższego w jednej osobie, Tomasza Grzegorzycy², Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym postanowił „odebrać” Prezydentowi tę prerogatywę konstytucyjną, uznając akt abolicyjny za nieskuteczny.

Zamiast odmówić rozstrzygnięcia przedstawionego przez skład trójosobowy SN zagadnienia prawnego, które w konkretnej sprawie rozpoznawanej zgodnie z prawem, nie może już mieć znaczenia prawnego – a to wobec podjęcia przez Prezydenta RP aktu abolicji indywidualnej zakazującej prowadzenia postępowania – Sąd Najwyższy przystąpił do oceny skuteczności (!), a więc ważności prezydenckiego aktu urzędowego, jakim jest zastosowanie prawa łaski (art. 144 ust. 1 i 3 pkt 18 Konstytucji). Sąd Najwyższy najwyraźniej przekroczył ramy swoich kompetencji, niezależnie bowiem od oceny prawidłowości aktu Prezydenta, choćby nawet akt ten uznawał za wadliwy, Sąd Najwyższy nie jest organem uprawnionym do derogacji skuteczności (ważności) aktów urzędowych, które Prezydent wydaje „korzystając ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji” (art. 144 ust. 1). Wśród trzydziestu rodzajów aktów urzędowych Prezydenta nie wymagających nawet kontrasygnaty (art. 144 ust. 2 i 3) Konstytucja wymienia „stosowanie prawa łaski” (pkt 18).

Ważności prawnej, a w konsekwencji skuteczności prawnoprocesowej tego aktu urzędowego Prezydenta, podobnie jak dwudziestu dziewięciu pozostałych, żaden sąd powszechny lub administracyjny, Najwyższy czy Naczelny, a nawet Trybunał Konstytucyjny, nie jest w stanie podważyć w sposób prawnie wiążący. O naruszeniu Konstytucji w związku z działalnością urzędową Prezydenta może orzec prawomocnie wyłącznie Trybunał Stanu, stosownie do art. 145 ust. 1 Konstytucji. Jedynie akty normatywne Prezydenta (rozporządzenia) może oceniać ze skutkiem prawnie wiążącym Trybunał Konstytucyjny (art. 188 pkt 3 w zw. z art. 142 Konstytucji).

Wykładnia Sądu Najwyższego stwierdzająca, że akt urzędowy Prezydenta w zakresie abolicji indywidualnej jako formy aktu łaski jest prawnie bez-

² W fundamentalnym, wielotomowym dziele zbiorowym z dziedziny prawa karnego procesowego, prof. T. Grzegorzycy w następstwie gruntownej analizy konstytucyjnej i prawnoprocesowej, uwzględniającej także aspekty prawnoporównawcze, stwierdza, iż obecnie obowiązująca Konstytucja RP nie wyklucza w ramach przysługującego Prezydentowi prawa łaski „sięgnięcia także po abolicję, a to, że praktyka dotąd nie odnotowała takiej sytuacji nie oznacza, że nie jest ona możliwa, nie jest bowiem zakazana przez Konstytucję RP”. T. Grzegorzycy, *Abolicja jako przesłanka procesowa*, (w:) P. Hofmański (red. naczelny), M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach (red. nauk.), *System prawa karnego procesowego. Dopuszczalność procesu*, t. IV, Warszawa 2015, s. 923.

skuteczny mogłaby *eo ipso* oznaczać, że Prezydent „naruszył Konstytucję”, a tego rodzaju działanie Sądu Najwyższego wkracza w sferę kompetencji Trybunału Stanu, którym Sąd Najwyższy nie jest. W istocie swoją uchwałą Sąd Najwyższy wszedł w potencjalny, choć mało realny w przyszłości konflikt kompetencyjny nie tyle z Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej (dla Prezydenta i jego aktów urzędowych pogląd Sądu Najwyższego nie ma żadnego znaczenia prawnego), ile z Trybunałem Stanu, którego uprawnienia konstytucyjne – najogólniej mówiąc – Sąd Najwyższy przypisał sobie. Oczywiście nie wszystkie, tylko te dotyczące konkludentnego stwierdzenia „naruszenia Konstytucji”, bo przecież Sąd Najwyższy nie odważył się jeszcze pociągnąć Prezydenta do odpowiedzialności konstytucyjnej. Konstytucjoniści powinni rozstrzygnąć, czy potencjalny spór kompetencyjny między Sądem Najwyższym a Trybunałem Stanu, mógłby w tym wypadku należeć do właściwości Trybunału Konstytucyjnego w myśl art. 189 Konstytucji.

Jeżeli natomiast Trybunał Konstytucyjny dostrzeże cechy sporu kompetencyjnego między Prezydentem RP a Sądem Najwyższym i podda sprawę swojej kognicji, postępowanie karne zostanie zawieszona, a dalszy bieg procesu zależeć będzie od decyzji Trybunału Konstytucyjnego. Tak czy inaczej „derogująca” skuteczność prerogatywy Prezydenta RP uchwała Sądu Najwyższego jest podwójnym przekroczeniem uprawnień, zarówno względem prerogatyw prezydenckich, jak i potencjalnie kompetencji Trybunału Stanu.

W świetle przepisów Konstytucji nikt poza Trybunałem Stanu nie może w sposób prawnie wiążący pozbawić ważności (skuteczności) prezydenckich aktów urzędowych. Dopóki zatem Trybunał Stanu nie stwierdzi prawomocnie, którym to aktem urzędowym Prezydent naruszył Konstytucję, ustawę albo popełnił przestępstwo – stosownie do wymagań art. 145 ust. 1 Konstytucji – żaden organ państwowy, żaden sąd nie może w sposób prawnie skuteczny obalić domniemania ważności prawnej aktów urzędowych Prezydenta, podobnie jak domniemania jego niewinności w razie postawienia Mu zarzutu przestępstwa. Gdyby miało być inaczej, szczególnie istotny dla pozycji ustrojowej Prezydenta przepis art. 145 ust. 1–2 Konstytucji nie miałby w ogóle żadnego gwarancyjnego sensu.

Oczywiście każdy obywatel korzystający z wolności słowa może dywagować – mniej lub bardziej sensownie – o tym, jak to Prezydent RP Konstytucję „lamie”, „gwałci”, „demoluje”, „demontuje” czy „depcze”. Obserwowane w przestrzeni publicznej, im mniej zasadne, tym bardziej wymyślne „augmentatywy”, czyli zgrubienia językowe, nie mają wszakże żadnego prawnego znaczenia, warto jednak przypomnieć niektórym prawnikom, że poprawnym określeniem prawnym (konstytucyjnym), godnym języka prawniczego jest wyrażenie zawarte w art. 145 ust. 1 Konstytucji mianowicie: „naruszenie Konstytucji”. Wszelkie zaś znieważające Prezydenta czasowniki i rzeczowniki

ki wypowiedziane bez głębszej refleksji, tworzą jedynie zamieszanie w umysłach nie-prawników, podobnie jak oceny dotyczące „naruszenia Konstytucji” znajdujące się w uzasadnieniach decyzji sądów lub innych organów nie powołanych konstytucyjnie do formułowania tego rodzaju ocen w stosunku do przewidzianych w Konstytucji prezydenckich aktów urzędowych.

Od Sądu Najwyższego można oczekiwać, że orzecznictwo tej najwyższej instancji sądowej służyło będzie podniesieniu kultury i świadomości prawnej społeczeństwa, którego część nie jest chyba w pełni świadoma pozycji ustrojowej Prezydenta jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej, gwaranta ciągłości władzy państwowej i organu czuwającego nad przestrzeganiem Konstytucji. Jest to pozycja w świetle art. 145 Konstytucji wyjątkowa, dlatego formułowanie ocen co do rzekomego naruszenia Konstytucji, a zwłaszcza nieskuteczności („nieważności bezwzględnej”) Jego aktów urzędowych należy pozostawić tym organom, które są do tego konstytucyjnie upoważnione.

Pozostawiając na uboczu kwestię odpowiedzialności prawnej (służbowej lub innej) sędziów lub innych funkcjonariuszy publicznych, wkraczających swoimi decyzjami w sferę prerogatyw konstytucyjnych Prezydenta i uprawnień Trybunału Stanu, wypada rozważyć skutki prawne uchwały Sądu Najwyższego. Uchwała SN i zawarta w niej wykładnia nie ma co prawda „mocy powszechnie obowiązującej”, wiąże jednak, niezależnie od jej wadliwości, wszystkie sądy, które będą w niższych instancjach orzekać w konkretnej sprawie Mariusza Kamińskiego i innych (art. 441 § 3 k.p.k.). Wadliwość prawna a skuteczność czynności to całkiem różne kwestie, dlatego uchwała Sądu Najwyższego, mimo że wadliwa prawnie, jest w konkretnej sprawie prawnie wiążąca, chyba że zakwestionuje ją Trybunał Konstytucyjny. Szkoda, że tej dystynkcji między wadliwością, niezasadnością a skutecznością prawną nie uwzględnił Sąd Najwyższy w stosunku do aktu urzędowego Prezydenta, ponieważ nawet oceniając abolicyjny akt Prezydenta jako wadliwy lub niezasadny, nie mógł podważyć jego skuteczności prawnej; wadliwość bowiem (nawet gdyby akt urzędowy Prezydenta w sprawie abolicji indywidualnej był wadliwy, choć moim zdaniem nie był) sama przez się nie wyklucza skuteczności prawnej w sferze procesu karnego.

Ale *ad rem*: uchwała SN stwarza skądinąd interesujący dla komentatorów „galimatias prawny” co zauważył w wypowiedzi telewizyjnej Profesor Piotr Kruszyński, który jednoznacznie i stanowczo – podobnie jak wielu innych wybitnych prawników (w tym – jak wspomniano – również niektórych sędziów SN, autorów prac naukowych, podręczników i komentarzy) opowiedział się – wbrew stanowisku SN – za prawem Prezydenta RP do stosowania prawa łaski w formie abolicji indywidualnej. Istotą tej formy łaski jest zakaz kontynuowania niezakończonego prawomocnie postępowania karnego, co tym samym uwalnia oskarżonego od dyskomfortu związanego ze statu-

sem podsądnego, niesłusznie – zdaniem Prezydenta – postawionego przed sądem. W następstwie uchwały SN sędziowie niższych instancji, których wykładnia zawarta w uchwale SN wiąże w konkretnej sprawie (art. 441 § 3 k.p.k.) będą zobowiązani do prowadzenia w dalszym ciągu prawnie niedopuszczalnego postępowania, zapewne wbrew swemu przekonaniu o nielegalności procesu karnego przeciwko oskarżonym, których proces zgodnie z prawem, a więc prawidłowo, został wcześniej prawomocnie umorzony z powodu abolicji indywidualnej. Konstytucyjny akt urzędowy Prezydenta o abolicji indywidualnej, niezależnie od takich lub innych ocen prawnych i kontrowersji w piśmiennictwie, jest realnie istniejącym i ważnym zdarzeniem prawnym, istotnym procesowo, które stanowi przeszkodę procesową czyli tzw. negatywną przesłankę przewidzianą w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. powodującą *ex lege* niedopuszczalność procesu. Głównym skutkiem procesowym prawnej niedopuszczalności procesu jest umorzenie procesu.

Jeżeli prokurator wnosi akt oskarżenia zamiast umorzyć postępowanie wiedząc (a więc świadomie), że proces jest prawnie niedopuszczalny, popełnia przestępstwo fałszywego oskarżenia. Na pytanie, jak określić postępowanie sędziów, którzy będą zmuszeni uchwałą SN do kontynuowania postępowania karnego, wiedząc że proces jest prawnie niedopuszczalny, muszą odpowiedzieć sobie sami. Z pewnością bowiem są sędziowie, którzy podzielają pogląd, że uchwała SN dotycząca wykładni, nie ma żadnej mocy derogującej w stosunku do aktu urzędowego Prezydenta RP. Jeżeli zatem ten niedopuszczalny prawnie proces zostanie doprowadzony do prawomocnego wyroku skazującego, wówczas akt abolicji Prezydenta nawet w świetle uchwały SN ulegnie konwalidacji (sanacji), czyli mówiąc inaczej – „odżyje” w sferze skuteczności. Pojawia się wówczas kolejne kwestie nie bez znaczenia dla oskarżonych (skazanych) – czy „odżyje” ze skutkiem wstecznym (retroaktywnym) pozostawiając kwestę winy otwartą, czy proaktywnym nieprzywracającym domniemania niewinności – z uwagi na ponowne zakończenie procesu, tym razem prawomocnym skazaniem. Jeżeli od tego wyroku kasację wniesie z kolei do Sądu Najwyższego Prokurator Generalny na korzyść skazanych, wówczas Sąd Najwyższy orzekający w nowym składzie nie będzie związany omawianą uchwałą przy założeniu, że uchwała nie uzyskała mocy zasady prawnej i wiąże sądy niższych instancji, a inne składy Sądu Najwyższego tylko w sposób względny³. Przyczyną kasacyjną będzie za-

³ Sąd Najwyższy orzekający ponownie będzie w zasadzie związany uchwałą składu siedmiu sędziów SN w konkretnej sprawie (art. 441 § 3 k.p.k.), wydaje się jednak, że mógłby zwrócić się do I Prezesa Sądu Najwyższego o wystąpienie do „składu Izby SN” o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa (art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. Nr 240 poz. 2052 z późn. zm.). Przepis ten przewiduje możliwość rozstrzygnięcia „co do rozbieżności” w wykładni nie tylko przez skład siedmiu sędziów SN, ale również „inny odpowiedni skład”, a zatem także skład Izby SN, a nawet pełny skład SN. Z wnioskiem takim mogą wystąpić również inne podmioty m.in. Prokurator Generalny (art. 60 § 2 ustawy o SN).

pewne tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza, która jest wadą polegającą na merytorycznym orzekaniu w niedopuszczalnym z powodu aktu łaski procesie karnym.

Nie można wszakże wykluczyć, że sprawa, niepotrzebnie skomplikowana uchwałą Sądu Najwyższego zakończy się dla oskarżonych pomyślnie i w tym niedopuszczalnym procesie zostaną po prostu uniewinnieni, co może uczynić zarówno Sąd Najwyższy (art. 537 § 2 k.p.k.), jak i sądy orzekające w toku instancyjnym. Paradoksem jest, że takie rozstrzygnięcie umożliwia nieprawidłowa co prawda, ale skutecznie pozwalająca na dalsze postępowanie uchwała Sądu Najwyższego. Gdyby jednak nastąpiło ponowne skazanie wbrew zakazowi wynikającemu z aktu abolicji indywidualnej Prezydenta RP, będzie to wyrok wydany w procesie prawnie niedopuszczalnym w myśl art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Wydane uprzednio przez Sąd Okręgowy⁴ prawomocne orzeczenie o umorzeniu postępowania było moim zdaniem pod każdym względem zgodne z obecnie obowiązującym prawem procesowym i Konstytucją, o ile oczywiście sąd ten nie dostrzegł podstaw do uniewinnienia oskarżonych w myśl art. 440 k.p.k.

A o tym, jaki zakres powinno mieć w przyszłości prezydenckie prawo łaski, może wyraźnie zdecydować nowa Konstytucja i wówczas stanowisko Sądu Najwyższego być może znajdzie uznanie w oczach nowej konstytuanty, albo i nie.

Individual pardon revisited

Abstract

Under current provisions of the Constitution, no court or other governmental authority is capable of challenging in any legally binding way the validity of any official act of the President of the Republic of Poland, unless the

W omawianej sprawie „rozbieżność wykładni” dotyczy stanowiska sądu apelacyjnego, który umorzył postępowanie i wykładni SN przedstawionej w uchwale siedmiu sędziów.

⁴ Ujawnienie lub powstanie dopiero w postępowaniu odwoławczym negatywnej przesłanki procesowej (m.in. takiej jak abolicja indywidualna lub śmierć oskarżonego) stanowi podstawę uchylecia z urzędu wyroku sądu pierwszej instancji i umorzenia postępowania (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.), chyba że sąd pierwszej instancji wydał wyrok uniewinniający. W tym ostatnim wypadku sąd apelacyjny, mimo stwierdzenia wspomnianych przesłanek z art. 17 § 1 k.p.k., utrzymuje wyrok uniewinniający w mocy, a w razie wniesienia kasacji Sąd Najwyższy oddala kasację (art. 439 § 2 w zw. z art. 518 k.p.k.), uniewinnienie bowiem jest rozstrzygnięciem korzystniejszym dla oskarżonego niż umorzenie postępowania bez względu na przyczynę umorzenia.

presumption of the validity of such act is repealed by the State Tribunal finding that "the Constitution has been violated". On the other hand, any normative act (such as a Presidential decree) may be declared unconstitutional also by the Constitutional Tribunal. Therefore, any resolution adopted by the Supreme Court and declaring invalidity of any official Presidential act involving individual pardon goes beyond the powers conferred on the Supreme Court and has no constitutional, legal or procedural grounds.

Natalia Wąsik, Bogusław Sygit

Wartość dowodowa zeznań świadków w sprawach karnych o pożary

Streszczenie

Zasadniczym celem niniejszego artykułu jest przybliżenie roli dowodu z zeznań świadków w sprawach karnych dotyczących pożarów. Autorzy, bazując na aktualnym orzecznictwie i praktyce zawodowej, omawiają takie zagadnienia, jak ocena wiarygodności zeznań świadków pożarów, zakres ich przesłuchania w zależności od charakteru zdarzenia, a także możliwości wykorzystania zeznań świadków przy opiniowaniu przez biegłych z zakresu pożarnictwa.

Postępowania karne, których przedmiotem jest sprowadzenie pożaru jako zdarzenia powszechnie niebezpiecznego (art. 163 § 1 k.k.) uznawane są za jedno z najbardziej skomplikowanych pod względem dowodowym. Wynika to z faktu, że w tego typu sprawach organy śledcze mogą dysponować niewielką ilością materiału dowodowego, natomiast pierwsze – niezwykle istotne dla efektywności postępowania – czynności procesowe dokonywane są tuż po zakończeniu przez funkcjonariuszy straży pożarnej i innych służb akcji gaśniczej i ratunkowej¹.

¹ W przedmiocie metodyki prowadzenia spraw karnych dotyczących pożarów zob. w szczególności B. Sygit, P. Guzewski, Pożary jako pojęcie językowe i prawne, (w:) P. Guzewski, D. Wróblewski, D. Małozieć (red.), Czerwona Księga Pożarów. Wybrane problemy pożarów oraz ich skutki, Józefów 2014, s. 17–32; B. Sygit, Prawno-karny aspekt pożarów, (w:) P. Guzewski, D. Wróblewski, D. Małozieć (red.), Czerwona Księga Pożarów. Wybrane problemy pożarów oraz ich skutki, Józefów 2014, s. 245–272; B. Sygit, P. Guzewski, T. Sawicki, Istota przestępnego pożaru w świetle orzecznictwa sądowego, Poznań 2013; B. Sygit, Pożary w aspekcie prawnokarnym i kryminologicznym, Warszawa–Poznań 1981; *idem*, Przestępstwo sprowadzenia pożaru w teorii prawa karnego oraz w praktyce organów ścigania woj. bydgoskiego, Bydgoszcz 1978; *idem*, Kryminalizacja zachowań sprowadzających pożar, (w:) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (red.), Granice kryminalizacji i penalizacji, Olsztyn 2013, s. 267–274; *idem*, Kiedy pożar jest przestępstwem, Przegląd Pożarniczy 2011, nr 4, s. 26; B. Sygit, P. Guzewski, Nowa strategia w organizacji dochodzeń popożarowych w Polsce, (w:) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska (red.), Tożsamość polskiego prawa karnego, Olsztyn 2011, s. 494–522; B. Sygit, P. Guzewski, Nowe środki i metody w kryminalistycznym badaniu miejsca pożaru, (w:) P. Guzewski, M. Rosak (red.), Wybrane zagadnienia z problematyki dochodzeń pożarowych, Warszawa 2011, s. 75–92; B. Sygit, Ocena prawna czynów spro-

Celem postępowania przygotowawczego w sprawach karnych dotyczących pożarów jest przede wszystkim ustalenie, czy pożar był zdarzeniem losowym czy też wynikiem przestępstwa (celowego działania). W tym drugim przypadku sprawdza się, czy pożar powstał w wyniku działania przestępczego (czynu zabronionego) czy też wskutek zaniechania działania przez osobę odpowiedzialną za bezpieczeństwo pożarowe obiektu². W postępowaniu przygotowawczym należy ponadto ustalić motywy ewentualnego podpalenia (jeżeli w jego wyniku sprowadzono pożar), jak również technikę i taktykę podpalenia³.

W piśmiennictwie kryminalistycznym i karnoprosesowym najwięcej uwagi poświęca się oględzinom miejsca pożaru oraz opiniowaniu przez biegłych z zakresu pożarnictwa. Zagadnienie oceny wartości dowodowej zeznań świadków pożaru, jeżeli już jest podejmowane przez autorów, to raczej w kategoriach uzupełnienia metodologii prowadzenia wymienionych czynności. Tym samym zachodzi oczywista potrzeba wzbogacenia piśmiennictwa o publikację poświęconą przesłuchaniu świadków pożaru, analizie złożonych przez nich zeznań, a także możliwościom procesowego wykorzystania tego dowodu.

Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem dla przypisania sprawcy popełnienia przestępstwa z art. 163 § 1 pkt 1 k.k. w postaci umyślnego spowodowania pożaru wystarczające jest ustalenie, że sprawca świadomością obejmował znamiona spowodowania pożaru, a więc zdarzenia zagrażającego życiu i zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach. Nie musi on natomiast uświadamiać sobie pełnego zakresu jego wielkości, bowiem to z uwagi na specyfikę żywiołu okoliczność ta jest najczęściej nieprzewidywalna⁴.

Właściwe określenie motywacji sprawcy, odtworzenie sposobu jego zachowania przed sprowadzeniem pożaru, podczas ewentualnej akcji gaśniczej, jak również po zakończeniu tych działań, niejednokrotnie uzależnione jest od ustalenia świadków pożaru oraz złożonych przez nich zeznań. Zasadnym jest stwierdzenie, że o ile określenie przyczyny powstania pożaru należy do kompetencji biegłego odpowiedniej specjalności z uwagi na po-

wadzających pożar, Prokuratura i Prawo 2010 nr 1–2, s. 289–305; *idem*, Konstrukcja przepisów karnych penalizujących zachowania sprowadzające pożar, (w:) J. Kasprzak, B. Małdziowski (red.), Kryminalistyka i inne nauki pomocowe w postępowaniu karnym, Olsztyn 2009, s. 401–437.

² B. Ościłowska, Organizacja dochodzeń popożarowych w Polsce, (w:) P. Guzowski, D. Wróblewski, D. Małozieć (red.), Czerwona Księga Pożarów. Wybrane problemy pożarów oraz ich skutki, Józefów 2014, s. 887.

³ Więcej na ten temat zob. B. Hołyst, Kryminalistyczna problematyka pożarów, Warszawa 1962.

⁴ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 września 2012 r., sygn. II AKa 152/12, LEX nr 1220633; wyrok SA w Katowicach z dnia 17 stycznia 2007 r., sygn. II AKa 421/06, LEX nr 297343. Zob. również wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., sygn. V KK 212/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2342.

siadane przez niego wiadomości specjalne, o tyle już takie kwestie jak czas i miejsce pojawienia się ognia może być (a najczęściej musi) wykazywana przez osobowe źródła dowodowe, to znaczy zeznania świadków lub wyjaśnienia oskarżonych, którzy – w odróżnieniu od biegłego – byli na miejscu zdarzenia i mogli poczynić w tym względzie indywidualne obserwacje.

Najbardziej pożądane – z punktu widzenia założeń procesu karnego – są zeznania naocznych świadków pożaru. Zeznania tych osób są istotnym źródłem informacji na temat miejsca pojawienia się pierwszych płomieni, przebiegu akcji gaśniczej i działań ratowniczych, czy też zachowania się osoby podejrzewanej (podejzranego) w trakcie wymienionych czynności i po ich zakończeniu, względnie stosunku emocjonalnego do zaistniałego zdarzenia.

Niemniej jednak może zdarzyć się, że istotne informacje posiadać będą osoby, które w ogóle nie przebywały w miejscu objętym pożarem. Typowanie osób do przesłuchania w charakterze świadków powinno uwzględniać rodzaj pożaru, a także obejmować niektóre okoliczności sprzed zdarzenia pozwalające na ujawnienie jego przyczyny.

W przypadku pożaru budynku mieszkalnego, w której to sytuacji organy ścigania mogą już na wstępnym etapie postępowania wskazać osobę podejrzewaną, przesłuchani powinni być przede wszystkim sąsiedzi właściciela lokalu mieszkalnego, w którym pożar przypuszczalnie miał swoje źródło, osoby najbliższe właściciela, a niekiedy również pracownicy urzędów i instytucji publicznych (np. pracownicy socjalni, kurator sądowy etc.) oraz pracownicy techniczni, przebywający w wymienionym lokalu mieszkalnym w dniach poprzedzających sprowadzenie pożaru. Pytania kierowane do świadków powinny uwzględniać w szczególności takie okoliczności, jak: 1) czy lokal mieszkalny był utrzymywany we właściwym stanie technicznym (np. czy instalacje elektryczne były prawidłowo zabezpieczone), 2) czy w lokalu nie składowano materiałów łatwopalnych, broni, materiałów wybuchowych, materiałów pirotechnicznych etc., 3) czy osoba podejrzewana (np. lokator) utrzymywała we właściwym stanie instalacje grzewcze (piece, kominiki etc.), czy dokonywał ich regularnej konserwacji i przeglądów technicznych, a także w jakim stanie były urządzenia elektryczne, z których korzystano w lokalu mieszkalnym, 4) czy dostęp do instalacji grzewczych i elektrycznych mogły mieć osoby trzecie, 5) czy w lokalu ingerowano w instalacje elektryczne, 6) czy przed dniem, w którym doszło do pożaru, miały miejsce podobne incydenty z udziałem osoby podejrzewanej, 7) czy w dniu zdarzenia osoba podejrzewana była widziana pod wpływem alkoholu, środków odurzających, leków itp., 8) czy świadek zaobserwował jakiegokolwiek nietypowe zachowanie osoby podejrzewanej w dniu zdarzenia, 9) czy osoba podejrzewana zamieszkiwała w lokalu sama i ewentualnie czy jej stan zdrowia pozwalał na samodzielną egzystencję bez pomocy innych osób.

W przypadku, gdy przyczyna pożaru jest nieznana i trudna do ustalenia, przykładowo wówczas, gdy do pożaru dochodzi w budynku remontowanym, na terenie budowy lub budynku oddanym do użytku w niewielkim odstępie czasowym od zdarzenia, przesłuchanie w charakterze świadka powinno objąć pracowników zatrudnionych w podmiocie odpowiedzialnym za prace remontowe i roboty budowlane, tudzież specjalistów branżowych uczestniczących w odbiorze budynku lub jego konkretnych pomieszczeń (np. w szpitalu, urzędzie administracji publicznej, hotelu etc.). W obszarze zainteresowania organów ścigania powinny pozostawać takie kwestie, jak: 1) czy pracownicy zatrudnieni przy budowie (remontcie) budynku (pomieszczeń) objętego pożarem posiadali odpowiednie kwalifikacje zawodowe, doświadczenie zawodowe w realizacji usług danego typu oraz odpowiednie przeszkolenie, 2) jakie materiały były wykorzystywane podczas prac budowlanych (remontowych), czy były one zgodne z materiałami przewidzianymi w projekcie oraz czy były odpowiedniej jakości, z uwzględnieniem bezpieczeństwa ich stosowania, 3) czy wykonanie robót było zgodne z projektem, 4) czy podczas budowy (remontu) występowały jakiegokolwiek problemy z instalacjami elektryczną, gazową, grzewczą etc., ewentualnie jakiego typu, a także czy i w jaki sposób problemy te zostały rozwiązane, 5) czy miejsce budowy (remontu) były właściwie zabezpieczone przed dostępem osób nieuprawnionych, 6) czy specjaliści branżowi (z zakresu instalacji elektrycznej, przeciwpożarowej, wodno-kanalizacyjnej itp.) przed oddaniem budynku (pomieszczeń) do użytku zgłaszali jakiegokolwiek zastrzeżenia co do wykonania robót (prac), a także czy usterki i uchybienia zostały usunięte. Podkreślenia wymaga, że zeznania świadków w powszechnej praktyce stanowią istotny materiał dowodowy niezbędny przy opiniowaniu dla biegłych z takich zakresów, jak pożarnictwo, kominiarstwo, badań elektrotechniczno-pożarowych, instalacji wentylacyjnych i gazowych oraz elektroinstalacji. Tym samym zarówno biegły wydający opinię w danej sprawie, jak i Sąd dokonujący ustaleń faktycznych, najczęściej korzystają obszernie z dowodów uzyskanych od osobowych źródeł dowodowych. Dowody te, choć na pierwszy rzut oka mogą wydawać się mało istotne dla ustalenia przyczyny pożaru, to jednak pośrednio mogą prowadzić do lepszego poznania i wykazania „przyczyny powstania pożaru”. Zeznania świadków pożarów mogą też istotnie uzupełniać materiał dowodowy zgromadzony podczas oględzin miejsca zdarzenia, zwłaszcza w kontekście ustalenia miejsca wzniesienia ognia, użytego materiału palnego, bezpośredniego źródła ciepła, przyczyn wzniesienia ognia, a także rodzaju i ilości zniszczonego lub uszkodzonego mienia.

W praktyce, w sprawach o przestępstwa z art. 163 § 1 k.k., częstą linią obrony przyjmowaną przez oskarżonych jest dyskredytowanie świadków i podważanie wiarygodności ich zeznań, w tym zwracanie uwagi na wszelkiego typu nieścisłości w zeznaniach składanych na etapie postępowania

przygotowawczego i jurysdykcyjnego. Zdarza się, że z tej przyczyny krytykowana jest prawidłowość wnioskowania przez biegłych i wartość dowodowa sporządzanych przez nich opinii, jeżeli kwestionowane zeznania były zaliczone do materiału źródłowego tych ekspertyz.

Przed odniesieniem się do sygnalizowanego problemu w pierwszej kolejności należy podnieść, że w orzecznictwie – w kontekście oceny wiarygodności zeznań świadków i ich waloru dowodowego – wskazuje się, iż wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na swoje indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę. Ocena wiarygodności dowodu odnosi się zatem do źródła informacji. Kryteriami oceny wiarygodności są doświadczenie życiowe, inne źródła wiedzy, poprawność logiczna, prawdopodobieństwo wersji⁵. Samo stwierdzenie, że deskrypcje procesowe świadków są w większym lub mniejszym stopniu wewnętrznie sprzeczne oraz sprzeczne ze sobą nie wystarczy, aby je na tej podstawie odrzucić jako niewiarygodne, bo przecież owe sprzeczności niekoniecznie muszą mieć związek z próbą świadomego zafałszowania przez te osoby rzeczywistości, lecz równie dobrze mogą być spowodowane innymi okolicznościami, w tym wynikać mogą z niedostatków ludzkiej pamięci⁶. Co więcej, możliwym jest oparcie ustaleń faktycznych tylko na jednym dowodzie, to znaczy na zeznaniach osoby pokrzywdzonej, złożonych w trybie przepisów Kodeksu postępowania karnego. Jednakże w odróżnieniu np. od dowodu z zeznań innych świadków ma on charakterystyczną cechę wyrażającą się w tym, że pochodzi od osoby w najwyższym stopniu zainteresowanej wynikiem sprawy, co nakłada na Sąd konieczność zachowania szczególnej ostrożności i bezwzględny obowiązek jak najbardziej rygorystycznego i wszechstronnego rozważenia (oceny) poszczególnych elementów zawartych w tego rodzaju dowodzie⁷. Procedura karna nie akceptuje zasady *testis unus – testis nullus*⁸. Dla określenia wiarygodności i miarodajności określonego źródła dowodowego nie ma znaczenia kryterium „ilościowe”, uzasadniające stwierdzenie albo wykluczenie wiarygodności określonego dowodu⁹.

⁵ Tak na gruncie cywilistycznym w uzasadnieniu wyroku SA w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. I ACa 2045/14, LEX nr 1808798. Dodatkowo wskazuje się, że z samego faktu, iż świadek o jakichś sytuacjach nie zeznał, nie można wyprowadzać wniosku, że takie sytuacje nie miały miejsca. Skuteczne zakwestionowanie wiarygodności zeznań świadka może nastąpić tylko wtedy, gdy przeprowadzone postępowanie dowodowe wskazuje, że zeznania świadka nie są zgodne z prawdą. Por. wyrok SA w Łodzi z dnia 10 lipca 2015 r., sygn. III AUa 586/14, LEX nr 1793878.

⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 października 2012 r., sygn. II AKa 173/12, LEX nr 1236876.

⁷ Wyrok SA w Łodzi z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 246/12, LEX nr 1392203.

⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 354/15, LEX nr 2044268.

⁹ Wyrok SA w Lublinie z dnia 30 października 2012 r., sygn. II AKa 195/12, LEX nr 1237259. Podobnie wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 61/13, LEX nr 1327506.

Ocena wiarygodności zeznań świadka, zastrzeżona dla sądu merytorycznie rozpoznającego sprawę oraz sądu odwoławczego, w zakresie jej poprawności, nie może wynikać z dowolnie wybranych fragmentów depozycji, lecz powinna stanowić efekt rozważenia całokształtu ujawnionych przez świadka okoliczności, i to w powiązaniu z innymi dowodami opisującymi zdarzenie będące przedmiotem osądu w sprawie. Jeżeli więc depozycje świadka mają potwierdzenie w zeznaniach innych świadków, czy w dowodach obiektywnych, a ponadto nie są chwiejne i nie zawierają istotnych sprzeczności, to nie da się skutecznie podważyć takiego fragmentu zeznań świadka, który nie ma wsparcia (lub nie może go mieć) w innych dowodach. Dotyczy to przede wszystkim zeznań pokrzywdzonych w sprawach o przestępstwa, w których przeżycia związane z faktem popełnienia przestępstwa tak dalece wpływają na psychikę pokrzywdzonych, że nie zawsze są oni w stanie bezbłędnie odtworzyć przebieg zdarzeń¹⁰.

Odnosząc powyższe uwagi do zeznań składanych w procesie karnym przez świadków pożarów zauważyć należy, że występujące w nich różnice (czy to odnoszące się do zeznań tego samego świadka, czy do zeznań kilku świadków), na ogół w przedmiocie okresu poszczególnych wydarzeń, wynikają najczęściej z dynamiki sytuacji. Odbierane przez świadka układy bodźców w sytuacjach rozwijających się nader aktywnie, takich jak pożar, gdzie po akcji następuje reakcja, odzwierciedlają jedynie wybrane fragmenty otaczającej świadka rzeczywistości, co przekłada się na możliwości precyzyjnego określenia kolejności wydarzeń czy czasu ich trwania. Tym samym stwierdzić należy, iż aura sytuacji wytworzonej w wyniku pożaru może nie pozwalać na wierne oddanie okresu trwania poszczególnych momentów związanych z akcją gaśniczą czy ratunkową, jak i czasem pożaru budynku lub jego pomieszczeń. Zdarzenia, będące przedmiotem postępowania karnego, są nagłe, zupełnie nieprzewidywalne przez pokrzywdzonych i świadków, nieoczekiwane i niejednokrotnie trwają w czasie liczonym najwyżej w kilku minutach. Słusznie wówczas zauważają Sądy, że trudno oczekiwać, by świadkowie – uczestnicy zdarzenia – opowiadali o nim z precyzją. Różnice, które w zeznaniach poszczególnych świadków zachodzą nie muszą być podyktowane złą wolą czy chęcią wprowadzenia Sądu w błąd, mogą natomiast wynikać z braku możliwości precyzyjnego odtworzenia sekwencji zdarzeń sekunda po sekundzie. Jak wcześniej wspomniano okoliczność ta nie może dziwić biorąc pod uwagę dynamikę zdarzenia, przy uwzględnieniu skutków, jakie w psychice każdej z osób ono pozostawia. Świadkowie w swych zeznaniach mogą nie być precyzyjni, relacja może przybrać formę bardzo emocjonalną, której źródeł upatrywać należy np. w obawie świadka

¹⁰ Por. postanowienie SN z dnia 9 września 2004 r., sygn. V KK 45/04, LEX nr 137745.

o zdrowie i życie swoje i swoich bliskich, czy też chęci zabezpieczenia mienia w chwili pożaru.

Konfrontując wcześniejsze uwagi i tezy z utrwaloną linią orzecniczą sądów w sprawach karnych przytoczyć należy pogląd, zgodnie z którym nie można dyskredytować dowodu z zeznań świadków tylko dlatego, że występują w nich drobne sprzeczności, przeinaczenia, zwłaszcza kiedy wynikają one ze znacznej odległości czasowej składanych zeznań, odmiennej techniki przesłuchania, czy nawet właściwego dla każdej z przesłuchujących osób formułowania depozycji świadka. Inaczej zupełnie przedstawia się sytuacja, kiedy zeznania tego samego świadka całkowicie odmiennie obrazuje te same zdarzenia, zawierają ewidentne sprzeczności, czy dopiero po upływie wielu miesięcy przedstawiają okoliczności, które z punktu widzenia doświadczenia życiowego nie mogły, z uwagi na ich wyjątkowy charakter, zostać zapomniane bezpośrednio po zdarzeniu będącym przedmiotem depozycji¹¹.

Omawiając zagadnienie wartości dowodowej zeznań świadków pożarów wskazać należy również, że w praktyce niekiedy krytycznie oceniane są zeznania funkcjonariuszy straży pożarnej biorących udział w akcji gaśniczej. Świadkowie ci mogą bowiem nie pamiętać istotnych szczegółów zdarzenia z uwagi na upływ czasu i liczbę podobnych interwencji. Niemniej jednak Sądy słusznie zauważają, że zeznania funkcjonariuszy straży pożarnej i innych służb porządkowych biorących udział w czynnościach są przydatne dla poczynienia ustaleń faktycznych od momentu przybycia ich na miejsce zdarzenia i podjęcia akcji gaśniczej. W tym miejscu należy jednak wyraźnie podkreślić, że w związku z faktem, iż wymienione osoby nie były naoczniymi świadkami zaproszenia ognia, ich zeznania absolutnie nie mogą stanowić relewantnego materiału dowodowego wskazującego przykładowo na sprawstwo podejrzanego.

Podsumowując rozważania zaprezentowane w niniejszej publikacji podkreślić należy, że w polskim systemie prawa karnego procesowego nie obowiązuje zasada legalnej oceny dowodów, jednakże osobowe źródło dowodowe od dziesięcioleci stanowią niezwykle ważne źródło informacji o zdarzeniu będącym przedmiotem analizy postępowania karnego. Reguła ta znajduje aktualność w sprawach karnych dotyczących pożarów (art. 163 § 1 k.k.). Co prawda w przekonaniu znakomitej grupy przedstawicieli organów ścigania (co zostaje odzwierciedlone w aktach oskarżenia i na etapie postępowania jurysdykcyjnego procesu karnego) priorytetowe znaczenie zdają się mieć oględziny miejsca pożaru oraz opinie biegłych. Konieczne jest jednak wskazanie, że zeznania świadków wydatnie uzupełniają materiał dowodowy. Informacje i dane, które wynikają z zeznań świadków mogą przekładać się na ustalenie rzeczywistej przyczyny pożaru, prawnokarną ocenę zachowa-

¹¹ Wyrok SA w Lublinie z dnia 29 kwietnia 2009 r., sygn. II AKa 63/09, LEX nr 508296.

nia sprawcy czy określenie skutków zdarzenia, a przez to – na właściwe orzeczenie środka kompensacyjnego w postaci naprawienia szkody czy zadośćuczynienia. Zeznania świadków dostarczają informacji na temat okoliczności poprzedzających sprowadzenie pożaru, a także pozwalają sprecyzować jego konsekwencje. Z tych względów dowodu tego nie można bagatelizować, a przez wzgląd na specyfikę śladów pamięciowych świadków należy wnikliwie przesłuchiwać w możliwie najkrótszym czasie od zaistnienia pożaru.

Evidentiary value of witness testimony in criminal cases on fires

Abstract

The primary purpose of this contribution is to outline the role of evidence of witnesses in fire-related criminal cases. Based on current case law and their own professional practice, the authors hereof discuss issues such as: evaluation of credibility of testimony given by witnesses to fires; scope of witness examination depending on the nature of the event; and possibility for fire experts to use evidence of witnesses to issue expert opinions.

Blanka Julita Stefańska

Zagrożenie karne za podżeganie i pomocnictwo

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza przepisów kodeksu karnego regulujących wymiar kary za podżeganie i pomocnictwo. Omówione zostało ustawowe zagrożenie za podżeganie i pomocnictwo, jakie było przewidziane w kodeksach karnych z 1932 i 1969 r. oraz w aktualnie obowiązującym kodeksie karnym. Zwraca się uwagę, że sądowny na wymiar kary za te formy zjawiskowe oraz szczególne regulacje uzależniające wymiar kary od zaawansowania realizacji czynu zabronionego przez sprawcę bezpośredniego świadczą o ich akcesoryjnym charakterze w zakresie kary. Szczególną uwagę poświęcono czynnemu żalowi podżegacza i pomocnika, wyrażającego się w dobrowolnym zapobieżeniu dokonania czynu zabronionego lub dobrowolnym podjęciu starań o jego zapobieżenie.

I. Wprowadzenie

Polska konstrukcja podżegania i pomocnictwa opiera się na założeniu, że zarówno podżegacz, jak i pomocnik popełniają własne przestępstwo, a nie uczestniczą w cudzym przestępstwie, mimo że znamiona typu przestępstwa realizuje sprawca, którego nakłaniał podżegacz lub udzielił mu pomocy pomocnik¹. Działanie podżegacza i pomocnika nie jest wyłącznie warunkiem zmiany w świecie zewnętrznym, lecz jest jej przyczyną tak samo jak działanie sprawcy.² „Każda z osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa przez jego wykonawcę (osobę realizującą znamiona czynu zabronionego) – jak podkreśla się w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z 1997 r. – popełnia własne przestępstwo niezależnie od odpowiedzialności wykonawcy i pozostałych współdziałających, a także niezależnie od tego, czy wykonawca dopuścił się w ogóle czynu zabronionego (np. przekroczył fazę usiłowania)”³.

Podżeganie i pomocnictwo nie są typami przestępstwa, a swoistymi postaciami zjawiskowymi przestępstwa. Nie będąc typami rodzajowymi prze-

¹ S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1946, s. 336.

² J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 9.

³ Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 127.

stępstwa, stanowią tylko swoiste postacie spełnienia przestępstwa⁴. W związku z tym w kodeksie karnym nie jest określone odrębne zagrożenie karne za przestępstwa popełnione w formie podżegania lub pomocnictwa, a kwestia ta jest uregulowana w postaci klauzuli generalnej, odsyłającej do ustawowego zagrożenia przewidzianego dla sprawcy. Tym sposobem podżegacz i pomocnik w zakresie kary są zrównani ze sprawcą.

II. Kształtowanie się zagrożenia karnego za podżeganie i pomocnictwo

Kodeks karny z 1932 r. nie zawierał przepisu, który określałby ustawowe zagrożenie za podżeganie i pomocnictwo. W doktrynie jednak przyjmowano, że ustawowe zagrożenie karne za podżeganie i pomocnictwo jest takie samo jak za sprawstwo⁵. Kodeks ten jednak regulował kwestię odpowiedzialności podżegacza i pomocnika w wypadku, gdy bezpośredni sprawca nie dokonał przestępstwa oraz w wypadku czynnego żalu. Stanowił, że:

- podżegacz i pomocnik odpowiadał jak za usiłowanie przestępstwa, jeżeli nie dokonano go (art. 29 § 1 k.k. z 1932 r.),
- sąd mógł zastosować do nich nadzwyczajne złagodzenie kary lub ich od kary uwolnić, jeżeli przestępstwa nie usiłowano dokonać i odpowiadali jak za usiłowanie (art. 29 § 2 k.k. z 1932 r.).

Ponadto ani podżegacz, ani pomocnik nie odpowiadał, jeżeli zapobiegł skutkom swego działania (art. 30 § 1 k.k. z 1932 r.), a sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary do podżegacza lub pomocnika, który starał się zapobiec skutkom swego działania (art. 30 § 2 k.k. z 1932 r.).

Problem zagrożenia karnego za podżeganie i pomocnictwo został wyraźnie uregulowany w kodeksie karnym z 1969 r., który w art. 20 § 1 stanowił, że sąd wymierzał karę za podżeganie lub za pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa.

Kodeks ten przewidywał odrębne rozwiązania uzależniające wymiar kary dla podżegacza i pomocnika od zachowania sprawcy, którego nakłaniano do popełnienia czynu zabronionego lub udzielono mu pomocy. Jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać, sąd mógł zastosować do podżegacza lub do pomocnika nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia (art. 20 § 2 k.k. z 1969 r.).

⁴ Wyrok SN z dnia 8 stycznia 1934 r., sygn. II K 1138/33, OSN(K) 1934, nr 5, poz. 91.

⁵ J. Makarewicz, Kodeks karny..., s. 137; L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 110; A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2005, s. 296; P. Kardas, (w:) W. Wróbel, A. Zoł (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52, t. I, cz. 1, Warszawa 2016, s. 474.

Ponadto przewidziany był czynny żal podżegacza lub pomocnika. Zachodził wtedy, gdy podżegacz lub pomocnik dobrowolnie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego, a jego skutkiem było niepodleganie karze (art. 21 § 1 k.k. z 1969 r.) oraz wówczas, gdy dobrowolnie starał się zapobiec dokonaniu czynu zabronionego, a następstwem takiego zachowania była możliwość zastosowania przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 21 § 2 k.k. z 1969 r.).

Kodeks karny z 1997 r. co do ustawowego zagrożenia za podżeganie i pomocnictwo zawiera taką samą regulację, jaka była w art. 20 § 1 k.k. z 1969 r. Zgodnie z art. 19 § 1 k.k. sąd wymierza karę za podżeganie lub za pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo. Różnica polega na tym, że w art. 20 § 1 k.k. z 1969 r. była mowa o zagrożeniu przewidzianym dla danego przestępstwa, a w art. 19 § 1 k.k. chodzi o zagrożenie przewidziane za sprawstwo. Zmiana ta nie ma żadnego znaczenia merytorycznego, a ma jedynie charakter redakcyjny⁶. W obu wypadkach chodziło o zagrożenie, jakie jest przewidziane w sankcji przepisu typizującego przestępstwo, do którego popełnienia podżegacz nakłaniał lub pomocnik udzielił pomocy.

Kodeks karny z 1997 r. przewiduje jednak odrębną podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzonej pomocnikowi (art. 19 § 2 k.k.). Reguluje też wymiar kar w zależności od zachowania sprawcy bezpośredniego. W wypadku gdy ten usiłował dokonać czynu zabronionego, podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie (art. 22 § 1 k.k.), a jeżeli nie usiłował go dokonać, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia (art. 22 § 2 k.k.).

Przewidziany jest także czynny żal podżegacza i pomocnika. W myśl art. 23 § 1 k.k. nie podlega karze współdziałający, który dobrowolnie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego, a zgodnie z § 2 tego przepisu sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do współdziałającego, który dobrowolnie starał się zapobiec dokonaniu czynu zabronionego. Przepis ten dotyczy współdziałającego; pojęcie to obejmuje wszystkich współdziałających, a więc także podżegacza, jak i pomocnika.

Tożsamość ustawowego zagrożenia za podżeganie i pomocnictwo ze sprawstwem jest uzasadniona tym, że podżeganie i pomocnictwo nie stanowią całkowicie samodzielnych form przestępstwa, bowiem podżegacz i pomocnik dopuszczają się przestępstwa, które popełnił lub miał popełnić sprawca⁷. W piśmiennictwie podkreśla się, że stanowi ono wyraz równo-

⁶ P. Kardas, (w:) Kodeks karny..., s. 473.

⁷ E. Krzysuski, Wykład prawa karego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego, Kraków 1911, s. 415.

rzędności wszystkich form współdziałania w popełnieniu przestępstwa⁸. O ile w literaturze nie budziła zastrzeżeń konieczność karania podżegacza na równi ze sprawcą, ze względu na uznanie go za duchowego twórcę przestępstwa popełnionego przez sprawcę, o tyle zwracano uwagę, że sprawca musi uchodzić nie tylko za fizycznego, ale i duchowego twórcę przestępstwa. W związku z tym karygodność podżegania jest nieco niższa od karygodności sprawcy⁹.

III. Zagrozenie przewidziane za sprawstwo

W art. 19 § 1 k.k. – jak już wskazywano – jest mowa o wymierzeniu kary za podżeganie lub pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo. Nie jest ono określone jako zagrożenie przewidziane dla danego przestępstwa. To ostatnie określenie nie budziłoby wątpliwości, że chodzi o karę lub kary zawarte w sankcji przepisu typizującego przestępstwo. Odkodowanie znaczenia zawartego w art. 19 § 1 k.k. zwrotu „w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo” wymaga określenia zagrożenia karnego, jakie dotyczy sprawcy.

Zagrozenie karne przewidziane w sankcji przepisu określającego typ przestępstwa nie jest zróżnicowane od formy zjawiskowej jego popełnienia. Jest ono określone dla podstawowej formy, jaką jest sprawstwo. Obejmuje nie tylko sprawstwo pojedyncze, ale także współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające (art. 18 § 1 k.k.), a ogólnie uregulowane jest w części ogólnej kodeksu karnego zagrożenie dla pozostałych form zarówno stadialnych (art. 14 § 1 k.k.), jak i zjawiskowych (art. 19 § 1 k.k.). Wprawdzie art. 19 § 1 k.k. nie określa samoistnie wysokości ustawowego zagrożenia przewidzianego za podżeganie i pomocnictwo, ale odsyła za pomocą klauzuli generalnej do treści przepisu określającego typ czynu zabronionego w części szczególnej kodeksu karnego lub ustawy karnej. Tym samym przepis ten nakazuje uwzględniać wysokość ustawowego zagrożenia przewidzianego w tych przepisach także do podżegacza lub pomocnika¹⁰.

Chodzi o zagrożenie karą przewidzianą w przepisach części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy karnej, bez uwzględnienia modyfikacji

⁸ Nowe kodeksy karne..., s. 128–129; G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 641; A. Wąsek, (w:) G. Rejman (red.), Kodeks..., t. 1, s. 278; P. Kardas, (w:) Kodeks karny..., s. 474.

⁹ E. Krzemuński, Wykład prawa karnego..., s. 418–419.

¹⁰ P. Kardas, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 939–940.

wynikających z części ogólnej kodeksu karnego¹¹. Podżegaczowi lub pomocnikowi zatem wymierza się karę w granicach sankcji przewidzianej za czyn zabroniony, do którego popełnienia nakłaniał lub którego popełnienie ułatwiał¹². Nie oznacza to jednak, że sądowy wymiar kary jest taki sam.

Słusznie w doktrynie podkreśla się, że dopuszczalne jest orzeczenie surowszej kary podżegaczowi lub pomocnikowi, o ile jest to wskazane i słuszne z uwagi na stopień napięcia ich przestępczej woli¹³. Sąd Najwyższy zwracał uwagę, że „Sąd orzekając karę w granicach przewidzianych za dane przestępstwo, mocen jest stopniować ją stosownie do nasilenia złej woli, rodzaju i znaczenia pomocy dla osiągnięcia skutku przestępczego, do okoliczności obciążających i łagodzących. Ocena w tym zakresie może wypaść

¹¹ Uchwała SN z dnia 19 marca 1970 r., sygn. VI KZP 27/70, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 33; uchwała SN z dnia 29 lipca 1970 r., sygn. VI KZP 26/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 116; uchwała SN z dnia 29 lipca 1970 r., sygn. VI KZP 32/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 117; uchwała SN z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 28/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 152; uchwała SN z dnia 18 września 1975 r., sygn. VI KZP 2/75, OSNKW 1975, nr 10–11, poz. 135; uchwała SN z dnia 29 marca 1976 r., sygn. VI KZP 46/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 53; uchwała SN z dnia 21 maja 1976 r., sygn. VII KZP 6/76, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 88; uchwała SN z dnia 26 stycznia 1978 r., sygn. VII KZP 53/77, OSNKW 1978, nr 2–3, poz. 18; uchwała SN z dnia 22 grudnia 1978 r., sygn. VII KZP 23/77, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1; uchwała SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., sygn. VI KZP 19/82, OSNKW 1982, nr 10–11, poz. 68; uchwała SN z dnia 20 maja 1992 r., sygn. I KZP 16/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 65; uchwała SN z dnia 16 marca 1999 r., sygn. I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27; uchwała SN z dnia 15 kwietnia 1999 r., sygn. I KZP 7/99, LEX nr 1427373; uchwała SN z dnia 13 maja 1999 r., sygn. I KZP 16/99, LEX nr 82291; wyrok SN z dnia 22 września 1999 r., sygn. III KKN 195/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 73; uchwała SN z dnia 25 października 2000 r., sygn. I KZP 30/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 97; postanowienie SN z dnia 11 lutego 2004 r., sygn. III KK 304/03, LEX nr 84464; postanowienie SN z dnia 26 maja 2004 r., sygn. V KK 67/04, LEX nr 109508; postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2004 r., sygn. V KK 344/04, OSNKW 2005, nr 5, poz. 45; W. Wolter, Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 29 marca 1976 r., sygn. VI KZP 46/75, NP 1976, nr 9, s. 1338; K. Daszkiewicz, Nadzwyczajne złagodzenie kary, Warszawa 1976, s. 10–25; A. Kabat, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 15 kwietnia 1986 r., sygn. VI KZP 55/85, NP 1987, nr 1, s. 116–118; Z. Cwiąkałski, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 15 kwietnia 1986 r., sygn. VI KZP 55/85, OSPiKA 1988, nr 1, poz. 7; K. Janczukowicz, O pojęciu zagrożenia karą w świetle obowiązującego prawa karnego, NP 1990, nr 1–3, s. 35; J. Rybak, Glosa do uchwały SN z dnia 20 maja 1992 r., sygn. I KZP 16/92, OSP 1993, nr 9, poz. 171; A. R. Światłowski, Omówienie uchwały SN z dnia 20 maja 1992 r., sygn. I KZP 16/92, Edukacja Prawnicza 1994, nr 8, s. 190–191; M. Hudzik, H. Kuczyńska, Glosa do postanowień SN z dnia 11 lutego 2004 r., sygn. III KK 304/03; z dnia 26 maja 2004 r., sygn. V KK 67/04; z dnia 8 grudnia 2004 r., sygn. V KK 344/04, PS 2005, nr 3, s. 107; J. Kosonoga, Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym, Warszawa 2008, s. 207–208 Odmienny pogląd przedstawił L. Nowikowski, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 19 lutego 1976 r., sygn. VI KZP 29/75, OSPiKA 1979, nr 11, poz. 34; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny, Kraków 1998, s. 71.

¹² K. Wiak, (w:) A. Grześkowiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2014, s. 152.

¹³ J. Makarewicz, Kodeks karny..., s. 138.

niekorzystniej dla pomocnika, niż dla sprawcy”¹⁴. W doktrynie zwraca się uwagę, że sąd może wymierzyć podzégaczowi lub pomocnikowi karę surowszą niż sprawcy, np. w wypadku gdy podzégacz nakłonił do popełnienia przestępstwa osobę od siebie zależną albo jeżeli sprawca nie popełniłby przestępstwa, gdyby pomocnik nie udzielił mu pomocy lub bez niej popełnienie czynu byłoby niemożliwe¹⁵.

Ustawowe zagrożenie dotyczy wszystkich odmian podzégania i pomocnictwa, tj. gdy podzégacz i pomocnik ukończyli czynności sprawcze, a bezpośredni wykonawca:

- a) dokonał czynu zabronionego, do którego był podzégany lub udzielono mu pomocy;
- b) tylko usiłował popełnić czyn zabroniony, do którego podzégano lub udzielono pomocy;
- c) nie usiłował dokonać czynu zabronionego, do którego podzégano lub udzielono pomocy.

W każdej z tych postaci podzégacz i pomocnik odpowiadają za dokonane w swej postaci przestępstwa i – jak słusznie zauważa się w doktrynie – ustawowe zagrożenie przewidziane za ich czyn jest identyczne jak ustawowe zagrożenie określone dla czynu bezpośredniego wykonawcy¹⁶.

W literaturze podkreśla się, że równorzędność podzégania i pomocnictwa ze sprawstwem oraz wszystkich odmian dokonanego podzégania i pomocnictwa może prowadzić do konsekwencji wysoce nieintuicyjnych, gdyż między tymi konstrukcjami zachodzą istotne odmienności w płaszczyźnie bezprawności¹⁷. Ponadto uwzględniając możliwość usiłowania do podzégania i pomocnictwa proponuje się wprowadzenie zróżnicowania w płaszczyźnie wymiaru kary zakresu odpowiedzialności za poszczególne odmiany dokonanego podzégania i pomocnictwa oraz ich usiłowania¹⁸.

IV. Sądowy wymiar kary za podzeganie i pomocnictwo

Kodeks karny w zasadzie nie ustanawia specjalnych dyrektyw wymiaru kary dla podzégacza i pomocnika, a związku z tym mają zastosowanie zasady wymiaru kary i środków karnych przewidziane w rozdziale VI k.k. Trafnie jednak zwraca się uwagę w orzecznictwie, że: „Jakkolwiek ustawowy wymiar kary dla pomocników nie różni się od wymiaru kary dla sprawców, to nie oznacza to jednak, że sąd nie powinien różnicować wymiaru kary w za-

¹⁴ Wyrok SN z dnia 29 listopada 1935 r., sygn. I K 165/35, OSN(K) 1936, nr 5, poz. 212.

¹⁵ L. Peiper, Komentarz..., s. 111.

¹⁶ P. Kardas, Teoretyczne podstawy..., s. 934; A. Liszevska, Podzeganie i pomocnictwo a usilowanie, PiP 2000, nr 6, s. 60.

¹⁷ P. Kardas, Teoretyczne podstawy..., s. 935–936.

¹⁸ P. Kardas, Teoretyczne podstawy..., s. 936.

leżności od stopnia przyczynienia się do dokonania przestępstwa. Indywidualizacja kary w wypadkach przestępstw popełnionych przez większą liczbę osób ma istotne znaczenie z punktu widzenia tzw. wewnętrznej sprawiedliwości orzeczenia i powinna być oparta na zasadach określonych nie tylko w art. 50 k.k. (art. 53 k.k. z 1997 r.), ale również między innymi w art. 53 k.k. (art. 55 k.k. z 1997 r.)¹⁹.

Wyjątkiem jest art. 19 § 2 k.k., przewidujący możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary za pomocnictwo. W literaturze twierdzi się, że przypisanie odpowiedzialności za pomocnictwo jest samoistną przesłanką nadzwyczajnego złagodzenia kary²⁰ i uzasadnia się je tym, że jest to wyraz pewnej relatywizacji zasady równorzędności karygodności wszystkich form zjawiskowych popełnienia przestępstwa²¹ lub mniejszym niebezpieczeństwem pomocnictwa od podżegania²². Wydawać by się mogło, że nie są wymagane dla zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary żadne inne okoliczności.

Niewątpliwie pomocnictwo w porównaniu ze sprawstwem oraz podżeganiem zasługuje na łagodniejsze potraktowanie, gdyż rola pomocnika jest mniej istotna od roli sprawcy oraz w odróżnieniu od podżegacza pomocnik nie wywołuje zamiaru popełnienia czynu zabronionego, lecz jedynie ułatwia sprawcy jego realizację, który wcześniej podjął taki zamiar²³. Pomocnictwo ma mniejsze znaczenie dla popełnienia przestępstwa przez sprawcę w porównaniu z podżeganiem²⁴. W literaturze zauważa się, że zachowanie podżegacza stanowi pierwotną przyczynę powstania zagrożenia dla dobra prawnego, a pomocnika jedynie ułatwia realizację czynu zabronionego, którego podjęcie nie nastąpiło z jego inicjatywy²⁵.

Skoro ustawodawca nie wprowadził obligatoryjności nadzwyczajnego złagodzenia kary, nie sposób uznać, że do takiej decyzji wystarczające jest popełnienie w tej formie czynu zabronionego. Zasadnie wskazuje się, że

¹⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 6 maja 2009 r., sygn. II AKa 394/08, OSA w Katowicach 2009, nr 3, poz. 2, z glosą E. Plebanek, LEX/el. 2010.

²⁰ P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, s. 940–941; V. Konarska-Wrzošek, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 150.

²¹ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, t. 1, s. 297.

²² W. Mąciór, *Formy popełnienia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, PiP 1996, nr 7, s. 97; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, s. 942; M. Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 75–76.

²³ W. Mąciór, *Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie*, PiP 1977, nr 4, s. 63; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 217; J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Labuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 179–180.

²⁴ B. J. Stefańska, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 233.

²⁵ A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne...*, s. 217.

istotne znaczenie dla zastosowania tej instytucji ma zachowanie pomocnika dla naruszenia dobra prawnego przez sprawcę bezpośredniego,²⁶ a w pewnych sytuacjach kara orzeczona nawet w najniższym ustawowym wymiarze mogłaby być niewspółmiernie surowa²⁷. Słusznie zauważa się w judykaturze, że „Mimo, iż nadzwyczajne złagodzenie kary za pomocnictwo ma fakultatywny charakter (sąd może), znaczenie przepisu art. 19 § 2 k.k. zdaje się wykraczać poza problematykę związaną z wymiarem kary za tę odmianę typu czynu zabronionego. Wprowadzenie regulacji umożliwiającej nadzwyczajne złagodzenie kary wynikającej wyłącznie z faktu odpowiedzialności za pomocnictwo zdaje się stanowić wyraz relatywizacji zasady równorzędności karygodności wszystkich form zjawiskowych popełnienia przestępstwa. Artykuł 19 § 2 k.k. wskazuje, że „typowo” pomocnictwo traktowane jest przez ustawodawcę jako odmiana przestępstwa o mniejszym natężeniu bezprawia. Ustawodawca, wprowadzając regulację umożliwiającą nadzwyczajne złagodzenie kary za pomocnictwo, daje wyraz przeświadczeniu, że pomocnictwo odgrywa mniej istotną rolę niż sprawstwo we wszystkich postaciach i podżeganie w popełnieniu czynu zabronionego. Art. 19 § 2 k.k. sygnalizuje organom stosującym prawo, że pomocnictwo traktować należy „z reguły łagodniej w porównaniu do sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, współsprawstwa oraz podżegania”²⁸.

Wprawdzie przepis ten nie zawiera jakichkolwiek dodatkowych warunków, jednakże mając na uwadze, że zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary pozostawione jest do uznania przez sąd, trzeba przyjąć, iż muszą za tym przemawiać inne okoliczności, a nie tylko sama ta forma zjawiskowa przestępstwa. Słusznie wskazuje się w literaturze, że istotne znaczenie dla podjęcia decyzji o nadzwyczajnym złagodzeniu kary dla pomocnika powinny mieć te okoliczności, których występowanie i natężenie jest specyficzne dla tej formy przestępnego współdziałania, a mianowicie ważkość zachowania pomocnika dla ułatwienia popełnienia czynu albo umożliwienie sprawcy wykonawczemu popełnienia czynu zabronionego²⁹. Nadzwyczajne złagodzenie kary może mieć miejsce w sytuacji, gdy pomocnik odegrał marginalną rolę w popełnieniu czynu zabronionego³⁰. Ponadto sąd powinien różnicować wymiar kary w zależności od stopnia przyczynienia się do dokonania przestępstwa. Indywidualizacja kary w wypadkach przestępstw popeł-

²⁶ P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, s. 942.

²⁷ W. Mąciór, *Formy popełnienia przestępstwa...*, s.97.

²⁸ Wyrok SA w Lublinie z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. II AKa 237/13, LEX nr 1419070.

²⁹ E. Plebanek, *Głosa do wyroku SA w Katowicach z dnia 6 maja 2009 r.*, sygn. II AKa 394/08, LEX/el. 2010.

³⁰ V. Konarska-Wrzošek w: *Kodeks karny...*, s. 150.

nionych przez większą liczbę osób ma bowiem istotne znaczenie z punktu widzenia tzw. wewnętrznej sprawiedliwości³¹.

Fakultatywność nadzwyczajnego złagodzenia kary pozwala dostosować wymiar kary do możliwości zróżnicowanych ocen prawnych zachowań stanowiących pomocnictwo, bowiem jest ono określone dosyć szeroko³². Sąd może nie skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec pomocnika i wymierzyć mu surowszą karę niż bezpośredniemu sprawcy, w wypadku gdy w stosunku do tego pierwszego wystąpią szczególne okoliczności obciążające³³. Zasadnie podkreśla się w orzecznictwie, że „Fakultatywny charakter nadzwyczajnego złagodzenia kary za pomocnictwo pozostawia organom stosującym prawo znaczną swobodę w ocenie stopnia bezprawia pomocnictwa. Możliwe jest zatem zarówno nadzwyczajne złagodzenie kary za pomocnictwo oparte na przypisaniu tej postaci czynu zabronionego, zwłaszcza wówczas, gdy sąd uzna, że z uwagi na znaczenie działania lub zaniechania będącego ułatwieniem innej osobie popełnienia czynu zabronionego wymierzenie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za sprawstwo byłoby niewspółmiernie surowe. Zarazem jednak, jeżeli w konkretnym przypadku sąd uzna, że istnieją okoliczności wskazujące na istotną rolę pomocnika lub przesądzające o szczególnym stopniu bezprawia jego zachowania, wówczas nie ma przeszkód w wymierzeniu kary w granicach przewidzianych za sprawstwo”³⁴.

Wprawdzie koncepcja podżegania i pomocnictwa jest oparta na zerwaniu z zasadą akcesoryjności odpowiedzialności bezpośredniego sprawcy przestępstwa, lecz kodeks karny uzależnia wymiar kary podżegaczowi i pomocnikowi od formy stadialnej zrealizowanej przez bezpośredniego sprawcę, a tym samym w zakresie kary jest wyrażona akcesoryjność podżegania i pomocnictwa³⁵.

Ustawodawca przewidział dwie szczególne dyrektywy wymiaru kary dla podżegacza i pomocnika w sytuacji, gdy bezpośredni wykonawca:

- a) jedynie usiłował zrealizować czyn zabroniony o znamionach opisanych w ustawie karnej (art. 22 § 1 k.k.),
- b) nawet nie usiłował go zrealizować (art. 22 § 2 k.k.).

³¹ Wyrok SN z dnia 8 lutego 1978 r., sygn. I KR 6/78, OSNKW 1978, nr 7–8, poz. 80.

³² A. Liszewska, Współdziałanie przestępne..., s. 216–217; Ł. Pohl, Istota pomocnictwa w kodeksie karnym., RPEiS 2000, nr 2, s. 83; M. Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny..., s. 76; A. Sakowicz, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, Warszawa 2017, s. 475.

³³ A. Wąsek, Kodeks karny..., t. 1, s. 297.

³⁴ Wyrok SA w Lublinie z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. II AKa 237/13, LEX nr 1419070.

³⁵ A. Liszewska, Współdziałanie przestępne..., s. 215; V. Konarska-Wrzosek, (w:) Kodeks karny..., s. 1153.

Stadium realizacji czynu zabronionego, w którym znajduje się bezpośredni wykonawca, ma jedynie wpływ, ze względu na różny stopień społecznej szkodliwości, na wymiar kary dla podzeganca lub pomocnika³⁶. Zachowanie podzeganego lub któremu pomocnik udzielił pomocy wpływa jedynie na ukształtowanie kary dla podzeganca lub pomocnika, a nie na samą jego odpowiedzialność. Chodzi o pewną sugestię dla sądu, aby łagodniej traktował podzeganca i pomocnika w przypadkach, w których do realizacji czynu zabronionego i do naruszenia dobra prawnego w rzeczywistości nie doszło³⁷. Dla zastosowania tego przepisu nie ma znaczenia, czy nakłaniany nie podjął nawet usiłowania dokonania czynu zabronionego, z tego powodu, że w ogóle nie powstał u niego taki zamiar, albo odstąpił od niego³⁸. Słusznie w piśmiennictwie wskazuje się, że uzależnienie kary dla podzeganca i pomocnika od stadium zrealizowania czynu przez bezpośredniego sprawcę jest uzasadnione coraz mniejszą potencjalną szkodliwością ich czynu w miarę oddalania się od dokonania stadium realizacji czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę i coraz mniejszym rzeczywistym zagrożeniem dla dobra prawnego przez tę aktywność podzeganca i pomocnika³⁹.

W wypadku gdy sprawca, którego nakłanianiano do popełnienia czynu zabronionego lub udzielono mu pomocy zatrzymał się na etapie usiłowania, podzeganca i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie (art. 22 § 1 k.k.). W doktrynie zasadnie wyjaśniono, że zwrot „odpowiada jak za usiłowanie” wskazuje na fikcję prawną, że podzeganca lub pomocnik ma odpowiadać tak jak gdyby sam usiłował względnie dokonał czynu zabronionego⁴⁰. Oznacza to, że na wysokość kary orzekanej podzegancowi lub pomocnikowi wpływają te same elementy, które stosuje się w wypadku usiłowania⁴¹. W płaszczyźnie wymiaru kary traktowani są tak, jakby dopuścili się usiłowania⁴².

Ze względu na to, że sąd – zgodnie z art. 14 § 1 k.k. – wymierza karę za usiłowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa, grozi im *in abstracto* taka sama kara jakby doszło do dokonania przestępstwa. Trafnie jednak zauważa się w doktrynie i judykaturze, że kara wymierzona za usiłowanie popełnienia przestępstwa powinna być w zasa-

³⁶ P. Kuziak, Usiłowanie podzegania w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., sygn. I KZP 11/03, Cz.PKiNP 2005, nr 1, s. 178 i 185.

³⁷ J. Makarewicz, Kodeks karny..., s. 139.

³⁸ M. Gabriel-Węglowski, Glosa do wyroku SN z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. III KK 156/06, Prok. i Pr. 2008, nr 5, s. 178–180.

³⁹ P. Kuziak, Usiłowanie podzegania..., s. 187.

⁴⁰ S. Śliwiński, Polskie prawo karne..., s. 343.

⁴¹ P. Kardas, Teoretyczne podstawy..., s. 951.

⁴² A. Liszewska, Współdziałanie przestępne..., s. 153; M. Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa: Kodeks karny..., s. 78.

dzie niższa niż za jego dokonanie,⁴³ bowiem stopień społecznej szkodliwości przestępstwa jedynie usiłowanego jest, ze względu na brak skutku lub realizacji wszystkich znamion czynu zabronionego, z reguły mniejszy⁴⁴. Zalecenie to – ze względu na identyczność sytuacji – trzeba odnieść także do podżegacza i pomocnika, w sytuacji gdy sprawca bezpośredni tylko usiłował dokonać czynu zabronionego. Zasadnie Sąd Najwyższy uznał, iż „Nie można przyjąć, że pomocnictwo cechuje niższy stopień szkodliwości niż usiłowanie popełnienia czynu. Pomocnik zresztą odpowiada jak za usiłowanie, gdy czyn tylko usiłowano dokonać, ponieważ ze swej strony uczynił wszystko, by ułatwić jego dokonanie – wypełnił wszystkie znamiona pomocnictwa do przestępstwa”⁴⁵.

Zastosowanie tego zalecenia uzależnione jest od arbitralnej decyzji sądu. Nic dziwnego, że to rozwiązanie ustawowe spotkało się z krytyką w piśmiennictwie. Wskazuje się, że przyjęcie w stosunku do podżegacza i pomocnika ogólnej zasady wymiaru kary za usiłowanie wyłącznie na podstawie art. 14 k.k., powoduje trudne do zaakceptowania konsekwencje, bowiem może dojść do surowszej odpowiedzialności za usiłowanie podżegania lub pomocnictwa niż za jego dokonanie, jeżeli zachowanie bezpośredniego sprawcy weszło jedynie w fazę przygotowania lub jeżeli sprawca bezpośredni w ogóle nie podejmie zachowania zmierzającego do popełnienia przestępstwa. W tym ostatnim wypadku znajdzie bowiem zastosowanie art. 22 § 2 k.k., przewidujący możliwość fakultatywnego zastosowania przez sąd przy wymiarze kary nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia⁴⁶.

W wypadku, gdy zachowanie sprawcy bezpośredniego stanowiło usiłowanie nieudolne, sąd, wymierzając karę podżegaczowi lub pomocnikowi może – zgodnie z art. 14 § 2 k.k. – zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia⁴⁷. W art. 22 § 1 k.k. jest mowa o usiłowaniu, przez które – zgodnie z dyrektywą interpretacyjną *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* – należy rozumieć zarówno usiło-

⁴³ A. Zołł, (w:) Kodeks karny..., s. 299; W. Zalewski, Glosa do wyroku SN z dnia 29 czerwca 2006 r., sygn. WK 8/06, GSP-Prz. Orz. 2007, nr 3, s. 165–171; M. Bielski, Zasady wymiaru kary za podżeganie i pomocnictwo, Cz. PKiNP 2006, nr 2, s. 30; wyrok SN z dnia 6 lutego 1976 r., sygn. Rw 45/76, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 64 z glosą K. Buchały, NP 1976, nr 10, s. 1487–1489 i uwagami M. Cieślaka, J. Waszczyńskiego, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za rok 1976. Część ogólna, Pal. 1978, nr 5–6, s. 51 i nast.; wyrok SA w Łodzi z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. II AKa 106/01, Prok. i Pr. 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 4, poz. 15; wyrok SA w Krakowie z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. II AKa 183/05, Prok. i Pr. 2006, dodatek „Orzecznictwo”, nr 9, poz. 23.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 6 lutego 1976 r., sygn. Rw 45/76, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 64; W. Zalewski, Glosa do wyroku SN z dnia 29 czerwca 2006 r., s. 171.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 25 czerwca 2013 r., sygn. II KK 319/12, LEX nr 1341267.

⁴⁶ M. Bielski, Zasady wymiaru kary..., s. 37–38.

⁴⁷ J. Giezek, (w:) J. Giezek, N. Kłaczynska, G. Labuda, Kodeks karny..., s. 187.

wanie udolne, jak i nieudolne. Słusznie w literaturze przyjmuje się, że konieczne jest uwzględnienie tej okoliczności również co do podzégacza i pomocnika⁴⁸.

Inna jest sytuacja podzégacza i pomocnika w wypadku, gdy sprawca bezpośredni nie usiłował dokonać czynu zabronionego. Wówczas sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia (art. 22 § 2 k.k.). Do swobodnego uznania sądu należy wybór, czy orzec karę w granicach zwykłego sądowego wymiaru kary, czy skorzystać z instytucji nadzwyczajnego wymiaru kary, a także czy odstąpić od wymierzenia kary⁴⁹. W literaturze przyjmuje się, że zastosowanie wobec sprawcy jednej z wymienionych instytucji sądowego wymiaru kary zależy od stopnia bezprawia czynu ocenianego na tle dyrektyw określonych w art. 53 § 1 k.k. Sąd powinien odstąpić od ukarania w tych sytuacjach, gdy stopień bezprawia jest na tyle niewielki, że wymierzenie kary wobec podzégacza lub pomocnika nie jest konieczne. W innym przypadku, a mianowicie gdy stopień bezprawia należy uznać za wyższy niż niewielki, zastosowanie może mieć nadzwyczajne złagodzenie kary⁵⁰. Wskazuje się, że możliwość ta wchodzi w grę, gdy rola pomocnika w procesie prowadzącym do dokonania czynu zabronionego wykazywała wyraźnie mniejszy ładunek społecznej szkodliwości niż sprawstwo czy współsprawstwo⁵¹.

Nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpienie od kary jest uzasadnione tym, że nie dochodzi do bezpośredniego zagrożenia dla dobra prawnego⁵². Słusznie w orzecznictwie zwraca się uwagę, że „Ustawodawca nie wyłączył możliwości odstąpienia od wymierzenia kary nawet za podzeganie do popełnienia najpoważniejszych zbrodni, w tym i tych określonych w art. 148 k.k., oczywiście w sytuacji, gdy danego czynu nie usiłowano dokonać (...). Brak bezpośredniego zagrożenia dla dobra chronionego prawem ma miejsce tym bardziej, gdy czyn podzégacza nie osiągnął skutku w postaci wywołania u innej osoby woli popełnienia przestępstwa, a więc, gdy zakończył się na etapie usiłowania”⁵³.

⁴⁸ M. Bielski, *Zasady wymiaru kary...*, s. 32. Odmiennie P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, s. 948–950; A. Liszevska, *Współdziałanie przestępne...*, s. 216.

⁴⁹ V. Konarska-Wrzesek, (w:) *Kodeks karny...*, s. 153.

⁵⁰ P. Gensikowski, *Problemy wymiaru kary za podzeganie lub pomocnictwo (art. 22 § 2 k.k.)*, *Pal.* 2011, nr 5–6, s. 85–93.

⁵¹ L. Tyszkiewicz, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 101.

⁵² Wyrok SA w Katowicach z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. II AKa 81/15, LEX nr 2023121; wyrok SA w Katowicach z dnia 30 września 2015 r., sygn. II AKa 81/15, LEX nr 2026930.

⁵³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 września 2015 r., sygn. II AKa 81/15, *Prok. i Pr.* 2016, dodatek „Orzecznictwo”, nr 11, poz. 28.

V. Czyny żal podżegacza lub pomocnika

Rodzaj premii, jaką uzyskuje podżegacz lub pomocnik w wypadku czynnego żalu zależy od skutku, jaki osiągnął podejmując działania zapobiegawcze; może nią być bezkarność lub nadzwyczajne złagodzenie kary. W wypadku, gdy podżegacz lub pomocnik dobrowolnie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego, nie podlega karze (art. 23 § 1 k.k.), a gdy tylko dobrowolnie starał się zapobiec dokonaniu czynu zabronionego istnieje możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 23 § 2 k.k.). Tak daleko idące złagodzenie odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika jest związane z pozytywną ich postawą, przejawiającą się w czynnym żalu i zmierzaniu do zapobieżenia skutkom przestępstwa⁵⁴.

1. Dobrowolność

Warunkiem skorzystania z obu premii jest dobrowolność działania⁵⁵. Zachodzi ona wówczas, gdy podżegacz lub pomocnik nie chce, by sprawca bezpośredni dokonał czynu zabronionego i bez jakichkolwiek nacisków z zewnątrz przeciwdziała jego realizacji⁵⁶. Jak słusznie podkreśla się w judykaturze: „Nie ma znaczenia dla ustalenia dobrowolności odstąpienia, skąd pojawił się bodziec do takiej, a nie innej decyzji sprawcy zatrzymującego się na etapie usiłowania. Motywy i pobudki takiego zachowania nie są w tym wypadku istotne. Charakter motywów i pobudek, jakimi kierował się sprawca, jest w zakresie oceny dobrowolności jego zachowania prawnie obojętne”⁵⁷.

2. Bezkarność

W wypadku, gdy działanie podżegacza lub pomocnika doprowadziło do niedokonania czynu zabronionego przez nakłanianego lub któremu udzielił pomocy (skuteczny czynny żal), dochodzi do jego niekaralności. Za tym przemawiają względy kryminalnopolityczne, gdyż ustawodawca rezygnuje z karalności w imię ochrony dobra prawnego, wychodząc ze słusznego założenia, że obietnica bezkarności może doprowadzić do zapobieżenia przez niego dokonaniu czynu zabronionego. Mają nie dopuścić jakimkolwiek sposobem do dokonania czynu zabronionego, do zrealizowania pełnego kompletu ustawowych znamion czynu zabronionego⁵⁸. Chodzi o sytuację, gdy podżegacz lub pomocnik po zakończeniu odpowiednio czynności nakłaniania lub po ułatwieniu popełnienia czynu zabronionego, uniemożliwia doko-

⁵⁴ Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2005 r., sygn. III KO 52/04, LEX nr 164384.

⁵⁵ Szerzej na temat dobrowolności zob. B. J. Stefańska, Czyny żal w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe, Prok. i Pr. 2017, nr 9, s. 169–172.

⁵⁶ J. Giezek, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Labuda, Kodeks karny..., s. 189.

⁵⁷ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. II AKa 312/12, LEX nr 1238671.

⁵⁸ V. Konarska-Wrzošek, (w:) Kodeks karny..., s. 154.

nanie czynu zabronionego. Ich zachowanie może polegać w wypadku podzegania na skutecznym odwiedzeniu nakłanianego od jego dokonania (tzw. skuteczne cofnięcie podzegania⁵⁹) lub przeszkodzeniu w zrealizowaniu znamion czynu zabronionego, a w wypadku pomocnictwa na wycofaniu się z udzielenia pomocy lub zniszczeniu dostarczonych tej osobie narzędzi umożliwiających jego dokonanie⁶⁰, zawiadomieniu organów ścigania o zamierzonym czynie zabronionym lub ostrzeżeniu o nim pokrzywdzonego, udzieleniu pokrzywdzonemu koniecznej pomocy do zapobieżenia skutkowi przestępnemu⁶¹. Słusznie twierdzi się w judykaturze, że „Przesłanka bezkarności określona w art. 23 § 1 k.k. będzie spełniona we wszystkich tych wypadkach, w których współdziałający podejmie dobrowolnie czynności, których rezultatem będzie „przeszkodzenie” w popełnieniu czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę albo skłonienie bezpośredniego wykonawcy do odstąpienia od dokonania”⁶². Oznacza to, że tego rodzaju działanie podzeganca lub pomocnika może mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy bezpośredniego znajduje się w stadium przygotowania lub usiłowania. Chodzi o sytuację, gdy czyn zabroniony nie został jeszcze dokonany.

Ustawa określa zachowanie podzeganca i pomocnika czasownikiem „zapobiegł” w czasie przeszłym dokonanym, co oznacza, że przesłanka ta jest zrealizowana tylko wówczas, gdy jego zachowanie uniemożliwiło dokonanie przez sprawcę czynu zabronionego. Zasadnie twierdzi Sąd Najwyższy, że nie zwalnia od odpowiedzialności pomocnika, który w trakcie dokonywania przestępstwa przez bezpośredniego sprawcę zaprzestaje udzielania mu dalszej pomocy⁶³. Sytuacja określona w art.23 § 1 k.k. ma miejsce wówczas, gdy zachowanie podzeganca lub pomocnika przy przestępstwie formalnym zapobiegło przedsięwzięciu czynu przez sprawcę bezpośredniego, a przy przestępstwie materialnym – zapobiegło skutkowi⁶⁴.

Dla bezkarności podzeganca lub pomocnika nie jest wystarczające niedokonanie czynu przez sprawcę bezpośredniego, np. z powodu dobrowolnego odstąpienia przez niego od jego zrealizowania, a konieczne jest doprowadzenie do tego dobrowolnym działaniem tego pierwszego. Musi zachodzić związek przyczynowy między zachowaniem podzeganca lub pomocnika polegającym na podjęciu czynności zmierzających do zapobieżenia

⁵⁹ E. Krzymuski, Wykład prawa karnego..., s. 423.

⁶⁰ Ł. Pohl, Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2012, s. 192; M. Klepner, Klauzule bezkarności w polskim prawie karnym, Pal. 2001, nr 9–10, s. 34.

⁶¹ K. Mioduski, (w:) J. Bafia., K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. 1, Warszawa 1987, s.90; A. Wąsek, Kodeks..., t. 1, s. 310.

⁶² Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 marca 2011 r., sygn. II AKa 468/10, LEX nr 1001371.

⁶³ Wyrok SN z dnia 7 lutego 1935 r., sygn. II K 1627/34, OSN(K) 1935, nr 9, poz. 387.

⁶⁴ S. Śliwiński, Polskie prawo karne..., s. 355–356.

dokonaniu, a brakiem dokonania⁶⁵. Konieczne jest ustalenie, że dzięki zachowaniu podżegacza lub pomocnika nie doszło do popełnienia czynu zabronionego.

Ponadto rację ma Sąd Najwyższy, że „Na podstawie art. 23 § 1 k.k. nie podlega karze podżegający inną osobę do współdziałania w dokonaniu czynu zabronionego, który zamierza popełnić, jeśli dobrowolnie odstąpi od dokonania i zapobiegnie dokonaniu tego czynu. W takim wypadku nie znajduje zastosowania art. 22 k.k., przewidujący zredukowaną odpowiedzialność karną podżegającego w sytuacji, gdy czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać albo w ogóle nie usiłowano go dokonać”⁶⁶.

Ustawa nie wymaga, by podżegacz lub pomocnik sam zapobiegł popełnieniu czynu zabronionego. Może współdziałać ze sprawcą bezpośrednim lub inną osobą, której pomoc może być niezbędna.

Podżegacz lub pomocnik, który zapobiegł popełnieniu czynu zabronionego, do którego popełnienia podżegał lub pomagał nie ponosi odpowiedzialności za ten czyn, jeżeli dobrowolnie zapobiegł jego popełnieniu, ale odpowiada za czyn zabroniony, który został popełniony w trakcie realizacji tego pierwszego czynu. W doktrynie problem ten egzemplifikuje się sytuacją, gdy podżegacz do zabójstwa przez podanie trucizny zapobiegał śmierci pokrzywdzonego, podając mu odtrutkę, ale nie zapobiegł spowodowaniu ciężkiego uszkodzenia, które spowodowała trucizna; nie odpowiada za podżeganie lub pomoc do zabójstwa, ale ponosi odpowiedzialność za spowodowanie tego skutku, gdyż obejmował go zamiarem⁶⁷.

3. Nadzwyczajne złagodzenie kary

W wypadku, gdy podżegacz lub pomocnik nie doprowadził, mimo podjętych starań, do niedokonania czynu zabronionego (nieskuteczny czynny żal), sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Ze względu na to, że jego działanie nie osiągnęło zamierzonego skutku, bowiem doszło do popełnienia czynu zabronionego, jego korzyści w zakresie następstw prawno-karnych są mniejsze. Istotą zachowania podżegacza lub pomocnika jest staranie się, by nie został zrealizowany czyn zabroniony. Słowo „starać się” oznacza „podejmować działania, które zmierzają do osiągnięcia, otrzymania, załatwienia czegoś”⁶⁸. Wykładnia językowa nakazuje przyjąć, że chodzi o zachowanie intencjonalne, zmierzające do tego, by nie doszło do dokona-

⁶⁵ P. Kardas, (w:) Kodeks karny..., s. 522–524.

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 26 sierpnia 2004 r., sygn. V KK 78/04, OSNKW 2004, nr 9, poz. 88 z uwagami A. Barczak-Oplustil, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, CzPKiNP 2005, nr 1, s. 238–239.

⁶⁷ S. Śliwiński, Polskie prawo karne..., s. 356 i 366.

⁶⁸ H. Zgółkowa (red.), Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, t. 40, Poznań 2003, s. 183.

nia czynu zabronionego. Świadczy ono pozytywnie o podżegaczu lub pomocniku i w związku z tym wymierzenie kary w granicach ustawowego zagrożenia byłoby zbyt surowe. Mają to być działania rzeczywiste, a nie pozorne oraz stanowcze; podżegacz i pomocnik ma uczynić wszystko co do niego należało, aby zapobiec dokonaniu czynu zabronionego⁶⁹. Rację ma Sąd Najwyższy, że „Z nadzwyczajnego złagodzenia kary nie może korzystać każdy podżegacz lub pomocnik, który wykonał jakikolwiek czyn mający na celu zapobieżenie skutkom swego działania, lecz tylko taki podżegacz lub pomocnik, który uczynił wszystko, co mógł uczynić w danej sytuacji, by zapobiec skutkom swego działania”⁷⁰. Chodzi o podjęcie takich czynności, które mogły obiektywnie prowadzić do zapobieżenia dokonaniu czynu zabronionego⁷¹.

Możliwe jest podjęcie takich działań tylko wówczas, gdy zachowanie sprawcy bezpośredniego znajduje się na takim etapie zaawansowania, który umożliwi podjęcie starań zapobiegających naruszeniu lub zagrożeniu przez niego dobra prawnego⁷². Nie sposób jednak przyjąć – jak twierdzi się w doktrynie⁷³ – że czynny żal jest uzasadniony zachowaniem bezpośredniego wykonawcy. Od zachowania tego ostatniego zależy zakres korzyści, jakie odniesie podejmujący działania zapobiegawcze, a nie sam czynny żal.

Zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary jest pozostawione do uznania sądu; ma charakter fakultatywny, za czym przemawia użyty w art. 23 § 2 k.k. zwrot „sąd może zastosować”. W literaturze wskazuje się, że za pozytywną decyzją mogą przemawiać stopień zaangażowania podżegacza lub pomocnika w czynności mające na celu zapobieżenie dokonaniu czynu zabronionego, zakres tych czynności oceniany z uwzględnieniem możliwości pozostających w jego dyspozycji oraz zamiar zapobieżenia dokonaniu⁷⁴.

VI. Wnioski

1. Polska konstrukcja podżegania i pomocnictwa opiera się na założeniu, że zarówno podżegacz, jak i pomocnik popełniają własne przestępstwo, a nie uczestniczą w cudzym przestępstwie, mimo że znamiona typu prze-

⁶⁹ L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1974, s. 232 i 330; A. Wąsek, (w:) *Kodeks...*, t. 1, s. 310.

⁷⁰ Wyrok SN z dnia 8 grudnia 1953 r., sygn. III K 796/53, OSNCK 1954, nr 2, poz. 27.

⁷¹ A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, t. 1, Kraków 1998, s. 221; A. Wąsek, (w:) *Kodeks karny...*, t. 1, s. 292; P. Kardas, (w:) *Kodeks karny...*, s. 523.

⁷² A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 200; P. Kardas, (w:) *Kodeks karny...*, s. 519.

⁷³ P. Kardas, (w:) *Kodeks karny...*, s. 520.

⁷⁴ A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 202; P. Kardas, (w:) *Kodeks karny...*, s. 524.

stępstwa realizuje sprawca, którego nakłaniał podżegacz lub udzielił mu pomocy pomocnik. Popelnia własne przestępstwo niezależnie od odpowiedzialności wykonawcy i pozostałych współdziałających, a także niezależnie od tego, czy wykonawca dopuścił się w ogóle czynu zabronionego. Dotyczy ono wszystkich odmian podżegania i pomocnictwa,

2. W związku z tym w stosunku do podżegacza lub pomocnika jest wymierzana kara w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego w sankcji typu przestępstwa, do którego podżegał lub udzielił pomocy.

3. Kodeks karny nie ustanawia specjalnych dyrektyw wymiaru kary dla podżegacza i pomocnika, a w związku z tym mają zastosowanie zasady wymiaru kary i środków karnych, z wyjątkiem pomocnika, co do którego istnieje możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 19 § 2 k.k.).

4. Ustawodawca przewidział dwie szczególne dyrektywy wymiaru kary dla podżegacza i pomocnika w sytuacji, gdy bezpośredni wykonawca: a) jedynie usiłował zrealizować czyn zabroniony o znamionach opisanych w ustawie karnej (art. 22 § 1 k.k.); b) nawet nie usiłował go zrealizować (art. 22 § 2 k.k.). W pierwszym wypadku odpowiada jak za usiłowanie, a w drugim – sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

5. Ze względów politycznokryminalnych podżegacz lub pomocnik nie podlega karze w razie dobrowolnego zapobieżenia dokonaniu czynu zabronionego (art. 23 § 1 k.k.), a ten, który dobrowolnie starał się zapobiec dokonaniu czynu zabronionego może skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 23 § 2 k.k.).

Sentencing limit for inciting, aiding and abetting

Abstract

This paper analyses the provisions of the Penal Code that govern the size of penalty for inciting, aiding and abetting. Statutory sentencing limits for inciting, aiding and abetting, provided for under the Penal Codes of 1932 and 1969, and under the current Penal Code, are discussed. Attention is drawn to the fact that court sentencing for the said accessory liability as well as specific regulations, which make the sentence dependent upon the progress made in committing a prohibited act, prove the accessory nature of the liability as far as penalty is concerned. A special focus is on active repentance shown by an inciter, aider or abettor, expressed by an act of voluntary preventing the commission of a prohibited act, or by an act of taking voluntary steps to prevent a prohibited act.

Damian Szeleszczuk

Przepadek przedsiębiorstwa (art. 44a k.k.)

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest wynikający z nowelizacji z dnia 23 marca 2017 r. art. 44a k.k., zawierający podstawę orzekania przepadku przedsiębiorstwa. W założeniach ustawodawcy ten nowy środek penalny ma służyć zwalczaniu przestępczości zorganizowanej i gospodarczej. W artykule poddano analizie konstytucyjne oraz międzynarodowe uwarunkowania wprowadzenia do polskiego prawa karnego tego środka polityki karnej. Omówiono zasady orzekania przepadku przedsiębiorstwa oraz przepisy ograniczające jego stosowanie.

1. Geneza przepisu. Przepis art. 44a k.k. został dodany na mocy ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹, która weszła w życie 27 kwietnia 2017 r. Ostateczny kształt przepadku przedsiębiorstwa dosyć istotnie różni się od pierwotnej wersji zawartej w ministerialnym projekcie nowelizacji k.k. datowanym na 23 maja 2016 r.² Projekt ten przewidywał przepadek składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia przestępstwa, chociażby nie stanowiło własności sprawcy, jeżeli jego właściciel lub inna osoba uprawniona na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach przewidywała albo mogła przewidzieć, że może ono służyć lub być przeznaczone do popełnienia przestępstwa. Projektowany przepis przewidywał możliwość orzeczenia przepadku w razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości oraz w wypadkach przewidzianych w ustawie. Kolejna wersja projektu z dnia 11 września 2016 r. przewidywała już przepadek przedsiębiorstwa stanowiącego własność osoby fizycznej, albo jego równowartości, chociażby przedsiębiorstwo nie stanowiło własności sprawcy, jeżeli służyło ono lub było przeznaczone do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści, chyba że właściciel lub osoba kierująca przedsiębiorstwem w jego imieniu nie przewidywała i pomimo zachowania ostrożności wymaganej w danych oko-

¹ Dz. U. z 2017 r., poz. 768.

² Wszystkie wersje projektu ustawy dostępne na stronach internetowych RCL.

licznościach nie mogła przewidzieć, że przedsiębiorstwo mogło służyć lub być przeznaczone do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści. Analogiczny kształt normatywny przybrał przypadek przedsiębiorstwa w projekcie nowelizacji k.k. z dnia 1 grudnia 2016 r. W zakresie przypadku przedsiębiorstwa ostatnia wersja projektu, datowana na 28 grudnia 2016 r., będąca podstawą prac legislacyjnych³, w istocie nie różniła się od kształtu, jaki finalnie przybrał przypadek przedsiębiorstwa w ustawie z dnia 23 marca 2017 r.

2. *Ratio legis*. Deklarowanym celem nowelizacji k.k. z dnia 23 marca 2017 r. była implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej⁴.

Odnosząc do przypadku przedsiębiorstwa, w motywach ustawodawczych *expressis verbis* wyartykułowano, że „niektóre szczególnie poważne przestępstwa gospodarcze mogą być popełniane z wykorzystaniem istniejących przedsiębiorstw, zarówno prowadzących legalną działalność gospodarczą i dodatkowo wykorzystywanych do celów przestępczych, jak również utworzonych wyłącznie w zamiarze popełnienia przestępstwa. Katalog czynów zabronionych, które mogą być popełnione przy wykorzystaniu podmiotu gospodarczego, obejmuje poważne występki, takie jak oszustwa czy pranie brudnych pieniędzy”⁵.

W ocenie projektodawców wdrażana instytucja może przyczynić się do ograniczenia przestępczości zorganizowanej, a zwłaszcza gospodarczej, której skutki odczuwalne są dla całej gospodarki, a w szczególności dla podmiotów gospodarczych prowadzących działalność zgodnie z prawem. Regulacja ta może przełożyć się pozytywnie również na bezpieczeństwo ekonomiczne państwa, konkurencyjność polskiej gospodarki, a także na

³ Druk sejmowy nr 1186 wraz z uzasadnieniem dostępny na stronie internetowej Sejmu <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/C4429F535A936943C125809D004C3C7C/%24File/1186.pdf>.

⁴ Dz. Urz. UE L nr 127 z dnia 2014 r., s. 39. Szerzej patrz E. Zielińska, Propozycja rozwiązań implementacyjnych związanych z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z popełnienia przestępstwa w Unii Europejskiej z uwzględnieniem opisu sposobu implementacji w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej, IWS 2016; A. H. Ochnio, Konfiskata korzyści z przestępstwa – nowe rozwiązania w prawie Unii Europejskiej (część I), Prokuratura i Prawo 2016, nr 4, s. 85–87 oraz S. Hoc, Kilka uwag o Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42 UE, (w:) B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej, Warszawa, 2016, s. 131 i n.

⁵ Uzasadnienie projektu, s. 4.

opłacalność i bezpieczeństwo prowadzenia działalności gospodarczej⁶. Z oczekiwaniami tymi nie korespondowały wyrażane obawy, czy nowa instytucja odpowiada międzynarodowym i konstytucyjnym standardom odnoszącym się do zasad odpowiedzialności karnej, praw oskarżonego oraz podstawowych zasad państwa prawa⁷. Można więc zastanawiać się nad zasadnością przyjętych rozwiązań, uwzględniając zwłaszcza relacje pomiędzy tymi standardami a efektywnością polityki kryminalnej⁸. Potrzeba takiej refleksji jest tym bardziej zrozumiała, jeśli uwzględni się negatywne doświadczenia z konfiskatą mienia w poprzednim systemie⁹.

3. Przepadek przedsiębiorstwa w prawie międzynarodowym i unijnym. W prawie międzynarodowym i unijnym brak jest przepisu z którego wynikałby wprost obowiązek wdrożenia do ustawodawstw krajowych instrumentu w postaci przepadku przedsiębiorstwa. Zarówno konwencje międzynarodowe, jak i prawo unijne posługują się w miarę jednolitą i szeroką definicją mienia będącego przedmiotem przepadku¹⁰. Również dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej, posługuje się pojęciem mienia, rozumiejąc przez nie mienie każdego rodzaju, materialne lub niematerialne, ruchome lub nieruchome, oraz dokumenty lub instrumenty prawne potwierdzające prawo do takiego mienia lub prawo z nim związane (art. 2 pkt 2). W art. 2 pkt 3 dyrektywy zostało zdefiniowane pojęcie „narzędzi” przez które rozumie się każde mienie użyte lub które ma zostać użyte w jakikolwiek sposób, w całości lub w części do popełnienia przestępstwa lub przestępstw.

⁶ Por. ocena skutków regulacji, stanowiąca załącznik do uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1186, s. 8.

⁷ Por. pismo RPO z dnia 6 lipca 2016 r. do Ministra Sprawiedliwości (sygn. II.517.3.2016.VV), s. 7, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do%20MS%20w%20sprawie%20rozszerzonej%20konfiskaty.pdf>.

⁸ Por. szerzej J. Raglewski, (w:) A. Zoll (red.), Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 2004, s. 750 oraz K. Polit-Langierowicz, Rozszerzony przepadek korzyści pochodzących z przestępstwa – uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu karnego, Prokuratura i Prawo 2008, nr 7–8, s. 152.

⁹ Por. zwłaszcza I. Rzeplińska, Konfiskata mienia. Studium z historii polityki kryminalnej, Warszawa 1997.

¹⁰ Por. art. 2 lit. d Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 31 października 2003 r. (Dz. U. z 2007 r., Nr 84, poz. 563); art. 2 lit. d Konwencji przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r., Nr 18, poz. 158); art. 1 lit. b Konwencji Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu, sporządzona w Warszawie 16 maja 2005 r. (Dz. U. z 2008 r., Nr 165, poz. 1028).

Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby przyjąć, że w świetle tak szerokiej definicji narzędzi mieści się również pojęcie przedsiębiorstwa, choć trzeba przyznać, że dyrektywa z dnia 3 kwietnia 2014 r. wprost nie przewiduje takiej konstrukcji¹¹. Uznanie, że przedsiębiorstwo może stanowić narzędzie służące do popełnienia przestępstw znajduje potwierdzenie w memorandum wyjaśniającym do konwencji Rady Europy z dnia 16 maja 2005 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu¹². W punkcie 36 memorandum¹³ stwierdza się, że termin „narzędzia przestępstwa” winien być, w kontekście tego instrumentu i dla potrzeb współpracy międzynarodowej, rozumiany możliwie jak najszerszej. Przyjęte w art. 44a k.k. rozwiązanie stanowi więc szczególną regulację prawną, nie wynikającą wprost z prawa unijnego, ani międzynarodowego. Bezdyskusyjnie jednak mieści się ona w celach wyartykułowanych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. Warto także podkreślić, że podobny mechanizm funkcjonuje w niektórych państwach (Zjednoczone Królestwo i Włochy), gdzie przepadek przedsiębiorstwa jest wykorzystywany jako narzędzie zwalczania przestępczości zorganizowanej, zwłaszcza gospodarczej i podatkowej. Niewątpliwie pozytywne doświadczenia wynikające z funkcjonowania tego instrumentu zdecydowały o jego przetransponowaniu na grunt prawa polskiego.

4. Przepadek przedsiębiorstwa w polskim prawie karnym. W przeszłości możliwość konfiskaty maszyn, narzędzi i materiałów, służących do popełnienia przestępstw przewidywały kodyfikacje karno-skarbowe z roku 1926 i z roku 1932¹⁴. Możliwość orzekania przepadku urządzeń przedsiębiorstwa oraz jego zamknięcia posiadała Komisja Specjalna do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym, działająca w oparciu o wielokrotnie nowelizowany dekret z dnia 16 listopada 1945 r. o utworzeniu i zakresie działania Komisji Specjalnej do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym¹⁵. Również art. 226 k.k. z 1969 r.¹⁶ zawierał podstawę orzeczenia przepadku urządzeń przedsiębiorstwa za niektóre przestępstwa gospodarcze. Karze tej przypisywano przede wszystkim funkcję zapobiegawczą¹⁷, ale jej praktyczne znaczenie było niewielkie. Pomimo pewnej tradycji legislacyj-

¹¹ E. Zielińska, Propozycja rozwiązań, s. 6.

¹² Dz. U. Nr 165, poz. 1028.

¹³ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, <https://rm.coe.int/16800d3813>.

¹⁴ Szerzej patrz M. Błaszczuk, Przepadek w polskim prawie karnym skarbowym, Warszawa 2016, s. 74 i n.

¹⁵ Dz. U. R. P. Nr 53, poz. 302.

¹⁶ Dz. U. Nr 13 poz. 94 ze zm.

¹⁷ Por. wyrok SN z dnia 14 września 1979 r., sygn. III KR 267/79, OSKW 1980, nr 3, poz. 29.

nej raczej nie należy dopatrywać się jakiejś tożsamości pomiędzy przypadkiem urzędzeń przedsiębiorstwa a przypadkiem w kształcie zaproponowanym przez ustawodawcę w art. 44a k.k.

5. Konstytucyjne uwarunkowania przypadku przedsiębiorstwa. W systemie polskiego prawa podstawowe standardy dotyczące instytucji przypadku wyznacza art. 46 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁸ Zgodnie z nim przepadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Pierwszym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia jest odpowiedź na pytanie, czy w świetle tej normy konstytucyjnej pojęcie „rzeczy” powinno być interpretowane zgodnie ze znaczeniem nadanym w prawie cywilnym, czy też ma ono szerszy, niezależny od cywilistycznego sens. Wyjaśnienie tej kwestii ma kluczowe znaczenie dla stwierdzenia zgodności przyjętego rozwiązania z Konstytucją. Według art. 45 k.c.¹⁹ rzeczami są tylko przedmioty materialne. Gdyby przyjąć, że ustrojodawca pojęciu „rzecz” nadał takie znaczenie, jakie ma ono w prawie cywilnym, oznaczałoby to, że w świetle przepisów Konstytucji wprowadzenie do porządku prawnego instytucji przypadku przedsiębiorstwa byłoby niedopuszczalne, z tego względu, że przedsiębiorstwo rozumiane jako zespół składników materialnych i niematerialnych nie jest rzeczą. Taki kierunek interpretacji jest jednak nie do przyjęcia, nie tylko ze względów funkcjonalnych, ale także w świetle ugruntowanego już stanowiska TK, zgodnie z którym znaczenie poszczególnych terminów przyjęte w ustawach nie może przesądzać o sposobie interpretacji przepisów konstytucyjnych, albowiem wówczas zawarte w nich gwarancje utraciłyby jakikolwiek sens. Przeciwnie, to normy konstytucyjne winny narzucać sposób i kierunek wykładni przepisów innych ustaw²⁰. Zatem pojęcie rzeczy w art. 46 Konstytucji ma charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa, co oznacza, że mieści się w nim również przepadek przedmiotów, korzyści majątkowych oraz konglomeratów rzeczy i praw, które są ze sobą powiązane funkcjonalnie (w tym także przedsiębiorstwo). Stanowisko takie znajduje również oparcie w poglądach doktryny²¹.

Z przepisu art. 46 ustawy zasadniczej wynikają dwie fundamentalne dla przypadku *in genere* dyrektywy adresowane do ustawodawcy: ustawowej wyłączności w zakresie określenia przesłanek orzekania przypadku oraz

¹⁸ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.

²⁰ Por. wyrok TK z dnia 14 marca 2000 r., sygn. P. 5/99, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 60; wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 109; wyrok TK z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU 2001, nr, poz. 29; wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, Dz. U. z 2005 r., Nr 77, poz. 680.

²¹ Por. uwagi do art. 46 Konstytucji poczynione przez T. Srokę, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. T. I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, Legalis.

wyłącznej właściwości sądu w przedmiocie orzekania przepadku²². Konkretyzacji tych dyrektyw dokonał TK stwierdzając, że przepadek może nastąpić tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu, po weryfikacji przesłanek ustawowych i po dokonaniu indywidualnej oceny konkretnej sprawy, w której jest orzekany²³. Z wymogu ustawowej określoności przepadku (art. 46 Konstytucji RP) nie wynika obowiązek kazuistycznego uregulowania każdej postaci przepadku oraz szczegółowego wskazania wszystkich desygnatów pojęcia „rzecz”, które mogą podlegać przepadkowi. Jak zauważa J. Raglewski, wymóg ustawowego określenia przesłanek orzekania przepadku spełnia również regulacja, polegająca na opisie normatywnym w przepisach prawno-karnych postaci przepadku i w ten sposób wyznaczeniu zakresu przedmiotów (korzyści majątkowych) nim objętych²⁴. Oceniając z tej perspektywy przyjęte rozwiązania należy uznać, że odpowiadają one standardom wynikającym z art. 46 Konstytucji RP.

Wymogi w postaci ustawowej określoności przepadku oraz wyłączności sądu wynikające z art. 46 Konstytucji mają charakter formalny. Jednakże już w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 czerwca 2005 r. TK zwrócił uwagę, że „uregulowanie art. 46 Konstytucji zostało usytuowane pośród wolności i praw osobistych, a zatem praw silniej chronionych przez ustrojodawcę niż prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, wśród których zawarte zostało prawo do własności. Tym samym za nielogiczne należałoby uznać, iż w przypadku przepadku mienia, dla konstytucyjności tego wkroczenia w prawo własności, wystarczyłoby spełnienie jedynie przesłanek formalnych (podstawa ustawowa i prawomocne orzeczenie sądu) z pominięciem przesłanek materialnych”²⁵. Według K. Szczuckiego oznacza to potrzebę włączenia art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wyrażającego zasadę proporcjonalności, w namysł ustawodawcy nad decyzją o wprowadzeniu konstrukcji przepadku do systemu prawa karnego²⁶. Ocena regulacji z punktu widzenia tej zasady polega na udzieleniu odpowiedzi na trzy zasadnicze pytania dotyczące analizowanych norm: czy są one w stanie doprowadzić do zamierzonego przez ustawodawcę skutku (test przydatności normy), czy są one niezbędne do ochrony interesu publicznego, z którym została powiązana reakcja ustawodawcy (test niezbędności) oraz czy jej efekty pozostają w proporcji do nałożonych obowiązków, skutków czy sankcji (test proporcjonalności *sensu stricto*)²⁷. We-

²² Por. J. Raglewski, *Materialnoprawna regulacja przepadku w polskim prawie karnym*, Kraków 2005, s. 69–70.

²³ Wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. P 4/06, OTK-A 2008, nr 5, poz. 76.

²⁴ Por. J. Raglewski, *Materialnoprawna regulacja przepadku*, s. 69.

²⁵ Wyrok TK z dnia 29 czerwca 2005 r., sygn. SK 34/04, Dz. U. z 2005 r., Nr 130, poz. 1090.

²⁶ Por. K. Szczucki, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2015, s. 128.

²⁷ Por. szerzej K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności*, (w:) B. Banaszak i A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 679.

dług projektodawców proponowane regulacje (w tym także te odnoszące się do przypadku przedsiębiorstwa) pozytywnie weryfikują się przez pryzmat zasady proporcjonalności. Kwestia ta nie jest jednak tak oczywista i bezdyskusyjna.

W uzasadnieniu projektu stwierdza się (w odniesieniu do wszystkich rozwiązań), że „proponowana regulacja stanowi wzmocnienie prewencji ogólnej i indywidualnej w przypadku wskazanej kategorii sprawców”. Tymczasem możliwość realizacji przez przepadek przedmiotów niebędących własnością sprawcy funkcji prewencyjnej (zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i generalnym) jest kwestionowana zarówno w doktrynie²⁸, jak i w orzecznictwie TK, który zauważył, że „orzeczenie przypadku narzędzi służących do popełnienia przestępstwa, które nie stanowią własności sprawcy, tylko własność osoby trzeciej, która na dodatek nie przyczyniła się ani nie mogła zapobiec popełnieniu przestępstwa, nie ma skutku prewencyjnego”²⁹.

Poważne wątpliwości budzi poddanie nowego instrumentu polityki karnej w postaci przypadku przedsiębiorstwa testowi przydatności. Uzasadnienie w tej materii jest bardzo lakoniczne, a twierdzenia mające uzasadnić celowość wprowadzenia nowej regulacji są arbitralne i nie zostały poparte żadnymi danymi empirycznymi, potwierdzającymi nieskuteczność dotychczas stosowanych środków. Nie przedstawiono również żadnych argumentów przemawiających za tym, że nowowprowadzone instrumenty będą w stanie zrealizować cele, które wyznaczył im projektodawca. Tymczasem ciężar dowodu, że przewidywane środki są niezbędne dla realizacji społecznie doniosłych celów spoczywa na ustawodawcy, a jego przekonanie o skuteczności projektowanych rozwiązań nie usprawiedliwia tak dalekiej ingerencji w sferę praw i wolności konstytucyjnych.

Niedosyt pozostawia również uzasadnienie w aspekcie niezbędności. Zasada niezbędności implikuje konieczność odpowiedzi na pytanie, czy rzeczywiście tylko dzięki temu środkowi można ochronić dany interes publiczny. Z subsydiarnego charakteru prawa karnego wynika bowiem nieodzowność rozważenia najpierw alternatywnych instrumentów, występujących na gruncie innych gałęzi prawa (cywilnego, administracyjnego), które w takim samym stopniu mogłyby przyczynić się do rozwiązania danego problemu społecznego, któremu ma przeciwdziałać wprowadzenie nowego środka penalnego. Z uzasadnienia nie wynika jednakże żadna wskazówka świadcząca o tym, że poszukiwano innych – niekarnych instrumentów, zdolnych do realizacji zamierzonego celu.

²⁸ Por. m.in. Z. Sienkiewicz, Uwagi o regulacji przypadku przedmiotu przestępstwa i konfiskacie mienia w projekcie kodeksu karnego, (w:) Z. Sienkiewicz (red.), Wybrane zagadnienia reformy prawa karnego, Wrocław 1997, s. 33.

²⁹ Por. uzasadnienie wyrok TK z dnia 29 czerwca 2005 r., sygn. SK 34/04, Dz. U. z 2005 r., Nr 130, poz. 1090.

Zasada proporcjonalności *sensu stricto* polega na ocenie, czy spodziewane efekty związane z wdrożeniem danej sankcji przewyższają negatywne konsekwencje, jakie łączą się z jego zastosowaniem w stosunku do sprawcy, czy innej osoby³⁰. Tymczasem projektodawca dosyć powierzchownie uzasadnił konieczność wprowadzenia nowej regulacji. W motywach ustawodawczych stwierdzono: „Fakt, że przedsiębiorstwo nie stanowi własności sprawcy, skutecznie uniemożliwia lub w znacznym stopniu utrudnia zwalczanie takiej przestępczości. Z uwagi na ograniczenie represji wyłącznie do osoby sprawcy, prowadzone postępowanie karne zazwyczaj pozostaje bez wpływu na status i kondycję finansową zaangażowanej firmy. Zważywszy na wpływ poważnej przestępczości gospodarczej i skarbowej na bezpieczeństwo ekonomiczne państwa oraz prawidłowość i pewność obrotu gospodarczego, projektodawca założył, że usprawiedliwia on skorzystanie z nadzwyczajnej, lecz dobrze znanej polskiemu prawu instytucji przepadku mienia, niestanowiącego – przynajmniej formalnie – własności sprawcy”³¹. Tymczasem w wyr. TK z dnia 29 czerwca 2005 r. zwrócono uwagę na niebezpieczeństwo nieproporcjonalności sankcji w postaci przepadku narzędzi służących do popełnienia przestępstwa, które nie stanowiły własności sprawcy. W uzasadnieniu czytamy, że „osiągnięty efekt fiskalny jest nieproporcjonalny do ciężaru nałożonego na właściciela, ponieważ w skrajnych przypadkach może prowadzić nawet do zawieszenia albo zakończenia działalności gospodarczej”. Jak się wydaje, rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę tego ryzyka nie niwelują.

Warto jednocześnie podkreślić, że w orzecznictwie TK nie zanegowano możliwości orzeczenia przepadku wobec osoby trzeciej, kwestionując jedynie automatyzm jego orzekania i obligatoryjny charakter. Trybunał przyznał, że mogą istnieć sytuacje, w których sprawca przestępstwa celowo posługuje się przedmiotami stanowiącymi cudzą własność i czyni to za wiedzą i zgodą właściciela, jak również, że mogą zachodzić sytuacje, w których właściciel narzędzi czerpie zyski z przestępczej działalności osób trzecich, posługujących się nimi. W takich sytuacjach przepadek tych przedmiotów byłby w pełni uzasadniony. Powinien on być jednak poprzedzony stosownym postępowaniem dowodowym. Zdaniem TK wyrażonym w wyroku z dnia 29 czerwca 2005 r. sąd orzekający w imieniu demokratycznego państwa prawnego, którym jest Rzeczpospolita, winien mieć możliwość, ale i obowiązek badania, czy właściciel narzędzi miał jakikolwiek związek z popełnionym za ich pomocą przestępstwem. W wyroku z dnia 28 października 2015 r.³² TK podkreślił

³⁰ Por. szerzej P. Kiziukiewicz, Stanowienie i stosowanie środków karnych w świetle zasady proporcjonalności, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), Zasada proporcjonalności w prawie karnym, Warszawa 2010, s. 310.

³¹ Por. uzasadnienie s. 4.

³² Sygn. SK 59/13 Legalis.

konieczność udowodnienia określonej naganności postępowania, w celu wykazania związku pomiędzy jego ewentualnym nagannym zachowaniem a wejściem przez sprawcę w posiadanie przedmiotu, który został następnie wykorzystany do popełnienia przestępstwa. K. Szczucki słusznie utożsamia ten związek z koniecznością udowodnienia intelektualno-wolitywnego zaangażowania właściciela przedmiotu w zachowanie przestępne sprawcy³³.

W świetle powyższych uwag można przyjąć, że analizowany przepis odpowiada konstytucyjnym standardom. Przesądza o tym jego fakultatywny, a nie obligatoryjny charakter, jak również konieczność wykazania związku pomiędzy niebędącym sprawcą właścicielem przedsiębiorstwa, a przestępstwem popełnionym przez sprawcę. Związek ten został oparty na konstrukcji zamiaru bezpośredniego i ewentualnego.

6. Przesłanki orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa. Możliwość orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa uwarunkowana jest: skazaniem za przestępstwo, osiągnięciem przez sprawcę, chociażby pośrednio korzyści majątkowej znacznej wartości oraz ustaleniem, że przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści³⁴.

Przepis art. 44a § 1 k.k. wprost uzależnia możliwość orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa od skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości. Wyrokiem skazującym – w świetle art. 413 § 2 k.p.k. – jest wyrok, w którym następuje przypisanie oskarżonemu przestępstwa i rozstrzygnięcie co do kary i środków karnych³⁵. Wyrokiem skazującym jest także wyrok, w którym sąd odstępuje od wymierzenia kary³⁶. W razie odstąpienia od wymierzenia kary sąd może orzec środek karny. Nie jest natomiast wyrokiem skazującym wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne³⁷.

Orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa nie jest uzależnione od rodzaju przestępstwa. Przepis art. 44a § 1 k.k. uzależnia przepadek od tego, aby sprawca z popełnienia przestępstwa osiągnął chociażby pośrednio korzyść majątkową znacznej wartości. Ponadto wymagane jest wykorzystanie przedsiębiorstwa do realizacji jednego z następujących celów: popełnienia przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści. Z motywów ustawodawczych wynika, że chodzić będzie w szczególności o przestępstwa oszu-

³³ K. Szczucki, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Komentarz do art. 44a, 2017, Legalis.

³⁴ Por. także R. A. Stefański, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz do art. 44a, 2017, wyd. 19 Legalis.

³⁵ Por. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. V KK 337/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 700. Por. także wyrok SN z dnia 15 marca 2017 r., sygn. II KK 67/17, Prok. i Pr. 2017, nr 4, poz. 2.

³⁶ Por. szerzej R. A. Stefański, Procesowe aspekty środka karnego obowiązku naprawienia szkody, (w:) Z. Cwiąkański, G. Artymiak (red.), Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody, Warszawa 2010, s. 223.

³⁷ Tak SN w wyrok z dnia 3 października 2008 r., sygn. III KK 167/08, Legalis.

stwa, prania brudnych pieniędzy czy przestępstwa przeciwko interesom fiskalnym Skarbu Państwa, choć z pewnością nie można możliwości zastosowania przepadku przedsiębiorstwa do nich ograniczać. *Prima facie* nie można wykluczyć możliwości przepadku przedsiębiorstwa w przypadku skazania za przestępstwa przeciwko życiu czy wolności seksualnej (np. art. 204 § 2 k.k.). Dopuszczalne jest orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa w razie skazania za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości (art. 12 k.k.).

W uchwale z dnia 30 stycznia 1980 r. SN przyjął, że korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat, z wyjątkiem jedynie tych wypadków, gdy korzyść taka przysługuje sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącą w chwili czynu więzią prawną³⁸. Należy podkreślić, że chodzi o nienależne korzyści majątkowe, a nie takie, które przysługują sprawcy jako słuszny ekwiwalent poniesionych przez niego kosztów lub nakładu pracy³⁹. W piśmiennictwie przyjmuje się, że korzyścią majątkową jest korzyść zaspokajająca w pierwszej kolejności potrzebę materialną⁴⁰. Według drugiego stanowiska, które należy zaakceptować, korzyścią majątkową jest korzyść wyrażalna w pieniądzu, niemajątkową zaś ta, której nie można przeliczyć na pieniądze⁴¹.

Korzyść majątkowa w rozumieniu art. 44a k.k. może pochodzić z przestępstwa bezpośrednio lub pośrednio. Korzyścią majątkową bezpośrednio pochodzącą z przestępstwa jest każde przysporzenie w majątku sprawcy uzyskane w wyniku czynu zabronionego⁴². Mogą nią być przykładowo ruchomości, jak i nieruchomości, wierzytelności i inne prawa majątkowe. Korzyścią majątkową będą wszelkie środki płatnicze, papiery wartościowe, a także świadczenia i prawa majątkowe (np. darowizna, zapis testamentowy, zwolnienie z długu, odstąpienie od egzekucji należnego podatku itp.). Korzyścią uzyskaną pośrednio z przestępstwa jest korzyść, która została uzyskana przez inne czynności (faktyczne i prawne) związane przyczynowo z działaniem przestępnym⁴³. Będą nią w szczególności rzeczy nabyte w drodze sprzedaży lub wymiany, nabyta nieruchomość, uzyskane w wyniku obrotu korzyściami pierwotnymi przysporzenia majątkowe, np. zysk uzyskany z lokaty bankowej środków pieniężnych pochodzących z przestępstwa⁴⁴. Dopuszczalność orzeczenia

³⁸ Sygn. VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24.

³⁹ Wyrok SN z dnia 17 maja 1972 r., sygn. III KR 67/72, OSNKW 1972, nr 10, poz. 157.

⁴⁰ O. Górniok, O pojęciu korzyści majątkowej w Kodeksie karnym, Państwo i Prawo 1978, nr 4, s. 117.

⁴¹ Tak J. Majewski, (w:) A. Zoł (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz do art. 117–277, Kraków, 1999, s. 1182.

⁴² Por. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 124.

⁴³ Por. J. Waszczyński, O „korzyści majątkowej” w prawie karnym (próba klasyfikacji), Państwo i Prawo 1981, nr 1, s. 66.

⁴⁴ D. Bunikowski, Przepadek korzyści majątkowych pochodzących z popełnienia przestępstwa jako środek karny, Prokuratura i Prawo 2008, nr 5, s. 64.

przypadku korzyści majątkowych pochodzących pośrednio z przestępstwa nie jest ograniczona liczbą „pośrednich” transakcji, w których ulegają przekształceniu bezpośrednio pochodzące z przestępstwa korzyści majątkowe⁴⁵. Korzyścią majątkową znacznej wartości jest korzyść, której wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 zł⁴⁶.

Orzeczenie przypadku przedsiębiorstwa uwarunkowane jest ustaleniem, że przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści. W art. 44a § 1 k.k. chodzi niewątpliwie o podkreślenie utylitarnego charakteru przedsiębiorstwa w stosunku do przestępstwa stanowiącego podstawę jego orzeczenia. „Służyć” bowiem to być przeznaczonym, przydatnym, używanym, wykorzystywanym, pomocnym w czymś, potrzebnym do czegoś. Z językowego punktu widzenia służącym do popełnienia przestępstwa będzie nie tylko nowoutworzone przedsiębiorstwo, specjalnie w tym celu powołane, ale także przedsiębiorstwo już funkcjonujące. Wydaje się, że orzeczeniu przypadku nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że przedsiębiorstwo nie było jedynym „narzędziem” umożliwiającym popełnienie przestępstwa. Oczywistym jest przy tym, że wystarczającym dla orzeczenia przypadku jest wykorzystanie jedynie jednego lub niektórych tylko składników przedsiębiorstwa. Nie chodzi więc o to, by w popełnienie przestępstwa zaangażowane było przedsiębiorstwo jako suma wszystkich składników je tworzących. W wypadku przedsiębiorstwa służącego do ukrycia osiągniętej z niego korzyści chodzi o jego wykorzystanie do ukrycia pochodzących z niego korzyści, nie tylko w znaczeniu przedsiębiorstwa rozumianego jako miejsce (przestrzeń) służącego fizycznemu ukryciu korzyści i mającego na celu zapobieżenie ich ujawnieniu, ale także o wykorzystanie księgowości, finansów, dokumentacji, struktury organizacyjnej czy innych instrumentów przedsiębiorstwa służących zakamuflowaniu prawdziwego pochodzenia korzyści majątkowej⁴⁷.

7. Przedsiębiorstwo. Przepis przewiduje fakultatywny przypadek przedsiębiorstwa. Ustawodawca nie precyzuje jednak, jak termin ten, niewystępujący dotychczas na obszarze prawa karnego (także skarbowego), należy interpretować, w szczególności czy miarodajne w tym zakresie powinno być znaczenie nadawane temu pojęciu na gruncie k.c. Z uzasadnienia projektu wynika, że pojęcie przedsiębiorstwa powinno być rozumiane w sposób przedmiotowy, zgodny z art. 55¹ k.c., a zatem jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia

⁴⁵ Por. D. Szeleszczuk, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017, s. 412.

⁴⁶ Tak również M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny, Komentarz do art. 44a, 2017, Lex/el.

⁴⁷ Por. K. Szczucki, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Komentarz do art. 44a, 2017 Legalis.

działalności gospodarczej. W rozumieniu k.c. składnikami przedsiębiorstwa są w szczególności: oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa), własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości, prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych, wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne, koncesje, licencje i zezwolenia, patenty i inne prawa własności przemysłowej, majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne, tajemnice przedsiębiorstwa, księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Ograniczenie zakresu przepadku przedsiębiorstwa przewiduje art. 189a k.k.w., zgodnie z którym przepadek przedsiębiorstwa nie obejmuje jego nazwy ani firmy, ani wchodzących w jego skład autorskich praw osobistych. Poza tym nie przewidziano żadnych ograniczeń przedmiotowych, zatem przepadkowi podlegają wszystkie składniki przedsiębiorstwa, także te, które faktycznie nie służyły, ani nawet nie były przeznaczone do popełnienia przestępstwa.

Rozwiązanie to wydaje się nadmiernie dolegliwe. Alternatywą dla niego mógłby okazać się przepadek tylko tych składników przedsiębiorstwa, które faktycznie były wykorzystane do popełnienia przestępstwa. Wypada nadmienić, że w pierwotnej, pochodzącej z dnia 23 maja 2016 r., wersji projektu ustawodawca przewidywał przepadek poszczególnych składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa. Dopiero na późniejszym etapie zrezygnował z tego rozwiązania na rzecz przepadku całego przedsiębiorstwa. Trzeba mieć jednak świadomość, że atomizacja treści przepadku przedsiębiorstwa, też nie byłaby pozbawiona wad. Konieczność drobiazgowego ustalania poszczególnych składników wchodzących w skład przedsiębiorstwa mogłaby znacząco wydłużyć czas rozpoznawania spraw, niwecząc tym samym możliwość realizacji oczekiwanych funkcji.

W związku z treścią przepadku przedsiębiorstwa warto przywołać wątpliwości wyrażane przez RPO⁴⁸, który zauważył, iż prawu polskiemu nie jest znana możliwość ingerencji sądu karnego w stosunki administracyjnoprawne wynikające z decyzji administracyjnych (koncesje, licencje, zezwolenia, decyzje o udzieleniu praw własności przemysłowej). Jak podkreślił Rzecznik, w projekcie nie zawarto norm, które regulowałyby sposób wykonania wyroku sądu karnego orzekającego przepadek uprawnień przyznanych decyzją administracyjną. Zasadą prawa administracyjnego jest, że wydanie nowej decyzji jest jedynym sposobem całkowitego lub częściowego pozbawienia de-

⁴⁸ Pismo RPO z dnia 6 lipca 2016 r. do Ministra Sprawiedliwości (sygn. II.517.3.2016.VV), s. 7 <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do%20MS%20w%20sprawie%20rozszerzonej%20konfiskaty.pdf>.

cyzji jej ostatecznej mocy obowiązującej⁴⁹. Uchylenie, zmiana lub stwierdzenie nieważności ostatecznej decyzji administracyjnej albo wznowienie postępowania zakończonych taką decyzją jest możliwe jedynie w przypadkach przewidzianych w Kodeksie postępowania administracyjnego lub ustawach szczególnych. Zdaniem RPO w Kodeksie postępowania karnego trudno wskazać regulacje, które mogłyby znaleźć zastosowanie do wykonania wyroku orzekającego przepadek uprawnienia wynikającego z decyzji. Również w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej⁵⁰, nie przewiduje się w takich sytuacjach możliwości wygaśnięcia czy unieważnienia patentu (art. 89 i 90 ww. ustawy). Proponowany mechanizm mógłby zatem godzić w utrwaloną na gruncie prawa administracyjnego zasadę trwałości decyzji ostatecznych i zasadę ochrony praw nabytych.

Wydaje się, że w tego typu sytuacjach mogłaby znaleźć zastosowanie norma przewidziana w art. 188a k.k.w.⁵¹ Zgodnie z nią w razie niemożności wykonania w całości albo w części przepadku, gdy składnik mienia podlegający przepadkowi został usunięty, zniszczony, zgubiony, ukryty lub z innych przyczyn faktycznych lub prawnych składnik mienia lub prawo majątkowe nie może zostać przejęte, sąd może orzec, a w przypadku przepadku korzyści pochodzącej z przestępstwa orzeka przepadek równowartości tego składnika mienia lub prawa, chyba że przepadek dotyczy przedmiotów określonych w art. 44 § 6 k.k.

Na podstawie art. 44a § 1 k.k. nie będzie możliwe orzeczenie przepadku części przedsiębiorstwa, jego filii czy oddziału. Przepadkowi może podlegać tylko przedsiębiorstwo rozumiane jako całość. Już teraz można przypuszczać, że w przyszłości będzie to źródłem wielu trudności. Mogą one się pojawić np. w przypadku prowadzenia kilku przedsiębiorstw przez jednego właściciela i być związane z koniecznością wyodrębnienia tego, z którego działalnością pozostaje w związku przestępstwo uzasadniające przepadek. Mogą również wynikać z dużego rozproszenia działalności czy prowadzenia jej w różnych krajach.

Alternatywą dla przepadku przedsiębiorstwa jest przepadek jego równowartości. Brzmienie przepisu art. 44a § 1 k.k. nie wskazuje, że pierwszeństwo w stosowaniu ma przepadek przedsiębiorstwa, choć uwzględniając *ratio legis* oraz funkcje przepadku przedsiębiorstwa, taki niewątpliwie był zamysł ustawodawcy. W związku z tym trzeba wysnuć wniosek, że wybór pomiędzy przepadkiem przedsiębiorstwa a przepadkiem równowartości został pozostawiony do uznania sądu. Przepis art. 44a § 1 k.k. nie określa także przesłanek orzeczenia przepadku równowartości. Należy zatem przyjąć, że

⁴⁹ Por. wyrok WSA w Kielcach z dnia 28 maja 2010 r., sygn. II SA/Ke 166/10, Legalis.

⁵⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 776 ze zm.

⁵¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 665 ze zm.

przepadek równowartości powinien być orzekany w razie niemożliwości orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa.

8. Zakres podmiotowy przepadku przedsiębiorstwa. Ustawodawca wprowadził podmiotowe ograniczenie przepadku przedsiębiorstwa, przewidując, że może on być zastosowany jedynie względem sprawcy, a więc osoby fizycznej, będącej właścicielem przedsiębiorstwa. Nie będzie zatem możliwe orzeczenie na tej podstawie przepadku przedsiębiorstwa należącego do osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej. W trakcie prac legislacyjnych wskazywano między innymi na trudności związane z zastosowaniem instrumentów prawa karnego, opierających się na indywidualnym zawinieniu konkretnej osoby, wobec podmiotów zbiorowych, w których proces decyzyjny jest rozproszony lub ośrodek decyzyjny nie pokrywa się ze strukturą właścicielską (np. decyzje podejmuje zarząd, a nie udziałowcy spółki z o.o.). Wobec tych podmiotów można będzie zastosować przepadek na podstawie art. 8 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁵².

Z kolei przepis art. 44a § 2 k.k. przewiduje przepadek przedsiębiorstwa, chociażby nie stanowiło własności sprawcy. Zwrot ten należy interpretować zgodnie ze znaczeniem nadanym własności w k.c. (art. 140). A więc przedsiębiorstwo nie stanowi własności sprawcy, jeżeli nie przysługuje mu do niego wyłączone prawo korzystania, zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Przedsiębiorstwo nie jest własnością sprawcy również wówczas, gdy jest on jedynie współwłaścicielem, w tym i w ramach wspólności majątkowej małżeńskiej.

Orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa względem osoby trzeciej uzależnione zostało od stwierdzenia więzi pomiędzy niebędącym sprawcą właścicielem przedsiębiorstwa, a przestępstwem popełnionym przez sprawcę. Związek ten został oparty na konstrukcji zamiaru bezpośredniego i ewentualnego. Przepis warunkuje bowiem orzeczenie przepadku stwierdzeniem, że właściciel będący osobą trzecią chciał, aby przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści albo, przewidując taką możliwość, na to się godził (test zamiaru). Jest to pozytywna zmiana w stosunku do pierwotnego projektu z dnia 23 maja 2016 r., gdzie związek pomiędzy osobą trzecią będącą właścicielem przedsiębiorstwa a przestępstwem popełnionym przez sprawcę opierał się na konstrukcji nieumyślnego pomocnictwa⁵³.

9. Orzekanie przepadku przedsiębiorstwa w razie współwłasności. Zgodnie z art. 44a § 3 k.k. w razie współwłasności przedsiębiorstwa przepadek orzeka się z uwzględnieniem woli i świadomości każdego ze współwłaścicieli

⁵² Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1541.

⁵³ Por. szerzej Ł. P o h l, O ujęciu przepadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa w projektowanym art. 44a § 1 kodeksu karnego, NKPK 2017, T. XLIII, s. 480.

i w ich granicach. Jest to rozwiązanie całkowicie odmienne od występujących na gruncie k.k. czy k.k.s. Kodeks karny w razie współwłasności narzędzi przestępstwa (art. 44 § 2 k.k.) czy korzyści majątkowej (art. 45 § 1 k.k.) przewiduje, że sąd orzeka przepadek udziału lub równowartości udziału. Kodeks karny skarbowy przewiduje przepadek udziału lub jego pieniężnej równowartości, który jest jednak ograniczony do sytuacji, w której przedmiotem współwłasności jest korzyść majątkowa. W przypadku współwłasności rzeczy, gdzie jedynie część udziałów przypada sprawcy, przepadkiem jest objęty cały przedmiot⁵⁴. Z uzasadnienia projektu⁵⁵ wynika, że w razie współwłasności łącznej, np. w związku małżeńskim, gdy naganność zachowania przypisać można tylko jednemu z małżonków, przepadek całości lub części przedsiębiorstwa nie będzie możliwy. W razie współwłasności ułamkowej dwóch lub więcej osób, gdy choćby jednemu ze współwłaścicieli nie wykazano świadomości i woli, również nie będzie możliwe stosowanie omawianej instytucji.

Odwołanie się do woli i świadomości jako czynników decydujących o orzeczeniu przepadku w razie współwłasności wywołuje trudności interpretacyjne⁵⁶. Wynikają one z faktu, że w k.k. brak jest konstrukcji odwołującej się wprost do woli i świadomości i łączącej z tymi elementami konsekwencje prawne. Jak zauważa K. Szczucki⁵⁷, świadomość i wola, czy też inaczej, aspekt intelektualny i aspekt woliowy, są kategoriami opisującymi stronę podmiotową czynu zabronionego. Stąd można wywieść, że ustawodawca dążył do tego, aby uzależnić przepadek od zawinienia współwłaściciela. Ograniczył jednak możliwość przepadku do sytuacji, w której po stronie współwłaściciela zachodzi wina umyślna (niezależnie od postaci zamiaru). Trzeba zgodzić się z Autorem, który konstatuje, że na tle art. 44a § 3 k.k. chodzi o świadomość wykorzystania przedsiębiorstwa do popełnienia określonego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści. Element wolicjonalny, w zależności od postaci zamiaru, może przybrać postać „chęci” lub „godzenia się” na wykorzystanie przedsiębiorstwa do popełnienia czynu zabronionego lub do ukrycia pochodzącej z przestępstwa korzyści⁵⁸. Ze względu na warunek w postaci świadomości i woli (warto zaznaczyć, że muszą one wystąpić kumulatywnie) nie jest dopuszczalne orzeczenie przepadku w razie nieumyślności po stronie współwłaściciela. Rodzi to pytanie o spójność przyjętych rozwiązań. Jeśli przyjąć, że dopuszczalne (przynajm-

⁵⁴ Por. M. Błażczyk, *Przepadek w polskim prawie karnym skarbowym*, s. 148–149.

⁵⁵ Uzasadnienie, s. 18–19.

⁵⁶ Por. M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny, Komentarz do art. 44a*, 2017, Lex/el.

⁵⁷ K. Szczucki, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz do art. 44a*, 2017 Legalis.

⁵⁸ Tamże.

niej w warstwie deskryptywnej) jest orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa należącego do jednego właściciela w razie skazania go również za przestępstwo nieumyślne, to dlaczego w razie współwłasności uzależniono przepadek od świadomości i woli, a więc elementów charakteryzujących winę umyślną?

10. Ustawowe wyłączenia orzekania przepadku. W art. 44a § 4 i 44a § 5 k.k. zawarto dwa ustawowe wyłączenia orzekania przepadku przedsiębiorstwa. Zgodnie z pierwszym przepisem przepadek nie będzie mógł zostać orzeczony, jeżeli byłoby to niewspółmierne do wagi popełnionego przestępstwa, stopnia zawinienia oskarżonego lub motywacji i sposobu zachowania się właściciela przedsiębiorstwa. Drugą okolicznością uniemożliwiającą zastosowanie przepadku jest dysproporcja pomiędzy rozmiarem szkody wyrządzonej przestępstwem lub wartością ukrytej korzyści a rozmiarem działalności przedsiębiorstwa (art. 44a § 5).

Przepis art. 44a § 4 k.k. powinien być odczytywany w ten sposób: Przepadku o którym mowa w § 1, nie orzeka się, jeżeli byłoby to niewspółmierne do wagi popełnionego przestępstwa i stopnia zawinienia oskarżonego, a przepadku o którym mowa w § 2 nie orzeka się, jeżeli byłoby to niewspółmierne do motywacji i sposobu zachowania się właściciela przedsiębiorstwa (niebędącego sprawcą przestępstwa). Ustawodawca wprowadził trzy kryteria wartościowania, w oparciu o które sąd ma dokonać oceny proporcjonalności przepadku. Pierwsze z nich odnosi się do wagi popełnionego przestępstwa, drugie do stopnia zawinienia oskarżonego, a trzecie do motywacji i sposobu zachowania się właściciela przedsiębiorstwa. Ustawowo określona negatywna przesłanka orzekania przepadku w postaci niewspółmierności do wagi występuje nie tylko na obszarze powszechnego prawa karnego (art. 44 § 3 k.k.), ale także prawa wykroczeń (art. 30 § 5 k.w.) oraz prawa karnego skarbowego (art. 31 § 3 pkt 1 k.k.s.). W literaturze wskazuje się na konieczność uwzględnienia proporcji pomiędzy wagą czynu a wartością przedmiotu, który ma ulec przepadkowi, stopnia wykorzystania określonych przedmiotów w popełnieniu czynu zabronionego, jak również stopnia jego karygodności⁵⁹. Ustalając stopień winy oskarżonego należy uwzględnić nie tylko przesłanki warunkujące zarzucalność (zdolność do zawinienia, możliwość rozpoznania bezprawności czynu, normalna sytuacja motywacyjna), lecz również treść stosunku sprawcy do popełnienia czynu zabronionego (forma zamiaru, motyw, którymi kierował się sprawca), a także sposób działania⁶⁰.

Trzecie kryterium dotyczy osoby nie będącej sprawcą (oskarżonym), odnosi się więc do przepadku przedsiębiorstwa orzeczanego na podstawie art. 44a § 2 k.k.. Wydaje się, że wpływu na decyzję o niezastosowaniu przepad-

⁵⁹ Por. J. Ra g l e w s k i, (w:) M e l e z i n i (red.), *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. System prawa karnego*, T. VI, Warszawa 2016, s. 844.

⁶⁰ Por. A. M a r e k, *Kodeks karny*, s. 140.

ku przedsiębiorstwa wobec osoby trzeciej niebędącej sprawcą, nie mają: waga popełnionego przez sprawcę przestępstwa i stopień jego zawinienia. W związku z tym nie powinno się orzekać przepadku przedsiębiorstwa na podstawie art. 44a § 2 k.k., chociażby waga popełnionego przez sprawcę przestępstwa i stopień winy były znaczne, jeżeli motywacja i sposób zachowania właściciela przemawiałyby za odstąpieniem od orzeczenia przepadku. tzn. należałoby uznać je za okoliczności łagodzące (np. właściciel ma świadomość zaangażowania swojego przedsiębiorstwa w przestępczy proceder i godzi się na to, ale czyni to z obawy o życie swoich najbliższych, albo poprzez swoje działania stara się minimalizować wysokość szkody).

W uzasadnieniu projektodawca podkreślił, że „przepadek nie będzie miał zastosowania m.in. w sytuacji, w której działanie nielegalne stanowi tylko margines działalności danej jednostki gospodarczej”. Takie rozwiązanie ma wykluczyć ryzyko automatyzmu w stosowaniu omawianego środka. W tym ostatnim wypadku możliwe będzie orzeczenie odpowiedniej nawiązki, której górną granicę określono na poziomie 1.000 000 zł (art. 47 § 2a k.k.).

Na podstawie art. 44a § 5 k.k. okolicznością uniemożliwiającą zastosowanie przepadku jest dysproporcja pomiędzy rozmiarem szkody wyrządzonej przestępstwem lub wartością ukrytej korzyści a rozmiarem działalności przedsiębiorstwa. Na gruncie tego przepisu termin szkoda powinien być rozumiany jako uszczerbek majątkowy. Zgodnie z art. 115 § 24 k.k., przy ocenie rozmiaru działalności przedsiębiorstwa sąd bierze pod uwagę wartość przedsiębiorstwa. Ustawodawca nie wskazał bliżej, w oparciu o jakie kryteria i przy wykorzystaniu jakich metod należy określić wartość przedsiębiorstwa. W literaturze ekonomiczno-prawnej podkreśla się wieloznaczność tego pojęcia. Wyodrębnia się bowiem wartość ekonomiczną i rynkową przedsiębiorstwa, a ponadto wartość majątkową, księgową, likwidacyjną, odtworzeniową, handlową. Występowanie różnych rodzajów wartości jest związane z istnieniem rozmaitych podejść, metod i technik wyceny przedsiębiorstwa, które służą sporządzaniu wyceny dla różnych celów. Jak się podkreśla, to właśnie cel wyceny powinien determinować rodzaj wartości, która ma zostać określona. Uwzględnienie celu narzuca odpowiedni sposób doboru metody wyceny⁶¹.

Zgodnie z art. 44a § 6 k.k. sąd może odstąpić od orzeczenia przepadku, o którym mowa w § 2, także w innych, szczególnie uzasadnionych przypadkach, kiedy byłby on niewspółmiernie dolegliwy dla właściciela przedsiębiorstwa. Możliwość odstąpienia od orzeczenia przepadku na tej podstawie jest ograniczona do przepadku orzeczanego wobec właściciela niebędącego sprawcą przestępstwa. Szczególnie uzasadniony przypadek to sytuacja wy-

⁶¹ Patrz szerzej M. H a b d a s, Określenie wartości przedsiębiorstwa a odpowiedzialność jego nabywcy w świetle art. 55⁴ k.c., Państwo i Prawo 2003, nr 12.

jątkowa, nie dająca się przewidzieć, pozwalająca sądowi na odstąpienie od wymierzenia orzeczenia przypadku np. ze względów humanitarnych.

11. Podsumowanie. Ewolucja prawa karnego w kierunku poszukiwania skuteczniejszych instrumentów przeciwdziałania i zwalczania najpoważniejszych przestępstw gospodarczych, prowadzących do osiągnięcia nielegalnych korzyści i łączących się z dużymi stratami finansowymi dla Skarbu Państwa, jest procesem nie tylko koniecznym, ale i nieuchronnym. Wyrazem tych tendencji jest przypadek przedsiębiorstwa, który już zyskał sobie rację bytu w niektórych ustawodawstwach. W polskim prawie karnym przypadek przedsiębiorstwa pojawił się w związku z koniecznością implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. Nie przewiduje ona wprost takiego instrumentu. Z drugiej jednak strony ta postać przypadku wpisuje się w cele wyartykułowane w tej dyrektywie. Ich konfrontacja z podniesionymi wątpliwościami natury konstytucyjnej, nie neguje możliwości realizacji przez ten środek penalny założonych przez ustawodawcę funkcji. Instytucja ta niewątpliwie może stać się skutecznym instrumentem zwalczania przestępczości gospodarczej, w tym zorganizowanej. Ze względu na duży ładunek dolegliwości nie powinna ona być jednak nadużywana, gdyż łatwo może upodobnić się do owianej złą sławą konfiskaty mienia. Dotyczy to w szczególności przypadku przedsiębiorstwa stanowiącego własność osoby trzeciej.

Forfeiture of an enterprise (Penal Code, Article 44a)

Abstract

This study explores Article 44a which has been introduced into the Penal Code under the amendment of 23 March 2017, and gives the basis for enterprise forfeiture judgments. In the legislator's intention, this new penal measure is to suppress organized crime and economic crime. This study examines constitutional and international determinants of the introduction of this penal measure into Polish criminal law. It also discusses rules of adjudicating forfeiture of an enterprise as well as provisions limiting applicability of the measure.

Marek Derlatka

Kontrowersje wokół kary dożywotniego pozbawienia wolności

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są rozważania dotyczące kary dożywotniego pozbawienia wolności. Autor podjął polemikę z niektórymi wypowiedziami krytycznymi wobec istnienia tej kary. Zdecydowanie opowiada się za jej utrzymaniem, podnosząc przede wszystkim argument ochrony społeczeństwa przed wyjątkowo niebezpieczną jednostką.

Kara dożywotniego pozbawienia wolności (dalej: kdpw) jest najsurowszą karą w polskim kodeksie karnym. Wbrew swojej nazwie nie zawsze oznacza pobyt w zakładzie karnym do końca życia skazanego, gdyż ustawodawca dopuszcza możliwość warunkowego przedterminowego zwolnienia po odbyciu 25 lat tej kary, chyba że sąd wydłuży ten okres. Mimo to, krytykuje się kdpw ze względu na jej niehumanitarny charakter, a nawet stawiając zarzut naruszenia przez tę karę godności człowieka. W epoce wzmożonego zagrożenia terroryzmem, ale i wciąż dokonywanych brutalnych morderstw, których liczba w Polsce spada, co nie likwiduje problemu adekwatnej reakcji państwa na najcięższe zbrodnie, warto raz jeszcze rozważyć argumenty za i przeciw kdpw.

Niektórzy twierdzą, że kdpw ma być surogatem kary śmierci¹, przejęła funkcję kary śmierci², wypełnia lukę wobec zniesienia kary śmierci³. Trudno zgodzić się z tymi określeniami, ponieważ odebrania życia nie można porównać z żadną inną karą, jakkolwiek uciążliwą i beznadziejną wydawałaby się kdpw. W doktrynie prawa karnego nie ma zgody co do charakteru tej kary, jedni przypisują jej charakter eliminacyjny⁴; inni – charakter izolacyjny⁵, za-

¹ J. Majewski, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116, A. Zoll (red.), Warszawa 2007, s. 507; M. Niełaczna, Sprawiedliwość skrajna. Dożywotnie więzienie, maksymalne zabezpieczenie, Warszawa 2014, s. 9.

² M. Mozgawa, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa–Kraków 2006, s. 356.

³ T. Bojarski, Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2012, s. 269.

⁴ W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2014, s. 438; D. Szleszczuk, (w:) A. Grześkowiak (red.), K. Wiak, F. Ciepły, M. Gałązka, R. G. Hałas, S. Hyś, D. Szleszczuk, Prawo karne, Warszawa 2012, s. 210.

bezpieczający, ochronny⁶. Pogląd o eliminacyjnym czy *quasi*-eliminacyjnym charakterze kdpw dominuje w najnowszym orzecznictwie sądowym, w którym podkreśla się jej złożony, a więc również izolacyjny i zabezpieczający charakter: „Kara dożywotniego pozbawienia wolności spełnia funkcję *quasi*-eliminacyjną i zasadniczo winna być orzekana wobec sprawców przestępstw, którym trudno przypisywać możliwości resocjalizacyjne, a nadto w sytuacji istotnego braku okoliczności łagodzących. Karę taką orzeka się wobec oskarżonych ocenianych wyjątkowo negatywnie na tle sprawców podobnych przestępstw. Jest ona karą o charakterze izolacyjnym, zabezpieczającym społeczeństwo przed niebezpiecznymi sprawcami najpoważniejszych przestępstw, powinna być traktowana jako kara o charakterze wyjątkowym, a stosowana wobec sprawców najbardziej zdemoralizowanych, co do których osiągnięcie celów wychowawczych kary jest co najmniej problematyczne”⁷.

Judykatura rzadziej uwypukla jedynie izolacyjny charakter tej kary: „Kara dożywotniego pozbawienia wolności jest karą o charakterze izolacyjnym, zabezpieczającym społeczeństwo przed niebezpiecznymi sprawcami najpoważniejszych przestępstw, powinna być traktowana jako kara o charakterze wyjątkowym”⁸.

Kdpw nie powinna pełnić wyłącznie funkcji izolacyjnej (eliminacyjnej)⁹. Poprawcza filozofia kary, jej cel, jakim jest przywrócenie sprawcy do życia w społeczeństwie „za murami” i nadzieja jako jedna z wartości, które budowały ludzkie cywilizacje – pozwalają zaakceptować, że właśnie to, co nieodwracalne – śmierć ofiary i wyrządzona krzywda – nie oznacza automatycznej eliminacji „sprawcy zła”¹⁰. W doktrynie podnosi się następujące zarzuty przeciwko kdpw: empirycznej fikcyjności, niehumanitarnej beznadziejności i bezkarności skazanych na tę karę¹¹. J. Szumski uważa, że nie ma żadnych

⁵ R. Zawłocki, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116, Tom II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 46; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 112; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2013, s. 172.

⁶ Z. Sienkiewicz, (w:) M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2012, s. 334; A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2017, s. 254.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28 kwietnia 2017 r., sygn. II AKa 41/17, LEX nr 2307607; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. II AKa 194/15, LEX nr 2109260; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II AKa 23/16, LEX nr 2136972; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 czerwca 2012 r., sygn. II AKa 84/12, LEX nr 1220219; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 maja 2008 r., sygn. II AKa 13/08, LEX nr 447031.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 listopada 2012 r., sygn. II AKa 279/12, LEX nr 1240261.

⁹ J. Warylewski, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 2012, s. 439.

¹⁰ M. Niełaczna, Sprawiedliwość, s. 228.

¹¹ Por. L. Wilk, Kara dożywotniego pozbawienia wolności a instytucje warunkowego zwolnienia i prawa łaski, Prok. i Pr. 2008, nr 10, s. 11–12; R. Zawłocki, Przeciw karze dożywotniego pozbawienia wolności w polskim prawie karnym, RPEiS 1996, nr 2, s. 119 i n.

empirycznych dowodów potwierdzających odstrasżający charakter tej kary, ani też że zrezygnowanie z niej doprowadzi do wzrostu liczby przestępstw¹².

Zarzut braku dowodów skuteczności kdpw łatwo odeprzeć w ten sposób, że właściwie żadna kara nie odstrasza od popełniania przestępstw, ponieważ towarzyszą one człowiekowi od początku historii ludzkości i czy były to okrutne kary cielesne włącznie z karą śmierci czy współczesne humanitarne łagodne kary, ludzie nie przestali popełniać przestępstw, w tym tych najcięższych. Natomiast domaganie się empirycznych dowodów na to, że rezygnacja z kdpw doprowadzi do wzrostu liczby przestępstw razi naiwnością. Przecież większość ludzi nie popełnia przestępstw nie ze strachu przed karą, ale z uwagi na internalizację norm moralnych, religijnych i prawnych, zatem kodeks karny jest potrzebny jedynie dla wąskiej grupy osób, które nie respektują żadnych norm społecznych i wymagają interwencji organów państwowych w celu przywrócenia naruszonego ładu społecznego. Postulaty wykreślenia kdpw z katalogu kar nie mogą zostać spełnione, ponieważ obowiązkiem państwa jest zapewnienie bezpieczeństwa swoim obywatelom, a nie tylko ochrona godności zbrodniarzy. W tym kontekście nie można zgodzić się z tezą, iż „nakaz spędzenia całego życia w więzieniu, który został wydany wyłącznie dla celów ukarania, bezpośrednio podważa godność człowieka i niszczy ludzkiego ducha, gdyż ignoruje możliwości do kompensacyjnych uzasadnień dla warunkowego zwolnienia, które mogą powstać w przyszłości, w trakcie odbywanej kary”¹³. W prawie karnym występują sporadyczne przypadki, kiedy inny rodzaj kary niż kdpw nie wystarczy dla ochrony społeczeństwa przed wyjątkowo niebezpieczną jednostką. Jako przykład może posłużyć Anders Breivik (obecnie Fjotolf Hansen), norweski terrorysta, który po zabiciu 77 osób deklarował chęć dokonywania dalszych morderstw. Odbywa on karę 21 lat pozbawienia wolności w trypokojowej celi z komputerem i telewizorem, gdyż norweskie prawo nie przewiduje kdpw. Szansa opuszczenia przez niego więzienia w sile wieku – przed ukończeniem sześćdziesiątego roku życia, to jaskrawy przykład całkowitej porażki liberalizacji prawa karnego, które w wielu krajach wydaje się chronić bardziej sprawcę niż ofiarę przestępstwa. Wprawdzie norweskie prawo dopuszcza stosowanie środków zabezpieczających po zakończeniu kary 21 lat pozbawienia wolności, ale tylko w razie stwierdzenia zaburzeń psychicznych i wynikającego z nich zagrożenia dla otoczenia. Wcześniejsze badania Breivika nie zakwestionowały jego poczytalności.

Zarzut jakoby kdpw podważała godność człowieka jest zupełnie chybiomy, ponieważ istotą kary jest ingerencja w cenne dobra człowieka: jego wolność, prywatność, majątek oraz właśnie godność. Każdy skazany na karę

¹² J. Szumski, Problemy kary dożywotniego pozbawienia wolności, PiP 1996, nr 1, s. 17–18.

¹³ M. Niełaczna, Sprawiedliwość, s. 232.

ograniczenia wolności mógłby odmówić pracy, jego zdaniem uwłaczającej jego godności, każdy skazany na karę pozbawienia wolności mógłby protestować przeciwko mało komfortowym warunkom życia w więziennej celi (wielu z tego prawa korzysta), a skazany na karę grzywny oskarżałby państwo o grabież jego majątku. Takie absurdalne skutki miałyby uznanie, że kara kryminalna podważa godność człowieka, a kdpw jest jedną z kar kryminalnych i z natury rzeczy wkracza w sferę dóbr osobistych przestępcy, zatem także jego godności. System normatywny nie może wyżej stawiać dóbr osobistych sprawcy czynu zabronionego, który swoim nagannym postępowaniem narusza dobra ofiary i sam powoduje uruchomienie procedury osądzenia jego czynu i wyciągnięcia odpowiednich konsekwencji, niż dóbr osobistych pokrzywdzonego tym czynem oraz zasady sprawiedliwości domagającej się przywrócenia stanu równowagi w społeczeństwie. Oczywiście wykonanie kdpw nie przywróci życia ofierze zabójstwa, ale spełni swoje funkcje przypisane najsurowszej z możliwych kar (wykluczenie kary śmierci wydaje się zrozumiałe).

Najważniejszą funkcją kdpw jest ochrona społeczeństwa przed człowiekiem, który odebrał życie innemu człowiekowi – fakt, iż kdpw powinna grozić jedynie za zabójstwo nie jest taki oczywisty, zważywszy na treść między innymi art. 127 § 1 kodeksu karnego. Trwała izolacja zabójcy stanowi jedynie środek do celu, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa innym ludziom. Wbrew twierdzeniom niektórych przedstawicieli doktryny prawa karnego oraz przytoczonego orzecznictwa sądowego, funkcją kdpw nie jest eliminacja, ani *quasi*-eliminacja sprawcy czynu zabronionego, ponieważ umieszczenie go w zakładzie karnym dopiero rozpoczyna nowy etap życia tego sprawcy, a bynajmniej go nie kończy. Celem wykonania kdpw nie jest przywrócenie sprawcy do życia w społeczeństwie „za murami” – jak uważa M. Niełacna, lecz takie zorganizowanie mu życia w zakładzie karnym, aby już nigdy z jego ręki nie zginął żaden człowiek.

Osiągnięcie tego celu może wykluczać warunkowe przedterminowe zwolnienie, które generalnie powinno być dopuszczalne, ale nie już po 25 latach odbytej kary, kiedy zabójca w sile wieku (50–65 lat) może stanowić realne zagrożenie dla otoczenia. W tym kontekście należy zgłosić postulat zmiany treści art. 78 § 3 kodeksu karnego poprzez wydłużenie okresu wykonania kdpw uprawniającego do starania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z 25 lat do 35 lub 40 lat. Właściwie lepsze byłoby połączenie tego przepisu z art. 77 § 2 kodeksu karnego, pozostawiając ustalenie tego okresu do uznania sądu, który orzekając kdpw i biorąc pod uwagę wiek i stan zdrowia oskarżonego, nie pozbawiałby go nadziei na warunkowe zwolnienie, jednocześnie minimalizując ryzyko popełnienia kolejnej zbrodni. Nowy art. 78 § 3 kodeksu karnego mógłby brzmieć: „Skazanego na karę 25 lat pozbawienia wolności można warunkowo zwolnić po odbyciu 15 lat kary, nato-

miast skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności po odbyciu 40 lat kary, chyba że sąd wyznaczy inne ograniczenia do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia”. Te inne ograniczenia mogłyby iść w obie strony – to znaczy skracać albo wydłużać ten okres 40 lat. Zarzut, jakoby możliwość warunkowego zwolnienia czyni z kdpw inną karę, nie pozwalając nazywać ją dożywotnią, łatwo odeprzeć porównując ją ze zwykłymi karami pozbawienia wolności, których wykonywanie często kończy się przed terminem, właśnie dzięki warunkowemu zwolnieniu.

Spółczesność XXI wieku, budująca cywilizację i kulturę przez długie lata, powinno posługiwać się inną polityką karną, niż państwa starożytne, czy średniowieczne. Zasada humanitaryzmu, nakazująca rezygnację z kary śmierci, nie może jednak przyczynić się do osłabienia społecznego znaczenia kary. Kara musi być sprawiedliwą odpłatą za przestępstwo i jednocześnie musi pełnić funkcję ogólnoprewencyjną oraz indywidualnoprewencyjną, czyli powstrzymać innych oraz sprawcę od popełniania przestępstw. Niestety nie odpowiada tym zasadom polski system karania przestępców¹⁴. Oprócz zgłoszonych wyżej postulatów zmiany okresu odbytej kdpw uprawniającej do starania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, należy również zastanowić się, czy kdpw powinna grozić za dokonanie innych czynów niż zabójstwo – chodzi między innymi o art. 127 § 1 kodeksu karnego. Wydaje się, że zamach i spisek przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej nie wiąże się z tak nieodwracalnymi skutkami jak zabójstwo i wystarczające byłoby zagrożenie karą 25 lat pozbawienia wolności, choć z drugiej strony waga takiego czynu jest niebagatelna i być może uzasadnia najwyższy wymiar kary.

Konieczne są także modyfikacje w zakresie sposobu odbywania tej kary. Przede wszystkim więźniom należy zapewnić pracę, która stanowi ważne narzędzie resocjalizacji, wzmacnia poczucie przydatności, a nawet poczucie sensu życia oraz odpowiada oczekiwaniom społeczeństwa, krytykującego obowiązek utrzymywania zabójców do końca ich życia. Niezbędna jest również odpowiednia pomoc psychologiczna, kulturalna, religijna, tak, aby odbywający kdpw mogli godnie i jak najbardziej humanitarnie spędzać czas w zakładzie karnym. Oczywiście zakład karny nie jest naturalnym środowiskiem życia i wiąże się z wieloma niedogodnościami oraz deprivacją wielu ludzkich potrzeb. Nie można jednak zapominać, że śmierć zadana przez drugiego człowieka nie jest naturalną przyczyną śmierci i obowiązkiem państwa jest przeciwdziałanie powtórzeniu takiej tragedii. Po rezygnacji z kary śmierci, często jedynym środkiem służącym temu celowi jest kdpw.

¹⁴ M. Derlatka, Konieczne zmiany w sposobie karania przestępców, *Jurysta* 2004, nr 11–12, s. 3.

Controversies around life sentence

Abstract

This paper addresses the penalty of life sentence. Some critical views expressed on this penalty are challenged. The penalty is considered definitely needed for reasons such as protection of the society against extremely dangerous individuals.

Sabrina Mana-Walasek

Zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego a naruszenie miru domowego

Streszczenie

W artykule omówiono problematykę korelacji cywilnoprawnej ochrony posiadacza lokalu zajmowanego bez tytułu prawnego z karnoprawną ochroną miru domowego właściciela. Analiza przepisów, poglądów doktryny i orzecznictwa poczyniona na potrzeby niniejszych rozważań pozwala na przyjęcie tezy, że korzystanie z ochrony posiadania, zagwarantowanej przepisami prawa cywilnego, stanowi przesłankę wyłączającą bezprawność czynu. Zgodnie z art. 336 k.c. osoba zajmująca lokal jest, w rozumieniu prawa cywilnego, jego posiadaczem. Właściciel nieruchomości, w przypadku, gdy jest ona zamieszkiwana przez inne osoby, nie może zostać uznany za osobę uprawnioną w rozumieniu art. 193 k.k. Przepis ten chroni bowiem wolność osób zamieszkujących daną nieruchomość lub inne miejsce, a nie prawo własności. Posiadacz samoistny lokalu nie ma więc obowiązku opuszczenia go na żądanie właściciela, a jeżeli właściciel pozbawi go posiadania może on, zgodnie z art. 343 § 1 i 2 k.c. zastosować obronę konieczną lub dozwoloną samopomoc. Nie traci on tych uprawnień w wyniku samowolnego zajęcia nieruchomości przez inną osobę, nawet właściciela. Ochrona posiadania przysługuje przy tym bez względu na tytuł prawny zajmowanego lokalu. Co więcej, zarówno obrona konieczna jak i przywrócenie utraconego posiadania samoistnego nieruchomości, z uwagi na brak bezprawności czynu, nie pociągają za sobą odpowiedzialności karnej z art. 193 k.k., ani też z żadnego innego przepisu karnego.

Wprowadzenie

Umowy związane z oddawaniem nieruchomości do użytkowania powszechnie występują w obrocie prawnym. Niekiedy zdarza się, że do użytkowania nieruchomości dochodzi bez tytułu prawnego. Najczęściej związane jest to z wygaśnięciem umowy najmu lub samowolnym zajęciem pustostanu. Taka sytuacja nierzadko staje się przedmiotem konfliktu pomiędzy właścicielem, a osobą zajmującą lokal. Prawo cywilne daje właścicielowi prawnie skuteczną możliwość odzyskania władztwa nad nieruchomością poprzez odpo-

wiednie powództwo o eksmisję¹. Dla ochrony interesów właścicieli wprowadzono też przepisy uprawniające do żądania od niechcianych lokatorów zapłaty odszkodowania z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości². Odszkodowanie to należne jest za cały czas zajmowania lokalu. Istnieje przy tym możliwość zabezpieczenia powództwa w taki sposób, by wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości było płatne już w trakcie trwania procesu³, co stanowi dodatkową ochronę w przypadku długotrwałych postępowań sądowych. Złożenie pozwu o opróżnienie lokalu to koszt 200 zł⁴, a właściciel pozostający w trudnej sytuacji materialnej, może zostać zwolniony od ponoszenia kosztów postępowania w całości lub w części⁵. Interes właściciela w trakcie procesu odzyskiwania władztwa nad nieruchomością zajmowaną bez tytułu prawnego wydaje się więc być wystarczająco zabezpieczony przepisami prawa cywilnego⁶. Czasami jednak właściciele nieruchomości, próbując ominąć etap postępowania sądowego, dokonują eksmisji niechcianych lokatorów w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa, często uzasadniając swoje działania normami prawa karnego. Powołują się oni na art. 193 k.k.⁷, który wskazuje, że „kto wdziera się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Właściciele niekiedy wykorzystują ten przepis by ominąć procedurę eksmisji, przewidzianą w prawie cywilnym. Składają zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa polegającego na tym, że osoba zajmująca lokal nie opuszcza go mimo żądania właściciela, co wypełnić może znamiona czynu zabronionego w omawianym przepisie. To w praktyce wystarcza do podjęcia przez policję asysty w dokonaniu eksmisji. Takie działania podejmują często tzw. czyszciciele kamienic, które zostały wcześniej zreprivatyz-

¹ Np. art. 222 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r., Nr 16 poz. 93 ze zm., zwanej dalej k.c.

² Np. art. 18 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz. U. z 2001 r., Nr 71 poz. 733 ze zm., zwana dalej ustawą o ochronie praw lokatorów.

³ Art. 730 i nast. ustawy z dnia z dnia 17 listopada 1964 r., Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm., zwana dalej k.p.c.

⁴ Art. 27 pkt. 11 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 2005 r., Nr 167 poz. 1398.

⁵ Art. 100–118 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 2005 r., Nr 167 poz. 1398.

⁶ K. Czerwińska-Korał, Ochrona prawa własności, czyli roszczenia przysługujące właścicielowi na podstawie kodeksu cywilnego, *Roczniki Administracji i Prawa* 2014, nr 14/2, s. 247–269.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., Nr 88 poz. 553 ze zm., zwana dalej k.k.

zowane⁸. Tym nieuczciwym praktykom dodatkowo sprzyja często nieudolna polityka mieszkaniowa samorządów oraz długi czas oczekiwania na lokale socjalne czy komunalne. Czynniki te wpływają zarówno na samo zajmowanie lokali bez tytułu prawnego, jak i na przeprowadzanie nielegalnych eksmisji.

Warto przy tym pamiętać, że eksmisja z domu czy mieszkania różni się od egzekucji innych świadczeń, ponieważ dotyczy samych podstaw egzystencji człowieka. Eksmituje się bowiem z reguły ludzi ubogich, których nie stać na najem innego lokalu⁹. Podkreślenia wymaga także okoliczność, iż osoby zajmujące nieruchomości, w rozumieniu prawa cywilnego, są jej posiadaczami, a posiadanie to jest objęte ochroną prawną. Art. 336 k.c. wskazuje w sposób bezpośredni, że „posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny)”. Art. 342 k.c.¹⁰ wprost zakazuje naruszania posiadania, bez względu na to, czy posiadanie to było w złej czy dobrej wierze. Posiadanie osoby zajmującej nieruchomości bez tytułu prawnego jest więc prawnie chronione. W art. 343¹ k.c. ustawodawca rozszerza tę ochronę także na władanie poszczególnymi lokalami¹¹. Nielegalna eksmisja, nawet z lokalu zajmowanego bez tytułu prawnego, będzie więc naruszeniem przepisów prawa. W przypadku bezprawnego pozbawienia posiadania osoba, którą pozbawiono posiadania, może je przywrócić. Takie uprawnienia wynikają wprost z art. 343 § 2 zd. 1 k.c.¹², który wskazuje, że „posiadacz nieruchomości może niezwłocznie po samowolnym naruszeniu posiadania przywrócić własnym działaniem stan poprzedni”. W przypadku nielegalnej eksmisji posiadacz lokalu może więc przywrócić swoje utracone posiadanie poprzez ponowne objęcie tego lokalu we władanie. W praktyce zdarza się jednak sytuacja, w której osoba korzystająca z tego uprawnienia jednocześnie zostaje oskarżona o naruszenie miru domowego właściciela lokalu¹³. Najczęściej dzieje się tak w przypadku zajmowania lokalu bez tytułu prawnego. Znamiona czynu określonego w art. 193 k.k. wypełnić może także osoba, która została nielegalnie eksmitowana, a później przywróciła swoje posiadanie. Czy można jednak w tym przypadku mówić o odpowiedzialności karnej, skoro lokator działał zgodnie z ustawowo przyznanym prawem? Intencją ustawodawcy nie wyda-

⁸ [Http://www.rp.pl/arttykul/947669-Wlasciciele-kamienic-chca-sie-pozbyc-niechcianych-lokatorow-nielegalnie.html](http://www.rp.pl/arttykul/947669-Wlasciciele-kamienic-chca-sie-pozbyc-niechcianych-lokatorow-nielegalnie.html) (dostęp w dniu 21 kwietnia 2017 r.).

⁹ Zob.: Z. K n y p l, *Eksmisja a prawa człowieka*, Warszawa 2015 r.

¹⁰ Art. 342 k.c. „Nie wolno naruszać samowolnie posiadania, chociażby posiadacz był w złej wierze”.

¹¹ Art. 343¹: „Do ochrony władania lokalem stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie posiadania”.

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r., Nr 16 poz. 93 ze zm.

¹³ Art. 193 k.k.

je się być karanie za bezumowne korzystanie z nieruchomości, a stosunki prawne między właścicielem i osobami zajmującymi nieruchomość regulują przepisy prawa cywilnego¹⁴. Prawo karne nie zakazuje przy tym samego zajmowania nieruchomości bez tytułu prawnego, chroni jedynie nienaruszalność mieszkania. Art. 193 k.k. ma bowiem na celu ochronę wolności osób zamieszkujących w danym lokalu, a nie ochronę mienia – podmiotem przestępstwa określonego w tym przepisie może więc być także właściciel¹⁵.

Korelacja samoistnego posiadania i instytucji jego przywrócenia z odpowiedzialnością karną za naruszenie miru domowego nie została w doktrynie wystarczająco zbadana. Ze względu na praktyczny wymiar tego zagadnienia celowe wydaje się podjęcie próby wyjaśnienia tej zależności. W tym celu dokonano analizy obowiązujących przepisów prawa, poglądów doktryny i orzecznictwa. Niniejszy artykuł ma na celu znalezienie odpowiedzi na kilka pytań. Po pierwsze, ustalenia wymaga to, czy osobie zajmującej lokal bez tytułu prawnego przysługuje ochrona posiadania i czy korzysta ona z pełnej ochrony posiadania? Po drugie, konieczne jest ustalenie zakresu uprawnień takiej osoby. Niezbędne jest także odpowiedzenie na pytanie, jak korzystanie z tych uprawnień może rzutować na odpowiedzialność karną z tytułu naruszenia miru domowego właściciela nieruchomości. Analiza prawna poczyniona w niniejszym artykule dotyczyć będzie jedynie sytuacji, w których zajmowany lokal jest pustostanem lub jest zamieszkiwany przez lokatorów po wygaśnięciu umowy najmu lub innej podobnej umowy, a stan posiadania tych osób jest utrwalony w czasie. Nie zostały tutaj uwzględnione zdarzenia polegające na zajęciu nieruchomości zamieszkiwanej przez właściciela (np. pod jego nieobecność). Jako przykład posłuży tutaj analiza wyroku w sprawie dotyczącej nielegalnej eksmisji jednego z warszawskich *squatów*, w której posiadacze samoistni pustostanu zostali oskarżeni o naruszenie miru domowego właściciela nieruchomości. Mieszkańcy zostali siłą pozbawieni posiadania nieruchomości, którą zajmowali bez tytułu prawnego. Posiadanie to niezwłocznie przywrócili, za co zostali pociągnięci do odpowiedzialności karnej. Analiza poczyniona do tej sprawy może mieć także analogiczne zastosowanie w innych przypadkach zajmowania lokalu bez tytułu prawnego, z wyłączeniem wskazanych wcześniej zdarzeń.

Kluczowe pojęcia – zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego, posiadanie

Przed szczegółową analizą problemu poruszonego w niniejszym artykule konieczne jest wyjaśnienie pojęć mających istotne znaczenie dla pełnego

¹⁴ W szczególności kodeks cywilny, ustawa o ochronie praw lokatorów.

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 21 lipca 2011 r., sygn. I KZP 5/11, OSNKW 2011, nr 8, poz. 65, s. 1.

rozumienia omawianej materii. W pierwszej kolejności celowe wydaje się omówienie pojęcia zajmowania lokalu bez tytułu prawnego. Pojęcie to występuje w wielu aktach normatywnych, zwłaszcza w tych, które regulują zagadnienia tzw. prawa lokatorskiego. W Kodeksie karnym termin ten pojawia się w przepisach dotyczących środka karnego, jakim jest nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, opisanego w art. 39 § 2e k.k., a także w art. 41a, art. 71 § 1 pkt 7b oraz art. 244 k.k. Na gruncie kodeksu karnego wyrażenie „zajmowany lokal” jest interpretowane wyłącznie z uwzględnieniem stanu faktycznego, nie zaś stanu prawnego. Stosunek prawny, na podstawie którego osoba zamieszkuje w danym lokalu jest tutaj irrelevantny. Podobnie jest na gruncie uregulowań ustawy o ochronie praw lokatorów, z tym, że w art. 18 tej ustawy znajduje się wskazanie o zajmowaniu lokalu bez tytułu prawnego. Podobne odniesienia znajdziemy także w art. 24, art. 25 ust. 2 oraz art. 30 ustawy o ochronie praw lokatorów, gdzie również i w tych przypadkach zajmowanie lokalu zostało dookreślone opisem stanu prawnego¹⁶. Zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego oznaczać będzie więc faktyczne zajmowanie lokalu bez posiadania prawa własności do tego lokalu ani innych tytułów uprawniających do jego zajmowania.

Zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego nie stanowi *novum* dla polskiej rzeczywistości. Po II wojnie światowej tysiące ludzi zamieszkiwało opuszczone lokale czy porzucone domostwa. Obecnie z zajmowaniem lokalu bez tytułu prawnego mamy do czynienia najczęściej w dwóch przypadkach – przy samowolnym zajęciu lokalu lub przy dalszym zajmowaniu lokalu po wygaśnięciu stosunku prawnego uprawniającego do jego zajmowania. Taka sytuacja może mieć miejsce zarówno w przypadku tzw. *squatingu*, jak i w sytuacji wygaśnięcia umowy najmu nieruchomości. Przez *squatting* rozumie się samowolne zajmowanie pustostanu w celu jego przystosowania do ponownego pełnienia funkcji mieszkalnej lub tworzenia miejsca dla działalności społecznej i kulturalnej. Zjawisko to jest współcześnie często spotykane w wielu krajach europejskich, także w Polsce. Pustostany zajmowane są zarówno przez działaczy społecznych czy aktywistów, jak i osoby zagrożone bezdomnością. Warto przy tym podkreślić, że w obu tych przypadkach chodzi o zajmowanie pustostanu – budynku czy lokalu „porzuconego” przez właściciela i nieużytkowanego. Nie ma tutaj mowy o zajęciu cudzego mieszkania pod jego nieobecność. Zajmowane lokale są bowiem opuszczone, a ich stan prawny bywa często nieuregulowany. Zajęciem lokalu bez tytułu prawnego może być także dalsze zamieszkiwanie w nim po wygaśnięciu umowy najmu, dzierżawy czy innej umowy uprawniającej lokatora do zamieszkiwania. Przyczyną wygaśnięcia takiej umowy może być np. upływ czasu, na który została ona zawarta lub

¹⁶ M. Jakubiec, Artykuł 191 § 1a k.k. (analiza krytyczna ze szczególnym uwzględnieniem znamienia „zajmowany lokal”), Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2016, nr 1, s. 41.

skuteczne jej wypowiedzenie. Dalsze zamieszkiwanie w lokalu po wygaśnięciu umowy traktowane jest więc jako zajmowanie go bez tytułu prawnego. Z taką sytuacją mamy często do czynienia w reprivatyzowanych kamienicach, gdzie nowi właściciele wypowiadają umowy wieloletnim najemcom, którzy w związku z ciężką sytuacją materialną oraz ograniczonym dostępem do lokali socjalnych i komunalnych nie mają gdzie się wyprowadzić.

Kolejnym istotnym dla omawianej materii pojęciem jest posiadanie, które w sposób nierozdzielny związane jest z zajmowaniem lokalu. Termin ten funkcjonuje w wielu znaczeniach. W języku potocznym rozumiany jest jako władztwo nad rzeczą, które kojarzy się z prawem własności. Posiadanie z punktu widzenia prawnego różni się jednak od jego potocznego rozumienia. W prawie cywilnym oznacza ono faktyczne władztwo nad rzeczą. Posiadanie jest kategorią stanowiącą faktyczny związek posiadacza z rzeczą, stosunkiem związanym z rzeczą i polega na sprawowaniu władztwa nad rzeczą w sposób zbieżny z wykonywaniem danego prawa. Posiadanie stanowi jedynie stan faktyczny, pewne zjawisko psychofizyczne, z którego jednak wynikają określone następstwa prawne¹⁷.

Zgodnie z art. 336 k.c. „posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny)”. Posiadacz samoistny faktycznie włada rzeczą jak właściciel (zachowanie właścicielskie), ma rzeczywistą, faktyczną i ewidentną możliwość korzystania z rzeczy, zachowuje się więc w taki sposób, że sama kwalifikacja zachowania takiego posiadacza niebędącego właścicielem nie pozwala na odróżnienie go od rzeczywistego właściciela (np. ogradza nieruchomości, uiszcza daniny publiczne¹⁸). Ponadto zwykle owa możliwość manifestuje się właśnie korzystaniem z rzeczy¹⁹. Posiadanie musi być przy tym jawne²⁰. Posiadacz zależny z kolei faktycznie włada rzeczą w sposób odmienny od władania właścicielskiego, a jego postępowanie nie wskazuje, że uważa się za właściciela (zachowanie niewłaścicielskie). Włada on rzeczą jak lub jako użytkownik, zastawnik, najemca czy dzierżawca. W szczególności płaci czynsz (nawet nieregularnie), nie dokonuje niedozwolonych dla posiadacza zależnego zmian w substancji rzeczy. Dla ustalenia charakteru posiadania może okazać się potrzebne odwołanie do podstawy objęcia rzeczy w posiadanie²¹.

¹⁷ A. P i a c z y ń s k a, Posiadanie jako znamię czynu zabronionego, Prokuratura i Prawo 2010, nr 7–8, s. 54–55.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. IV CSK 271/13, Legalis nr 993274.

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 19 lutego 2015 r., sygn. III CSK 188/14, Legalis nr 1242213.

²⁰ Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2014 r., sygn. III CSK 354/13, Legalis nr 1185802.

²¹ M. G u t o w s k i (red.), Kodeks cywilny Tom I Komentarz, art. 1–449¹¹, Warszawa 2016, s. 1192.

W prawie karnym analizę pojęcia posiadania przeprowadza się najczęściej w sytuacjach, gdy posiadanie stanowi znamię czynu zabronionego np. przy przestępstwach z art. 171 § 1 k.k., art. 202 § 3 i 4a k.k., art. 263 § 2 k.k. oraz w art. 54 ust. 1 i art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii²². W przypadku tego typu analizy pojęcie posiadania na gruncie prawa karnego rozumiane jest w podobny sposób, jak na gruncie prawa cywilnego²³. Sąd Najwyższy przyjmuje, że przez „posiadanie”, jako znamię czynu zabronionego, należy rozumieć każde faktyczne władanie przez sprawcę mieniem lub rzeczą, a pojęcia „posiadanie” i „dzierżenie”, w znaczeniu przyjętym przez prawo cywilne, nie mają zastosowania w prawie karnym. Analiza językowa tego zwrotu, a w szczególności jego słownikowego sensu prowadzi do wniosku, że w języku ogólnym zwrot „posiadać”, oznacza to samo, co „mieć”. Z pojęciem tym nie należy wiązać ani żadnego możliwego do zdefiniowania horyzontu czasowego ani cywilistycznie pojmowanych atrybutów władztwa nad rzeczą²⁴. Zakres pojęcia posiadania w prawie karnym jest bowiem bardzo szeroki, nie jest ograniczony do posiadania samoistnego lub zależnego, lecz obejmuje każde faktyczne władanie rzeczą²⁵. Za niedopuszczalne uważa się stosowanie bezpośredniej analogii w zakresie całej cywilnoprawnej instytucji posiadania²⁶. Przy analizie posiadania jako znamienia czynu zabronionego, w ograniczonym zakresie²⁷, można więc korzystać jedynie z cywilnoprawnej definicji tego pojęcia²⁸. Pozostałe przepisy dotyczące posiadania – np. dotyczące ochrony posiadania czy jego przywrócenia – nie mają tutaj analogicznego zastosowania. W niniejszych rozważaniach nie mamy jednak do czynienia z sytuacją, w której posiadanie stanowi znamię czynu zabronionego. Ocenie będzie tutaj podlegała instytucja posiadania i jego ochrony w kontekście okoliczności wyłączającej bezprawność czynu zabronionego. Konieczne jest więc dokonanie analizy całej tej instytucji prawnej.

²² Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. z 2005 r., Nr 179, poz. 1485.

²³ A. P i a c z y ń s k a, Posiadanie..., *op. cit.*; postanowienie SN z dnia 28 października 2009 r., sygn. I KZP 22/09, Biul. SN 2009, nr 10; Biul. SN 2009, nr 12; KZS 2009, nr 12, poz. 54; postanowienie SN z dnia 8 kwietnia 2014 r., Legalis nr 1002365.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2000 r., sygn. II AKa 14/00, Prok. i Pr. 2001, dodatek „Orzecznictwo”, nr 4, poz. 22.

²⁶ A. P i a c z y ń s k a, Posiadanie..., *op. cit.*; D. W y s o c k i, Pojęcie „posiadania” w prawie karnym, Prok. i Pr. 2000, nr 2, s. 8.

²⁷ Uwzględniając szeroki zakres pojęcia posiadania w prawie karnym – por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2000 r., sygn. II AKa 14/00, Prok. i Pr. 2001, dodatek „Orzecznictwo”, nr 4, poz. 22.

²⁸ A. P i a c z y ń s k a, Posiadanie..., *op. cit.*

Problematyka karnoprawnej oceny przywrócenia naruszonego posiadania lokalu zajmowanego bez tytułu prawnego

Zgodnie z wcześniej poczynionymi ustaleniami osoba zajmująca lokal bez tytułu prawnego jest, w świetle obowiązujących przepisów prawa cywilnego, jego posiadaczem²⁹, a posiadanie to jest stanem faktycznym, które podlega ochronie prawnej. Właściciel nieruchomości, która jest zajmowana bez tytułu prawnego może, w celu odzyskania władztwa nad tą nieruchomością, wystąpić przeciwko posiadaczowi na drogę sądową. Jednak dopóki prawomocny wyrok sądu nie będzie go uprawniał do pozbawienia posiadania osoby zajmującej jego nieruchomości, dopóty posiadania tego naruszyć nie może³⁰. Ustawodawca wprowadzając przepisy o ochronie posiadania ograniczył więc prawo własności w zakresie niezakłóconego korzystania z nieruchomości, w przypadku, gdy nieruchomość ta jest zamieszkiwana przez inną osobę. Przepisy prawa cywilnego w sposób bezpośredni normują drogę postępowania w tego typu sprawach. Jeżeli więc właściciel nieruchomości niezgodnie z prawem³¹ pozbawia kogoś posiadania, posiadacz ten ma prawo zastosować wobec niego obronę konieczną³² lub dozwoloną samopomoc³³. Zgodnie z art. 343 § 1 k.c. posiadacz może zastosować obronę konieczną, ażeby odeprzeć samowolne naruszenie posiadania. Art. 343 § 2 k.c. wskazuje, z kolei na to, że posiadacz nieruchomości może niezwłocznie po samowolnym naruszeniu posiadania przywrócić własnym działaniem stan poprzedni; nie wolno mu jednak stosować przy tym przemocy względem osób. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 lipca 2014 r.³⁴, wydanym w sprawie dotyczącej zastosowania uprawnień wynikających z art. 343 § 1 k.c., wskazał, że „wobec ustalenia, że oskarżony jest samoistnym posiadaczem nieruchomości, mógł on zastosować obronę konieczną, aby odeprzeć naruszenie tego posiadania”. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy podkreślił, że posiadanie samoistne zachodzi nie tylko wtedy, gdy posiadacz jest przekonany, że przysługuje mu prawo własności, ale także wówczas, gdy wie, że nie jest właścicielem, ale posiada rzecz i włada nią tak, jakby był jej właścicielem. Korzystanie z uprawnień przyznanych posiadaczowi przez prawo cywilne uznano tutaj za okoliczność wyłączającą bezprawność czynu. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku skorzystania z uprawnień do

²⁹ Samoistnym lub zależnym, w zależności od charakteru władania daną nieruchomością.

³⁰ Art. 758 i nast. k.p.c.

³¹ Tj. bez prawomocnego orzeczenia sądu w tym zakresie i wszczęcia egzekucji komorniczej zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

³² Art. 343 § 1 k.c.

³³ Art. 343 § 2 k.c.

³⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. IV KK 149/14, Lex.

przywrócenia posiadania³⁵. Wydaje się więc, że działania posiadacza polegające na korzystaniu z instytucji ochrony posiadania nie może rodzić odpowiedzialności karnej, jednak w praktyce sądy czasami dochodzą do innej konkluzji. Taka sytuacja miała miejsce przykładowo w dosyć głośnej sprawie „nielegalnej”³⁶ eksmisji jednego ze *squatów* w Warszawie. Mieszkańcy *squat* zajęli pustostan, który przez wiele lat stał niezamieszany i zaniedbany. Właścicielem budynku była spółka z siedzibą w Hiszpanii, która uzyskała własność zreprivatyzowanej kamienicy poprzez jej wykupienie od spadkobierców dawnych właścicieli. Po uzyskaniu własności nowy właściciel doprowadził do eksmisji ówczesnych mieszkańców, po czym budynek stał pusty przez wiele lat. Z biegiem czasu nieruchomość była coraz bardziej demolowana przez bezdomnych i szabrowników, budynek nie posiadał wielu okien i drzwi. Nowi mieszkańcy wprowadzili się do niego, tworząc tam swój dom i centrum społeczne. Dokonali szeroko zakrojonego remontu kamienicy, przywracając jej możliwości spełnienia funkcji mieszkalnej i użytkowej. Po jakimś czasie od wyremontowania kamienicy pojawił się w niej przedstawiciel właściciela nieruchomości, który wraz z wynajętą ochroną siłowo wyprowadził mieszkańców z zajmowanego przez nich budynku. Jeszcze tego samego dnia część z nich wróciła do domu, przywracając swoje posiadanie. Właściciel wezwał więc policję, która wraz z prywatną ochroną dokonała ponownego, siłowego usunięcia mieszkańców z budynku. Lokatorzy pustostanu zostali oskarżeni o naruszenie miru domowego właściciela, a wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie³⁷ zostali uznani za winnych zarzucanych im czynów. W uzasadnieniu wyroku sąd wskazał, że osoby zajmujące pustostan mogły zostać uznane za posiadaczy samoistnych tej nieruchomości jedynie do momentu pierwszego ich siłowego usunięcia przez firmę ochroniarską. Sąd uznał ich za posiadaczy w złej wierze, ponieważ posiadanie to nie wynikało z prawa własności czy innego stosunku prawnego, lecz było wynikiem samowoli, której te osoby uprzednio się dopuściły. Samowola ta polegała na wprowadzeniu do budynku swoich rzeczy, realizacji tam prac porządkowych czy remontowych, a w dalszej kolejności zamieszkaniu. Te same osoby, które ponownie znalazły się w budynku już po całkowitym objęciu nieruchomości we władanie przez uprawnionego, w ocenie sądu nie mogły być uznane za posiadaczy tej nieruchomości. Sąd wskazał także, że usunięcie w godzinach rannych wszystkich osób dotych-

³⁵ Art. 343. § 2. Posiadacz nieruchomości może niezwłocznie po samowolnym naruszeniu posiadania przywrócić własnym działaniem stan poprzedni; nie wolno mu jednak stosować przy tym przemocy względem osób. Posiadacz rzeczy ruchomej, jeżeli grozi mu niebezpieczeństwo niepowetowanej szkody, może natychmiast po samowolnym pozbawieniu go posiadania zastosować niezbędną samopomoc w celu przywrócenia stanu poprzedniego.

³⁶ Tj. niezgodnej z obowiązującymi przepisami prawa.

³⁷ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie, II Wydział Karny z dnia 15 grudnia 2015 r., sygn. II K 286/14, niepubl.

czas tam zamieszkujących i zabezpieczenie tego budynku przed dostępem osób z zewnątrz bez wyraźnej zgody uprawnionego wprost dowodzi, że nastąpiło przerwanie posiadania, w konsekwencji czego oskarżonych nie można postrzegać jako posiadaczy tej nieruchomości. Pozbawienie ich faktycznego władztwa nad nieruchomością nie było w ocenie sądu tylko skutkiem przemijającej przeszkody. Stąd też wywieziono, że oskarżonym, jak i innym osobom, które w budynku tym wcześniej zamieszkiwały, nie służyło domniemanie ciągłości posiadania, z którego to mogliby oni wywodzić skutki prawne. Sąd w konsekwencji tych ustaleń, przyjął, że oskarżeni naruszyli swoim działaniem mir domowy właściciela nieruchomości. Czy takie stanowisko sądu uznać należy za prawidłowe? Przed odpowiedzią na to pytanie należy dokonać analizy instytucji ochrony posiadania, karnoprawnej ochrony miru domowego oraz ich wzajemnych zależności.

Zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego a ochrona posiadania

Osoba zajmująca nieruchomość bez tytułu prawnego może wejść w jej posiadanie samoistne lub zależne. Zajmując lokal bez tytułu prawnego lokator wchodzi w jego posiadanie samoistne jedynie wtedy, gdy posiadanie to nosi znamiona władztwa niezależnego od woli właściciela³⁸. Posiadanie występuje przy równoczesnym istnieniu fizycznego elementu władania rzeczą, określanego jako *corpus possessionis*, oraz psychicznego elementu *animus rem sibi habendi*, rozumianego jako zamiar władania rzeczą dla siebie. W przypadku „władania rzeczą” (*corpus*) chodzi o dostrzegalny fakt fizycznego władztwa nad rzeczą, zatrzymania rzeczy, jej używania, korzystania z niej. W przypadku drugiego niezbędnego elementu posiadania (*animus*) chodzi o psychiczny czynnik zamiaru władania („zawładnięcia”) rzeczą dla siebie. Teoretycznie decyduje tutaj wewnętrzna, subiektywna wola posiadania, manifestowana na zewnątrz, wobec otoczenia³⁹.

Posiadanie samoistne nieruchomości może być wynikiem samowolnego zajęcia. Możliwe jest także przekształcenie posiadania zależnego w posiadanie samoistne. Z taką sytuacją mamy do czynienia zazwyczaj w przypadku pozostawania w lokalu pomimo wygaśnięcia stosunku prawnego, uprawniającego do jego zajmowania. Manifestacja posiadania samoistnego musi mieć miejsce zarówno w przypadku samowolnego zajęcia lokalu, jaki i w przypadku zmiany charakteru posiadania zależnego (np. na podstawie umowy najmu) na posiadanie samoistne. Posiadanie samoistne można wyrazić np. przez wykorzystywanie nieruchomości według własnego uznania,

³⁸ Art. 336 k.c.; por. postanowienie SN z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. IV CSK 271/13, Legalis nr 993274.

³⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 20 września 2012 r., sygn. I ACa 808/12.

decydowaniu o jej przeznaczeniu, utrzymywaniu i remontowaniu⁴⁰. Posiadania samoistnego nie wyłącza przy tym świadomość posiadacza, że nie jest on właścicielem, jeżeli chce posiadać rzecz i posiada ją tak, jakby nim był⁴¹.

Warto przy tym zaznaczyć, że posiadanie jako stan faktyczny, co do zasady jest niezależne od prawa do lokalu. Badając posiadanie nie należy zatem praktycznie w ogóle zastanawiać się nad tym, komu przysługuje prawo własności posiadanej nieruchomości. Oceny własności i posiadania są niezależne, a w konsekwencji do ustalenia faktu posiadania niezbędne jest zawsze spełnienie dwóch elementów: *corpus i animus*. Występowanie *corpus* w zależności od towarzyszącego mu (lub nie) *animus*, będzie dowodem posiadania albo dzierżenia. *Animus* pozwala odróżnić posiadanie samoistne od posiadania zależnego i dzierżenia⁴². O charakterze posiadania nie decyduje więc stan prawny, na podstawie którego objęto nieruchomość w posiadanie, ani okoliczności uzyskania władania, tylko sposób władania⁴³. Kwestia własności danej nieruchomości nie ma więc tu żadnego znaczenia.

Podkreślenia wymaga tutaj fakt, że już samo władanie nieruchomością rodzi domniemanie prawne posiadania samoistnego. Wynika to z art. 339 k.c., który wskazuje, że ten kto rzeczą faktycznie włada jest posiadaczem samoistnym. Zgodnie z art. 234 k.p.c.⁴⁴ domniemanie to przestaje wiązać jedynie wtedy, gdy zostanie obalone w postępowaniu sądowym⁴⁵. Oznacza to, że osobę władającą rzeczą traktuje się jak posiadacza samoistnego, dopóki nie obali się tego domniemanie na drodze sądowej. Dlatego też ani właściciel mieszkania ani organy ścigania nie mają możliwości pozasądowego kwestionowania posiadania samoistnego, a co za tym idzie, nie są uprawnieni do jego samowolnego naruszania. Posiadanie jest bowiem prawnie chronione.

Zakaz samowolnego naruszania spokojnego posiadania, określony w art. 342 k.c., jest adresowany *erga omnes* i stanowi jeden z podstawowych elementów ochrony posiadania obok roszczeń posesoryjnych. Zakaz naruszania posiadania dotyczy przy tym stanu ustabilizowanego, trwałego, wyrażając zasadę ochrony spokojnego posiadania. Posiadacz samoistny może przy tym bronić swojego posiadania w dwojaki sposób. Po pierwsze, może korzystać z obrony koniecznej, żeby odeprzeć samowolny atak na swoje posia-

⁴⁰ Postanowienie. SN z dnia 9 kwietnia 2015 r., sygn. V CSK 410/14, Legalis nr 1281621.

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. III CSK 133/13, Legalis nr 1092618; postanowienie SN z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. V CSK 505/11, Legalis nr 637558.

⁴² Postanowienie SN z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. IV CSK 443/10, Legalis nr 392547.

⁴³ Postanowienie SN z dnia 3 października 2014 r., sygn. V CSK 579/13, Legalis nr 1182705.

⁴⁴ Art. 234 k.p.c.: „Domniemania ustanowione przez prawo (domniemania prawne) wiążą sąd; mogą być jednak obalone, ilekroć ustawa tego nie wyłącza”.

⁴⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2008 r., sygn. I CSK 116/08, Legalis nr 124515.

danie⁴⁶. Po drugie, posiadacz nieruchomości może, niezwłocznie po samowolnym naruszeniu posiadania, przywrócić własnym działaniem stan poprzedni⁴⁷. Samopomoc oznacza samodzielne przywrócenie stanu poprzedniego – stanu rzeczy, wynikającego z naruszonego lub utraconego posiadania nieruchomości. Przywrócenie posiadania może zostać dokonane, w myśl art. 343 § 2 zd. 1 k.c., tylko niezwłocznie po samowolnym naruszeniu posiadania. W przeciwieństwie do ochrony posiadania ruchomości, w przypadku nieruchomości samopomoc nie może obejmować przemocy względem osób. Dłuższy jest natomiast czas dozwolonego przywrócenia własnym działaniem stanu poprzedniego, ponieważ posiadacz nieruchomości musi zareagować „niezwłocznie”, czyli bez nieuzasadnionej zwłoki. Reakcja nie musi być więc natychmiastowa, ale obejmuje czas od chwili naruszenia aż do chwili, kiedy reakcja nie będzie już mogła być uznana za niezwłoczną (np. posiadacz może zareagować nawet po kilku dniach od naruszenia, gdy zauważy naruszenie po kilkudniowej nieobecności w domu)⁴⁸. Bez wątpienia musi to być jednak czas krótki, ale ocena długości tego czasu powinna uwzględniać elementy obiektywne (rodzaj i zakres naruszenia, zwłaszcza jego „widoczność”, konieczność oszacowania lub udokumentowania strat, konieczność zorganizowania fachowej pomocy, wiek, stan zdrowia i sytuacja życiowa posiadacza nieruchomości), a także elementy subiektywne (sposób powzięcia informacji, podjęcie bezskutecznej próby doprowadzenia do ugodowego, dobrowolnego usunięcia naruszenia przez sprawcę). Istotne jest tutaj zajęcie przez posiadacza nieruchomości stanowczego stanowiska, wzywającego do natychmiastowego usunięcia lub zaniechania naruszenia, w bardzo krótkim terminie. W odniesieniu do naruszenia posiadania nieruchomości dokonanie takich kroków nie powinno zamykać drogi do ostatecznego zastosowania samopomocy⁴⁹. Przepis art. 343 § 3 k.c. wskazuje wprost, że przepisy dotyczące obrony koniecznej i dozwolonej samopomocy stosuje się odpowiednio także w przypadku dzierżyciela⁵⁰.

Naruszenie miru domowego

Geneza przestępstwa z art. 193 k.k., określanego tradycyjnie mianem naruszenia miru domowego, sięga czasów Rzeczypospolitej szlacheckiej. Prawo zapewniało wówczas ochronę pewnych miejsc szczególnych, m.in. dworu królewskiego, domów szlacheckich, kościołów i miejsc pobytu osób

⁴⁶ Art. 343 § 1 k.c.

⁴⁷ Art. 343 § 2 k.c.

⁴⁸ M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny..., *op. cit.*, s. 1202.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Art. 343. § 3. Przepisy paragrafów poprzedzających stosuje się odpowiednio do dzierżyciela.

pełniących najwyższe funkcje państwowe. W czasach współczesnych prawo do prywatności, w tym do poszanowania nienaruszalności mieszkania, zostało uznane za jedno z podstawowych praw człowieka, przyrodzone i przysługujące wszystkim ludziom⁵¹. W systemie prawa ochronę miru domowego zapewnia art. 50 Konstytucji RP⁵² oraz międzynarodowe akty prawne np. w art. 8 EKPC⁵³, art. 17 MPPOiP⁵⁴, czy art. 12 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁵⁵. W kodeksie karnym ochrona ta zawarta została w art. 193 k.k., który wskazuje, że „kto wdzierając się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

W doktrynie przedmiot ochrony w przypadku przestępstwa naruszenia miru domowego rozumiany jest różnorodnie. Przyjmuje się, że jest nim m.in.: wyłączne panowanie woli osoby uprawnionej w obrębie jej domostwa, swoboda dysponowania swoim mieszkaniem, prawo do decydowania o tym, kto ma przebywać w miejscach, w których jednostka jest gospodarzem, prawo wyłącznego, swobodnego korzystania z domu, prawo człowieka do spokojnego zamieszkiwania, wolnego od zakłóceń przez osoby niepożądane⁵⁶. W orzecznictwie wskazuje się z kolei, że dobrem chronionym przepisem art. 193 k.k. jest wolność od bezprawnych ingerencji zakłócających spójność zamieszkiwania; obejmuje ono wszelkie formy przedostania się (wejścia) do cudzego zamkniętego mieszkania czy innego pomieszczenia chronionego „mirem domowym”, wbrew wyraźnej woli jego dysponenta⁵⁷.

W judykaturze⁵⁸ podnosi się, że umiejscowienie art. 193 k.k. w rozdziale XXIII Kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko wolności”, jednoznacznie wskazuje, że przepis ten obejmuje swoją ochroną wolność od naruszeń, a nie mienie⁵⁹. Nienaruszalność mieszkania stanowi jeden z najistotniejszych przejawów zagwarantowanej prawnie ochrony prywatności jednostki. Prywatność ta, w tym zakresie, zakłada możliwość autonomicznego i wolnego-

⁵¹ J. G i e z e k (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, s. 489.

⁵² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

⁵³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r., Nr 61 poz. 284.

⁵⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., Nr 38 poz. 167.

⁵⁵ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r. rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III).

⁵⁶ R. A. S t e f a ń s k i (red.), Kodeks Karny Komentarz, Warszawa 2016, s. 1126–1127.

⁵⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. II AKa 37/07, KZS 2007, nr 11, poz. 69.

⁵⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., sygn. I KZP 5/11, OSNKW 2011, nr 8, poz. 65.

⁵⁹ R. S t e f a ń s k i, Kodeks Karny Komentarz. Komentarz do art. 193, Warszawa 2017, LEX.

go od jakichkolwiek nacisków kształtowania sfery życia prywatnego poprzez zapewnienie wolnego, nieskrępowanego i nienaruszalnego przez osoby trzecie użytkownika mieszkania⁶⁰.

Strona przedmiotowa czynu z art. 193 k.k. polega na wdarcu się do cudzego domu, mieszkania lub innej chronionej przestrzeni, wbrew woli dysponenta danego pomieszczenia. Wdarcie się oznacza przełamanie woli osoby uprawnionej, akcent jest położony na zachowanie się sprzeczne z wolą uprawnionego, a nie na fizyczne przełamanie przeszkody. Wtargnięcie do cudzego mieszkania lub innego miejsca chronionego oznacza wszelkie formy przedostania się na cudzą przestrzeń chronioną⁶¹. Przełamanie woli oraz zastosowanie siły fizycznej mogą wystąpić łącznie, gdy sprawca wdarł się do przestrzeni chronionej przy użyciu przemocy. W tej postaci jest to przestępstwo materialne z działania. Nieopuszczenie przestrzeni chronionej wbrew żądaniu uprawnionego również oznacza nieposłuszeństwo woli gospodarza domu i w ten sposób zakłócenie należytej mu spokojności w miejscu jego życia. Nieuwzględnienie żądania osoby uprawnionej stanowi, tak jak wdarcie się, zmianę w świecie zewnętrznym w sensie socjologicznym. Zmiana ta polega na zakłóceniu stanu spokojności osobistej jednostki. W związku z tym również nieopuszczenie miejsca chronionego wbrew żądaniu stanowi przestępstwo materialne, lecz z zaniechania⁶².

Istota obu form naruszenia miru domowego polega więc na działaniu wbrew woli osoby uprawnionej. Osobą uprawnioną, w rozumieniu art. 193 k.k. (zarówno odnośnie do wdarcia się wbrew wyraźnej lub dorozumianej woli, jak i nieopuszczenia miejsca wbrew żądaniu), jest każdy, komu w świetle obowiązujących przepisów przysługuje wobec osób trzecich prawo do decydowania o tym, kto może w danym miejscu przebywać. Prawo to może wynikać z treści przysługujących wobec nieruchomości praw rzeczowych (własność, użytkowanie wieczyste, służebność, użytkowanie, spółdzielcze prawa do lokali), posiadania samoistnego lub choćby zależnego, stosunków zobowiązaniowych (głównie najem, dzierżawa i użyczenie, lecz także wszelkie umowy nienazwane), decyzji administracyjnych (głównie chodzi o mieszkania komunalne)⁶³. Może ono mieć uzasadnienie także w normach dotyczących mieszkań zakładowych. Prawo to dotyczy także zajmujących lokale socjalne i lokale zastępcze, jak również dłużników wyeksmitowanych do pomieszczeń tymczasowych⁶⁴. Osobą uprawnioną do wyrażania woli o możliwości przebywania w danym pomieszczeniu innej osoby lub do wyrażania

⁶⁰ M. Kornak, Glosa do postanowienia SN z dnia 21 lipca 2011 r., sygn. I KZP 5/11, glosa LEX/el 2011.

⁶¹ T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 550.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ J. Giezek (red.), Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 493.

⁶⁴ *Ibidem*.

żądania opuszczenia danego miejsca jest więc ten, kto tym mieszkaniem (lub innym miejscem) włada⁶⁵. Uprawnienie to wiąże się więc nie tyle z własnością danej nieruchomości, co z jej posiadaniem. Art. 193 k.k. chroni bowiem zamieszkiwanie, a nie prawo własności. W przypadku zajmowania lokalu bez tytułu prawnego także mamy do czynienia z zamieszkiwaniem, w związku z czym prawidłowe wydaje się uznanie osoby zajmującej lokal za osobę uprawnioną. Odrębny pogląd wyraża M. Jakubiec⁶⁶, który twierdzi, że osobie zajmującej lokal bez tytułu prawnego taka ochrona nie przysługuje, zwłaszcza względem właściciela zajmowanego lokalu. Podnosi on także, że właściciel nie może być podmiotem przestępstwa naruszenia miru domowego w sytuacji, gdy poszkodowanym jest osoba zajmująca lokal bez tytułu prawnego. Wskazuje on także, że samo posiadanie nie może implikować uprawnień do władania rzeczą, a jako wyjątek od tego wskazując zasiedzenie⁶⁷. Na pierwszy rzut oka widać pewną sprzeczność w tym stanowisku. Posiadanie samoistne bowiem jest jedną z najważniejszych przesłanek do zasiedzenia, a samo zasiedzenie nie jest ani uprawnieniem, ani sytuacją prawną posiadacza, tylko sposobem nabycia własności. Posiadanie samoistne rodzi przy tym bardzo konkretne uprawnienia, wskazane w Kodeksie cywilnym⁶⁸. Poza tym na gruncie prawa cywilnego funkcjonuje domniemanie posiadania, a samo posiadanie objęte jest ochroną. Ustawodawca dopuszcza nawet możliwość siłowego odparcia ataku na posiadanie lub możliwość przywrócenia naruszonego posiadania. Ochroną objęte jest także każde posiadanie – bez względu na dobrą czy złą wolę posiadacza. Posiadanie w złej wierze także nie może być naruszane. Właściciel mieszkania ma przy tym inne możliwości odzyskania władztwa nad rzeczą, które przewidziane są w prawie cywilnym. Przepisy prawa karnego nie mają na celu omijanie obowiązujących przepisów innych dziedzin prawa i nie powinny być w tym celu stosowane. Traktowanie ich treści jako uprawnień do naruszania przez właściciela nieruchomości posiadania innych osób wydaje się być sprzeczne z samą istotą prawa karnego.

Ochroną miru domowego objęte są przy tym wszelkie nieruchomości, w których ktoś zamieszkuje. Może to być odrębny budynek, lokal mieszkalny czy nawet domek letniskowy. W doktrynie widoczny jest spór co do tego, czy lokale publiczne także objęte zostały ochroną. Według dominującego na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. poglądu ochrona przewidziana w art. 171 (odpowiednik art. 193 w kodeksie karnym z 1997 r.) nie obejmowała lokali publicznych. W ocenie T. Bojarskiego: „Wymienione miejsca, na które

⁶⁵ *Ibidem*, s. 551.

⁶⁶ M. Jakubiec, O ochronie „praw lokatorów” i mirze domowym w kontekście lokali zajmowanych bez tytułu prawnego, w: *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ* 2016, nr 2, s. 69–81.

⁶⁷ *Ibidem* s. 77.

⁶⁸ Np. art. 172, 343, 344, 347 k.c.

ustawa rozciąga mir domowy, muszą należeć do osoby fizycznej. Jeśli bowiem naruszenie miru domowego stanowi przestępstwo przeciwko wolności, to przepis [...] nie może mieć zastosowania do miejsc publicznych [...]. Nie ulega wątpliwości, że przymiot wolności osobistej można łączyć jedynie z człowiekiem, nie zaś z innymi podmiotami, w tym także z jednostkami państwowymi⁶⁹. Jednakże Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 13 marca 1990 r.⁷⁰ stwierdził, iż pokrzywdzonym omawianym przestępstwem mogą być także osoba prawna bądź instytucja państwowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej. Stanowisko Sądu Najwyższego zaaprobowali L. Gardocki oraz Kulesza. M. Mozgawa wskazuje przy tym, że nie ma przeszkód dla takiej właśnie szerokiej interpretacji przepisu, jeżeli osoba ta pozostaje we faktycznym władaniu danej nieruchomości.⁷¹ Krytyczne stanowisko wobec tej uchwały Sądu Najwyższego zajęli m.in. T. Bojarski, słusznie podkreślając, że u podstaw ochrony miejsc publicznych leżą inne wartości niż wolność osobista⁷². Podobne stanowisko zajęli m.in. A. Marek, J. Wojciechowska, J. Kudrelek i P. Palka⁷³. Do stanowiska tego należy się przychylić. Wdarcie się do lokalu publicznego czy też jego nieopuszczenie stanowi w istocie zamach na dobro osoby prawnej czy instytucji, nie zaś na dobro osobiste osoby je reprezentującej, występującej jedynie w charakterze przedstawiciela. Art. 193 k.k., umieszczony w rozdziale dotyczącym wolności osobistej, nie dotyczy zatem bezprawnego zajęcia lokali publicznych⁷⁴.

Korelacja cywilnoprawnej ochrony posiadania z karnoprawną ochroną miru domowego

Zgodnie z poczynionymi wcześniej ustaleniami możemy przyjąć, że osoba zajmująca daną nieruchomość bez tytułu prawnego jest jej posiadaczem, a posiadanie to objęte jest ochroną prawną. Osoba, która utraciła swoje posiadanie może je przywrócić poprzez wytoczenie odpowiedniego powództwa cywilnego⁷⁵ lub przez zastosowanie instytucji samopomocy⁷⁶. Korzystanie z tych uprawnień, w granicach określonych w kodeksie cywilnym, nie powin-

⁶⁹ T. Bojarski, *Naruszenie... (w:) System, 1989, s. 59. Za: M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, s. 525.*

⁷⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 1990 r., sygn. V KZP 33/89, OSNKW 1990, nr 7–12, poz. 23.

⁷¹ M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, s. 525.*

⁷² T. Bojarski, *Karnoprawna ochrona nietykalności mieszkania jednostki, Lublin 1992, s. 93.*

⁷³ J. Giezek (red.), *Kodeks karny..., op. cit., s. 490.*

⁷⁴ *Ibidem.*

⁷⁵ Np. na podstawie art. 344 k.c.

⁷⁶ Art. 343 § 2 k.c.

no rodzić odpowiedzialności karnej, jednak w praktyce czasami tak się zdarza. Jako przykład wskazać tutaj można sprawę związaną z oskarżeniem mieszkańców jednego z warszawskich *squatów*, o której wspomniano w pierwszej części artykułu. W tej sprawie lokatorzy opuszczonej kamienicy zostali oskarżeni o naruszenie miru domowego właściciela nieruchomości (spółki prawa handlowego z siedzibą w Hiszpanii) poprzez przywrócenie utraconego posiadania (ponowne wejście we władanie nieruchomości) i odmowę opuszczenia budynku na żądanie przedstawiciela właściciela. Sąd potwierdził, że mieszkańcy *squat* byli w posiadaniu samoistnym nieruchomości, jednakże odmówił jego ochrony. Sąd uznał bowiem, że siłowe usunięcie lokatorów i zabezpieczenie nieruchomości przez jej właściciela przeważało nad domniemaniem ciągłości ich posiadania, co w konsekwencji oznaczało brak uprawnień po stronie lokatorów do jego przywrócenia. Analiza obowiązujących przepisów prawa wydaje się jednak prowadzić do zgola odmiennych wniosków.

W pierwszej kolejności ocenie należy poddać charakter posiadania zajętej przez oskarżonych kamienicy. Sąd ustalił, że lokatorzy pustostanu zamieszkiwali go w sposób ciągły, wprowadzili tam swoje rzeczy i dokonywali remontów. Władali tą nieruchomością jak właściciele, decydując o jej przeznaczeniu i wyglądzie. Zorganizowali tam centrum społeczne, w którym odbywały się różne wydarzenia społeczne i kulturalne. Samodzielnie decydowali także o tym, kto może przebywać w budynku. Swoje posiadanie demonstrowali w sposób jawny. Zajętą kamienicę traktowali jak swój dom, mieszkali tam, było to centrum ich działalności życiowej. Wszystkie te okoliczności wskazują, że w omawianym przypadku wystąpiły zarówno *corpus*, jak i *animus* posiadania samoistnego. Uznanie i przez sąd oskarżonych za posiadaczy samoistnych nieruchomości uznać więc należy za prawidłowe.

Warto ponad to wskazać, że posiadanie to było posiadaniem spokojnym, tj. utrwalonym w czasie i wcześniej niezakłóconym, a mimo tego sąd odmówił jego ochrony. Analiza przepisów prawa cywilnego wydaje się jednak prowadzić do innej konkluzji. Uznanie mieszkańców pustostanu z posiadaczy samoistnych tej nieruchomości niesie bowiem za sobą konkretne konsekwencje prawne, które wynikają wprost z kodeksu cywilnego. Uznanie lokatorów za posiadaczy samoistnych nieruchomości skutkowało musi uznanie, iż posiadanie to było objęte ochroną prawną, a zgodnie z art. 342 k.c. nikt nie mógł go samowolnie naruszać, chociażby posiadanie było w złej wierze. Ochrona posiadania nie jest przy tym zależna od jakiegokolwiek prawa – tytuł prawny do lokalu czy jego brak nie ma tutaj żadnego znaczenia. Mieszkańcy *squat* bez wątplenia byli tutaj posiadaczami w złej wierze, tj. mieli pełną świadomość, że nie są właścicielami tej nieruchomości. Nie wyklucza to jednak objęcia ich posiadania ochroną prawną.

Kolejną kwestią, którą należy tutaj wziąć pod uwagę, jest zakres uprawnień wynikających z posiadania samoistnego nieruchomości. Zgodnie z art. 344 k.c. posiadacz może w każdym wypadku samowolnego naruszenia posiadania skorzystać z ochrony sądowej⁷⁷. Ochrona posiadania, a więc ochrona samego stanu faktycznego, jest ochroną posesoryjną (w odróżnieniu od ochrony petytoryjnej, która jest ochroną prawa). Ma ona charakter obiektywny i przysługuje posiadaczowi niezależnie od tego, czy działanie osoby, która naruszyła posiadanie, było zawinione⁷⁸. Z ochrony posesoryjnej może skorzystać posiadacz niezależnie od kwalifikacji jego posiadania, a więc będący nawet w złej wierze. Posiadacz, któremu przysługuje określone prawo podmiotowe do rzeczy, ma wybór pomiędzy roszczeniem petytoryjnym a posesoryjnym, natomiast posiadaczowi władającemu rzeczą bez tytułu prawnego pozostaje jedynie roszczenie posesoryjne⁷⁹.

Kodeks cywilny, w art. 343 przewiduje także możliwość samodzielnej obrony swojego posiadania. Posiadacz może skorzystać zarówno z obrony koniecznej, jak i z dozwolonej samopomocy. Ochrona własna posiadacza, której dotyczy art. 343 k.c., jest w prawie cywilnym instytucją wyjątkową. Zasadą jest bowiem ochrona prawa, czy jak w tym wypadku stanu faktycznego, za pośrednictwem sądu lub innego powołanego organu państwa. Ochrona własna jest zatem dozwolona tylko w wypadkach w tym przepisie określonych. W zależności od sytuacji faktycznej zagrożenia lub naruszenia posiadania, ma ona postać obrony koniecznej lub samopomocy. Celem obrony koniecznej jest zapobieżenie naruszeniu posiadania, zaś samopomoc zmierza do przywrócenia już naruszonego posiadania⁸⁰.

Zgodnie z art. 343 § 1 k.c. obrona konieczna może być zastosowana w celu odparcia samowolnego naruszenia posiadania. Zachowanie mające na celu odparcie samowolnego naruszenia posiadania, o ile mieści się w granicach obrony koniecznej, nie jest bezprawne. Stąd niezwykle istotne jest określenie kryteriów ułatwiających wyznaczenie granic obrony koniecznej na tle art. 343 § 1 k.c., których ustawodawca nie wskazał wprost w tym przepisie. Możliwość skorzystania z obrony koniecznej przysługuje każdemu prawemu posiadaczowi odpierającemu samowolne naruszenie posiadania, dokonywane przez jakikolwiek podmiot, w tym także przez uprawnionego, chyba że uprawniony działa na podstawie orzeczenia sądowego lub rozstrzygnięcia innego organu władzy publicznej podlegającego wykonaniu i za

⁷⁷ Por. na ten temat P. Osowy, P. Pełczyński, Sądowa ochrona posiadania – zagadnienia spójności uregulowań kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego, PS 2004, nr 6.

⁷⁸ Orzeczenie SN z dnia 4 listopada 1959 r., sygn. II CR 669/59, OSPiKA 1962, nr 4, poz. 106.

⁷⁹ A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe, Warszawa 2012, s. 471.

⁸⁰ *Ibidem*.

pośrednictwem właściwych organów państwowych⁸¹. Nie mogą być kwalifikowane jako obrona konieczna działania mające na celu przywrócenie utraconego posiadania podejmowane już po dokonaniu samowolnego naruszenia. Dopuszczalność działania, mającego na celu przywrócenie samowolnie naruszonego posiadania, podjętego po dokonaniu naruszenia, może być oceniana jedynie na podstawie art. 343 § 2 k.c., dotyczącego dozwolonej samopomocy *sensu stricto*⁸².

Do legalnego zastosowania instytucji samopomocy, w przypadku przerwania posiadania, konieczne jest spełnienie pięciu przesłanek. Osoba stosująca instytucję samopomocy musiała być wcześniej w posiadaniu nieruchomości, której posiadanie przywraca. Posiadanie to musiało być posiadaniem spokojnym, tj. utwalonym w czasie, wcześniej niezakłóconym. Pozbawienie posiadania było wynikiem bezprawnych działań, a przywrócenie posiadania nastąpiło niezwłocznie po jego przerwaniu oraz nie użyto przy nim przemocy wobec osób.

W omawianej sprawie wszystkie te przesłanki zostały spełnione. Posiadanie samoistne oskarżonych zostawało tu poza sporem, było ono utwalone w czasie i wcześniej niezakłócone. Przerwanie tego posiadania nastąpiło na skutek bezprawnych działań – właściciel nieruchomości nie dysponował prawomocnym wyrokiem sądu orzekającym eksmisję. Przywrócenie posiadania nastąpiło tego samego dnia, w którym je przerwano, nie można więc tutaj mówić o jakiegokolwiek zwłóce. Przywrócenie posiadania odbyło się bez użycia przemocy wobec osób. Ustalenie przez sąd tych okoliczności powinno skutkować uznaniem, że działania mieszkańców mieściły się w granicach uprawnień przyznanych im przez prawo cywilne. Sąd uznał jednak, że „usunięcie w godzinach rannych wszystkich osób dotychczas tam zamieszkujących, następnie wejście pracowników ochrony na zlecenie użytkownika wieczystego tego gruntu i właściciela budynku, objęcie tej nieruchomości we władanie, zabezpieczenie budynku przed dostępem osób z zewnątrz bez wyraźnej zgody uprawnionego wprost dowodzi, że nastąpiło przerwanie tego posiadania, w konsekwencji czego oskarżonych nie można postrzegać jako posiadaczy tej nieruchomości, a pozbawienie ich faktycznego władztwa nad nieruchomością nie jest li tylko skutkiem przemijającej przeszkody. Stąd oskarżonym, jak i innym osobom, które w budynku tym wcześniej zamieszkiwały, nie służyło domniemanie ciągłości posiadania, o czym stanowi art. 340 Kodeksu cywilnego, z którego to mogliby oni wywodzić skutki prawne”. Wykładnia art. 340 k.c.⁸³ oraz innych przepisów dotyczących posiadania zdaje się jednak przeczyć tej tezie.

⁸¹ K. O s a j d a (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2016, Legalis.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Art. 340 k.c.: „Domniemywa się ciągłość posiadania. Niemożność posiadania wywołana przez przeszkodę przemijającą nie przerywa posiadania”.

Z brzmienia art. 340 zd. 1 k.c. wynika domniemanie ciągłości posiadania, które ma zasadnicze znaczenie przede wszystkim dla zasiedzenia rzeczy. Zatem dla przyjęcia ciągłości posiadania w określonym czasie wystarczy, że posiadacz wykaże, iż wykonywał posiadanie w różnych momentach, bez potrzeby udowadniania, że był posiadaczem także pomiędzy tymi momentami⁸⁴. Zgodnie z art. 340 zd. 2 k.c. nie przerywa posiadania przemijająca przeszkoda w jego wykonywaniu. Przez przeszkodę przemijającą należy rozumieć przeszkodę obiektywną, wywołaną na przykład przez powódź, chorobę, służbę wojskową, która w normalnym toku zdarzeń powinna ustać i ustaje. Nie jest natomiast przeszkodą przemijającą, w rozumieniu tego przepisu, pozbawienie posiadacza władztwa nad rzeczą przez osobę trzecią; prowadzi ono do utraty posiadania, o ile nie zostanie ono legalnie przywrócone⁸⁵. Art. 345 k.c. wskazuje przy tym, że „posiadanie przywrócone po czytuje się za nie przerwane”. Skutek przywrócenia posiadania następuje z chwilą rzeczywistego odzyskania przez posiadacza władztwa nad rzeczą⁸⁶. Art. 345 znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy posiadanie zostaje przywrócone w sposób legalny. O takim przywróceniu posiadania można mówić w razie dobrowolnego zwrotu rzeczy posiadaczowi, przywrócenia posiadania w drodze dozwolonej samopomocy (art. 343 § 2 k.c.), wykonania wyroku posesoryjnego przywracającego posiadanie (art. 344 § 1 k.c.), a także wyroku wydanego w procesie petytoryjnym, pod warunkiem, że powództwo zostało wytoczone przed upływem rocznego terminu z art. 344 § 2 k.c.⁸⁷ W przedmiotowej sprawie posiadanie zostało przywrócone w granicach prawa do dozwolonej samopomocy, nie ma więc tutaj podstaw do twierdzenia, że posiadanie samoistne w tej sprawie zostało przerwane. W chwili zdarzenia, będącego przedmiotem tej sprawy mieszkańcy zajętego pustostanu byli więc w posiadaniu samoistnym tej nieruchomości, a temu posiadaniu przysługiwała pełna ochrona prawna. Warto przy tym podkreślić, że ustawodawca stworzył domniemania samoistności posiadania i domniemania ciągłości posiadania (art. 339 k.c. i 340 k.c.) w celu ochrony interesów posiadacza, a nie przeciwko niemu⁸⁸.

Na uwagę zasługuje także okoliczność, że zakaz naruszania posiadania dotyczy jedynie stanu ustabilizowanego i trwałego, czyli miał on także zastosowanie w omawianej sprawie. Ochrona posiadania nie przechodzi automatycznie na osobę, która to posiadanie naruszyła. Prawo nie chroni nowego posiadacza, a wręcz przeciwnie – chroni nadal spokojne posiadanie poprzedniego podmiotu. Zakaz naruszenia posiadania jest aktualny tym bar-

⁸⁴ A. K i d y b a (red.), Kodeks cywilny..., *op. cit.*, s. 475.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 sierpnia 2015 r., sygn. V ACa 232/15, Lex.

dziej w trakcie dokonywania zaboru mienia i zaraz po jego dokonaniu. W takich sytuacjach jeszcze nie ukonstytuowało się posiadanie w postaci ustabilizowanego władztwa⁸⁹. Nie ma tutaj znaczenia, czy osoba naruszająca posiadanie nieruchomości jest jej właścicielem. Posiadanie jest bowiem niezależne od prawa własności i nawet właściciel nie ma prawa go samowolnie naruszać.

Kolejnym zagadnieniem, który należy w tej sprawie rozważyć to wątek ewentualnych skutków prawnych bezprawnego wejścia w posiadanie samoistne nieruchomości. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2003 r.⁹⁰ wskazał bowiem, że wejście w posiadanie drogą przestępczą, a następnie utrzymywanie takiego stanu nie może zostać zalegalizowane z powołaniem się na instytucje prawa cywilnego. Sąd wskazał również, że przestępstwo trwałe z zaniechania nie przekształca się na skutek upływu czasu w czyn dozwolony. Warto jednak podkreślić, że zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego samo w sobie nie stanowi w świetle polskiego prawa przestępstwa, w związku z czym wskazany wyrok odnosić się do niego nie może. Nie ma też żadnej regulacji prawnej wskazującej obowiązek posiadacza samoistnego do opuszczenia zajmowanego lokalu na żądanie jego właściciela. Kwestia władania nieruchomością należy więc jedynie do dziedziny prawa cywilnego, a prawo karne ma służyć do ochrony prawa, a nie jego naruszania.

Niezależnie od powyższych rozważań warto wskazać na inną, pominiętą przez sąd kwestię. W trakcie analizy art. 193 k.k. w kontekście omawianej sprawy nasuwa się bowiem pytanie – czy przedstawiciel właściciela zajętej nieruchomości mógł tutaj zostać uznany osobą uprawnioną? Gdyby właściciel pozostawał w posiadaniu tej nieruchomości to nie byłoby tutaj wątpliwości. Nieruchomość ta była jednak zamieszkała przez inne osoby, a ich posiadanie samoistne było utrwalone w czasie i chronione przepisami prawa cywilnego. Zakaz naruszenia miru domowego, określony w art. 193 k.k., chroni bezpośrednio wolność osobistą mieszkańców danej nieruchomości czy lokalu⁹¹. Osoba, która danego miejsca nie zamieszkuje lub nie użytkuje nie wydaje się być tutaj osobą uprawnioną. Wręcz przeciwnie, to posiadacz samoistny nieruchomości będą w tym przypadku uprawnieni wobec właściciela⁹². Zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego z pewnością narusza prawo własności, w związku z czym właścicielowi przysługują odpowiednie roszczenia odszkodowawcze z tego tytułu. Przyjmowanie jednak, że posiadacz samoistny zajmując lokal lub korzystając z uprawnień wynikających z prawa cywilnego narusza jednocześnie mir właściciela lokalu wydaje się być nie-

⁸⁹ M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny..., *op. cit.*, s. 1198.

⁹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2003 r., sygn. IV KK 250/02, Legalis 97414.

⁹¹ J. Giezek (red.), Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 493.

⁹² *Ibidem*.

prawidłowe. Instytucja nietykalności mieszkania ma bowiem chronić wolność i spokój mieszkańców, a nie prawo własności⁹³.

Warto także podkreślić, że w sytuacji konfliktu pomiędzy właścicielem a lokatorami zajmującymi lokal bez tytułu prawnego mamy do czynienia ze starciem dwóch konstytucyjnie ugruntowanych praw – prawa własności i prawa do prywatności. Prawa te jednak mogą zostać ograniczone⁹⁴. Przepisy dotyczące ochrony praw lokatorów stanowią istotne ograniczenie prawa własności. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że „w razie konfliktu dwóch praw chronionych konstytucyjnie konieczne jest wyważenie chronionych interesów zgodnie z zasadą proporcjonalności. Proporcjonalność, zakładająca wyważenie interesów właścicieli i lokatorów, jest koniecznością konstytucyjną i ma aksjologiczne uzasadnienie. W konsekwencji odwołania się do zasady proporcjonalności rzeczywiście następuje ograniczenie obu praw pozostających w konflikcie (praw właścicieli i praw lokatorów)”⁹⁵.

Kolejną kluczową, a praktycznie pominiętą przez sąd kwestią jest to, że w omawianej sprawie zaistniała okoliczność wyłączających bezprawność czynu. Działanie w ramach uprawnień i obowiązków stanowi bowiem okoliczność wyłączającą bezprawność czynu pomimo formalnego zrealizowania znamion przestępstwa. Istota tego rodzaju kontratypu wyraża się w konieczności zapewnienia braku sprzeczności wewnątrz systemu prawnego. Jeżeli jakaś dziedzina prawa jest źródłem uprawnienia do zachowania się w określony sposób, to czyn taki nie może być jednocześnie podstawą do pociągnięcia kogoś do odpowiedzialności karnej. W tym zakresie prawo karne musi ustąpić przed inną dziedziną prawa, jest ono bowiem w tym punkcie dziedziną niejako „słabszą”⁹⁶. Jak słusznie zauważa W. Świda, nie do przyjęcia jest, zarówno ze względu na sens porządku prawnego, jak i na jego celowość, aby czyn mógł być jednocześnie przez jedne normy dozwolony, a przez inne zakazany pod groźbą kary. Wspomniane normy są bowiem składnikiem całości porządku prawnego i muszą być z nim zharmonizowane⁹⁷. Bezprawność jako cecha normatywna czynu zabronionego prawnokarnie musi być oceniana w kontekście całości systemu prawa, a nie wyłącznie poprzez typizację przewidzianą w określonym przepisie. W przypadku, gdy osoba swoim zachowaniem wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa i znamiona normy legalizującej takie zachowanie, prawnokarna bezprawność

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483.

⁹⁵ Wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2005 r., sygn. K 4/05.

⁹⁶ I. Gieruła, Kontratyp działania w granicach szczególnych uprawnień i obowiązków (cz. 1), *Palestra* 2013, nr 8/1–2 (661–662), s. 85.

⁹⁷ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 136, za: I. Gieruła, *Kontratyp...*, *op. cit.*, s. 85.

jej czynu zostaje uchylona. Nie można przecież pociągać do odpowiedzialności karnej osoby realizującej swoje uprawnienia czy obowiązki⁹⁸.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na niezwykle istotną dla tego typu spraw kwestię. W uzasadnieniu wyroku z dnia 12 czerwca 2011 r. podkreślił on, że o „legalności zachowań ludzkich nie mogą decydować poglądy sądu, a jedynie przepisy prawa. Niektóre z nich bowiem znoszą bezprawność tych zachowań, jak np. działania podjęte w ramach obrony koniecznej, w stanie wyższej konieczności lub w wykonaniu prawa lub obowiązku prawnego na gruncie prawa karnego (art. 25 i 26 k.k.), czy też działania podjęte w ramach dozwolonej samopomocy lub zatrzymania na gruncie prawa cywilnego (art. 343 § 2, 461 § 1 i 2 k.c.)”⁹⁹. Wyrok ten został wydany w sprawie zastosowania dozwolonej samopomocy poprzez niezwłoczne siłowe odzyskanie władztwa nad samochodem osobowym. Sąd uznał tutaj, że działanie w ramach uprawnień przyznanych przez przepisy prawa cywilnego stanowi okoliczność wyłączającą bezprawność czynu. Ocena sądu w tym zakresie nie sprowadza się więc jedynie do analizy konkretnego zdarzenia pod kątem wypełnienia znamion czynu zabronionego.

Od omawianego wcześniej wyroku w sprawie z oskarżenia mieszkańców jednego z warszawskich *squatów* złożono apelację, jednak została ona oddalona¹⁰⁰. Sprawa ta pokazuje w bardzo przejrzysty sposób, jak daleko idące skutki może nieść za sobą brak zrozumienia wzajemnej korelacji ochrony posiadania z normami prawa karnego, w tym z zasadami odpowiedzialności karnej. Sąd Najwyższy wypowiedział się jednak co do tego jednoznacznie w postanowieniu z dnia 30 lipca 2014 r., w którym wskazał wprost, że działanie zmierzające do ochrony posiadania stanowi przesłankę wyłączającą bezprawność czynu¹⁰¹. Powyższa analiza obowiązujących przepisów prawa, orzecznictwa i poglądów doktryny prowadzi do tego samego wniosku.

Wnioski

Zgodnie z art. 336 k.c. osoba zajmująca lokal bez tytułu prawnego jest jego posiadaczem, a posiadanie jest stanem faktycznym, który podlega ochronie prawnej bez względu na dobrą czy złą wiarę posiadacza. W prawie polskim funkcjonuje przy tym domniemanie posiadania samoistnego. Oznacza to, że osoba, która faktycznie włada daną nieruchomością, np. użytkuje ją lub w niej zamieszkuje, jest jej posiadaczem samoistnym. Domniemanie to

⁹⁸ I. Gierula, *Kontratyp...*, *op. cit.*, s. 85.

⁹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2011 r., sygn. IV KKN 36/97, *Legalis* nr 58408.

¹⁰⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, X Wydział Karny Odwoławczy z dnia 3 czerwca 2016 r., sygn. X Ka 509/16, *niepubl.*

¹⁰¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. IV KK 149/14, *Lex*.

może zostać obalone jedynie na drodze sądowej. Niemożliwe jest więc pozasądowe kwestionowanie posiadania samoistnego i jego samowolne naruszenie na tej podstawie. Posiadanie jest przy tym niezależne od prawa własności, a posiadaczem lokalu może być także osoba, która nie ma żadnego tytułu prawnego do jego zajmowania. Spokojne posiadanie podlega więc ochronie prawnej także w przypadku zajmowania lokalu bez tytułu prawnego. Nawet właściciel nieruchomości nie może tego posiadania samowolnie naruszać. Prawo własności zostaje tutaj bowiem znacznie ograniczone. Przepisy prawa cywilnego regulują w sposób bezpośredni uprawnienia właściciela w zakresie możliwości odzyskania władztwa nad lokalem, który jest zajmowany bez tytułu prawnego. Nie uprawniają go jednak do dokonywania bezprawnego naruszenia posiadania osób w nim zamieszkujących. Jedynie bowiem prawomocne orzeczenie sądu oraz jego egzekucja przeprowadzona zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa dają właścicielowi prawną możliwość przerwania posiadania osób zajmujących lokal bez tytułu prawnego.

Właściciel nieruchomości, w przypadku, gdy jest ona zamieszkiwana przez inne osoby, nie może zostać uznany za osobę uprawnioną w rozumieniu art. 193 k.k. Przepis ten chroni bowiem wolność osób zamieszkujących daną nieruchomość lub inne miejsce, a nie prawo własności. Posiadacz samoistny lokalu nie ma więc obowiązku opuszczenia go na żądanie właściciela, a jeżeli właściciel pozbawi go posiadania może on, zgodnie z art. 343 § 1 i 2 k.c. zastosować obronę konieczną lub dozwoloną samopomoc. Nie traci on tych uprawnień w wyniku zajęcia nieruchomości przez inną osobę, nawet właściciela. Ochrona posiadania przysługuje przy tym bez względu na tytuł prawny zajmowanego lokalu. Z całą stanowczością należy także podkreślić, że art. 193 k.k. nie stanowi i nie powinien stanowić podstawy prawnej do „obchodzenia” przepisów prawa cywilnego i przeprowadzania nielegalnych eksmisji. Co więcej, zarówno obrona konieczna jak i przywrócenie utraconego posiadania samoistnego nieruchomości, z uwagi na brak bezprawności czynu, nie pociągają za sobą odpowiedzialności karnej z art. 193 k.k., ani też z żadnego innego przepisu karnego. Korzystanie z uprawnień ustawowych stanowi bowiem okoliczność wyłączającą bezprawność czynu. Ustawodawca chroni więc tutaj posiadacza przed niezgodnymi z prawem praktykami właścicieli nieruchomości.

Occupation of premises with no legal title vs. inviolability of the home

Abstract

This paper discusses a correlation between protection enjoyed under civil law by a possessor of premises occupied with no legal title and inviolability of the home ensured to an owner under criminal law. The analysis of the relevant provisions, views of legal academics and commentators, and case law leads to the conclusion that the protection of possession guaranteed under the provisions of civil law constitutes the reason for exclusion of unlawfulness of the act. Pursuant to Article 336 of the Civil Code, a person, who occupies premises, is their possessor within the meaning of civil law. In the event that a real property is inhabited by other persons, an owner of such real property cannot be considered an authorized person under Article 193 of the Penal Code as Article 193 protects the freedom of people inhabiting a real property or any other place and in no case the right of ownership. Therefore, an autonomous possessor of premises has no obligation to leave premises upon a request from an owner. And if an owner deprives such possessor of possession, the possessor may use self-defence or self-help. A possessor does not lose their right of self-defence or self-help as a result of any self-willed occupation of premises by any other person, including an owner. The protection of possession is enjoyed notwithstanding legal title to premises occupied. Moreover, both self-defence and restoration of autonomous possession once such possession is lost do not entail any criminal responsibility under Article 193 of the Penal Code or under any other penal provision, as the act is not considered unlawful.

Bolesław Kurzępa

Przestępstwa z ustawy o bezpieczeństwie obrotu prekursorami materiałów wybuchowych

Streszczenie

Artykuł zawiera omówienie trzech przestępstw zawartych w obowiązującej od dnia 15 sierpnia 2016 r. ustawie z dnia 13 kwietnia 2016 r. o bezpieczeństwie obrotu prekursorami materiałów wybuchowych. Zawarte w tej ustawie przepisy mają na celu zapobiegać przypadkom zakupu niektórych substancji chemicznych przez tzw. przeciętnego użytkownika, które mogą posłużyć np. przestępcom do wyprodukowania materiałów wybuchowych.

Wzrastające zagrożenie terroryzmem na świecie spowodowało wprowadzenie przez Unię Europejską wielu mechanizmów prawnych utrudniających dostęp do środków, które mogą być wykorzystane przez terrorystów w celach przestępczych. Dotyczą one m.in. broni palnej, materiałów wybuchowych, środków łączności, zasobów finansowych. Zważywszy że pomysłowość ludzka nie ma granic, okazało się, iż przykładowo wcale nie trzeba sięgać po gotowe, lecz stosunkowo trudne do zdobycia materiały wybuchowe, a wystarczy nabycie ogólnodostępnych substancji chemicznych, z których osoba o przeciętnej chemicznej wiedzy i umiejętnościach jest w stanie w krótkim czasie wyprodukować śmiertelne ładunki. Przykładem może być Anders Behring Breivik, norweski skrajnie prawicowy terrorysta, który 22 lipca 2011 r. dokonał dwóch zamachów terrorystycznych: pierwszego na siedzibę premiera Norwegii, w którym zginęło 8 osób, a drugiego na uczestników obozu młodzieżówki norweskiej Partii Pracy, w którym śmierć poniosło 69 osób, a 33 zostały ranne. W komponenty potrzebne do wyprodukowania materiałów wybuchowych użytych w tych zamachach zaopatrywał się bez żadnych ograniczeń m.in. w Polsce. Aby w maksymalnym stopniu ograniczyć dostęp do tego rodzaju substancji, Unia Europejska wprowadziła odpowiednie regulacje prawne¹, a ponadto zobowiązała kraje unijne do przyjęcia wewnętrznych (krajowych) przepisów uzupełniających. W związku z tym Sejm uchwalił w dniu 13 kwietnia 2016 r. ustawę o bezpieczeństwie obrotu

¹ Chodzi o rozporządzenie Parlamentu Europejskiego o Rady (UE) nr 98/2013 z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie wprowadzenia do obrotu i używania prekursorów materiałów wybuchowych (Dz. U. UE. L. z 2013 r., Nr 39, poz. 1).

prekursorami materiałów wybuchowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 669). Wprowadza ona ogólnopolski system zgłaszania podejrzanych transakcji lub prób dokonania takich transakcji, zniknięć i kradzieży, a także przepisy karne². Zawiera ona stosunkowo niewiele przepisów (20 artykułów), jednak – jak wspomniano wcześniej – stanowi jedynie uzupełnienie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 98/2013. Należy pamiętać, że w ustawodawstwie polskim istnieją dwie ustawy zajmujące się problematyką materiałów wybuchowych. Są to: ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 290) oraz ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 283). Obie zawierają co prawda przepisy karne, ale nie dotyczą one prekursorów materiałów wybuchowych. W myśl art. 3 pkt 11 drugiej z wymienionych ustaw, przez pojęcie „materiały wybuchowe” należy rozumieć substancje chemiczne stałe lub ciekłe albo mieszaniny substancji zdolne do reakcji chemicznej z wytwarzaniem gazu o takiej temperaturze i ciśnieniu i z taką szybkością, że mogą powodować zniszczenia w otaczającym środowisku, a także wyroby wypełnione materiałem wybuchowym, zaliczane do klasy 1, o których mowa w załączniku A³. Prekursor – w rozumieniu nauk chemicznych – stanowi substancja występująca lub tworząca się na początku reakcji, przetwarzająca się później w inną substancję. W węższym znaczeniu „prekursorem materiałów wybuchowych podlegającym ograniczeniom” jest substancja wymieniona w załączniku I, w stężeniu wyższym niż odpowiadające określone w nim stężeniu granicznemu i obejmuje mieszaninę lub inną substancję, która zawiera taką wymienioną substancję w stężeniu wyższym niż odpowiadające stężenie graniczne (art. 3 pkt 10 rozporządzenia (UE) nr 98/2013)⁴. Wyjaśnić należy, że pojęcie „substancja” oznacza pierwiastek chemiczny lub jego związki w stanie, w jakim występują w przyrodzie lub zostają uzyskane za pomocą procesu produkcyjnego, z wszelkimi dodatkami wymaganymi do zachowania ich trwałości oraz wszelkimi zanie-

² Ustawa obowiązuje od dnia 15 sierpnia 2016 r.

³ Jest to załącznik A do Umowy europejskiej dotyczącej międzynarodowego przewozu drogowego towarów niebezpiecznych (ADR), sporządzonej w Genewie dnia 30 września 1957 r., przyjętej przez Polskę na mocy oświadczenia rządowego z dnia 28 lutego 2017 r. w sprawie wejścia w życie zmian do załączników A i B do Umowy europejskiej dotyczącej międzynarodowego przewozu drogowego towarów niebezpiecznych (ADR), sporządzonej w Genewie dnia 30 września 1957 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 1119).

⁴ Załącznik I wymienia następujące substancje i stężenie graniczne: nadtlenuk wodoru (12% wagowo), nitrometan (30% wagowo), kwas azotowy (3% wagowo), chloran potasu (40% wagowo), nadchloran potasu (40% wagowo), chloran sodu (40% wagowo) nadchloran sodu (40% wagowo).

czyszczeniami powstałymi w wyniku zastosowanego procesu, wyłączając rozpuszczalniki, które można oddzielić bez wpływu na stabilność i skład substancji⁵. Z kolei termin „mieszanina” należy rozumieć jako mieszaninę lub roztwór składający się z dwóch lub większej liczby substancji⁶.

Przepisy karne zawarte są w rozdziale trzecim ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o bezpieczeństwie obrotu prekursorami materiałów wybuchowych. Określają one trzy zachowania, które ustawodawca uznał za przestępstwa. Przedmiotem ochrony wszystkich tych przepisów jest bezpieczeństwo ludzi, mienia oraz środowiska zagrożonego działaniem materiałów wybuchowych, a także porządek w zakresie obrotu prekursorami materiałów wybuchowych⁷.

Artykuł 11 ustawy statuuje występki polegający na udostępnieniu przeciętnemu użytkownikowi prekursora materiałów wybuchowych podlegającego ograniczeniom. Za jego popełnienie sprawcy grozi grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Strona przedmiotowa będzie polegała na udostępnieniu prekursora (czyli jego dostarczeniu za opłatą lub bezpłatnie⁸) przeciętnemu użytkownikowi. W kontekście omawianego przepisu „przeciętnym użytkownikiem” będzie każda osoba fizyczna działająca w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową⁹. Ograniczenie w udostępnianiu prekursorów materiałów wybuchowych przeciętnym użytkownikom wprowadzone zostało przez art. 4 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 98/2013. Niekaralne zatem będzie udostępnienie prekursora osobie w celach związanych z działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową, a ponadto w stężeniu granicznym mniejszym niż podane w załączniku I do rozporządzenia (WE) nr 98/2013. Sprawcą omawianego występku może być każda osoba, która ukończyła 17 lat (przestępstwo powszechne). Jest to przestępstwo materialne, gdyż do jego zaistnienia niezbędne jest dostarczenie (wręczenie, danie, przekazanie) przeciętnemu użytkownikowi prekursora. Można je popełnić umyślnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym.

Przestępstwo określone w art. 12 ustawy może popełnić przeciętny użytkownik, który wbrew rozporządzeniu (UE) nr 98/2013 wprowadza, posiada

⁵ Definicja ta znajduje się w art. 3 pkt 1 rozporządzenia (WE) nr 1907/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2006 r. w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH) i utworzenia Europejskiej Agencji Chemikaliów, zmieniającej dyrektywę 1999/45/WE oraz uchylającej rozporządzenie Rady (EWG) nr 793/93 i rozporządzenie Komisji (WE) nr 1488/94, jak również dyrektywę Rady 76/769/EWG i dyrektywy Komisji 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/WE i 2000/21/WE (Dz. U. UE. L z 2006 r., Nr 396, poz. 1).

⁶ Por. art. 3 pkt 2 rozporządzenia (WE) nr 1907/2006 wymienionego w przypisie 5.

⁷ Por. W. Kotoński, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe*. Komentarz. Warszawa 2007, s. 525.

⁸ Definicję pojęcia „udostępnienie” zawiera art. 3 pkt 4 rozporządzenia (UE) nr 98/2013.

⁹ Por. art. 3 pkt 7 rozporządzenia (UE) nr 98/2013.

lub używa prekursor materiałów wybuchowych podlegający ograniczeniom. Grozi mu za to grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Ograniczenia we wprowadzaniu, posiadaniu lub używaniu przez przeciętnego użytkownika prekursorów materiałów wybuchowych wynikają ze wspomnianego już art. 4 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 98/2013, który stanowi, iż tego rodzaju materiały nie są im udostępniane, a ponadto nie mogą być przez nich wprowadzane, posiadane ani używane. Znamię „wprowadzanie” należy rozumieć jako akt wprowadzenia substancji na terytorium danego państwa członkowskiego z innego państwa członkowskiego lub z państwa trzeciego¹⁰. W omawianym przypadku będzie chodziło o wprowadzenie prekursora materiałów wybuchowych na terytorium Polski z jakiegokolwiek innego kraju. Użyty w art. 12 ustawy termin „posiadać” oznacza faktyczne, choćby krótkotrwałe, władztwo nad rzeczą¹¹. Synonimem tego pojęcia jest słowo „mieć”¹². Legalna definicja posiadania jest zawarta w art. 336 k.c., w którym to przepisie stwierdza się, że „posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jako użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny)”. Na gruncie prawa karnego znamię to występuje np. w art. 171 § 1, art. 202 § 3 i 4a, art. 263 § 3 k.k. oraz w art. 54 ust. 1 i art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii¹³. Posiadanie może być wykonywane zarówno bezpośrednio, jak i za pośrednictwem innej osoby (np. w postaci zgody na umieszczenie prekursora materiałów wybuchowych w budynku¹⁴. Określenie „używa” wyjaśnione jest w art. 3 pkt 6 rozporządzenia (WE) nr 98/2013 i oznacza każde przetwarzanie, opracowanie, przechowywanie, obrabianie lub mieszanie substancji, w tym wytwarzanie wyrobów lub inne wykorzystywanie.

Jak już wspomniano wcześniej, zasady wprowadzania do obrotu i używania prekursorów materiałów wybuchowych określone zostały w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 98/2013. Z jego art. 4 ust. 1 i 2 wynika, że substancje wymienione w załącznikach I i II nie mogą być udostępniane przeciętnym użytkownikom, wprowadzane, posiadane ani używane przez nich bez ograniczeń, jednak przewidziano ich udostępnienie, ale dopiero po przedłożeniu pozwolenia na ich nabywanie, posiadanie lub

¹⁰ Por. art. 3 pkt r rozporządzenia (UE) nr 98/2013.

¹¹ Por. np. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1984 r., sygn. VI KZP 5/83, OSNKW 1984, nr 7–8, poz. 73.

¹² B. Kurzępa, (w:) W. Kotowski, B. Kurzępa, A. Ważny, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz. Warszawa 2013., s. 5.

¹³ Szerzej na ten temat: A. Piaczyńska, Posiadanie jako znamię czynu zabronionego, Prokuratura i Prawo 2010, nr 7–8, s. 54–69; D. Wysocki, Pojęcie „posiadania” w prawie karnym, Prokuratura i Prawo 2000, nr 2, s. 12–13.

¹⁴ R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2000, s. 342.

używanie, wydanego przez właściwy organ państwowy. Do chwili obecnej w Polsce system taki nie został jeszcze stworzony¹⁵. W myśl art. 5 rozporządzenia (WE) nr 98/2013, podmiot gospodarczy, który zamierza udostępnić prekursora materiałów wybuchowych podlegającego ograniczeniom przeciętnym użytkownikom, ma obowiązek zapewnić przyklejenie odpowiedniej etykiety bądź sprawdzenie, że odpowiednia etykieta jest przyklejona tak, aby opakowanie wyraźnie wskazywało, że nabycie, posiadanie lub używanie prekursora materiałów wybuchowych podlegającego ograniczeniom przez przeciętnych użytkowników podlega tym ograniczeniom. Z brzmienia art. 12 ustawy wynika, że podmiotem określonego w nim występku może być przeciętny użytkownik, czyli każda osoba fizyczna działająca w celach niezwiązanych z jego działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową (przestępstwo indywidualne). Można je popełnić w obu postaciach umyślności i jest to przestępstwo formalne.

Art. 13 ust. 1 ustawy penalizuje zachowanie polegające na zaniechaniu zgłoszenia:

- podejrzanej transakcji,
- próby dokonania podejrzanej transakcji,
- zniknięcia znacznej ilości substancji wymienionych w załącznikach I i II do rozporządzenia (WE) nr 98/2013 lub w aktach delegowanych wydanych na podstawie art. 12 tego rozporządzenia oraz mieszanin lub substancji zawierających te substancje¹⁶.

Dla bytu omawianego przestępstwa wystarczy, że sprawca postąpi chociażby w jeden z trzech opisanych wyżej sposobów zachowania się. Jest ono zagrożone alternatywnie określoną grzywną lub karą ograniczenia wolności.

Podmiotem występku może być każdy (przestępstwo powszechne). Odpowiedzialność z tego przepisu poniesie także osoba działająca w imieniu

¹⁵ Wymogi dla takiego systemu określa art. 8 rozporządzenia (WE) nr 98/2013.

¹⁶ Wykonując delegację zawartą w art. 4 ustawy z dnia 12 kwietnia 2016r. o bezpieczeństwie obrotu prekursorami materiałów wybuchowych, Minister Rozwoju i Finansów wydał w dniu 17 marca 2017 r. obwieszczenie w sprawie wykazu aktów delegowanych wydanych na podstawie art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 98/2013 w sprawie wprowadzania do obrotu i używania prekursorów materiałów wybuchowych (M.P. z 2017 r., poz. 294). Zawiera ono następujące akty: rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/214 z dnia 30 listopada 2016 r. zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 98/2013 przez dodanie proszku aluminiowego do wykazu prekursorów materiałów wybuchowych w załączniku II (Dz. Urz. UE L 34 z dnia 9 lutego 2017, s. 1), rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/215 z dnia 30 listopada 2016 r. zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 98/2013 przez dodanie sześciowodnego azotanu magnezu do wykazu prekursorów materiałów wybuchowych w załączniku II (Dz. Urz. UE L 34 z dnia 9 lutego 2017 r., s. 3), rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/216 z dnia 30 listopada 2016 r. zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 98/2013 przez dodanie proszku magnezu do wykazu prekursorów materiałów wybuchowych w załączniku II (Dz. Urz. UE L 34 z dnia 9 lutego 2017 r., s. 5).

lub interesie osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości (art. 13 ust. 2 ustawy). Użyte w opisie strony przedmiotowej czynu pojęcie „podejrzana transakcja” wyjaśnione zostało w art. 3 pkt 8 rozporządzenia (WE) nr 98/2013 i oznacza każdą transakcję dotyczącą substancji wymienionych w załącznikach – lub mieszanin albo substancji zawierających te substancje – w tym transakcje obejmujące użytkowników zawodowych, w przypadku gdy są uzasadnione powody, by podejrzewać, że dana substancja lub mieszanina jest przeznaczona do nielegalnego wytwarzania materiałów wybuchowych. W załączniku I rozporządzenia wymienione są substancje, które nie są udostępniane przeciętnym użytkownikom (także w mieszaninach lub substancjach zawierających te substancje) chyba, że stężenie jest równe stężeniom granicznym określonym w tym załączniku (rubryka 2) lub jest od nich niższe¹⁷. Natomiast załącznik II wyszczególnia substancje, także w mieszaninach lub substancjach, w odniesieniu do których podejrzane transakcje podlegają zgłoszeniu¹⁸. Obowiązek zgłoszenia każdej podejrzanej transakcji lub próby dokonania takiej transakcji, zniknięć lub kradzieży znacznych ilości substancji wymienionych w obu załącznikach lub w aktach delegowanych wydanych na podstawie art. 12 tego rozporządzenia oraz mieszanin lub substancji zawierających te substancje, powinien być dokonany niezwłocznie. Wynika to z art. 3 ustawy. Mankamentem omawianej ustawy oraz rozporządzenia (UE) nr 98/2013 jest brak wyjaśnienia, jaką ilość substancji oraz mieszanin, jak też substancji zawierających te substancje, uznać należy za „znaczną ilość” w rozumieniu art. 13 ust. 1 ustawy¹⁹. Bez wątpliwości problem ten będzie rozwiązany wyłącznie przez specjalistę z zakresu chemii.

Zgłoszenie powinno być dokonane niezwłocznie (czyli bez zbędnej zwłoki), w systemie teleinformatycznym. Ogólnopolski system zgłaszania podejrzanych transakcji lub prób dokonania takich transakcji prowadzi Komendant Główny Policji, a konkretnie zajmuje się tym komórka organizacyjna Komendy Głównej Policji właściwa w sprawach wywiadu kryminalnego w systemach teleinformatycznych, pełniąc jednocześnie funkcję krajowego punktu kontaktowego ds. prekursorów materiałów wybuchowych²⁰.

¹⁷ Por. przypis 4.

¹⁸ Są to następujące substancje: urotropina, kwas siarkowy, aceton, azotan potasu, azotan sodu, azotan wapnia, azotan wapniowo amonowy, azotan amonu (w stężeniu 16% wyrażonym stosunkiem wagi azotu do azotanu amonu lub wyższym), aluminium (proszek), azotan magnezu (sześciowodny), magnez (proszek).

¹⁹ Dla wyjaśnienia tej kwestii raczej nie przydatna będzie definicja ustawowa „mienia znacznej wartości” i „znacznej szkody” w rozumieniu art. 115 § 5 i 7 k.k.

²⁰ Szczegółowe uregulowania w tym zakresie zawarte są w art. 145j ust. 1 pkt 5 i 5a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 355 z późn. zm.) oraz w zarządzeniu nr 12 Komendanta Głównego Policji z dnia 11 sierpnia 2016 r. w sprawie prowadzenia ogólnopolskiego systemu zgłaszania podejrzanych transakcji lub prób dokona-

Przestępstwo z art. 13 ust. 1 ustawy ma charakter formalny, można je popełnić umyślnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym.

Oprócz organów Policji, ściganiem przestępstw z art. 11–13 ustawy zajmuje się także Straż Graniczna w sytuacji, gdy pozostają one w związku z przekraczaniem granicy państwowej lub przemieszczaniem przez granicę państwową²¹. Formacja ta posiada także uprawnienie do prowadzenia kontroli operacyjnej, zakupu kontrolowanego oraz przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej w sprawach o wymienione występki²².

Wydaje się, że *de lege ferenda* należy postulować, aby prekursor materiałów wybuchowych, będący przedmiotem przestępstwa określonego w art. 12 ustawy, podlegał obligatoryjnemu przepadkowi na podstawie samodzielnej podstawy prawnej zawartej w ustawie o bezpieczeństwie obrotu prekursorami materiałów wybuchowych²³.

Offences under the Law of 13 April 2016 on the Safety of Trading in Explosives Precursors

Abstract

This contribution discusses three offences described by the Law of 13 April 2016 on the Safety of Trading in Explosives Precursors, effective as of 15 August 2016. Contained in the Law, the provisions are to prevent purchases by a member of the general public of certain chemical substances that can be potentially used by, for example, criminals to make explosives.

nia takich transakcji, zniknięć i kradzieży znacznych ilości substancji, które mogą być użyte do nielegalnego wytwarzania materiałów wybuchowych oraz mieszanin lub substancji zawierających te substancje oraz wykonywania zadań krajowego punktu kontaktowego ustanowionego na potrzeby działania tego systemu (Dz. Urz. KGP 2016, poz. 54).

²¹ Por. art. 1 ust. 2 pkt 4 lit. c) i pkt 13 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1402 z późn. zm.).

²² Por. art. 9e ust. 1 pkt 4 oraz art. 9f ust. 1 pkt 4 ustawy o Straży Granicznej.

²³ Podobnie jak uczyniono to w art. 64 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego.

Krzysztof Czichy

O niestosowaniu gwarancji karnych do administracyjnych kar pieniężnych

Streszczenie

Prawo karno-administracyjne od dłuższego czasu staje się przedmiotem coraz większej liczby opracowań naukowych. W dniu 1 czerwca 2017 r. weszły w życie przepisy, który regulują kwestie związane z nakładaniem administracyjnych kar pieniężnych. W oparciu o pojawiające się od pewnego czasu informacje o problemach, jakie napotykają osoby pomagające bezdomnym, niniejsza publikacja postara się odpowiedzieć na pytanie, czy wprowadzone zmiany są wystarczające z punktu widzenia konieczności zapewnienia odpowiednich gwarancji przed nieuzasadnioną represją, czy też konieczne jest wprowadzenie zmian dalej idących.

Sankcje karno-administracyjne, jak się wydaje, na dobre stały się elementem polskiego porządku prawnego i jest mało prawdopodobne, aby ustawodawca zdecydował się na rezygnację z tej formy represji. Można raczej spodziewać się wzrostu ich liczby. W przypadku sankcji administracyjnych brak jest bowiem tak rozbudowanego katalogu gwarancji (jak chociażby domniemanie niewinności czy oparcie odpowiedzialności na zasadzie winy), jak to ma miejsce na gruncie powszechnego prawa karnego. Z jednej strony powoduje to większą łatwość w stosowaniu tego typu sankcji, z drugiej jednak stwarza ogromne zagrożenie dla obywateli, których możliwości obrony przez działania państwa są dużo bardziej ograniczone. Niebezpieczeństwo wynikające ze stosowania tej formy represji dostrzegł również Rzecznik Praw Obywatelskich, który argumentował, że administracyjne kary pieniężne stosowane są w coraz większym stopniu, często zastępując dotychczas istniejącą odpowiedzialność z tytułu wykroczeń, co wiąże się z licznymi negatywnymi konsekwencjami dla osób podlegających ukaraniu¹.

¹ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 stycznia 2013 r., RPO–722886–V/2013/PM dostępne na: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2013/01/722886/1698149.pdf> (dostęp dnia 24 stycznia 2017 r.). Mimo, że w piśmie tym Rzecznik wskazywał niepokojącą tendencję systematycznego – z roku na rok – wzrostu liczby skarg dotyczących tego instrumentu karno-administracyjnego, to jednak obowiązujący system ewidencjonowania skarg nie pozwala na wskazanie ich ilości w poszcze-

Z drugiej strony należy pamiętać, że spora część sankcji ma charakter pieniężny. Nawet sam ustawodawca dostrzega, że kary administracyjne w polskim prawie bardzo często stanowią dotkliwą sankcję za naruszenie prawa, niekiedy nawet surowszą niż kary wymierzane za popełnienie wykroczenia, wykroczenia skarbowego, przestępstwa bądź przestępstwa skarbowego². Zwłaszcza w dobie kryzysu gospodarczego bądź wzrostu wydatków publicznych stanowi to łatwą pokusę, aby przy pomocy nakładania dodatkowych kar zapewnić dodatkowe wpływy budżetowe.

Cechą charakterystyczną sankcji występujących w polskim prawie administracyjnym jest ich wielość i różnorodność niespotykana w obrębie innych dziedzin prawa³. Powoduje to ogromne rozbieżności⁴ co do ich istoty oraz relacji do sankcji stosowanych przez prawo karne. W literaturze spotkać można głosy, że jest to *de facto* odpowiedzialność karna, tyle, że „formalnie zakamuflowana” przez nadanie jej prawnoadministracyjnego charakteru, wobec czego regulacje ustanawiające tego rodzaju kary pieniężne mogą być postrzegane jako swego rodzaju obejście konstytucyjnych gwarancji odpowiedzialności karnej wyrażonych w art. 42 Konstytucji⁵.

W poszczególnych ustawach na określenie sankcji administracyjnych używa się najczęściej określenia „kara pieniężna”⁶, choć spotyka się również inne terminy jak na przykład „administracyjna kara pieniężna”⁷, „opłata podwyższona”⁸, „opłata sankcyjna”⁹ czy „dodatkowe zobowiązaniowe podatkowe”¹⁰.

Oczywiście dolegliwość finansowa nie jest jedynym rodzajem sankcji na gruncie prawa administracyjnego. Obok niej wyróżnia się również sankcje

gólnych latach – pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 22 lutego 2016 r., znak V.0134.4.2016.GH.

² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy VIII kadencji nr 1183, s. 67–68, dostępny na <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (dostęp w dniu 24 stycznia 2017 r.).

³ J. F i l i p e k, Rola prawa w działalności administracji państwowej, Warszawa 1974, s. 117.

⁴ W tej kwestii zob. przegląd orzecznictwa sądów polskich, poglądów doktryny, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości zawarte w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., sygn. P 32/12, LEX nr 1816714.

⁵ J. S k u p i ń s k i, Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na tle ustawy z dnia 28 października 2002 r. (próba zarysu problematyki), Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XI, s. 368.

⁶ Np. art. 129b ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, Dz. U. z 2008 r., Nr 45, poz. 271.

⁷ Np. art. 194 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, Dz. U. z 2013 r., poz. 21.

⁸ Np. art. 293 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, Dz. U. z 2013 r., poz. 1232.

⁹ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 7 lipca 2004 r. w sprawie wykazu opłat o charakterze sankcyjnym, Dz. U. z 2004 r., Nr 161 r., poz. 1682.

¹⁰ Np. art. 112b ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz. U. z 2017.1221.

o charakterze egzekucyjnym oraz sankcje pozbawienia bądź ograniczenia uprawnień (koncesji, zezwolenia, zgody)¹¹.

Proces stałego powiększania się obszaru represji administracyjnej w literaturze uznawany jest za szkodliwy¹². Nie oznacza to oczywiście, że w każdym przypadku stosowanie tego rodzaju represji nie powinno mieć miejsca. W literaturze podnosi się bowiem, że model represji administracyjnej zyskuje na znaczeniu w takich dziedzinach jak np. Prawo farmaceutyczne, przynajmniej z dwóch powodów: prowadzenie postępowań przez wyspecjalizowane w danej problematyce organy administracji jest czynnikiem sprzyjającym większemu profesjonalizmowi, a ponadto reakcja administracyjna jest szybsza i skuteczniejsza od karnej, gdy chodzi o dyscyplinowanie uczestników danej sfery obrotu¹³.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na przytoczenie bogatego orzecznictwa zarówno Sądu Najwyższego jak i Trybunału Konstytucyjnego dopuszczającego jak i ograniczającego możliwość stosowania tej formy represji. Teoretycznie najdalej w ograniczaniu dopuszczalności stosowania sankcji karno-administracyjnych wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 stycznia 2011 r. Co prawda podtrzymał on wyrażone w dotychczasowym orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże – mając na względzie zapatrywania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – przyjął, że w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. To stanowisko przeciwne stosowaniu tych sankcji wydaje się być jednak iluzoryczne jeśli porówna się dalszą część uzasadnienia, w której Sąd Najwyższy stwierdził, że uczynienie zadość przedmiotowemu standardowi nie oznacza z oczywistych względów ani konieczności, ani możliwości recypowania do spraw z zakresu regulacji telekomunikacji instytucji prawa karnego materialnego. Odwołanie do standardu konwencyjnego służy bowiem zapewnieniu

¹¹ M. Wincenciak, Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania, Warszawa 2008, s. 106–117.

¹² D. Szumiło-Kulczycka, Prawo administracyjno-karne, Warszawa 2004, s. 20–29, T. Oczkowski, Problematyka deliktów administracyjnych – rozważania o represji za naruszenie norm prawa administracyjnego, (w:) Problem spójności prawa karnego z perspektyw jego nowelizacji, Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Toruń 20–22 września 2010 r., pod red. T. Oczkowskiego, Warszawa 2011, s. 253.

¹³ Zob. L. Wilk, (w:) Prawo farmaceutyczne. Komentarz, pod red. L. Ogiełto, Warszawa 2015, s. 934; podobnie S. Żółtek, Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsidiarności, Warszawa 2009, s. 210.

odpowiednich gwarancji proceduralnych, a nie zrównaniu standardu administracyjnego z karnym w zakresie przesłanek odpowiedzialności¹⁴.

Jednym z największych zagrożeń, z punktu widzenia interesu obywateli, jest brak jednolitych zasad nakładania administracyjnych kar pieniężnych. Próbę uregulowania tych kwestii podjęto tworząc projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego. Zawarto w nim definicję sankcji administracyjnej, którą określono jako dolegliwość o charakterze pieniężnym lub innym, stosowaną przez organ administracji publicznej z powodu naruszenia prawa¹⁵. Jednocześnie zamierzano wprowadzić szereg regulacji normujących zasady nakładania sankcji np. zakaz kilkakrotnego karania w trybie administracyjnym za „to samo” (art. 33 projektu ustawy), kryteria wyboru kary, w sytuacji gdy przepis ustawy przewidywał możliwość wyboru tak rodzaju jak i jej wysokości czy też zawieszenia jej wykonania (art. 35 projektu), wreszcie terminy przedawnienia (art. 36 projektu). Jak wskazywał ustawodawca w uzasadnieniu projektu, wprowadzenie tych norm służy realizacji zasad określonych w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (91) 1 z 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych, które określają pewne standardy minimalne i w których za pożądane uznano poddanie rozmaitych form sankcji administracyjnych ostrzejszym rygorom prawnym, jak też ustanowienie dodatkowych gwarancji poszanowania interesu jednostki¹⁶.

Oceniając projekt regulacji podkreślono, że właśnie dla obywatela, a może szczególnie dla administracji ważna jest ogólna baza normatywna po to, aby mogła stanowić stały wzorzec i punkt odniesienia i tym samym zapobiegać rozchwianiu i dowolności działań administracyjnych, zwłaszcza działań jurysdykcyjnych¹⁷. Zarzucano jednak, że przyjęta definicja sankcji nie wyczerpuje pojęcia sankcji, gdyż nie wskazuje na pełen katalog sankcji administracyjnych i w istocie sprowadza się do uregulowania sankcji karnych. W konsekwencji treść rozdziału regulującego te kwestie jest fragmentaryczna, a jej znaczenie będzie ograniczone¹⁸.

Ustawa ta nie weszła jednak w życie. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca całkowicie zrezygnował z uregulowania zagadnień sankcji administracyjnych. Na podstawie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r.¹⁹ wprowadzono

¹⁴ Sygn. III SK 32/10, LEX nr 824312.

¹⁵ Art. 5 ust. 1 pkt. 5 projektu ustawy – druk nr 3942 VI kadencji Sejmu (tekst projektu ustawy wraz z uzasadnieniem dostępny na stronie [http://orka.sejm.gov.pl/Druk6ka.nsf/0/8F21C6C714261B99C1257849003B79D6/\\$file/3942.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druk6ka.nsf/0/8F21C6C714261B99C1257849003B79D6/$file/3942.pdf), (dostęp dnia 20 kwietnia 2016 r.).

¹⁶ Uzasadnienie projektu ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego, s. 20.

¹⁷ J. Z i m m e r m a n n, Opinia o projekcie ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego, s. 5, dostępna na <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3942> (dostęp w dniu 23 stycznia 2017 r.).

¹⁸ Tamże, s. 33.

¹⁹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r., poz. 935.

do obowiązującego kodeksu postępowania administracyjnego Dział IVa o nazwie „Administracyjne kary pieniężne”²⁰. Zgodnie z brzmieniem nowej definicji przez administracyjną karę pieniężną rozumie się określoną w ustawie sankcję o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji administracyjnej, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej (art. 189b projektu ustawy).

Porównując nową definicję z poprzednim projektem widać, że uległa ona znacznemu zawężeniu. O ile w poprzedniej wersji pod tym pojęciem rozumiano „dolegliwość o charakterze pieniężnym lub innym”, co było poddawane krytyce, to obecnie nastąpiło znaczne zawężenie jedynie do kar finansowych. Poza zakresem stosowania pozostają zatem zasady wymiaru pozostałych sankcji administracyjnych, które w końcu również są pewną formą represji.

Tytuł niniejszej publikacji nawiązuje do jednej z tez sądu konstytucyjnego, która bardzo często przywoływana jest w dyskusji nad sankcjami administracyjnymi. W wyroku z dnia 15 stycznia 2007 r. Trybunał Konstytucyjny uznał, że postępowanie represyjne różni od postępowania nierepresyjnego to, że wiążą się z nim inne cele i funkcje niż ze stosowaniem środków prawnych o charakterze prewencyjno-ochronnym i zabezpieczającym. Uwaga taka ma zasadnicze znaczenie w perspektywie treści art. 42 ust. 1–3 Konstytucji, który – co należy wyraźnie zaznaczyć – w sposób niebudzący wątpliwości odnosi się tylko do odpowiedzialności karnej i postępowania karnego. Nie ma podstaw, a niejednokrotnie faktycznych możliwości, do rozciągania treści tych przepisów na wszelkie postępowania, w których stosowane są jakiegokolwiek środki przewidujące dla adresata orzeczenia jakiegokolwiek sankcje i dolegliwości. Inne podejście w tej materii prowadziłoby do zakwestionowania całej filozofii winy i odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego i administracyjnego, która posiada bogate tradycje i nie jest kwestionowana²¹.

Wydawać by się mogło, że projektowana ustawa, mimo wszelkich niedoskonałości i wad, stanowi krok do przodu w kwestii uregulowania zasad stosowania sankcji administracyjnych. Należy jednak zadać pytanie, czy stanowisko Trybunału Konstytucyjnego jest nadal aktualne, zaś zasada „lepiej cokolwiek niż nic” w odniesieniu do projektowanej zmiany k.p.a. zasługuje na aprobatę.

Próba odpowiedzi na powyższe pytanie zostanie oparta o jeden przykład, jaki w ciągu ostatnich miesięcy był szeroko komentowany przez przedstawicieli praktyki. Ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. dokonano zmiany ustawy

²⁰ Wspomniany już rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw zawarty w druku sejmiku VIII kadencji nr 1183.

²¹ Sygn. P 19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2.

o pomocy społecznej²². Zgodnie z nowym brzmieniem art. 48a ust. 5 tej ustawy w noclegowni, schronisku dla osób bezdomnych, ogrzewalni mogą przebywać osoby zdolne do samoobsługi, których stan zdrowia nie zagraża zdrowiu i życiu innych osób przebywających w placówce. Dokonując zmiany, która weszła w życie z dniem 5 września 2016 r. ustawodawca argumentował, że określenie definicji trzech rodzajów placówek oraz sprecyzowanie rodzaju i zakresu świadczonych w nich usług pozwoli na wskazanie różnic w sposobach świadczenia pomocy osobom bezdomnym oraz wpłynie na poprawę jakości i efektywności podejmowanych działań nakierowanych na rozwiązywanie problemu bezdomności²³. Sama zmiana ustawy bez wątpienia była potrzebna. Pojawiały się bowiem informacje o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu różnych ośrodków²⁴, dla których ważniejsze od pomocy potrzebujących były zarabiane w ten sposób pieniądze.

Cały problem, jaki pojawił się po wejściu w życie nowelizacji, związany jest z interpretacją osoby „zdolne do samoobsługi”, o której mowa w art. 48a ust. 5 ustawy. Żaden przepis nie definiuje tego pojęcia²⁵. W prasie zaczęły pojawiać się informacje²⁶, że wielu bezdomnych po latach spędzonych na ulicy cierpi na rozmaite schorzenia kardiologiczne, onkologiczne, psychiczne. Nie wiadomo ile jest takich osób, ponieważ nikt ich nie liczy. Osoby te powinny znaleźć się w domach pomocy społecznej, jednakże organizacje prowadzące schroniska dla bezdomnych wskazują, że na miejsce w takich domach czeka się nieraz po kilka lat. Jako przykład wskazano Kraków, gdzie są 4 wolne miejsca na 195 oczekujących, w Lublinie na 2 miejsca przypada 167 oczekujących, w Poznaniu wolnych miejsc nie ma w ogóle. Tymczasem niemal w każdym schronisku są osoby, które kwalifikują się do pobytu w domu pomocy społecznej i czekają na miejsce²⁷.

²² Dz. U. z 2015 r., poz. 1310.

²³ Uzasadnienie projektu ustawy, s. 12, druk Sejmu VII kadencji nr 3473, dostępny na <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3473>, (dostęp w dniu 25 stycznia 2017 r.).

²⁴ Np. przypadek Domu Schronienia w Zgierzu, w którym zmarło pięć osób.

²⁵ Nie jest to oczywiście jedyny problem interpretacyjny. Kara pieniężna, o której będzie mowa w dalszej części publikacji przewidziana jest za „prowadzenie placówki”. Czy zatem przyjęcie, w trakcie niskich temperatur, jednej bądź wielu osób, jednorazowo lub wielokrotnie jest już „prowadzeniem” czy też to określenie pojawia się dopiero wówczas, gdy taka działalność ma charakter stały czyli nawet wówczas, gdy warunki atmosferyczne nie zagrażają zdrowiu i życiu osób bezdomnych.

²⁶ Autor oczywiście zdaje sobie sprawę, że przygotowując niniejszą publikację nie dotarł do wszystkich informacji, jakie na ten temat pojawiły się w prasie.

²⁷ L. A n a n i k o v a, artykuł „Idzie zima, a chorzy bezdomni mają zniknąć ze schronisk. Co się z nimi stanie? Ministerstwo: To problem samorządów”, jaki ukazał się w Gazecie Wyborczej w dniu 21 listopada 2016 r., dostępny na <http://wyborcza.pl/7,75398,21007294,idzie-zima-a-bezdomni-niezdolni-do-samoobslugi-maja-zniknac.html> (dostęp w dniu 25 stycznia 2017 r.).

Pojawiły się również informacje, że w drugiej połowie 2016 r. organizacje pozarządowe otrzymały od urzędów wojewódzkich pismo o możliwych karach²⁸. Chodzi o art. 130 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej, który przewiduje karę pieniężną w wysokości 10 000 zł lub 20 000 zł (w zależności od liczby przebywających osób) za prowadzenie bez zezwolenia placówki zapewniającej całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym lub osobom w podeszłym wieku.

Jednocześnie zaczęto opisywać konkretne przypadki. W połowie listopada 2016 r. opisano sytuację, jaka wydarzyła się w Nowym Sączu, gdzie do schroniska funkcjonariusze policji przywieźli 94-letniego bezdomnego. Władze placówki odmówiły jego przyjęcia z uwagi na obowiązujące przepisy i obawę przed grożącymi sankcjami²⁹. Policja zabrała 94-latkę, jednakże jej funkcjonariusze odmówili dziennikarzom udzielenia informacji, gdzie trafił, choć w całym mieście nie było instytucji, która mogła zapewnić mu opiekę³⁰. W jeszcze innym reportażu dziennikarz opisał przypadek, gdy w trakcie kilkunastostopniowego mrozu spotkał bezdomnego na wózku inwalidzkim. Mężczyzna był trzeźwy, a zapytany dlaczego nie szuka pomocy odpowiedział, że żadne schronisko nie chce go przyjąć. W trakcie interwencji Policji, potwierdziło się, że wszystkie placówki odmówiły jego przyjęcia powołując się na nowe przepisy. Ostatecznie jedna z nich zgodziła się go przyjąć, ale, jak to ujęto, „po krótkiej, aczkolwiek dosadnej wymianie zdań między policjantem a pracownikiem noclegowni”³¹. Nie oznacza to oczywiście, że we wszystkich przypadkach placówki odmawiają przyjmowania takich osób. Wiele podmiotów deklaruje, że nadal będą pomagać wszystkim osobom bezdomnym nawet, gdyby miały być na nich nałożone kary pieniężne.

Pojawiające się w mediach informacje wymagały oczywiście ich weryfikacji. W tym celu Autor niniejszej publikacji zwrócił się do wszystkich Urzędów Wojewódzkich oraz do Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

²⁸ D. Olczykowski, K. Gawlik, artykuł „Nowe prawo utrudnia pomoc bezdomnym. Gdybyśmy osoby chore odesłali teraz na ulicę, to one by umarły”, jaki ukazał się na portalu onet.wiadomosci w dniu 19 stycznia 2017 r., dostępny na <http://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/nowe-prawo-utrudnia-pomoc-bezdomnym-gdybysmy-osoby-chore-odeslali-teraz-na-ulice-to/q38308e> (dostęp w dniu 25 stycznia 2017 r.).

²⁹ W całej sytuacji pewnym kuriozum wydaje się, że art. 48a ust. 7 ustawy o pomocy społecznej dopuszcza w szczególnie uzasadnionych sytuacjach przebywanie w noclegowni i w schronisku osób pod wpływem alkoholu lub substancji psychoaktywnych, natomiast nie zezwala na taki pobyt osób niezdolnych do samoobsługi.

³⁰ E. Zając, artykuł „Muszą łamać prawo, by pomagać bezdomnym?” jaki ukazał się w Gazecie Krakowskiej w dniu 14 listopada 2016 r., dostępny na <http://www.gazetakrakowska.pl/wiadomosci/nowy-sacz/a/musza-lamac-prawo-by-pomagac-bezdomnym,11457212/> (dostęp w dniu 24 stycznia 2017 r.).

³¹ J. Kosmática, artykuł „Bezdomny na wózku niech umiera, bo...” jaki się ukazał w Dzienniku Łódzkim 14 stycznia 2017 r., dostępny na <http://www.dzienniklodzki.pl/wiadomosci/lodz/a/bezdomny-na-wozku-niech-umiera-bo,11685772/> (dostęp w dniu 24 stycznia 2017 r.).

z prośbą o udzielenie informacji. Otrzymane materiały nie tylko potwierdziły pojawiające się doniesienia, ale również pozwoliły na prześledzenie, w jaki sposób kształtowało się stanowisko organów administracji rządowej pod wpływem doniesień medialnych.

Początkowo Ministerstwo wskazywało, że „noclegownie, schroniska oraz domy dla osób bezdomnych nie są właściwe do przyjmowania osób wymagających opieki całodobowej. W przypadku, gdy podmiot prowadzący placówkę przyjmuje do niej osobę wymagającą całodobowej opieki – nie uzyskując wcześniej odpowiedniego zezwolenia od Wojewody – naraża się na karę administracyjną w wysokości od 10 do 20 tys. zł. Zasada ta dotyczy również prowadzonych przez organizacje pozarządowe placówek dla osób bezdomnych, które poza udzielaniem schronienia świadczą usługi polegające na zapewnieniu całodobowej opieki osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym lub osobom w podeszłym wieku”³². Kopia tego pisma została przekazana przez część urzędów wojewódzkich³³ do ośrodków pomocy społecznej na terenie województwa, pozostałe natomiast urzędy odpowiedziały, że nie przekazywały informacji o możliwości nałożenia kary³⁴.

Pod wpływem pojawiających się informacji dostrzeżono ostatecznie zaistniały problem. Skutkowało to pojawieniem się na stronie internetowej Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej komunikatu, iż w sytuacjach kryzysowych, w tym w okresie silnych mrozów, każda placówka ma obowiązek przyjąć osobę, a następnie podjąć działania zmierzające do ustalenia, gdzie ta osoba ma docelowo przebywać. Stwierdzenie to zawarte zostało również w odpowiedzi na wniosek Autora o udzielenie informacji publicznej. Dodano w nim również, że żadna osoba bezdomna potrzebująca pomocy

³² Pismo Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 8 czerwca 2016 r. do poszczególnych urzędów wojewódzkich, znak DPS.IV.5111.18.2016.IR.

³³ Dolnośląski Urząd Wojewódzki (na podstawie pisma z dnia 2 lutego 2017 r., znak ZP-KNPS.1331.2.2017.MT), Kujawsko-Pomorski Urząd Wojewódzki (na podstawie pisma z dnia 3 lutego 2017 r., znak WPS.III.9421.2.13.2017.HP), Wojewoda Pomorski (na podstawie pisma z dnia 6 lutego 2017 r., PS-II.1331.3..2017.ES – w piśmie tym wskazano, że informacja na temat kary wywołała dyskusję dotyczącą braku środków finansowych w samorządach na umieszczanie w DPS oraz braku miejsc w placówkach) oraz Śląski Urząd Wojewódzki (na podstawie pisma z 1 lutego 2017 r., znak PSI.940.1.2017).

³⁴ Bądź też przekazały informacje o zmianach w obowiązujących przepisach bez informowania o możliwych sankcjach: Urząd Wojewódzki w Kielcach (na podstawie pisma z dnia 6 lutego 2017 r., znak: OK.III.1331.19.2017), Warmińsko-Mazurski Urząd Wojewódzki (na podstawie pisma z dnia 6 lutego 2017 r., znak: PS-II.1331.3.2017), Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki (na podstawie pisma z dnia 31 stycznia 2017 r., znak: S-1.1331.1.2017.SK), Podlaski Urząd Wojewódzki (na podstawie pisma z dnia 27 stycznia 2017 r., znak: PS-V.1331.5.2017.ETB), Mazowiecki Urząd Wojewódzki (na podstawie pisma z dnia 21 lutego 2017 r., znak: WPS-VII.1331.5.2017.MJK) oraz Małopolski Urząd Wojewódzki (na podstawie pisma z dnia 6 lutego 2017 r., znak WP-V.1331.7.2017).

i wsparcia nie powinna być, w świetle obowiązujących przepisów, tej pomocy pozbawiona³⁵.

Treść opublikowanego oświadczenia, zamiast rozwiązać problem, jedynie zaostriżyła spór pomiędzy Ministerstwem a organizacjami zrzeszonymi w Ogólnopolskiej Federacji na rzecz Rozwiązywania Problemu Bezdomności, które wydało w tej sprawie oświadczenie³⁶.

Nie wdając się w zaistniały spór ani jego relacjonowanie, gdyż w żaden sposób nie przyczynia się to do rozwiązania zaistniałego problemu, dostrzec należy, że organizacje nadal wyrażają obawę o możliwość nałożenia kary administracyjnej, ponieważ nawet zaistnienie sytuacji kryzysowej nie odwołuje kategorycznego zakazu pobytu osób niesamodzielnych.

W tym miejscu należy powrócić do stanowiska wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny i ponownie zadać pytanie, czy rzeczywiście nie ma podstaw i potrzeby stosowania gwarancji współczesnego prawa karnego do administracyjnych kar pieniężnych.

Wyrażając głęboką nadzieję, że nie było, i nadal nie jest, celem ustawodawcy karanie za pomoc osobom potrzebującym stwierdzić należy, że wspomniane przypadki, jak żadne inne, dowodzą jak bardzo potrzebne jest stosowanie gwarancji współczesnego prawa karnego również do administracyjnych kar pieniężnych. W każdym, nawet najlepiej ukształtowanym systemie prawnym nie da się stworzyć przepisów opisujących każdy przypadek. Mogą zdarzyć się sytuacje, że obywatel stanie przed koniecznością poświęcenia określonego dobra prawnego bądź naruszenia normy prawnej w imię wyższych wartości np. ratowania życia lub zdrowia.

Gdyby prowadzenie bez zezwolenia placówki zapewniającej całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym lub osobom w podeszłym wieku stanowiło przestępstwo, wówczas sprawca³⁷ mógłby uniknąć odpowiedzialności twierdząc, że pozostawienie osoby bezdomnej na kilkunastostopniowym mrozie wiązałoby się z dużym ryzykiem zamarnięcia takiej osoby. W obowiązującej ustawie brak jest jednak odpowiednika instytucji stanu wyższej konieczności. Wprowadzono natomiast zasadę, że strona nie

³⁵ Pismo z dnia 6 lutego 2017 r., znak DPS.IV.053.1.2017.AM. Jednocześnie Ministerstwo wyjaśniło, że za osobę zdolną do samoobsługi można uznać taką, która bez pomocy innych osób jest w stanie zaspokoić swoje podstawowe potrzeby życiowe w zakresie odżywiania, pielęgnacji ciała i przemieszczania się. Nieco odmienną interpretację, która nie zawierała elementu poruszania się, przedstawił Małopolski Urząd Wojewódzki, który wyjaśnił, że chodzi o osoby wymagające pomocy w chociaż jednej z takich czynności jak: utrzymanie higieny osobistej, ubieranie czy też spożywanie posiłku. Zaznaczono przy tym, że nie chodzi tu o sytuacje, w których potrzeba pomocy ma charakter incydentalny (krótkotrwały).

³⁶ Jego treść można przeczytać na stronie http://www.bezdomnosc.pl/images/dokumenty/stanowiska/2017.01.24_MRPiPS_oswiadczenie_apel.pdf.

³⁷ Oczywiście na potrzeby dalszych rozważań przyjmuję, że dane np. schronisko dla bezdomnych działa legalnie, rzetelnie wywiązując się z pozostałych nałożonych na niego obowiązków.

podlega ukaraniu w przypadku gdy do naruszenia prawa doszło wskutek działania siły wyższej (art. 189e k.p.a.). Ustawodawca wyjaśnił jednak, że siłę wyższą należy rozumieć jako zdarzenia i okoliczności, których strona nie mogła przewidzieć lub których nie mogła przewyżżyć³⁸. W omawianym przypadku strona zatem nie będzie mogła uwolnić się od odpowiedzialności na tej podstawie.

Kolejny problem, jaki pojawiłaby się w przypadku odpowiedzialności karnej to kwestia przypisania winy. Trudno byłoby postawić pracownikowi schroniska zarzut, że można było oczekiwać od niego zachowania zgodnego z prawem, biorąc pod uwagę sytuację, w której się znalazł (niskie temperatury, brak miejsc w innych placówkach bądź też konieczność długotrwałego poszukiwania miejsca zamiast realizowania podstawowych obowiązków opieki). Zachowanie zgodne z prawem oznaczałoby odmowę przyjęcia bezdomnego z uwagi na brak stosownego zezwolenia, co mogłoby się wiązać ze stworzeniem stanu niebezpieczeństwa dla zdrowia lub życia takiej osoby.

Jedną z cech charakterystycznych sankcji administracyjnych jest to, że nakłada się je za samo naruszenie obowiązku prawnego bez względu na winę sprawcy³⁹. Tymczasem w uzasadnieniu projektu ustawodawca dwukrotnie odnosi się do tej kwestii. Pierwszy raz odwołując się do jednego z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego⁴⁰, drugi raz wskazując wprost, że „przesłanką nałożenia administracyjnej kary pieniężnej powinno być wystąpienie subiektywnego elementu zawinienia”⁴¹. Zasada ta nie ma jednak charakteru normatywnego, jak zostało to wyrażone w art. 1 § 3 kodeksu karnego⁴², art. 1 § 2 kodeksu wykroczeń⁴³ czy w art. 1 § 3 kodeksu karnego skarbowego⁴⁴. Rodzi to ponadto ogromne problemy interpretacyjne: zarówno adresat normy jak i organ stosujący prawo dysponują sprzecznym ze sobą orzecznictwem sądowym, poglądami doktryny, wreszcie sprzeczną literalną treścią ustawy i jego uzasadnieniem. Nie można zapominać również o problemach praktycznych: czy wina musi zostać wykazana czy też wystarczy sam obiektywny fakt naruszenia przepisów? Jeśli ustawodawca zmierza do przesunięcia zasad odpowiedzialności w kierunku odpowiedzialności subiektywnej, to dlaczego nie wyraził tego wprost w przepisie? Jeśli odpowiedzial-

³⁸ Uzasadnienie projektu ustawy..., s. 74.

³⁹ Wspomniany już wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r. wymienia zarówno orzeczenia wskazujące, że jest to odpowiedzialność obiektywna jak i te, które uzależniają odpowiedzialność od winy danej osoby.

⁴⁰ Chodzi o orzeczenie TK z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5, s. 68 Uzasadnienia projektu ustawy.

⁴¹ Tamże, s. 73.

⁴² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1137.

⁴³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1094.

⁴⁴ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2137.

ność ma dotyczyć czynów zawinionych, to jak należy rozumieć tą winę? Czy tak samo jak w prawie karnym? Częściowo może to sugerować odwoływanie się do komentarzy do kodeksu karnego przy wyjaśnianiu znamienia „warunków osobistych”⁴⁵, jakie należy wziąć pod uwagę przy wymiarze kary. Na powyższe pytania brak jest jednoznacznej odpowiedzi, choć jest to kwestia o fundamentalnym znaczeniu z punktu widzenia odpowiedzialności za administracyjne kary pieniężne.

Kolejnym bardzo spornym zagadnieniem jest kwestia bezprawności zachowania sprawcy. Jeśli przyjmiemy odpowiedzialność obiektywną, to oczywiście takie zachowanie będzie bezprawne, ponieważ będzie ono sprzeczne z przepisami prawa administracyjnego. Gdyby jednak rozpatrywać to z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, to kwestia ta nie byłaby już tak oczywista. Z punktu widzenia ocen etyczno-moralnych trudno bowiem znaleźć argument potępiający pomoc osobom bezdomnych podczas trudnych warunków pogodowych. Należy również pamiętać, że nie chodzi tutaj o zwykłą osobę bezdomną, ale o osobę niepełnosprawną, schorowaną lub w podeszłym wieku, a więc osobę szczególnie potrzebującą pomocy. Pomoc takim osobom bez wątplenia jest zachowaniem społecznie opłacalnym. W jak podkreśla się w literaturze to, co społecznie opłacalne, nie może być społecznie szkodliwe, a to, co nie jest społecznie szkodliwe, nie może być bezprawne⁴⁶.

Powyższe nie oznacza jednak, że w kodeksie postępowania administracyjnego nie przewidziano żadnych możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności. Wprowadzono możliwość odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestania na pouczeniu, jeżeli waga naruszenia prawa jest znikoma. Może to nastąpić jedynie w sytuacji, gdy strona zaprzestała naruszania prawa lub została już wcześniej ukarana (art. 189f § 1 kpa). Przewidziano również obszerny katalog ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej (podobnie jak poprzednia instytucja ma to charakter uznaniowy) m.in. poprzez umorzenie administracyjnej kary pieniężnej w całości lub w części (art. 189k § 1 pkt 3 kpa).

Zwolennicy stosowania tej formy represji argumentują, że osoba ukarana ma możliwość odwołania się do sądu. Pamiętać jednak należy, że sąd administracyjny bada jedynie legalność zaskarżonej decyzji lub postanowienia

⁴⁵ Uzasadnienie projektu ustawy..., s. 73. Oczywiście jest to jedynie wskazówka przy odczytywaniu intencji ustawodawcy, która przecież powinna być wyrażona w sposób jednoznaczny. Zwrócić należy również uwagę, że opisując cele sankcji administracyjnych ustawodawca na pierwszym miejscu stawia represję (s. 69 uzasadnienia), co jest charakterystyczne dla represji karnej. W przypadku sankcji administracyjnych na pierwszym miejscu zwykle się wymieniać cel prewencyjny bądź ochronny.

⁴⁶ J. L a c h o w s k i, Komentarz do art. 26 k.k., teza 4, (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. V. K o n a r s k i e j - W r z o s e k, Warszawa 2016, dostępny w Lex Omega, <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587715639/513079>.

pod kątem ich zgodności z prawem materialnym, określającym prawa i obowiązki stron oraz z prawem procesowym, regulującym postępowanie przed organami administracji publicznej⁴⁷. Tymczasem Europejski Trybunał Praw Człowieka, który dopuszcza, aby o karze „za drobne czyny” orzekał w pierwszej instancji organ administracyjny, wymaga, żeby ostatnie słowo należało w nich do niezawisłego sądu, mającego pełną jurysdykcję tak w sferze prawa, jak i faktów⁴⁸.

Oczywistym nadużyciem byłoby twierdzenie, że w przypadku administracyjnych kar pieniężnych należy stosować wszystkie gwarancje prawne, jakie ustawodawca przewidział dla odpowiedzialności karnej. Równie niecelowe wydaje się zastępowanie wszystkich sankcji administracyjnych represją karną. Jednakże opisane wyżej przypadki wskazują, jak bardzo potrzebny jest zbiór przepisów (na wzór części ogólnej kodeksu karnego), w którym zostaną jasno i precyzyjnie określone zasady odpowiedzialności za wszystkie sankcje administracyjne. Konieczne jest również wprowadzenie instytucji wzorowanej chociażby na stanie wyższej konieczności, które umożliwią obywatelowi uniknąć odpowiedzialności. Niezbędna wydaje się również zmiana procedury sądowo-administracyjnej w zakresie dotyczącym spraw, w których nałożono sankcje administracyjne. Natomiast tytułem podsumowania można przytoczyć fragment opinii wyrażonej przy poprzednim projekcie ustawy: „w żadnym razie, zwłaszcza przy tak ważnej ustawie, nie chodzi o pośpiech i o jej uchwalenie tylko po to, aby była i obowiązywała. Przeciwnie: taka ustawa powinna być owocem szczególnie wytrwałej i ciężkiej pracy, dyskusji i przemyśleń całego środowiska administratywistów⁴⁹”. Ze swojej strony mogę jedynie dodać, że w tych pracach powinni również uczestniczyć specjaliści z zakresu prawa karnego.

⁴⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 11 września 2015 r., sygn. III SA/Łd 581/15, LEX nr 1804242.

⁴⁸ Zob. wyrok z dnia 23 października 1995 r., Schmutzer przeciwko Austrii, skarga nr 15523/89, Lex nr 80398; A. Bła chnio-Parzych, Sankcja administracyjna a sankcja karna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, (w:) M. S t a h l, R. L e w i c k a, M. L e w i c k i (red.), Sankcje administracyjne. Bła ski i cienie, Warszawa 2011 s. 672.

⁴⁹ J. Z i m m e r m a n n, Opinia..., *op. cit.*, s. 5–6.

Inapplicability of guarantees in criminal proceedings to administrative pecuniary sanctions

Abstract

Administrative penal law has been addressed by increasingly larger number of studies for a long time. And new provisions became effective on 1 June 2017 to govern issues relating to the imposition of administrative pecuniary sanctions. Based on the information circulating for some time now about problems faced by individuals providing help to homeless people, this paper tries to answer the question of whether the changes brought by the new provisions are sufficient given the need to ensure adequate guarantees.

Tomasz Gawliczek

Ochrona karna znaku towarowego Unii Europejskiej w Polsce – problem legislacyjny czy interpretacyjny?

Streszczenie

Artykuł rozstrzyga ważny dla praktyki problem aktualnych granic kryminalizacji wyznaczonych przez ustawowe znamiona przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego stypizowanego w przepisie karnym art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej w kontekście bezpośredniego obowiązywania przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (po uchyleniu wcześniejszego rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej). Autor dokonując kompleksowej analizy przedmiotowej problematyki dowodzi, że prawidłowa wykładnia pojęcia „unijny znak towarowy” pozwala na stwierdzenie, iż może on być „zarejestrowanym znakiem towarowym” w rozumieniu ustawowych znamion przepisu karnego art. 305 ust. 1 p.w.p., a tym samym korzystać z karnoprawnej ochrony gwarantowanej „krajowym znakiem towarowym” na terytorium Polski.

I

Problematyka prawnokarnej ochrony znaku towarowego Unii Europejskiej nie doczekała się dotychczas pogłębionego opracowania w fachowej literaturze prawa karnego gospodarczego, choć zagadnienie to w procesie stosowania obowiązujących przepisów rodzi wiele problemów natury praktycznej¹.

¹ Zob. m.in. J. Raglewski, Kilka uwag o przepisach karnych prawa własności przemysłowej, Rzecznik Patentowy. Problemy ochrony własności intelektualnej 2016, nr 1–2, s. 101. Należy podkreślić, że przedmiotowa problematyka nie doczekała się dotychczas szerszego omówienia zarówno w aktualnych komentarzach do ustawy – Prawo własności przemysłowej (np. M. Słomski, (w:) A. Michalak (red.), Prawo własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2016; w niektórych komentarzach stwierdza się, że przez pojęcie „znaku towarowego” rozumie się także „wspólnotowe (unijne – przyp. autora) znaki towarowe”, ale brak jest szerszej refleksji w tym zakresie w odniesieniu do ustawowych znamion przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego, zob. S. Tosza, W. Wróbel, (w:) P. Kostański

Pytanie o to, czy oznaczanie towarów sfałszowanym przez podrobienie oznaczeniem, które zostało uprzednio zarejestrowane w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) lub obrót tak oznaczonymi towarami może rodzić obok odpowiedzialności cywilnoprawnej również określone normatywnie sankcje karne, stanowi w istocie punkt wyjścia do dyskusji na temat aktualnych granic kryminalizacji przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego stypizowanego w przepisie karnym art. 305 ust. 1 ustawy – Prawo własności przemysłowej².

Zgodnie z jego brzmieniem: „kto, w celu wprowadzenia do obrotu, oznacza towary podrobionym znakiem towarowym, zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa używać lub dokonuje obrotu towarami oznaczonymi takimi znakami, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Odpowiedzi na rozważania podjęte w tym zakresie może dostarczyć wykładnia pojęcia „znak towarowy” i pojęcia „znak towarowy Unii Europejskiej”³ z perspektywy ustawowych znamion omawianego przestępstwa gospodarczego. Nie można przy tym tracić z pola widzenia zarówno całokształtu norm krajowego i unijnego prawa znaków towarowych, wobec których przepis karny art. 305 ust. 1 p.w.p. pełni subsydiarną funkcję, jak również praktycznych aspektów wskazanego problemu. Zjawisko przestępczości gospodarczej skierowanej przeciwko znakom towarowym ma bowiem realny charakter, a jego skala systematycznie wzrasta. Świadczyć może o tym pośrednio fakt, iż w ostatnich latach w samej Unii Europejskiej straty z tytułu obrotu

(red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1457; także: G. Tylec, (w:) T. Demendecki, A. Niewęglowski, J. Sitko, J. Szczotka, G. Tylec, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz Lex*, Warszawa 2015, s. 1185), jak również w dotychczasowych pozycjach monograficznych i artykułowych traktujących o karnoprawnej ochronie własności przemysłowej, które ukazały się drukiem po wejściu Polski do Unii Europejskiej (np. E. Czarny-Drożdżejko, *Wybrane problemy stosowania art. 305 ustawy – Prawo własności przemysłowej*, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 10, s. 82–95; D. Kuberski, *Zakres ochrony karnoprawnej znaków towarowych w prawie własności przemysłowej, Wynalazczość i ochrona własności intelektualnej* 2005, nr 29, s. 65–76; M. Kucharska-Derwisz, *Prawnokarna ochrona prawa do znaku towarowego*, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 3, s. 60–91; J. Raglewski, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz do przepisów karnych*, LEX/el. 2009).

² Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2013 r., poz. 1410, z późn. zm., dalej jako: p.w.p.).

³ Należy na wstępie podkreślić, iż rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE. L z 2017 r., Nr 154, s. 1, dalej jako: r.z.t.u.e.), które weszło w życie z dniem 7 lipca 2017 r., posługuje się naprzemiennie pojęciem „znak towarowy Unii Europejskiej” oraz pojęciem „unijny znak towarowy”, stąd też trzeba je uznać w znaczeniu prawnym za synonimiczne (zob. art. 1 ust. 1 r.z.t.u.e.).

nielegalnymi podróbkami wynosiły rocznie aż 85 miliardów euro⁴. Stąd też ostateczne rozstrzygnięcie problemu, czy „znak towarowy Unii Europejskiej” jest obecnie chroniony na gruncie polskich przepisów karnych, jest niezbędne dla ujednoczenia praktyki organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, które w ostatnich latach coraz częściej otrzymują zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa gospodarczego polegającego na bezprawnym wykorzystywaniu „znaku towarowego” zarejestrowanego w EUIPO poprzez oznaczanie nim towarów lub obrót tak oznaczanymi towarami.

II

Przepis karny art. 305 ust. 1 p.w.p. penalizuje czyny zabronione, które zbiorczo można określić mianem przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego⁵. Jeżeli zgodnie z jego literalnym brzmieniem odpowiedzialności karnej podlega ten, kto – w celu wprowadzenia do obrotu – oznacza towary podrobionym znakiem towarowym, zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa używać lub dokonuje obrotu towarami oznaczonymi takimi znakami, to tym samym w zakresie opisu ustawowych znamion przedmiotowego przestępstwa gospodarczego ustawodawca posłużył się dwoma odrębnymi pojęciami: „[podrobionym] znakiem towarowym” oraz „zarejestrowanym znakiem towarowym [którego (sprawca – przyp. TG) nie ma prawa używać]”. Wiąże się to bezpośrednio z unormowaniem czynności sprawczej, która w tym przypadku może przybrać postać czterech odmiennych zachowań:

- oznaczania towarów podrobionym znakiem towarowym w celu wprowadzenia ich do obrotu;

⁴ Zob. Handel towarami podrobionymi i pirackimi: określenie skutków gospodarczych. Raport został przygotowany przez EUIPO we współpracy z OECD i jest dostępny na stronie internetowej Urzędu pod adresem: <https://www.euipo.europa.eu/ohimportal/pl/web/observatory/mapping-the-economic-impact>.

⁵ Por. Z. Siwik, Źródła do nauki prawa karnego gospodarczego, Wrocław 2004, s. 227. W literaturze przedmiotu pojawiły się także propozycje błędnego (mylącego) nazewnictwa wskazanych przestępstw np. „przestępstwo sfalszowania towaru”, które sugeruje, iż przedmiotem fałszerstwa jest w tym przypadku sam towar, a nie nakładany na niego znak towarowy, zob. R. Zawłocki, Przestępstwa przeciwko przedsiębiorcom. Komentarz, Warszawa 2003, s. 239. To samo dotyczy pojęcia „piractwa znaków towarowych”, które – nawiązując do regulacji karnych ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych – należy również uznać za mylące w odniesieniu do ustawowego opisu czynu zabronionego stypizowanego w przepisie karnym art. 305 ust. 1 p.w.p., zob. D. du Cane, Czy piractwo znaku wspólnotowego jest przestępstwem z art. 305 prawa własności przemysłowej?, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 1, s. 44–47. Posłużenie się pojęciem „fałszerstwa” w odniesieniu do nazwy przestępstwa gospodarczego stypizowanego w przepisie karnym art. 305 ust. 1 p.w.p. nie tylko trafnie oddaje negatywny charakter kryminalny tych czynów (pierwiastek *malum in se*), ale także wpisuje się w klasyczną nomenklaturę pojęciową prawa karnego.

- oznaczania towarów zarejestrowanym znakiem towarowym, którego sprawca nie ma prawa używać, w celu wprowadzania ich do obrotu;
- obrotu towarami oznaczonymi podrobionym znakiem towarowym;
- obrotu towarami oznaczonymi zarejestrowanym znakiem towarowym, którego sprawca nie ma prawa używać.

Celem ustalenia zakresu znaczeniowego pojęcia „znak towarowy” oraz pojęcia „zarejestrowany znak towarowy” konieczne jest odniesienie się do przepisów bazowych (pozakarnych) ustawy – Prawo własności przemysłowej. Następnie – w kontekście postawionego na wstępie pytania – zasadnym będzie ich skonfrontowanie z pojęciem „unijny znak towarowy”, którego wyznaczniki unormowano w przepisie art. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej. Warto przypomnieć, że przepisy przedmiotowego unijnego rozporządzenia znajdują bezpośrednie zastosowanie na terytorium państw członkowskich bez konieczności ich dodatkowej implementacji do krajowych systemów prawnych⁶.

III

Z punktu widzenia analizowanej problematyki istotne jest dokonanie na wstępie chronologicznego uporządkowania unijnych i krajowych aktów prawnych normujących bazowe (pozakarne) prawo znaków towarowych. Pozwala to ukazać dynamikę zmian, które w nim zachodziły, a następnie odnieść je do ustawowych znamion przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego.

Pierwszym aktem prawnym ustanawiającym ochronę znaków towarowych na terytorium ówczesnych Wspólnot Europejskich było rozporządzenie Rady (WE) nr 40/1994 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz. U. UE. L z 1994 r., Nr 11, poz. 1 z późn. zm.), które weszło w życie w dniu 15 marca 1994 r. Stało się ono częścią polskiego krajowego porządku prawnego z dniem akcesji do Wspólnot Europejskich, tj. od dnia 1 maja 2004 r. Wówczas też obowiązywała już ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, która weszła w życie 22 sierpnia 2001 r. Oznacza to, iż do dnia 30 kwietnia 2004 r. przestępstwo gospodarcze stypizowane w przepisie karnym art. 305 ust. 1 p.w.p. gwarantowało ochronę wyłącznie „znakom towarowym” w rozumieniu przepisów prawa krajowego.

Sytuacja ta uległa zmianie wraz z przyjęciem dorobku prawnego Wspólnot Europejskich. Od 1 maja 2004 r. w Polsce zaczęły obowiązywać równolegle „krajowe znaki towarowe” i „wspólnotowe znaki towarowe”. Z dniem

⁶ A. Ł a z o w s k i, Rozporządzenie jako źródło prawa Wspólnot Europejskich, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 3, s. 12.

26 lutego 2009 r. przyjęto natomiast rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, które weszło w życie 13 kwietnia 2009 r. i uchyliło wcześniej obowiązujące w tej materii rozporządzenie z 1993 r. W dalszym ciągu jednak nowe rozporządzenie posługiwało się pojęciem „wspólnotowego znaku towarowego” mimo zmian, które wprowadził przyjęty w dniu 13 grudnia 2007 r. Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską.

Dopiero rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z dnia 16 grudnia 2015 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego i rozporządzenie Komisji (WE) nr 2868/95 wykonujące rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego oraz uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 2869/95 w sprawie opłat na rzecz Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (Dz. U. UE. L. z 2015 r., Nr 341, poz. 21), które weszło w życie z dniem 23 marca 2016 r., wprowadziło pojęcie „znak towarowy Unii Europejskiej” (określany w przepisach także mianem „unijny znak towarowy”) w miejsce dotychczasowego pojęcia „wspólnotowy znak towarowy”. Doprowadziło to do zmian terminologicznych w obowiązującym wówczas rozporządzeniu Rady (WE) nr 207/2009 poprzez zmianę jego tytułu („w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej”) oraz zmianę treści poszczególnych przepisów. W dniu 6 lipca 2017 r. weszło w życie obowiązujące obecnie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej, które zgodnie z zapisami zawartej w nim preambuły (pkt 1) ma celu zapewnienia jasności i zrozumiałości dotychczasowych przepisów. Tym samym uchylone zostało w całości wcześniejsze, kilkakrotnie zmieniane, rozporządzenie (WE) nr 207/2009 w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej.

Na tym tle – mając na uwadze dalszą analizę – należy zwrócić uwagę, że przepis karny art. 305 ust. 1 p.w.p. w zakresie ustawowych znamion stypizowanego w nim przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego nie ulegał zmianom legislacyjnym w następstwie dynamicznych przeobrażeń przepisów bazowych (pozakarnych) prawa znaków towarowych⁷. Od momentu wejścia w życie przedmiotowe przestępstwo gospodarcze operuje w zakresie ustawowych znamion blankietowym pojęciem „znak towarowy”, dzięki czemu nie tylko jest ono każdorazowo wypełniane treścią obo-

⁷ Warto w tym kontekście zwrócić szczególną uwagę na ustawę z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie i uchyleniu niektórych ustaw w związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą Polską członkowską w Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 96, poz. 959), która weszła w życie w dniu 1 maja 2004 r. (tzw. ustawa harmonizacyjna). Celem przedmiotowej ustawy było dostosowanie ówczesnie obowiązujących przepisów polskiego prawa krajowego do prawa Unii Europejskiej. Nie objęła ona jednak swoim zakresem ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, co wskazuje, że w zamyśle ustawodawcy dokonanie w niej zmian normatywnych w związku z przyjęciem *acquis communautaire* nie było konieczne.

wiązujących przepisów pozakarnych, ale ponadto sam przepis karny nie wymaga ingerencji ustawodawczych w przypadku zmian bazowych (krajowych lub unijnych) norm prawa znaków towarowych⁸.

IV

Zgodnie z definicją legalną uregulowaną w przepisie art. 120 ust. 1 p.w.p. „znakiem towarowym może być każde oznaczenie, które można przedstawić w sposób graficzny, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżnienia towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa”. Ustawodawca nie wskazał zatem w sposób enumeratywny kategorii oznaczeń, które mogą być traktowane jako „znaki towarowe”, a jedynie scharakteryzował ich dwie niezbędne cechy: graficzną przedstawialność oraz zdolność do odróżniania towarów. Nie zdefiniował także wprost pojęcia „zarejestrowany znak towarowy” odnoszącego się do oznaczeń objętych wyłączną ochroną (prawem ochronnym).

W podobny sposób postąpił prawodawca europejski, który we wspomnianym przepisie art. 4 r.z.t.u.e. wskazał, że „unijny znak towarowy może składać się z jakichkolwiek oznaczeń, w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, lub rysunków, liter, cyfr, kolorów, kształtu towarów lub ich opakowań lub dźwięków, pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają: a) odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw; oraz b) przedstawienie ich w rejestrze unijnych znaków towarowych w sposób pozwalający właściwym organom i odbiorcom na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu ochrony udzielonej właścicielowi tego znaku towarowego”. W przytoczonej definicji odwołano się zatem również do wspomnianych powyżej immanentnych cech, które muszą charakteryzować „znak towarowy”. Warto zauważyć, że od 2017 roku zrezygnowano z wymogu graficznej przedstawialności oznaczenia w odniesieniu do

⁸ Należy uściślić, że przepis karny art. 305 ust. 1 p.w.p. został znowelizowany wyłącznie raz przez ustawę z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2007 r., Nr 136, poz. 958), która weszła w życie w dniu 31 sierpnia 2007 r. Zmiana legislacyjna polegała wówczas na rozszerzeniu granic kryminalizacji przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego poprzez dodanie do niego ustawowych znamion w postaci sformułowania „zarejestrowany znak towarowy, którego (sprawca – przyp. autora) nie ma prawa używać” oraz sformułowania „dokonywanie obrotu towarami oznaczonymi takimi znakami”. Co istotne, nie była ona podyktowana zmianami bazowych przepisów prawa znaków towarowych, a przede wszystkim względami natury aksjologicznej. Chodziło o zrównanie ustawowych warunków ponoszenia odpowiedzialności karnej zarówno przez sprawców, którzy posłużyli się podrobionym „znakiem towarowym”, jak i sprawców, którzy bezprawnie użyli cudzy (oryginalny) „zarejestrowany znak towarowy”. Do czasu wspomnianej nowelizacji przepisu karnego art. 305 ust. 1 p.w.p. drugie ze wspomnianych zachowań pozostawało bowiem poza zakresem prawnokarnych ocen.

„unijnego znaku towarowego”⁹. Nie zmienia to jednak faktu, że w dalszym ciągu każde oznaczenie, które będzie można wizualnie przedstawić oraz będzie zdadne do wypełniania funkcji odróżniającej w obrocie, będzie jednocześnie zawierać się w definicji „znaku towarowego” w rozumieniu zarówno polskich jak i unijnych przepisów prawa znaków towarowych.

Powyższe oznacza, że w rzeczywistości „krajowy znak towarowy” z punktu widzenia jego cech konstytutywnych niczym nie różni się od „unijnego znaku towarowego”. Materialnoprawne przesłanki definiujące pojęcie „znaku towarowego” są bowiem tożsame w obu tych systemach prawnych¹⁰. W praktyce znaczy to, że oznaczenie spełniające wymóg graficznej przedstawialności oraz zdolne do odróżniania w obrocie towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innych przedsiębiorstw jest „znakiem towarowym” zarówno w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo własności przemysłowej jak również unijnego rozporządzenia w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej. Warto przy tym podkreślić, że z ontologicznego punktu widzenia istotą „znaku towarowego” jest wytworzenie u odbiorcy odpowiednich asocjacji pomiędzy danym oznaczeniem a towarami lub usługami, dla których jest ono przeznaczone¹¹. Patrząc z tej perspektywy tym bardziej nie sposób doszukać się różnic pomiędzy oznaczeniem definiowanym jako „znak towarowy” zgodnie z przepisami polskimi i przepisami unijnymi, bowiem w rozumieniu obu z nich pełni ono te same funkcje i jest w praktyce tak samo postrzegane przez docelowych odbiorców.

V

Na tym etapie rozważań należy zatem postawić pytanie, czy fakt, że „unijny znak towarowy” spełnia wymogi „znaku towarowego” w rozumieniu przepisu art. 120 ust. 1 p.w.p., jest wystarczający dla zagwarantowania mu karnoprawnej ochrony na gruncie polskich przepisów karnych ustawy – Prawo własności przemysłowej.

W odpowiedzi wskazać trzeba, że zgodnie z literalną wykładnią ustawowych znamion przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego dotyczy ono jedynie tych oznaczeń, które zostały zarejestrowane. Po pierw-

⁹ Zmiany w tym zakresie wprowadziło wspomniane już rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z dnia 16 grudnia 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, które weszło w życie w dniu 23 marca 2016 r.

¹⁰ W doktrynie podkreśla się, że jest to efekt standardów wyznaczonych przez unijne dyrektywy, które zunifikowały w znacznym stopniu prawo znaków towarowych w krajach członkowskich Unii Europejskiej. Szerzej zob. E. W o j c i e s z k o - G ł u s z k o, (w:) R. S k u b i s z (red.), System prawa prywatnego. Tom 14b. Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2012, s. 433.

¹¹ Tak: R. S k u b i s z, Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawno-porównawczym, Lublin 1988, s. 15 i n.

sze, świadczy o tym posłużenie się w ustawowych znamionach czynu zabronionego pojęciem „podrobionego znaku towarowego”, które zgodnie z definicją legalną zawartą w przepisie art. 120 ust. 3 p.w.p. oznacza „użyty bezprawnie znak identyczny lub taki, który nie może być odróżniony w zwykłych warunkach obrotu od znaku zarejestrowanego, dla towarów objętych prawem ochronnym”. Tym samym w myśl obowiązujących przepisów jedynie „zarejestrowany znak towarowy” może być uznany za „podrobiony znak towarowy”. Po drugie, w ustawowych znamionach omawianego czynu zabronionego wyraźnie wskazano, że również oznaczanie towarów – w celu ich wprowadzenia do obrotu – zarejestrowanym znakiem towarowym, którego (sprawca – przyp. TG) nie ma prawa używać, podlega karze.

W obu zatem przypadkach zachowania sprawcze odnoszą się do działań związanych wyłącznie z „zarejestrowanym znakiem towarowym”. Przy czym – co równie istotne – ustawodawca nie przesądził, że chodzi w tym zakresie wyłącznie o procedurę rejestracyjną przed Urzędem Patentowym RP. Pewnym jest natomiast, że poza granicami karnoprawnej ochrony gwarantowanej przez przepis karny art. 305 ust. 1 p.w.p. znajdują się zarówno „niezarejestrowane znaki towarowe”, jak również te, które zostały co prawda formalnie zgłoszone do rejestracji we właściwym urzędzie do spraw własności przemysłowej, jednakże w chwili popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego nie zostały jeszcze zarejestrowane¹². W stosunku do tych ostatnich bez znaczenia jest przy tym fakt, iż zgłoszony do rejestracji znak towarowy korzysta z tymczasowej ochrony od daty zgłoszenia, jako że ustawowe znamiona przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego *expressis verbis* odnoszą się w tym zakresie tylko do pojęcia „zarejestrowany znak towarowy”.

VI

W tym miejscu konieczne jest odniesienie dotychczasowych spostrzeżeń do wyrażanych w doktrynie poglądów opowiadających się za zawężeniem zakresu kryminalizacji przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego poprzez uznanie, że może ono dotyczyć wyłącznie „znaków towarowych” zarejestrowanych w Urzędzie Patentowym RP. Podnoszone w tym zakresie argumenty opierały się głównie na wykładni językowej ustawowych znamion przedmiotowego czynu zabronionego oraz w dalszej kolejności wykładni systemowej przepisu karnego art. 305 ust. 1 p.w.p. Względy wykładni celowościowej oraz jej ewentualne konsekwencje nie były natomiast podno-

¹² Zob. M. Mozgawa, (w:) System Prawa Karnego. Tom 11. Szczególne dziedziny prawa karnego, Warszawa 2014, s. 1110; także: M. Mozgawa, J. Radoniewicz, Funkcjonowanie uregulowań dotyczących prawnokarnej ochrony znaków towarowych, Prokuratura i Prawo 1998, nr 6, s. 36.

szzone głównie z racji marginalnej roli, jaką pełni ona w procesie interpretacji normy prawa karnego. O ile jednak pominięcie ostatniej z przywoływanych metod wykładni jest w tym przypadku w pełni uzasadnione, o tyle to dokonana dotychczas interpretacja językowa ustawowych znamion omawianego czynu zabronionego prowadziła (po dniu 1 maja 2004 r.) do nieuzasadnionego ograniczenia zakresu zastosowania karnoprawnej normy z przepisu karnego art. 305 ust. 1 p.w.p.

Podstawowy argument przywoływany w kontekście sporu o aktualne granice kryminalizacji przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego opiera się na występującej w przepisach ustawy – Prawo własności przemysłowej dystynkcji pomiędzy pojęciem „znak towarowy” a pojęciem „unijny znak towarowy”¹³. W doktrynie wyrażono przy tym przekonanie, iż „prawo własności przemysłowej nie traktuje znaku wspólnotowego jako znaku krajowego”, a „rozporządzenie nie inkorporuje wprost znaku wspólnotowego do krajowych porządków ochrony znaków towarowych”¹⁴. Na tej podstawie argumentowano, iż skoro w ustawowych znamionach przestępstwa stypizowanego w przepisie karnym art. 305 ust. 1 p.w.p. mowa wyłącznie o „znaku towarowym”, to nie może być to interpretowane na równi z „unijnym (wówczas jeszcze wspólnotowym) znakiem towarowym”. Tego rodzaju wykładnia mogłaby bowiem mieć charakter rozszerzający i jako taka naruszać konstytucyjną zasadę *nullum crimen sine lege*.

Należy w tym miejscu podkreślić, że różnice definicyjne pomiędzy pojęciem „(krajowy) znak towarowy” a pojęciem „unijny znak towarowy” wynikają jedynie z trybu rejestracji tych oznaczeń w poszczególnych systemach prawnych (krajowym lub unijnym). Nie zmienia to jednak faktu, że oznaczenie zgłoszone do ochrony w EUIPO musi spełniać te same kryteria uznania go za „znak towarowy” jak te, które obowiązują przy dokonywaniu zgłoszenia w Urzędzie Patentowym RP. Podział znaków towarowych i jednocześnie praw wyłącznych, którymi są one obejmowane, ma charakter jedynie formalny, a różnice w ich nomenklaturze podkreślają tylko zakres terytorialny obowiązywania danego prawa. Przesłanki materialnoprawne niezbędne do uznania konkretnego oznaczenia za „znak towarowy” są, jak już wcześniej

¹³ Polska ustawa – precyzyjnie rzecz ujmując – w dalszym ciągu posługuje się pojęciem „wspólnotowego znaku towarowego”, mimo możliwości wprowadzenia zmian terminologicznych w tym zakresie poprzez kolejne nowelizacje prawa znaków towarowych, które weszły w życie odpowiednio 1 grudnia 2015 r. oraz 15 kwietnia 2016 r. (zob. art. 147 ust. 3 p.w.p.). W świetle widocznej niekonsekwencji krajowego ustawodawcy w operowaniu pojęciami prawnymi w obrębie jednego aktu prawnego argumenty odwołujące się wyłącznie do wykładni językowej tych przepisów należy uznać za niewystarczające.

¹⁴ D. d u C a n e, Czy piractwo znaku..., s. 44 i n. Należy w tym miejscu podkreślić, iż cytowany artykuł stanowi jedyną próbę bezpośredniego zmierzenia się z problematyką ochrony „unijnego znaku towarowego” w polskim prawie karnym gospodarczym.

wskazywano, takie same dla obu systemów prawnych¹⁵. Nie można zatem twierdzić, iż pojęcie „znak towarowy” i pojęcie „unijny znak towarowy” mają charakter rozłączny albo ich zakresy się krzyżują, ponieważ faktycznie stanowią one takie same oznaczenia odróżniające w obrocie towary jednego przedsiębiorstwa od innych przedsiębiorstw.

Dzięki harmonizacji przepisów prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej od dnia 1 maja 2004 r. oraz wymogom prawa międzynarodowego omawiane „znaki towarowe” niczym się nie różnią. Dla przykładu wskazać należy, iż przechodzą one tak samo skonstruowany proces rejestracji, chronione są wedle tej samej klasyfikacji nicejskiej w granicach specjalizacji, a przyznane im prawa wyłączne wymagają odnowienia w tak samo określonych dziesięcioletnich odstępach czasu. Wreszcie, zarówno „(krajowy) znak towarowy” jak i „unijny znak towarowy” mogą stać się „zarejestrowanymi znakami towarowymi” przy spełnieniu szeregu określonych prawem przesłanek. W takiej sytuacji to samo oznaczenie może zostać zgłoszone w Urzędzie Patentowym RP lub w EUIPO, przejść procedurę rejestracji i stać się „zarejestrowanym znakiem towarowym” ważnym na terytorium Polski. Co przy tym istotne, docelowy odbiorca towarów lub usług oznaczanych takimi „znakami towarowymi”, bez zweryfikowania stosownych baz urzędowych, nie jest w stanie rozróżnić, czy ma do czynienia z oznaczeniem zarejestrowanym w krajowym lub unijnym systemie prawnym. Z punktu widzenia obrotu gospodarczego krajowy „zarejestrowany znak towarowy” i unijny „zarejestrowany znak towarowy” koegzystują zatem na rynku w taki sposób, iż jakiegokolwiek różnice między nimi nie są rozpoznawalne dla konsumentów.

VII

W konsekwencji należy podkreślić, że „unijny znak towarowy” zarejestrowany w EUIPO, który jest używany na terytorium Polski stanowi (*ipso facto*) „znak towarowy” w rozumieniu przepisu art. 120 ust. 1 p.w.p. i jako „zarejestrowany znak towarowy” jest objęty zakresem kryminalizacji wyznaczonym przez przepis karny art. 305 ust. 1 p.w.p. Przyjęcie odwrotnego założenia prowadziłoby do uznania, że „unijny znak towarowy” nie jest w samej swej istocie „znakiem towarowym” w rozumieniu przepisów polskiego prawa zna-

¹⁵ Mowa o takich cechach jak wspomniana wcześniej graficzna przedstawialność oznaczenia i zdolność do odróżniania towarów w obrocie, ale także o jednolitości oznaczenia, jego samodzielności względem towaru czy też zmysłowej postrzegalności. Spełnienie przez dane oznaczenie wskazanych kryteriów pozwala uznać je za „znak towarowy”, który może zostać zarejestrowany zarówno w procedurze krajowej przed Urzędem Patentowym RP jak i w procedurze unijnej przed EUIPO. O zasadzie ekwiwalencji „unijnego znaku towarowego” z „krajowym znakiem towarowym” zob. M. Zielińska, Wspólnotowy znak towarowy i jego specyfika w stosunku do uregulowania krajowego, Warszawa 2012, s. 84 i n.

ków towarowych¹⁶. Fakt natomiast, iż jest on objęty wyłącznym prawem na podstawie rejestracji dokonanej w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelktualnej (EUIPO) i z tego względu podlega ochronie na terytorium Polski, nie ma znaczenia z punktu widzenia ustawowych znamion przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego¹⁷.

Oznacza to, że następujące zachowania z wykorzystaniem „(zarejestrowanego) unijnego znaku towarowego” są objęte zakresem kryminalizacji wyznaczonym przez ustawowe znamiona przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego stypizowanego w przepisie karnym art. 305 ust. 1 p.w.p.:

- oznaczanie towarów podrobionym „znakiem towarowym Unii Europejskiej” w celu wprowadzania ich do obrotu;
- obrót towarami oznaczonymi podrobionym „znakiem towarowym Unii Europejskiej”;
- oznaczanie towarów zarejestrowanym „znakiem towarowym Unii Europejskiej”, którego (sprawca) nie ma prawa używać, w celu wprowadzania ich do obrotu;
- obrót towarami oznaczonymi zarejestrowanym „znakiem towarowym Unii Europejskiej”, którego (sprawca) nie ma prawa używać.

Przy czym należy podkreślić – co istotne z punktu widzenia praktyki stosowania wskazanego przepisu karnego – że dwa pierwsze z wymienionych zachowań odnoszą się do sytuacji, w których sprawca posługuje się podrobionym „znakiem towarowym Unii Europejskiej”, natomiast w przypadku dwóch ostatnich zachowań dochodzi do bezprawnego posłużenia się zarejestrowanym „znakiem towarowym Unii Europejskiej”.

Wymaga zauważenia, iż na gruncie obowiązującej ustawy – Prawo własności przemysłowej zachowuje aktualność wpracowane w doktrynie prawa znaków towarowych dwojakie rozumienie pojęcia naruszenia prawa wyłącznego do „znaku towarowego”. Wskazuje się, że może nim być zarówno posłużenie się reprodukcją cudzego „znaku towarowego” jak również jego imi-

¹⁶ Należy w tym kontekście przywołać uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 30 marca 2012 r., sygn. VII Ka 210/12 (niepubl.), w którym wskazano, że „wspólnotowy (unijny – przyp. autora) znak towarowy winien być traktowany jak krajowy znak towarowy i przysługuje mu identyczna ochrona – w tym prawnokarna – jak tymże znakom”. Szerzej zob. Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego materialnego wraz z komentarzami. Przestępstwa i inne formy naruszenia praw własności intelektualnej oraz przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, D. K u b e r s k i (red.), Kraków 2016, s. 225–249.

¹⁷ W tym miejscu autor odstępuje od przeciwnego poglądu sygnalizowanego w związku z analizą innych zagadnień materialnoprawnych dotyczących karnoprawnej ochrony praw własności intelektualnej, por. T. G a w l i c z e k, Przepisy karne ustawy o ochronie prawnej odmian roślin – przyczynek do roli prawa karnego gospodarczego w ochronie własności intelektualnej, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo CCCXVII, Wrocław 2015, s. 48.

tacją¹⁸. Tym samym przez pojęcie podrobionego „znaku towarowego” należy rozumieć „wiernie odtworzenie znaku oryginalnego i używanie go dla takich samych towarów jak wskazane w rejestrze” (reprodukcja), a także „naśladownictwo (znaku towarowego – przyp. autora) zabronione ze względu na ryzyko pomyłki” (imitacja)¹⁹. Podrobionym „znakiem towarowym Unii Europejskiej” będzie zatem:

- wierna kopia zarejestrowanego „znaku towarowego Unii Europejskiej” użyta w odniesieniu do zastrzeżonych w rejestrze dla tego znaku (tożsamy) towarów lub usług, a także
- zarejestrowany „znak towarowy Unii Europejskiej”, w którego warstwie przedstawieniowej dokonano nieznacznych zmian – w stosunku do oryginalnego zarejestrowanego „znaku towarowego Unii Europejskiej” – niedających się odróżnić w zwykłych warunkach obrotu, użyty w odniesieniu do zastrzeżonych w rejestrze dla tego znaku towarów lub usług tożsamy lub podobny.

Warto również podkreślić, że wskazane w drugim z przypadków „nieznaczne zmiany” w warstwie przedstawieniowej „znaku towarowego Unii Europejskiej” mogą odnosić się do jego płaszczyzny graficznej, fonetycznej lub koncepcyjnej. Przy czym analiza porównawcza tych zmian, dokonywana pomiędzy podrobionym „znakiem towarowym Unii Europejskiej” a jego zarejestrowanym oryginałem, musi dowodzić, że będą one w warunkach rynkowych mało istotne dla przeciętnego odbiorcy²⁰.

Z kolei od posłużenia się podrobionym „znakiem towarowym Unii Europejskiej” należy zgodnie z dyspozycją przepisu karnego art. 305 ust. 1 p.w.p. odróżnić zachowania sprawcze polegające na bezprawnym posłużeniu się oryginalnym zarejestrowanym „znakiem towarowym Unii Europejskiej”, którego sprawca nie ma prawa używać. W tym przypadku dochodzi bowiem do bezprawnego użycia cudzego prawa wyłącznego do zarejestrowanego „znaku towarowego Unii Europejskiej” bez posiadania przez sprawcę stosownego tytułu prawnego (np. umowy licencyjnej)²¹.

¹⁸ U. Promińska, *Naruszenie prawa z rejestracji znaku towarowego*, (w:) T. Szymanek (red.), *Naruszenia praw na dobrach niematerialnych*, Warszawa 2001, s. 91.

¹⁹ Tamże.

²⁰ Por. M. Witkowska, (w:) A. Michalak (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 363. Przy czym warto podkreślić, że „imitacja” już nawet z semantycznego punktu widzenia wskazuje na „rzecz naśladowującą inną” (tak: L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2016, s. 271). W tym znaczeniu posłużenie się imitacją „znaku towarowego” zawsze będzie docelowo zmierzało do wytworzenia wśród jego odbiorców tożsamy asocjacji do tych, jakie rodzi oryginalny zarejestrowany „znak towarowy”.

²¹ Na konieczność odróżnienia „podrobionego znaku towarowego” od oryginału zwracano uwagę w judykaturze jeszcze na gruncie pierwotnej redakcji przepisu karnego art. 305 ust. 1 p.w.p., wskazując, iż „nie sposób przyjąć (...) że w tej definicji (podrobionego znaku towarowego – przyp. autora) zawiera się też znak oryginalny, ale użyty przez osobę czy podmiot

VIII

W tym świetle jako błędne należy natomiast uznać przytaczane powyżej dotychczasowe argumenty doktryny wskazujące, że rozłączny charakter pojęć „znaku towarowego” i „unijnego znaku towarowego” skutkuje zapewnieniem karnoprawnej ochrony jedynie w odniesieniu do oznaczeń zarejestrowanych w trybie krajowym, tj. w Urzędzie Patentowym RP. „Unijne znaki towarowe” są bowiem używane z nimi na równi w obrocie. Należy podkreślić, iż literalna wykładnia ustawowych znamion przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego stypizowanego w przepisie karnym art. 305 ust. 1 p.w.p., zaproponowana przez D. du Cane, prowadziłaby do wypatrzenia *ratio legis* przedmiotowej normy prawa karnego gospodarczego²². W konsekwencji oznaczałoby to niczym nieuzasadnione różnicowanie ochrony prawnej gwarantowanej krajowym i unijnym rejestracjom „znaków towarowych”. Jako że przedmiotem ochrony omawianego przepisu są dwa dobra prawne: prawidłowość (pewność) obrotu towarami oraz mienie w postaci prawa własności przemysłowej²³, trudno przyjąć, że mogłyby być one skutecznie chronione w sytuacji ograniczenia granic karnoprawnej ochrony gwarantowanej przez przepis karny art. 305 ust. 1 p.w.p. Zwłaszcza, że w normalnych warunkach obrotu nie sposób odróżnić sfalszowanego „znaku towarowego” zarejestrowanego w trybie krajowym lub unijnym.

Prawidłowe zdekodowanie normy prawa karnego wymaga odwołania się także do rezultatów wykładni systemowej. W literaturze przedmiotu wskazuje się zresztą, że wyłączne stosowanie wykładni gramatycznej w odniesieniu do ustawowych znamion przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego nie daje satysfakcjonujących rezultatów²⁴. Brak jest również wątpliwości, że zastosowanie różnych rodzajów i reguł wykładni prawa karnego umożliwia nie tylko ustalenie treści i zakresu norm postępowania w nim wskazanych, lecz także pozwala na uwzględnienie dodatkowego kontekstu tej normy²⁵. Mając to na uwadze, należy odnieść się także do drugiego

gospodarczy nieuprawniony”. W sformułowaniu „identyczny lub taki, który nie może być odróżniony w zwykłych warunkach obrotu...” zawarte jest porównanie – odniesienie do oryginału – „od znaku zarejestrowanego” (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. III KKN 421/00, LEX nr 75461).

²² Szerzej zob. D. du Cane, Czy piractwo znaku..., s. 44 i n.

²³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2008 r., sygn. I KZP 1/08, LEX nr 354325.

²⁴ Na przykład w odniesieniu do ustawowego znamienia „wprowadzenie do obrotu” por. P. Piesiewicz, Rozważania wokół granic penalizacji przestępstwa wprowadzenia do obrotu towarów oznaczonych podrobionymi znakami towarowymi, (w:) K. Ślebza, W. Wróbel, Studia i analizy Sądu Najwyższego, t. III, Warszawa 2009, s. 203–224.

²⁵ Por. R. Zawłocki, O metodzie interpretacji przepisu karnego, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2004, nr 4, s. 93.

z podnoszonych dotychczas w doktrynie w tym zakresie argumentów, wedle którego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej nie inkorporuje wprost „unijnego znaku towarowego” do krajowego prawa znaków towarowych. Tego rodzaju teza pozostaje jednak bez znaczenia dla rozważań dotyczących zakresu kryminalizacji przestępstwa stypizowanego w przepisie karnym art. 305 ust. 1 p.w.p.

Po pierwsze, należy podkreślić, że definicje „znaku towarowego” zawarte w przepisie art. 120 ust. 1 p.w.p. oraz w przepisie art. 4 r.z.t.u.e. są tożsame, a zatem – jak już wskazywano – to samo oznaczenie może zostać skutecznie zarejestrowane w jednej lub w obu procedurach rejestracyjnych naraz (krajowej i unijnej). Z punktu widzenia ustawowych znamion przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego relewantne jest wyłącznie to, aby „znak towarowy” został zgłoszony we właściwym urzędzie do spraw własności przemysłowej, który po przeprowadzeniu prawnie określonej procedury przyzna do niego prawo wyłączne, tj. dokona jego rejestracji. Właśnie ten aspekt należy uznać za istotny w świetle dokonanej w 2007 r. nowelizacji przepisu karnego art. 305 ust. 1 p.w.p., która potwierdziła, że karnoprawną ochroną gwarantowaną przez ten przepis objęte są wyłącznie „zarejestrowane znaki towarowe”²⁶.

Po drugie, zgodnie z dyrektywami interpretacyjnymi wykładni systemowej, normy prawa wewnętrznego powinny być interpretowane w zgodzie z normami prawa europejskiego²⁷. Tym samym trzeba również pamiętać, że w myśl przepisu art. 19 r.z.t.u.e. „unijny znak towarowy jako przedmiot własności traktowany jest w całości i na całym terytorium Unii tak jak krajowy znak towarowy zarejestrowany w państwie członkowskim”. Zatem oznaczenie, któremu przyznano prawo z rejestracji w EUIPO powinno być traktowane na równi ze „znakami towarowymi” chronionymi na podstawie decyzji o rejestracji wydanej przez Urząd Patentowy RP. Nieistotne jest przy tym, że unijne prawo zostało uregulowane w osobnym akcie prawnym oraz przy-

²⁶ Mowa tu o wspomnianej wcześniej ustawie z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2007 r., Nr 136, poz. 958), która weszła w życie 31 sierpnia 2007 r. Nowela obok pojęcia „podrobiony znak towarowy” (którym zgodnie z dyspozycją przepisu art. 120 ust. 3 pkt 3 p.w.p. może być wyłącznie „zarejestrowany znak towarowy”) wprowadziła do ustawowych znamion przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego sformułowanie „zarejestrowany znak towarowy, którego (sprawca – przyp. autora) nie ma prawa używać”.

²⁷ O wieloskładnikowym charakterze prawa obowiązującego w Polsce oraz o zasadzie przyjaznej wykładni prawa Unii Europejskiej zob. J. Barcz (red.), A. Grzelak, M. Kapko, A. Siwek, Zapewnienie efektywności prawa Unii Europejskiej w polskim prawie krajowym. Wytoczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2009, s. 21–22; także: P. Kardas, Rola i znaczenie wykładni prowspółnotowej w procesie dekodowania norm prawa karnego, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2009, nr 2, s. 7 i n.

znawane jest przez inny właściwy urząd, ponieważ „znak towarowy Unii Europejskiej” po pomyślnym przejściu procedury zgłoszeniowej uzyskuje status „zarejestrowanego znaku towarowego”, o którym mowa *expressis verbis* w ustawowych znamionach przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego²⁸. Pojęciem „zarejestrowanego znaku towarowego” w odniesieniu do „unijnych znaków towarowych” posługuje się zresztą już sama preambuła rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (np. pkt 15 preambuły).

Faktem jest, że Unia Europejska nie posiada obecnie kompetencji do ustanawiania materialnych regulacji karnoprawnych, które obowiązywałyby wszystkie jej państwa członkowskie²⁹. Nie oznacza to jednak, iż krajowe przepisy karne mogą pomijać unijne regulacje bazowe, które obowiązują na terytorium Polski w sposób bezpośredni. Zwłaszcza, że przepis karny art. 305 ust. 1 p.w.p. typizuje przestępstwo o charakterze gospodarczym i choćby przez to w procesie wykładni jego blankietowych znamion ustawowych konieczne jest odniesienie się do norm pozakarnych, które wprowadzają definicje legalne określonych pojęć³⁰.

W tym kontekście jako nieprzekonywujące należy również ocenić argumenty, zgodnie z którymi „prawo własności przemysłowej zostało przygotowane przed polską akcesją jako samodzielny akt”³¹, a w związku z tym nie mogło przewidzieć możliwości karnoprawnej ochrony dla unijnych znaków towarowych. Prace legislacyjne nad przedmiotową ustawą trwały równoległe z polskimi negocjacjami akcesyjnymi do Unii Europejskiej, stąd też nowe regulacje prawne przyjmowane w tamtym czasie uwzględniały także ówczesny wspólnotowy porządek prawny³². Trudno zatem obronić pogląd, w myśl

²⁸ W doktrynie prawa karnego, z racji jego gwarancyjnych funkcji, zwraca się uwagę na konieczność rozróżnienia ustawowych znamion przestępstwa od uzyskiwanych w procesie wykładni wyjaśnień ustawowych znamion przestępstwa, zob. I. Andrejew, *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, Warszawa 1968, s. 11.

²⁹ O instrumentach harmonizacji prawa karnego państw członkowskich zob. M. Szwarcku c z e r, *Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie harmonizacji prawa karnego materialnego*, Warszawa 2011, s. 85 i n.

³⁰ Zob. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 167–168. O problemie właściwego określenia wzajemnych relacji zachodzących pomiędzy regulacjami z zakresu prawa cywilnego, prawa administracyjnego i prawa karnego jako porządkami prawnymi regulującymi procesy gospodarowania zob. A. Mucha, *Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym gospodarczym. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2013, s. 45 i n.

³¹ D. d u C a n e, *Czy piractwo znaku...*, s. 44 i n.

³² Potwierdza to uzasadnienie projektu ustawy – Prawo własności przemysłowej, w którym bezpośrednio wskazano, iż celem projektowanej regulacji jest harmonizacja norm prawa krajowego z regulacjami i standardami prawa międzynarodowego obowiązującego Państwa Unii, zob. Druk sejmowy nr 248 z dnia 18 marca 1998 r., Sejm RP III kadencji.

którego polski ustawodawca tworząc nową regulację po prostu „zapomniał” o objęciu karnoprawną ochroną także „unijnych znaków towarowych”. Co więcej, fakt, iż w toku dotychczasowych nowelizacji przepisu karnego art. 305 ust. 1 p.w.p. nie dokonano jakichkolwiek zmian konstrukcyjnych w zakresie jego ustawowych znamion poprzez zawarcie w nich dodatkowego odniesienia do „zarejestrowanego unijnego znaku towarowego”, nie powinien być interpretowany jako celowe zaniechanie ze strony ustawodawcy w tym zakresie. Skoro bowiem ten sam „znak towarowy” może podlegać ochronie na terytorium Polski wskutek rejestracji w myśl przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej, to postulaty wskazujące na konieczność dokonania dodatkowych zmian legislacyjnych w strukturze przepisu karnego art. 305 ust. 1 p.w.p. (poprzez dodanie ustawowego znamienia „zarejestrowany unijny znak towarowy”) należy ocenić jako zbędne i zmierzające do nieuzasadnionej multiplikacji tych samych ustawowych znamion przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego³³.

IX

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań istotny jest również fakt, że ustawowe znamię „zarejestrowany znak towarowy”, którym w opisie czynu zabronionego stypizowanego w przepisie karnym art. 305 ust. 1 p.w.p. ustawodawca posłużył się dwukrotnie (pośrednio poprzez pojęcie „podrobiony znak towarowy” oraz bezpośrednio poprzez sformułowanie „zarejestrowany znak towarowy, którego (sprawca – przyp. TG) nie ma prawa używać”), ma charakter technicznoprawny. Jakkolwiek zatem brak jego legalnej definicji, zostało ono ukształtowane „na potrzeby normy prawnej”, przyjmuje specjalistyczne znaczenie i – co istotne – stanowi termin charakterystyczny nie tylko dla prawa karnego³⁴.

Mając na uwadze to, że o istocie czynu zabronionego, a przy tym także o granicach karan, decydują w istocie nazwy, którymi ustawodawca posłu-

³³ Jak słusznie zauważa W. Wróbel, „posłużenie się przez ustawodawcę w opisie znamion typu czynu zabronionego znamieniem, którego zakres znaczeniowy wyznaczony jest przez regulację obowiązującego prawa, powoduje, iż każdorazowa zmiana tych regulacji prowadzi do zmiany owego zakresu znaczeniowego. Następuje więc zmiana generalnie określonego zakresu zastosowania normy sankcjonującej bez zmiany tekstu przepisu karnego wyrażającego tę normę. (...) Płyne stąd bardzo istotny wniosek, by dokonywanie zmian klauzul normatywnych w przepisach karnych miało w pełni świadomy charakter, a tam, gdzie jest to konieczne, by w sposób wyraźny podtrzymywać moc obowiązującą przepisów karnych w dotychczasowym brzmieniu w stosunku do czynów popełnionych przed ową zmianą”, zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 305–310.

³⁴ S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017, s. 225–227.

guje się konstruując ustawowe znamiona przestępstwa, nie sposób twierdzić, iż w przypadku pojęcia „zarejestrowany znak towarowy” mogą istnieć wątpliwości, których nie sposób wyeliminować za pomocą dyrektyw wykładni językowej i systemowej. Reguły znaczeniowe określające to pojęcie zostały bowiem określone w toku stosowania prawa i wskazują, że chodzi tu o „znak towarowy”, który został poddany procesowi rejestracji. W praktyce oznacza to, że desygnatem ustawowego znamienia „zarejestrowany znak towarowy” są zarówno „krajowe znaki towarowe” jak i „unijne znaki towarowe”, bowiem obydwa stają się przedmiotem praw wyłącznych po ich zarejestrowaniu w prawnie przewidzianej procedurze.

Proces interpretacji ustawowego znamienia „zarejestrowany znak towarowy” ułatwia dodatkowo fakt, iż odwołuje się ono bezpośrednio do pojęcia normatywnego, jakim jest „znak towarowy”³⁵. Jako że tego rodzaju pojęcia są „stwierdzone”, brak jest konieczności dokonywania sądu wartościującego³⁶. Oznacza to, że na ogół mają one charakter określony i jako takie nie sprawiają trudności w procesie wykładni.

Jeśli zatem podmiot stosujący przepis karny art. 305 ust. 1 p.w.p. będzie dokonywać interpretacji jego poszczególnych ustawowych znamion, można stwierdzić, że w zakresie pojęcia „znaku towarowego” odwoła się on wprost do definicji legalnej zawartej w przepisie art. 120 ust. 1 p.w.p. Ustalając z kolei, czy „znak towarowy” jest zarejestrowany, odwoła się on do reguł znaczeniowych tego pojęcia z uwzględnieniem jego specjalistycznego (technicznoprawnego) charakteru w prawie znaków towarowych. Tym samym proces dekodowania przedmiotowego znamienia ustawowego może zostać pomyślnie zakończony już na etapie jego wykładni, bez konieczności dokonywania przez ustawodawcę ingerencji legislacyjnej.

X

Z całą stanowczością należy podkreślić, iż przedstawiona interpretacja ustawowych znamion przepisu karnego art. 305 ust. 1 p.w.p. nie narusza zasad gwarancyjnych prawa karnego, w tym fundamentalnej zasady *nullum crimen sine lege*³⁷. Nie zmierza ona bowiem do przełamania granic wykładni

³⁵ W. Wolter, wskazywał w odniesieniu do pojęć normatywnych, że „z nimi związane są pewne wartości, ale ich sens to nie tylko sama wartość. Nie są one jakąś nową rzeczywistością, ale nadają tej rzeczywistości szczególny sens, naturalnie tylko w sferze prawa. Liczba tych pojęć jest niezmiernie wielka. Poznać je można po tym, że nie dadzą się one przetłumaczyć na język faktyczny, czyli opisowy”, zob. W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 141.

³⁶ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 30–31.

³⁷ W tym zakresie por. L. Gardocki, *Typowe zakłócenia funkcji zasady nullum crimen sine lege*, *Studia Iuridica* 1982, nr 10, s. 45 i n.

językowej ustawowych znamion omawianego przestępstwa gospodarczego, a jedynie potwierdza, iż formalna rejestracja znaku towarowego w danej procedurze nie zmienia faktu, że w dalszym ciągu pozostaje on w obrocie „znakiem towarowym” w rozumieniu materialnoprawnego przepisu art. 120 ust. 1 p.w.p. Co więcej, w związku ze zmianami ustawy – Prawo własności przemysłowej, które weszły w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r., w chwili obecnej oba urzędy właściwe w sprawach znaków towarowych (krajowy i unijny) stosują w odniesieniu do nich procedurę rejestrową. Oznacza to, że pojęcie „zarejestrowanego znaku towarowego” użyte w ustawowych znamionach przestępstwa stypizowanego w przepisie karnym art. 305 ust. 1 p.w.p. może odnosić się do „znaku towarowego” zarejestrowanego zarówno w Urzędzie Patentowym RP oraz EUIPO, bowiem z formalnego (proceduralnego) punktu widzenia oznaczenia te w obu przypadkach podlegają rejestracji³⁸.

XI

Na koniec trzeba wskazać, że poczynione rozważania zachowują aktualność również w odniesieniu do wykroczenia gospodarczego wprowadzania do obrotu towarów oznaczonych znakiem towarowym z fałszywym wyróżnikiem stypizowanego w przepisie karnym art. 308 p.w.p.³⁹ Zgodnie z jego brzmieniem „kto wprowadza do obrotu towary oznaczone znakiem towarowym z wyróżnikiem mającym wywołać mylne mniemanie, że przedmioty te korzystają z takiej ochrony, podlega karze grzywny”. Nie ma bowiem wątpliwości, że i w tym przypadku przez ustawowe znamię „znak towarowy” należy również rozumieć „unijny znak towarowy” zarejestrowany w EUIPO.

Warto podkreślić, że „wyróżnikiem mającym wywołać mylne wrażenie” w rozumieniu ustawowych znamion przedmiotowego wykroczenia gospodarczego będzie natomiast najczęściej skrót „EUTM” (ang. *European Union Trade Mark*), który wskazuje, iż dane oznaczenie zostało zarejestrowane stosownie do przepisów Unii Europejskiej. W odniesieniu do „krajowych znaków towarowych”, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 153 ust. 1³ p.w.p., tego rodzaju wyróżnik stanowi zasadniczo umieszczona w sąsiedztwie znaku towarowego litera "R" wpisana w okrąg. Nie wyklucza to możliwości uznania za „fałszywy wyróżnik” w rozumieniu ustawowych znamion przed-

³⁸ Zgodnie ze standardem wyznaczonym przez przepis art. 42 ust. 1 obowiązującej Konstytucji RP przepis karny ma charakteryzować się dostateczną określonością, najwyższą z możliwych do osiągnięcia. W tym kontekście „przyjęcie kazuistycznego modelu dyspozycji przepisu karnego może prowadzić nie tylko do nieuzasadnionego powielania ustawowych znamion, ale także do sytuacji zwiększonej niepewności co do ich interpretacji”, zob. J. Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 389–390.

³⁹ Z. Siwik, *Źródła...*, s. 228.

miotowego wykroczenia gospodarczego przykładowo także opisowego wskazania (formuły), że znak towarowy został zarejestrowany, mimo iż nie jest on objęty prawem z rejestracji.

XII

Przyjęcie założenia, iż „zarejestrowane unijne znaki towarowe” nie zawierają się w ustawowych znamionach przestępstwa stypizowanego w przepisie karnym art. 305 ust. 1 p.w.p. jawiłoby się jako nieracjonalne w świetle przedmiotu jego ochrony, a zarazem sprzeczne z literalnym jego brzmieniem. Co więcej, prowadziłoby także do niezrozumiałej sytuacji, w której inne przedmioty własności przemysłowej również rejestrowane przez EUIPO byłyby skuteczniej chronione przez normy krajowego prawa karnego gospodarczego niż „unijne znaki towarowe”⁴⁰.

Należy zatem ostatecznie przesądzić, że rozwiązanie problemu stanowiącego przedmiot niniejszych rozważań nie wymaga dokonania przez ustawodawcę dodatkowych zmian legislacyjnych w postaci nowelizacji przepisu karnego art. 305 ust. 1 p.w.p., a jedynie przeprowadzenia prawidłowej interpretacji ustawowych znamion tego przestępstwa gospodarczego. Ingerencja ustawodawcza powinna mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy brak jest możliwości prawidłowego zdekodowania normy prawa karnego bądź proces ten prowadzi w rezultacie do sprzecznych wniosków. Warto przy tym zwrócić uwagę, że „obowiązek tworzenia możliwie dokładnego i jasnego prawa jest w istocie dzielony pomiędzy ustawodawcę a sądy”⁴¹. Jako że w analizowanym przypadku postawiony problem ma charakter wyłącznie interpretacyjny, to właśnie na organach ścigania i wymiaru sprawiedliwości spoczywa obowiązek każdorazowego dokonania prawidłowej wykładni ustawowych znamion przestępstwa gospodarczego fałszerstwa znaku towarowego w kontekście obowiązujących przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskie-

⁴⁰ Chodzi o „wzory wspólnotowe”, które od 2002 r. są również rejestrowane przez EUIPO zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 6/2002 w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz. U. UE. L z 2002 r., Nr 3, poz. 1 z późn. zm.) i które obowiązują na terytorium Polski na równi z „krajowymi wzorami przemysłowymi”. Niezależnie bowiem od ochrony, jaką powinny być objęte „wzory wspólnotowe” na podstawie przepisów karnych art. 303 p.w.p. i 304 p.w.p., mogą one w określonych przypadkach korzystać z ochrony (nawet jeśli nie są zarejestrowane) przewidzianej przez przepis karny art. 24 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

⁴¹ M. R a m s, *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 302.

go i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej⁴².

Criminal-law protection of the European Union trade mark in Poland – legislative or interpretative issue?

Abstract

This paper resolves the problem of the current criminalisation boundaries set by the statutory criteria of the economic crime of falsifying a trade mark, typified by the penal provision of Article 305, clause 1 of the Industrial Property Act of 30 June 2000, in the context of direct applicability of the provisions of the Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (upon annulment of the previous Council Regulation (EC) No. 207/2009 of 26 February 2009 on the European Union trade mark). Providing a complex analysis of the issues, this paper proves that the proper interpretation of the term “European Union trade mark” permits the conclusion the such trade mark may be considered “a registered trade mark” within the meaning of statutory criteria of the penal provision of Article 305, clause 1 of of the Industrial Property Act, and, as such, it may enjoy the protection guaranteed by criminal law to “national trade marks” in Poland.

⁴² O problemie wewnętrznej spójności przepisów prawa karnego w kontekście prawa Unii Europejskiej zob. Z. Siwik, Dostosowanie polskiego prawa karnego do prawa Unii Europejskiej, Przegląd Legislacyjny 2004, nr 6, s. 79.

Sławomir Dudziak

Pozycja prawna prokuratora po nowelizacji postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego

Streszczenie

Z dniem 1 czerwca 2017 r. dokonano jednej z najobszerniejszych i najgłębszych na przestrzeni ostatnich lat reform postępowania administracyjnego. Szereg nowowprowadzonych regulacji, w tym obejmujących również postępowanie sądownoadministracyjne, nie pozostaje irrelewantry dla pozycji procesowej i roli prokuratora w tych postępowaniach. Niniejsza publikacja ma zatem na celu przybliżenie kluczowych zmian, mogących mieć wpływ na praktykę prokuratorską oraz zasygnalizowanie wyłaniających się przy ich lekturze wątpliwości prawnych.

1. Ratio legis reformy

Lektura uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw¹ (dalej zwanej: „ustawą nowelizującą”) wskazuje, iż pierwszoplanową intencją ustawodawcy było wprowadzenie nowych lub wzmocnienie już istniejących mechanizmów, mających służyć przeciwdziałaniu przewlekłości prowadzonych postępowań administracyjnych. Źródeł powyższej dysfunkcji ustawodawca upatrywał w dwóch problemach o charakterze konstrukcyjnym – zbyt częstym wydawaniu przez organy administracji decyzji kasatoryjnych, tj. uchylających decyzję i przekazujących sprawę do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji, oraz w „piętrowości” procedur administracyjnych, rozumianej jako konieczność zaskarżenia decyzji w trybie administracyjnym przed wniesieniem skargi do sądu administracyjnego, który z kolei kontroluje treść rozstrzygnięcia i, zasadniczo, może jedynie uchylić zaskarżoną decyzję, pozostawiając merytoryczne rozstrzygnięcie organowi administracji. W ocenie ustawodawcy – przeciwdziałaniu beczynności organów i przewlekłemu prowadzeniu postępowań administracyjnych nie sprzyjała nadto mało klarowna i mało efektywna regulacja dotycząca środków zaskar-

¹ Druk nr 1183, Sejm VIII Kadencji.

żania tych uchybień w trybie administracyjnym, rzadkie stosowanie w ustawach odrębnych mechanizmów milczącego zakończenia postępowania, które przeciwdziałają beczynności i przewlekłości, a także brak uproszczonej procedury w sprawach mniej skomplikowanych pod względem faktycznym i prawnym. Tego typu diagnoza sprawiła, iż główną osią wprowadzonej reformy uczyniono rozwiązania mające:

- usprawnić postępowania administracyjne oraz skrócić czas ich trwania m.in. dzięki przyznaniu stronom możliwości decydowania w szerszym zakresie o realizacji ich prawa do pełnego, dwukrotnego rozpoznania sprawy w procedurze administracyjnej;
- zmniejszyć ilość rozstrzygnięć kasatoryjnych, poprzez przyznanie stronie instrumentów zapobiegających przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania oraz wprowadzenie przyspieszonej procedury kontroli prawidłowości decyzji kasatoryjnej przez sąd administracyjny;
- przyczynić się do bardziej partnerskiego podejścia administracji do obywateli przez wprowadzenie zasad i szczegółowych regulacji pozwalających na efektywniejszą realizację zasady pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej (m.in. zasada przyjaznej interpretacji prawa i rozstrzygnięcia wątpliwości faktycznych na korzyść strony) oraz na wykorzystanie metod polubownego rozwiązywania kwestii spornych (mediacja);
- zapewnić adekwatność administracyjnych kar pieniężnych do zaistniałych przypadków naruszenia prawa.

2. Doręczanie pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej

W dotychczas obowiązującym stanie prawnym regułą było doręczanie pism przez organ administracji publicznej za pośrednictwem operatora pocztowego lub osobiście przez swoich pracowników albo przez inne upoważnione osoby lub organy. W art. 39¹ Kodeksu postępowania administracyjnego² (dalej zwanego: „k.p.a.”) przewidziano wprawdzie alternatywną możliwość doręczania pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej, ale skorzystanie z niej wymagało – najogólniej rzecz ujmując – inicjatywy lub co najmniej zgody strony postępowania, która nadto w każdym czasie mogła z tej formy doręczania pism zrezygnować.

Ustawą nowelizującą dodano do Kodeksu postępowania administracyjnego art. 39², w którym wskazano, iż w przypadku gdy stroną lub innym uczestnikiem postępowania jest podmiot publiczny obowiązany do udostępniania i obsługi elektronicznej skrzynki podawczej na podstawie art. 16 ust.

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257.

1a ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne³ doręczenia dokonuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą tego podmiotu. Posłużenie się w cytowanym przepisie zwrotem imperatywnym „doręczenia dokonuje się” oraz wyrażne wyłączenie zastosowania art. 39¹ k.p.a. (zawierającego wymóg uzyskania zgody na tego typu formę doręczeń) jednoznacznie przesądza o tym, iż każdorazowo, w sytuacji gdy stroną lub innym uczestnikiem postępowania (a więc np. uczestnikiem na prawach strony) będzie podmiot publiczny zobowiązany do posiadania elektronicznej skrzynki podawczej, to doręczenia będą dokonywane wyłącznie na tą skrzynkę. Stosownie zaś do art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne – jednostki organizacyjne prokuratury zostały zaliczone do grupy tzw. podmiotów publicznych, na których – stosownie do dyspozycji art. 16 ust. 1a przedmiotowej ustawy – ciąży obowiązek udostępniania i obsługi elektronicznej skrzynki podawczej. Powyższe prowadzi do wniosku, iż w sytuacji gdy prokurator zdecyduje się skorzystać z przewidzianej w Dziale VIII k.p.a. możliwości zainicjowania postępowania administracyjnego lub przyłączenia się do już prowadzonego postępowania, to jako występujący w tym postępowaniu podmiot na prawach strony, mieści się w zakresie zastosowania normy prawnej wysłowionej w art. 39² k.p.a. Tego typu sytuacja wymaga bezsprzecznie podjęcia stosownych kroków organizacyjnych w poszczególnych jednostkach organizacyjnych prokuratury w zakresie wewnętrznego obiegu dokumentów i informacji, tak aby prokurator uczestniczący w postępowaniu mógł na bieżąco otrzymywać pisma kierowane do niego przez organ administracji publicznej. Jakiegokolwiek zaniechania w omawianej kwestii mogą bowiem wywoływać doniosłe konsekwencje prawne, w szczególności w postaci upływu terminu do wydlenia środka zaskarżenia.

3. Zrzeczenie się przez stronę prawa do wniesienia odwołania

Istotnym *novum* wprowadzonym do Kodeksu postępowania administracyjnego z dniem 1 czerwca 2017 r. jest też instytucja zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania. Zgodnie nowododanym art. 127a k.p.a. – w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna. Wprowadzenie cytowanego uregulowania ma w założeniu pozytywnie wpływać na ekonomikę całego postępowania, pozwalając osobie uprawnionej do wniesienia odwo-

³ Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r., tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 570.

łania skrócić tok instancji i uzyskać prawomocne rozstrzygnięcie w krótszym czasie⁴.

Analizując przywołaną regulację wypada zwrócić uwagę na skutki skorzystania z prawa do zrzeczenia się odwołania. Otóż zaakcentować należy, iż o ile skorelowanie faktu skorzystania z tej instytucji ze skutkiem w postaci uzyskania przez decyzję przymiotu ostateczności jawi się jako naturalne, o tyle przyznanie takiej decyzji nadto waloru „prawomocności” rodzić już może pewne wątpliwości. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż Kodeks postępowania administracyjnego dotychczas nie definiował pojęcia „prawomocności” decyzji, co niejednokrotnie skutkowało w praktyce myleniem go z pojęciem „ostateczności”. Pojęcie „decyzji prawomocnej” znajduje się w art. 269 k.p.a. Przepis ten nie dotyczy jednak kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne – cechę prawomocności przypisuje jedynie decyzjom, które albo zostały poddane kontroli sądu powszechnego, albo nie zostały jej poddane z powodu niewykorzystania tego środka zaskarżenia (przykładem mogą być decyzje wydawane w sprawach ubezpieczeń społecznych)⁵. Z tego też względu ustawodawca zdecydował się w art. 16 § 3 k.p.a. wprost zdefiniować pojęcie decyzji „prawomocnej”, pod którym nakazał rozumieć decyzję ostateczną, której nie można zaskarżyć do sądu (administracyjnego – argument z art. 16 § 2 k.p.a.). W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wprost również wskazano klasę sytuacji, które winny skutkować uznaniem decyzji za prawomocną w rozumieniu art. 16 § 3 k.p.a., tj. gdy nie można zaskarżyć decyzji ze względu na to, że zakazuje tego przepis prawa, gdy upłynął termin do zaskarżenia decyzji czy też z powodu już zrealizowanej sądowej kontroli (tj. jeżeli sąd odrzucił lub oddalił skargę albo umorzył postępowanie). Skorzystanie przez stronę z przewidzianego w art. 127a § 1 k.p.a. prawa do zrzeczenia się odwołania zdaje się lokować w pierwszej z wyżej wymienionych podstaw prawomocności – w postaci braku możliwości zaskarżenia wynikającej wprost z przepisu prawa (art. 127a § 2 k.p.a. w zw. z art. 16 § 3 k.p.a.). Zrzeczenie się odwołania przez stronę będzie zatem tożsame w skutkach z pozbawieniem się możliwości poddania wydanej decyzji kontroli sądowno-administracyjnej. W tym miejscu rodzi się pytanie – czy uzyskanie przez decyzję administracyjną waloru „prawomocności” odnosi skutek wyłącznie między stronami postępowania a organem administracji

⁴ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Druk nr 1183, Sejm VIII Kadencji.

⁵ *Ibidem*. Należy jednak odnotować, iż przyjęta w uzasadnieniu ustawy nowelizującej teza jawi się zarówno w doktrynie jak i judykaturze jako kontrowersyjna, znajdując zarówno swoich zwolenników – zob. np.: B. A d a m i a k, J. B o r k o w s k i, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2002, s. 866 i n., jak również WSA w Warszawie w wyroku z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. VII SA/Wa 2137/09, jak i przeciwników – *vide* np. postanowienie NSA z dnia 8 marca 2000 r., sygn. SA/Rz 2073/99 czy M. J a ś k o w s k a, B. W r ó b e l, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2009, s. 952–953.

publicznej, czy też ma charakter *erga omnes*, tj. dotyczy również innych podmiotów, które na mocy przepisów szczególnych mają uprawnienia do inicjowania kontroli sądowno-administracyjnej. Zagadnienie powyższe ma kluczowe znaczenie, zwłaszcza z punktu widzenia uprawnień urzędu prokuratorskiego przewidzianych ustawą – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶ (dalej zwanej: „p.p.s.a.”). Lektura art. 16 § 2 i 3 k.p.a. zdawałaby się przemawiać za tezą, iż w przypadku zrzeczenia się przez stronę prawa do wniesienia odwołania droga sądowa zostaje definitywnie zamknięta. Skoro bowiem źródłem prawomocności są takie zdarzenia, jak np. wspomniany wyżej fakt zrealizowanej już kontroli sądowno-administracyjnej, czy istnienie przepisu wprost zabraniającego wywiedzenia skargi, to zrównanie na mocy art. 127a § 2 k.p.a. oświadczenia strony o zrzeczeniu się odwołania z tym właśnie skutkiem prawnym, zdaje się trwale kształtować właściwości danej decyzji. Z drugiej jednak strony nie można tracić z pola widzenia, iż pozycja prokuratora na gruncie postępowania sądowno-administracyjnego jest na wielu płaszczyznach uprzywilejowana. Udział prokuratora w tym postępowaniu jest wszak jednym z aspektów realizacji zasady państwa prawnego. Podmiot ten, inicjując postępowanie przed sądem administracyjnym, działa w imieniu obiektywnie pojętego porządku prawnego i nie musi wykazywać swej legitymacji do wniesienia skargi⁷. W świetle art. 8 p.p.s.a. prokurator według własnej oceny podejmuje decyzję o udziale w postępowaniu sądowno-administracyjnym, a słuszność tej decyzji nie podlega ocenie ze strony sądu administracyjnego. Zgodnie zaś z art. 53 § 3 p.p.s.a. prokurator posiada nadto samodzielny termin do wywiedzenia skargi – niezależny od tego przewidzianego dla stron (o ile oczywiście nie brał udziału w postępowaniu). Wnosząc skargę nie jest również zobligowany do wyczerpania środków zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym (*vide* art. 52 § 1 p.p.s.a. – oczywiście z tym samym zastrzeżeniem co wcześniej uczynione). Ta specyficzna i ewidentnie wyróżniona przez ustawodawcę pozycja prawna prokuratora ma oczywiście swoje silne zakotwiczenie w istocie jego urzędu, jako szeroko rozumianego strażnika praworządności⁸. Tego typu założenie systemowe prowadzi do wniosku, iż uzyskanie przez decyzję administracyjną waloru „prawomocności” na skutek zrzeczenia się przez stronę odwołania, w żaden sposób nie wpływa na zakres uprawnień prokuratora do zaskarżenia takiej decyzji. *Ratio legis* instytucji prawnej przewidzianej w art. 127a k.p.a. sprowadza się wszak do przyznania stronie narzędzia pozwalającego skrócić jej czas niezbędny do skorzystania ze skutków prawnych interesującego ją aktu administracyjnego. Uprawnienia prokuratora, przyznane mu na gruncie

⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r., tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1369.

⁷ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. III SA/Gd 1009/16; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. II SA/Bd 1472/16.

⁸ Uchwała NSA z dnia 10 kwietnia 2006 r., sygn. I OPS 6/05.

postępowania sądownoadministracyjnego, mają zaś służyć do należytego zabezpieczenia interesu publicznego, który może, choć wcale nie musi, być zgodny z interesem danej strony. Jaskrawym przykładem rozbieżności pomiędzy interesami strony a interesem publicznym mogą być rezultaty postępowania prowadzonego w przedmiocie nałożenia na stronę administracyjnej kary pieniężnej (w trybie nowododanego Działu IVa k.p.a.). Oczywistym jest, iż w tego typu postępowaniu strona będzie żywo zainteresowana jak najniższym wymiarem (czy wręcz uniknięciem – na co również pozwalają przepisy przywołanego Działu) konsekwencji prawnych związanych z popełnionym przez siebie deliktem administracyjnym. Przyjęcie zatem, iż uzyskanie przez decyzję waloru prawomocności na skutek skorzystania przez stronę z art. 127a k.p.a. wyłącza uprawnienia innych organów do kwestionowania zapadłej decyzji – mogłoby być wykorzystywane do obchodzenia prawa. Finalnie podkreślić należy, iż gdyby wolą ustawodawcy rzeczywiście było ograniczenie uprawnień prokuratora w zakresie inicjowania postępowania sądownoadministracyjnego, to tego typu (bądź co bądź – niezwykle doniośnej) zmianie systemowej dałby wprost wyraz w przepisach Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, czego jednak nie uczynił.

4. Sprzeciw od decyzji kasatoryjnej

Kolejną istotną nowością normatywną jest wprowadzenie na gruncie postępowania sądownoadministracyjnego osobnego środka zaskarżenia w postaci „sprzeciwu od decyzji” (uregulowanego w art. 64a–64e p.p.s.a). W zamyśle ustawodawcy instytucja ta ma stanowić odpowiedź na jedną z podstawowych bolączek postępowania administracyjnego – nadużywanie przez organy odwoławcze prawa do wydawania decyzji kasatoryjnych i służyć skontrolowaniu, czy tego typu decyzja, która w obowiązującym systemie prawnym powinna być wyjątkiem od zasady merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, została wydana prawidłowo i oparta na jednej z podstaw wymienionych w art. 138 § 2 k.p.a.⁹. Lektura zapisów ustawy nowelizującej w pełni uprawnia do stwierdzenia, iż „sprzeciw od decyzji” stanowi samodzielny i odrębny od „skargi” środek zaskarżenia. O powyższym świadczy chociażby fakt, iż przedmiotową instytucję uregulowano w osobnym Rozdziale Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Rozdziale 3a), a w jego art. 64a wprost wskazano, iż – od decyzji, o której mowa w art. 138 § 2 k.p.a., skarga nie przysługuje, jednakże strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw. Zastąpienie dotychczas istniejącej możliwości wniesienia „skargi” na decyzję kasatoryjną organu II instancji nowym środkiem prawnym w postaci „sprzeciwu od decyzji” ustawodawca tłumaczy

⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy..., *op. cit.*

niską efektywnością pierwszego z wymienionych środków, który wikła stronę w długotrwały spór sądowy¹⁰. Względy ekonomiki postępowania wymagają zaś szybkiej i „punktowej” reakcji sądu administracyjnego na nieprawidłowości w procedowaniu organu II instancji.

W świetle aktualnego brzmienia Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi rodzi się jednak wątpliwość, czy prokurator (choć dotyczy to również rzeczników – Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka) jest podmiotowo legitymowany do wywiedzenia sprzeciwu od decyzji organu odwoławczego. Głównym źródłem owej wątpliwości jest zaś fakt, iż ustawodawca wprowadzając nowy i samodzielny środek zaskarżenia w postępowaniu sądowoadministracyjnym – nie dokonał stosownej nowelizacji art. 8 § 1 p.p.s.a. Przypomnieć zaś w tym miejscu wypada, iż zgodnie z przywołanym przepisem – Prokurator oraz Rzecznik Praw Obywatelskich mogą wziąć udział w każdym toczącym się postępowaniu, a także wnieść skargę, skargę kasacyjną, zażalenie oraz skargę o wznowienie postępowania, jeżeli według ich oceny wymagają tego ochrona praworządności lub praw człowieka i obywatela. W takim przypadku przysługują im prawa strony. O ile zatem w cytowanym uregulowaniu przyznaje się prokuratorowi niczym nie ograniczone przedmiotowo prawo do akcesji w każde już toczące się postępowanie sądowoadministracyjne, o tyle możliwość inicjowania takiego postępowania została zawężona do czterech taksatywnie wymienionych środków prawnych, tj.: skargi, skargi kasacyjnej, zażalenia oraz skargi o wznowienie postępowania. W świetle omawianego uregulowania niewątpliwą jawi się zatem wyłącznie możliwość przyłączenia się przez prokuratora do zainicjowanego wcześniej przez stronę postępowania w przedmiocie sprzeciwu od decyzji organu odwoławczego oraz prawo wywiedzenia takiego sprzeciwu przez prokuratora, jeżeli brał udział w postępowaniu administracyjnym (wówczas bowiem przysługują mu prawa strony, a więc i prawo do wniesienia sprzeciwu od decyzji). Tezę o prawie do wywiedzenia przez urząd prokuratorski omawianego środka prawnego (w sytuacji gdy prokurator nie uczestniczył w postępowaniu administracyjnym na prawach strony) można by zatem próbować wywodzić wyłącznie z art. 64b § 1 p.p.s.a., zgodnie z którym – do sprzeciwu od decyzji stosuje się odpowiednio przepisy o skardze, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (a w konsekwencji zastosować art. 50 § 1 p.p.s.a.). Tego typu zabieg interpretacyjny wydaje się jednak wysoce wątpliwy i to z co najmniej kilku powodów. Po pierwsze zaakcentować należy, iż na gruncie postępowania sądowoadministracyjnego ustawodawca zawsze w sposób wyraźny określa krąg podmiotów legitymowanych do wywiedzenia określonego środka zaskarżenia. W przypadku skargi uprawnienie takie wynika dla prokuratora z art. 8 § 1 i 50 § 1 p.p.s.a, w przy-

¹⁰ *Ibidem.*

padku skargi kasacyjnej – z art. 8 § 1 i art. 173 § 2 p.p.s.a., w przypadku zażalenia i skargi o wznowienie postępowania – wyłącznie z art. 8 § 1 p.p.s.a. Po drugie – już w samym art. 64b § 1 *in fine* p.p.s.a. zasadę „odpowiedniego” stosowania przepisów o skardze ogranicza się zastrzeżeniem – „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Jeżeli zaś wyczytać się w art. 64a p.p.s.a., to jego treść, poza przedmiotem postępowania, zdaje się równocześnie zakreślać krąg podmiotów legitymowanych do wywiedzenia sprzeciwu od decyzji, ograniczając go wyłącznie do „strony”. Po trzecie – jeżeli przyjąć że prokurator na mocy „odpowiedniego” stosowania art. 50 § 1 p.p.s.a., nie biorąc udziału w postępowaniu administracyjnym, jest uprawniony do złożenia sprzeciwu od decyzji kasatoryjnej organu odwoławczego, to konsekwentnie należałoby też przyjąć, iż mógłby on ją wywieść w terminie wskazanym w art. 53 § 3 p.p.s.a., czyli aż 6 miesięcy od dnia doręczenia stronie rozstrzygnięcia. Tego typu sytuacja stałaby zaś w oczywistej sprzeczności z *ratio legis* omawianej instytucji prawnej. Jak bowiem akcentowano już wcześniej – ustawodawca właśnie dlatego zdecydował się wprowadzić „sprzeciw od decyzji” organu odwoławczego, aby istotnie przyspieszyć moment uzyskania przez stronę finalnego rozstrzygnięcia sprawy. Z tego też względu zdecydowano się na wprowadzenie bardzo krótkich terminów – zarówno do wywiedzenia samego sprzeciwu na decyzję (14 dni od dnia doręczenia decyzji – *vide* art. 64c § 1 p.p.s.a.), na jego przekazanie przez organ do sądu (14 dni od dnia otrzymania – *vide* art. 64c § 4 p.p.s.a.), jak i na jego rozpoznanie przez sąd administracyjny (30 dni o dnia otrzymania i co do zasady na posiedzeniu niejawnym – *vide* art. 64d § 1 p.p.s.a). W świetle poczynionych uwag uprawnienie prokuratora do wywiedzenia sprzeciwu od decyzji kasatoryjnej (w przypadku braku jego wcześniejszego uczestnictwa na prawach strony w postępowaniu administracyjnym) jawi się co najmniej jako wysoce wątpliwe. Niestety wyłaniających się trudności interpretacyjnych nie można usunąć w oparciu o lekturę uzasadnienia ustawy nowelizującej. Ustawodawca w ogóle bowiem nie analizuje w nim nowo konstruowanego środka przez pryzmat uprawnień procesowych, jakie przysługują kwalifikowanym podmiotom postępowania sądownoadministracyjnego, a więc prokuratorowi czy rzecznikom.

5. Termin zaskarżania aktów prawnych stanowionych przez jednostki samorządu terytorialnego

Ustawą nowelizującą dokonano również istotnej przebudowy art. 53 p.p.s.a., regulującego terminy wnoszenia skarg do sądu administracyjnego. Zasadniczą przyczyną zmian wprowadzonych w obrębie wspomnianej jednostki redakcyjnej było zrezygnowanie przez ustawodawcę z wymogu

uprzedniego wezwania organu do usunięcia naruszenia prawa, w sytuacji gdy ustawa nie przewidywała środków zaskarżenia w odniesieniu do kwestionowanego przez stronę aktu lub czynności organu administracji. Zgodnie z nowym rozwiązaniem – w przypadku gdy ustawa nie będzie przewidywała środków zaskarżenia w sprawie będącej przedmiotem skargi, skargę na akty lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., strona, bez konieczności uprzedniego wezwania organu do usunięcia naruszenia prawa, będzie mogła złożyć bezpośrednio do sądu administracyjnego – w terminie 30 dni od dnia, w którym dowiedziała się o wydaniu aktu lub podjęciu innej czynności (art. 53 § 2 p.p.s.a.). W przypadku zaś innych aktów – skargę będzie można wnieść w każdym czasie (art. 53 § 2a p.p.s.a.). Powyższe skłoniło ustawodawcę do wprowadzenia stosowanych zmian również w obszarze art. 53 § 3 p.p.s.a., normującego termin wnoszenia skargi przez prokuratora i rzeczników, co tłumaczono potrzebą skorelowania powyższego przepisu z nowoprzyjętymi rozwiązaniami¹¹.

Lektura aktualnego brzmienia art. 53 p.p.s.a. daje jednak asumpt do postawienia tezy, iż skutek nowelizacji tego przepisu – w zakresie terminu, w którym podmioty kwalifikowane są uprawnione do wywiedzenia skargi – jest znacznie dalej idący. Otóż odnotować należy, iż w brzmieniu sprzed nowelizacji art. 53 § 3 p.p.s.a. stanowił, iż prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Praw Dziecka mogą wnieść skargę w terminie sześciu miesięcy od dnia doręczenia stronie rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej, a w pozostałych przypadkach w terminie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie aktu lub podjęcia innej czynności uzasadniającej wniesienie skargi. Termin ten nie miał jednak zastosowania do wnoszenia skarg na akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej (art. 53 § 3 *in fine* sprzed nowelizacji). Wyłączenie sześciomiesięcznego terminu do wniesienia skargi nie dotyczyło zatem wszystkich aktów prawnych podejmowanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego (a z uzasadnienia ustawy nowelizującej zdaje się wynikać, iż takie właśnie błędne założenie przyjął ustawodawca), a jedynie tych, które posiadały status „aktów prawa miejscowego”. Poza zakresem omawianego wyłączenia funkcjonowały zatem te uchwały i zarządzenia organów samorządowych, które nie zawierały norm prawnych o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, będąc tym samym tzw. aktami kierownictwa wewnętrznego. Tego typu akty prokurator mógł zatem zaskarżać wyłącznie w terminie sześciomiesięcznym od daty ich podjęcia. W aktualnym brzmieniu art. 53 § 3 p.p.s.a. wskazano tymczasem, iż w sprawach określonych w § 1 i 2 prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Praw Dziecka mogą wnieść skargę w terminie sześciu miesięcy od dnia doręczenia stronie

¹¹ *Ibidem*.

rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej, a w pozostałych przypadkach w terminie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie aktu lub podjęcia innej czynności uzasadniającej wniesienie skargi. *In fine* cytowanego przepisu zastrzeżono tymczasem, iż powyższy termin nie dotyczy „spraw o których mowa w § 2a”, a nie – jak to miało miejsce przed nowelizacją – „aktów prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej”. Aby zatem prawidłowo wyznaczyć zakres kluczowego wyłączenia zawartego w art. 53 § 3 *in fine* p.p.s.a., koniecznym jest ustalenie, jakie akty administracyjne zostały objęte zakresem zastosowania normy prawnej wysławionej w § 2a, do którego odsyła omawiany przepis. Zabieg powyższy utrudnia nieco enigmatyczna konstrukcja art. 53 § 2a p.p.s.a., w którym jest mowa o „innych aktach prawnych”. Owymi „innymi aktami” nie będą z całą pewnością te, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 1–3 p.p.s.a, gdyż jako akty indywidualne są one objęte zakresem art. 53 § 1 p.p.s.a. Nie będą nimi też akty wskazane w art. 3 § 2 pkt 4a p.p.s.a. (pisemne interpretacje przepisów prawa podatkowego wydawane w indywidualnych sprawach i opinie zabezpieczające), gdyż termin do ich zaskarżenia został wprost określony na mocy ustawy nowelizującej we wspomnianym art. 53 § 1 p.p.s.a. Aktami o których mowa w art. 53 § 2a p.p.s.a. nie będą też tzw. inne akty i czynności z zakresu administracji publicznej, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., gdyż terminowi ich zaskarżenia poświęcony został art. 53 § 2 p.p.s.a. Nie będą też nimi akty nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego (art. 3 § 2 pkt 7 p.p.s.a.), bowiem termin ich zaskarżenia wynika z poszczególnych ustaw samorządowych. Nie będzie nimi również bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 8 i 9 p.p.s.a., gdyż po pierwsze – nie są one „aktami”, a pewnymi stanami faktycznymi, a po drugie – termin ich zaskarżenia został osobno wskazany w art. 53 § 2b p.p.s.a. Przeprowadzona eliminacja prowadzi do wniosku, iż „innymi aktami”, o których mowa w art. 53 § 2a p.p.s.a. są wyłącznie akty określone w art. 3 § 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a., gdyż tylko ich termin zaskarżenia nie został określony w pozostałych jednostkach redakcyjnych art. 53 p.p.s.a. lub w przepisach szczególnych. Będą one zatem obejmować zarówno akty prawne mające status aktów prawa miejscowego jak i akty kierownictwa wewnętrznego. Powyższe uprawnia zatem do stwierdzenia, iż na mocy wyjątku zawartego w art. 53 § 3 *in fine* p.p.s.a., w którym spod sześciomiesięcznego terminu wniesienia skargi wyłącza się akty określone w § 2a tego artykułu – prokurator zyskał uprawnienie do nielimitowanego czasem zaskarżania całej działalności prawotwórczej organów jednostek samorządu terytorialnego, obejmujące aktualnie również akty kierownictwa wewnętrznego. Konkluzję powyższą należy jednak uzupełnić o jedno, aczkolwiek istotne zastrzeżenie wynikające z przepisów intertemporalnych zawartych w ustawie nowelizującej, a konkretnie – w jej art. 17 ust. 2. Zgodnie

z powyższym przepisem – art. 52 i 53 p.p.s.a., w brzmieniu nadanym przedmiotową ustawą, stosuje się wyłącznie do aktów i czynności organów administracji publicznej dokonanych po dniu wejścia w życie tejże ustawy, a więc po dniu 1 czerwca 2017 r. W przepisie tym ustawodawca nie wprowadza żadnego kryterium rozróżniającego, a w szczególności nie wskazuje, czy dotyczy to aktów i czynności określonych w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. (o których traktuje art. 53 § 2 p.p.s.a.) czy też „innych aktów”, do których odnosi się art. 53 § 2a p.p.s.a. Kierując się zatem zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* wypada przyjąć, iż pojęcie „akty”, którym posłużył się ustawodawca w art. 17 ust. 2 ustawy nowelizującej, interpretować należy w sposób szeroki. Powyższe prowadzi zaś do wniosku, iż podmioty kwalifikowane określone w art. 53 § 3 p.p.s.a. mogą aktualnie zaskarżać akty prawne jednostek samorządu terytorialnego nie mające statusu aktów prawa miejscowego – w sposób nie skrepowany żadnym terminem, co jednak dotyczy tylko tych aktów, które podjęte zostały po dacie wejścia w życie ustawy nowelizującej, a więc po dniu 1 czerwca 2017 r. W odniesieniu do aktów kierownictwa wewnętrznego wydanych przed wskazaną datą – prokuratora i rzeczników nadal wiązać będzie 6 miesięczny termin wniesienia skargi.

Legal status of prosecutors upon amendments to the administrative procedure and administrative court procedure

Abstract

The date of 01 June 2017 marks the introduction of one of the most comprehensive and deepest administrative procedure reforms of the recent years. Many new regulations, including those affecting the administrative court procedure, are not irrelevant to the procedural status and role of prosecutors in administrative proceedings or administrative court proceedings. The purpose of this paper is, therefore, to provide an overview of key amendments that can have an impact on work of prosecutors, and to signal legal doubts arising from the study of the amendments.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Wojciech Achrem, Ireneusz Sołtyszewski

Wybrane aspekty metodyki ekspertyzy DNA

Streszczenie

W artykule przedstawiono najważniejsze elementy ekspertyzy DNA, które determinują możliwości uzyskania profilu DNA. Zwrócono też uwagę na trudności i czynniki mające wpływ na rezultat i jakość badań zabezpieczonego materiału biologicznego, w tym również archiwalnego. Metodyka badań DNA została scharakteryzowana w kontekście wymogów systemu zarządzania opisanego w normie PN EN ISO.IEC 17025.

Wstęp

Aktualny poziom rozwoju technologii badawczych umożliwia wyizolowanie DNA ze śladów biologicznych, które jeszcze do niedawna, ze względu na wielkość, rodzaj materiału lub działanie czynników degradujących (zarówno fizycznych jak i chemicznych) nie były efektywnie wykorzystywane w ekspertyzach sądowych¹. W związku z powyższym przed biegłym stoi zadanie takiego dobrania metod badawczych, które pozwolą na wykorzystanie materiału dowodowego, aby finalnie uzyskać optymalny wynik analizy DNA. Przyjęty sposób postępowania może dotyczyć zarówno oględzin rzeczoznawczych, procedur laboratoryjnych, analizy wyników oraz końcowych wniosków. Należy również podkreślić, że sposób postępowania powinien być oparty nie tylko o procedury badawcze, ale również na wiedzy i doświadczeniu zespołu badawczego oraz na bogatej literaturze przedmiotu,

¹ W. Branicki, E. Pośpiech, T. Kupiec, J. Styrna, Nowy wymiar ekspertyzy DNA – potrzeba szkoleń ekspertów i odbiorców ekspertyz, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 2014, nr 64, s. 175–194.

której studiowanie i twórcze wykorzystywanie powinno być obligatoryjnym obowiązkiem biegłych. Warto też podkreślić, że kreatywność biegłych jest szczególnie przydatna w sprawach realizowanych przez zespoły Archiwum X. W wielu postępowaniach karnych, tuż przed przedawnieniem okresu ścigania, materiał biologiczny był zabezpieczony wiele lat temu, badany ówczesnie stosowanymi metodami serologicznymi i przechowywany w warunkach, które często powodowały przyspieszenie procesu degradacji. Powyższe czynniki powodują, że analizy genetyczne wymagają wykorzystania bardzo czułych metod, przy zachowaniu restrykcyjnych procedur antykontaminacyjnych. Należy też podkreślić, że realizowane czynności powinny być zgodne z wymaganiami systemu zarządzania laboratorium². Jest to o tyle istotne, że wymogi formalne związane z wymogami systemu zarządzania mają istotny wpływ na wiarygodność uzyskiwanych wyników badań. Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na te elementy postępowania biegłych, które mają wpływ na uzyskanie satysfakcjonującego wyniku badań genetycznych, również w odniesieniu do materiału archiwalnego. Szczególną uwagę zwrócono na metody badań, które możliwe są do wykorzystania w szczególnie trudnych i nietypowych ekspertyzach, w których zabezpieczono różnorodny materiał biologiczny.

Wymagania formalne systemu zarządzania związane z metodyką badań

Analizując poszczególne wymagania normy PN EN ISO/IEC 17025 wydaje się celowe zwrócenie uwagi na kilka krytycznych punktów tego dokumentu. Laboratorium powinno działać w sposób zapewniający zaufanie, autorytet, rzetelność i odpowiedzialność za wynik badań poprzez np.: angażowanie personelu o właściwych kwalifikacjach, stosowanie adekwatnych do materiału biologicznego procedur badawczych i nadzorowanego wyposażenia pomiarowego, eliminację wpływów finansowych i komercyjnych na wyniki badań. Ponadto laboratorium zapewnia zachowanie poufności i ochrony praw własności zleceniodawcy badań.

Norma wymaga, aby personel posiadał wykształcenie kierunkowe, doświadczenie i przygotowanie merytoryczne, odpowiednie do rodzaju, zakresu i przeznaczenia wykonywanych badań oraz działań związanych z badaniami. W systemie zarządzania powinny zostać określone zakresy odpowiedzialności, uprawnień i obowiązków personelu. Ważne jest, aby osoby wykonujące badania zostały upoważnione do ich wykonywania i działania w związku z nimi. Do przykładowych obowiązków biegłego należy: ocena

² Norma PN-EN ISO/IEC 17025. Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących.

materiału przekazanego do badań, organizowanie i planowanie analiz, wybór metod badawczych, prowadzenie czynności analitycznych, sporządzanie zapisów z badań, analiza i weryfikacja ich ostatecznych wyników oraz sporządzenie opinii, a także autoryzacja sprawozdań z wykonanych czynności. Norma wymaga, aby personel laboratorium miał wdrożony program w zakresie usług szkoleniowych (uwzględniający aktualne kompetencje personelu, w tym jego przeszkolenie) oraz plany rozwojowe w zakresie wdrażania nowych technik wykonywanych badań, wykorzystania nowych urządzeń pomiarowych, doskonalenia umiejętności w obszarze szacowania niepewności pomiarów i walidacji metod badawczych. Programy szkoleń powinny obejmować zarówno szkolenia wewnętrzne jak i zewnętrzne.

Wyposażenie (urządzenia badawcze, materiały odniesienia, materiały pomocnicze)

Zgodnie z wymaganiami normy PN EN ISO/IEC 17025 laboratorium kryminalistyczne powinno posiadać wyposażenie niezbędne do wykonania deklarowanych badań. Co ważne, sprzęt badawczy musi być własnością laboratorium. Aparatura analityczna obligatoryjnie powinna być objęta nadzorem. Wymaga się również, aby wyposażenie było zabezpieczone przed możliwością dokonywania adjustacji, które mogłyby zmienić wyniki badań. Dostęp do urządzeń powinien posiadać jedynie upoważniony personel laboratorium.

Dostarczone do laboratorium odczynniki chemiczne odnoszące się do kluczowych (niepowtarzalnych) etapów analizy genetycznej, które mają wpływ na jakość badań i uzyskane rezultaty, należy poddawać procesowi weryfikacji przed ich pierwszym użyciem na zgodność z wymaganiami określonymi w metodach badawczych.

Laboratorium powinno zapewnić odpowiednie warunki lokalowe i środowiskowe. Z uwagi na specyfikę badań genetycznych laboratorium powinno posiadać szereg pomieszczeń (odizolowanych od siebie obszarów roboczych) przeznaczonych do: wstępnej oceny nadesłanego materiału, oględzin rzeczoznawczych, sterylizacji i przygotowywania odczynników chemicznych oraz do przeprowadzania badań genetycznych. Te ostatnie powinny być z kolei podzielone na dwa obszary „przed PCR” i „po PCR”. Ważne jest stosowanie zasady, że w pracowniach prawo samodzielnego przebywania posiada wyłącznie zatrudniony personel laboratorium. Pomieszczenia powinny być wyposażone w wentylację mechaniczną oraz systemy klimatyzacyjne, w których jest zapewniona temperatura pokojowa. Norma wymaga, aby dokonywać systematycznych pomiarów warunków środowiskowych w poszczególnych przestrzeniach, w których wykonywane są analizy genetyczne. Pomiarowi podlegają wartości temperatur oraz wilgotność względna. Z pomiarów dokonywane są zapisy, z których odczytać można odpowiednie war-

tości liczbowe, datę pomiaru oraz nazwisko osoby dokonującej pomiar. W przypadku stwierdzenia, iż warunki środowiskowe są nieodpowiednie (np. wyczuwalny znaczny wzrost temperatury lub znaczne jej obniżenie) osoba, która stwierdziła ten fakt jest zobowiązana do powiadomienia kierownika laboratorium oraz osób planujących wykonanie badań. Następnie dokonywana jest kontrola wartości ostatniego pomiaru, ustalenie przyczyny nagłej zmiany warunków środowiskowych, a po jej zdefiniowaniu i likwidacji wdrażane są czynności zmierzające do przywrócenia warunków optymalnych. Wznowienie badań następuje po stwierdzeniu, iż warunki środowiskowe nie odbiegają od poziomu normalnego. W przypadku gdy do istotnej zmiany warunków środowiska doszło w trakcie wykonywania badań, biegły szacuje poziom prawdopodobieństwa wpływu tej zmiany na wyniki badań. Po stwierdzeniu istnienia interferencji parametrów środowiska na rezultaty badań zostają one wstrzymane, a po usunięciu przyczyn fluktuacji i stwierdzeniu, iż warunki środowiska są odpowiednie, analizy zostają powtórzone.

Ważną kwestią jest zapewnienie, aby laboratorium określiło szczegółowe zasady dotyczące nadzoru nad zapisami, które są materialnym potwierdzeniem wykonania wszystkich elementów zlecenia. Biegły wykonujący badanie ma obowiązek dokumentować jego wyniki we właściwych protokołach w taki sposób, aby pozwalały one na odtworzenie całego procesu badawczego. Zapisy powinny umożliwić, między innymi: identyfikację warunków prowadzenia badań, zdefiniowanie czynników wpływających na niepewność rezultatów oraz identyfikację personelu odpowiedzialnego za wszystkie elementy procesu od przyjęcia materiału do badań, aż do sprawdzania wyników i autoryzację sprawozdań z badań. Zapisy powinny również umożliwić otworzenie warunków, w których pierwotnie wykonywano badania, co umożliwi ich powtórzenie. W przypadku stwierdzenia jakichkolwiek nieprawidłowości podczas badań biegły dokonuje analizy ich potencjalnego wpływu na uzyskany rezultat. Jeśli zostanie stwierdzone, iż przekroczenie założonych kryteriów mogło doprowadzić do uzyskania nieprawidłowego wyniku, badania należy powtórzyć od etapu, w którym stwierdzono pojawienie się błędu.

W treści sprawozdania z badań (opinii, ekspertyzie) powinny być zawarte szczegółowe informacje o zastosowanych testach do identyfikacji śladów biologicznych oraz metodach badań genetycznych (izolacja, pomiar ilości DNA, amplifikacja i elektroforeza). Pozwoli to, w przypadku potrzeby powtórzenia ekspertyzy przez inne laboratorium, na odtworzenie przebiegu całego procesu badawczego i ocenę poprawności zastosowanego sposobu postępowania w laboratorium.

Faza analizy akt postępowania karnego

Pierwszym etapem racjonalnego planowania badań genetycznych jest zapoznanie się z aktami sprawy, co powinno pozwolić na oszacowanie, czy

umiejętności biegłego, posiadane wyposażenie badawcze oraz stosowane procedury laboratoryjne, jak również sposób wnioskowania uprawniają do uzyskania wyników będących podstawą do dokonania identyfikacji kryminalistycznej. Informacje zawarte w aktach postępowania karnego pozwolą na zorientowanie się w przypuszczalnym *modus operandi* sprawcy, rodzaju podłoża, na którym naniesione były substancje biologiczne, o sposobie zabezpieczenia materiału dowodowego. Istotne znaczenie ma również analiza opinii biegłych z innych dziedzin badań kryminalistycznych. Uzyskane informacje stanowią podstawę do wnioskowania o płci sprawcy czy liczbie osób, które brały udział w zdarzeniu kryminalnym. Ważne informacje z punktu widzenia planowania badań genetycznych zawiera również opinia sądowno-lekarska z sekcji zwłok. Na podstawie dokumentacji fotograficznej z miejsca popełnienia przestępstwa biegły uzyskuje szczegółową wiedzę o umiejscowieniu śladów biologicznych na miejscu zdarzenia i ich wzajemnych korelacjach przestrzennych. Ponadto analiza danych o warunkach środowiskowych zamieszczonych w części wstępnej protokołu oględzin (takich jak: temperatura, pora roku, pora doby, nasłonecznienie itp.), w których przeprowadzono czynność procesową będzie wskazówką dotyczącą tempa degradacji materiału biologicznego. Kompilacja informacji zawartych w aktach sprawy pozwoli na podjęcie racjonalnej decyzji o możliwości wykonania badań w laboratorium, bądź o odstąpieniu od nich, gdy oszacowane ryzyko bezpowrotnej utraty pozostałego materiału dowodowego znacząco przewyższa szansę na identyfikację genetyczną.

Faza planowania badań genetycznych

Po podjęciu decyzji o możliwości wykonania badań genetycznych w laboratorium niezbędne jest opracowanie planu postępowania z materiałem dowodowym. Algorytm ten powinien zostać stworzony zarówno w oparciu o wiedzę i doświadczenie biegłego, jak również o dane literaturowe, szczególnie takie, które dotyczą badań materiału archiwalnego³. Należy zaznaczyć, że laboratorium powinno stosować tylko udokumentowane metody badawcze, oparte na zasadach opisanych w literaturze fachowej. Metodologia powinna wynikać z najnowszych zdobyczy wiedzy, opisanych w opracowaniach metodycznych renomowanych organizacji technicznych lub instytucji krajowych albo międzynarodowych prowadzących działalność w obszarach właściwych dla badań. Własne metody badawcze laboratorium powinny być walidowane do zamierzonego zastosowania. Walidacja metod genetycznych powinna obejmować parametry specyficzne dla tego typu badań, a proces walidacji powinien zostać przeprowadzony przez wykwalifikowany personel,

³ J. Buttler, *Advanced Topic In Forensic DNA typing. Methodology*, Elsevier 2012, p. 11, s. 311–346.

z użyciem wyposażenia sprawnego technicznie, wzorcowanego i odpowiedniej jakości odczynników⁴.

Kolejną częścią procesu planowania jest ustalenie spektrum badawczego. Biegły powinien rozważyć, czy istnieje konieczność wykonania badań identyfikujących rodzaj substancji oraz określających jej przynależność gatunkową. Następnym krokiem jest ustalenie, czy oznaczanie polimorfizmu markerów zlokalizowanych na chromosomach autosomalnych będzie wystarczające, czy też konieczne będzie wykonanie dodatkowych analiz markerów zlokalizowanych na chromosomach płci X i Y. Należy mieć na uwadze fakt, że wartość ekspertyzy DNA zależy od liczby oznaczonych *locii* oraz stopnia polimorfizmu poszczególnych markerów użytych do badań genetycznych.

Proces ustalenia kierunków badań, podczas którego zdefiniowane zostaną czynniki wpływające pozytywnie i negatywnie na poszczególne etapy badań laboratoryjnych zwiększy szansę na uzyskanie wyników, które będą podstawą identyfikacji kryminalistycznej. Ważne jest aby proces planowania kończył się przydzieleniem zadań dla poszczególnych członków zespołu badawczego. Na tym etapie należy określić potrzeby laboratorium dotyczące materiałów jednorazowych, sprzętu analitycznego (innego od standardowo użytkowanego). Bardzo ważnym elementem jest przygotowanie pomieszczeń laboratoryjnych (ich oczyszczenie i dekontaminacja), przyrządów i instrumentów analitycznych⁵.

Faza badań laboratoryjnych

1. Oględziny rzeczoznawcze i identyfikacja rodzaju substancji biologicznych

Ta część ekspertyzy umożliwia zapoznanie się zespołowi badawczemu z rzeczywistymi właściwościami fizycznymi zabezpieczonej substancji biologicznej, w tym ilości materiału biologicznego oraz rodzaju podłoża, na które substancja jest naniesiona. Materiał przekazany do badań zostanie poddany wstępnej ocenie kwalifikacyjnej, która obejmuje:

- formalne sprawdzenie materiału, polegające na weryfikacji danych identyfikujących zabezpieczone przedmioty, występujących na opakowaniu i w dokumentach zlecających badania (postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego),
- sprawdzenie nienaruszalności opakowań.

⁴ DAB–10 Akredytacja Laboratoriów badawczych – dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne, wydanie 1, Warszawa, 12 września 2016 r.

⁵ J. Tamariz, K. Voynarovska, M. Prinz, T. Caragine, The application of ultraviolet irradiation to exogenous sources of DNA In plasticware and water for the amplification of low copy number DNA, *Journal of Forensic Science* 2006, nr 51, s. 790–794.

Ocena merytoryczna dostarczonego materiału kwestionowano i porównawczego polega na sprawdzeniu prawidłowości jego pobrania oraz sposobów procesowego i technicznego zabezpieczenia.

Na podstawie cech morfologicznych nadesłanego materiału dowodowego możliwe jest oznaczenie stopnia degradacji fizycznej i chemicznej substancji biologicznej. Na przykład: barwa powierzchni śladu krwi daje informacje o przebiegających reakcjach oksydo-redukcyjnych, występowanie strzępek grzybni wskazuje o zawansowaniu procesu destrukcji kwasów nukleinowych. Zastosowanie technik mikroskopowych podczas oględzin rzeczoznawczych istotnie wspomaga właściwą klasyfikację próbek do dalszych badań oraz ich pobranie⁶. Możliwość udokumentowania obrazu substancji biologicznej jest cennym uzupełnieniem opinii biegłego. Po zapoznaniu się z cechami materiału dowodowego rozważyć należy konieczność wykonania badań identyfikujących rodzaj substancji. Stosowane powszechnie metody immunochromatograficzne, opierające się na barwnej reakcji antyglobulin z przeciwciałami, w przypadku materiału biologicznego przechowywanego przez długi okres czasu, nie dają miarodajnych wyników. Ze względu na czynniki degradujące białka i systemy enzymatyczne często uzyskiwane są wyniki fałszywie negatywne⁷. Wydaje się więc, iż badania oparte na tworzeniu kompleksu białko–przeciwciało raczej nie powinny być stosowane ze względu na utratę materiału biologicznego oraz na znaczące prawdopodobieństwo błędów. W opinii autorów wystarczające zatem będzie zastosowanie jedynie niespecyficzných testów wskaźnikowych, opierających się na reakcjach barwnych, które określają rodzaj substancji biologicznej. W sytuacji gdy konieczne jest ujawnienie śladów krwawych, które były poddawane próbie usunięcia można zastosować np. roztwór luminolu⁸. Należy pamiętać, że pomimo bardzo dużej zdolności wykrywającej składniki płynnej tkanki, rozpylenie aerozolu roztworu na powierzchnię podłoża spowoduje utratę jądrzystych komórek poprzez proces ich zmycia z podłoża. Ponadto zjawisko chemiluminescencji jest stosunkowo krótkie, a to powoduje istotne komplikacje podczas procesu oznaczenia topograficznego ułożenia śladu i jego dokumentacji fotograficznej. Wydaje się więc, iż te metody powinny być stosowane w ostateczności, kiedy z innych dostępnych informacji nie jest możliwe przewidywanie miejsca naniesienia śladów krwi. Przydatnym do bezinwazyjnego ujawniania substancji biologicznych jest użycie alternatywnych źródeł światła wykorzystujących zjawisko fluorescencji substancji biologicz-

⁶ Optyczny mikroskop wyposażony w kamerę CCD i sprzężony z komputerem.

⁷ R. Pawłowski, *Medyczno-sądowe badanie śladów biologicznych*, Wydawnictwo IES, Kraków 1997.

⁸ S. Łuczak, M. Woźniak, M. Papuga, K. Stopińska, K. Śliwka, Porównanie efektywności odczynnika Bluestar® i luminolu w wykrywaniu śladów krwawych, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 2006, nr LVI, s. 239–245.

nych (krew, pot, ślina i nasienie)^{9,10,11}. Użycie alternatywnych źródeł światła umożliwia wykonanie dobrej jakości dokumentacji fotograficznej, jak również pozwala na precyzyjne oznaczenie kształtu i ułożenia zabrudzenia substancją biologiczną.

Materiał porównawczy przekazywany do badań jest również poddawany wstępnej ocenie kwalifikacyjnej, która obejmuje formalne sprawdzenie danych identyfikujących materiał tj. oznakowań występujących na opakowaniu (kody paskowo-cyfrowe) oraz sprawdzeniu nienaruszalności opakowań (ampulek, pakietów itp.). Ocena merytoryczna materiału polega na kontroli prawidłowości jego pobrania, procesowego i technicznego zabezpieczenia. Analiza uzyskanych informacji pozwoli na racjonalny wybór metod badawczych w zależności od rodzaju, jakości i stanu zachowania materiału. Materiał porównawczy może być pobrany w postaci wymazu ze śluzówki jamy ustnej, próbki krwi oraz próbki włosów. Wstępna obróbka materiału i czynności pobierania i przygotowania próbki do badań DNA powinny być wykonane zgodnie z procedurami obowiązującymi w laboratorium.

W celu uniknięcia kontaminacji pobieranie próbek z materiału dowodowego i materiału porównawczego przeprowadzane jest w odstępie czasowym i przestrzennym.

2. Izolacja DNA

Izolacja DNA jest pierwszym i podstawowym etapem badań genetycznych, a zastosowanie odpowiedniej procedury ma decydujące znaczenie dla powodzenia całego procesu identyfikacji kryminalistycznej. Jej głównym celem jest uzyskanie jak największej ilości niezdegradowanego, wysokocząsteczkowego DNA, pozbawionego inhibitorów, możliwego do wykorzystania w reakcji amplifikacji. Konieczne jest zatem wybranie takiej procedury, która spełnia te dwa postulaty. Poważnym problemem jest odpowiednie oczyszczenie próbek z różnego rodzaju inhibitorów reakcji PCR, takich jak barwniki organiczne, jony metali, itp., ponieważ, w skrajnych przypadkach uniemożli-

⁹ M. Szeremeta, W. Pepiński, A. Niemcunowicz-Janica, M. Skawrońska, A. Sackiewicz, I. Ptaszyńska-Sarosiek, M. Okłota, Ocena wizualizacji śladów biologicznych z użyciem alternatywnego źródła światła (ALS) w aspekcie identyfikacji genetycznej. Część I. Analiza śladów krwi i śliny, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 2010, nr LX, s. 248–257.

¹⁰ M. Gorzkiewicz, M. Woźniak, T. Grzybowski, S. Łuczak, K. Linkowska, P. Dąca, Identyfikacja nasienia w zaplamieniach krwawych z użyciem alternatywnego źródła światła i przesiewowych testów biochemicznych, *Arch. Med. Sąd. Krym.* 2008, nr LVIII, s. 182–187.

¹¹ A. Sackiewicz, A. Niemcunowicz-Janica, W. Pepiński, M. Skawrońska, M. Szeremeta, I. Ptaszyńska-Sarosiek, M. Okłota, Ocena wizualizacji śladów biologicznych z użyciem alternatywnego źródła światła (ALS) w aspekcie identyfikacji genetycznej. Część II. Analiza śladów nasienia, *Arch. Med. Sąd. Kryminol.* 2010, nr LX, s. 258–262.

wiające dalszą analizę¹². Dokonując wyboru metody izolacji należy rozważyć, jaka procedura będzie najbardziej przydatna do konkretnego rodzaju materiału biologicznego. Stosowane powszechnie jeszcze do niedawna metody izolacji DNA opierały się na przygotowywanych w laboratorium odczynnikach. Stosowanie takich metodyk powoduje istotny wzrost szansy kontaminacji. W przypadku wykonywania izolacji DNA w ekspertyzach z archiwalnym materiałem biologicznym postulowane jest stosowanie zestawów komercyjnych z fabrycznie konfekcjonowanymi odczynnikami, ponieważ ryzyko kontaminacji jest znacząco ograniczone.

Należy zauważyć, że izolacja DNA jest procesem często niepowtarzalnym ze względu na masę dostępnej substancji biologicznej. Oznacza to, że jeśli zastosowana zostanie metoda niewłaściwa (np. charakteryzująca się niską efektywnością, czy też małą zdolnością do usuwania inhibitorów reakcji PCR), to wtedy konieczny będzie powrót do etapu oględzin rzeczoznawczych i pobranie nowej próbki do badań, a to nie zawsze jest możliwe. Warto też zwrócić uwagę, że w przypadku materiału kostnego powszechnie stosowana jest izolacja DNA metodą niszczącą. Polega ona na sproszkowaniu materiału, co prowadzi do całkowitego zniszczenia mniejszych kości lub nieodwracalnego uszkodzenia większych próbek poprzez wycięcie z nich dużych fragmentów. Ten sposób postępowania jest całkowicie nieakceptowalny w przypadku kości o dużej wartości antropologicznej, religijnej, muzealnej lub emocjonalnej. Pojawiło się pierwsze doniesienie o opracowaniu polskiej niedestrukcyjnej techniki izolacji DNA z kości ludzkich¹³.

Z doświadczenia autorów popartego analizą literatury wynika, iż najlepszą metodą izolacji DNA w sprawach z Archiwum X jest zastosowanie automatycznej metody magnetycznej. Nietrwale wiązanie DNA do kulek magnetycznych nie tylko poprawia jakość izolatów, ale również skutecznie eliminuje inhibitory reakcji PCR¹⁴. Kolejną zaletą tej metody jest automatyzacja procesu izolacji, co zwiększa liczbę izolowanych próbek w jednostce czasu, ogranicza do minimum ryzyko kontaminacji i minimalizuje ryzyko popełnienia błędu w trakcie manipulacji przy próbkach¹⁵. Dane literaturowe oraz raport

¹² M. Dębska, J. Drabik, Porównanie efektywności różnych metod izolacji genomowego DNA ze śladów biologicznych, *Problemy Kryminalistyki* 2009, nr 264, s. 11–25.

¹³ D. Pluta, A. Lebioda, A. Jonkisz, T. Dobosz, Pierwsza udana izolacja i profilowanie DNA z kości techniką nieniszczącą powierzchni kości, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 2016, vol., s. 66: 65–70.

¹⁴ R. Kishore, R. Weef Hardy, V. J. Anderson, N. A. Sanchez, M. R. Buoncris-tiani, Optimization of DNA extraction from low-yield and degraded samples using the BioRobot EZ1 and BioRobot M48, *Journal of Forensic Science* 2006, nr 51, s. 1055–1061.

¹⁵ M. Małodobra, A. Jonkisz, E. Kowalczyk, A. Lebioda, B. Bartnik, B. Świątek, Wydajność trzech komercyjnych zestawów do izolacji DNA i RNA ze zróżnicowanego materiału klinicznego i dowodowego, przy użyciu automatycznej stacji Janus, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 2011, nr LXI, s. 51–57.

walidacji wewnętrznej laboratorium wskazują, iż metodyka ta charakteryzuje się znaczną czułością, nie mniejszą niż inne procedury izolacji DNA z próbek kryminalistycznych, oraz wysoką efektywnością oczyszczania ekstraktu¹⁶. Ponadto zaletą metody jest stosowanie odczynników przygotowanych przez producenta, o udokumentowanej klasie czystości oraz zmniejszenie liczby czynności manualnych tzn. transferów odczynników z próbek do próbek przez laboranta.

3. Ocena stężenia DNA

Do ilościowego oznaczenia DNA w jednostce objętości najczęściej wykorzystywana jest reakcja łańcuchowej polimerazy w czasie rzeczywistym (Real Time – PCR). Jest to metoda, która monitoruje zmiany stężenia produktu PCR poprzez pomiar wartości fluorescencji proporcjonalnej do wzrostu masy produktu w czasie trwania reakcji. Ponadto nowoczesne zestawy odczynników dedykowane do wykorzystania w badaniach kryminalistycznych dostarczają informacji o płci, stopniu zdegradowania materiału biologicznego, stężeniu inhibitorów. Wyniki pomiaru stężenia DNA są podstawą do zaprojektowania przebiegu reakcji namnożenia DNA (PCR). Proces przygotowania reakcji PCR opiera się na następującym zestawie danych:

- informacje o stężeniu DNA w jednostce objętości,
- informacje o występowaniu mieszanin DNA w próbce,
- informacje o stopniu degradacji DNA,
- informacje o stopniu inhibicji reakcji PCR.

Na podstawie danych o stężeniu DNA w próbce biegły ustala, czy konieczne jest jej rozcieńczenie, poddanie procesowi mikrokoncentracji albo czy można wykorzystać izolat bez ingerencji. W przypadku zdiagnozowania obecności DNA, lecz o stężeniu znacznie poniżej poziomu, który pozwala na uzyskanie profili DNA, konieczne jest oszacowanie szansy na uzyskanie rezultatu pozwalającego na identyfikację kryminalistyczną. Biegły rozważa celowość modyfikacji dalszych etapów badawczych (np. dodanie dodatkowego cyklu do reakcji PCR i zmiany parametrów elektroforezy). Jeśli prawdopodobieństwo na uzyskanie wyniku jest znikome, to ekspert rozważyć powinien decyzję o odstąpieniu od badań genetycznych i zabezpieczeniu ekstraktu do analiz innymi metodami analitycznymi, które charakteryzują się większą czułością lecz będącymi jeszcze w sferze eksperymentalnej.

Na podstawie informacji uzyskanych po wykonaniu reakcji RT–PCR biegły diagnozuje obecność mieszaniny DNA w próbce pochodzącej od kobiety oraz mężczyzny. Metoda jest na tyle czuła i precyzyjna, iż pozwala na prze-

¹⁶ J. E. Allard, A. Baird, G. Davidson, S. Jones, J. Lewis, Z. L. McKenna, C. Weston, D. Scrimger, G. Teppett, A comparison of methods used in UK and Ireland for the extraction and detection of semen on swabs and cloth samples, *Science & Justice* 2007, nr 47, s. 160–167.

prowadzenie analizy jakościowej i ilościowej genomowego DNA pochodzącego od człowieka oraz ujawnienie i określenie stężenia męskiego DNA i wykrycie pojedynczych męskich komórek występujących nawet wśród 1 000 000 żeńskich¹⁷.

Gdy w badanej próbce ujawniono wysoki poziom degradacji materiału biologicznego (występowanie w próbce znacząco większej masy niskocząsteczkowego DNA w stosunku do formy wysokocząsteczkowej) to do reakcji PCR należy dodać większą masę DNA, aby w jednostce objętości znalazło się optymalnie dużo cząstek niezdegradowanych; możliwe jest także obniżenie objętości mieszaniny reakcyjnej do reakcji PCR¹⁸.

Gdy wyniki pomiaru wskazują, iż w próbce znajdują się inhibitory reakcji PCR, rozważyć należy jej rozcieńczenie. Takie postępowanie spowoduje wzrost efektywności amplifikacji DNA, ponieważ związki chemiczne ją ograniczające zostaną rozcieńczone do poziomu niewpływającego na reakcję chemiczną. Konieczne jest jednak skorelowanie objętości cieczy rozcieńczającej ze stężeniem DNA, aby nie doprowadzić do nadmiernego obniżenia stężenia DNA w próbce, co w konsekwencji uniemożliwi prawidłowy przebieg reakcji amplifikacji¹⁹.

Ciekawym zagadnieniem jest problem interpretacji negatywnego wyniku badania RT-PCR (w próbce nie stwierdzono obecności DNA pochodzącego od człowieka). W tego typu sytuacjach można rozważyć dwie drogi postępowania:

- uzyskany wynik jest empiryczną podstawą do zakończenia badań,
- uzyskany wynik nie upoważnia do zakończenia analizy na tym etapie²⁰.

Wydaje się, iż w przypadku ekspertyz dotyczących archiwalnego materiału badawczego realizacja kolejnych etapów badawczych jest zasadna. Reakcja amplifikacji RT-PCR bazuje na namnożeniu genów, a nie polimorficznych układów powtarzalnych typu STR. Istniejące ponadto różnice w objętościach mieszaniny reakcyjnej. Pomimo nie wykrycia obecności DNA ludzkiego w próbce istnieje szansa uzyskania wyniku, który może być podstawą do identyfikacji kryminalistycznej.

¹⁷ J. M. Pujal, D. Gallardo, PCR-based methodology for molecular microchimerism detection and quantification, *Exp. Biol. Med.* 2008, 233, s. 1161–1170.

¹⁸ B. Leclair, J. B. Sgueglia, P. C. Wojtowicz, A. C. Juston, C. J. Frégeau, R. M. Fournery, STR DNA typing: increased sensitivity and efficient sample consumption using reduced PCR reaction volumes, *Journal of Forensic Science* 2003, nr 48, s. 1001–1013.

¹⁹ P. Rådström, R. Knutsson, P. Wolffs, M. Lövenklev, C. Lofström, Pre-PCR processing: strategies to generate PCR-compatible samples, *Molecular Biotechnology* 2004, nr 26, s. 133–146.

²⁰ J. Buttler, *Advanced Topic In Forensic DNA typing: Methodology*, rozdział 3, s. 64, Elsevier 2012; C. M. Cupples, et al. STR profiles from DNA samples with “undetected” or low Quintifiler result, *Journal of Forensic Science* 2009, nr 54, s. 103–107.

4. Amplifikacja DNA (PCR)

Współczesna genetyka sądowa bazuje na łańcuchowej reakcji polimerazy, tzw. PCR (ang. *polymerase chain reaction*), dzięki której możliwe jest namnożenie wybranego fragmentu DNA. Reakcja PCR to wielokrotnie powtarzalny cykl trzech etapów zachodzących w różnych temperaturach, a przyrost produktów amplifikacji następuje w postępie geometrycznym²¹. Dzięki temu nawet z niewielkich ilości materiału biologicznego można uzyskać profil DNA, na podstawie którego możliwe będzie dokonanie identyfikacji kryminalistycznej. Pomimo bardzo dużej czułości metody nieprawidłowe warunki zabezpieczania i przechowywania materiału biologicznego, a ponadto nieprzestrzeganie procedur antykontaminacyjnych w trakcie procesu badawczego negatywnie wpływają na końcowy produkt amplifikacji. W związku z powyższym powszechny jest pogląd, że reakcja amplifikacji jest niezwykle ważnym etapem procesu badawczego. Reakcja PCR nie jest zaliczana jako etap krytyczny badań kryminalistycznych, ponieważ w rutynowych analizach genetycznych objętość izolatu DNA jest na tyle duża, iż możliwe jest powtórzenie tego procesu. W przypadku ekspertyz, gdzie biegły dysponuje niewielką ilością zdegradowanego materiału biologicznego, konieczne jest takie zaplanowanie procesu, aby akceptowalny wynik mógł być uzyskany w trakcie jednego badania. Należy pamiętać, że niskie stężenie DNA oraz wysoki poziom degradacji substancji biologicznych skutkuje występowaniem szeregu negatywnych zjawisk takich jak: wypadanie alleli w danym *locus*, wypadanie całego *locus*, brak balansu pomiędzy pikami alleli w heterozygotach oraz preferencyjna amplifikacja²². Takie wyniki nastroczają wiele problemów interpretacyjnych i mogą być przyczyną błędnych wniosków. W związku z powyższym przed wykonaniem reakcji PCR należy, opierając się na informacjach z poprzednich etapów badawczych, precyzyjnie zaplanować czynności. Po pierwsze ekspert powinien oszacować, jaką objętością ekstraktu dysponuje, po drugie biegły powinien rozważyć, czy dokonać koncentracji izolatu DNA w celu ograniczenia możliwości wystąpienia efektu stochastycznego. Możliwa jest także inna droga – wykorzystanie całej objętości izolatu do wykonania kilku powtórzonych badań genetycznych oraz dwutorowej interpretacji wyników²³. Wydaje się, że najbardziej efektywnym

²¹ M. Joshi, J. D. Deshpande, Polymerase Chain Reaction: Methods, Principles and Application, International Journal of Biomedical Research 2010, nr 1, 81–97.

²² J. Dąbrowska, Ż. Makowska, M. Spólnicka, E. Szabłowska-Gnap, Najczęstsze zjawiska występujące podczas analizy profili DNA w multipleksowych systemach STR, Problemy Kryminalistyki 2013, nr 279, 46–53.

²³ P. Gill *et al.*, An investigation of the rigor of interpretation rules for STRs derived from less than 100 pg of DNA, Forensic Science International 2000, nr 112, s. 17–40; J. Butler, Advanced Topic In Forensic DNA typing: Interpretation, rozdział 7 s. 171–172. Elsevier 2015;

sposobem działania jest mikrokoncentracja uzyskanego ekstraktu do objętości pozwalającej na wykonaniu dwóch reakcji PCR. Przy niskich stężeniach DNA warunkiem krytycznym do prawidłowego zadziałania odczynników są pierwsze cykle reakcji amplifikacji. Jeśli prawidłowo zostaną podłączone startery do matrycy DNA, to wtedy powielanie będzie zachodziło w sposób prawidłowy. W przypadku archiwalnego materiału biologicznego ten warunek konieczny nie zawsze jest spełniony. Proces podciśnieniowej mikrokoncentracji spowoduje, iż faza ciekła ekstraktu zostanie odparowana, natomiast masa DNA pozostanie bez zmian. Oznacza to, iż stężenie materiału genetycznego w próbce biologicznej będzie większe, a to zmniejszy ryzyko efektu stochastycznego. Wybór odczynników do reakcji PCR charakteryzujących się wysoką czułością pozwoli na uzyskanie profili DNA. Opisany w literaturze sposób postępowania podczas reakcji PCR, polegający na wykonaniu dwóch reakcji tymi samymi odczynnikami (bez zmian parametrów procesu), a następnie analiza wyników polegająca na tym, iż biegły uznaje obecność markerów genetycznych, które powtórzyły się w obu reakcjach, albo bierze pod uwagę wszystkie allele, które się pojawiły podczas obu reakcji, nie jest optymalny ze względu na trudności w oszacowaniu stopnia niepewności wyniku. Bardziej efektywną drogą jest wykonanie dwóch reakcji PCR, lecz różnymi zestawami odczynników, które różnią się długością polimorficznych układów genetycznych. Dzięki temu, gdy dojdzie do amplifikacji jedynie krótszych fragmentów typu miniSTR, to w wyniku zastosowania niejednorodnych zestawów odczynników namnożą się inne *loci* polimorficzne. Złożenie rezultatów dwóch procesów pozwoli na uzyskanie rezultatów i w konsekwencji na dokonanie identyfikacji kryminalistycznej. Producenci nowoczesnych odczynników do amplifikacji DNA wskazują, iż zalecane jest podniesienie liczby cykli procesu PCR o jeden czy dwa, w zależności od stężenia DNA. W instrukcjach odczynników podane zostały przedziały stężeń, w których taka modyfikacja jest dopuszczalna i zwiększa szansę na uzyskanie wiarygodnego wyniku badań²⁴.

5. Elektroforeza

Ostatnim etapem laboratoryjnego procesu badawczego jest elektroforeza zamplifikowanych fragmentów DNA i ich numerycznego oznaczenia w oparciu o wyznaczoną wielkość (w pz.) i porównanie ich z wielkością produktów w drabinie alleli. Proces elektroforezy jest zautomatyzowany, a wartości fizyczne elektroiniekcji czy elektroforetycznej migracji DNA są ustawione fabrycznie i skorelowane z optymalnym stężeniem oraz jakością DNA. Niestety – jak wspomniano powyżej – próbki biologiczne pobrane ze śladów za-

K. S. Girsdale, A. van Dale, Comparison of STR profiling from low template DNA extract with and without the consensus profiling method. *Investigate Genetics* 2012, nr 3, s. 14.

²⁴ Instrukcja GlobalFiler PCR Amplification Kit. Revision E.

bezpieczonych przed wieloma laty nie charakteryzują się właściwymi parametrami fizycznymi. Stąd też istnieje konieczność zmiany niektórych z właściwości procesu elektroforezy. Według autorów istotne znaczenie ma pierwszy z etapów procesu: elektroiniekcja. Zjawisko to polega na tym, iż cząstki amplifikowanego DNA znajdujące się w środowisku ciekłym muszą zostać przyciągnięte do kapilary, a następnie wessane do jej wnętrza²⁵. Wytworzenie pola magnetycznego o odpowiednich parametrach działającego przez zdefiniowany czas prowadzi do tego, iż naładowane cząstki kwasów nukleinowych migrują w stronę źródła pola magnetycznego czyli do kapilary. Standardowe parametry mocy pola magnetycznego, okazują się być niewystarczające w przypadku DNA wyizolowanego ze śladów archiwalnych (ze względu na jakość i liczbę cząstek) co powoduje, iż proces elektroiniekcji zachodzi w sposób mało efektywny. Konieczna jest zatem zmiana przyłożonego napięcia oraz czasu iniekcji. Badania przeprowadzone w laboratorium pokazały, iż podwyższenie tych wartości ze standardowych (1,5 kV przez 15 sek) do 2,5 kV i 25 sek. spowoduje, iż większa masa zamplifikowanych cząstek DNA znajdzie się wewnątrz kapilary²⁶. W takiej sytuacji poziom fluorescencji pików DNA będzie wyższy i przekroczy próg oznaczalności. Uzyskany wynik (w postaci elektroforegramów) będzie dobrą podstawą do identyfikacji kryminalistycznej. Wydaje się, że zmiana parametrów migracji DNA w kapilarze nie spowoduje istotnej poprawy jakości wyników badań, postulowane jest więc obecnie pozostawienie ich na poziomie optymalnym, ustalonym dla zastosowanego zestawu odczynników. Zaletą zautomatyzowanego procesu elektroforezy kapilarnej jest to, że wymaga niewielkiej objętości ekstraktu DNA (ok. 1ul). Oznacza to, iż możliwe staje się powtórzenie etapu badawczego wykorzystując produkty reakcji PCR. Biegły po analizie wyników pierwszej elektroforezy dokonuje korekty parametrów i proces jest możliwy do powtórzenia.

6. Analiza wyników

Analiza wyników badań genetycznych jest oparta o ustalone algorytmy, których bazą są dane uzyskane z walidacji rozwojowej producenta i wewnętrznej laboratorium. Podczas projektowania doświadczenia walidacyjnego konieczne jest uwzględnienie co najmniej kilku parametrów: limitu oznaczalności, limitu detekcji, czułości odczynników, zdolności do analizy mieszanin, liniowości, efektu stochastycznego. Jednak doświadczenie walidacyjne projektowane jest zazwyczaj dla DNA o dobrej jakości. W praktyce la-

²⁵ G. W. Slater, Theory of DNA electrophoresis. A look at some current challenges, *Electrophoresis*, nr 21, s. 3873–3887.

²⁶ J. Forster, J. Thomson, S. Kutranov, Direct comparison of post 28-cycle PCR purification and modified capillary electrophoresis methods with the 34-cycle "low copy number" (LCN) method for analysis of trace forensic DNA samples, *Forensic Science International: Genetics* 2008, n 2, s. 31–328.

laboratoryjnej najczęściej badaniu jest poddawany materiał biologiczny o dobrej i średniej jakości. Oznacza to, iż w przypadku badań archiwalnego materiału biologicznego ustalone dla pracowni parametry walidacyjne mogą okazać się niewłaściwe. Jeśli biegły nie obniży parametru limitu analizy, to wtedy niektóre z pików nie będą uwidocznione. Może to doprowadzić do podjęcia błędnej decyzji o braku możliwości identyfikacji kryminalistycznej dawców materiału biologicznego. Z drugiej jednak strony rezultaty badań walidacyjnych zapobiegają arbitralnemu, subiektywnemu przyjmowaniu wyników, których jakość jest niewystarczająca, a poziom wiarygodności jest niski. Optymalnym rozwiązaniem tego problemu byłoby wykonanie wewnętrznych badań sprawdzających dla próbek DNA o określonym poziomie degradacji i inhibicji. Zastosowanie podczas eksperymentu najczęściej spotykanych inhibitorów np. hematyny, kwasu humusowego oraz laboratoryjnie zdegradowanego DNA (pocięcie cząsteczek enzymami restrykcyjnymi) doprowadzi do określenia parametrów granicznych, powyżej których wynik można uznać za wiarygodny. Będzie to jedynie model, który pozwoli na oszacowanie parametrów, ponieważ podczas procesu walidacji nie jest możliwe wykorzystanie DNA ze sprawy archiwalnej. Ponadto liczba czynników wpływających na wynik nie jest możliwa do precyzyjnego oznaczenia.

Podczas analizy rezultatów badań konieczne jest stworzenie projektu analizy, w którym parametry prognozy odcięcia analitycznego powinny być obniżone, podobnie jak wartości zbalansowania heterozygot. Dzięki temu podczas analizy na elektroforegramie widoczne będą wszystkie piki, które pojawiły się podczas procesu elektroforezy. Biegły analizując taki wynik dokona sprawdzenia morfologii pików, występowania *stutterów*, przeanalizuje powody dla których allele nie są zbalansowane oraz oznaczy poziom wypadania alleli w *locus* oraz całych *loci*. Taki sposób analizy charakteryzuje się wyższym poziomem subiektywizmu, jednak może doprowadzić do uznania wyniku, pod warunkiem oznaczenia przyczyn efektów stochastycznych. Aby ograniczyć sugestie i wynikające z nich przyjmowanie artefaktów jako rzeczywistych pików DNA, konieczne jest niepoddawanie na tym etapie badań analizy rezultatów badań materiału referencyjnego. Dopiero po krytycznej ocenie elektroforegramów materiału dowodowego wyniki można porównać z profilami DNA, materiału porównawczego. Ze względu na wyższy poziom subiektywizmu podczas podejmowania decyzji dotyczącej identyfikacji kryminalistycznej, biegły powinien zdefiniować przyczyny możliwych błędów i je wyeliminować. Jeśli tego nie uczyni jego analiza nie spełnia warunku wiarygodności.

7. Analiza statystyczna

Proces kryminalistycznej identyfikacji genetycznej jest oparty na rachunku prawdopodobieństwa. Nawet jeśli wszystkie parametry DNA oraz reakcji chemicznych są na optymalnym poziomie, to nie jest możliwe wnioskowanie

kategoryczne w przypadku zgodności profili DNA pomiędzy materiałem dowodowym i porównawczym. Szczególnie istotna jest analiza statystyczna, jeżeli dotyczy badań materiału biologicznego zabezpieczonego przed wielu laty. W takich przypadkach w zastosowanych modelach matematycznych należy uwzględnić naturalne procesy biologiczne, chemiczne i fizyczne, które przyczyniają się do destrukcji struktury kwasów nukleinowych, a tym samym wpływają na jakość uzyskanych rezultatów. Efekty stochastyczne w postaci niezbalansowanych heterozygot, zjawisko wypadania markerów genetycznych w *locus*, czy nieujawniania się całych *loci*, fenomen inkorporacji dodatkowych pików oraz niewłaściwa morfologia pików DNA to artefakty, które biegły obserwuje na elektroforegramach podczas analizy wyników²⁷. Ponadto parametr regresji linowej dostarcza danych o stopniu degradacji materiału biologicznego. Wymienione powyżej niekorzystne zjawiska mogą zostać opisane w sposób matematyczny, a to oznacza, iż przed dokonaniem analizy nie mogą być podstawą do odrzucenia rezultatu jako nienadającego się do identyfikacji. Obowiązkiem biegłego jest zastosowanie takich modeli, które są w maksymalnym stopniu zbliżone do rzeczywistości, w których uwzględniono występowanie zjawisk stochastycznych. Stosowany model binarnej analizy matematycznej nie uwzględnia opisanych niekorzystnych zjawisk wynikających ze złej jakości materiału genetycznego, co powoduje, iż jest on nieprzydatny do identyfikacji kryminalistycznej z takich próbek DNA. W układzie zero-jedynkowym, aby możliwe było postawienie hipotezy o obecności materiału biologicznego pochodzącego od dawcy materiału referencyjnego, konieczne jest zdiagnozowanie (podczas analizy jakościowej wyników) występowania profilu DNA zgodnego z układem cech polimorficznych materiału referencyjnego. Brak zbalansowania heterozygot czy zjawisko wypadania alleli, powoduje, iż warunek konieczny (a więc profil DNA) do postawienia stosownej hipotezy jest niespełniony. Nie jest więc możliwe dokonanie dyskusji matematycznej. Konsekwencją takiego podejścia jest wysoki poziom ogólności konkluzji opinii (np. iż biegły nie może wykluczyć obecności materiału biologicznego pochodzącego od osoby, od której pobrano materiał porównawczy w próbce). Aby uniknąć wnioskowania o niskiej wartości dowodowej, a więc mało przydatnej dla organu procesowego do podjęcia decyzji procesowej, biegły powinien zastosować model probabilistyczny, który zakłada szacowanie zjawiska wypadania markerów genetycznych. Jeśli na elektroforegramie widoczne są tylko niektóre allele polimorficzne, wykazujące zgodność z cechami materiału porównawczego (np. 20 z 39), to stosując podejście probabilistyczne możliwe staje się określenie wartości prawdopodobieństwa, z jakim brak markera wynika ze zjawiska wy-

²⁷ P. Gill, H. Haned, A new methodological framework to interpret complex DNA profiles using likelihood ratios, *Forensic Science International: Genetics* 2013, nr 7, s. 251–263.

padania alleli²⁸. Opiniujący uzyskuje informacje o tym, co jest bardziej prawdopodobne: czy doszło do niezamplifikowania markerów genetycznych ze względu na niskie stężenie DNA czy jego złą jakość, czy też badana cząstka DNA rzeczywiście nie zawierała tych markerów. Zastosowanie adekwatnego do jakości wyniku badania modelu matematycznego pozwoli na zbudowanie wniosku identyfikacyjnego, w którym oszacowany jest poziom niepewności uwzględniony w wartości dowodowej konkluzji. Dzięki podejściu probabilistycznemu biegły w sposób obiektywny, bo oparty na testowaniu hipotez alternatywnych, może dokonać wiarygodnej identyfikacji kryminalistycznej.

Zastosowanie nowoczesnych odczynników i metod badawczych pozwala na to, aby z częściowych profili DNA uzyskiwać wartości powtórzenia się niepełnego układu cech polimorficznych w populacji na poziomie 1 do kilkadziesiątu miliardów. Jest to więc wynik pozwalający na dokonanie daleko idącej indywidualizacji materiału biologicznego.

Podsumowanie

Aktualnie stosowane metody badań genetycznych zapewniają wysoką czułość analizy, eliminują niekorzystny wpływ inhibicji i degradacji śladów biologicznych, a także umożliwiają uzyskanie maksymalnej ilości informacji przydatnych do sporządzenia opinii przez biegłych. W związku z powyższym kluczową kwestią jest zaplanowanie wszystkich elementów procesu badawczego w taki sposób, aby zostały dobrane takie metody badań, które pozwolą na uzyskanie optymalnych wyników analizy DNA.

Należy podkreślić, że kluczowym elementem determinującym efektywność przeprowadzanych analiz jest etap pozyskiwania (izolacji) materiału genetycznego. Wyraźnie dostrzega się tendencje rozwoju technologii w kierunku zwiększenia przepustowości oraz dokładności izolacji DNA. Aktualnie możliwe jest pokonanie ograniczeń związanych z metodami manualnymi ekstrakcji kwasów nukleinowych poprzez zastosowanie gotowych zestawów oraz biorobotów umożliwiających pracę z wielką liczbą prób jednocześnie. Zmiany technologiczne dotyczą również techniki sekwencjonowania. Dziś coraz większego znaczenia w badaniach kryminalistycznych nabiera tzw. sekwencjonowanie nowej generacji (NGS). Głównymi zaletami NGS w porównaniu z metodą konwencjonalną jest jednoczesne wykorzystywanie dużej liczby markerów genetycznych o wysokiej rozdzielczości danych gene-

²⁸ P. Gill, Z. L. Gusmão, H. Haned, W. R. Mayr, N. Morling, W. Parson, Z. L. Prieto, M. Prinz, H. Schneider, P. M. Schneider, B. S. Weir, DNA commission of the International Society of Forensic Genetics: Recommendations on the evaluation of STR typing results that may include drop – out and/or drop in using probabilistic methods, *Forensic Science International: Genetics* 2012, nr 6, s. 679–688.

tycznych. Przyczyni się to niewątpliwie do rozwiązania kilku istotnych problemów, takich jak analiza mieszanin i badanie znikomych ilości materiału dla zdegradowanych próbek.

Należy również podkreślić, że tylko laboratorium posiadające odpowiednio przeszkolony personel, dysponujący pełnym zestawem aparatury badawczej i odpowiednimi odczynnikami, ma możliwość wykonania badań genetycznych w zakresie oczekiwanym przez organ procesowy. Wykonanie badań do ekspertyz niestandardowych zakończy się sukcesem o ile zespoły biegłych laboratorium będą ze sobą współpracowały, a w razie potrzeby również inne jednostki badawcze zostaną zaproszone do realizacji badań i ustalania ostatecznego kształtu opinii.

Selected aspects of the DNA analysis techniques

Abstract

This paper presents the key elements of the DNA analysis, which determine the possibility of obtaining a DNA profile. Attention is also drawn to difficulties and factors affecting the result and quality of testing of any secured biological material, including archived biological material. The DNA analysis techniques are described in the context of the requirements for the management system specified in PN EN ISO.IEC 17025.

GLOSY

Marcin Janusz Szewczyk

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., sygn. V KK 418/15¹

Streszczenie

Przedmiotem glosy jest instytucja zakazu reformationis in peius. Autor aprobuje pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym zmiana orzeczenia polegająca na konwersji znamion alternatywnych danego typu przestępstwa nie narusza zakazu z art. 434 § 1 k.p.k. Taka interpretacja przepisów z jednej strony zapewnia realizację zasady trafnej reakcji karnej, z drugiej zaś w sposób dostateczny zabezpiecza oskarżonego przed negatywnymi konsekwencjami, na które mógłby zostać narażony w przypadku zaskarżenia orzeczenia na jego korzyść.

W postępowaniu odwoławczym toczącym się w sprawie, w której nie wniesiono środka odwoławczego na niekorzyść, nie narusza zakazu określonego w art. 434 § 1 k.p.k. zmiana zaskarżonego wyroku polegająca na przyjęciu w opisie czynu, że fakty uznane za udowodnione wypełniają inne, niż wskazane w tym wyroku, alternatywne znamiona przestępstwa tego samego typu.

Na wstępie pokrótce przypomnieć należy stan faktyczny, na tle którego doszło do sformułowania wyrażonego w sentencji wyroku poglądu prawnego. Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 10 lutego 2015 r. uznał R. Z. winnym tego, że: w dniu 13 września 2011 r. na placu K. w T., kierując samo-

¹ LEX nr 2019585.

chodem osobowym marki BMW 320, umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w ten sposób, że wykonując manewr wyprzedzania samochodu marki Opel Astra – brak bliższych danych, nie upewniając się o możliwości bezpiecznego wykonania tego manewru, doprowadził do zderzenia z jadącym prawidłowo motocyklem marki Honda Montera kierowanym przez M. C., skutkiem czego M. C. upadł na stojące zaparkowane samochody i jezdnię, w wyniku czego doznał obrażeń ciała w postaci wieloodłamowego otwartego złamania kości II–IV śródstopia lewego, paliczka podstawnego palca II powikłanego martwicą przedstopia w zakresie II–IV kości śródstopia, co stanowi ciężką chorobę długotrwałą, a R. Z. zbiegł z miejsca zdarzenia, tj. czynu z art. 177 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 3 lat od daty uprawomocnienia się wyroku oraz zasądził od niego na rzecz pokrzywdzonego 10 000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Tym samym wyrokiem uznano R. Z. za winnego tego, że w dniu 1 września 2011 r. w G. w ruchu lądowym kierował samochodem osobowym marki BMW 320, znajdując się w stanie nietrzeźwości (0,69 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu), tj. czynu z art. 178a § 1 k.k. i za to wymierzono mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 2 lat od daty uprawomocnienia się wyroku oraz świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 200 zł. Co do obydwu przypisanych czynów orzeczono względem R. Z. środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości.

Następnie kary pozbawienia wolności i środki karne w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych połączono, wymierzając oskarżonemu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, oraz zakaz prowadzenia takich pojazdów na okres 4 lat od daty uprawomocnienia się wyroku. Na poczet wymienionych rozstrzygnięć zaliczono oskarżonemu okres pozbawienia wolności w sprawie i zatrzymania prawa jazdy. Orzekając co do kosztów sądowych, sąd zwolnił R. Z. od obowiązku ich zapłaty na rzecz Skarbu Państwa.

Wyrok w części skazującej za przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. i związanych z tym skazaniem rozstrzygnięć zaskarżył obrońca oskarżonego, podnosząc zarzuty obrazy prawa materialnego oraz prawa procesowego, nadto błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz rażącej niewspółmierności kary. Na tej podstawie obrońca wniósł o uchYLENIE orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 1 czerwca 2015 r., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że w zakresie opisu czynu z pkt 1. przyjął, iż pokrzywdzony M. C. w wyniku zderzenia z samochodem oskarżonego upadł

i uderzył w jeden zaparkowany samochód oraz doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pod postacią innego ciężkiego kalectwa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k., w zakresie opisu czynu z pkt 2. dokonał drobnej korekty, mimo że ta część rozstrzygnięcia nie była objęta zakresem zaskarżenia, natomiast w pozostałej części wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego R. Z. Zaskarżył wyrok w części zmieniającej opis czynu przypisanego skazanemu w pkt 1. wyroku sądu rejonowego oraz w części utrzymującej ten wyrok w mocy, zarzucając rażące naruszenie przepisów prawa mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: artykułów: 433 § 1, 434 § 1, 437 § 2 i 457 § 3 k.p.k., polegające na dokonaniu na niekorzyść oskarżonego zmiany opisu czynu oraz zmiany ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji dotyczących postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu doznanego przez pokrzywdzonego poprzez przyjęcie, że doznał on ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pod postacią innego ciężkiego kalectwa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k., w miejsce przypisanego w wyroku sądu rejonowego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci ciężkiej choroby długotrwałej.

Skarżący sformułował również zarzut naruszenia przepisów artykułów: 433 § 2, 457 § 3 i 458 w zw. ze 170 § 1 pkt 2 i 5, 193 § 1 i 202 k.p.k., polegający na nierozważeniu wniosku o zbadanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego oraz na błędnym oddaleniu wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Nadto wskazał na naruszenie przepisów artykułów 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutu rażącej niewspółmierności kary, który został wyartykułowany w zwykłym środku odwoławczym.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P. oraz wyroku Sądu Rejonowego w G. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację przedstawiciel prokuratury okręgowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Omawiany wyrok Sądu Najwyższego zawiera spostrzeżenia dotyczące niezwykle istotnej instytucji procesu karnego, jaką jest zakaz *reformationis in peius*. Dlatego na wstępie warto poczynić kilka ogólnych uwag dotyczących wymienionej regulacji prawnej.

Nazwa *reformatio in peius* została zaczerpnięta z języka łacińskiego i oznacza zmianę lub przekształcenie na gorsze. W literaturze przedmiotu wypracowano podział omawianej regulacji na zakaz „bezpośredni” – unormowany w art. 434 1 k.p.k. i „pośredni” – ujęty w przepisie 443 k.p.k. Adresem pierwszego z nich jest sąd odwoławczy, a drugi wiąże sąd, który rozpoznaje sprawę po raz kolejny. Bezpośredni zakaz pogarszania sytuacji oskarżonego polega na tym, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść

oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, i tylko w granicach zaskarżenia. Zakaz pośredni oznacza, że sąd, który rozpoznaje sprawę po uchyleniu wyroku na skutek środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego, nie może wydać orzeczenia surowszego względem tego, które zapadło uprzednio.

Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu uznał, że zmiana wyroku dokonana w postępowaniu odwoławczym nie naruszyła zakazu, o którym mowa w art. 434 § 1 k.p.k. Wymieniony organ wskazał, że wniesienie apelacji wyłącznie na korzyść skazanego nie wyłączało możliwości zmiany opisu przypisanego mu czynu w taki sposób, jak uczynił to sąd odwoławczy. Niezależnie bowiem od tego, czy następstwem wypadku spowodowanego przez skazanego była ciężka choroba długotrwała pokrzywdzonego, czy też jego ciężkie kalectwo, w grę wchodziło zaistnienie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego, w rozumieniu art. 156 § 1 k.k. Argumentując wyrażone zapatrywanie, Sąd Najwyższy powołał się na stanowisko wyrażone w judykaturze², stwierdziwszy, że w sprawie, w której nie wniesiono środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, nie narusza zakazu określonego w art. 434 § 1 k.p.k. zmiana zaskarżonego wyroku polegająca na przyjęciu w opisie czynu, że fakty uznane za udowodnione wypełniają inne, niż wskazane w tym wyroku, alternatywne znamiona przestępstwa tego samego typu. Podniósł również, że w piśmiennictwie prawniczym³ pogląd ten nie został uznany za błędny.

Sąd kasacyjny przyjął, iż w rozpatrywanej sprawie, oparłszy się na opinii biegłych, organ rozpoznający sprawę w drugiej instancji prawidłowo zastąpił znamię w postaci „ciężkiej choroby długotrwałej” (które zostało ujęte w art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i do którego nawiązuje przepis art. 177 § 2 k.k.) alternatywnym, określonym również w art. 156 § 1 pkt 2 k.k., znamieniem „inne ciężkie kalectwo”, uznając, że w realiach procesowych sprawy taka modyfikacja opisu czynu była dopuszczalna, bowiem w obu postaciach uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego ocena prawna czynu i zagrożenie karą były tożsame. Z powyższych względów Sąd Najwyższy odrzucił stanowisko obrońcy, w myśl którego, wobec zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji wyłącznie na korzyść oskarżonego, ustalenie w postępowaniu odwoławczym, iż pokrzywdzony ciężkiego uszczerbku na zdrowiu doznał nie w po-

² Tj. w wyroku SN z dnia 6 lipca 2006 r., sygn. V KK 499/05, OSNKW 2006, nr 10, poz. 94; wyroku S.N. z dnia 5 maja 2010 r., sygn. III KK 386/09, LEX nr 583862 oraz uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 19 maja 2011 r., sygn. I KZP 3/11, OSNKW 2011, nr 6, poz. 48.

³ Sąd Najwyższy odwołał się do stanowiska wyrażonego przez: K. Marszałka, (w:) Glosa do wyroku SN z dnia 6 lipca 2006 r., sygn. V KK 499/05, OSP 2007, nr 7–8; T. Grzegorzczka, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 1435; P. Hofmańskiego, E. Sadzik, K. Żgryzka, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2011, s. 771; K. Boratyńską, (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 923.

staci ciężkiej choroby długotrwałej, ale w postaci innego, niż określone w art. 156 § 1 pkt 1 k.k., ciężkiego kalectwa, powinno doprowadzić do wyeliminowania przez sąd *ad quem* z opisu czynu wskazanego przez sąd rejonowy znamienia skutkującego skazaniem z art. 177 § 2 k.k., a wobec niemożności wprowadzenia innego znamienia uzasadniającego takie postąpienie, do zastosowania przepisu art. 177 § 1 k.k. Sąd Najwyższy wskazał, że w realiach rozpoznanej sprawy nie doszło również do naruszenia przez sąd odwoławczy innych, wyszczególnionych w ramach pierwszego z zarzutów przepisów, tj. art. 433 § 1, 437 § 2 i 457 § 3 k.p.k. Zmiana opisu przypisanego skazanemu czynu nie była bowiem równoznaczna z niedopuszczalnym wyjściem poza granice środka odwoławczego, jak też nie wykraczała poza uprawnienia nadane sądowi drugiej instancji przez przepis art. 437 § 2 k.p.k. Wymieniony organ, jak wskazał Sąd Najwyższy, nie naruszył też art. 457 § 3 k.p.k., skoro wyjaśnił przyczynę zmiany wyroku sądu rejonowego.

Należy zwrócić uwagę, że argumentując przyjęte zapatrywanie prawne co do nienaruszenia zakazu *reformationis in peius*, Sąd Najwyższy powołał jedynie te zapatrywania, które wspierały zaprezentowane w tezie orzeczenia stanowisko. Pomiął natomiast milczeniem poglądy prezentujące odmienny punkt widzenia.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 5 sierpnia 2009 r.⁴ Sąd Najwyższy wskazał, że możliwe jest wyróżnienie takich typów ustaleń, które pozwalają ustalić pewien zakres zmian o charakterze abstrakcyjnym, których wystąpienie przemawiać będzie za naruszeniem zakazu *reformationis in peius*. Do tego rodzaju niedopuszczalnych modyfikacji wymieniony organ zaliczył dokonanie korekty wyroku, która polegałaby na zastąpieniu przez sąd odwoławczy znamienia danego typu czynu innym znamieniem alternatywnym.

Podobny pogląd został wyrażony przez K. Marszałka w glosie⁵ do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r.⁶ Wymieniony autor stwierdził, że w zakresie zakazu *reformationis in peius* niedopuszczalna jest zmiana ustaleń faktycznych zarówno zawartych w uzasadnieniu, jak i w części dyspozytywnej (konkluzji) orzeczenia. Skoro zmiany w sentencji wyroku są zmianami ustaleń faktycznych w sprawie, to przyjęcie istnienia alternatywnej postaci znamienia w postępowaniu odwoławczym narusza zakaz *reformationis in peius*.

Zaznaczyć jednak należy, iż K. Marszałek zmienił swoje stanowisko, bowiem w późniejszej glosie⁷ do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2006 r.⁸ zaaprobował pogląd, w którym uznano za dopuszczalne, jako nienaruszają-

⁴ II KK 36/09, OSNKW 2009, nr 9, poz. 80.

⁵ OSP 2003, nr 2, poz. 24.

⁶ I KZP 16/02, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 51.

⁷ OSP 2007, nr 7–8.

⁸ V KK 499/05 r., OSP 2007, nr 7–8.

ce zakazu *reformationis in peius*, dokonanie modyfikacji zaskarżonego wyroku polegającej na przyjęciu w opisie czynu, że fakty uznane za udowodnione wypełniają inne, niż wskazane w tym wyroku, alternatywne znamiona przestępstwa tego samego typu.

Z kolei P. Hofmański i S. Zabłocki⁹ krytycznie odnieśli się do wymienionej tezy, wskazując, że tego rodzaju zmiana nie musi pogorszyć sytuacji oskarżonego w porównaniu z tą, w jakiej znajdował się w świetle orzeczenia sądu pierwszej instancji, ale opiera się na dokonaniu nowych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych. Wymienieni autorzy wskazali, że kwestia alternatywnie ujętych znamion jest jedynie wynikiem przyjętej techniki legislacyjnej, sugerując jednocześnie, że w sytuacji, gdy zmiana opisu czynu prowadziłaby do zmiany subsumpcji, Sąd Najwyższy orzekający w sprawie V KK 499/05 zapewne nie uznałby, że taka korekta jest możliwa w świetle zakazu *reformationis in peius*. Z tego względu P. Hofmański i S. Zabłocki opowiedzieli się za bardziej restryktywną wykładnią przepisów art. 434 § 1 k.p.k. i 443 k.p.k.

Dla porządku trzeba przypomnieć, że przywołaną ścieżkę orzecniczą na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. zapoczątkowała uchwała Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2002 r.¹⁰, w której przyjęto, że jeżeli w dyspozycji normy określającej typ przestępstwa znamię czynności wykonawczej obejmuje alternatywnie dwie lub więcej postaci, to fakt, iż dokonano pierwotnie ustaleń faktycznych odpowiadających jednej z nich, i tylko w opisie czynu przyjęto błędnie inną postać czynności sprawczej, a nawet określono tę czynność pojęciem pozaustawowym, nie prowadzi do naruszenia zakazu wynikającego z art. 443 k.p.k. z tego tylko powodu, że w wyniku ponownego rozpoznania sprawy prawną ocenę czynności sprawczej wyrażono pojęciem ustawowym odpowiadającym dokonany uprzednio ustaleniom faktycznym.

Należy wskazać, że pogląd o dopuszczalności konwersji znamion alternatywnych w sytuacji zaskarżenia wyroku jedynie na korzyść oskarżonego został wyrażony wcześniej, bowiem już w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1982 r.¹¹ wymieniony organ stwierdził, że sąd rewizyjny przy braku apelacji na niekorzyść oskarżonego może przyjąć inny człon działania, wymieniony w ramach przepisu zastosowanego przez sąd pierwszej instancji, jeżeli na to pozwala zebrany materiał dowodowy i nie zachodzi konieczność zmiany ustaleń na niekorzyść oskarżonego.

⁹ P. Hofmański, S. Zabłocki, Niektóre zagadnienia związane z granicami orzekania w instancji odwoławczej w procesie karnym, (w:) I. Nowikowski (red.), Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi, Lublin 2007, s. 190–191.

¹⁰ OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 51.

¹¹ V KR 77/82, LEX nr 21941.

Zapatrywanie Sądu Najwyższego wyrażone w glosowanym orzeczeniu wpisuje się w ten nurt orzeczniczy, który zasługuje na pełną afirmację.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 7 czerwca 2002 r. Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że pogląd, według którego niedopuszczalne jest dokonanie jakiegokolwiek zmiany w treści orzeczenia, jeżeli modyfikacja umożliwi wydanie ponownie wyroku skazującego, byłby oczywistym nieporozumieniem wynikającym z nadinterpretacji zakazu *reformationis in peius*.

Innymi słowy, nie jest tak, że jeżeli dokonanie korekty umożliwi przypisanie odpowiedzialności karnej, to w każdym przypadku takie rozstrzygnięcie będzie niedopuszczalne. Zakaz *reformationis in peius* gwarantuje bowiem jedynie, że sytuacja oskarżonego nie ulegnie pogorszeniu na skutek rozpoznania apelacji wniesionej wyłącznie na jego korzyść. Nie zabrania jednak dokonania modyfikacji, które nie wpływają na zakres odpowiedzialności oskarżonego. Pamiętać należy bowiem, że ustalając, czy nie doszło do obrazy przepisu art. 434 § 1 k.p.k. lub 443 k.p.k., trzeba skonfrontować skutki, jakie wywołuje orzeczenie po modyfikacji i przed nią, a nie porównywać sytuację procesową oskarżonego po zmianie rozstrzygnięcia z przypadkiem, w którym modyfikacja orzeczenia w ogóle nie zostałyby dokonane¹².

Dla oceny, czy korekta została przeprowadzona na niekorzyść oskarżonego, konieczne jest zestawienie treści opisu czynu przypisanego przez sąd *a quo* z opisem, który został zmieniony czy to w instancji odwoławczej, czy też przez sąd wyrokujący po raz wtóry w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Kryterium, na podstawie którego należy dokonać analizy dokonanej modyfikacji, stanowi zakres obszaru bezprawnego zachowania oskarżonego wyznaczony treścią opisu czynu, który został mu przypisany. Jeżeli zmiana opisu nie powoduje, że obszar bezprawnego zachowania ulega poszerzeniu względem tego, który pierwotnie określono w wyroku, to przeprowadzona modyfikacja nie narusza zakazu *reformationis in peius*.

Taka też sytuacja zachodzi w przypadku konwersji znamion alternatywnych określonego typu czynu zabronionego¹³. Korekta ta nie poszerza zakresu bezprawnego zachowania, ponieważ jedno znamię modalne zostaje zastąpione innym, przy czym obydwa mają charakter równorzędny. Nie powoduje również pogorszenia sytuacji procesowej oskarżonego w aspekcie

¹² Dla uzasadnienia wyrażonego poglądu można podać następujący kazus: sąd pierwszej instancji przypisał oskarżonemu przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. (kradzież z włamaniem). Z kolei sąd odwoławczy ustalił, że oskarżony nie dopuścił się włamania, a jedynie dokonał zaboru cudzej rzeczy ruchomej. Oczywiście jest, że w takiej sytuacji procesowej, w przypadku funkcjonowania zakazu *reformationis in peius*, zmiana kwalifikacji prawnej na łagodniejszą jest dopuszczalna, bowiem będzie to orzeczenie korzystne dla oskarżonego, mimo że brak takiej modyfikacji musiałby skutkować jego uniewinnieniem.

¹³ Por. M. Klejnowska, Pośredni zakaz *reformationis in peius* w nauce i praktyce procesu karnego (w:) A. Przyborska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia*. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika, Warszawa 2011, s. 420.

grożącej mu kary, bowiem sprawca będzie odpowiadał na podstawie tego samego przepisu ustawy.

Należy zauważyć, że prócz zmian w opisie czynu, które można zakwalifikować jako „korzystne” lub „niekorzystne” dla oskarżonego, istnieje również taka pula modyfikacji, która nie pociąga za sobą negatywnych skutków w zakresie karnomaterialnym. Niewątpliwie należy do niej zaliczyć, oprócz konwersji znamion alternatywnych, również zmianę postaci form zjawiskowych przestępstwa¹⁴.

Możliwa wydaje się również modyfikacja wyroku polegająca na dokonaniu subsumpcji innych ustalonych przez sąd okoliczności faktycznych pod przypisane oskarżonemu znamię czynu zabronionego¹⁵, a także konwersja znamion czynu zabronionego, która skutkuje zmianą typu przestępstwa¹⁶, o ile takie rozstrzygnięcie nie stwarza większej dolegliwości dla sprawcy.

Należy zauważyć, że zadaniem procedury karnej jest zagwarantowanie organom procesowym takich środków prawnych, które pozwolą na dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych. Zarazem przepisy powinny zapewniać oskarżonym gwarancje ochrony ich praw i interesów. Istotą poprawnie skonstruowanej procedury jest dążenie do osiągnięcia stanu równowagi między poszczególnymi regułami procesowymi. W przypadku ich kolizji prymat powinny uzyskać normy, które gwarantują oskarżonemu możliwość skutecznej obrony.

Przyjęcie postulowanej przez P. Hofmańskiego i S. Zabłockiego, bardziej restryktywnej wykładni przepisów art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. powoduje istotne zachwianie balansu między zasadą trafnej represji a prawem do obrony. W konsekwencji prowadzi to bowiem do uznania, że niemal każda modyfikacja zmierzająca do skazania oskarżonego, bez względu na treść orzeczenia, które zostało wydane w pierwszej instancji, narusza zakaz *reformationis in peius*.

Taka interpretacja nie ma dostatecznego oparcia w treści powołanych przepisów. Instytucja zakazu *reformationis in peius* zapewnia bowiem oskarżonemu, że jego sytuacja procesowa wskutek złożenia środka odwoławczego w kierunku dla niego korzystnym nie zostanie pogorszona. Nie gwarantuje mu natomiast, że w jego położeniu nastąpi poprawa.

Z tego względu uznać należy, że stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu jest prawidłowe. Z jednej strony zapewnia bowiem realizację zasady trafnej reakcji karnej, z drugiej zaś w sposób dostateczny zabezpiecza oskarżonego przed negatywnymi konsekwen-

¹⁴ Por. wyrok SN z dnia 14 października 2002 r., sygn. II KKN 268/01, LEX nr 55552.

¹⁵ Por. M. J. Szewczyk, Zakaz *reformationis in peius* w polskim procesie karnym, Warszawa 2015, s. 221–224.

¹⁶ Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 22 lipca 2010 r., sygn. II AKa 190/10, LEX nr 663983.

cjami, na które mógłby zostać narażony w sytuacji zaskarżenia orzeczenia na jego korzyść.

Commentary to the Supreme Court decision of 25 February 2016, ref. no. V KK 418/15

Abstract

This commentary addresses the prohibition of reformatio in peius. The commentator approves the view expressed by the Supreme Court that any alteration of a ruling by converting alternative criteria of a given type of crime does not violate the prohibition under Article 434, § 1 of the Code of Criminal Procedure. Such interpretation of the provisions ensures that the principle of adequate penal response is followed, and also sufficiently protects a defendant against potential adverse consequences of the ruling to the benefit of such defendant being appealed.

Ariel Falkiewicz

Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. VIII Ka 790/13¹

Streszczenie

W wyroku z dnia 6 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku uznał, że warunek podwójnej przestępczości jako podstawa do pociągnięcia osoby do odpowiedzialności karnej za czyn popełniony za granicą (art. 114 § 1 d.k.k.², obecnie: art. 111 § 1 k.k.) musi być rozumiany wąsko i uwzględniać – oprócz samej typizacji danego czynu jako przestępstwa według ustawy karnej miejsca jego popełnienia – również inne elementy jak np. przedawnienie. Przedawnienie ścigania czynu w państwie delicti commissi skutkuje, zdaniem SO w Białymstoku, brakiem spełnienia warunku podwójnej karalności czynu, co w konsekwencji winno prowadzić do umorzenia postępowania karnego toczącego się w Polsce. Powyższa teza wydaje się kontrowersyjna, ale jest też dobrym przyczynkiem do rozpoczęcia naukowej dyskusji o relacji pomiędzy unormowaniem wynikającym z art. 111 § 1 k.k., a procesowym warunkiem podwójnej przestępczości, który obowiązuje – co do zasady – w międzynarodowej współpracy w sprawach karnych.

Polemika z argumentami przedstawionymi w uzasadnieniu wskazanego w tytule orzeczenia wymaga pewnych uwag natury ogólnej, które uporządkują dalszy tok niniejszego wywodu. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że kwestia tzw. podwójnej przestępczości czynu nie została do końca rozwiązana w nauce polskiego prawa karnego³. Polscy komenta-

¹ LEX nr 1893823. Wyrok wraz z uzasadnieniem dostępny również na stronie <http://orzeczenia.bialystok.so.gov.pl/> (dostęp w dniu 10 grudnia 2016 r.).

² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r., Nr 13 poz. 94 (dalej jako: d.k.k. lub k.k. z 1969 r.).

³ W piśmiennictwie polskim brak jest kompleksowego opracowania dotyczącego tego zagadnienia na gruncie prawa procesowego. O wiele bogatsze jest w tym zakresie piśmiennictwo niemieckojęzyczne. Zob. np.: W. B. Benz, Das Prinzip der identischen Norm im internationalen Auslieferungsrecht: unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Verhältnisse, Aarau 1941; R. Mörsberger, Das Prinzip der identischen Strafnorm im Auslieferungsrecht, Berlin 1969; A. Zeidler, Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Auslieferungsrecht: Die sinngemäße Umstellung des Sachverhalts nach § 3 Absatz 1 des

torzy wydają się utożsamiać „materialnoprawny” warunek podwójnej przestępności, statuowany w polskiej ustawie karnej w art. 111 § 1 k.k. z „procesowym” warunkiem podwójnej przestępności statuowanym chociażby przez art. 604 § 1 pkt 2 k.p.k. czy też liczne umowy międzynarodowe⁴. Nie jest to w ocenie niżej podpisanego trafne, o czym będzie mowa niżej. W tym też kontekście niezwykle interesujący wydaje się postulat K. Banasik, aby warunek ustanowiony w art. 111 § 1 polskiej ustawy karnej określać „warunkiem podwójnej kryminalizacji”⁵. Odejście od względnie ujednocionej – na tle prawa karnego materialnego i procesowego – terminologii, byłoby zgodne z odmienną funkcją i charakterem instytucji wynikającej z art. 111 § 1 k.k. i warunku podwójnej przestępności obowiązującego, choć z wyjątkami, w międzynarodowej współpracy w sprawach karnych.

W piśmiennictwie niemieckojęzycznym istnieje wyraźna dystynkcja pomiędzy warunkiem podwójnej przestępności w prawie materialnym, gdzie używa się określenia *Tatortstrafbarkeit*⁶, a warunkiem podwójnej przestępności w prawie procesowym (niem. *Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit*)⁷. Argument prawnoporównawczy nie może być oczywiście rozstrzygający, choć nie sposób tego argumentu bagatelizować. Należy w związku z tym rozważyć – jednak na przykładzie unormowań polskich – jaka jest funkcja tytułowego warunku w prawie materialnym, a jaka w prawie procesowym, a właściwie odpowiedzieć na pytanie: czy funkcje te są tożsame?

Materialnoprawne zakorzenienie warunku podwójnej przestępności związane jest z odpowiedzialnością za przestępstwa popełnione za granicą, zarówno przez obywateli polskich jak i cudzoziemców (jurysdykcja ekstratery-

Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Hamburg 2008; N. Capus, Strafrecht und Souveränität: Das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Berno 2010; P. Conrad, Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Rechtshilfe- und Strafanwendungsrecht, Hamburg 2013.

⁴ B. Kunicka-Michalska, Komentarz do art. 111 k.k., (w:) G. Rejman (red.), E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 1365; P. Hofmański, Komentarz do art. 111 k.k., (w:) M. Filar (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 583–585; A. Sakowicz, Komentarz do art. 111 k.k., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do artykułów 32–116, Warszawa 2010, s. 892–897. Ostatni Autor stwierdza jednak, iż geneza oraz istota warunku podwójnej przestępności nie jest łatwa do określenia; tamże, s. 893.

⁵ K. Banasik, Warunek podwójnej kryminalizacji (art. 111 § 1 k.k.), Przegląd Sądowy 2016, nr 9, s. 31.

⁶ Zob. np. H. J. Scholten, Das Erfordernis der Tatortstrafbarkeit in § 7 StGB. Ein Beitrag zur identischen Norm in transnationalen Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1995.

⁷ Zob. np. H. Epp, Der Grundsatz der identen Norm und die beiderseitige Strafbarkeit, ÖJZ 1981, s. 198. Choć autor ten zauważa, że pojęcia te często są (i były) używane synonimicznie.

torialna⁸). Odpowiednik obecnie obowiązującego art. 111 § 1 k.k. znajdował się również w k.k. z 1932 r. (art. 6)⁹. Przepis ten stanowił, że „warunkiem odpowiedzialności karnej za czyn, popełniony za granicą, jest uznanie tego czynu za przestępstwo przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia”. Należy jednak zaznaczyć, iż jego główny twórca – J. Makarewicz, jeszcze w 1921 r. argumentował, że: „ustawą karną nie możemy walczyć przeciw wrogom naszym za granicą”¹⁰. Istnienie warunku podwójnej przestępczości w kodeksie Makarewicza było konsekwencją przyjętej na Międzynarodowym Kongresie Prawa Karnego uchwały dotyczącej zasięgu obowiązywania norm prawa karnego materialnego w przestrzeni¹¹.

W kodeksie karnym z 1969 r. istnienie jurysdykcji polskiej w stosunku do czynów popełnionych za granicą również warunkowane było penalizacją danego zachowania w miejscu jego popełnienia (art. 114 § 1 d.k.k.) tyle tylko, że przepis ten odnosił się wyłącznie do cudzoziemców. W stosunku do obywateli polskich podwójna przestępczość czynu nie była przesłanką warunkującą jurysdykcję (art. 113 d.k.k.). Było to – jak się wydaje – związane z powszechnym przekonaniem (mającym proveniencję komunistyczną) o konieczności respektowania norm prawnych państwa ojczystego w każdym z krajów bloku socjalistycznego (jak powszechnie wiadomo podróże do krajów zachodnich były mocno ograniczone). Jednakże, w sytuacji braku kryminalizacji czynu w miejscu jego popełnienia, ściganie obywatela polskiego mogło nastąpić wskutek zarządzenia Prokuratora Generalnego PRL (art. 116 d.k.k.).

Problemem interpretacyjnym niemal od zawsze pozostawało to, czy warunek podwójnej przestępczości jest spełniony tylko w sytuacji, gdy w stosunku do konkretnej osoby i czynu jest możliwe przeprowadzenie postępowania karnego i wymierzenie kary w miejscu jego popełnienia tj. nie zachodzi żąd-

⁸ W języku prawniczym dość powszechnie używa się określenia „eksterytorialny”; zob. np. M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej: Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 336; M. Siwicki, *Podstawy określenia jurysdykcji w sprawach cyberprzestępstw w UE*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2013, nr 9, s. 20. Zauważyć jednak należy, że łaciński przedrostek „ex” oznacza tyle co „były” zaś przedrostek „extra” oznacza „poza”. Nie ulega więc wątpliwości, że prawidłową formą jest określenie „ekstraterytorialny”, czyli „pozaterytorialny”.

⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. 1932 r., Nr 60, poz. 571 (dalej jako: k.k. z 1932 r., kodeks Makarewicza).

¹⁰ Protokół XXXIV posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej odbytego dnia 8 czerwca 1921 r. w Ludwikowie pod Poznaniem, (w:) Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, t. I, z. 3, s. 87. Stwierdzenie J. Makarewicza odnosiło się do czynów zabronionych chroniących tzw. dobra o charakterze krajowym, gdyż taka stylizacja przepisu wykluczała możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w Polsce osób, które np. znieważają naród polski.

¹¹ Zob. E. S. Rappaport, *Zagadnienie unifikacji międzynarodowej prawa karnego*, Warszawa 1929, s. 133; J. Jamontt, E. S. Rappaport, *Kodeks karny z roku 1932. Komentarz*, Warszawa 1932, s. 171–173.

na okoliczność wyłączająca przestępność, karalność oraz ściganie (tzw. warunek podwójnej przestępności *in concreto*¹²), czy też wystarczające jest wypełnienie przez dany czyn znamion określonych w normie sankcjonowanej zawartej w przepisie ustawy karnej – zagranicznym odpowiedniku części szczególnej polskiego kodeksu karnego lub innej ustawy zawierającej normy karnoprawne (tzw. warunek podwójnej przestępności *in abstracto*).

Za pierwszym poglądem opowiada się znaczna część przedstawicieli doktryny¹³, podkreślając, że czyn nie tylko musi być przestępstwem w miejscu jego popełnienia, ale musi być też czynem zawinionym i karalnym¹⁴. Powyższe stanowisko podzielali, jeszcze w okresie międzywojnia, członkowie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego rozważając propozycje ukształtowania przedmiotowej instytucji w tworzoną przez siebie kodeksie karnym¹⁵.

W piśmiennictwie niemieckim analogiczne do art. 111 § 1 k.k. unormowanie (art. 7 StGB) uzasadnia się minimalizacją naruszenia suwerenności państwa, w którym popełniono czyn – niemieckie prawo karne nie powinno „wkraczać” na terytorium państwa, które uznało dany czyn za niekaralny¹⁶. Jednocześnie podnosi się, iż warunek ten spełnia również funkcję gwarancyjną – służy ochronie sprawcy, który działa w zgodzie z prawem obowiązującym w miejscu popełnienia czynu i ufa, że nie będzie odpowiadał za dany czyn na terytorium innego państwa¹⁷. Powyższe uzasadnienie można rów-

¹² Zauważyć należy, że trudności interpretacyjne związane z warunkiem podwójnej przestępności wynikają również z faktu, że pojęcia podwójnej przestępności *in abstracto* i *in concreto* zostały zaproponowane w doktrynie i bardzo często są one używane dość dowolnie – innymi słowy, nie jest do końca ustalone, co kryje się za tymi dwoma pojęciami języka prawniczego.

¹³ P. Hofmański, Komentarz do art. 111, s. 584; A. Sakowicz, Komentarz do art. 111 k.k., s. 1043; A. Wąsek, Komentarz do art. 111 k.k., (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz. Tom II (art. 32–116), Gdańsk 1999, s. 345; J. Raglewski, Komentarz do art. 111 k.k., (w:) A. Zoll (red.), G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k., Warszawa 2007, s. 1133.

¹⁴ P. Hofmański, Komentarz..., s. 584.

¹⁵ Zob. Protokół XXXIV-go posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej odbytego dnia 21 czerwca 1921 r., (w:) Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Tom I, nr 3, s. 85. Jak wynika ze stenogramu, za poglądem tym opowiadali się zdecydowanie J. Makarewicz, P. Nowodworski i P. Prądyński. Odmienny pogląd podzielał E. S. Rappaport, który stwierdzał, że „idzie przeciw o to czy »in genere« dane przestępstwo zagranicą jest ścigane”. Pogląd E. S. Rappaporta podzielał w późniejszym okresie W. Wolter, *idem*, Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego, Warszawa 1947, s. 42.

¹⁶ P. Conrad, Der Grundsatz..., s. 259–260.

¹⁷ *Ibidem*. Autor stwierdza, że istnienie warunku podwójnej przestępności w przypadku ustalenia jurysdykcji ma mniejsze znaczenie – dopóki sprawca przebywa na terytorium państwa, w którym popełnił dany czyn, dopóty możliwość osądzenia takiego czynu np. w jego kraju ojczystym będzie – co do zasady – czysto iluzoryczna. W przypadku pomocy prawnej postępowanie w państwie wezwanym jest postępowaniem pomocniczym w stosunku do postę-

nież odnieść do unormowania polskiego – zwłaszcza, że łączniki jurysdykcyjne w polskim k.k. są w zasadzie zbieżne z tymi ustanowionymi przez niemiecki k.k.

Różnica między dwoma aspektami warunku podwójnej przestępczości jest widoczna, zwłaszcza gdy zastanowimy się nad samym procesem jego weryfikacji. Jak trafnie zauważa Ch. Van den Wyngaert, w przypadku ekstradycji sąd orzekający w przedmiocie ekstradycji bada, czy dany czyn jest czynem zabronionym na terytorium państwa wezwanego (wydającego), natomiast w przypadku określania jurysdykcji chodzi o ustalenie, czy dany czyn jest uznawany za czyn zabroniony w miejscu jego popełnienia¹⁸. W pierwszym przypadku badanie warunku podwójnej przestępczości będzie polegało na swoistym prymacie „własnego” prawa, natomiast w przypadku określania jurysdykcji chodziło będzie przede wszystkim o uwzględnienie prawa obcego¹⁹.

Kluczowe dla prezentowanych tu rozważań jest ustalenie, czy dla spełnienia określonego w art. 114 d.k.k. warunku podwójnej przestępczości konieczne jest, by czyn popełniony za granicą, który jest podstawą do pociągnięcia danej jednostki do odpowiedzialności w Polsce, może być uznany za przestępstwo zarówno w państwie *delicti commissi* jak i Polsce, czy też wystarczające jest, by czyn ten jedynie realizował znamiona opisane w ustawie karnej państwa, w którym doszło do jego popełnienia. Sąd Okręgowy w Białymstoku w uzasadnieniu do wyroku wskazał, że „(...) warunek odpowiedzialności karnej za czyn popełniony za granicą, o którym mowa w art. 114 § 1 d.k.k. jest spełniony wyłącznie wtedy, gdy według ustawy karnej obowiązującej w miejscu jego popełnienia *in concreto* zachodziłaby możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Podwójna karalność czynu *in concreto* zakłada (...) nie tylko przestępczość, ale i karalność czynu w obu państwach. Oznacza to, że należy brać pod uwagę m.in. taką okoliczność, jak przedawnienie czynu na gruncie obcego państwa (...)”.

By ocenić argumenty przytoczone przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia konieczna jest ocena relacji pomiędzy instytucją przedawnienia, a warunkiem podwójnej przestępczości *in concreto* oraz *in abstracto*.

Przedawnienie karalności wyłącza możliwość wymierzenia kary oraz skutkuje – w przypadku wszczęcia postępowania karnego – koniecznością jego umorzenia (art. 17 ust. 1 pkt 6 k.p.k.). Uniemożliwia więc ono pocią-

powania już toczącego się w państwie wzywającym – tutaj warunek podwójnej przestępczości ma już znaczenie *prima facie* o wiele większe.

¹⁸ Ch. Van den Wyngaert, Double Criminality as a Requirement to Jurisdiction, (w:) N. Jareborg (red.), Double Criminality: Studies in International Criminal Law, Uppsala 1989, s. 43–56.

¹⁹ Podobnie: J. Piśkorski, Tak zwany warunek podwójnej przestępczości w prawie karnym materialnym, (w:) I. Gawłowicz, I. Wierzchowiecka (red.), Konceptje suwerenności. Zbiór studiów, Warszawa 2005, s. 260–261.

gnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej, *ergo* warunek podwójnej przestępności *in concreto* nie może być w takim przypadku spełniony, gdyż przedawnienie karalności jest elementem tak interpretowanego warunku. Instytucja przedawnienia nie wpływa jednak na bytność przestępstwa – nie jest jego strukturalnym elementem²⁰. Tym samym dla stwierdzenia, czy spełniony jest warunek podwójnej przestępności *in abstracto*, przedawnienie karalności w państwie, w którym miało dojść do popełnienia czynu, jest okolicznością prawnie irrelewaną.

Sąd Okręgowy w Białymstoku posiłkując się głosami przeważającej części doktryny opowiedział się za poglądem, w myśl którego przedawnienie karalności zarzucanych czynów w państwie, w którym miało dojść do ich popełnienia, skutkuje brakiem spełnienia warunku podwójnej przestępności *in concreto*, co w konsekwencji prowadzić musi do umorzenia postępowania karnego, prowadzonego w Polsce.

Istnieje kilka argumentów przemawiających za odmiennym rozumieniem warunku podwójnej przestępności, to jest przemawiających za interpretacją *in abstracto*.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że powoływany przez SO w Białymstoku wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2011 r. (sygn. IV KK 267/11²¹) dotyczył zupełnie innego stanu faktycznego. W wyroku tym SN odnosił się do kwestii warunku podwójnej przestępności w kontekście instytucji tzw. przekazywania skazanych, gdzie podstawową przesłanką wykonywania kary w Polsce jest przestępność czynu w Polsce²². W ocenie niżej podpisanego, w przypadku wykonywania w Polsce kary pozbawienia wolności orzeczonej w innym kraju – na gruncie przepisów konwencji strasburskiej²³ – warunek podwójnej przestępności winien być – tak jak to wskazał SN w przywołanym orzeczeniu – interpretowany *in concreto*. Proces weryfikacji przebiega jednak w tym przypadku – jak zostało już wspomniane wyżej – w sposób odmienny, gdyż chodzi o wskazanie, czy na gruncie prawa polskiego nie zachodzi żadna okoliczność wyłączająca przestępność i karalność czynu oraz wykonalność kary (art. 15 k.k.w.). Innymi słowy: konieczne jest wykazanie, że możliwe jest w konkretnym przypadku wykonanie kary pozbawienia wolności w świetle prawa polskiego.

²⁰ W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 162 i n. N. Kłączyńska stwierdza zaś trafnie, że „Przedawnienie karalności oznacza, że dany czyn uznaje się nadal za przestępstwo, ale nie jest dopuszczalne wymierzenie kary” (*eadem*, Komentarz do art. 101 k.k. Teza 3, (w:) J. Giezek (red.), N. Kłączyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Lex/EL; K. Banasiak, Warunek..., s. 25.

²¹ OSNKW 2012, nr 3, poz. 4.

²² Zob. H. Kuczyńska, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2011 r., sygn. IV KK 267/11, Prokuratora i Prawo 2013, nr 3, s. 171 i n.

²³ Konwencja o przekazywaniu osób skazanych, sporządzona w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r., Dz. U. z 1995 r., Nr 51, poz. 279.

Ponadto należy zwrócić uwagę na treść art. 604 § 1 k.p.k., który normuje przesłanki odmowy wykonania wniosku ekstradycyjnego. Przepis art. 604 § 1 pkt 2 k.p.k. stanowi, że „wydanie jest niedopuszczalne jeżeli (...) czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo gdy ustawa uznaje, że czyn nie stanowi przestępstwa albo że sprawca nie popełnia przestępstwa lub nie podlega karze”. Z kolei następnym punktem przywołanego artykułu stanowi o niedopuszczalności ekstradycji w przypadku przedawnienia (co w przypadku niesprecyzowania oznacza, że *lege non distinguente* chodzi o przedawnienie w państwie wnioskującym lub w państwie wezwanym²⁴). Jeżeli uznać więc, że przepis art. 604 § 1 pkt 2 ustanawia warunek podwójnej przestępczości *in concreto* (do czego prowadzi niewątpliwie wykładnia językowa), to zbędne byłoby – w przypadku uznania, że przedawnienie jest elementem warunku podwójnej przestępczości *in concreto* – ustanawianie przesłanki odmowy opartej na przedawnieniu. W związku z powyższym – zdaniem ustawodawcy polskiego – przedawnienie nie jest elementem warunku podwójnej przestępczości *in concreto* w prawie ekstradycyjnym. Gdyby przyjmując, że art. 111 § 1 k.k. powinien być interpretowany *in concreto*, to naturalną tego konsekwencją powinno być precyzyjne stwierdzenie, że przedawnienie w państwie popełnienia czynu jest negatywną przeszkodą dla prowadzenia postępowania karnego w Polsce. Wobec braku takiego unormowania nie można wywodzić, że intencją ustawodawcy była chęć uwzględnienia tej okoliczności.

Istnieje też inna relewantna racja, przemawiająca za odmienną wykładnią przepisu art. 111 § 1 k.k. aniżeli ta przyjęta przez Sąd Okręgowy w Białymstoku. Nakaz abstrakcyjnego rozumienia warunku podwójnej przestępczości przy wykładni art. 111 § 1 k.k. wynika bowiem z językowej wykładni przepisu, w zestawieniu z wykładnią przepisu art. 604 § 1 pkt 2 k.p.k. Wykładnia ta prowadzi do stwierdzenia, że w tym pierwszym unormowaniu nie chodzi o tak ściśle rozumienie warunku podwójnej przestępczości, jak w przypadku ekstradycji. Gdyby tak było, ustawodawca ujednoliciłby brzmienie obydwu przepisów – zwłaszcza, że kodeks karny i kodeks postępowania karnego uchwalane były niemal równocześnie. Pomimo odmiennego charakteru (zdaniem autora niniejszego opracowania) warunku podwójnej przestępczości w postępowaniu ekstradycyjnym (czy szerzej: w prawie o międzynarodowej współpracy w sprawach karnych), argumenty o charakterze systemowym nie mogą pozostać niezauważone zwłaszcza, że sądy polskie dokonując wykładni warunku podwójnej przestępczości w prawie procesowym często posiłkują się argumentacją wywiedzioną na gruncie przepisów karnomaterialnych.

²⁴ Odmiennie: S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 604 k.p.k., (w:) L. K. Pa-przycki, J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, LEX/el., 2015.

Sąd Okręgowy w Białymstoku uznał również, że użycie w art. 111 § 1 k.k. sformułowania „takiego czynu”, a nie „tego czynu” nie oznacza nakazu interpretacji *in abstracto*²⁵. W ocenie sądu słowo „taki” w odniesieniu do słowa „czyn” zostało w tym przepisie użyte w funkcji zaimka zastępującego wcześniej użyte słowa „popelniony za granicą”. Nie jest to jednak przekonujący argument i w istocie pomija on wykładnię historyczną omawianego unormowania. W przywołanym wcześniej art. 6 kodeksu Makarewicza – jak zauważa K. Banasik²⁶ – użyto bowiem określenia „tego czynu”, zaś zmiana w tym zakresie nastąpiła z chwilą wejścia w życie k.k. z 1969 r., gdzie w art. 114 § 1 użyto określenia „takiego czynu”. Twierdzenie, że zaimek „ten” lub „taki” w każdym wypadku (w każdym z wymienionych aktów prawnych) odnosi się do słów „popelniony za granicą”, a nie do słowa „czyn” nie jest więc przekonujące.

Problem przedawnienia karalności w państwie popelnienia czynu oraz uznanie, że jest ono elementem warunku podwójnej przestępności, o którym mowa w art. 111 § 1 k.k., pozostaje w ścisłym związku z praktycznym wymiarem takiej interpretacji. Zważyć należy, że w przypadku cudzoziemców aktualizacja jurysdykcji polskiej, w stosunku do czynów popelnionych za granicą, następuje w chwili uprawomocnienia się decyzji w przedmiocie odmowy wydania cudzoziemca organom państwa obcego (art. 110 § 2 k.k.). Jest to pewien refleks mechanizmu *aut dedere aut iudicare* (łac. wydaj albo osądź)²⁷, znanego już w czasach renesansu. W przypadku wieloletnich procesów ekstradycyjnych (jak w przypadku sprawy będącej tłem dla głosowanego judykatu) w każdej praktycznie sprawie będzie mogło dochodzić do przedawnienia karalności w państwie, w którym miało dojść do popelnienia czynu. Przedawnienie karalności w tymże państwie powinno mieć znaczenie dla oceny, czy w danym przypadku spełniony jest warunek podwójnej przestępności, jednakże prawnie relewantnym momentem dla uwzględniania tej okoliczności winien być moment weryfikacji tej okoliczności w postępowaniu ekstradycyjnym (a więc przed wszczęciem postępowania karnego w Polsce), a podstawą do odmowy ekstradycji wspomniany wyżej art. 604 § ust. 1 pkt 3 k.p.k.

W przypadku badania istnienia jurysdykcji sądu polskiego do osądzenia czynu w stosunku do cudzoziemca, przedawnienie karalności winno mieć znaczenie, jednakże pod uwagę winny być brane jedynie okresy przedawnienia określone w art. 101 k.k. oraz 102 k.k. Bieg terminu przedawnienia – w przypadku jurysdykcji ekstraterytorialnej w stosunku do cudzoziemca –

²⁵ Taki argument przedstawił G. Łabuda, Komentarz do art. 111 k.k., (w:) J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 661.

²⁶ K. Banasik, Warunek..., s. 26.

²⁷ Por. np. M. Płachta, Kidnapping międzynarodowy w służbie prawa. Studium prawnomiędzynarodowe i porównawcze, Warszawa 2002; *idem*, Zasada *aut dedere aut iudicare* w dziedzinie międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, Palestra 2000, nr 7–8, Ch. Meierhofer, *Aut dedere–aut iudicare*, Berlin 2006.

rozpoczyna się zaś w takim przypadku nie w momencie popełnienia czynu za granicą, a z dniem uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie odmowy wydania osoby przez organy polskie. Zgodnie bowiem z art. 104 § 1 k.k. „Przedawnienie nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego (...)”. Skoro jurysdykcja sądu polskiego aktualizuje się dopiero w momencie uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie odmowy wydania cudzoziemca, to wcześniej niewątpliwie ustawa nie pozwala na wszczęcie postępowania karnego i tym samym bieg przedawnienia winien być liczony właśnie od daty uprawomocnienia się decyzji. Przenosząc powyższe na grunt omawianej sprawy podnieść należy, że decyzja procesowa w przedmiocie umorzenia postępowania nie była prawidłowa z uwagi na irrelewantność upływu przedawnienia w państwie, w którym oskarżony miał popełnić dany czyn.

Podsumowując, należy uznać, że pogląd przyjęty przez Sąd Okręgowy w Białymstoku jest nie do zaakceptowania w świetle przywołanych wyżej argumentów. Przedawnienie karalności (oraz wykonania kary) nie jest prawem podmiotowym jednostki²⁸. Statuowany zaś przez art. 111 § 1 k.k. warunek podwójnej przestępczości winien być więc interpretowany *in abstracto*. Okoliczności wyłączające przestępczość czynu (niepoczytalność, obrona konieczna etc.) i jego ściganie muszą być brane pod uwagę przez sąd polski na etapie rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej, ale tylko z perspektywy prawa polskiego, w oparciu o przepisy polskiej ustawy karnej.

Niewątpliwie unormowanie wynikające z art. 111 § 1 k.k. może być uznane za jedno z bardziej spornych w piśmiennictwie karnistycznym i orzecznictwie sądów powszechnych oraz SN i w związku z tym wymaga pogłębionych rozważań dogmatycznych, zwłaszcza w zakresie problematyki dóbr prawnych o różnorodnym charakterze. Zarysowane wyżej problemy nie są bowiem jedyne, z jakimi muszą mierzyć się interpretatorzy tej interesującej instytucji.

Commentary to the judgment issued by the Circuit Court in Białystok on 6 February 2014, ref. no. VIII Ka 790/13

Abstract

In their judgment of 6 February 2014, the Circuit Court in Białystok found that the condition of double criminality as a basis for criminal charges for an

²⁸ Por. wyrok TK z dnia 15 października 2008 r., sygn. P 32/06, OTK ZU 2008, nr 8/A, poz. 138.

act committed abroad (Article 111 § 1 of Penal Code, formerly: Article 114, § 1) must be narrowly understood and embrace – in addition to classification alone of the act as a crime under criminal legislation in force in the country where the act was done – other elements, including statute of limitations. According to the Circuit Court in Białystok, statute of limitations for the act in the country delicti commissi results in non-fulfilment of the condition of double criminality, which in turn should lead to discontinuance of criminal proceedings pending in Poland. This view of the Circuit Court seems controversial but it is also a strong motivation for starting scientific discussion on the relationship between the norm stemming from Article 111 § 1 of the Penal Code and the procedural condition of double criminality, which condition applies – as a matter of principle – to international cooperation in criminal matters.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

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

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

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

Informacje w tym zakresie można znaleźć pod adresem:
<http://www.nauka.gov.pl/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” przeszło ponadto pozytywnie proces ewaluacji ICI Journals Master List 2014, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości **35.56 pkt**.

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

Warunki publikacji

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

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

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

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

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