



Prokuratura i Prawo

NR 9/wrzesień 2021



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Beata HLAWACZ, Małgorzata KOZŁOWSKA, Jacek MOTAWSKI, Tomasz SZAFRAŃSKI, Anna WDOWIARZ-PELC, Marek WOŹNIAK, Adam ZBIERANEK

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

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

Projekt okładki

Studio Karandasz

Skład i korekta:

Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Druk i dystrybucja:

Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu

27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/Articles

prof. dr hab. Romuald Kmiecik, emerytowany profesor zwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej	
Idealny zbieg przestępstwa i deliktu skarbowego (art. 8 § 1 i § 2 k.k.s.) a zakaz <i>ne bis in idem</i>	5
<i>Ideal concurrence between a criminal offence and a fiscal tort versus the prohibition of double jeopardy</i>	12
dr hab. Maria Szczepaniec, sędzia Sądu Najwyższego, prof. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego	
Skarga nadzwyczajna w praktyce – wybrane zagadnienia	13
<i>Extraordinary complaint in practice: selected issues</i>	27
Damian Robert Jaworski, asystent prokuratora Prokuratury Krajowej	
Wpływ regulacji art. 57b k.k. na dopuszczalność zastosowania instytucji „zamiany kary” z art. 37a k.k. oraz „kary sekwencyjnej” z art. 37b k.k.	28
<i>Effect of Article 57b of the Penal Code on the applicability of “conversion of the sentence” under Article 37a of the Penal Code and of a “mixed penalty” under Article 37b of the Penal Code</i>	44
Aleksandra Nieprzecka, doktorantka Uniwersytetu Jagiellońskiego i Uniwersytetu w Hamburgu	
Zorganizowana grupa przestępcza w praktyce orzeczniczej. Próba analizy krytycznej kryteriów istnienia grupy i odróżnienia ich od form przestępnego współdziałania	45
<i>Organized criminal group in a decision-making process. Critical analysis of criteria to identify the existence of a group, and differences between such criteria and forms of criminal complicity</i>	68
Robert Seweryn, sędzia Sądu Rejonowego w Chorzowie	
O niektórych aspektach zawieszenia postępowania wykonawczego	70
<i>Suspension of enforcement proceedings: selected aspects</i>	89
Tomasz Pilikowski, aplikant Aplikacji Sędziowskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury	
Istota zatarcia skazania jako zdarzenia prawnego	90
<i>Essence of expungement as a legal event</i>	102

Aleksander Kwaśniak, doktorant Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu,
ławnik Sądu Okręgowego w Katowicach

Udział prokuratora w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej	103
<i>Participation of a prosecutor in proceedings seeking access to public information</i>	124

Materiały szkoleniowe/Training material

dr Patrycja Brózek, Waganiec

Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę – główna czy jedyna forma kompensacji szkody na rzecz pokrzywdzonego na gruncie prawa karnego?	125
<i>Obligation to redress pecuniary damage or compensation for non-pecuniary damage: main or sole form of compensation to an injured party under criminal law?</i>	140

Glosy/Commentaries

do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. I KZP 2/2018 (dot. sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej) – oprac. Agnieszka Brygidyr-Dorosz, Edyta Dudzińska	141
<i>to the resolution of 28 June 2018 of 7 judges of the Supreme Court, ref. no. I KZP 2/18 (concerns rectification of an obvious clerical error) – by Agnieszka Brygidyr-Dorosz, Edyta Dudzińska</i>	150

Z historii Prokuratury/Prosecutor's office: historical overview

Ppłk aud. Władysław Marceli Bukietyński	160
--	-----

ARTYKUŁY

Romuald Kmiecik

Idealny zbieg przestępstwa i deliktu skarbowego (art. 8 § 1 i § 2 k.k.s.) a zakaz *ne bis in idem*

Streszczenie

*W nawiązaniu do orzecznictwa Sądu Najwyższego słusznie kwestionującego kontrowersyjną w piśmiennictwie prawniczym możliwość stosowania reguł wyłączania wielości ocen w wypadku idealnego zbiegu przestępstwa z deliktem skarbowym artykuł przedstawia uwagi dotyczące również stanowiska Sądu Najwyższego w kwestii nieobowiązywania zakazu *ne bis in idem* w relacji między postępowaniem karnym a postępowaniem w sprawie o delikt skarbowy pozostający w zbiegu idealnym z przestępstwem.*

Słowa kluczowe

*Idealny zbieg przestępstwa i deliktu skarbowego, skutki fikcji prawnej, dopuszczalność wielości ocen, ograniczenie gwarancji *ne bis in idem*.*

Ustawowa konstrukcja tzw. idealnego zbiegu czynów zabronionych przewidziana w art. 8 § 1 i § 2 k.k.s. jest – jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy – fikcją prawną¹. Pojedynczy fakt ustawa przekształca w zakresie skutków prawnych w dwa fakty; mimo popełnienia w rzeczywistości jednego czynu, przepisy k.k.s. wyodrębniają w tym samym czynie dwa czyny zabronione – przestępstwo i delikt skarbowy (przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe). Jeżeli w zbiegu idealnym z przestępstwem pozostaje wykroczenie skarbowe, można w sprawie o to wykroczenie nie wszczynać po-

¹ W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 13. Krytyczne głosy do tej uchwały opublikowali: J. K a n a r e k, Głosa, Palestra 2013, nr 7–8, s. 173 i L. W i l k, Głosa, Orzecznictwo Sądów Polskich 2013, nr 7–8, poz. 84, s. 607.

stępowania, o ile nastąpiło prawomocne skazanie za przestępstwo lub toczy się postępowanie w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu (art. 151 § 1 i § 2 k.k.s.). Można nie wszczynać, ale można również wszcząć, natomiast w razie zbiegu idealnego przestępstwa ściganego z urzędu z przestępstwem skarbowym należy wszcząć postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe. Ustawa fikcyjnie pozoruje zbieg realny².

Czy taka konstrukcja ustawowa zasługuje na określenie „zbieg idealny” – to kwestia natury leksykalnej. Niezależnie od nazwy istotę tej konstrukcji dobrze ujął A. Mogilnicki pisząc: „Mamy tu jak gdyby zbieg realny”³. Wyrażenie „jak gdyby” jest jednym z kilku zwrotów frazeologicznych charakteryzujących w języku prawnym fikcje prawne⁴. Nie ma go w art. 8 § 1 i § 2 k.k.s., ale ustawodawca może werbalnie konstruować fikcje prawne także w inny sposób. Konstrukcja z art. 8 § 1 i § 2 k.k.s. jest z pewnością fikcją prawną, a jej skutki są całkiem realne, zarówno w sferze prawa materialnego, jak i procesowego. Nie ograniczają się tylko do negacji reguł wyłączania wielości ocen stosowanych w warunkach jedności czynu, ale dotyczyć mogą zakazu *ne bis in idem*, wyrokowania łącznego, a nawet przedawnienia⁵.

Dla ustawodawcy bowiem, który wprowadza konstrukcję idealnego zbiegu w relacji pomiędzy deliktem skarbowym a przestępstwem przewidzianym w Kodeksie karnym i innych ustawach karnych „przestępstwo zwykle i przestępstwo skarbowe” – jak pisał A. Mogilnicki – „to są dwie

² Przepis art. 8 § 2 zd. 2 (po średniku) k.k.s. *expressis verbis* zrywa z koncepcją „jedności czynu” stanowiąc o „zbiegających się czynach zabronionych”, o których mowa w art. 8 § 1 k.k.s., w obrębie jednego „tego samego” czynu.

³ A. M o g i l n i c k i, Dwutorowość represji karnej przy przestępstwach zwykłych i skarbowych, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1937, nr 3, s. 342.

⁴ Inne zwroty językowe typowe dla fikcji prawnych: „tak jakby”, „uważa się”, „poczytuje się”. Zob. R. K m i e c i k, Ekstensja zarzutów apelacyjnych (art. 447 § 1–3 k.p.k.) a zakaz *reformationis in peius* – z problematyki fikcjonalizmu procesowego, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 7–8, s. 79.

⁵ Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18, wyraził pogląd, że w warunkach kumulatywnego zbiegu przepisów „w wypadku czynu wyczerpującego znamiona dwóch lub więcej przepisów ustawy karnej (...) termin przedawnienia jego karalności wyznaczany jest na podstawie art. 101 k.k. w oparciu o wysokość kary grożącej za to przestępstwo określonej w art. 11 § 3 k.k.” i – co szczególnie istotne – „stosuje się go do całego kumulatywnie kwalifikowanego przestępstwa”. Pogląd ten w warunkach „jedności czynu” został przekonująco uzasadniony, choć spotkał się z krytyczną glosą (J. L a c h o w s k i, Glosa, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2019, nr 6, s. 53 i n.), natomiast – jak się wydaje – w warunkach zbiegu idealnego (art. 8 § 1 i § 2 k.k.s.) terminy przedawnienia karalności przestępstwa oraz przestępstwa skarbowego będą odrębne. Zob. R. K m i e c i k, O tzw. dowodach prywatnych i operacyjnych oraz tzw. kumulatywnej kwalifikacji prawnej (...), *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 11–12, s. 18.

rzeczy zupełnie różne”⁶. Tę różnicę w sferze aksjologii, która dzieli powszechne prawo karne od represyjnej⁷ części prawa skarbowego (k.k.s.) we współczesnym piśmiennictwie prawniczym uważa się na ogół za nieistotną lub wręcz nieistniejącą. Podobnie *per non est* traktuje się różnicę między przestępstwem a przestępstwem skarbowym, tak jakby ustawowa przydawka „skarbowe” nie pełniła funkcji modyfikującej zakres i treść nazwy „przestępstwo”, a działała jedynie w sposób determinujący, czyniąc z przestępstwa skarbowego rodzaj przestępstwa w rozumieniu części ogólnej Kodeksu karnego. Tymczasem wiadomo, że są takie przepisy Kodeksu karnego dotyczące przestępstwa, których nie stosuje się do przestępstwa skarbowego ani „wprost” ani „odpowiednio”, np. art. 7 § 1 i § 2 k.k. Gdyby nie było istotnej różnicy pomiędzy przestępstwem a przestępstwem skarbowym, konstrukcja z art. 8 § 1 i § 2 k.k.s. nie miałaby sensu, a jakoby homogeniczny charakter przestępstwa i przestępstwa skarbowego w pełni uzasadniałby koncepcję jedności czynu i kumulatywnego zbiegu przepisów. Przepis art. 8 § 1 k.k.s. nieprzypadkowo pomija nakaz „przypisania tylko jednego przestępstwa” (por. art. 7 § 1 k.k.s.), co *a contrario* oznacza, że w warunkach określonych w art. 8 § 1 należy przypisać dwa lub więcej czynów zabronionych, ontologicznie różnych i dlatego rozpoznawanych przez sąd jakby w sytuacji zbiegu realnego.

Sąd Najwyższy w motywach postanowienia z dnia 24 stycznia 2013 r. (sygn. I KZP 21/12) trafnie stwierdził, cytując uzasadnienie wspomnianej na wstępie uchwały (sygn. I KZP 19/12), że „reguły wyłączania wielości ocen mają zastosowanie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów, o których w art. 8 § 1 k.k.s. Powyższe w konsekwencji oznacza, że wykluczone jest, aby przepis Kodeksu karnego skarbowego mógł wyprzeć na zasadzie specjalności lub konsumpcji przepis Kodeksu karnego lub odwrotnie”⁸.

Wcześniej w uzasadnieniu tejże uchwały (sygn. I KZP 19/12) Sąd Najwyższy odniósł się także, choć pośrednio do kwestii zakazu *ne bis in idem* stwierdzając, że „dopuszczalność oddzielnego prowadzenia postępowań o delikt skarbowy i delikt powszechny stanowiące jeden i ten sam czyn to silny argument przemawiający przeciwko możliwości stosowania reguł wyłączania wielości ocen do regulacji z art. 8 k.k.s.” Sąd Najwyższy

⁶ A. Mogilnicki, Dwutorowość..., s. 342.

⁷ Represyjność w odniesieniu do procedur typu penalnego nie powinna kojarzyć się z „represją” pojmowaną w sposób zwulgaryzowany. Zob. M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 213.

⁸ OSNKW, 2013, nr 2, poz. 14. Głosa aprobowująca do tego postanowienia – R. Kmiecik, Państwo i Prawo 2014, nr 12, s. 115 i n.

stwierdził nadto, że „dochodzi do skazania za dwa delikty” oraz że „zarówno realny zbieg przestępstw, jak i idealny zbieg czynów zabronionych odnoszą się do więcej niż jednego skazania”. Oczywiście nie wyklucza to również uniewinnienia co do jednego czynu i skazania co do drugiego pozostających w zbiegu idealnym. Nie ulega więc wątpliwości, że zarówno stosowany odpowiednio art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe, jak i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. stosowany wprost w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo pozostające w zbiegu idealnym nie stwarzają wzajemnie przeszkód (przesłanek negatywnych) dla dwutorowego postępowania, a litispendencja i tym samym także *res iudicata* relacji między tymi postępowaniami nie funkcjonują jako przesłanki negatywne⁹. Uchwała Sądu Najwyższego spotkała się w piśmiennictwie prawniczym z krytyką i raczej odosobnioną aprobatą¹⁰, co prawda głównie co do kwestii wyłączenia wielości ocen, ale konkludentnie także co do kwestii *ne bis in idem*.

Ostatnio na łamach „Prokuratury i Prawa” ukazały się obszernie rozważania polemiczne adwokata dr. J. Kanarka na temat homogenicznego „w pełni” charakteru odpowiedzialności karnej skarbowej i odpowiedzialności karnej „opartej na zasadach Kodeksu karnego”¹¹. Tym razem sedno kontrowersji pomija kwestię dopuszczalności stosowania reguł wyłączania wielości ocen słusznie moim zdaniem zakwestionowanej przez Sąd Najwyższy, natomiast koncentruje się wokół istotnej dla praktyki obrończej kwestii obowiązywania zakazu *ne bis in idem* w warunkach zbiegu idealnego przestępstwa i przestępstwa skarbowego. Nie wydaje się, aby *de lege lata*, dopóki obowiązuje konstrukcja z art. 8 § 1 i § 2 k.k.s., możliwe było przekonujące uzasadnienie obowiązywania zakazu *ne bis in idem* w relacji między postępowaniem karnym a postępowaniem w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe pozostające w zbiegu idealnym, podobnie jak w relacji między postępowaniem karnym a postępowaniem w sprawie o wykroczenie (art. 10 § 1 k.w.)¹². Zakaz *ne bis in*

⁹ Przytaczając przepisy art. 151 § 1 i § 2 k.k.s. M. Rogalski trafnie stwierdza, że „prawomocny wyrok karny nie stwarza przeszkody do prowadzenia postępowania karnego skarbowego”. M. Rogalski, Stan rzeczy osądzonej (*res iudicata*), (w:) P. Hofmański (red. nacz.), M. Jeż - Ludwiczowska, A. Lach (red. tomu), System prawa karnego procesowego. Dopuszczalność procesu, t. IV, Warszawa 2015, s. 614.

¹⁰ Zob. przypisy 1 i 8.

¹¹ J. Kanarek, Odpowiedzialność karna skarbową jako odpowiedzialność o charakterze w pełni homogenicznym w stosunku do odpowiedzialności karnej opartej na zasadach Kodeksu karnego, Prokuratura i Prawo 2021, nr 3, s. 90 i n.

¹² Tak M. Rogalski, *Res iudicata* jako przesłanka procesu karnego, Rzeszów 2004, s. 166 oraz tak samo, chociaż z innego powodu T. Grogorky, który stwierdza,

idem jako gwarancja powszechnie aprobowana, choć dyskusyjna, nie chroni sprawcy czynu zabronionego przed podwójną lub nawet wielokrotną dolegliwością różnego rodzaju z powodu tego samego czynu, a stosowaną w innych poza postępowaniem karnym procedurach w warunkach wielości zróżnicowanych ocen prawnych innych niż prawnokarna w ścisłym znaczeniu. Najlepszym tego przykładem jest możliwość zasądzenia rujnujących niekiedy pozwanego pod względem finansowym kwot zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych (art. 24 § 1 k.c.) w sprawie cywilnej, mimo prawomocnego skazania wcześniej w postępowaniu karnym za ten sam czyn kwalifikowany w sprawie karnej jako zniesławienie. Nie można także wykluczyć, że w szczególnych okolicznościach oskarżony mógłby odpowiadać ponadto jako obwiniony o ten sam czyn w postępowaniu dyscyplinarnym. Zakaz *ne bis in idem* przewidziany w prawie karnym procesowym wyłącza dopuszczalność ponownego postępowania karnego w sprawie karnej (w sprawie o ten sam czyn zabroniony jako przestępstwo), a zatem jedynie w obrębie tej procedury sądowej, w ramach której oskarżony obywatel może być legalnie w majestacie prawa uznany za przestępcę, a nawet zbrodniarza i może utracić wolność, cześć i majątek, a w nieodległej przeszłości mógł utracić także życie. Pojęcie „postępowania karnego” zarówno w rozumieniu Konstytucji RP (art. 42 ust. 2), jak i art. 1 w zw. z art. 2 § 1 k.p.k. dotyczy spraw o przestępstwa jako szczególny rodzaj czynów zabronionych. Nie znaczy to, że wymieniony przepis konstytucyjny nie może mieć zastosowania *per analogiam*, w zakresie prawa do obrony formalnej, do każdego postępowania typu penalnego, nie wyłączając postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub nawet przewinienie dyscyplinarne, mimo że w sensie prawnym (ustawowym) nie są to postępowania karne. Na tej samej podstawie w myśl art. 42 ust. 1 Konstytucji RP regułę *nullum crimen sine lege* należy stosować analogicznie także do innych czynów zabronionych nie wyłączając przewinień dyscyplinarnych, mimo że odpowiedzialność prawna typu penalnego za wykroczenie albo przewinienie dyscyplinarne nie jest odpowiedzialnością karną w rozumieniu art. 1 k.k. Nie wydaje się jednak – bez ryzyka sprowadzenia wykładni do absurdu – aby tenże przepis Konstytucji RP mógł uzasadniać zakaz *ne bis in idem*. Nie sposób wszak-

że w myśl art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. chodzi o „inne postępowanie karne, jak wyraźnie wskazuje się w przepisie, zatem zakończenie innego niż karne postępowania o ten sam czyn (np. o wykroczenie) nie tworzy stanu *rei iudicatae* (tak trafnie w postanowieniu z SN z dnia 29 stycznia 2004 r., sygn. I KZP 40/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 22)”. T. G r z e g o r c z y k, Kodeks postępowania karnego. Ustawa o świadku koronnym. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 105.

że wyłączyć dopuszczalności procesu karnego w sprawie o poważne przestępstwo, tylko dlatego, że wcześniej za ten sam czyn, prawomocnie lecz wadliwie ustalony, ukarano sprawcę jedynie za przewinienie dyscyplinarne, wykroczenie lub delikt skarbowy. Nie jest też kwestią przypadku lub przeoczeniem ustawodawcy brak przydawki „karne” w nazwie „postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe” (zob. art. 15 § 1, art. 113 § 1, art. 114 § 1, art. 114a, art. 120, art. 121 § 3 i in. k.k.s.). Zapewne w potocznym języku prawniczym o postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe można mówić jako o „postępowaniu karnym skarbowym” lub nawet „procesie karnym skarbowym”, ale ze świadomością, że nie są to nazwy ustawowe, którym można przypisać znaczenie normatywne, ponieważ nie jest to postępowanie w rozumieniu art. 1 w zw. z art. 2 § 1 k.p.k. W nazwach (tytułach) ustaw penalnych innych niż Kodeks postępowania karnego wyrażenie „postępowanie karne” nie występuje, co stanowi jeden z argumentów wyłączających funkcjonowanie zakazu *ne bis in idem* (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) w relacji postępowania karnego do innych procedur typu penального (represyjnego).

Czy odpowiedzialność karna za przestępstwo skarbowe w rozumieniu art. 1 § 1 k.k.s. jest tożsama z odpowiedzialnością karną przewidzianą w art. 1 § 1 k.k.? Jeżeli przestępstwo (zwykle, powszechne czy nawet wojskowe) różni się ontologicznie od przestępstwa skarbowego, wówczas również odpowiedzialność karna (skarbową) ulega modyfikacji na tej samej zasadzie aksjologicznej (i logicznej), co przestępstwo skarbowe względem przestępstwa. I trudno tu powoływać się na zakaz wykładni homonimicznej¹³.

Zdaniem Polemisty rola i charakter prawa karnego skarbowego w systemie prawa są takie same, jak prawa wojskowego, co również wydaje się wątpliwe. Przestępstwa opisane w części wojskowej Kodeksu karnego nie są modyfikowane w ustawie pod względem ich istoty żadną przydawką, są to przestępstwa „bezprzymiotnikowe” w rozumieniu części ogólnej Kodeksu karnego, którego przepisy stosuje się wprost, a nie odpowiednio, chyba że Kodeks stanowi inaczej. Nazwa „przestępstwo wojskowe” jest określeniem prawniczym, a nie prawnym (ustawowym), w przeciwieństwie do przestępstwa skarbowego. Język prawniczy może

¹³ Zakaz homonimizacji powinien być kierowany przede wszystkim do ustawodawcy, a wtórnie do interpretatora. Jeżeli bowiem ustawa zawiera homonimy, to interpretator nie może tego nie uwzględniać w toku wykładni. Na przykład w tekście k.p.k. wyraz „rozpoznanie” występuje w aż trzech różnych znaczeniach, co wynika z kontekstu (zob. art. 28 § 3, art. 173 § 1, art. 211). W takich wypadkach zakaz wykładni homonimicznej wydaje się bezprzedmiotowy.

się różnić od języka prawnego (ustawowego), ale nie może zmieniać sensu wyrazów i wyrażań ustawowych.

Rozważania Polemisty mogą mieć walor propozycji *de lege ferenda*. Obecnie bowiem stanowisko Sądu Najwyższego mocno osadzone w obowiązującym prawie, negatywne w kwestii stosowania reguł wyłączania wielości ocen i obowiązywania zakazu *ne bis in idem* w warunkach zbiegu idealnego przestępstwa i deliktu skarbowego zasługuje na aprobatę, a krytyka przytoczonej na wstępie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. (sygn. I KZP 19/12) wydaje się nie w pełni przekonująca¹⁴.

Z pewnością nie jest przekonująca w świetle postulatu ograniczenia „etykietyzacji kryminalnej” (*labelling theory*) w społeczeństwie; zachowanie jakościowej (aksjologicznej) różnicy między przestępstwem a przestępstwem skarbowym, którą odzwierciedla koncepcja zbiegu idealnego, stanowi przejaw humanitarnej dekryminalizacji deliktów skarbowych (co nie znaczy depenalizacji). Tym samym nie ma potrzeby nowelizowania art. 8 § 1 i § 2 k.k.s. lub zmiany dotychczasowego kierunku orzecznictwa Sądu Najwyższego w tym zakresie.

Bibliografia

1. Cieślak M., Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984.
2. Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego. Ustawa o świadku koronnym. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2008.
3. Kanarek J., Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, *Palestra* 2013, nr 7–8.
4. Kanarek J., Odpowiedzialność karna skarbową jako odpowiedzialność o charakterze w pełni homogenicznym w stosunku do odpowiedzialności karnej opartej na zasadach Kodeksu karnego, *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 3.
5. Kmiecik R., Ekstensja zarzutów apelacyjnych (art. 447 § 1–3 k.p.k.) a zakaz *reformationis in peius* – z problematyki fikcjonalizmu procesowego, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 7–8.
6. Kmiecik R., Glosa do postanowienia SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 21/12, *Państwo i Prawo* 2014, nr 12.

¹⁴ Ustawie przysługuje domniemanie zgodności z Konstytucją RP. Dopóki zatem Trybunał Konstytucyjny nie stwierdzi niekonstytucyjności art. 8 § 1 i § 2 k.k.s., nie ma powodu, aby interpretować ten przepis inaczej niż art. 10 § 1 k.w. To samo dotyczy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które w stosunku do tej kwestii nie zajęło jednoznacznego stanowiska.

7. Kmiecik R., O tzw. dowodach prywatnych i operacyjnych oraz tzw. kumulatywnej kwalifikacji prawnej – na tle judykatury Sądu Najwyższego, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 11–12.
8. Mogilnicki A., Dwutorowość represji karnej przy przestępstwach zwykłych i skarbowych, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1937, nr 3.
9. Lachowski J., Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2019, nr 6.
10. Rogalski M., *Res iudicata* jako przesłanka procesu karnego, Rzeszów 2004.
11. Rogalski M., Stan rzeczy osądzonej (*res iudicata*), (w:) P. Hofmański (red. nacz.), M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach (red. tomu), *System prawa karnego procesowego. Dopuszczalność procesu*, t. IV, Warszawa 2015.
12. Wilk Z., Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2013, nr 7–8.

Ideal concurrence between a criminal offence and a fiscal tort versus the prohibition of double jeopardy

Abstract

With reference to past decisions of the Supreme Court that rightly questions a controversial possibility of applying the rules of exclusion of multiple evaluation where there is an ideal concurrence between a criminal offence and a fiscal tort, this paper comments on the Supreme Court's position that the prohibition of double jeopardy or ne bis in idem does not apply to criminal proceedings and proceedings for a fiscal tort where there is an ideal concurrence between the tort and the criminal offence.

Key words

Ideal concurrence between a criminal offence and a fiscal tort, effects of legal fiction, admissibility of multiple evaluation, limitation of the ne bis in idem guarantee.

Maria Szczepaniec

Skarga nadzwyczajna w praktyce – wybrane zagadnienia

Streszczenie

W artykule zaprezentowane zostały wybrane zagadnienia związane z wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego nadzwyczajnego środka kontroli prawomocnych orzeczeń sądowych w postaci skargi nadzwyczajnej. Omówione zostały funkcje skargi nadzwyczajnej, przesłanki do jej wniesienia, przedmiot skargi oraz jej subsydiarny charakter. Autorka wypowiada się ponadto na temat udziału ławników w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych oraz porusza wybrane problemy praktyczne pojawiające się na kanwie rozpoznawanych dotąd skarg nadzwyczajnych.

Słowa kluczowe

Sąd Najwyższy, skarga nadzwyczajna, nadzwyczajne środki zaskarżenia, przesłanki skargi nadzwyczajnej, wadliwość prawomocnych orzeczeń sądowych, zarzuty

1. Wprowadzenie

Ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym¹ (dalej: ustawa o SN lub u.SN) do polskiego systemu prawnego wprowadzono nowy środek nadzwyczajnej kontroli prawomocnych orzeczeń sądowych, nazywany przez ustawodawcę skargą nadzwyczajną. Jest to zatem instrument uzupełniający dotychczasowe nadzwyczajne środki zaskarżenia, czyli przede wszystkim przewidzianą w prawie karnym kasację i skargę kasacyjną w sprawach cywilnych. Mając na uwadze nowatorski charakter skargi nadzwyczajnej, pojawiające się w przestrzeni publicznej wątpliwości w zakresie stosowania tego rodzaju ekstraordynaryjnej kontroli oraz wyłaniające się w praktyce zagadnienia sporne, zasadna wydaje się analiza wybranych elementów skargi nadzwyczajnej.

¹ Dz. U. z 2018 r., poz. 5 z późn. zm.

2. Funkcje skargi nadzwyczajnej

W zamyśle projektodawcy, celem skargi nadzwyczajnej jest przywrócenie elementarnego ładu prawnego poprzez wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń, które naruszają Konstytucję, rażąco naruszają prawo oraz pozostają w oczywistej sprzeczności z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Realizacja tego założenia przejawia się w możliwości dokonywania przez Sąd Najwyższy kontroli prawomocnych orzeczeń sądowych celem zapewnienia ich zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Wynika to wprost z art. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN oraz art. 89 § 1 tej ustawy.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy o SN (druk nr 2003, z dnia 26 września 2017 r.), skarga nadzwyczajna to instytucja korygująca prawomocne orzeczenia sądowe², a jej wprowadzenie stanowi odpowiedź „na pojawiające się postulaty przywrócenia rozwiązania podobnego do rewizji nadzwyczajnej, ale dostosowanego do warunków dzisiejszego ustroju”³. Jak zauważa A. Kotowski, genezę pomysłu na skargę nadzwyczajną bez wątpienia stanowi rewizja nadzwyczajna, znana Kodeksowi postępowania karnego z 1969 r., wskazując jednakże wyraźnie, że porównania do rewizji nadzwyczajnej są poprawne tylko w jakimś ogólnym koncepcyjnym wymiarze⁴.

Skarga nadzwyczajna, zdaniem projektodawcy, ma stanowić uzupełnienie luki w istniejącym systemie nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a jej konstrukcja eksponuje „konieczność respektowania przez sądy, przy orzekaniu, zasad konstytucyjnych oraz chronionych konstytucyjnie wolności i praw człowieka i obywatela”⁵. Jak zaznaczono, chodzi o sytuacje nadzwyczajne, kiedy wyroki sądowe naruszają zagwarantowane w Konstytucji wolności i prawa człowieka, a istniejące środki prawne nie stanowią wystarczającej ochrony⁶.

Na brak w polskim porządku prawnym nadzwyczajnego środka zaskarżenia, który pozwalałby na skuteczną ochronę praw i wolności gwarantowanych w Konstytucji wskazywał Trybunał Konstytucyjny, podno-

² Uzasadnienie projektu Ustawy o Sądzie Najwyższym, druk nr 2003, z dnia 26 września 2017 r., sygn. S. 4.

³ *Ibidem*, s. 6.

⁴ A. Kotowski, Skarga nadzwyczajna na tle modeli kontroli odwoławczej, *Prokuratura i Prawo* 9, 2018, s. 60.

⁵ Uzasadnienie projektu Ustawy..., s. 7.

⁶ *Ibidem*, s. 7.

sząc, że skarga konstytucyjna nie spełnia tej roli, z uwagi na jej wąskie ukształtowanie i ukierunkowanie wyłącznie na usunięcie z porządku prawnego przepisu, który narusza prawa i wolności, nie korygując wadliwości wynikającej z błędnego stosowania prawa⁷.

Celem wprowadzenia skargi nadzwyczajnej było zatem wzmocnienie konstytucyjnej ochrony praw i wolności jednostki poprzez możliwość wzruszania prawomocnych rozstrzygnięć sądowych, które cechuje elementarna wadliwość w obszarze zasad i wartości konstytucyjnych.

Z perspektywy standardów konstytucyjnych ocena skargi nadzwyczajnej będzie uzależniona od prawidłowości ukształtowania jej poszczególnych elementów oraz jej relacji do innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia⁸.

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego skargi nadzwyczajnej spotkało się z pozytywnym przyjęciem, chociaż w piśmiennictwie wyrażane są również negatywne uwagi pod adresem skargi nadzwyczajnej⁹.

3. Przedmiot skargi nadzwyczajnej

Przedmiotem zaskarżenia może być prawomocne orzeczenie sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończące postępowanie w sprawie, bez względu na to, czy zostało wydane przez sąd I instancji, czy też sąd II instancji. Brzmienie przepisu nie pozostawia wątpliwości, że skarga nadzwyczajna nie przysługuje na orzeczenie wydane przez Sąd Najwyższy. Odnosi się to do wszystkich orzeczeń Sądu Najwyższego. Może się jednak zdarzyć, że mamy do czynienia z postępowaniem, w toku którego orzekał Sąd Najwyższy, jednak wydał orzeczenie, które nie kończy postępowania w sprawie, np. uchylił orzeczenie sądu II instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, wskutek czego zapadło kolejne orzeczenie sądu powszechnego lub wojskowego. W takiej sytuacji możliwe jest wniesienie skargi nadzwyczajnej od tego kolejnego orzeczenia, ponieważ

⁷ Zob. uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego w pełnym składzie z dnia 12 marca 2003 r., sygn. S 1/03, OTK-A 2003, nr 3, poz. 24, uzasadnienie wyroku pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 12.

⁸ M. Radajewski, Skarga nadzwyczajna (wybrane zagadnienia), Państwo i Prawo 2020, nr 3, s. 66.

⁹ D. Gruszecka, Podstawy skargi nadzwyczajnej w sprawach karnych – uwagi w kontekście „wypełniania luk w systemie środków zaskarżenia”, *Palestra* 2018, nr 9, s. 27 in. Autorka twierdzi m.in., że skarga nadzwyczajna to w istocie wykreowanie trzeciej instancji. Podniesienie takiego zarzutu świadczy o tym, że Autorka nie do końca rozumie funkcje skargi nadzwyczajnej.

jest to już inne orzeczenie¹⁰. Art. 94 § 2 u.SN przewiduje w takich przypadkach rozpoznawanie sprawy przez Sąd Najwyższy w składzie siedmioosobowym (5 sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz 2 ławników Sądu Najwyższego).

Przeszkody do wniesienia skargi nadzwyczajnej nie stanowi również orzeczenie Sądu Najwyższego oddalające kasację jako oczywiście bezzasadną lub odmawiające przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. Należy zgodzić się z wyrażonym w doktrynie poglądem, że skarga nadzwyczajna nie może być wniesiona wówczas, gdy Sąd Najwyższy rozstrzygnął sprawę „co do istoty”¹¹. Brzmienie art. 90 § 2 u.SN uprawnia także do wniosku, że skarga nadzwyczajna może być wniesiona od orzeczeń, które były wcześniej poddawane kontroli Sądu Najwyższego, w ramach skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętej do rozpoznania. W takim jednak przypadku skargi nadzwyczajnej nie można oprzeć na tych samych zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania przez Sąd Najwyższy. Przepis art. 90 § 2 u.SN wprowadza zatem zakaz powielania w skardze nadzwyczajnej zarzutów, które stanowiły już wcześniej przedmiot oceny merytorycznej dokonanej przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym.

Na tym tle wyłania się jednak istotny problem praktyczny. Mianowicie, jak ocenić kwestię dopuszczalności skargi nadzwyczajnej w przypadku, gdy przywołany w skardze nadzwyczajnej przepis stanowiący podstawę zarzutu jest inny, niż przepis którego naruszenie wskazano w zarzucie kasacji lub skargi kasacyjnej, jednak istota zarzutu ujęta w uzasadnieniu skargi nadzwyczajnej jest tożsama z zarzutami z kasacji bądź skargi kasacyjnej. W praktyce bardzo często zdarzają się takie skargi.

Z formalnego punktu widzenia można twierdzić, że mamy do czynienia z innymi zarzutami. Ustalając kwestię tożsamości zarzutów, o której mowa w art. 90 § 2 u.SN, Sąd Najwyższy nie może jednak poprzestać na porównaniu ich literalnego brzmienia oraz przywołanych przez skarżącego podstaw prawnych, gdyż dokonanie drobnej zmiany redakcyjnej w zakresie określenia zarzutu w skardze nadzwyczajnej względem zarzutu podnoszonego w rozpoznanej wcześniej przez Sąd Najwyższy kasacji lub skardze kasacyjnej skutkowałoby przyjęciem, że są one różne. Tego rodzaju zabiegi redakcyjne byłyby zatem w pewnym sensie obejściem zakazu ustanowionego w art. 90 § 2 u.SN.

Pomocna wydaje się w takiej sytuacji analiza uzasadnienia skargi nadzwyczajnej w warstwie merytorycznej i porównanie istoty zarzutów

¹⁰ A. Kotowski trafnie określa je mianem „nowego”; zob. A. Kotowski, Skarga nadzwyczajna..., s. 71.

¹¹ K. Szczucki, Komentarz do art. 89 ustawy o Sądzie Najwyższym, teza 22, LEX.

z zarzutami zawartymi w kasacji bądź skardze kasacyjnej, celem zbadania czy skarga nie narusza zakazu sformułowanego w art. 90 § 2 u.SN.

W takim kierunku kształtuje się orzecznictwo Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, wskazując konieczność sięgnięcia do „części motywacyjnej uzasadnienia” i podkreślając jednocześnie, że niedopuszczalne jest formułowanie zarzutów skargi nadzwyczajnej zmierzające *de facto* do wymuszenia kolejnej kontroli orzeczenia, którego prawidłowość w zakresie podnoszonych w skardze uchybień była już wcześniej kontrolowana przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 5 maja 2021 r., sygn. I NSNk 10/20; 12 maja 2021 r., sygn. I NSNk 4/20 i 26 maja 2021 r., NSNk 12/20).

Stwierdzenie, iż zarzuty zawarte w skardze nadzwyczajnej i kasacji bądź skardze kasacyjnej są tożsame skutkuje pozostawieniem skargi nadzwyczajnej bez rozpoznania.

Podsumowując, hipoteza normy zawartej w art. 94 § 2 u.SN zaktualizuje się wówczas, gdy w postępowaniu zakończonym wydaniem prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub wojskowego orzekał również Sąd Najwyższy, który odrzucił lub oddalił kasację lub skargę kasacyjną, odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania bądź uchylił orzeczenie sądu II instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Skarga nadzwyczajna może być wniesiona również od prawomocnego orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Zgodnie z ustawą, od tego samego orzeczenia w interesie tej samej strony, skarga nadzwyczajna może być wniesiona tylko raz.

4. Subsydiarność skargi nadzwyczajnej

Skarga nadzwyczajna ma charakter subsydiarny, co oznacza, że przysługuje jedynie wówczas, gdy nie ma możliwości uchylenia lub zmiany orzeczenia przy wykorzystaniu innego rodzaju nadzwyczajnego środka zaskarżenia (kasacji, skargi kasacyjnej, skargi o wznowienie postępowania, czy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia). Nie oznacza to jednak, że wniesienie skargi nadzwyczajnej jest możliwe jedynie po uprzednim wniesieniu innego środka zaskarżenia. Może się bowiem zdarzyć, że strona nie skorzystała z przysługującego jej środka zaskarżenia, co nie wyklucza możliwości wniesienia skargi nadzwyczajnej. Możliwe są też sytuacje, że tego rodzaju środki prawne stronie nie przysługiwały. Nie ma to znaczenia, bowiem skarga nadzwyczajna może dotyczyć każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie w sprawie.

Nie zachodzi zatem konieczność badania, czy strona wyczerpała tok instancji, czy też świadomie zaniechała wykorzystania innych środków zaskarżenia, gdyż użyte w ustawie określenie „nie może być uchylone” pozwala oceniać kwestię subsydiarności przez pryzmat czasu wnoszenia skargi nadzwyczajnej.

W praktyce najczęściej pojawiają się wątpliwości dotyczące możliwości wniesienia skargi nadzwyczajnej w sytuacji, kiedy strona może skorzystać z innego nadzwyczajnego środka kontroli w postaci stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

Sąd Najwyższy rozpatrując skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku sądu II instancji w trybie art. 424¹ § 1 k.p.c. stwierdził, że na wnoszącym skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia ciąży obowiązek wykazania, że wzruszenie zaskarżonego wyroku nie jest możliwe również w wyniku wniesienia skargi nadzwyczajnej. Co więcej, musi on wykazać, że złożył do uprawnionego organu wnioski o wniesienie skargi nadzwyczajnej, a wniosek ten nie został uwzględniony¹².

Podobny pogląd wyrażony został w wyroku Sądu Najwyższego, jaki zapadł w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, po rozpoznaniu skargi nadzwyczajnej, w którym stwierdzono, że skarga nadzwyczajna ustępuje innym środkom zaskarżenia, zarówno zwykłemu, jak i nadzwyczajnemu, a pierwszeństwo ma „tylko przed skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, która to, w przeciwieństwie do skargi kasacyjnej i skargi o wznowienie postępowania nie służy do wzruszania prawomocnych orzeczeń”¹³.

Wobec braku precyzyjnej regulacji ustawowej, w sytuacji kiedy strona ma do dyspozycji możliwość zaskarżenia prawomocnego orzeczenia skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia i skargą nadzwyczajną należałoby postulować wprowadzenie unormowania pozwalającego stronie na dokonanie wyboru konkretnego nadzwyczajnego środka kontroli. Zważywszy na terminy do wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia i skargi nadzwyczajnej, przytoczone wyżej poglądy Sądu Najwyższego, jakoby skarga nadzwyczajna musiała poprzedzać skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia nie zasługują na aprobatę.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. III CNP 9/18, OSNC 2018, nr 12, poz. 121.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2019 r., sygn. I NSNc 7/19, OSNKN 2020, nr 3, poz. 19.

Trafną propozycją rozwiązania kwestii kolizji w zakresie stosowania skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia ze skargą nadzwyczajną jest również nowelizacja przepisów o skardze nadzwyczajnej polegająca na wprowadzeniu regulacji, że sama możliwość wniesienia skargi nadzwyczajnej nie tamuje wniesienia przez stronę skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia¹⁴.

Mając na uwadze perspektywę europejską i pytanie czy złożenie skargi do ETPCz musi być poprzedzone wniesieniem skargi nadzwyczajnej należy przyjąć, że nie ma takiego wymogu, ponieważ zgodnie ze wskazaniami ETPCz nie można uznać za skuteczny środek odwoławczy takiego środka, który nie przysługuje stronie bezpośrednio, a jego wniesienie uzależnione jest od dyskrecyjnej władzy innego podmiotu¹⁵. A z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przypadku skargi nadzwyczajnej, gdyż ustawa jasno określa krąg podmiotów uprawnionych do jej wniesienia, wprowadzając w imieniu strony, ale strona sama takiej legitymacji nie posiada, co przekłada się na postrzeganie skargi nadzwyczajnej w kategoriach braku wymaganej (na płaszczyźnie europejskiej) dostępności.

5. Przesłanki do wniesienia skargi nadzwyczajnej

W art. 89 § 1 ustawy o SN przewidziane zostały warunki formalne i materialne do wniesienia skargi nadzwyczajnej. W praktyce określane są one mianem przesłanek ogólnych i szczególnych. Przesłanką ogólną, o charakterze materialnym jest konieczność zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Jest to podstawowa przesłanka, której zaistnienie uzasadnia niejako potrzebę ingerencji w zasadę stabilności wyroków sądowych i stanowi konieczny warunek każdej skargi nadzwyczajnej.

Przesłanki szczególne występują wówczas, gdy:

- 1) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji,

¹⁴ Tak proponuje A. K o t o w s k i, *Skarga nadzwyczajna...*, s. 81.

¹⁵ J. K l u z a, *Wpływ skargi nadzwyczajnej na możliwość składania przez strony skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach karnych oraz cywilnych*, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 2, s. 115. Podobny podgląd prezentuje M. B a l c e r z a k twierdząc, że wnioskowanie do podmiotów wskazanych w art. 89 § 2 u. SN o złożenie skargi nadzwyczajnej nie jest konieczne, aby spełnić warunek wyczerpania dostępnych i adekwatnych środków prawnych w systemie krajowym przed złożeniem skargi do Strasburga, M. B a l c e r z a k, *Skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego w kontekście skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, *Palestra* 2018, nr 1–2, s. 15.

- 2) orzeczenie w sposób rażąco narusza prawo przez jego błędną wykładnię bądź niewłaściwe zastosowanie,
- 3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Podmiot wnoszący skargę nadzwyczajną jest zobligowany w pierwszej kolejności do wykazania zaistnienia w danej sprawie przynajmniej jednego z uchybień wymienionych w art. 89 § 1 pkt 1–3 u.SN. Zaistnienie tego rodzaju uchybienia potwierdza wadliwość zaskarżonego orzeczenia, skutkując jednocześnie obowiązkiem zbadania, czy wadliwość ta powinna być usunięta z uwagi na konieczność zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Samo zatem zaistnienie uchybienia, określonego mianem przesłanki szczególnej, wskazanej w art. 89 § 1 pkt 1–3 u.SN nie skutkuje koniecznością usunięcia z obrotu prawnego zaskarżonego orzeczenia. Spełnienie przesłanki ogólnej stanowi bowiem warunek konieczny, aby skarga nadzwyczajna mogła zostać uwzględniona.

Należy również przyjąć, że niezasadność zarzutów podnoszonych przez podmiot skarżący w ramach podstaw szczególnych przesądza o bezzasadności skargi, czyniąc zbędnym badanie przesłanki ogólnej.

W doktrynie wyrażane jest stanowisko, że ustawodawca przyznał pierwszeństwo zasadzie sprawiedliwości, rozumianej jako wydanie orzeczenia wolnego od wad, zgodnego z prawem oraz opartego na prawidłowo zebranym i zweryfikowanym materiale dowodowym, jednocześnie przewidując mechanizmy mające na celu zabezpieczenie stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych w takim zakresie, w jakim daje się to pogodzić z założeniami skargi nadzwyczajnej¹⁶.

Jeżeli chodzi o pierwszą przesłankę szczególną (orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji) to jest ona w doktrynie porównywana do przesłanki ujętej w art. 424¹ § 2 k.p.c., z tym jednak zastrzeżeniem, że w świetle brzmienia art. 89 § 1 pkt 1 u.SN nie ma podstaw, aby pojęcie zasad było rozumiane w tak szerokim znaczeniu, jak na gruncie skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Należy przyjąć, że chodzi o podstawowe zasady systemu prawa określone w Konstytucji i zawarte tam wolności i prawa człowieka i obywatela, tzn. orzeczenie bezpośrednio narusza jakąś normę zawartą w Rozdziale I bądź II Konstytucji¹⁷.

¹⁶ K. Szczucki, Ustawa o Sądzie Najwyższym, Komentarz, Warszawa 2018, s. 458.

¹⁷ A. Kotowski, s. 66. Pogląd ten zyskał już aprobatę w doktrynie, zob.: T. Wiśniewski (red.), Skarga nadzwyczajna w świetle systemu środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2019, s. 254.

Na płaszczyźnie prawa karnego może to być np. naruszenie prawa do obrony, prawa do wolności osobistej bądź naruszenie zasady domniemania niewinności, czy prawa osoby pozbawionej wolności do humanitarnego traktowania.

W praktyce zdarzają się skargi nadzwyczajne, w których podnoszone jest np. naruszenie prawa obywateli do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) poprzez naruszenie zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) w ochronie prawa pokrzywdzonych do godności (art. 30 Konstytucji RP).

W literaturze przyjmuje się nawet, że w kontekście art. 9 Konstytucji podstawę do wniesienia skargi nadzwyczajnej może stanowić nie tylko zarzut naruszenia praw i wolności człowieka określonych w Konstytucji RP, ale również naruszenie wolności i praw człowieka gwarantowanych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, bowiem sposób ukształtowania instytucji skargi nadzwyczajnej w pełni uzasadnia powoływanie się przez wnioskodawców również na międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka¹⁸.

Odnosząc się do przesłanki wskazanej w art. 89 § 1 pkt 2 u.SN (orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez jego błędną wykładnię bądź niewłaściwe zastosowanie) należy przyjąć, że chodzi o rażące naruszenie zarówno prawa materialnego jak i procesowego.

Trzecią przesłankę szczególną stanowi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

W ramach tej podstawy skarżący może kwestionować ustalenia faktyczne, jeżeli zebrany w sprawie materiał dowodowy prowadzi do innych wniosków w zakresie ustaleń faktycznych niż te, które stanowiły podstawę orzeczenia sądu, a Sąd Najwyższy jest wówczas zobowiązany do weryfikacji kwestionowanych w skardze ustaleń faktycznych.

Mając na uwadze brzmienie tej przesłanki szczególnej należy przyjąć, że skarga nadzwyczajna może być oparta na zarzutach dotyczących ustalenia faktów bądź oceny dowodów. W związku z tym art. 398³ § 3 k.p.c. przewidujący zakaz opierania skargi na zarzutach dotyczących ustalenia faktów bądź oceny dowodów nie znajduje zastosowania w odniesieniu do postępowania ze skargi nadzwyczajnej¹⁹.

¹⁸ M. Balcerzak, *Skarga nadzwyczajna...*, s. 20.

¹⁹ A. Kotowski, *Skarga nadzwyczajna...*, s. 76, T. Wiśniewski, *Skarga nadzwyczajna...*, s. 252 i 258.

6. Skład sądu w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych

Kompetencja do rozpoznawania skarg nadzwyczajnych została przyznana sędziom Sądu Najwyższego orzekającym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz ławnikom Sądu Najwyższego. Podstawowym składem orzekającym jest dwóch sędziów i jeden ławnik. Skład siedmioosobowy (o którym była mowa wyżej) przewiduje 5 sędziów Sądu Najwyższego i 2 ławników Sądu Najwyższego.

W uzasadnieniu projektu ustawy o Sądzie Najwyższym wskazano, że udział ławników ma być elementem kontroli społecznej, w sprawach, w których mogło dojść do naruszenia podstawowych elementów zasady sprawiedliwości społecznej²⁰.

Z perspektywy praktyki orzeczniczej uważam, że udział ławników w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych nie jest słusznym rozwiązaniem. Konstrukcja skargi nadzwyczajnej sprawia, że już na etapie badania dopuszczalności jej wniesienia należy posiadać ponadprzeciętną wiedzę prawniczą, zwłaszcza w kontekście skonfrontowania uchybień (przesłanek szczególnych skargi) z przesłanką ogólną w postaci konieczności zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Samo natomiast rozpoznanie skargi nadzwyczajnej wymaga jeszcze większej dozy „prawniczego wtajemniczenia” i umiejętności prawniczych niezbędnych do prawidłowej oceny, czy zaskarżone orzeczenie istotnie cechuje taki rodzaj wadliwości, który skutkuje koniecznością jego usunięcia z obrotu prawnego.

Mając na uwadze zarówno rangę skargi nadzwyczajnej jak i stopień skomplikowania tego środka nadzwyczajnej kontroli prawomocnych orzeczeń sądowych, wyrażam postulat *de lege ferenda*, aby w składzie orzekającym w przedmiocie skargi nadzwyczajnej zasiadali wyłącznie sędziowie Sądu Najwyższego.

7. Inne problemy praktyczne

Jak już wskazano wyżej, na podmiocie wnoszącym skargę nadzwyczajną spoczywa powinność wykazania zaistnienia w danej sprawie przynajmniej jednego z uchybień wymienionych w art. 89 § 1 pkt 1–3 u.SN oraz uzasadnienie istnienia podstawy ogólnej, a więc wskazanie dlaczego tego rodzaju wadliwość skutkuje naruszeniem zasady demo-

²⁰ Uzasadnienie projektu Ustawy..., s. 5.

kratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Nie wystarczy jednak samo powołanie naruszonego przepisu i stwierdzenie, że godzi to w zasadę demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Zarzuty formułowane w oparciu o przesłanki szczególne zaczerpnięte z art. 89 § 1 pkt 1–3 u.SN wymagają skonkretyzowania²¹. Skarżący winien zatem wykazać, w jaki sposób doszło do naruszenia konkretnej normy bądź zasady. Konsekwentnie skarga nadzwyczajna powinna zawierać stosowny wywód w zakresie uzasadnienia podstawy ogólnej skargi. Wnoszący skargę powinien zatem wyjaśnić, na czym konkretnie polega niezgodność zaskarżonego orzeczenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, czyli wskazać naruszoną zasadę pochodną, wywiedzioną z art. 2 Konstytucji, jak również spreeczować, w jaki sposób w konkretnej sprawie doszło do jej naruszenia.

W praktyce często zdarzają się niestety skargi nadzwyczajne, w których skarżący nie czyni zadość tym wymogom.

Tytułem przykładu można wskazać skargę nadzwyczajną, która została oparta na przesłance ogólnej, w postaci zapewnienia zgodności zaskarżonego wyroku na niekorzyść w części rozstrzygnięcia co do kary, z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej oraz na przesłance szczególnej – oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego w zakresie zaistnienia okoliczności uzasadniających wymierzenie skazanemu kary 1 roku pozbawienia wolności oraz zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia kary na okres próby 3 lat. Przesłanki te nie zostały jednak odpowiednio skonkretyzowane i skarga została oddalona.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia wskazał, że skarga nie zawierała stosownego wyводу w tym zakresie, który ograniczał się „jedynie do przytoczenia ogólnych i abstrakcyjnych sformułowań dotyczących m.in. odczucia społecznego oraz do apriorycznego przyjęcia, że tylko surowa kara w postaci bezwzględnej pozbawienia wolności może być uznana za karę sprawiedliwą”²².

Była to pierwsza skarga nadzwyczajna, w której zakwestionowany został wymiar kary. Jak podkreślono w uzasadnieniu postanowienia o odda-

²¹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2021 r., sygn. I NSNk 4/20 (niepublikowane).

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2021 r., sygn. I NSNk 5/20, LEX nr 3150274.

leniu skargi: „To na skarżącym spoczywa powinność wyjaśnienia, na czym polega niesprawiedliwość kwestionowanego wyroku w zakresie kary”²³.

Należy jednak przyjąć, że pewne niedostatki bądź braki w zakresie uzasadnienia podstaw do wniesienia skargi nadzwyczajnej nie mogą automatycznie przesądzać o braku możliwości uwzględnienia skargi. W takim przypadku konieczna jest analiza skargi nadzwyczajnej przez pryzmat jej funkcji z uwzględnieniem istoty oraz ciężaru stwierdzonych naruszeń. Kluczowa jest również możliwość zrekonstruowania przez Sąd Najwyższy z całokształtu uzasadnienia skargi przyczyny naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego. W takim kierunku kształtuje się także praktyka orzecznicza²⁴.

Kolejnym problemem, jaki wyłania się w praktyce orzeczniczej jest powielanie w skardze nadzwyczajnej zarzutów podniesionych w kasacji lub skardze kasacyjnej, wbrew zakazowi ustanowionemu w art. 90 § 2 u.SN, o czym była już mowa wyżej.

8. Podsumowanie

Konstrukcja skargi nadzwyczajnej w zakresie przesłanek uprawnia do wniosku, że jest to nadzwyczajny środek kontroli prawomocnych orzeczeń, mający służyć eliminowaniu z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych wadami o charakterze elementarnym.

Orzekanie w ramach skargi nadzwyczajnej ma charakter wyjątkowy, a możliwość skorygowania prawomocnych orzeczeń sądowych uzasadniana jest takim stopniem ich wadliwości, którego nie da się pogodzić z podstawowymi zasadami demokratycznego państwa prawnego, czyniąc je z tego powodu elementarnie niesprawiedliwymi (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2021 r., sygn. NSNk 5/20).

Ustawodawca uzależnił możliwość skorzystania ze skargi nadzwyczajnej od niedostępności innych środków zaskarżenia (art. 89 § 1 *in fine* u.SN), precyzyjnie określił krąg podmiotów uprawnionych do jej wniesienia²⁵ oraz ograniczył możliwość jej wnoszenia do poważnych przypadków naruszenia prawa.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 25 czerwca 2020 r., sygn. I NSNc 21/20, LEX nr 3020693, 30 czerwca 2021 r., sygn. I NSNc 79/20 (niepublikowane).

²⁵ Skargę nadzwyczajną może wnieść: Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz w zakresie swojej właściwości, Prezes Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażany jest pogląd, że skarga nadzwyczajna nie służy do eliminowania wszystkich wadliwych orzeczeń sądowych, a jedynie tych, które są obarczone wadami o znaczeniu fundamentalnym w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, które stanowią wystarczające uzasadnienie do ingerencji w powagę rzeczy osądzonej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2020 r., sygn. I NSNu 2/20; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2019 r., sygn. I NSNk 1/19, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2021 r., sygn. I NSNk 5/20).

Mając na uwadze konieczność przestrzegania wszystkich zasad wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym zasady stabilności orzeczeń sądowych należy podkreślić, że w przypadku każdej skargi nadzwyczajnej istotnym elementem będzie wyważenie wartości. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 października 2007 r. wskazał, że prawomocność sama w sobie jest wartością konstytucyjną, dlatego jej podważanie „musi każdorazowo być przedmiotem skrupulatnego ważenia wartości”²⁶.

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji skargi nadzwyczajnej zdecydowanie zasługuje na pozytywną ocenę. Praktyka orzecznicza Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego pokazuje, że jest to niezwykle ważny i potrzebny instrument, który skutecznie wypełnił istniejącą lukę w systemie nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Bibliografia

1. Balcerzak M., Skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego w kontekście skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, *Palestra* 2018, nr 1–2.
2. Gruszecka D., Podstawy skargi nadzwyczajnej w sprawach karnych – uwagi w kontekście „wypełniania luk w systemie środków zaskarżenia”, *Palestra* 2018, nr 9.
3. Kluza J., Wpływ skargi nadzwyczajnej na możliwość składania przez strony skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Stras-

Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK Seria A 2007 nr 9, poz. 108.

- burgu w sprawach karnych oraz cywilnych, Prokuratura i Prawo 2020, nr 2.
4. Kotowski A., Skarga nadzwyczajna na tle modeli kontroli odwoławczej, Prokuratura i Prawo 2018, nr 9.
 5. Radajewski M., Skarga nadzwyczajna (wybrane zagadnienia), Państwo i Prawo 2020, nr 3.
 6. Szczucki K., Komentarz do art. 89 ustawy o Sądzie Najwyższym, LEX.
 7. Szczucki K., Ustawa o Sądzie Najwyższym, Komentarz, Warszawa 2018.
 8. Wiśniewski T. (red.), Skarga nadzwyczajna w świetle systemu środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2019.

Orzecznictwo

1. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2019 r., sygn. I NSNc 7/19, OSNKN 2020, nr 3, poz. 19.
2. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. I NSNc 21/20, LEX nr 302069.
3. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2020 r., sygn. I NSNu 2/20, LEX nr 3089235.
4. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2021 r., sygn. I NSNc 79/20 (niepublikowane)
5. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w pełnym składzie z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 12.
6. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK-A 2007 nr 9, poz. 108.
7. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego w pełnym składzie z dnia 12 marca 2003 r., sygn. S 1/03, OTK-A 2003, nr 3, poz. 24.
8. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. III CNP 9/18, OSNC 2018, nr 12, poz. 121.
9. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2019 r., sygn. I NSNk 1/19, LEX nr 2649731.
10. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2021 r., sygn. I NSNk 5/20, LEX nr 3150274.
11. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2021 r., sygn. I NSNk 10/20, LEX nr 3170920.
12. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2021 r., sygn. I NSNk 4/20 (niepublikowane).

13. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r., sygn. NSNk 12/20), LEX nr 3181508.

Inne

1. Dz. U. z 2018 r., poz. 5 z późn. zm.
2. Uzasadnienie projektu Ustawy o Sądzie Najwyższym, druk nr 2003, z dnia 26 września 2017 r.

Extraordinary complaint in practice: selected issues

Abstract

This paper presents some selected issues associated with the introduction of an extraordinary complaint, or an extraordinary measure for controlling final court rulings, into the Polish legal regime. Functions of, preconditions for, a subject matter and a subsidiary nature of an extraordinary complaint are discussed. The involvement of lay judges in examination of extraordinary complaints is touched upon and some practical issues arising from extraordinary complaints so far examined are explored.

Key words

Supreme Court, extraordinary complaint, extraordinary measures of appeal, preconditions for an extraordinary complaint, defective court rulings, charges.

Damian Robert Jaworski

Wpływ regulacji art. 57b k.k. na dopuszczalność zastosowania instytucji „zamiany kary” z art. 37a k.k. oraz „kary sekwencyjnej” z art. 37b k.k.

Streszczenie

Niniejszy artykuł podejmuje próbę wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości, jakie mogą nasuwać się w związku z określeniem relacji między niedawno wprowadzoną instytucją obligatoryjnego, nadzwyczajnego obostrzenia kary za popełnienie przestępstwa w warunkach czynu ciągłego (art. 57b k.k.) a instytucjami „zamiany kary” oraz „kary sekwencyjnej”, o których mowa odpowiednio w art. 37a i 37b k.k.

Słowa kluczowe

Nadzwyczajne obostrzenie kary, instytucja zamiany kary, kara sekwencyjna, kara mieszana, czyn ciągły, sądowy wymiar kary.

1. Wprowadzenie

Na mocy art. 38 pkt 2 tzw. tarczy antykryzysowej 4.0, tj. ustawy z dnia 19 czerwca 2020 roku o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19¹, która weszła w życie 24 czerwca 2020 roku, do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny² (dalej: „k.k.”) został dodany art. 57b.

Zgodnie z treścią art. 57b k.k., skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia.

¹ Dz. U. z 2020 r., poz. 1086.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1444.

Kara nadzwyczajnie obostrzona nie może jednak przekroczyć 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności lub 20 lat pozbawienia wolności (art. 38 § 2 k.k.).

Art. 57b k.k. wprowadza zatem kolejną instytucję obligatoryjnego, nadzwyczajnego obostrzenia kary, która redukuje względem sprawcy potencjalną atrakcyjność przyjęcia popełnionych przez niego czynów w warunkach czynu ciągłego.

Do chwili wejścia w życie „tarczy antykryzysowej 4.0”, w przeciwieństwie do ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., przyjęcie kwalifikacji z art. 12 § 1 k.k. nie implikowało *explicite* ujemnych następstw w zakresie nadzwyczajnego wymiaru kary za dane przestępstwo. Dotychczas przyjmowało się (...), że pomimo tego, że czyn ciągły nie dawał podstaw do nadzwyczajnego obostrzenia kary, powinien być z reguły uwzględniony na niekorzyść sprawcy w ramach sądowego wymiaru kary³. W praktyce sąd mógł jednak orzec karę za przypisane sprawcy przestępstwo w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, czyniąc z art. 12 § 1 k.k. instytucję w gruncie rzeczy dla sprawcy korzystną. W literaturze przedmiotu można odnaleźć pogląd, zgodnie z którym w istocie łagodniejsze potraktowanie sprawcy miało (...) szczególne znaczenie w przypadku czynów przeciwko wolności seksualnej popełnianych na szkodę małoletniego, np. z art. 200 § 1 k.k., kiedy nierzadko okres wykorzystywania seksualnego małoletniego był dłuższy niż kara wymierzona sprawcy⁴.

W świetle podniesionych wstępnich informacji dotyczących obligatoryjnego, nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 57b k.k., konieczne jest rozważenie jej wpływu na możliwość zastosowania instytucji „zamiany kary” z art. 37a k.k., a także tzw. kary sekwencyjnej z art. 37b k.k.

Rozważania w tym zakresie zostały zestawione z orzecznictwem sądów powszechnych, a w szczególności z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 września 2018 r.⁵, w którym odnosząc się do zarzutu rażącej niewspółmierności kary oraz wniosku o zastosowanie wobec oskarżonego regulacji przewidzianych treścią art. 37a lub 37b k.k., stwierdził, że: (...) ustawowe zagrożenie czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. (znamię kwalifikujące z uwagi na znaczną wartość) wyklucza możliwość zastosowania art. 37b (...).

³ M. Gałązka, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny, 2018 r., s. 155, (w:) M. Gałązka, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 57b, e. el. Legalis.

⁴ M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, 2021, art. 57b, e. el. LEX.

⁵ Sygn. II AKa 65/18, LEX nr 2583967.

2. Nadzwyczajne obostrzenie kary z art. 57b k.k.

Nadzwyczajne obostrzenie kary stanowi jedną z instytucji sądowego wymiaru kary, a niewątpliwie polega na możliwości orzekania poza granice ustawowego zagrożenia, jakie zostało przewidziane za popełnienie określonego przestępstwa⁶. Biorąc pod uwagę, że mowa jest tutaj o obostrzeniu, takowa możliwość dotyczyć będzie jego górnej granicy.

W przypadku wyłącznego obowiązku wymierzenia przez sąd kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany czyn, w doktrynie można spotkać się z dwoma poglądami, w zakresie możliwości uznania takiej konstrukcji za instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary.

Biorąc za przykład art. 57a k.k. a więc dyrektywę sądowego wymiaru kary, która nakłada na sąd obowiązek orzeczenia kary za występki o charakterze chuligańskim w wysokości nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, w literaturze przedmiotu można odnaleźć pogląd, zgodnie z którym takie uregulowanie stanowi jedynie instytucję „zwyczajnego obostrzenia kary”, gdyż nie następuje tutaj możliwość orzekania poza górną granicę ustawowego zagrożenia. W związku z tym, do art. 57a k.k. nie ma zastosowania art. 57 k.k.⁷ Jest to bowiem przepis, który reguluje wyłącznie zbieg podstaw „nadzwyczajnego” złagodzenia albo obostrzenia kary. W rezultacie pogląd ten zezwala na „podwójne” obostrzenie kary – „zwyczajne”, a następnie „nadzwyczajne”.

Zgodnie z drugim, wydaje się powszechnie przyjętym poglądem, obostrzenie wyłącznie dolnej granicy ustawowego zagrożenia odczytywane jest jako „nadzwyczajne” obostrzenie kary⁸.

Ponadto, do nadzwyczajnego obostrzenia kary doszłoby również w przypadku, gdy przepis stanowiłby o ograniczeniu możliwości wyboru przez sąd rodzaju kary, spośród kar występujących w ustawowym zagrożeniu alternatywnie⁹.

⁶ Por. W. Wróbel, A. Zol, Polskie prawo karne. Część Ogólna, Kraków 2014, s. 525–526.

⁷ Por. M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Prawo karne materialne. Część ogólna, wyd. 4, Warszawa 2016, s. 507–508.

⁸ Zob. np. postanowienie SN z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. III KK 363/07, LEX nr 357459; G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2012 r., art. 57a, e. el. LEX; W. Wróbel, (w:) A. Zol (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k., wyd. IV, Warszawa 2012, art. 57a, e. el. LEX oraz C. Nowak, 3.1.3.1. Przykład rozwiązań z zakresu prawa karnego wroga, (w:) Wpływ procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne, Warszawa 2014, e. el. LEX.

⁹ Por. W. Wróbel, A. Zol, Polskie prawo karne..., s. 525.

Mając na uwadze powyższe, można zatem stwierdzić, że kara nadzwyczajnie obostrzona to taka kara, którą sąd orzeka obligatoryjnie w wysokości powyżej dolnej granicy jej ustawowego zagrożenia i/albo może ją wymierzyć ponad górną granicę jej ustawowego zagrożenia bądź też, gdy jest on ograniczony do wyboru kary surowszej spośród kar alternatywnie wymienionych w normie sankcjonującej.

Do chwili wejścia w życie „tarczy antykryzysowej 4.0”, część ogólna kodeksu karnego przewidywała następujące instytucje nadzwyczajnego obostrzenia kary:

- art. 57a k.k. – popełnienie występku o charakterze chuligańskim,
- art. 64 § 1 k.k. – recydywa specjalna podstawowa,
- art. 64 § 2 k.k. – recydywa specjalna wielokrotna (tzw. multirecydywa),
- art. 65 § 1 k.k.:
 - uczynienie sobie z popełnionego przestępstwa stałego źródła dochodu,
 - popełnienie przestępstwa działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa,
 - popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym,
- art. 91 § 1 k.k. – ciąg przestępstw¹⁰.

Spośród ww. instytucji, obligatoryjność wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia za dany typ czynu zabronionego przewidywał art. 57a k.k., art. 64 § 2 k.k. oraz art. 65 § 1 k.k.

Do powyższego katalogu należy dołączyć obecnie obowiązujący przepis art. 57b k.k.

Wydaje się, że do czasu wejścia w życie omawianej regulacji, popełnienie przestępstwa w warunkach czynu ciągłego, a więc jednego przestępstwa popełnionego „na raty”¹¹, można było traktować analogicznie do popełnienia przestępstwa w warunkach recydywy ogólnej, tj. poprzez uwzględnienie tej kwalifikacji wyłącznie w ramach sądowego wymiaru kary, jako okoliczności obciążającej¹².

¹⁰ W literaturze przedmiotu można spotkać pogląd, zgodnie z którym ciąg przestępstw nie ma charakteru nadzwyczajnego obostrzenia kary, a kara wymierzona za ciąg przestępstw jest w istocie modyfikacją kary łącznej. Zob. tamże, s. 526–527 oraz W. Róbel, (w:) A. Zoł (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, wyd. V, Warszawa 2016, art. 57, e. el. LEX. Sąd Najwyższy, m.in. postanowieniem z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. III KK 363/07, LEX nr 357459, stanął jednak na stanowisku odmiennym, wskazując że: (...) konstrukcję ciągu przestępstw traktować należy (...) jako podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary.

¹¹ Zob. szerzej: postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2017 r., sygn. III KK 5/17, LEX nr 2321862.

¹² Por. J. Lachowski, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 64, e. el. LEX.

Biorąc pod uwagę, że kwalifikacja czynów sprawcy jako dokonanych w warunkach czynu ciągłego mogła wiązać się z łagodniejszym potraktowaniem sprawcy, ustawodawca podjął słuszną próbę zrationalizowania wymiaru kary za popełnienie przestępstwa przy zastosowaniu art. 12 § 1 k.k.¹³

Pewne wątpliwości mogą się jednak powstać w związku z możliwością wymierzenia kary nadzwyczajnie obostrzonej, aż do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia. W szczególności, gdy weźmie się pod uwagę pozostałe instytucje nadzwyczajnego obostrzenia kary, w których górna granica ustawowego zagrożenia może być zwiększona tylko o połowę.

Abstrahując od oceny, czy tak wysoki wymiar kary może znaleźć swoją racjonalizację, należy wysunąć postulat *de lege ferenda* o konieczności ujednolicenia wymiaru nadzwyczajnego obostrzenia kary między poszczególnymi przepisami, zwłaszcza w zakresie najbardziej doń zbliżonego ciągu przestępstw (art. 91 k.k.).

3. Instytucja zamiany kary z art. 37a k.k. a nadzwyczajne obostrzenie kary z art. 57b k.k.

Instytucja „zamiany kary”, o której mowa w art. 37a k.k., została dodana do obowiązującego porządku prawnego na mocy art. 1 pkt 8 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁴. Zgodnie z uzasadnieniem do jej rządowego projektu – druk sejmowy nr 2393 (dalej: uzasadnienie do projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 2015 r.), projektowany art. 37a k.k. jest przepisem, który ma odegrać dwie role. Pierwsza związana jest z pozakodeksowym prawem karnym, w którym istnieją bardzo duże rozbieżności w sposobie ukształtowania sankcji karnej; pomija się systematykę sankcji karnych i powiązanych z nimi instytucji części ogólnej. Z tego powodu przepis ten przekształca pojawiające się w regulacjach pozakodeksowych sankcje

¹³ Na podstawie stanu prawnego sprzed wejścia w życie art. 57b k.k., można bowiem było dopuścić taką sytuację, w której sąd wymierzając oskarżonemu karę za przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego, mógłby ją orzec w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, mimo sumarycznie wyższej społecznej szkodliwości poszczególnych zachowań, a zatem w takim samym wymiarze, jak najniższa kara dla sprawcy pojedynczego czynu zabronionego o niższej społecznej szkodliwości. Taka sytuacja mogłaby mieć miejsce np. gdyby sąd chciał zastosować instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, podczas gdy w wielu typach czynów zabronionych, m.in. w art. 279 § 1 k.k., dolna granica ustawowego zagrożenia wynosi rok.

¹⁴ Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

jednorodne w sankcje alternatywne, przewidując możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, jeżeli nie przewiduje tego przepis pozakodeksowego prawa karnego (podkr. Autora). Z drugiej strony przepis ten stanowi dyrektywę sądowego wymiaru kary, która skłania sądy do orzekania zamiast kary pozbawienia wolności kar wolnościowych¹⁵.

Na mocy art. 38 pkt 1 „tarczy antykryzysowej 4.0”, art. 37a k.k. otrzymał nowe, obowiązujące obecnie brzmienie, zgodnie z którym:

§ 1. Jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, sąd może zamiast tej kary orzec karę ograniczenia wolności nie niższą od 3 miesięcy albo grzywnę nie niższą od 100 stawek dziennych, jeżeli równocześnie orzeka środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.

Prima facie może wydawać się, że art. 57b k.k. wyłącza możliwość skorzystania przez sąd z art. 37a k.k.

Nie ulega również wątpliwości, że art. 57b k.k. nie wprowadza nadzwyczajnego obostrzenia kary w ten sposób, że ogranicza on wybór rodzaju kary, gdy jest on alternatywny. Wybrana przez sąd kara ma być jednak nadzwyczajnie obostrzona¹⁶.

Biorąc jednak pod uwagę warunki jakie musi spełniać dany typ czynu zabronionego, a zatem że musi być on zagrożony wyłącznie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, wykładnia językowa art. 57b k.k. może skłaniać do konstatacji, że sąd, skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 k.k., wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo (a więc w tym wypadku karę pozbawienia wolności) w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Wątpliwości dodatkowo potęgują te głosy doktryny, które opowiadają się za wyłączeniem możliwości stosowania art. 37a k.k. przez art. 57b k.k.¹⁷

Kierując się jednak poczynionymi przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu¹⁸ uwagami odnośnie relacji między zbliżonym konstrukcyjnie przepi-

¹⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393, s. 13.

¹⁶ Por. V. Konarska-Wrzesek, (w:) R. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 26, 2021 r., art. 57b, e. el. Legalis.

¹⁷ Zob. tamże oraz I. Zgoliński, Komentarz do art. 57b Kodeksu karnego, e. el. LEX.

sem art. 57a k.k. do art. 57b k.k., a instytucją „zamiany kary” z art. 37a k.k., należy dojść do wniosków odmiennych.

Przede wszystkim, w myśl wyżej cytowanego wyroku należy stwierdzić, że przepis art. 37a k.k. jest regulacją uzupełniającą ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności zawartą w większości typów zabronionych jako przestępstwo, o kary alternatywne, czyli stawowi tzw. przednawiasowy modyfikator sankcji, który poszerza abstrakcyjny (niezwiązany z żadnymi kierunkowymi wytycznymi) luz decyzyjny sądu¹⁹.

Takie stanowisko wpisuje się również w przedstawione, w uzasadnieniu do projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 2015 r., *ratio legis* ustanowienia przepisu z art. 37a k.k. (obecnie z art. 37a § 1 k.k.).

Mając na uwadze powyższe, należy zatem stwierdzić, że podobnie jak w przypadku stosowania art. 57a k.k. w związku z art. 37a k.k., nadzwyczajne obostrzenie kary za popełnienie czynów w warunkach czynu ciągłego nie obliuguje, tak jak ma to np. miejsce przy „multirecydywie” do wymierzenia wyłącznie „kary pozbawienia wolności”²⁰. Z treści art. 57b k.k. wynika bowiem, że sąd wymierza karę za „przypisane sprawcy przestępstwo”, co nie wyklucza ww. przednawiasowego modyfikatora sankcji.

W związku z powyższym art. 57b k.k. nie wyłącza możliwości zastosowania instytucji zamiany kary z art. 37a k.k.

Biorąc za przykład niedawno dodany do Kodeksu karnego występpek z art. 278a § 1, którego ustawowe zagrożenie wynosi od 6 miesięcy do lat 8, sąd wymierzając sprawcy karę za kradzieże szczególnie zuchwałe, których sprawca dopuścił się w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (art. 12 § 1 k.k.) przy obligatoryjnym zastosowaniu art. 57b k.k. może na podstawie art. 37a k.k. i przy uwzględnieniu warunków przewidzianych w tym przepisie, wymierzyć oskarżonemu karę ograniczenia wolności w wysokości od co najmniej 4 miesięcy do lat 2 albo grzywnę w wysokości od co najmniej 101 do 810 stawek dziennych.

Co więcej, wydaje się, że art. 37a k.k. zostałby wyłączony dopiero w momencie, gdy art. 57b k.k. obligowałby sąd, na wzór art. 64 § 2 k.k. do wymierzenia sprawcy kary pozbawienia wolności przewidzianej za przypisane mu przestępstwo lub gdyby katalog z art. 37a § 2 k.k. został poszerzony o sprawcę czynów popełnionych w warunkach czynu ciągłego.

¹⁸ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 10 października 2019 r., sygn. II AKa 260/19, LEX nr 2749797.

¹⁹ Tamże.

²⁰ Por. tamże.

4. „Kara sekwencyjna” z art. 37b k.k. a nadzwyczajne obostrzenie kary z art. 57b k.k.

Na mocy tej samej nowelizacji Kodeksu karnego z 2015 r., ustawodawca dodając art. 37a k.k., ustanowił również art. 37b k.k. Przepis ten przewiduje możliwość wymierzenia przez sąd tzw. kary sekwencyjnej.

Zgodnie z art. 37b k.k.: W sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. Przepisów art. 69–75 nie stosuje się. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Z uzasadnienia do projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 2015 r. wynika natomiast, że art. 37b k.k. jako: (...) sposób inkorporacji kar wolnościowych do typów czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności (...) zawiera ustawową dyrektywę wymiaru kary, modyfikującą system sankcji pod typami czynów zabronionych. (...) Ten sposób ustawowego wprowadzenia tego rodzaju sankcji powoduje, że nie stosuje się do niej nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia, a także nie znajduje zastosowania art. 38 § 1 kk. Projekt wprowadza bowiem ustawową dyrektywę kary istotną jedynie ze względu na dolny próg sankcji (*verba legis* „niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia”)²¹.

Wydaje się, że tak sformułowane *ratio legis* miało uzasadniać twierdzenie, iż przepis ten współkształtuje ustawowe zagrożenie za występkę, których dotyczy, wprowadzając jedną „karę mieszaną”, niezależną od dyrektyw nadzwyczajnego wymiaru kary.

Taki kierunek wykładni niewątpliwie uprawniałby sąd do możliwości wymierzenia „kary mieszanej” z art. 37b k.k. przy jednoczesnym wyłączeniu instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 57b k.k.

Jednakże, wydaje się, że taka wykładnia nie została zaakceptowana, ani przez orzecznictwo²², ani przez doktrynę²³. Zamiast współkształto-

²¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku..., s. 12.

²² Zob. np. wyrok SO w Gliwicach z dnia 13 września 2019 r., sygn. VI Ka 659/19, LEX nr 2767912.

²³ Zob. np. J. Majewski, Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, Warszawa 2015, art. 37b, e. el. LEX; B. J. Stefańska, (w:) M. Filar (red.) Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2016 r., art. 37b, e. el. LEX; V. Konarska-Wrzošek, (w:) A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Ko-

wania ustawowego zagrożenia za występki, których dotyczy (a więc zamiast bycia „nowym rodzajem kary”), art. 37b k.k. przewiduje jedynie dyrektywę sądowego wymiaru kary.

W literaturze przedmiotu podnosi się, że za takim rozumowaniem jednoznacznie przemawiają (...) wyniki wykładni językowej. Gdyby krótkoterminowa kara pozbawienia wolności, orzekana na podstawie omawianego przepisu łącznie z karą ograniczenia wolności, była elementem ustawowego zagrożenia za „występki zagrożone karą pozbawienia wolności”, o których mowa w tym przepisie, to w wyrażeniu „w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn” fragment po przecinku byłby zbędny. Dolna granica ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności za wszystkie występkę zagrożone tą karą byłaby jednakowa i zgodnie z art. 37 k.k. zawsze wynosiłaby miesiąc²⁴.

Nadto, w literaturze przedmiotu podnosi się, że określenie „w sprawie (...) sąd może orzec”, wskazuje (przyp. Autora) na to, że przewidziane tutaj rozwiązanie może być zastosowane *in concreto* dopiero w określonej sprawie, na etapie sądowego wymiaru kary²⁵.

Przy takim kierunku wykładni należy zatem stwierdzić, że sąd, stosując art. 37b k.k., może wymierzyć sprawcy dwie, następujące po sobie kary²⁶, które zachowując swój odrębny byt, podlegają właściwym dla nich dyrektywom nadzwyczajnego wymiaru kary.

Stąd też, wydaje się, że bardziej adekwatną dla tego przepisu nazwą jest „kara sekwencyjna”, aniżeli „kara mieszana”, którą posługiwano się w uzasadnieniu do projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 2015 r. Podkreśla ona bowiem odrębność obu kar. Z kolei pojęcie „kary mieszanej” bardziej wskazuje na jej unitarność, jako odrębny rodzaj kary.

Odnosząc powyższe rozważania do ustalenia relacji, jaka zachodzi między art. 37b k.k. i art. 57b k.k., należy stwierdzić, że obligatoryjne,

narska-Wrzosek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 37b, e. el. LEX.

²⁴ J. Majewski, Kodeks karny. Komentarz..., s. 96, (w:) J. Kosonoga-Zygmunt, (w:) R. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz..., art. 37b k.k., e. el. Legalis.

²⁵ M. Małecki, Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe, *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 37, podobnie B. J. Stefańska, (w:) M. Filar, Kodeks karny, 2016, s. 213, (w:) J. Kosonoga-Zygmunt, (w:) R. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz..., art. 37b k.k., e. el. Legalis.

²⁶ O tym, że na podstawie art. 37b k.k. orzekane są obok siebie dwie kary wymierzone kumulatywnie, opowiedział się m.in. SA w Katowicach w wyroku z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. II AKa 476/19, Legalis nr 2488099.

nadzwyczajne obostrzenie kary za popełnienie czynów w warunkach czynu ciągłego nie wyłącza możliwości orzeczenia „kary sekwencyjnej”, jednak powoduje jego ograniczenie.

Kierując się uwagami Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 13 września 2019 r., sygn. VI Ka 659/19²⁷, poczynionymi w zakresie art. 57a k.k., należy zważyć, że nadzwyczajne obostrzenie kary z art. 57b k.k. będzie miało zastosowanie zarówno do krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, jak i kary ograniczenia wolności, z tym że, aby móc skorzystać z art. 37b k.k. kara nadzwyczajnie obostrzona musi mieścić się w ustalonym przez ten przepis limicie, tj. 3 miesięcy lub w przypadku, gdyby górna granica ustawowego zagrożenia wynosiła przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy.

Biorąc tym razem za przykład występki z art. 257 k.k., którego ustawowym zagrożeniem jest wyłącznie kara pozbawienia wolności do lat 3, sąd wymierzając sprawcy karę np. za publiczne znieważania grupy ludności z powodu jej przynależności narodowej, których sprawca dopuścił się w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (art. 12 § 1 k.k.) przy obligatoryjnym zastosowaniu art. 57b k.k. może na podstawie art. 37b k.k. i przy uwzględnieniu określonych w tym przepisie warunków, wymierzyć oskarżonemu krótkoterminową karę pozbawienia wolności w wymiarze od co najmniej 2 do 3 miesięcy oraz karę ograniczenia wolności w wymiarze od co najmniej 2 miesięcy do lat 2. Takie rozumowanie potwierdza również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2020 r., sygn. I KK 49/19²⁸, zgodnie z którym instytucję przewidzianą w art. 37b k.k. wolno stosować do sprawców, którzy popełnili przestępstwo w warunkach określonych w art. 64 § 2 k.k., a zatem w warunkach obligatoryjnego, nadzwyczajnego obostrzenia kary, o ile na gruncie konkretnej sprawy da się go zrealizować przez orzeczenie kary pozbawienia wolności powyżej dolnego zagrożenia ustawowego, mieszczącej się jednak w granicach wyznaczonych treścią art. 37b k.k.

Ponadto, gdyby sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdyby korzyść majątkową osiągnął, sąd, na podstawie art. 33 § 2 k.k., obok krótkoterminowej kary pozbawienia wolności mógłby wymierzyć sprawcy grzywnę w wysokości od co najmniej 11 do 810 stawek dziennych.

Z kolei, w przypadku poprzednio przywołanej kradzieży szczególnie zuchwałej z art. 278a § 1 k.k., popełnionej w związku z art. 12 § 1 k.k., sąd przy obligatoryjnym zastosowaniu art. 57b k.k. nie miałby już takiej

²⁷ LEX nr 2767912.

²⁸ LEX nr 3145214.

możliwości. Kara nadzwyczajnie obostrzona (w wymiarze od co najmniej 7 miesięcy do nawet lat 16)²⁹ przekraczałaby bowiem maksymalny wymiar 3 miesięcy pozbawienia wolności, jaki w tym wypadku przewiduje art. 37b k.k.

Mając również na uwadze zagrożenia ustawowe jakimi posługuje się Kodeks karny, w tym to, że nie ma w obowiązującym ustawodawstwie karnym ustawowych zagrożeń, w których górna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności wynosiłaby co najmniej 10 lat, a dolna była niższa od 6 miesięcy³⁰, należy stwierdzić, że art. 57b k.k. ogranicza możliwość skorzystania przez sąd z instytucji „kary sekwencyjnej” w sposób znaczny.

W praktyce, sąd będzie mógł zatem skorzystać z art. 37b k.k. tylko w takich wypadkach, w których dolna granica ustawowego zagrożenia występkę popełnionego w warunkach czynu ciągłego nie będzie przekraczała 2 miesięcy.

5. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 57b k.k. z nadzwyczajnym złagodzeniem kary na gruncie dopuszczalności stosowania art. 37a k.k. i art. 37b k.k.

Zgodnie z art. 57 § 2 k.k.: Jeżeli zbiegają się podstawy nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie albo obostrzenie kary.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego poszerzyło jednak ten katalog poprzez zastosowanie rozumowania *a maiori ad minus*. Na jej podstawie sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie albo obostrzenie kary bądź stosując rozumowanie *a maiori ad minus* – orzec karę w zwykłych granicach ustawowego zagrożenia³¹.

Dla kompletności poczynionych rozważań, należy ustosunkować się do kwestii zbiegu podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 57b k.k. z podstawą do jej nadzwyczajnego złagodzenia, np. z podstawą określoną w art. 60 § 4 k.k.

²⁹ Zgodnie z art. 57b k.k., skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia. Uwzględniając art. 38 § 2 k.k. nie może ona jednak przekroczyć 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności lub 20 lat pozbawienia wolności.

³⁰ Wyrok SO w Gliwicach z dnia 13 września 2019 r., sygn. VI Ka 659/19, LEX nr 2767912.

³¹ Zob. wyrok SN z dnia 12 sierpnia 2008 r., sygn. II KK 189/08, LEX nr 448963, postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2019 r., sygn. IV KK 678/18, LEX nr 2604039.

Biorąc za przykład sytuację, w której sprawca jest oskarżony o czyn z art. 257 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., wydaje się zatem, że sąd może, zgodnie z wyżej przytoczonym rozumowaniem *a maiori ad minus*, orzec „karę sekwencyjną” w postaci jednoczesnej kary pozbawienia wolności w wymiarze od 1 do 3 miesięcy oraz kary ograniczenia wolności w wymiarze od 1 miesiąca do lat 2, gdyż przy zastosowaniu art. 57 § 2 k.k. nie będzie on obowiązany, ani kary nadzwyczajnie obostrzyć (art. 57b k.k.), ani też kary nadzwyczajnie złagodzić (art. 60 § 4 k.k.)³². To samo dotyczy grzywny wymierzonej na podstawie art. 33 § 2 k.k.

W przypadku instytucji „zamiany kary”, o której mowa w art. 37a k.k., sąd nie byłby w takim wypadku obowiązany do orzeczenia kary ograniczenia wolności powyżej 3 miesięcy albo grzywny powyżej 100 stawek dziennych i mógłby je wymierzyć w przewidzianych przez art. 37a k.k. dolnych granicach.

6. Nadzwyczajne obostrzenie kary z art. 57b k.k. a typ kwalifikowany czynu zabronionego na gruncie dopuszczalności stosowania art. 37b k.k.

Końcowo należy odnieść się również do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 września 2018 r., sygn. II AKa 65/18³³, który m.in. dotyczy instytucji „kary sekwencyjnej” z art. 37b k.k.

W przywołanym wyroku Sąd stwierdził, że: (...) ustawowe zagrożenie czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. (znamię kwalifikujące z uwagi na znaczną wartość) wyklucza możliwość zastosowania art. 37b (...).

Powyższe stanowisko Sądu wydaje się jednak niezrozumiałe i w tym zakresie wymaga oceny krytycznej.

Zgodnie z art. 286 § 1 k.k.: Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Art. 294 § 1 k.k. wprowadza natomiast typ kwalifikowany m.in. dla art. 286 § 1 k.k. (ze względu na mienie znacznej wartości), przewidując karę pozbawienia wolności od roku do lat 10.

³² Za takim rozumowaniem przemawia wyrok SN z dnia 8 lipca 2020 r., sygn. I KK 49/19, LEX nr 3145214, w kontekście wyłączenia stosowania art. 64 § 2 k.k. przez art. 57 § 2 k.k.

³³ LEX nr 2583967.

O ile więc stanowisko Sądu Apelacyjnego w Białymstoku byłoby słuszne w stosunku do art. 37a k.k. (górną granicą ustawowego zagrożenia przekracza 8 lat), o tyle wydaje się błędem przyjęcie takiego stanowiska w stosunku do tzw. kary sekwencyjnej.

Art. 294 § 1 k.k. nie jest bowiem instytucją nadzwyczajnego obostrzenia kary. Wprowadza on za to typ kwalifikowany m.in. w stosunku do art. 286 § 1 k.k.

Typ kwalifikowany charakteryzuje się natomiast dodatkową względem typu podstawowego cechą, która wpływa na wyższy stopień społecznej szkodliwości czynu, a to zaś uzasadnia jego surowszą sankcję karną³⁴. Nie jest on jednak dyrektywą sądowego wymiaru kary w postaci obligatoryjnego, nadzwyczajnego obostrzenia.

W związku z powyższym należy zakwestionować zasadność zajętogo przez Sąd stanowiska. Kwalifikacja z art. 294 § 1 k.k. przemawia wyłącznie za przyjęciem limitu 6 miesięcy kary pozbawienia wolności w „karze sekwencyjnej” obok kary ograniczenia wolności.

Można jedynie suponować, że błąd ten wziął się prawdopodobnie ze „zbiorczego” charakteru art. 294 k.k., który wprowadza typ kwalifikowany nie tylko dla art. 286 § 1 lub 2 k.k., ale również dla art. 278 § 1, 2 lub 5 k.k., art. 278a § 1 k.k., art. 284 § 1 lub 2 k.k., art. 285 § 1 k.k., art. 287 § 1 k.k., art. 288 § 1 lub 3 k.k., art. 290 § 1 k.k. oraz art. 291 § 1 k.k.

O nietrafności poglądu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wspomina również doktryna³⁵.

7. Podsumowanie

Przepis art. 57b k.k. stanowi niewątpliwie wyraz racjonalizacji dyrektyw sądowego wymiaru kary za popełnienie przestępstwa w warunkach czynu ciągłego. Narzuca on jednak konieczność ujednolicenia założonej polityki karnej pod względem dopuszczalnego „wyjścia” poza górną granicę ustawowego zagrożenia w poszczególnych przepisach, które przewidują nadzwyczajne obostrzenie kary, zwłaszcza w odniesieniu do najbardziej doń zbliżonego ciągu przestępstw.

Z uwagi na fakt, że stosowanie art. 57b k.k. jest dla sądu obligatoryjne, pewne wymagające wyjaśnienia wątpliwości mogą nasuwać się

³⁴ Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 190.

³⁵ Zob. V. Konarska-Wrzosek, (w:) A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny...*, art. 37b, e. el. LEX.

w związku z określeniem relacji między omawianym przepisem, a instytucjami „zamiany kary” oraz „kary sekwencyjnej” z 37a i 37b k.k. Przede wszystkim, należy odpowiedzieć na pytanie, czy art. 57b k.k. wyłącza dopuszczalność stosowania tych „wolnościowych” instytucji w przypadku popełnienia przestępstwa w warunkach czynu ciągłego.

Jak wykazały powyższe rozważania, art. 37a k.k. jest traktowany przez orzecznictwo jako „przednawiasowy modyfikator sankcji”, który poszerza abstrakcyjny, niezwiązany z żadnymi kierunkowymi wytycznymi, luz decyzyjny sądu. Przepis art. 57b k.k. nie wyłącza zatem możliwości zastosowania instytucji „zamiany kary”, jednak wymaga on jego uwzględnienia przy ewentualnej zamianie.

W przypadku „kary sekwencyjnej”, art. 57b k.k. istotnie ogranicza możliwość zastosowania tej instytucji. Kara orzeczona na podstawie art. 37b k.k., przy obligatoryjnym zastosowaniu art. 57b k.k., może w praktyce dotyczyć wyłącznie występków, których dolna granica ustawowego zagrożenia nie przekracza 2 miesięcy pozbawienia wolności. Art. 37b k.k., wbrew temu co wyrażono w uzasadnieniu do projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 2015 r., nie współkształtuje ustawowego zagrożenia za występkę, których dotyczy. Nie jest więc „nowym rodzajem kary”, ale dyrektywą sądowego wymiaru kary, stąd art. 57b k.k. znajduje do niego swoje zastosowanie.

Wydaje się, że obligatoryjne, nadzwyczajne obostrzenie kary, nie będzie jednak wiązać sądu w razie jego zbiegu z nadzwyczajnym złagodzeniem kary. Wówczas sąd, kierując się rozumowaniem *a maiori ad minus*, może orzec karę w zwykłych graniach ustawowego zagrożenia, a to zaś uprawniałoby go do możliwości zastosowania instytucji z art. 37a k.k. albo 37b k.k., gdy uznałby to za stosowne w ramach sądowego wymiaru kary.

Końcowo należy stwierdzić, że typ kwalifikowany czynu zabronionego nie stanowi dyrektywy nadzwyczajnego wymiaru kary.

Kwalifikacja z art. 294 k.k. (a więc przyjęcie typu kwalifikowanego ze względu na mienie znacznej wartości) nie wyłącza zatem możliwości zastosowania art. 37b k.k. Z uwagi na górną granicę ustawowego zagrożenia, przepis ten „podnosi” wyłącznie limit z 3 do 6 miesięcy kary pozbawienia wolności w „karze sekwencyjnej” obok kary ograniczenia wolności.

Art. 37a k.k. i art. 37b k.k., to instytucje, które bez wątpliwości budzą pewne wątpliwości interpretacyjne. Zwłaszcza, że znajdują się one w rozdziale IV (Kary), a nie w rozdziale VI (Zasady wymiaru kary i środków karnych) Kodeksu karnego. Stąd też, warto sformułować wniosek *de lege ferenda* o konieczności ich „przeniesienia” do rozdziału VI Kodeksu karnego.

Autor niniejszego artykułu ma jednak nadzieję, że poczynione wyżej rozważania ułatwią stosowanie prawa w omawianym zakresie.

Bibliografia

Wykaz aktów prawnych

1. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1444.
2. Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz. U. z 2020 r., poz. 1086.
3. Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

Wykaz wykorzystanej literatury:

1. Filar M. (red.) Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2016 r., e. el. LEX.
2. Giezek J. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2012, e. el. LEX.
3. Grześkowiak A., Wiak K. (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, e. el. Legalis.
4. Konarska-Wrzosek V. (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, e. el. LEX.
5. Lach A., Lachowski J., Oczkowski T., Zgoliński I., Ziółkowska A., Konarska-Wrzosek V., Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, e. el. LEX,
6. Majewski J., Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, Warszawa 2015, e. el. LEX,
7. Małecki M., Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe, Palestra 2015, nr 7–8.
8. Mozgawa M. (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, 2021, e. el. LEX.
9. Mozgawa M. (red.), Prawo karne materialne. Część ogólna, wyd. 4, Warszawa 2016.
10. Nowak C., Wpływ procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne, Warszawa 2014 r., e. el. LEX.
11. Stefański R. (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 26, 2021, e. el. Legalis.

12. Wróbel W., Zoll A., Polskie prawo karne. Część Ogólna, Kraków 2014.
13. Zgoliński I., Komentarz do art. 57b Kodeksu karnego, e. el. LEX.
14. Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k., wyd. IV, Warszawa 2012, e. el. LEX.
15. Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, wyd. V, Warszawa 2016 r., e. el. LEX.

Wykaz przywołanych orzeczeń:

1. Wyrok SN z dnia 8 lipca 2020 r., sygn. I KK 49/19, LEX nr 3145214.
2. Wyrok SN z dnia 12 sierpnia 2008 r., sygn. II KK 189/08, LEX nr 448963.
3. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 7 września 2018 r., sygn. II AKa 65/18, LEX nr 2583967.
4. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 10 października 2019 r., sygn. II AKa 260/19, LEX nr 2749797.
5. Wyrok SA w Katowicach z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. II AKa 476/19, Legalis nr 2488099.
6. Wyrok SO w Gliwicach z dnia 13 września 2019 r., sygn. VI Ka 659/19, LEX nr 2767912.
7. Postanowienie SN z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. III KK 363/07, LEX nr 357459.
8. Postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2017 r., sygn. III KK 5/17, LEX nr 2321862.
9. Postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2019 r., sygn. IV KK 678/18, LEX nr 2604039.

Inne

1. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393.

Effect of Article 57b of the Penal Code on the applicability of “conversion of the sentence” under Article 37a of the Penal Code and of a “mixed penalty” under Article 37b of the Penal Code

Abstract

This paper tries to clarify doubts that may arise around the relationship between the recently introduced measure of mandatory extraordinary aggravation of penalty for a continuing offence (Penal Code, Art. 57b) and the measures of “conversion of the sentence” and of a “mixed penalty” referred to in Articles 37a and 37b of the Penal Code, respectively.

Key words

Extraordinary aggravation of penalty, conversion of penalty, mixed penalty, continuing offence, judicial sentencing.

Aleksandra Nieprzecka¹

Zorganizowana grupa przestępcza w praktyce orzeczniczej. Próba analizy krytycznej kryteriów istnienia grupy i odróżnienia ich od form przestępnego współdziałania

Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi próbę pogłębionej oceny kryteriów istnienia zorganizowanej grupy przestępczej przyjmowanych w judykaturze i argumentacji powoływanej na uzasadnienie tezy, że w realiach danej sprawy zachowanie oskarżonych wykroczyło poza ramy współdziałania przestępnego określone w art. 18 k.k. Przedstawione na łamach artykułu rozważania zostały oparte na szczegółowej analizie orzecznictwa sądów apelacyjnych z lat 2012–2019 dotyczącego art. 258 k.k. Celem opracowania jest także naszkicowanie tych obszarów, w których na gruncie art. 258 § 1 i 3 k.k. istnieją nierozwiązane nadal problemy wykładnicze (m.in. problematyczność kryteriów trwałości, spoistości i kierowania grupą w kontekście ich użyteczności dla odróżniania zorganizowanej grupy przestępczej od współsprawstwa), których nie sposób jednoznacznie rozstrzygnąć przy pomocy aplikowanych w praktyce sądowej kryteriów.

Słowa kluczowe

Zorganizowana grupa przestępcza, udział, kierowanie, zakładanie, przestępne współdziałanie

Wstęp

Problematyka zorganizowanych grup mających na celu popełnianie czynów zabronionych ma niebagatelne znaczenie w co najmniej kilku

¹ Doktorant, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński; Wydział Prawa, Uniwersytet w Hamburgu (*Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Hamburg*); aplikant adwokacki Krakowskiej Izby Adwokackiej, ORCID: 0000-0002-9413-3298.

perspektywach, w tym zwłaszcza kryminologicznej oraz kryminalno-politycznej². Pojęcie „zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego” wkomponowane zostało w strukturę opisu typów czynu zabronionego z art. 258 k.k. jako dopełniające treściowo wszystkie zawarte w tym przepisie znamiona czasownikowe, tj. „branie udziału”, „zakładanie” oraz „kierowanie”. Nie może więc budzić wątpliwości, że prawidłowe zakreślenie kręgu desygnatów tego pojęcia ma pierwszoplanowe znaczenie dla właściwej wykładni całego typu czynu zabronionego i jest istotne dla oceny, czy charakterystyka typów interpretowanych z art. 258 k.k. spełnia wymóg ustawowej określoności czynu zabronionego.

Oczywiste jest, że sposób ujęcia znamion typów z art. 258 k.k., w szczególności zaś posłużenie się przez ustawodawcę bliżej nieokreślonym pojęciem „zorganizowania”, przyczyniły się do tego, że od początku starania nauki oraz praktyki koncentrowały się na wypracowaniu kryteriów pozwalających na stwierdzenie, że istniała grupa cechująca się wystarczającym (dla przyjęcia realizacji znamion typów z art. 258 k.k.) stopniem zorganizowania. Trudno przy tym odmówić słuszności A. Gaberle, który wskazywał na to, że kryteria te mogą być analizowane dwójako – z jednej strony jako kryteria odróżniające grupę od związku przestępczego; z drugiej jako kryteria odróżniające grupę przestępczą od współsprawstwa³. Twierdzenie to należałoby rozbudować o wskazanie na to, że dystynkcja między grupą przestępczą a związkiem przestępczym ma charakter wewnętrzny (tj. dokonywana jest na poziomie art. 258 k.k.) i nie ma wpływu na podstawę prawnokarnego wartościowania w tym znaczeniu, że niezależnie od tego, czy przyjmie się istnienie grupy czy związku przestępczego nie ulega zmianie przepis stanowiący podstawę przypisania odpowiedzialności karnej. Różni się natomiast abstrakcyjnie ujmowany stopień społecznej szkodliwości związany z funkcjonowaniem w strukturze grupy albo związku przestępczego.

Drugi ze wskazanych przez A. Gaberle rodzaj kryteriów ma charakter zewnętrzny, przez co rozumieć należy to, że odnosi się do sposobu od-

² Zob. A. Gaberle, *Przestępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne*, CZPKiNP 1998, nr 1–2, s. 75–86; M. Klepner, *Pojęcie „zorganizowanej grupy” i „związku przestępczego” w świetle polskiego prawa i orzecznictwa*, CZPKiNP 2002, nr 2, s. 45–67; M. Bryła, *Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości, zorganizowanej*, Prok. i Pr. 2000, nr 3, s. 24–39; P. Kardas, *Regulacja współdziałania przestępczego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, Prok. i Pr. 2002, nr 10, s. 64–89.

³ Zob. A. Gaberle, *Przestępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne*, CZPKiNP 1998, nr 1–2, s. 81.

różnienia występku stypizowanego w art. 258 k.k. od czynów zabronionych realizowanych w warunkach przestępnego współdziałania, w szczególności tych, które miałyby być dokonywane w ramach rzekomej grupy przestępczej. Jakkolwiek w doktrynie oraz judykaturze wskazuje się w tym kontekście przede wszystkim na współsprawstwo w popełnieniu czynu zabronionego, to jednak teza ta wymaga dookreślenia. Jeśli uznać za słuszne niekwestionowane aktualnie stanowisko, zgodnie z którym przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym, odrębnym od konkretnych czynów, które popełniane są w ramach działalności grupy, przez co nie powoduje ich „pochłonięcia”, lecz pozostaje z nimi w realnym zbiegu wieloczynowym⁴, to należy spostrzec, że stanowisko to oparte jest na konstrukcyjnym założeniu, że udział w grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (podobnie jak założenie i kierowanie nią) z uwagi na poziom „zorganizowania” wykracza poza wszelkie ramy art. 18 § 1–3 k.k. (w przeciwnym bowiem wypadku nie można by przyjąć wieloczynowego zbiegu z przestępstwami realizowanymi w ramach grupy), a w rezultacie „grupa przestępcza” jest nie tylko „czymś więcej niż współsprawstwo”, ale czymś więcej niż wszystkie formy przestępnego współdziałania w popełnieniu czynu. Oznacza to, że mówiąc o kryteriach zewnętrznych nie można ograniczać się wyłącznie do współsprawstwa, lecz punktem odniesienia uczynić należy całość regulacji zawartej w art. 18 k.k. Nie chodzi przy tym tylko o pobieżną analizę zawartych w tym przepisie form współdziałania, lecz o głęboki namysł nad rozszerzonym zakresem kryminalizacji, do którego prowadzi przyjęcie każdej z tych form; znamionami typu dekodowanymi w części zrębowej wprost z art. 18 § 1–3 k.k. czy wreszcie nad problematyką współwystępowania tych form w ramach realizacji określonego przestępstwa, w tym zwłaszcza tzw. łańcuszkowego podżegania i pomocnictwa. Nie można bowiem zaakceptować hipotezy, że formy przestępnego współdziałania mogłyby być interpretowane odmiennie jako podstawa przypisania odpowiedzialności za konkretne przestępstwo niż jako wyznacznik pozwalający na określenie kręgu desygnatów pojęcia „zorganizowanej grupy” w rozumieniu art. 258 k.k.

Co więcej wskazać należy, że obie kategorie kryteriów (wewnętrzne i zewnętrzne) pozwalają na określenie znaczenia pojęcia „grupy” tylko od strony negatywnej, co czyni je użytecznymi w perspektywie sformułowania tzw. definicji częściowych. Innymi słowy, kryteria te pomagają odpo-

⁴ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 28 marca 2017 r., sygn. WK 3/17, LEX nr 2261760; T. Wróbel, Charakter zbiegu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz przestępstw popełnianych w ramach działalności takiej grupy, CZPKINP 2014, nr 1, s. 81–108.

wiedzieć na pytanie, czym zorganizowana grupa przestępcza nie jest w zestawieniu z dwoma wybranymi punktami odniesienia i jedynie w tym ograniczonym zakresie mogą prowadzić do wyeliminowania nieokreśloności znaczeniowej pojęcia zorganizowanej grupy przestępczej. Mają więc ograniczoną przydatność dla prób stworzenia definicji równościowej (choć niekoniecznie klasycznej), która w przypadku znamienia typu czynu zabronionego jest ze wszech miar pożądana. Chodzi bowiem o jednoznaczne określenie, w jakich okolicznościach znamię typu uznać można za zrealizowane (tj. o prawidłowe zrekonstruowanie pełnego zakresu znaczeniowego danego znamienia). Uwzględniając powyższe założenie nie powinno budzić wątpliwości, że dla przypisania odpowiedzialności karnej za wyczerpanie znamion każdego z typów z art. 258 k.k. kluczowe znaczenie ma sformułowanie zestawu kryteriów podstawowych (konstytywnych dla istnienia „zorganizowanej grupy przestępczej”), czyli tych, które muszą zostać spełnione w każdym przypadku, aby można było mówić o „zorganizowanej grupie” na gruncie tego przepisu.

Stąd też nie dziwi, że rozważania literatury i orzecznictwa dotyczące tej kwestii są niezwykle bogate⁵. Warto wskazać chociażby na kryteria, które w swoich pracach publikowanych w języku polskim i niemieckim opisywał H. Schneider⁶. Zastrzec jednakże należy, że zaprezentowany przez tego Autora zbiór dziesięciu kryteriów odnosi się raczej do elementów charakteryzujących „przestępczość zorganizowaną” jako zjawisko społeczne, a same te kryteria mają wyraźnie zabarwienie kryminologiczne. H. Schneider odwołuje się zresztą w pierwszej kolejności do literatury kryminologicznej, w tym do własnych opracowań publikowanych w języku niemieckim, w których koncentrował się przede wszystkim na kryminologicznych aspektach *Organisiertes Verbrechen*, a nie na wykładni znamienia „zorganizowanej grupy przestępczej” czy jego odpowiedników w innych ustawodawstwach. Co za tym idzie, kryteria te nie wydają się użyteczne dla celów analizy dogmatycznej dotyczącej konstytutywnych przesłanek dla istnienia zorganizowanej grupy na gruncie art. 258 k.k., co stanowi główny przedmiot niniejszego artykułu. Jedynie dla przykładu

⁵ M. Klepner, Pojęcie „zorganizowanej grupy” i „związku przestępczego” w świetle polskiego prawa i orzecznictwa, CZPKiNP 2002, nr 2, s. 45–67; J. Skała, Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 1), Prok. i Pr. 2004, nr 7–8, s. 53–76; J. Skała, Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 2), Prok. i Pr. 2004, nr 9, s. 35–60; B. Gadecki, Branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 k.k.), Prok. i Pr. 2008, nr 3, s. 68–81.

⁶ H. Schneider, Przestępczość zorganizowana z międzynarodowego kryminologicznego punktu widzenia, Prok. i Pr. 1995, nr 10, s. 8–13.

wskazać warto chociażby, że założenie, że przestępczość zorganizowana „zaspokaja zapotrzebowanie części społeczeństwa na nielegalne usługi” – choć być może jest prawdziwe dla pewnej części grup przestępczych, między innymi tych, których działalność koncentruje się na produkcji oraz dystrybucji i sprzedaży substancji odurzających – niestety nie pozwala na jednoznaczne dookreślenie, kiedy można mówić o ukonstytuowaniu się zorganizowanej grupy przestępczej. Nie każda bowiem grupa mająca na celu popełnianie przestępstw ma na celu zaspokajanie jakichkolwiek potrzeb związanych z pozyskiwaniem nielegalnych usług czy dóbr. Zarazem trudno podzielić ocenę H. Schneidera, że „przestępczość zorganizowana stanowi rdzeń przestępczości, wokół którego powstają inne jej rodzaje”. Jakkolwiek bez wątpienia można poddać analizie zjawisko tzw. przestępczości towarzyszącej zorganizowanej działalności przestępczej to jednak sama teza, że przestępczość *in genere* znajduje swoje zakorzenienie w przestępczości zorganizowanej wydaje się zdecydowanie zbyt daleko idące. Zasadnicza większość czynów zabronionych realizowana jest bowiem bez korelacji z przestępczością zorganizowaną, nawet jeśli na to miejsce we współdziałaniu dwóch lub więcej osób. W kontekście znamion występków z art. 258 § 1 k.k. trudno się też odwoływać do twierdzenia, iż „grupa kryminalna powstaje w celach świadczenia nielegalnych usług, produkcji, transportu i dystrybucji nielegalnych towarów”. Art. 258 § 1 k.k. nie daje bowiem podstaw do przyjęcia tego rodzaju zawężenia, jako że celem grupy może być popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Dlatego też w mojej ocenie kryteria wyodrębniane przez H. Schneidera w jego pracach publikowanych w Polsce i w Niemczech – jakkolwiek bardzo interesujące w perspektywie kryminologicznej oraz w kontekście założeń kryminalno-politycznych, nie mogą stanowić właściwego punktu odniesienia dla rozważań dotyczących prawidłowej wykładni art. 258 k.k.

Jeśli zaś chodzi o kryteria istnienia grupy przestępczej przyjmowane w polskim orzecznictwie i omawiane w literaturze to niestety również i one budzą daleko idące wątpliwości interpretacyjne. Chodzi przy tym nie tyle o to, że powszechnie stosowane w praktyce sądowej kryteria wydają się nieadekwatne albo całkowicie irrelevantne z perspektywy realizacji znamion przestępstwa brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej i typów kwalifikowanych, lecz o to, że większość z nich (nie licząc rzecz jasna bezspornego zerojedynkowego kryterium ilościowego w odniesieniu do minimum trzyosobowego składu grupy)⁷ także jest nie-

⁷ Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 października 2018 r., sygn. II AKa 68/18, LEX nr 2583976; wyrok SA w Warszawie z dnia 19 września 2017 r., sygn. II AKa 203/17,

ostra, a nadto może być stosowana całkowicie arbitralnie. Ma to donieść znaczenie praktyczne zważywszy, że przy nieostrości i arbitralności kryteriów łądząco podobne konfiguracje osobowe występujące przy popełnianiu przestępstw tego samego rodzaju w pewnej części spraw mogą być uznawane za zorganizowane grupy przestępcze, co prowadziłoby do przypisania odpowiedzialności za jeden z występów z art. 258 k.k.; zaś w innych sprawach (bez szczególnych ku temu wskazań w postaci chociażby faktycznych lub prawnych ograniczeń dowodowych) mogą być traktowane wyłącznie jako forma przestępnego współdziałania w popełnieniu konkretnego przestępstwa.

Zasadniczym celem niniejszego artykułu jest krytyczna ewaluacja prezentowanych w praktyce sądowej kryteriów podstawowych (innymi słowy, wskazujących na istnienie zorganizowanej grupy przestępczej w ich warstwie merytorycznej) oraz kryteriów służących do rozróżnienia grupy przestępczej o charakterze zorganizowanym od współsprawstwa w popełnieniu konkretnych przestępstw⁸. Jako zasadniczą hipotezę przyjmuję przy tym, że dominującym w orzecznictwie kryteriom służącym wyodrębnieniu grup o charakterze zorganizowanym i ich odróżnieniu od form przestępnego współdziałania brakuje jednoznaczności i jednorodności,⁹ a w konsekwencji ich aplikacja nie zawsze prowadzi do jednolitych i dających się zracjonalizować rezultatów. Dodatkowo, pewna część z tych kryteriów stosowana jest niejako alternatywnie (subsydiarnie), co znacząco liberalizuje przesłanki odpowiedzialności karnej. Wskazane powyżej hipotezy zostaną zweryfikowane w oparciu o przeanalizowane na potrzeby tego artykułu orzecznictwo sądów apelacyjnych z lat 2012–2019.

LEX nr 2375029; wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. II AKa 266/14, LEX nr 1651803; wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 listopada 2014 r., sygn. II AKa 178/14, KSAG 2015, nr 2, s. 238–242; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. II AKa 48/14, LEX nr 1499093; wyrok SA w Łodzi z dnia 29 maja 2014 r., sygn. II AKa 34/14, LEX nr 1480462. Dla porządku wskazać jednak należy, że w literaturze część autorów dopuszczała dwuosobową grupę przestępczą – zob. L. Tyszkiewicz, Pojęcie zorganizowanej grupy przestępczej *de lege lata* i *de lege ferenda*, RPEiS 1963, nr 4, s. 70.

⁸ Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania poza głównym nurtem rozważań pozostaje kwestia grup (związków) o charakterze zbrojnym, a także grup (związków) mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Również dystynkcja między grupą przestępczą a związkiem przestępczym nie będzie przedmiotem pogłębionych analiz.

⁹ Na brak jednolitości kryteriów stosowanych we wcześniejszym orzecznictwie wskazywała w literaturze A. Michalska-Warias, zob. Zorganizowana grupa przestępcza w orzecznictwie, Prok. i Pr. 2013, nr 12, s. 100–116.

Kryteria istnienia „zorganizowanej grupy przestępczej” przyjmowane w orzecznictwie i literaturze

W kontekście nieostrości kryteriów należy przywołać wielokrotnie powielany w orzecznictwie wymóg wykazania „jakiejs” czy „pewnej” trwałości grupy¹⁰, jak również enigmatyczny „niski stopień zorganizowania”¹¹, które złożone w jedną całość jako kryteria przedmiotowe mające świadczyć o istnieniu zorganizowanej grupy przestępczej można by podsumować za Sądem Apelacyjnym w Białymstoku: „konieczna jest niewątpliwie jakaś trwałość związku, widoczne muszą być pewne więzi organizacyjne – choć nie muszą one przybierać żadnych formalnych tego przejawów (wyróżnienie własne Autorki)”¹².

W tym kontekście warto odnotować uwagi przedstawione przez O. Krajniak w monografii dotyczącej zorganizowanych grup przestępczych¹³. Autorka wyróżniła w tym zakresie elementy zorganizowania osobowego (związanego z osobową formą zorganizowania grupy) i zorganizowania taktyczno-technicznego (wyróżnionego na podstawie sposobu działania oraz wykorzystywanych środków). Rzecz jednak w tym, że zasadniczo Autorka nie odnosi się do problemu właściwej wykładni znamion występków z art. 258 k.k., przywołując ten przepis wyłącznie jako jeden z przykładów zjawiska, które charakteryzuje jako zorganizowanie przestępcze. Jedynie na marginesie warto zauważyć, że Autorka utożsamia występkę z art. 258 k.k. przede wszystkim ze zorganizowaniem osobowym, w sytuacji gdy jak się wydaje o dostatecznym zorganizowa-

¹⁰ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. II AKa 52/17, LEX nr 2344211; wyrok SA w Białymstoku z dnia 21 listopada 2019 r., sygn. II AKa 196/19, LEX nr 2768572; wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 października 2017 r., sygn. II AKa 195/17, LEX nr 2436652; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. II AKa 334/16, LEX nr 2196225; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2016 r., sygn. II AKa 217/16, LEX nr 2196238; wyrok SA w Poznaniu z dnia 16 września 2015 r., sygn. II AKa 168/14, LEX nr 2122471; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 lipca 2015 r., sygn. II AKa 168/15, LEX nr 1798769.

¹¹ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. II AKa 52/17; wyrok SA w Lublinie z dnia 7 września 2017 r., sygn. II AKa 115/17, LEX nr 2375055; wyrok SA w Krakowie z dnia 9 maja 2017 r., sygn. II AKa 244/16, LEX nr 2518273; wyrok SA w Katowicach z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. II AKa 211/16, LEX nr 2310582; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 października 2015 r., sygn. II AKa 250/15, LEX nr 1950398.

¹² Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 października 2018 r., sygn. II AKa 68/18; analogicznie wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 października 2017 r., sygn. II AKa 195/17.

¹³ Zob. O. Krajniak, *Zorganizowane grupy przestępcze. Studium kryminalistyczne*, Warszawa 2011, s. 41–74, 125–144.

niu grupy na gruncie art. 258 k.k. można mówić również wtedy, gdy na zorganizowanie wskazuje sam skomplikowany i złożony sposób działania, czyli te elementy, które według rozróżnienia przyjętego przez O. Krajniak należałoby utożsamiać raczej ze zorganizowaniem taktyczno-technicznym. Innymi słowy, przedstawiona przez tę Autorkę analiza elementów oraz klasyfikacji zorganizowania nie odnosi się wprost do problemów interpretacyjnych związanych ze znamionami występku stypizowanych w art. 258 k.k., co jest o tyle zrozumiałe, że O. Krajniak kładzie nacisk na aspekt kryminalistyczny i w pewnym zakresie kryminologiczny działalności grup zorganizowanych, nie zaś na analizę aspektów konstrukcyjnych przepisów kryminalizujących udział oraz kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą. Przydatność tak określonych kryteriów dla precyzyjnego wyznaczenia kręgu desygnatów pojęcia „zorganizowanej grupy przestępczej” wydaje się więc raczej znikoma, choć zarazem istotna dla zrozumienia specyfiki działania zorganizowanych grup przestępczych.

W orzecznictwie wskazuje się też na element „trwałości zaspokojenia potrzeb grupy”¹⁴, który jednak nie jest bliżej dookreślany. Niewątpliwie czysto językowo trudno utożsamiać trwałość zaspokojenia potrzeb grupy z trwałością jej struktur. Wydaje się, że są to dwie różne kategorie. Zważywszy na to, że wskazane kryterium wymieniane jest w jednym rzędzie ze swoistym wyliczeniem innych elementów, bez jakiegokolwiek pogłębionej refleksji nad jego istotą oraz znaczeniem, a przy tym próżno szukać judykatów, w których do kwestii trwałości zaspokajania potrzeb grupy odniesiono by się na poziomie subsumcji w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, można zaryzykować stwierdzenie, że kryterium to jest pozbawione praktycznego znaczenia i z perspektywy znamion z art. 258 k.k. jest całkowicie nieużyteczne.

Charakter wskazanego w art. 258 § 1 k.k. „zorganizowania” grupy staje się niewiele bardziej klarowny jeśli uwzględnić kolejne kryterium, tzn. warunek „spoistości” grupy rozumiany w orzecznictwie jako gotowość

¹⁴ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. II AKa 271/19, LEX nr 2772931; wyrok SA w Warszawie z dnia 22 grudnia 2017 r., sygn. II AKa 377/17, LEX nr 2445226; wyrok SA w Łodzi z dnia 24 marca 2015 r., sygn. II AKa 286/14, LEX nr 1808692; wyrok SA w Białymstoku z dnia 19 marca 2015 r., sygn. II AKa 28/15, LEX nr 1663035; wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. II AKa 266/14; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2015 r., sygn. II AKa 2/15, LEX nr 1659163; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 grudnia 2013 r., sygn. II AKa 389/13, LEX nr 1416487; wyrok SA w Łodzi z dnia 12 września 2013 r., sygn. II AKa 104/13, LEX nr 1386134; wyrok SA w Krakowie z dnia 7 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 184/00, LEX nr 46100.

albo zdolność do prowadzenia działalności w sposób ciągły¹⁵, który można interpretować zarówno w sposób bardziej subiektywny (z akcentem na element wolicjonalny, gotowość psychiczną członków do dalszego funkcjonowania w ramach grupy; co zbliżałoby ową „spoistość” do przesłanki akceptacji celów grupy oraz woli ich realizacji w dłuższej perspektywie czasowej)¹⁶ albo obiektywny (związany z tym na ile zasoby oraz środki, którymi grupa dysponuje pozwalają na ciągłość oraz stałość działania grupy). W orzecznictwie wskazuje się na to, że „spoistość” związana jest z przesłanką trwałości grupy¹⁷, co zbliżałoby ją do kryteriów o charakterze obiektywnym (przedmiotowych). Wypada przy tym zaznaczyć, że cel grupy dookreślać może zarówno przesłankę zorganizowania (zorganizowanie ma służyć realizacji celów grupy), jak i przesłankę spoistości (zdolność do działania w sposób ciągły musi być bowiem odniesiona do zaprojektowanego przedmiotu/celu działalności grupy).

W ramach przykładu warto wskazać, że przesłankę „spoistości” grupy rozumianą jako gotowość (zdolność) do „ciągłego” działania trudno aplikować do przypadków, w których cel grupy ograniczałby się do popełnienia pojedynczego czynu zabronionego. Z brzmienia art. 258 § 1 k.k. wynika bowiem jednoznacznie, że zorganizowana grupa może zostać stworzona w celu popełnienia wyłącznie jednego przestępstwa lub przestęp-

¹⁵ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. II AKa 52/17; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 października 2015 r., sygn. II AKa 250/15; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 października 2014 r., sygn. II AKa 144/14, LEX nr 1540996; wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. II AKa 290/13, LEX nr 1422332; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 2 grudnia 2013 r., sygn. II AKa 138/13, LEX nr 1416453; wyrok SA w Szczecinie z dnia 15 lutego 2012 r., sygn. II AKa 138/11, LEX nr 2663397. Zob. także M. Klepner, Pojęcie „zorganizowanej grupy” i „związku przestępczego” w świetle polskiego prawa i orzecznictwa, CZPKiNP 2002, nr 2, s. 64; J. Skąła, Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 1), Prok. i Pr. 2004, nr 7–8, s. 58–59; A. Michalska-Warjas, Zorganizowana grupa przestępcza w orzecznictwie, Prok. i Pr. 2013, nr 12, s. 100–116.

¹⁶ W odniesieniu do przesłanki akceptacji celów grupy zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. II AKa 271/19; wyrok SA w Białymstoku z dnia 21 listopada 2019 r., sygn. II AKa 196/19; wyrok SA w Katowicach z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. II AKa 233/17, LEX nr 2480861; wyrok SA w Warszawie z dnia 22 grudnia 2017 r., sygn. II AKa 377/17; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. II AKa 341/17, LEX nr 2412872; wyrok SA w Krakowie z dnia 7 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 184/00.

¹⁷ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. II AKa 52/17; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 października 2015 r., sygn. II AKa 250/15; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 października 2014 r., sygn. II AKa 144/14; wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. II AKa 290/13; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 2 grudnia 2013 r., sygn. II AKa 138/13; wyrok SA w Szczecinie z dnia 15 lutego 2012 r., sygn. II AKa 138/11.

stwa skarbowego. Kryterium to nie jest więc uniwersalne. Jeszcze dalej idących trudności nastęcza przyjęcie przesłanki spoistości grupy w zakresie grup, których celem miałyby być zachowania realizowane w ramach czynu ciągłego. Tu bowiem niejako „nakładają się” ewentualna „spoistość” grupy oraz powtarzalność zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu i spiętych kłamrą z góry powziętego zamiaru, które jako spełniające przesłanki z art. 12 k.k. (art. 6 § 2 k.k.s.) mogą i powinny być postrzegane jako ten sam czyn. Co za tym idzie wysoce wątpliwa jest możliwość ich wyłączenia przed nawias oraz traktowania jako elementów „zorganizowania” na gruncie art. 258 k.k.¹⁸ Nie wchodząc w tym miejscu w szczególności warto wskazać, że ciągłość popełnienia przestępstwa musi też generować dodatkowe problemy w zakresie rozgraniczenia typów dekodowanych z art. 258 § 1-3 k.k. oraz współdziałania przestępnego w popełnieniu konkretnych czynów zabronionych.

Dalej zauważyć należy, że przynajmniej część kryteriów przedmiotowych nie jest powszechnie akceptowana w judykaturze. Jako przykład wskazać można element kierownictwa i dyscypliny w ramach grupy. Jakkolwiek w wielu orzeczeniach powtarza się twierdzenie, że jedną z cech grupy w rozumieniu art. 258 § 1 k.k. świadczących o jej dostatecznym „zorganizowaniu” jest wyodrębnienie ośrodka decyzyjnego lub przywództwa (*notabene* częstokroć z użyciem dużego kwantyfikatora „zawsze”, co sugerowałoby, że jest to element konstytutywny, który musi wystąpić w każdej sprawie)¹⁹, to jednak w innych sprawach (nawet w obrębie tej samej apelacji, co warto odnotować) uznawano, że brak skonkretyzowanego przywództwa nie wyłącza odpowiedzialności z art. 258 k.k., jako że

¹⁸ Zob. więcej A. Nieprzecka, *Przestępstwa karuzelowe jako continuum (wpływ konstrukcji czynu ciągłego na zbieg przepisów typizujących oszustwo oraz pranie brudnych pieniędzy)*, CZPKiNP 2020, nr 1, s. 44–49.

¹⁹ Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 6 marca 2019 r., sygn. II AKa 269/18, LEX nr 2669273; wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 października 2018 r., sygn. II AKa 68/18; wyrok SA w Warszawie z dnia 19 maja 2016 r., sygn. II AKa 123/16, LEX nr 2171269; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 marca 2016 r., sygn. II AKa 46/16, LEX nr 2023588; wyrok SA w Poznaniu z dnia 5 listopada 2015 r., sygn. II AKa 146/15, LEX nr 2419571; wyrok SA w Krakowie z dnia 5 października 2015 r., sygn. II AKa 134/15, LEX nr 1927536; wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 września 2015 r., sygn. II AKa 295/15, LEX nr 1929201; wyrok SA w Warszawie z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. II AKa 114/15, LEX nr 1793911; wyrok SA w Łodzi z dnia 24 marca 2015 r., sygn. II AKa 286/14; wyrok SA w Łodzi z dnia 21 sierpnia 2014 r., sygn. II AKa 48/14, LEX nr 1544865; wyrok SA w Łodzi z dnia 29 maja 2014 r., sygn. II AKa 34/14; wyrok SA w Warszawie z dnia 7 marca 2014 r., sygn. II AKa 42/14, LEX nr 1451829; wyrok SA w Krakowie z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. II AKa 275/13, LEX nr 1480644.

zorganizowana grupa przestępcza może mieć poziomą strukturę i zrzeszać członków na zasadzie dobrowolności²⁰.

Przy pomocy tego ostatniego argumentu odrzuca się też w praktyce konieczność dowodowego wykazania, że wewnątrz danej grupy istniały mechanizmy służące wymuszeniu posłuszeństwa członków, instrumenty dyscyplinujące czy motywujące²¹, co niekiedy wieńczy się konstatacją, że dla członków określonej grupy wystarczający środek dyscyplinujący stanowiła możliwość pozbawienia dochodów związanych z udziałem w grupie (z przestępstw popełnianych przez grupę)²². Rzecz jednak w tym, że w każdym przypadku, w którym grupa trzech lub więcej osób popełniała przestępstwa, z których uzyskiwane były korzyści majątkowe można posłużyć się argumentem, że członkowie grupy byli (samo)dyscyplinowani przez perspektywę utraty tego rodzaju dochodów. *Notabene* zauważyć należy, że taki sposób ujęcia tego ostatniego elementu nieco zaburza wynikającą z art. 65 § 1 k.k. dystynkcję między popełnianiem czynu w ramach zorganizowanej grupy (związku) przestępczego a uczynieniem sobie z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu. Wobec sprawców, którzy z popełniania przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodu zawsze można odwołać się do rozumowania, zgodnie, z którym „dyscyplinuje” ich obawa przed utratą korzyści, co oczywiście stanowiłoby zbytnie uproszczenie.

Na tle kryterium związanego z wyodrębnieniem ośrodka przywództwa (ośrodka decyzyjnego) zilustrowany został także inny problem dotyczący katalogu przyjmowanych w orzecznictwie okoliczności świadczących o istnieniu zorganizowanej grupy przestępczej, mianowicie to, że dookreślenie znamion typu, a w rezultacie zawężenie zakresu odpowiedzialności, do którego prowadziłyby konsekwentne stosowanie jednego kryterium, jest niwelowane przez dodatkowe kryteria, które znacząco liberali-

²⁰ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. II AKa 52/17; wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. II AKa 182/16, LEX nr 2307608; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 350/14, LEX nr 1649354; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 października 2014 r., sygn. II AKa 144/14.

²¹ Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 16 marca 2017 r., sygn. II AKa 509/16, LEX nr 2401030; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 marca 2016 r., sygn. II AKa 46/16; wyrok SA w Warszawie z dnia 8 lutego 2016 r., sygn. II AKa 338/15, LEX nr 2053894; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 października 2015 r., sygn. II AKa 250/15; wyrok SA w Łodzi z dnia 22 września 2015 r., sygn. II AKa 145/14, LEX nr 1923894; wyrok SA w Katowicach z dnia 29 maja 2015 r., sygn. II AKa 68/15, LEX nr 1809500; wyrok SA w Katowicach z dnia 1 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 79/14, LEX nr 1649226.

²² Wyrok SA w Katowicach z dnia 1 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 79/14; wyrok SA w Katowicach z dnia 29 maja 2015 r., sygn. II AKa 68/15; wyrok SA w Warszawie z dnia 8 lutego 2016 r., sygn. II AKa 338/15.

zują dany wymóg. W obszarze związanym z wyodrębnieniem przywództwa (ośrodka decyzyjnego) należy zwrócić uwagę na wszystkie te argumenty, które dopuszczają istnienie spłaszczonej, poziomej struktury grupy i brak mechanizmów służących wymuszeniu posłuszeństwa czy gwarantujących podporządkowanie woli kierującego grupą. Nie chodzi przy tym o to, że należy całkowicie wykluczyć spoza zakresu art. 258 k.k. grupy o strukturze poziomej; a o to, że liberalizując ten element nie proponuje się na poziomie wykładni jakichkolwiek dalszych przesłanek, które równoważyłyby brak powiązań hierarchicznych i w ten sposób dookreślały znamiona typu.

Tym samym, co wydaje się co najmniej zastanawiające, o wiele łatwiej jest wykazać przesłanki zorganizowanej grupy o strukturze poziomej aniżeli taką o strukturze pionowej z powiązaniami odzwierciedlającymi relacje nadrzędności oraz podrzędności. Niepokojące jest przy tym to, że nawet w sprawach, w których próbuje się przypisywać odpowiedzialność karną za kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą i należałoby antycypować, że powinny zostać dowodowo wykazane określone przejawy kierowania (w tym podporządkowanie przywództwu konkretnej osoby jako element towarzyszący realizacji czynnościowego znamienia „kierowania”) twierdzi się, że hierarchia wewnątrz grupy stanowi element konieczny wyłącznie dla istnienia związku przestępczego (jako struktury dalece bardziej zaawansowanej organizacyjnie), ale nie dla grupy przestępczej²³. Argument ten nie wydaje się trafny – jeśli bowiem zakłada się, że w danej grupie funkcjonował wyodrębniony ośrodek decyzyjny („kierujący”, który o wszystkim decydował), to nie można uchylać się od wykazania, że poszczególni członkowie byli określonej osobie podporządkowani i uzasadniać na poziomie subsumpcji, że takich powiązań być nie musi, jako że ustawodawca dopuszcza również grupy o strukturze poziomej.

Jednocześnie wskazać należy, że być może ze względu na immanentnie występujące różnice między grupami o strukturze pionowej oraz poziomej trzeba by mówić o dwóch samodzielnych zestawach kryteriów mających świadczyć o istnieniu zorganizowanej grupy przestępczej. I tak w odniesieniu do grup o strukturze pionowej należałoby wymagać wykazania hierarchicznych powiązań oraz wyraźnych relacji nadrzędności i podrzędności, a ponadto w ramach kryteriów uzupełniających: mechanizmów służących utrzymaniu posłuszeństwa członków grupy, w tym instrumentów dyscyplinujących lub motywujących. Z kolei w odniesieniu do grup o strukturze poziomej należałoby oczekiwać tego, by wszyscy

²³ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. II AKa 143/19, niepubl.

członkowie grupy (nawet jeśli osobiście się nie znali) mieli świadomość mechanizmów funkcjonowania grupy i rodzajów czynności, które składały się na działalność grupy (innymi słowy, świadomość tego, co składa się na spłaszczoną strukturę grupy). Jednakże w ugruntowanym orzecznictwie nie formułuje się tego ostatniego wymogu przyjmując ogólnie, że wystarczająca jest już sama gotowość sprawcy do spełnienia zadań służących grupie, której istnienia ma on świadomość²⁴.

Zorganizowana grupa przestępcza a formy przestępnego współdziałania

Na tak zrekonstruowanym przedpolu dotyczącym dominujących w orzecznictwie kryteriów związanych z istnieniem zorganizowanej grupy przestępczej można przejść do oceny kryteriów służących odróżnieniu zorganizowanej grupy od form współdziałania przestępnego. Na wstępie przypomnieć należy, że w orzecznictwie twierdzi się nie bez racji, że „grupa zorganizowana to coś znacznie więcej niż współsprawstwo”²⁵.

²⁴ Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 21 listopada 2019 r., sygn. II AKa 196/19; wyrok SA w Warszawie z dnia 23 października 2019 r., sygn. II AKa 382/18, LEX nr 2759496; wyrok SA w Katowicach z dnia 25 października 2018 r., sygn. II AKa 121/18, LEX nr 2635172; wyrok SA w Katowicach z dnia 8 października 2018 r., sygn. II AKa 96/18, LEX nr 2677149; wyrok SA w Katowicach z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. II AKa 233/17; wyrok SA w Warszawie z dnia 17 października 2017 r., sygn. II AKa 148/17, LEX nr 2398386; wyrok SA w Szczecinie z dnia 2 października 2017 r., sygn. II AKa 173/16, LEX nr 2391900; wyrok SA w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 232/17, LEX nr 2363976; wyrok SA w Białymstoku z dnia 19 lipca 2017 r., sygn. II AKa 30/17, LEX nr 2369637; wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. II AKa 182/16; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 marca 2017 r., sygn. II AKa 13/17, LEX nr 2287447; wyrok SN z dnia 24 marca 2009 r., sygn. WA 9/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 752.

²⁵ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. II AKa 271/19; wyrok SA w Krakowie z dnia 7 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 184/00; wyrok SA w Białymstoku z dnia 21 listopada 2019 r., sygn. II AKa 196/19; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. II AKa 334/16; wyrok SA w Łodzi z dnia 24 marca 2015 r., sygn. II AKa 286/14; wyrok SA w Białymstoku z dnia 19 marca 2015 r., sygn. II AKa 28/15; wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. II AKa 266/14; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2015 r., sygn. II AKa 2/15; wyrok SA w Łodzi z dnia 21 sierpnia 2014 r., sygn. II AKa 48/14; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. II AKa 48/14; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 grudnia 2013 r., sygn. II AKa 389/13; wyrok SA w Łodzi z dnia 12 września 2013 r., sygn. II AKa 104/13; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 sierpnia 2013 r., sygn. II AKa 225/13, LEX nr 1394331; wyrok SA w Warszawie z dnia 19 lipca 2013 r., sygn. II AKa 227/13, LEX nr 1353875; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 7 marca 2013 r., sygn. II AKa 398/12, LEX nr 1322868; wyrok SA w Białymstoku z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. II AKa 263/12, LEX nr

Jako kryteria delimitacyjne wskazuje się przy tym na trzy aspekty mające charakteryzować zorganizowaną grupę przestępczą w rozumieniu art. 258 § 1 k.k. – funkcjonalny, strukturalny oraz dynamiczny²⁶. Aspekt funkcjonalny odnosi się do celu i sposobu popełniania przestępstw w ramach grupy, strukturalny do „odpowiedniego” stopnia zorganizowania, natomiast dynamiczny do form, charakteru i sposobów sprawowania kierownictwa i zmienności oraz różnorodności czynności określanych jako „branie udziału”²⁷. Nie wymaga przy tym bliższego uzasadnienia twierdzenie, że przywołane aspekty zasadniczo stanowią powielenie kryteriów przedmiotowych i kryterium celu, które miałyby konstituować grupę, choć rzecz jasna w bardziej uporządkowanej formie.

Każdy ze wskazanych aspektów warto przeanalizować pod kątem użyteczności dla odróżnienia zorganizowanej grupy przestępczej od przestępnego współdziałania w popełnieniu czynu(ów) realizowanych przez grupę. Nie sposób nie zauważyć, że dość powszechnie uznaje się, iż stopień zorganizowania (jako element charakteryzujący grupę w ujęciu strukturalnym) wcale nie musi być wysoki. Prezentuje się przy tym pozornie przekonujący argument, że jeżeli sam ustawodawca nie wartościuje zorganizowania jako znamienia typu (tj. nie wskazuje, że ma ono być duże, znaczne, wysokie), to tym samym z perspektywy znamion z art. 258 k.k. wystarczy już niewielkie/niskie zorganizowanie grupy²⁸.

1293575; wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 października 2012 r., sygn. II AKa 134/12, LEX nr 1239852.

²⁶ Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 6 marca 2019 r., sygn. II AKa 269/18; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. II AKa 251/18, LEX nr 2609639; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. II AKa 341/17; wyrok SA w Łodzi z dnia 24 marca 2015 r., sygn. II AKa 286/14; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. II AKa 48/14; wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. II AKa 18/13, LEX nr 1314689.

²⁷ Do tych ostatnich zalicza się: przynależność, udział w planowaniu przestępstw, obmyślanie sposobu działania, wykonywanie określonych poleceń lub zadań lub bezpośredni udział w popełnieniu przestępstw, zabezpieczenie, kamuflaż działalności grupy, zdobywanie środków finansowych mających służyć do realizacji zadań przestępnych grupy. Wydaje się przy tym najzupełniej oczywiste, że przywołane wyliczenie czynności nie ma charakteru enumeratywnego i stanowi jedynie przykładowy katalog zachowań, które mogą być uznane za realizację znamienia czasownikowego z art. 258 § 1 k.k. Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 6 marca 2019 r., sygn. II AKa 269/18; wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. II AKa 266/14; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. II AKa 48/14; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 22 października 2013 r., sygn. II AKa 70/13, LEX nr 1394263; wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. II AKa 18/13.

²⁸ Wyrok SN z dnia 28 marca 2014 r., sygn. III KK 443/13, LEX nr 1458680; wyrok SN z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. II KK 170/13, LEX nr 1391704; wyrok SA w Białym-

Jeśli jednak przyjmie się taką optykę, to nie sposób bronić twierdzenia, że stopień zorganizowania może być postrzegany jako jedno z kryteriów odróżniających zorganizowaną grupę przestępczą od współsprawstwa.

Nie ulega wszakże wątpliwości, że w zależności od istoty realizowanego czynu (uściślając, od złożoności samego przestępstwa i tego, jak ukształtowane są jego znamiona przedmiotowe; zwłaszcza zaś znamię czynnościowe) sama realizacja znamion wymagać może zorganizowania czy koordynacji. W takim przypadku doszłoby do paradoksu, w którym niemożliwe byłoby wyczerpanie znamion pewnej kategorii przestępstw (np. oszustwa skarbowego polegającego na nieujawnieniu podstawy opodatkowania akcyzą i złożeniu nierzetelnej deklaracji, na które zawsze składa się cały szereg zachowań, a podział ról czy zadań – na jakimkolwiek poziomie – wymaga zorganizowania i koordynacji) w warunkach współsprawstwa więcej niż dwóch osób. Wynika to z tego, że za każdym razem po zaangażowaniu w wykonanie przestępstwa kolejnej osoby spełnione byłoby kryterium dotyczące minimalnej liczebności członków grupy, a jednocześnie byłby spełniony wymóg co najmniej niskiego stopnia zorganizowania grupy.

Dalsze zastrzeżenia można sformułować w odniesieniu do traktowania jako kryterium służące delimitacji zorganizowanej grupy przestępczej od współsprawstwa stwierdzenia, że na gruncie art. 258 k.k. zorganizowanie grupy powinno się dokonać przed popełnieniem planowanych przestępstw i nie może się wytworzyć *ad hoc* przy realizacji konkretnych przestępstw²⁹ (co stanowi pewnego rodzaju kryterium temporalne). O ile bowiem nie sposób odmówić słuszności twierdzeniu, że zorganizowanie nie może powstać w czasie dokonywania konkretnego przestępstwa, lecz wymaga wcześniejszego wypracowania czy ukształtowania; natomiast przy współsprawstwie nie można wykluczyć, że działanie „wspólne

stoku z dnia 19 lipca 2017 r., sygn. II AKa 30/17; wyrok SA w Krakowie z dnia 9 maja 2017 r., sygn. II AKa 244/16; wyrok SA w Katowicach z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. II AKa 211/16; wyrok SA w Katowicach z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. II AKa 167/16, LEX nr 2087868; wyrok SA w Katowicach z dnia 4 kwietnia 2016 r., sygn. II AKa 370/15, LEX nr 2087862; wyrok SA w Łodzi z dnia 22 września 2015 r., sygn. II AKa 145/14; wyrok SA w Białymstoku z dnia 11 września 2014 r., sygn. II AKa 121/14, LEX nr 1602862.

²⁹ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. II AKa 52/17; wyrok SA w Lublinie z dnia 7 września 2017 r., sygn. II AKa 115/17; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 października 2015 r., sygn. II AKa 250/15; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 października 2014 r., sygn. II AKa 144/14; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 2 grudnia 2013 r., sygn. II AKa 138/13; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 maja 2013 r., sygn. II AKa 91/13, LEX nr 1331179; wyrok SA w Białymstoku z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. II AKa 263/12.

i w porozumieniu" może ukonstytuować się dopiero w trakcie wykonywania znamion czynu zabronionego; to jednak także w przypadku współsprawstwa może istnieć stały podział ról, a sposób zaangażowania poszczególnych współdziałających może zostać zaplanowany wcześniej. Na poziomie art. 18 § 1 k.k. nie budzi to jakichkolwiek wątpliwości. Można by wręcz zaryzykować stwierdzenie, że sednem tej postaci przestępnego współdziałania w jej klasycznym ujęciu współsprawstwa równoległego jest wspólne wykonanie czynu w oparciu o uprzednio przyjęty podział ról (tj. gdy porozumienie poprzedza czasowo wykonanie czynu zabronionego), natomiast sytuacja, gdy porozumienie i podział ról kształtuje się w trakcie wspólnego wykonania czynu stanowi pewną szczególną modalność. Prowadzi to do wniosku, że wspomniany aspekt może być użyteczny tylko o tyle, o ile zostałoby wykazane, że zarzucone czyny realizowane były w strukturze, która powstawała jedynie *ad hoc*, na potrzeby realizacji konkretnych przestępstw³⁰. Taki układ implikuje bowiem możliwość przypisania co najwyżej współsprawstwa (nigdy nie można przyjąć zorganizowanej grupy przestępczej). Jeśli natomiast chodzi o uprzedni podział ról, wcześniejsze „zorganizowanie”, to nie przesądza on ani współsprawstwa ani istnienia zorganizowanej grupy przestępczej.

Dalej zauważyć należy, że ustalenie sposobu realizacji przestępstw, na które zwraca się uwagę w tzw. aspekcie funkcjonalnym także trudno uznać za czynnik jednoznacznie identyfikujący zorganizowaną grupę przestępczą, jeśli wziąć pod uwagę, że współsprawstwo dopełniające jako podstawowa postać współsprawstwa³¹ konstituowane jest przez wspólne wykonanie czynu zabronionego w oparciu o przyjęty podział ról. Ten podział ról może i bardzo często jest stosunkowo wyraźny i podyktowany chociażby umiejętnościami, doświadczeniem każdego ze współdziałających i implikuje określony sposób realizacji czynu zabronionego. Co więcej, jeśli złożyć to rozumienie współsprawstwa dopełniającego jako opartego na ustalonym przez współdziałających podziale ról, z dominującą w praktyce koncepcją materialno-obiektywną z elementami subiektywnymi, która pozwala na przypisanie odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach współsprawstwa także temu, kto nie wykonując samodzielnie nawet części znamion czasownikowych, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach przyjętego podziału ról, przyczynia się w istotny sposób do popełnienia konkretnego

³⁰ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 maja 2013 r., sygn. II AKa 91/13, LEX nr 1331179; wyrok SA w Białymstoku z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. II AKa 263/12.

³¹ W praktyce współsprawstwo równoległe, w którym każdy ze współdziałających realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego występuje mimo wszystko rzadziej.

przestępstwa³², nieco traci na znaczeniu argument, że w skład grupy wchodzić mogą również osoby, których rola *in concreto* sprowadzała się tylko do pomocnictwa, ułatwienia popełnienia konkretnego czynu zabronionego (tj. nie polegała na wykonaniu nawet pewnej części znamion czasownikowych przestępstw, które miały być realizowane przez „grupę”)³³.

Zważyć bowiem należy, że przyjęty w praktyce model wykładni znamion współsprawstwa w świetle koncepcji materialno-obiektywnej sprawstwa (niezależnie od tego, czy na poziomie założeń dogmatycznych się go aprobuje, czy też nie)³⁴ doprowadził do rozszerzenia granic współsprawstwa na zachowania, które nie stanowiły realizacji nawet pewnej części znamion czynnościowych i w zasadzie należałoby je traktować jako ułatwienie w popełnieniu czynu zabronionego. W ten sposób, transport do i z miejsca działania, stanie na czatach, udzielenie informacji niezbędnych dla popełnienia czynu i wiele innych zachowań stanowiących dla innej osoby (innych osób) obiektywne ułatwienie w popełnieniu czynu zabronionego zostały niejako przeniesione na poziom współsprawstwa (oczywiście przy spełnieniu określonych przesłanek dotyczących tzw. istotnego wkładu)³⁵. W rezultacie szukając kryteriów, które odróżniałyby

³² Zob. postanowienie SN z dnia 2 marca 2006 r., sygn. II KK 7/06, LEX nr 196995; postanowienie SN z dnia 1 marca 2005 r., sygn. III KK 249/04, OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 63.

³³ Zob. M. Klepner, Pojęcie „zorganizowanej grupy” i „związku przestępczego” w świetle polskiego prawa i orzecznictwa, CZPKiNP 2002, nr 2, s. 63.

³⁴ W odniesieniu do uwag krytycznych zob. P. Kardas, (w:) R. Dębski (red.), Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, System Prawa Karnego tom 3, Warszawa 2017, s. 973; Ł. Pohł, Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2012, s. 167; A. Liszewska, Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym: analiza dogmatyczna, Łódź 2004, s. 48 i n. Dla porządku zaznaczyć należy, że osobiście nie uważam modelu interpretacyjnego nawiązującego do założeń teorii materialno-obiektywnej sprawstwa (także po wkomponowaniu w jego strukturę elementów subiektywnych) za przekonujący.

³⁵ W tym miejscu zauważyć należy, że ograniczoną przydatność mają wkomponowywane w założenia materialno-obiektywne elementy subiektywne, które w praktyce sprowadzają się do konieczności wykazania obok istotnego wkładu w popełnienie czynu zabronionego tego, że dana osoba działała z wolą sprawczą (*cum animo auctori*), a nie w zamiarze dokonania czynu przez inną osobę. Jakkolwiek założenie to jest słuszne i zgodne z ustawową definicją podżegania i pomocnictwa, które w strukturze znamion zawierają założenie, że to inna osoba ma dokonać czynu zabronionego („chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego” oraz „w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego”), to jednak wprowadzenie takich uzupełnień nie rozwiązuje problemów natury pragmatycznej związanych z kryteriami służącymi jednoznacznemu odróżnieniu współsprawcy od pomocnika (ocena czy dana osoba działała z wolą sprawczą, jak wszystkie rozumowania odnoszące się do sfery wolicjonalnej sprawcy, jest zawsze wybitnie problematyczna i mimo wszystko oparta na pewnych przypuszcze-

udział w zorganizowanej grupie przestępczej od współsprawstwa w popełnieniu konkretnego przestępstwa nie można abstrahować od dominującego aktualnie w judykaturze szerokiego ujęcia współsprawstwa.

Innymi słowy, argument związany z tym, że w skład grupy wchodzić mogą również osoby udzielające pomocy byłby być może trafny w przypadku, gdyby znamiona współsprawstwa wykładane były konsekwentnie w świetle założeń teorii formalno-obiektywnej. Wtedy można by bowiem wskazywać na dodatkową złożoność istniejącej struktury obejmującej nie tylko współsprawców, ale również pomocników. Natomiast przy przeważającej w praktyce sądowej koncepcji materialno-obiektywnej trudno zgodzić się z założeniem, że zorganizowaną grupę przestępczą miałyby odróżniać od współsprawstwa uwzględnienie w jej strukturze osób, które swoim zachowaniem nie realizowały znamion czasownikowych konkretnych przestępstw. Nie do zaakceptowania jest zarazem takie ujęcie, w którym na poziomie orzecznictwa dotyczącego art. 18 k.k. przyjmuje się, że określona osoba, na przykład kierowca odbierający skradziony z fabryki towar, przewożący przekwalifikowany olej opałowy sprzedawany następnie jako olej napędowy czy wyprodukowaną amfetaminę, byłby uznawany za współsprawcę (odpowiednio: kradzieży, oszustwa na szkodę klientów detalicznych nabywających olej albo występuku z art. 54 k.k.s.; wytwarzania lub wprowadzania do obrotu środków odurzających); natomiast na płaszczyźnie art. 258 k.k. przyjmowano by instrumentalnie, że nie jest współsprawcą (a jedynie pomocnikiem), traktując zaangażowanie kierowcy za potwierdzenie istnienia zorganizowanej grupy przestępczej.

Trudno się również zgodzić z pojawiającym się w kontekście tzw. aspektu funkcjonalnego stwierdzeniem, że „pojęcia takie, jak współsprawstwo, podżeganie i pomocnictwo” wiążą się z pytaniem o to, kto popełnił przestępstwo, zaś udział w zorganizowanej grupie lub związku jest pytaniem funkcjonalnym: w jaki sposób je popełniono?”³⁶ Teza ta jak się wydaje nazbyt upraszcza istotę problematyki wskazanych form przestępnego współdziałania. Żadnej z nich nie można bowiem sprowadzić do próby odpowiedzi na pytanie, kto popełnił przestępstwo (abstrahując od prostego spostrzeżenia, że w istocie rzeczy każda z tych osób, tj.

niach i intuicjach, co w praktyce utrudnia możliwość weryfikacji prawidłowości ustaleń czynionych w tym zakresie przez sąd), a nadto nastrocza trudności związanych z niejednolitym stosowaniem koncepcji sprawstwa, co (poza zastrzeżeniami dotyczącymi spójności dogmatycznej) prowadzić może do odmiennej kwalifikacji rodzajowo tożsamyh stanów faktycznych, co nigdy nie zasługuje na aprobatę.

³⁶ Zob. M. Klepner, Pojęcie „zorganizowanej grupy” i „związku przestępczego” w świetle polskiego prawa i orzecznictwa, CZPKiNP 2002, nr 2, s. 55.

współsprawca, podżegacz i pomocnik popełnia własne przestępstwo, różni się wyłącznie charakterystyka jego znamion; czyli innymi słowy podżegacz i pomocnik nie odpowiadają za tzw. udział w cudzym przestępstwie), lecz sposób popełnienia/realizacji czynu ma w przypadku każdej z tych form kapitalne znaczenie. I tak przy współsprawstwie dopełniającym sposób popełnienia czynu jest określany w ramach podziału ról między współsprawcami i wydaje się, że dopiero szczególnie zaawansowany, skomplikowany podział zadań mógłby być chociażby potencjalnie uznawany za przejaw istnienia zorganizowanej grupy przestępczej; podżeganie dokonywane jest w drodze realizacji znamienia nakłaniania, które w istocie może być realizowane na wiele sposobów (od miękkiej sugestii po formy bardziej stanowcze, usytuowane na pograniczu wydania polecenia), zaś charakteryzujące pomocnictwo znamię „ułatwiania” jest już w ogóle niezwykle pojemne, a sposoby jego realizacji mogą być chociażby dla celów porządkujących grupowane rodzajowo chociażby na udzielenie informacji, dostarczenie środka przewozu czy dostarczenie narzędzi.

Co więcej nawet połączenie ze sobą wskazanych form współdziałania przestępczego w ramach jednego przedsięwzięcia nie wydaje się wystarczające dla przyjęcia zorganizowanej grupy w rozumieniu art. 258 § 1 k.k. Wyobraźmy sobie następujący przykład – A (podżegacz) namawia B i C do wspólnego włamania do magazynu dużej fabryki (według podziału ról, w którym B – z zawodu ślusarz przełamuje zabezpieczenie w postaci zamków przy magazynie; a następnie staje na czatach; natomiast C wynosi towar z fabryki). Z kolei D jako zawodowy kierowca tira zapewnia B i C „bezpieczny” transport spod fabryki (by uniknąć wątpliwości na płaszczyźnie koncepcji materialno-objektywnej przyjmijmy, że B oraz C dokonaliby kradzieży z włamaniem również wtedy, gdyby D nie dostarczył im środka przewozu, a sam D nie identyfikował się w żaden szczególny sposób z działaniami B i C; zgodził się przyjechać w zamian za symboliczne wynagrodzenie w wysokości 200 złotych).

Należy postawić pytanie, czy w takim układzie sytuacyjnym prawidłowe byłoby przyjęcie realizacji znamion z art. 258 § 1 k.k. Bez wątpienia mamy do czynienia z konfiguracją czterech osób, a więc spełnione jest ilościowe kryterium grupy. Dalej niewątpliwie możemy przyjąć, że A, B i C mieli wspólny cel – dokonanie kradzieży z włamaniem, D (kierowca) bez wątpienia miał również świadomość celu przyświecającego pozostałym i zgodnie z przyjmowanymi w orzecznictwie kryteriami należałoby skonstruować, że cel ten akceptował (skoro stawiał się na miejscu, udzielił środka przewozu, co więcej otrzymał za swoją „usługę” wynagrodze-

nie)³⁷. W sensie konstrukcyjnym przypisaniu odpowiedzialności za występki z art. 258 § 1 k.k. nie stoi także na przeszkodzie fakt, że chodziło o jednorazową kradzież z włamaniem (nie budzi wszak wątpliwości, że grupa może zostać zawiązana w celu popełnienia tylko jednego przestępstwa). Bezspornie na realizację przestępstwa złożył się również cały szereg różnych zachowań (namawianie przez A, które wzbudziło w B i C zamiar dokonania kradzieży; przełamywanie zabezpieczenia przez B; zabór rzeczy przez C; stanie na czatach przez B; dostarczenie środka przewozu przez D; nie wspominając o tym, że ktoś musiał się wcześniej skontaktować z D, ktoś musiał całe przedsięwzięcie skoordynować – ustalić termin i miejsce; ktoś wreszcie wypłacił D wynagrodzenie). Z góry ustalono przy tym sposób działania, a granice aktywności każdego ze współdziałających były jasno wyznaczone (B może przełamywać zabezpieczenie i stać na czatach, ale nie dokonuje zaboru rzeczy; C nie przełamuje zabezpieczenia, ale za to wynosi wszystkie towary z fabryki; D zajmuje się tylko i wyłącznie transportem, nic więcej go nie interesuje; rola A kończy się na namawianiu; nie nadzoruje wykonania kradzieży z włamaniem przez B oraz C; choć jako szwagier D jest tym, który do niego dzwoni i przekazuje gotówkę „za fatygę”). Zachowania te były rzecz jasna skoordynowane – trzy osoby musiały się bowiem spotkać w określonym miejscu i czasie; wiedzieć co należy do zakresu działania każdej z nich.

W aspekcie strukturalnym należałoby przyjąć, że istniał dostateczny stopień zorganizowania. Ten bowiem jest opisywany jako poziom, który zapewnia warunki dla dokonywania takich przestępstw, których dokonanie przekraczałoby możliwości jednego sprawcy³⁸. Bezspornie tak było w tym przypadku. Co więcej, w judykaturze wskazuje się wprost, że wystarczający jest nawet niski stopień zorganizowania – w końcu sam ustawodawca znamienia zorganizowania nie dookreślił ani nie sprecyzował³⁹. W tzw. ujęciu organizacyjnym nie wyklucza kwalifikacji z art. 258

³⁷ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. II AKa 271/19; wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 października 2018 r., sygn. II AKa 68/18; wyrok SA w Krakowie z dnia 7 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 184/00.

³⁸ Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 6 marca 2019 r., sygn. II AKa 269/18; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. II AKa 251/18; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. II AKa 341/17; wyrok SA w Łodzi z dnia 24 marca 2015 r., sygn. II AKa 286/14; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. II AKa 48/14; wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. II AKa 18/13.

³⁹ Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 6 marca 2019 r., sygn. II AKa 269/18; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. II AKa 251/18; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. II AKa 341/17; wyrok SA w Łodzi z dnia 24 marca 2015 r., sygn. II AKa 286/14; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. II AKa 48/14; wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. II AKa 18/13.

k.k. brak hierarchii czy kierownictwa, jako że dopuszczalne jest istnienie grupy o strukturze poziomej zrzeszającej członków na zasadzie dobrowolności⁴⁰, a przecież B, C i D zgodzili się na udział w całym przedsięwzięciu o charakterze przestępczym. Także towarzyskie czy rodzinne relacje między A, B, C oraz D nie przełamują wcześniejszych wniosków, skoro przyjmuje się w orzecznictwie, że powiązania wynikające z podziału ról i działania w ramach grupy mogą współistnieć z innego rodzaju prywatnymi zależnościami⁴¹.

Wszystko to prowadziłoby to jednoznacznego wniosku co do wyczerpania znamion typu z art. 258 § 1 k.k.⁴², przy czym nie można tracić z pola widzenia, że przedstawione wyżej rozważania prowadzone były w ramach każdego z trzech aspektów (tj. funkcjonalnego, strukturalnego oraz organizacyjnego) i odwołano się do szeregu kryteriów, które są powszechnie aprobowane oraz aplikowane w praktyce sądowej. Jedyne obiekty, które można by ewentualnie sformułować dotyczą wymogu

⁴⁰ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. II AKa 52/17; wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. II AKa 182/16; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 350/14; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 października 2014 r., sygn. II AKa 144/14.

⁴¹ Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 213/14, LEX nr 1649263.

⁴² W odniesieniu do A można by wręcz rozważać realizację znamion z art. 258 § 3 k.k. poprzez wskazanie na to, że zainicjował on całe przedsięwzięcie (namówił B i C; skontaktował się z D); nakreślił przedmiot zamachu oraz przekazał D informację o miejscu i czasie działania; wypłacił także D wynagrodzenie za jego „udział”. Nie można tracić z pola widzenia, że w orzecznictwie przyjmuje się, że „kierowanie” jako znamień czasownikowe z art. 258 § 3 k.k. polega między innymi na określaniu kierunków działania i koordynowaniu działalności uczestników grupy. Nie jest przy tym obligatoryjne to, aby kierujący grupą sprawował nadzór, kierował realizacją konkretnego czynu zabronionego przez grupę; jego rola może się ograniczać do podżegania do popełnienia tego czynu. W przykładzie, który naszkicowałam pojawia się rzecz jasna problem tego, że A nie wydawał żadnemu z pozostałych działających wódczego czy wiążącego polecenia, a możliwość wydawania takich poleceń uznawana jest za jedno z uprawnień przysługujących osobie kierującej grupą. Jeżeli jednak równocześnie przyjmuje się na poziomie wykładni, że członkowie grupy mogą przystępować do grupy na zasadzie dobrowolności i niekoniecznie muszą być wykazane instrumenty służące wymuszeniu posłuszeństwa/podporządkowania kierującemu grupą, to siłą rzeczy osłabiany jest wymóg związany z wykazaniem możliwości wydawania wódczych poleceń. Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 21 listopada 2019 r., sygn. II AKa 196/19; wyrok SA w Krakowie z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. II AKa 234/16, LEX; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 sierpnia 2013 r., sygn. II AKa 225/13 i wyrok SA w Rzeszowie z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. II AKa 70/18, niepubl., w którym zaakceptowano przypisanie odpowiedzialności za występki z art. 258 § 3 k.k. pomimo niewykazania jakichkolwiek przejawów uprawnień o charakterze wódczym w sytuacji, w której brak tego rodzaju ustaleń został wyraźnie wyeksponowany na poziomie wniesionych środków odwoławczych.

trwałości grupy. Problem sprowadza się jednak do tego, że przy grupie, która miałaby być zawiązana w celu popełnienia wyłącznie jednego przestępstwa niezwykle trudno wymagać jakiegokolwiek trwałości struktury grupy. Wtedy bowiem z samego założenia grupa ma zakończyć działalność wraz ze zrealizowaniem założonego celu (popełnieniem określonego przestępstwa). Zarazem mimo wszystko można w tym przypadku mówić o pewnej spoistości grupy, rozumianej obiektywnie jako potencjalna możliwość działania grupy w sposób ciągły. W naszkicowanym przykładzie nic nie stałoby na przeszkodzie temu, aby w przyszłości A, B, C i D dokonywali kolejnych kradzieży z włamaniem przy wykorzystaniu tego samego podziału zadań i w sposób skoordynowany przez A.

Podsumowanie

Czy jednak ogólny wniosek, zgodnie z którym w naszkicowanym tu przykładzie należałoby przyjąć realizację znamion z art. 258 k.k. jest prawidłowy? Z przykrością należy skonstatować, że nie, a założenie że bohaterowie tego krótkiego kazusu działali w zorganizowanej grupie przestępczej musi budzić stanowczy sprzeciw. Wydaje się wszakże niewątpliwie, że regulacja z art. 258 k.k. nie ma na celu kryminalizacji tego rodzaju zachowań czy układów sytuacyjnych (niezbyt zresztą skomplikowanych). W tym kontekście szczególnie niepokoi to, że taki wniosek nie był konsekwencją aplikacji pojedynczego, arbitralnie wybranego kryterium, lecz stanowił rezultat zastosowania niemal pełnego (z wyłączeniem przesłanki trwałości grupy) zestawu kryteriów, które jak mantra powtarzane są w orzecznictwie od lat. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że w praktyce wcale nie wymaga się zastosowania wszystkich kryteriów, sądy mogą wybrać (i częstokroć wybierają) tylko niektóre z nich.

Dalej należy zwrócić uwagę na to, że skoro – jak wskazano powyżej – kryteria delimitacyjne stosowane w celu odróżnienia zorganizowanej grupy przestępczej od współsprawstwa stanowią w zasadzie powielenie przesłanek podstawowych (uznawanych za konstytutywne dla istnienia grupy), a zarazem przedstawione rozważania i przykłady zilustrowały jak nieprecyzyjne oraz dyskusyjne (także w warstwie dogmatycznej) są to kryteria, a nadto do jak nieracjonalnych oraz niejednorodnych rezultatów prowadzi w praktyce ich konsekwentna aplikacja; zasadny wydaje się wniosek, że w kształcie stosowanym w orzecznictwie kryteria te obarczone są licznymi i niedającymi się zaakceptować wadami.

Nie oznacza to rzecz jasna, że przywołane w tym artykule i wypracowane przez lata kryteria są w ogóle nieprzydatne w praktyce (wielokrot-

nie pozwalały one bowiem na trafną rekonstrukcję oraz opis struktury zorganizowanych grup przestępczych, nieraz niezwykle skomplikowanych, czego nie sposób zakwestionować). Równocześnie trzeba jednak stwierdzić, że doświadczenia orzecznicze (i to nie tylko ostatnich ośmiu lat) dobitnie wskazują, że kryteria te są co najmniej niepełne i wymagają nie tylko uporządkowania i uzupełnienia na płaszczyźnie deskryptywnej związanej z jasnym określeniem tego, co w istocie kryje się pod poszczególnymi wymogami, ale nade wszystko pewnej korekty wykładniczej nabudowanej na dających się odkodować z całego systemu prawnego dodatkowych kryteriów uzupełniających.

Zachowując przy tym w polu widzenia te kwestie, które pojawiły się w tym opracowaniu, a których z uwagi na jego ograniczone ramy nie udało się rozwinąć wypada zasignalizować, że normatywnych źródeł wspomnianych kryteriów uzupełniających należy się doszukiwać w pierwszej kolejności na poziomie form przestępnego współdziałania; w drugiej natomiast na płaszczyźnie konstrukcji czynu ciągłego i modyfikacji podstawy przypisania, którą pociąga za sobą ta konstrukcja. Jakkolwiek z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania przedstawienie zsyntetyzowanej koncepcji wykładni art. 258 k.k. – zarazem porządkującej, uszczegóławiającej oraz dopełniającej przywołane wyżej kryteria istnienia „zorganizowanej grupy przestępczej” – nie było możliwe, to jednak ten tekst należy odczytywać jako wyklarowanie przedpola rozważań i swoiste *unctim* z tezami, które zaprezentowane zostaną na łamach kolejnych artykułów dotyczących tej problematyki.

Bibliografia

1. Bryła M., Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości, zorganizowanej, Prok. i Pr. 2000, nr 3.
2. Gaberle A., Przestępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne, CZPKiNP 1998, nr 1–2.
3. Gadecki B., Branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 k.k.), Prok. i Pr. 2008, nr 3.
4. Kardas P., Sprawstwo i współdziałanie w popełnieniu czynu zabronionego, (w:) R. Dębski (red.), Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. System Prawa Karnego, t. 3, Warszawa 2017.
5. Kardas P., Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej, Prok. i Pr. 2002, nr 10.

6. Klepner M., Pojęcie „zorganizowanej grupy” i „związku przestępczego” w świetle polskiego prawa i orzecznictwa, CZPKiNP 2002, nr 2.
7. Krajniak O., Zorganizowane grupy przestępcze. Studium kryminalistyczne, Warszawa 2011.
8. Liszewska A., Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym: analiza dogmatyczna, Łódź 2004.
9. Michalska-Warias A., Zorganizowana grupa przestępcza w orzecznictwie, Prok. i Pr. 2013, nr 12.
10. Pohl Ł., Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2012.
11. Schneider H., Przestępczość zorganizowana z międzynarodowego kryminologicznego punktu widzenia, Prok. i Pr. 1995, nr 10.
12. Skala J., Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 1), Prok. i Pr. 2004, nr 7–8.
13. Skala J., Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 2), Prok. i Pr. 2004, nr 9.
14. Tyszkiewicz L., Pojęcie zorganizowanej grupy przestępczej *de lege lata* i *de lege ferenda*, RPEiS 1963, nr 4.
15. Wróbel T., Charakter zbiegu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz przestępstw popełnianych w ramach działalności takiej grupy, CZPKiNP 2014, nr 1.

Organized criminal group in a decision-making process. Critical analysis of criteria to identify the existence of a group, and differences between such criteria and forms of criminal complicity

Abstract

This paper offers an in-depth evaluation of the criteria adopted by administrators of justice for the existence of an organized crime group, and arguments used to support the claim that, in specific circumstances of a given case, the conduct of defendants goes beyond criminal complicity described in Art. 18 of the Penal Code. Considerations presented in this paper are based on a detailed analysis of 2012–2019 decisions

of appellate courts concerning Art. 258 of the Penal Code. The purpose of this study is also to outline areas where interpretational issues, which cannot be resolved unequivocally using the criteria applied by courts, arise (e.g. problematic nature of the criteria of persistence, cohesiveness and leadership of a group in the context of their usefulness in distinguishing an organized criminal group from complicity).

Key words

Organized crime group, membership, leadership, organization, criminal complicity.

Robert Seweryn

O niektórych aspektach zawieszenia postępowania wykonawczego

Streszczenie

Prezentowany artykuł analizuje praktyczne aspekty związane z problematyką zawieszenia postępowania wykonawczego z uwzględnieniem poglądów judykatury i piśmiennictwa. W opracowaniu zwrócono także uwagę na kwestie dotąd w orzecznictwie i doktrynie niedostrzegane, a zwłaszcza w materii charakteru prawnego postanowienia sądu o zawieszeniu postępowania wykonawczego.

Słowa kluczowe

Kodeks karny wykonawczy, zawieszenie postępowania wykonawczego.

1. Uwagi wprowadzające

Postępowanie wykonawcze jest ostatnim etapem szeroko rozumianego procesu karnego, pojmowanego jako pewien ciąg uporządkowanych i chronologicznie rozplanowanych czynności¹. Art. 1 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego² daje temu wyraz stanowiąc, że wykonywanie orzeczeń w postępowaniu karnym, w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe i w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz kar porządkowych i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności odbywa się według przepisów tego kodeksu, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Przywołana regulacja nie ma jednak charakteru zupełnego, gdyż z jednej strony powołany przepis *in fine* czyni wyraźne zastrzeżenie na rzecz unormowań szczególnych, a z drugiej strony

¹ W przedmiocie pojęcia procesu karnego zob. szerzej K. Marszał, Proces karny. Zagadnienia ogólne. Wydanie II uzupełnione, Katowice 2013, s. 11 i nast. oraz przywołana tam dalsza literatura przedmiotu.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, (Dz. U. z 2021 r., poz. 53 tekst jedn. ze zm.), dalej jako: k.k.w.

art. 1 § 2 k.k.w. w kwestiach nieuregulowanych odsyła do przepisów Kodeksu postępowania karnego³ nakazując odpowiednie ich stosowanie.

Każda procedura prawna, prowadzona przez organy władzy publicznej, z samego założenia opiera się na dynamice, swoistym posuwaniu się naprzód w realizacji zadań stawianych przez konkretną ustawę procesową. Takie postępowanie nie toczy się jednak w swoistej próżni⁴. Wpływ na tok sprawy wywierają same organy procesowe oraz strony (uczestnicy), co można rozpatrywać w kategoriach wewnętrznych źródeł oddziaływania na postępowanie. Przykładowo można tu wskazać decyzje organów procesowych (orzeczenia, zarządzenia) oraz wnioski stron (uczestników), co znaleźć może bezpośrednie przełożenie na tok i kierunek postępowania. Wpływ na postępowanie może jednak wywierać także szereg czynników zewnętrznych. Zaliczyć można do nich wystąpienia i wnioski skierowane przez inne organy oraz podmioty niebędące stronami (uczestnikami) danego postępowania. Wreszcie wpływ na postępowanie mają także obiektywnie zaistniałe zdarzenia jak np. śmierć strony (uczestnika). Skutkiem oddziaływania wspomnianych tu czynników może być nie tylko nadanie procedurze określonej dynamiki i kierunku, ale dojść może również do czasowego wstrzymania jej biegu bądź w ogóle jej zakończenia bez realizacji stawianych jej celów. Takim uwarunkowaniom podlega również postępowanie karne wykonawcze⁵.

Jedną z instytucji prawa karnego wykonawczego jest zawieszenie postępowania⁶. Zgodnie z art. 15 § 2 k.k.w., jeżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca postępowanie wykonawcze, a w szczególności jeżeli nie można ująć skazanego albo nie można wykonać wobec niego orzeczenia z powodu choroby psychicznej lub innej przewlekłej, ciężkiej choroby, postępowanie zawiesza się w całości lub w części na czas trwania przeszkody. Jest to regulacja autonomiczna i kompleksowa, co wyklucza odpowiednie zastosowanie art. 22 § 1 k.p.k.⁷

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 534 tekst jedn. ze zm.), dalej jako: k.p.k.

⁴ Zob. także Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnopprocesowym*, Warszawa 1998, s. 71.

⁵ W uchwale z dnia 19 kwietnia 2000 r., sygn. I KZP 8/00, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 43 słusznie wskazano, że zawieszenie postępowania nie niweczy go, a skutkuje tym, że dochodzi do czasowego odsunięcia momentu wykonania orzeczenia.

⁶ Poza niżej poczynionymi jedynie niezbędnymi uwagami, w niniejszych rozważaniach pominięto szczególną podstawę zawieszenia postępowania przewidzianą w art. 17a § 2 k.k.w.

⁷ Zob. Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 21. Dodać należy, że pod względem treści przywołany przepis jest jednak zbliżony do art. 22 § 1 k.p.k., co uzasadnia przyjęcie, że pomimo autonomicznego charakteru art. 15 § 2 k.k.w., poglądy orzecznictwa i doktryny wyrażone

Zawieszenie postępowania może dotyczyć całości postępowania, co znajdzie uzasadnienie w sytuacji, w której nie można dokonać żadnej czynności procesowej nakierowanej na wykonanie orzeczenia. Możliwe jest także zawieszenie postępowania w części. Odnosi się to do przypadku, gdy przeszkoda zachodzi jedynie względem określonej kwestii – wycinka tego postępowania np. w materii wykonania określonego obowiązku związanego z okresem próby.

Przepis art. 15 § 2 k.p.k., z pozoru jasny i niebudzący wątpliwości, w praktyce dostarcza jednak podstaw do pogłębionej analizy jego warstwy normatywnej z uwzględnieniem skutków dla pracy orzeczniczej. Niższe opracowanie zarazem nie ma na celu kompleksowego omówienia problematyki zawieszenia postępowania wykonawczego. Moim zamierzeniem było jedynie przedstawienie najistotniejszych kwestii oraz zobrazowanie problemów praktycznych, zwłaszcza w materii dotąd w piśmiennictwie i judykaturze – jak się zdaje – niedostrzeganych.

2. Przesłanki zawieszenia postępowania wykonawczego w ujęciu ogólnym

Art. 15 § 2 k.k.w. kreuje w sposób ogólny przesłankę zawieszenia postępowania wykonawczego w postaci długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej to postępowanie. Przepis ten nie definiuje tej przesłanki, a jedynie egzemplifikuje niektóre sytuacje jako podstawy faktyczne zawieszenia tego postępowania⁸. Przyczyną zawieszenia postępowania jest każdorazowo okoliczność tego rodzaju, że postępowanie wykonawcze w ogóle nie powinno i nie może się toczyć przez jakiś dłuższy czas. Konstrukcyjne ujęcie tego przepisu uprawnia jednocześnie do twierdzenia, że ustawodawca nie określił enumeratywnie przypadków warunkujących zawieszenie postępowania wykonawczego. Dlatego też samo wyliczenie w tym uregulowaniu jest jedynie przykładowe.

Przepis art. 15 § 2 k.k.w. jako regulacja natury ogólnej znajduje zastosowanie w każdym stadium postępowania wykonawczego⁹.

W materii charakteru przesłanek zawieszenia postępowania w doktrynie i praktyce orzeczniczej zarysowały się dwie grupy stanowisk. W pierwszej z nich wskazuje się, że podstawą zawieszenia postępowania

na gruncie art. 22 § 1 k.p.k. znaleźć mogą odpowiednie przełożenie na gruncie postępowania wykonawczego.

⁸ Zob. S. Leleń, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2020, s. 101–102; K. Dąbkiewicz, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2018, s. 124.

⁹ Zob. S. Leleń, *op. cit.*, s. 103.

nia wykonawczego może być jedynie przyczyna natury faktycznej uniemożliwiająca prowadzenie postępowania¹⁰. Chodzi zatem o zaistniałe już określone zdarzenia faktyczne, które uniemożliwiają w dłuższej perspektywie prowadzenie postępowania wykonawczego. Podstawą zawieszenia nie można zatem uczynić okoliczności, które jedynie utrudniają tok postępowania wykonawczego. W konsekwencji podnosi się, że podstawą zawieszenia postępowania nie mogą być przeszkody o charakterze procesowym¹¹. W drugiej grupie prezentowane jest stanowisko, wedle którego zawieszenie postępowania uzasadniają przeszkody natury faktycznej i procesowej. Podkreśla się, że przepis przewidujący zawieszenie postępowania nie ogranicza przesłanek zastosowania tej instytucji procesowej wyłącznie do okoliczności natury faktycznej¹².

Trzeba skonstatować, że *de lege lata* zawieszenie postępowania wykonawczego możliwe jest nie tylko ze względu na wystąpienie określonych okoliczności faktycznych, ale i przeszkód prawno-procesowych. Argumentów za takim zapatrywaniem dostarcza analiza treści art. 17a § 1 i § 2 k.k.w. Regulacja ta stanowi, że w przypadku wymierzenia skazanemu kar pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności na podstawie art. 37b k.k.¹³ lub takich kar łącznych na podstawie art. 87 § 2 k.k., karę (karę łączną) ograniczenia wolności kieruje się do wykonania w pierwszej kolejności tylko wówczas, gdy zachodzą przeszkody prawne do niezwłocznego wykonania kary (kary łącznej) pozbawienia wolności. W wypadku ustania tych przeszkód sąd zawiesza postępowanie wykonawcze dotyczące kary (kary łącznej) ograniczenia wolności i niezwłocznie kieruje do wykonania karę (karę łączną) pozbawienia wolności – niezależnie od tego, czy kara (kara łączną) ograniczenia wolności została już w całości wykonana. Przesłanka zawieszenia postępowania wykonawczego przewidziana w art. 17a § 2 k.k.w. odnosi się do określonych okoliczności natury prawnej, a nie faktycznej, gdyż wiąże zawieszenie postępowania w zakresie kary ograniczenia wolności z ustaniem przeszkód prawnych w wykonaniu kary pozbawienia wolności. Z proceduralną przeszkodą

¹⁰ Art. 15 § 2 *in principio* k.k.w. wiąże wprost ogólne ujęcie przesłanki zawieszenia postępowania wykonawczego z niemożnością prowadzenia postępowania wykonawczego.

¹¹ Zob. K. Postulski, Umorzenie i zawieszenie postępowania wykonawczego, *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 7–8, s. 105. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 24 marca 2016 r., sygn. II AKa 27/16, *Prokuratura i Prawo* 2016, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 24.

¹² Zob. Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 24 oraz przywołana tamże dalsza literatura, K. Dąbkiwicz, *op. cit.*, s. 124 oraz przywołana tamże dalsza literatura.

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 tekst jedn. ze zm.), dalej jako: k.k.

uzasadniającą zawieszenie postępowania wykonawczego mamy do czynienia także wówczas, gdy sąd na podstawie art. 193 Konstytucji¹⁴ skieruje do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją. Zachodzi bowiem ścisły związek logiczny pomiędzy skierowaniem pytania do Trybunału Konstytucyjnego a uzasadnionymi wątpliwościami sądu co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją. W takich warunkach byłoby nielogiczne i niecelowe prowadzenie postępowania wykonawczego, zwłaszcza że na rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego oczekuje się dość długi czas¹⁵.

Pojęcie „długotrwałości przeszkody” ze swej istoty ma charakter ocenny. Długotrwałość przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania jest cechą, która pozwala odróżnić zawieszenie postępowania od innych form czasowego wstrzymania biegu postępowania¹⁶. Jednocześnie niezwykle trudne jest określenie ogólnych wytycznych umożliwiających wypracowanie jednej generalnej reguły identyfikacji tej przesłanki¹⁷. W każdej sprawie konieczne jest dokonanie analizy, czy dana sytuacja skutkuje długotrwałą przeszkodą dla postępowania wykonawczego. W doktrynie i orzecznictwie wskazano, że w ujęciu ogólnym długotrwała przeszkoda w rozumieniu komentowanego przepisu to taka, której końca nie można w danym momencie ustalić albo też jest odległa na tyle, że nie można racjonalnie określić, kiedy będzie możliwe kontynuowanie postępowania wykonawczego¹⁸. Dodać jednak od razu trzeba, że długotrwała przeszkoda to także taka, która na dłuższy, nawet ściśle określony czas blokuje tok postępowania wykonawczego uniemożliwiając realizację jego celów. Byle tylko owa przeszkoda trwała dłuższy czas. W tym kontekście uważam, że pojęcie „długotrwałości” należy oceniać nieco inaczej, tj. szerzej aniżeli w przywołanych wyżej poglądach doktryny i judykatury. W ujęciu słownikowym określenie „długotrwały” oznacza coś, co trwa dłuższy czas¹⁹. Wszelkie epizodyczne, krótkotrwałe przeszkody nie mogą skutkować zawieszeniem postępowania. Jest przeto oczywiste, że kilkudniowy lub nawet kilkutygodniowy pobyt skazanego

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej jako: Konstytucja.

¹⁵ Zob. K. Postulski, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 110–111, zob. także Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 41 i nast.

¹⁶ Zob. Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 23.

¹⁷ Zob. szerzej w tym przedmiocie, *op. cit.*, s. 29 i nast. oraz przywołana tamże dalsza literatura.

¹⁸ Zob. K. Postulski, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 105 oraz przywołany tamże wyrok SN z dnia 8 grudnia 1978 r., sygn. Rw 447/78, OSNKW 1979, nr 5, poz. 59.

¹⁹ Zob. Słownik języka polskiego PWN – <https://sjp.pwn.pl/sjp/dlugotrwaloty;2452596>.

w szpitalu, wyjazd wakacyjny skazanego, krótkotrwałe osadzenie w jednostce penitencjarnej w innej sprawie, czy inne tego typu „nieobecności” skazanego nie mogą być postrzegane w kategoriach długotrwałości.

3. Niemożność ujęcia skazanego

Przechodząc do pierwszej podstawy faktycznej²⁰ zawieszenia postępowania wykonawczego wyartykułowanej w art. 15 § 2 k.k.w., tj. niemożności ujęcia skazanego, należy podkreślić, że nie każda sytuacja, w której nie można nawiązać kontaktu ze skazanym w toku postępowania wykonawczego oznacza, że nie można go ująć. Wydaje się, że ta podstawa zawieszenia postępowania wiąże się wyłącznie z niemożnością zatrzymania skazanego celem wykonania przez niego kary izolacyjnej, albo celem wykonania innych czynności wymagających obecności skazanego, np. celem przeprowadzenia badań przez biegłych. Nawet wyjazd skazanego za granicę z zamiarem długotrwałego pobytu nie może być poczytany w kategorii niemożności jego ujęcia. Zmiana miejsca zamieszkania (pobytu) skazanego na terenie kraju i niepowiadomienie o tym fakcie organów postępowania również nie mogą być ocenione jako tego typu podstawa zawieszenia postępowania wykonawczego. Istotne jest bowiem to, aby na skutek wyjazdu skazanego za granicę albo też zmiany przez niego miejsca pobytu w kraju postępowanie wykonawcze w ogóle nie mogło się toczyć. Jeśli zatem przykładowo skazany wyjechał za granicę na stałe i tam mieszka oraz pracuje, ale gdy nawiązuje regularny kontakt z organami postępowania i miejsce jego pobytu jest znane, to nie można od razu stwierdzić, że niemożliwe jest jego ujęcie w rozumieniu art. 15 § 2 k.k.w. Podobnie należy ocenić tą drugą sytuację, gdy organ postępowania ustalił nowe miejsce zamieszkania skazanego w kraju.

Niemożność ujęcia skazanego oznacza, że organ wykonawczy prowadził określone czynności, w tym poszukiwawcze, celem przymusowego wykonania kary, lecz czynności te były bezskuteczne²¹. Zatem o niemożności ujęcia skazanego można mówić wówczas, gdy został wezwany do odbycia kary pozbawienia wolności, lecz nie stawiał się do jednostki penitencjarnej pomimo doręczenia wezwania i ukrył się, zmieniając miejsce pobytu, a prowadzone czynności poszukiwawcze nie dały rezultatu (np. poszukiwania listem gończym, wydanie Europejskiego Nakazu

²⁰ Zob. K. Dąbkiewicz, *op. cit.*, s. 124.

²¹ Por. I. Zgoliński, (w:) J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 84, zob. także Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 32.

Aresztowania²²). Podobnie należy ocenić przypadek, gdy skazany mieszkający za granicą nie stawiał się na wezwanie w jednostce penitencjarnej, a jednocześnie stwierdzono brak podstaw do wydania ENA (bądź też organ zagraniczny odmówił wydania skazanego) i niemożliwe jest jego przymusowe sprowadzenie do kraju. Można mówić o ukrywaniu się skazanego, jeśli po odebraniu wezwania do stawienia się w zakładzie karnym wkrótce po uprawomocnieniu się wyroku, nie stawiał się, a liczne czynności zmierzające do przymusowego osadzenia go okazały się bezskuteczne, gdyż skazany wyjechał z kraju, a ujęto go dopiero wówczas, gdy odbywał tam karę orzeczoną za inne przestępstwo²³. Do tego momentu zatem zachodziła przeszkoda uniemożliwiająca postępowanie wykonawcze, co determinowało zawieszenie tego postępowania²⁴. Jeśli skazany wyjechał za granicę i nie powiadomił o tym organów postępowania wykonawczego, wskutek czego nie można było doręczyć mu do rąk własnych wezwania do stawienia się w zakładzie karnym, zasadnym jest zawieszenie postępowania wykonawczego na czas poszukiwania go listem gończym i do czasu ujęcia²⁵.

O ile sam długotrwały pobyt za granicą nie może być poczytany w kategoriach niemożności ujęcia skazanego, o tyle taka sytuacja może być oceniona jako długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca postępowanie wykonawcze i może być podstawą zawieszenia postępowania. Skazany nawet może nie mieć zamiaru uchylania się od wykonania kary. W piśmiennictwie słusznie podkreśla się, że należy każdorazowo badać okoliczności i przyczyny wyjazdu skazanego, zwłaszcza w toku oceny jego zachowania w perspektywie odbycia kary²⁶. W tej kwestii obrazowo wypowiedział się SN w uchwale z dnia 12 grudnia 1995 r.²⁷ wskazując, że wyjazd skazanego oddanego pod dozór za granicę nawet z zamiarem długotrwałego tam pobytu nie daje podstawy do uznania, że uchyla się on od dozoru i nie daje też podstawy do zawieszenia postępowania wy-

²² Dalej jako: ENA.

²³ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 23 stycznia 2012 r., sygn. II AKz w 1378/11, KZS 2012, nr 2, poz. 35.

²⁴ W postanowieniu SN z dnia 12 października 2010 r., sygn. III KK 85/10, OSNwSK 2010, nr 1, s. 1923, zwrócono uwagę na to, że wstrzymuje bieg przedawnienia wykonania kary – i kreuje także podstawę zawieszenia postępowania – sytuacja, gdy skazany nie powrócił z przepustki w zakładzie karnym, ukrywał się, co spowodowało wydanie wobec niego listu gończego oraz ENA.

²⁵ Postanowienie SN z dnia 10 lutego 2004 r., sygn. WZ 5/04, Lex nr 185805, zob. także S. Leleń, *op. cit.*, s. 102.

²⁶ Zob. K. Postulski, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 106; zob. I. Zgoliński, *op. cit.*, s. 84.

²⁷ Uchwała SN z dnia 12 grudnia 1995 r., sygn. I KZP 35/95, OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 2.

konawczego w zakresie dozoru. W orzecznictwie także podkreślono, że tymczasowe aresztowanie stosowane co do warunkowo zwolnionego skazanego w innej sprawie nie stanowi przeszkody do wykonywania postanowienia o jego warunkowym zwolnieniu, w tym – w zakresie oddania go pod dozór. Tymczasowe aresztowanie w innej sprawie nie stanowi zatem podstawy zawieszenia postępowania wykonawczego w części dotyczącej dozoru, zwłaszcza gdy czas stosowania tego izolacyjnego środka zapobiegawczego nie jest długotrwały²⁸.

4. Przyczyny chorobowe zawieszenia postępowania

Dwie dalsze przykładowe podstawy zawieszenia postępowania wykonawczego, tj. choroba psychiczna oraz inna ciężka, przewlekła choroba wiążą się z niemożnością wykonania orzeczenia wobec skazanego. Ustawa w tym wypadku traktuje niemożność wykonania orzeczenia wobec skazanego ze względu na jego stan zdrowia jako długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą postępowanie wykonawcze. Przyczyny chorobowe muszą uniemożliwiać wykonanie w całości orzeczenia, a nie jedynie w zakresie niektórych rozstrzygnięć. Zatem zawieszenie postępowania w całości w takiej sytuacji jest uzasadnione jedynie wówczas, gdy nie można wykonać orzeczenia w pełnym zakresie. W innych przypadkach należy rozważyć decyzję o częściowym zawieszeniu postępowania.

Choroba psychiczna musi być przewlekła i ciężka, gdyż tak samo musi charakteryzować się inna – aniżeli psychiczna – choroba skazanego. W judykaturze trafnie wskazano, że pojęcie choroby psychicznej jest bardzo ogólne i nie jest możliwe stworzenie katalogu tych chorób. Może się zdarzyć, że te same objawy lub zespół objawów występują w przebiegu choroby psychicznej oraz w innych zakłóceniach czynności psychicznych niezaliczonych do chorób psychicznych. To zaś implikuje ustalenie stanu zdrowia psychicznego skazanego na podstawie opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów²⁹.

Pomiędzy chorobą psychiczną w rozumieniu tego przepisu a brakiem możliwości wykonania orzeczenia musi zachodzić związek. Przesłanka ta konkretyzuje się wówczas, gdy skazany z powodu stanu zdrowia psychicznego nie może wykonać kary i innych środków wobec niego orze-

²⁸ Zob. postanowienie SA w Lublinie z dnia 19 kwietnia 2000 r., sygn. II AKo 110/00, OSA 2000, nr 10, poz. 75.

²⁹ Zob. postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 grudnia 2005 r., sygn. II AKzw 824/05, KZS 2006, nr 1, poz. 42 i przywołane tam piśmiennictwo.

czonych i tym samym nie można wykonać orzeczenia. Stan zdrowia uzasadniający odbycie kary w warunkach penitencjarnych przy uwzględnieniu możliwości leczenia ambulatoryjnego czy nawet szpitalnego nie stanowi podstawy zawieszenia postępowania³⁰. Musi to być choroba, która uniemożliwia osadzenie skazanego w zakładzie karnym z uwagi na zagrożenie życia lub spowodowanie poważnego niebezpieczeństwa dla zdrowia skazanego³¹. Chodzi zatem o taką sytuację, w której choroba psychiczna skazanego wyklucza w ogóle możliwość wykonania orzeczenia i w tym ujęciu przesłanka ta musi być postrzegana w kategoriach przesłanki *ultima ratio*. W orzecznictwie nadto podkreślono, że choroba psychiczna skazanego jest podstawą faktyczną zawieszenia postępowania, jeżeli skazany nie może brać udziału w postępowaniu pomimo korzystania z pomocy obrońcy. Chodzi o stany bardzo ciężkie, gdy skazany nie postrzega rzeczywistości, nie jest w stanie zrozumieć znaczenia postępowania i poszczególnych czynności procesowych, nie może składać sensownych oświadczeń, wniosków itp.³² Nie każda choroba psychiczna o charakterze długotrwałym, wymagająca długiej terapii, uzasadnia zawieszenie postępowania. Musi to być bowiem choroba ciężka i przewlekła³³ i dodatkowo musi uniemożliwiać wykonanie orzeczenia. Jeśli w toku postępowania karnego rozpoznawczego ujawniono chorobę psychiczną skazanego i sąd orzekający miał to na uwadze, a po uprawomocnieniu się wyroku uległa pogorszeniu sytuacja zdrowotna skazanego, w postępowaniu wykonawczym należy poprzez opinię biegłych lekarzy psychiatrów zweryfikować aktualny stan zdrowia skazanego w kontekście podstaw do prowadzenia postępowania wykonawczego³⁴.

³⁰ Zob. podobnie postanowienie SA w Katowicach z dnia 9 czerwca 1999 r., sygn. II AKz 304/99, OSA 1999, nr 10, poz. 78.

³¹ Zob. postanowienie SA w Krakowie z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. II AKzw 827/05, KZS 2006, nr 2, poz. 44.

³² Zob. wyrok SN z dnia 18 maja 1979 r., sygn. IV KR 92/79, OSNPG 1979, nr 11, poz. 156. Zastrzec jednak trzeba, że nie dotyczy to sprawcy czynu zabronionego, co do którego orzeczono środek zabezpieczający skutkujący umieszczeniem w zakładzie psychiatrycznym, gdzie możliwe jest udzielenie takiemu sprawcy niezbędnej pomocy medycznej i objęcia go odpowiednią terapią.

³³ Zob. K. Postulski, Umorzenie..., *op. cit.*, s. 106–107 i przywołana tam dalsza literatura oraz orzecznictwo.

³⁴ Zob. także szerzej Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 32 i nast. oraz przywołana tamże dalsza literatura. Autor ten zwrócił trafnie uwagę na dynamizm schorzeń psychicznych i wiążącą się z tym zmianą sytuacji procesowej oskarżonego. Prześledził także całe spektrum poglądów w omawianej materii, co znajduje pełne przełożenie na grunt prawa karnego wykonawczego.

Inna ciężka i przewlekła choroba skazanego uniemożliwiająca wykonanie orzeczenia tylko wówczas uzasadnia zawieszenie postępowania, gdy niemożliwe jest w ogóle leczenie skazanego w warunkach zakładu karnego (w tym ambulatoryjnie lub w oddziale szpitalnym zakładu karnego). Jedynie w skrajnych przypadkach ciężka choroba może być podstawą zawieszenia postępowania wykonawczego w części dotyczącej kary pozbawienia wolności³⁵. K. Postulski celnie podkreśla, że przepisy kodeksowe nie definiują pojęcia ciężkiej choroby, co wiąże się z koniecznością dokonywania każdorazowo przez sąd oceny w tym przedmiocie. Nie każda ciężka choroba uniemożliwia wykonanie kary. Pojęcie ciężkiej i przewlekłej choroby ma charakter prawny, a nie medyczny. Te cechy choroby odnosi się do określonych instytucji karno-wykonawczych i na ich potrzeby. Kluczowe znaczenie ma nie tyle nazwa choroby ani czas jej trwania, lecz aktualny stan zdrowia skazanego i przebieg choroby³⁶. Ciężką chorobą determinującą zawieszenie postępowania wykonawczego jest taki stan zdrowia skazanego, w którym nie może on w ogóle brać udziału w tym postępowaniu jako uczestnik, nie może korzystać z przysługujących mu uprawnień ani też nie może wykonywać obciążających go obowiązków wynikających z wydanego orzeczenia³⁷. W piśmiennictwie podniesiono także, że ciężka choroba fizyczna skazanego zagrażająca jego życiu lub zdrowiu jest zwykle chorobą przewlekłą, przez co stanowi przyczynę zawieszenia postępowania wykonawczego³⁸. Trzeba jednak zauważyć, że częstokroć stany chorobowe niebezpieczne dla życia i zdrowia skazanego jakkolwiek ciężkie, to jednak przy aktualnym stanie wiedzy medycznej pozwalają na relatywnie szybką terapię i znaczącą poprawę stanu zdrowia, przez co nie sposób ocenić takich schorzeń jako przewlekłych i długotrwale blokujących tok postępowania wykonawczego. Trafnie wskazuje się przy tym, że nawet długotrwała, ciężka choroba, o ile może być leczona w warunkach zakładu karnego nie daje podstaw do zawieszenia postępowania. Dopiero niemożność leczenia w trakcie izolacji penitencjarnej, stan zdrowia wątpliwie rokujący na przyszłość uzasadnia podjęcie decyzji o zawieszeniu postępowania³⁹.

³⁵ Tak trafnie K. Postulski, Stan zdrowia skazanego w aspekcie zdolności do odbywania kary pozbawienia wolności, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 7–8, s. 153. Przywołany tu pogląd koresponduje zatem z zapatrywaniem na temat zawieszenia postępowania wykonawczego jako środka ostatecznego.

³⁶ Zob. *op. cit.*, s. 165 i nast.

³⁷ Por. K. Postulski, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 107.

³⁸ Por. G. Wiciński, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2000 r., sygn. I KZP 8/2000, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 1, s. 76.

³⁹ Zob. *op. cit.*, s. 78.

Rzecz bowiem w tym, że ciężka, przewlekła choroba o tyle jest przesłanką zawieszenia postępowania wykonawczego, o ile uniemożliwia ona to postępowanie i stoi na przeszkodzie wykonaniu orzeczenia w całości.

Warto jeszcze zaznaczyć, że instytucja zawieszenia postępowania wykonawczego z omawianych tu względów zdrowotnych zachodzących po stronie skazanego ma zastosowanie w tych sytuacjach, w których nie jest możliwe wykonanie orzeczenia względem skazanego. Jest to przesłanka szersza zakresowo aniżeli przesłanki zastosowania instytucji odroczenia wykonania kary albo przerwy w karze. Przepisy art. 62 § 1 i § 2 k.k.w., art. 63 § 1 i § 2 k.k.w., art. 150 § 1 k.k.w., art. 151 § 1 k.k.w., 153 § 1 i § 2 k.k.w. odnoszą się bowiem wyłącznie do kary orzeczonej wobec skazanego, a nie do orzeczenia jako całości, a więc zakresowo w ujęciu przedmiotowym są węższe. W optyce zaś musi nadal pozostawać to, że zawieszenie postępowania wykonawczego jest instytucją wyjątkową, stosowaną w sytuacji, gdy nie jest możliwe prowadzenie postępowania z uwagi na określone przeszkody faktyczne i procesowe. Z tego też względu przyjąć należy, że zawieszenie postępowania wykonawczego z uwagi na stan zdrowia skazanego jest uzasadnione dopiero wówczas, gdy zastosowane już instytucje przerwy w karze albo odroczenia wykonania kary nie przyniosły zmiany sytuacji zdrowotnej skazanego w stopniu uzasadniającym wykonanie orzeczonej wobec niego kary. Należy zgodzić się z K. Postulskim, że nie jest celowe odroczenie wykonania kary albo udzielenie przerwy w karze w sytuacji, gdy sąd już ustalił, że ciężka choroba skazanego jest nieuleczalna albo też jako ciężka choroba przewlekła będzie trwała dłużej niż rok i w świetle aktualnej wiedzy medycznej nie można ustalić czasu przywrócenia skazanemu zdolności zdrowotnej do wykonania wobec niego kary⁴⁰.

Jednocześnie trzeba zauważyć, że art. 15 § 2 k.k.w. nie określa ram czasowych zawieszenia postępowania wykonawczego. Jeśli przesłanką zawieszenia była inna ciężka, przewlekła choroba, postępowanie ulega zawieszeniu na czas trwania przeszkody. Należy przez to rozumieć niekoniecznie moment całkowitego wyleczenia, gdyż postępowanie należy podjąć już w momencie, gdy stan zdrowia skazanego uległ poprawie na tyle, że można z nim prowadzić dalsze czynności i może on wykonać orzeczenie⁴¹. W tym kontekście nie podlega kwestii to, że rekonstruując przesłanki zawieszenia postępowania odnoszone do stanu zdrowia skazanego niezbędnym jest uzyskanie opinii biegłego albo biegłych właściwej

⁴⁰ Por. K. Postulski, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 109.

⁴¹ Tak trafnie postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 1 października 2013 r., sygn. II AKZw 572/13, Lex nr 1375851.

specjalności medycznej. Sąd winien dokonać wnikliwej oceny uzyskanych opinii w kontekście całokształtu znanych sobie okoliczności i dotychczasowego przebiegu postępowania wykonawczego⁴².

Ciężką, przewlekłą chorobą jest taki stan skazanego, w którym objawy chorobowe utrzymują się przez długi czas, nie ustępują w ogóle pod wpływem leczenia, albo też cofają się po dłuższym czasie⁴³. K. Postulski oczywiście trafnie wskazuje, że granica między ciężką chorobą a ciężką, przewlekłą chorobą jest płynna. Podzielić należy zapatrywania tego Autora, że nie wcześniej niż po okresie 6 miesięcy trwania ciężkiej choroby można ją ocenić jako przewlekłą i jeżeli brak jest nadal widoków na ustanie tej przeszkody⁴⁴. Należy uznać taką chorobę za długotrwałą przeszkodę w wykonaniu kary, co determinuje zawieszenie postępowania wykonawczego, jeśli ciężka choroba trwa ponad rok i nie ma prognoz na poprawę stanu zdrowia skazanego⁴⁵. Warto też dodać, że w nauce prawa procesowego wyrażono zapatrywanie, wedle którego nie można akceptować próby określenia czasowego kryterium wyrażonego liczbą miesięcy. Wskazuje się, że różnorodność chorób, ich trudny do przewidzenia przebieg i rozwój czynią tego rodzaju próby zawodnymi. Dostrzega się zarazem, że przebieg i czas trwania niektórych chorób można przewidzieć. Sama jednak taka możliwość nie dyskwalifikuje takich chorób jako przyczyn zawieszenia postępowania⁴⁶.

5. Pozostałe podstawy zawieszenia postępowania

Poza wyżej omówionymi podstawami zawieszenia postępowania wykonawczego możliwe są inne jeszcze przypadki nakazujące wstrzymanie jego toku⁴⁷.

Można tu wymienić chociażby sytuację, w której skazany na karę ograniczenia wolności odbywa wymierzoną w innej sprawie długotermi-

⁴² Zob. wyrok SN z dnia 15 lipca 2008 r., sygn. SNO 55/08, Lex nr 1288940, zob. podobnie K. Dąbkiewicz, *op. cit.*, s. 125.

⁴³ Zob. trafnie K. Postulski, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 107 i przywołana tamże dalsza literatura.

⁴⁴ SN wskazał, że przebiegające ciężko naruszenie normalnego funkcjonowania organizmu lub jego części na okres przekraczający 6 miesięcy oznacza chorobę długotrwałą (wyrok SN z dnia 6 lipca 1972 r., sygn. Rw 612/72, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1973, nr 1 – *Przegląd orzecznictwa*).

⁴⁵ Zob. K. Postulski, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 109.

⁴⁶ Zob. Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 38.

⁴⁷ Zob. szerzej K. Postulski, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 110 i nast. i przywołana tamże dalsza literatura i orzecznictwo.

nową karę pozbawienia wolności (przyjąć można, że trwającą co najmniej 1 rok⁴⁸). Jest to bowiem przypadek faktycznej i długotrwałej przeszkody dla wykonania kary ograniczenia wolności. Pamiętać trzeba, że z samej istoty obu tych różnych rodzajowo kar nie jest możliwe ich jednoczesne wykonywanie, zwłaszcza w ujęciu odmiennych ich rygorów. Podobnie należy ocenić sytuację, gdy skazany ma do odbycia kilka kar pozbawienia wolności, których suma jednak uzasadnia ocenę, że przez długi czas przebywał on będzie w zakładzie karnym. Analogicznie – uzasadnia zawieszenie postępowania wykonawczego w przedmiocie wykonania kary ograniczenia wolności sytuacja, gdy skazany ma do odbycia inną karę tego samego rodzaju trwającą ponad rok, albo kilka krótszych takich kar, których suma przekracza rok.

Jeśli zaś kara pozbawienia wolności⁴⁹ odbywana w innej sprawie jest krótka (i przy braku innych kar izolacyjnych)⁵⁰, nie pozostaje nic innego jak faktyczne wstrzymanie czynności przez kuratora kontrolującego wykonanie kary ograniczenia wolności w taki sposób, aby nie rozpoczął bieg termin wykonywania kary ograniczenia wolności przewidziany w art. 57a k.k.w. Jeśli jednak okres ten już rozpoczął bieg, należy wziąć to pod uwagę na etapie oceny w trybie art. 64 § 1 k.k.w. celem ustalenia, czy pomimo niewykonania kary ograniczenia w całości zostały zrealizowane jej cele. Praktycznym rozwiązaniem tej kwestii w części przypadków może być zasygnalizowanie właściwemu sądowi rozważenia wydania wyroku łącznego i objęcia takich kar węzłem kary łącznej.

Skierowanie skargi na przewlekłość postępowania albo wniosku o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu nie stanowi żadnej przeszkody, która mogłaby uniemożliwiać postępowanie wykonawcze, toteż takie okoliczności nie stanowią podstawy zawieszenia postępowania wykonawczego⁵¹.

W nauce prawa podniesiono, że w wyjątkowych wypadkach podstawą zawieszenia postępowania wykonawczego mogą być inne ważne względy zdrowotne, rodzinne lub osobiste skazanego, które powodują, że osa-

⁴⁸ Wykonywanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze 1 roku – w Systemie Dozoru Elektronicznego (dalej jako: SDE), w mojej ocenie, należy uznać jako faktyczną przeszkodę dla wykonania kary ograniczenia wolności.

⁴⁹ Tak samo należy postrzegać krótkoterminową karę pozbawienia wolności wykonywaną w SDE.

⁵⁰ Podobnie należy ocenić sytuację, gdy skazany odbywa krótkoterminową karę ograniczenia wolności albo też wykonanie kary ograniczenia wolności poprzedza kilka kar tego rodzaju lub krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, których ogólna suma nie przekracza 1 roku.

⁵¹ Zob. postanowienie SN z dnia 30 lipca 2015 r., sygn. IV Kz 47/15, Legalis nr 1303703.

dzenie go w zakładzie karnym pociągnęłoby dla niego lub jego rodziny zbyt ciężkie skutki, a upłynęły już okresy odroczenia i przerwy wykonania kary. Trafnie zarazem wskazano, że w takim wypadku należy postępować z niezwykłą ostrożnością, gdyż tego typu rozstrzygnięcia stanowią odstępstwo od reguły niezwłocznego wykonania kary⁵².

Immunitet poselski (senatorski) stanowi długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą wykonanie wyroku, przez co uzasadnia zawieszenie w całości postępowania wykonawczego na czas jego obowiązywania⁵³.

Kłeska żywiołowa (np. powódź) oraz zakłócenia w komunikacji tylko wówczas mogą stanowić przesłankę zawieszenia postępowania wykonawczego, gdy długotrwałe uniemożliwiają to postępowanie. W takiej sytuacji należy dokonywać oceny odnoszonej *stricte* do osoby skazanego oraz wydanego wobec niego orzeczenia. Podobnie należy rozważyć zawieszenie postępowania wykonawczego na wypadek zniszczenia albo zagięcia akt sprawy⁵⁴. Jak się zdaje tego typu sytuacje będą nader rzadkie.

6. Postanowienie o zawieszeniu postępowania wykonawczego

W toku postępowania wykonawczego sąd oraz inne organy tego postępowania mają obowiązek analizy przebiegu postępowania i identyfikacji przesłanek uzasadniających zawieszenie postępowania. Czynności w przedmiocie zawieszenia postępowania wykonawczego prowadzi się z reguły z urzędu, a skazany lub jego obrońca mogą składać w tym przedmiocie wnioski lub sygnalizować okoliczności warunkujące zawieszenie postępowania⁵⁵.

Zachodzą także sytuacje, w których sąd nie dysponuje bieżącymi informacjami na temat sytuacji skazanego, co ma miejsce z reguły na gruncie wykonywania kary ograniczenia wolności, pozostającej pod kontrolą właściwego kuratora sądowego. Jeśli zachodzą zatem jakiegokolwiek przeszkody w wykonaniu tej kary, kurator winien analizować sytuację i niezwłocznie wystąpić z wnioskiem do sądu o zawieszenie postępowania wykonawczego w całości lub w części. Podobnie rzecz się ma, gdy skazany został oddany pod dozór. W tak ukształtowanym organizacyjnie

⁵² Zob. K. Postulski, Z. Hołda, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 2005, s. 129–130.

⁵³ Zob. *op. cit.*, s. 130.

⁵⁴ Por. Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 40.

⁵⁵ Postanowienie SN z dnia 6 września 2018 r., sygn. III KO 76/18, Legalis nr 1823704, zob. także Z. Hołda, K. Postulski, *op. cit.*, s. 131.

postępowaniu niezbędne jest utrzymywanie bieżącego kontaktu między kuratorem a sądem i stała aktualizacja informacji o sytuacji skazanego.

Wydanie przez sąd postanowienia o zawieszeniu postępowania musi być poprzedzone szeregiem czynności weryfikacyjnych oraz ustaleniami nakierowanymi na identyfikację i ocenę sytuacji. Sąd musi bowiem zidentyfikować przeszkodę i czas jej powstania, ocenić ją pod kątem długotrwałości i tego, czy uniemożliwia ona postępowanie wykonawcze. Nie ma tu jednej generalnej reguły i konieczne czynności w tym przedmiocie uzależnione są od danej sytuacji procesowej. Już wyżej wskazano na konieczność uzyskania opinii biegłych – gdy idzie o stan zdrowia skazanego. Możliwe jest także oparcie się na informacjach Policji prowadzącej poszukiwania skazanego. Pomocne może być także skorzystanie z wywiadu kuratora sądowego.

Zawieszenie postępowania wykonawczego możliwe jest na każdym jego etapie, tj. nawet wówczas, gdy skazany rozpoczął już wykonywanie kary, a zapadł na ciężką, przewlekłą chorobę skutkującą długotrwałą przeszkodą dla postępowania wykonawczego⁵⁶.

Należy następnie zastanowić się, jaki charakter prawny ma postanowienie o zawieszeniu postępowania wykonawczego. Nie budzi wątpliwości, że w przedmiocie zawieszenia postępowania należy wydać stosowne postanowienie, gdyż zawieszenie nie następuje *ipso iure*⁵⁷. Takie też zapatrywanie uzasadnione jest treścią art. 15 § 2a k.k.w. Na tych uwagach jednak nie sposób poprzestać. Otóż, jeśli spojrzeć na treść art. 15 § 2 k.k.w. nasuwa się konstatacja, że jakkolwiek samo zawieszenie postępowania wykonawczego nie następuje z mocy samego prawa (w tym sensie, że wymaga wydania przez sąd postanowienia w tym przedmiocie), to samo postanowienie sądu o zawieszeniu postępowania wykonawczego ma charakter deklaracyjny. Za takim zapatrywaniem przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, art. 15 § 2 k.k.w. przewiduje, że postępowanie wykonawcze zawiesza się, jeżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca to postępowanie. Zatem u podstaw decyzji sądu leżą określone, już zaistniałe i trwające okoliczności natury faktycznej lub procesowej pozwalające na ustalenie, że zachodzi długotrwała przeszkoda w rozumieniu tego przepisu. W tym ujęciu postanowienie w przedmiocie zawieszenia postępowania wydawane jest w trakcie trwania przeszkody. Lo-

⁵⁶ Zob. uchwała 7 sędziów SN z dnia 28 stycznia 1971 r., sygn. VI KZP 71/70, OSNKW 1971, nr 4, poz. 48; uchwała SN z dnia 19 kwietnia 2000 r., sygn. I KZP 8/00, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 43; zob. Z. Hołda, K. Postulski, *op. cit.*, s. 127.

⁵⁷ Zob. K. Postulski, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 112.

giczne jest, że postanowienie o zawieszeniu postępowania nie może odnosić się do przeszkód jeszcze nieistniejących, a tym bardziej nie może ich kreować. Po wtóre art. 15 § 2 k.k.w. przewiduje, że postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody. Semantyczna warstwa powołanego przepisu wskazuje, że okresem zawieszenia objęty jest cały okres trwania długotrwałej przeszkody, a więc od jej zaistnienia aż do końca, a więc także okres sprzed wydania postanowienia. Zwrócić należy uwagę na to, że powołany przepis wskazuje, że postępowanie zawiesza się „na czas trwania przeszkody”, a nie „do czasu ustania przeszkody”⁵⁸. Tylko bowiem w tym ostatnim przypadku można byłoby zasadnie wywodzić, że postanowienie wywiera skutek w postaci zawieszenia postępowania jedynie na przyszłość (*ex nunc*).

Jeśli zaś spojrzeć na te uwarunkowania konstrukcyjne i semantyczne, uzasadniony wydaje się wniosek, że postanowienie o zawieszeniu postępowania wykonawczego ma charakter obligatoryjny⁵⁹ i jednocześnie deklaracyjny⁶⁰. Orzeczenie to jest wymagane dla wywarcia skutku procesowego w postaci zawieszenia postępowania wykonawczego oraz jednocześnie potwierdza istnienie określonej przeszkody dla toku tego postępowania i określa czas zawieszenia postępowania będący czasem trwania tej przeszkody. W konsekwencji sentencja postanowienia powinna obejmować ustalenie i precyzyjne określenie przeszkody, czasu jej trwania, co winno zostać poprzedzone ustaleniem przez sąd także momentu powstania przeszkody, tj. jej momentu początkowego. Jeśli nie jest możliwe określenie momentu końcowego trwania przeszkody, wystarczy poprzestanie na precyzyjnym określeniu samej przeszkody i jej momentu początkowego z jednoczesnym ogólnym sformułowaniem o zawieszeniu postępowania do chwili ustania tej konkretnie wskazanej przeszkody⁶¹.

W doktrynie jednakże prezentowane jest nieco odmienne stanowisko, które nie do końca podzielam. Podnosi się, że o ile przepis art. 22 § 1 k.p.k.⁶² przewiduje, że postępowanie zawiesza się na czas trwania prze-

⁵⁸ Zwraca na to także uwagę G. Wiciński, *op. cit.*, s. 77 odwołując się do treści art. 150 k.k.w. Zapatrywanie to należy podzielić i dodać, że ogólnosystemowy zakaz wykładni synonimicznej uzasadnia twierdzenie, że oba sformułowania kodeksowe należy rozumieć odmiennie i nie należy ich utożsamiać.

⁵⁹ W razie ustalenia przesłanek zawieszenia postępowania wykonawczego sąd musi postępowanie zawiesić. Tak też Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 66.

⁶⁰ Zob. odmiennie Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 68, gdzie podkreślono, że skutki zawieszenia postępowania wiążą się z datą wydania postanowienia.

⁶¹ Zob. postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 1 października 2013 r., sygn. II AKzw 572/13, Lex nr 1375851.

⁶² Odpowiada mu art. 15 § 2 k.k.w.

szkody, to jednak nie wydaje się zasadne użycie w sentencji postanowienia sformułowań odnoszonych do ustania przeszkody, należy jednakże wskazać przyczynę zawieszenia⁶³. Co prawda trafnie wywiedziono, że w części dyspozytywnej należy wskazać przyczynę zawieszenia, o tyle w pozostałym zakresie trzeba zauważyć, że regulacja procesowa przewidująca zawieszenie postępowania wprost stanowi, że postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody. Tym samym bazując na wykładni językowej tego przepisu dojść należy do konstatacji, że w części dyspozytywnej postanowienia nie należy poprzestać wyłącznie na samym sformułowaniu o zawieszeniu postępowania, lecz należy wskazać na kwestie już wyżej omówione.

W takim ujęciu tej problematyki możliwe jest wydanie postanowienia o zawieszeniu postępowania zarówno w trakcie trwania przeszkody, ale również po jej ustaniu⁶⁴. W każdym jednak przypadku momentem końcowym uzasadniającym wydanie takiego orzeczenia jest przykładowo upływ terminu przedawnienia wykonania kary, zgon skazanego, akt łaski, objęcie kary węzłem kary łącznej w wyroku łącznym⁶⁵.

Dla lepszego zobrazowania problemu, powyższe uwagi natury prawnej należy odnieść do następującego przykładu bazującego na przypadku stwierdzonym w praktyce orzeczniczej.

Skazanemu wymierzono karę 1 roku ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. W momencie przekazania sprawy kuratorowi celem objęcia wykonania tej kary kontrolą, skazany odbywał przez okres 3 miesięcy karę pozbawienia wolności. Dopiero po tym czasie kurator nawiązał kontakt ze skazanym i wówczas wydano decyzję w przedmiocie określenia miejsca wykonywania kary ograniczenia wolności i terminu jej rozpoczęcia. Skazany wykonał w pierwszym miesiącu 10 godzin pracy i w następnym miesiącu został ponownie osadzony w zakładzie karnym celem odbycia kary izolacyjnej

⁶³ Zob. Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 68 i nast.

⁶⁴ W tym ostatnim przypadku możliwe jest wydanie postanowienia w jednym punkcie o zawieszeniu postępowania, a w kolejnym o podjęciu zawieszonego postępowania. Postanowienie w przedmiocie zawieszenia postępowania jakkolwiek jest zaskarżalne, to jednak jest natychmiast wykonalne (argument z art. 9 § 3 k.k.w.), przez co nieprawomocność takiego postanowienia nie sprzeciwia się jednoczesnemu zawieszeniu postępowania i jego podjęciu.

⁶⁵ W trzech pierwszych przypadkach należy wydać postanowienie o umorzeniu postępowania wykonawczego, a w trzecim przypadku postępowanie nie jest już prowadzone, o ile wyrok w danej sprawie nie podlega w jakiejś części odrębnemu wykonaniu względem rozstrzygnięcia zawartego w wyroku łącznym.

w innej sprawie (częściowo karę odbywał w Systemie Dozoru Elektronicznego). Po kilku dniach od zakończenia wykonywania tej kary skazany został ponownie osadzony w zakładzie karnym w innej sprawie. Łącznie okres pozbawienia wolności skazanego przekroczył 13 miesięcy. Po opuszczeniu zakładu karnego skazany wykonywał jeszcze karę ograniczenia wolności w innej sprawie. Kurator sprawujący kontrolę nad wykonaniem kary ograniczenia wolności nie złożył wniosku o zawieszenie postępowania wykonawczego i nie informował sądu o sytuacji. Z upływem okresu wykonywania kary kurator skierował wniosek o uznanie tej kary ograniczenia wolności za wykonaną w trybie art. 64 § 1 k.k.w.

W tym przykładzie z całą pewnością nie można przyjąć, że cele kary zostały osiągnięte, zwłaszcza wobec nikłego zakresu wykonanej kary. Okres wykonania kary ograniczenia wolności już upłynął, co obligowałoby sąd do wydania orzeczenia o wykonaniu kary zastępczej pozbawienia wolności. To wszystko w sytuacji, gdy skazanemu nie sposób przypisać uchylania się od wykonania kary ograniczenia wolności. Skazany kary nie wykonał tylko z tej przyczyny, że faktycznie wykonywał kary izolacyjne oraz inną karę ograniczenia wolności. Stan taki nie zaistniał zatem „z winy skazanego”. Trudno uznać w takich realiach orzeczenie o karze zastępczej jako zgodne z elementarnym poczuciem sprawiedliwości. Prezentowany wyżej model wykładni art. 15 § 2 k.k.w. i pogląd o deklaratorynym charakterze postanowienia o zawieszeniu postępowania wykonawczego pozwala na logiczne wyjaśnienie problemu oraz porządkuje nakreślone wyżej problemy praktyczne. Dotyczy to jednak sytuacji, gdy dochodzi do styku kary ograniczenia wolności z jedną długoterminową karą pozbawienia wolności albo też z grupą kar krótkoterminowych, skutkujących jednak ogółem długoterminową izolacją penitencjarną albo też długotrwałym wykonywaniem poszczególnych kar krótkoterminowych wcześniej wprowadzonych do odbycia przez skazanego.

Warto jeszcze odnotować, że brak jest obecnie normatywnego uregulowania sytuacji, gdy w postępowaniu wykonawczym dochodzi do swojego zbiegu krótkoterminowej kary ograniczenia wolności z krótkoterminową karą pozbawienia wolności i po rozpoczęciu wykonywania kary ograniczenia wolności skazany zostaje osadzony do odbycia kary pozbawienia wolności, wskutek czego wykonanie kary izolacyjnej ma miejsce w czasie, kiedy biegł termin wykonania kary ograniczenia wolności w myśl art. 57a § 1 k.k.w. W świetle powyższych uregulowań nie ma przesłanek do zawieszenia postępowania wykonawczego. Upływ terminu wykonania kary ograniczenia wolności skutkował zaś będzie koniecznością rozstrzygnięcia przez sąd w trybie art. 64 § 1 k.k.w. W sytuacji

szczątkowego tylko zakresu wykonanej kary ograniczenia wolności nie będzie podstaw normatywnych i teleologicznych, aby taką karę uznać w całości za wykonaną. Tym bardziej nie będzie podstaw, aby zarządzać wykonanie kary zastępczej pozbawienia wolności, skoro skazany od wykonania kary się nie uchylał. *De lege ferenda* postulować należałoby wprowadzenie regulacji przewidującej zawieszenie postępowania wykonawczego w zakresie kary ograniczenia wolności w okresie wykonywania przez skazanego kary pozbawienia wolności.

7. Podsumowanie

Przedstawione wyżej rozważania dobitnie ukazują, że prawo karne wykonawcze jest dziedziną niezwykle dynamiczną i zróżnicowaną, a samo postępowanie wykonawcze orientuje się na praktykę i pragmatyzm⁶⁶. Na etapie wykonawczym procesu możliwe jest bowiem istotne oddziaływanie na zakres wykonania orzeczenia, co prowadzić może chociażby do uznania kary za wykonaną pomimo faktycznego jej niewykonania w całości⁶⁷. Możliwa jest także faktyczna następcza modyfikacja wyroku skazującego skutkująca zamianą kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności albo karę grzywny⁶⁸. Niewątpliwie w tego typu sytuacjach sąd bada przesłanki sięgnięcia po określone instytucje prawa karnego wykonawczego kierując się także względami celowościowymi w kontekście funkcji, jakie kara ma zrealizować względem skazanego oraz w aspekcie ogólnych celów procesu.

Procedura wykonawcza pozwala spojrzeć na skutki orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym rozpoznawczym. Jakkolwiek samo to postępowanie jest ostatnim etapem szeroko pojmowanego procesu karnego, to jednak jest to faza częstokroć skomplikowana, wielowątkowa, wymagająca rozważań prawnych nie mniejszych niż te, przed którymi stają organy na wcześniejszych etapach procesu karnego. Z pozoru jasne przepisy w rzeczywistości mogą dostarczać wielu wątpliwości i nastroczać daleko idących problemów praktycznych. Moim zamierzeniem było, aby prezentowane wyżej poglądy wpisały się w szeroko pojmowaną dyskusję nauki i praktyki prawa karnego wykonawczego w jakże ważkiej materii, jaką jest prawidłowy tok postępowania wykonawczego.

⁶⁶ Trafnie ujął to G. Wiciński, *op. cit.*, s. 77, odwołując się tamże do dalszych poglądów doktryny.

⁶⁷ Możliwość taką przewiduje art. 64 § 1 k.k.w. w odniesieniu do kary ograniczenia wolności.

⁶⁸ Przewiduje to art. 75a k.k.

Bibliografia

1. Dąbkiewicz K., Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2018.
2. Gostyński Z., Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnoprosesowym, Warszawa 1998.
3. Lelental S., Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2020.
4. Marszał K., Proces karny. Zagadnienia ogólne. Wydanie II uzupełnione, Katowice 2013.
5. Postulski K., Umorzenie i zawieszenie postępowania wykonawczego, Prokuratura i Prawo 2011, nr 7–8.
6. Postulski K., Stan zdrowia skazanego w aspekcie zdolności do odbywania kary pozbawienia wolności, Prokuratura i Prawo 2015, nr 7–8.
7. Postulski K., Hołda Z., Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 2005.
8. Wiciński G., Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2000 r., sygn. I KZP 8/2000, Prokuratura i Prawo 2001, nr 1.
9. Zgoliński I., (w:) Lachowski J. (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2015.

Suspension of enforcement proceedings: selected aspects

Abstract

This paper examines practical aspects associated with the suspension of enforcement proceedings, with due consideration given to views that are formulated by administrators of justice or may be found in relevant literature. The attention is drawn to issues that have not yet been addressed by case law or legal commentators, including specifically the legal nature of a court's decision to suspend enforcement proceedings.

Key words

Penal Enforcement Code, suspension of enforcement proceedings.

Istota zatarcia skazania jako zdarzenia prawnego

Streszczenie

Jedną z podstawowych instytucji prawa karnego jest zatarcie skazania. Pomimo długiej historii, nadal występuje teoretyczny i praktyczny spór co do jej zakresu i znaczenia. Z jednej strony pojawiają się głosy rozszerzające pojęcie zatarcia skazania nawet na sam fakt popełnienia przestępstwa, a z drugiej – ograniczające je do ściśle formalnego stwierdzenia eliminacji skazania z obrotu prawnego i niemożności uznawania danej jednostki za formalnie karaną. Wydaje się jednak, że obie postawy skrajne wynikają z niedostrzeżenia fundamentalnej różnicy pomiędzy przypisanym sprawcy czynem, a jego normatywną oceną. Przedstawiona przez Autora analiza jest podstawą dla określenia, które z ustaleń dotyczących osoby skazanej i jej czynów mogą być uznawane za element wpływający na ocenę jej właściwości i warunków osobistych także po zatarciu skazania, a które z dolegliwości skazania w momencie jego zatarcia bezpowrotnie mijają. Ma tym samym wpływ na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w praktyce wskazując, że niektóre skutki popełnienia przestępstwa wpływają na status jednostki – także, jako oskarżonego w procesie karnym – mimo formalnego zatarcia uprzedniego skazania.

Słowa kluczowe

Prawo karne, zatarcie skazania, przestępstwo, skutki skazania.

1. Wprowadzenie

Skazanie jest podstawowym skutkiem przypisania jednostce odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu zabronionego. Otwiera możliwość zastosowania właściwych środków reakcji prawnokarnej, takich jak kara, środek karny, odstąpienie od wymierzenia kary czy określone środki probacyjne. Przypisanie sprawstwa rozumianego jako realizacja znamion czynu zabronionego następuje także w razie warunkowego umorzenia postępowania lub jego umorzenia z niektórych przyczyn. Szczególnym przypadkiem jest stwierdzenie niepoczytalności w rozumieniu art. 31 § 1 k.k. W takim wypadku nie można jednak mówić o obaleniu do-

mnienia niewinności, gdyż prawomocne orzeczenie sądu uznające jednostkę za sprawcę przestępstwa nie zostało wydane. Sytuacje te, gdy pomimo ontologicznego dopuszczenia się określonych zachowań człowiek nie może być uznany za sprawcę przestępstwa dobrze unaoczniają jednak fundamentalną dla rozumienia wielu instytucji prawa karnego – w tym dla zatarcia skazania – różnicę pomiędzy dopuszczeniem się określonych zachowań faktycznych a ich prawnokarnym wartościowaniem.

Ustawodawstwo polskie nie definiuje pojęcia prawnych skutków skazania¹. Skazanie zawiera w sobie jednak nie tylko skutek w postaci przypisania odpowiedzialności za określone przestępstwo, lecz pociąga za sobą cały szereg skutków niewynikających bezpośrednio z treści wyroku skazującego. Skutki skazania dotyczą skazanego w sferze życia społecznego i w sferze prywatnej, a często – zwłaszcza w przypadku drobnych przestępstw – są nawet dotkliwsze od samej kary. Podstawowym skutkiem skazania jest – choć w warstwie językowej stwierdzenie to jest niczym więcej jak pleonazmem – uznanie danej osoby za skazaną, co przejawia się to w możliwości przyjęcia powrotności sprawcy do przestępstwa², wykreowaniu bezwzględnej negatywnej przesłanki warunkowego umorzenia postępowania (w razie skazania za przestępstwo umyślne)³, a w przypadku popełnienia przez skazanego kolejnego przestępstwa – zwłaszcza umyślnego – pozwala traktować uprzednią karalność jako okoliczność obciążającą, wpływającą na podwyższenie kary⁴, chociażby przesłanki recydywy ustawowej z art. 64 k.k. nie zachodziły.

Liczne skutki skazania wynikają także z regulacji administracyjnych, a nawet cywilnoprawnych. Do najdonioślejszych skutków skazania należy zaliczyć niemożności wykonywania określonego zawodu, pełnienia określonej funkcji lub prowadzenia działalności określonego rodzaju. W zależności od konkretnej regulacji ustawowej będzie tu chodziło o niekaralność w ogóle⁵, niekaralność za przestępstwo umyślne⁶ lub niekaral-

¹ B. J. Stępańska, *Zatarcie skazania*, Warszawa 2014, s. 27.

² Por. przede wszystkim art. 64 k.k.

³ Art. 66 § 1 k.k.

⁴ Por. wyrok SO w Warszawie z dnia 28 maja 2018 r., sygn. II Aka 336/17; M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020, Nb 20–21 do art. 53.

⁵ Np. art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 161).

⁶ Np. art. 10 ust. 5 pkt 4 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (tekst jedn. z 2018 r., poz. 967) odnośnie do nauczycieli mianowanych i dyplomowanych zatrudnianych na podstawie mianowania; art. 93 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 300) odnośnie do inspektorów ZUS.

ność za przestępstwo (przestępstwo umyślne) określonego rodzaju⁷. Szczególną sankcję związaną z karalnością za niektóre przestępstwa kreuje art. 18 § 2 k.s.h. Niektóre ustawy wymagają także od kandydatów do określonego stanowiska, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności wysokich standardów etycznych, co określa się mianem nieskazitelnosci charakteru lub w inny, podobny sposób⁸. Choć niekaralność nie jest tu *expressis verbis* wymogiem piastowania stanowiska, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności to jednak niewątpliwie skazanie za przestępstwo – szczególnie umyślne – będzie istotnie rzutowało na ocenę w tym zakresie⁹. Ponadto niektóre ustawy przewidują łącznie wymóg niekaralności za wszystkie lub niektóre przestępstwa oraz wymóg nieskazitelnosci charakteru¹⁰. Wynika z tego, że bycie skazanym w istotny sposób wpływa na pozycję prawną osoby. Dodatkowym, a z praktycznego punktu widzenia bardzo istotnym skutkiem skazania jest zamieszczenie danych skazanego i informacji o skazaniu w Krajowym Rejestrze Karnym. Jest to niewątpliwie element składający się na dolegliwość odpowiedzialności karnej¹¹.

2. *Ratio legis* instytucji zatarcia skazania

Już J. Makarewicz zauważył, że nowożytny kodeks karny musi oznaczać się – między innymi – umiejętnym zestawieniem środków karnych, dostosowanych do nowożytnej tendencji humanitaryzmu, a zarazem umie-

⁷ Np. art. 41 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1906) stanowi, że członkiem zarządu towarzystwa emerytalnego nie może być osoba skazana prawomocnym wyrokiem, za przestępstwo przeciwko mieniu, wiarygodności dokumentów, obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, przestępstwo skarbowe lub przestępstwo, o którym mowa w rozdziale 22 ustawy; art. 45 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2129) stanowi, że nie może być pracownikiem Służby Leśnej osoba karana sądownie za przestępstwo popełnione z chęci zysku lub niskich pobudek.

⁸ Np. stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 823) doradca podatkowy musi być nieskazitelnego charakteru i swoim dotychczasowym postępowaniem dawać rękojmię należytego wykonywania zawodu doradcy podatkowego.

⁹ Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 marca 2018 r., sygn. SNO 9/18.

¹⁰ Np. art. 61 § 1 pkt 1–2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 52) wymaga od kandydata na stanowisko sędziego sądu rejonowego niekaralności za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe, a także nieskazitelnosci charakteru.

¹¹ R. K r a j e w s k i, Zatarcie skazania w prawie karnym, Państwo i Prawo 2007, nr 11, s. 102.

jętnym operowaniem karą, jako środkiem reakcji społecznej, zachowywaniem lub usuwaniem śladów ukarania w miarę potrzeby, ułatwianiem jednostkom na to zasługującym powrotu do życia normalnego, przy pełnej surowości wobec jednostek, które same się wysuwają poza nawias życia społecznego¹². W ten sposób omawiana instytucja ułatwia realizację ustawowych celów kary, a zwłaszcza celu wychowawczego i realizuje dyrektywę prewencji indywidualnej. Instytucja zatarcia skazania, a więc odzyskania niekaralności, stanowi dla sprawcy bodziec do poprawy i przestrzegania porządku prawnego. Wypominanie człowiekowi faktu skazania w nieskończoność może utrudnić jego resocjalizację i szeroko rozumianą ponowną adaptację w społeczeństwie¹³. Jest to szczególnie istotne wobec szerokiego zakresu pojęcia przestępstwa we współczesnym prawie karnym. Dziś obejmuje ono nie tylko klasyczne czyny kryminalne naruszające fundamentalne reguły funkcjonowania społeczeństwa, lecz obejmuje coraz szerszy katalog zachowań nieumyślnych, stanowiących naruszenia przepisów o charakterze administracyjnym, a także naruszających chronione dobra prawne w formie abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo¹⁴.

Za istnieniem instytucji zatarcia skazania przemawiają także względy humanitarne. Zasadę humanitaryzmu prawa karnego można rozumieć jako dyrektywę minimalizowania cierpień, dolegliwości i innych niedogodności zadawanych człowiekowi przy stosowaniu tego prawa i dyrektywę eliminowania ujemnych skutków tego prawa tylko wtedy i w takich granicach, w jakich to jest niezbędne do realizacji normy prawa karnego¹⁵. Zasada ta nie jest ograniczona tylko do konsekwencji popełnienia przestępstw opisanych w wyroku skazującym, ale ma charakter szerszy, ponieważ jest oparta na zasadzie godności człowieka. Na tym tle należy szczególnie ostrożnie podchodzić do regulacji przewidujących definitywne wyłączenie możliwości zatarcia skazania, takich jak aktualnie obowiązujący art. 106a k.k.¹⁶

Zatarcie skazania kategorycznie zabrania traktowania osoby jako karanej, przynajmniej przez organy publiczne i w ramach sformalizowanych

¹² J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 31.

¹³ M. Surkont, Prawo karne, Bydgoszcz–Gdynia 2001, s. 179.

¹⁴ Wydaje się, że sam ustawodawca dostrzega, że katalog czynów zabronionych jest coraz szerszy i typowa reakcja kryminalna na wiele zachowań realizujących znamiona przestępstw jest nietrafna. Stąd popularność takich instytucji jak warunkowe umorzenie postępowania, typizowanie przypadków mniejszej wagi, kontrawencjonalizacja, a nawet instytucje umorzenia oportunistycznego.

¹⁵ M. Kulik, A. Wąsek, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 46.

¹⁶ Por. uwagi A. Zolla, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52, Warszawa 2016, s. 105.

procedur. Oczywiście trudno wymazać fakt skazania z pamięci poszczególnych osób, a więc sankcje towarzyskie i inne dolegliwości składające się na tzw. sankcję rozsianą mogą – czy nam się to podoba, czy nie – trwać, jednak odzyskanie przez sprawcę dobrego imienia w sferze prawa powinno ułatwiać odzyskanie przymiotu *vir bonus* także na polu życia prywatnego.

3. Dopuszczalność wykorzystywania informacji o zatartym skazaniu

Mimo długiej tradycji, instytucja zatarcia skazania dalej wywołuje kontrowersje co do swojej istoty. Trafnie wskazuje D. Kwiatkowski, że w nauce prawa jest spór, czy za niebyłe uznaje się tylko *stricte* skazanie, czy też sam fakt popełnienia przestępstwa¹⁷. W mojej ocenie tych dwóch stanowisk nie należy sobie wprost przeciwstawiać, ponieważ dokładna ich analiza prowadzi do wniosku, że są one do siebie podobne, a w dużej mierze komplementarne. Pozorne wrażenie ich fundamentalnej sprzeczności wynika z uproszczonego sformułowania ich tez.

Nie można przyjąć, że przestępstwo za które skazanie zostało zatarte nie zostało nigdy popełnione, ponieważ takie twierdzenie byłoby nieprawdziwe i ahistoryczne. Fakt dokonania określonego czynu przez określoną osobę trwać może w pamięci ludzkiej, a także w jej biografiach lub opracowaniach historycznych. Trudno też – w ramach ogólnych zasad porządku prawnego – całkowicie uniemożliwić społeczeństwu pamiętanie o skazaniu oraz zakazać jego przypominania w każdej okoliczności. Sąd Najwyższy dopuścił, w wyjątkowych przypadkach, upublicznienie przestępstwa objętego zatarciem skazania¹⁸.

Jak już wcześniej wspomniano, w wielu przypadkach możliwość uzyskania pewnych uprawnień wynika nie tyle z formalnoprawnego statusu bycia skazanym, co z nieskazitelności charakteru. Podobnie w postępowaniu karnym sąd wymierzając karę ma obowiązek wziąć pod uwagę między innymi cele wychowawcze, właściwości i warunki osobiste sprawcy, a także sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu. Sam fakt skazania – po zatarciu – nie może negatywnie wpływać na sytuację sprawcy ani w ramach ustawowej recydywy spe-

¹⁷ D. Kwiatkowski, Wpływ zatarcia skazania na fakt popełnienia przestępstwa oraz fakt skazania, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2018, nr 12, <https://www.czpki.pl/artykuly/wpływ-zatarcia-skazania-na-fakt-popełnienia-przestępstwa-oraz-fakt-skazania>, s. 2 i powołana tam literatura.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 29 października 2015 r., sygn. I CSK 893/14.

cialnej, ani poprzez traktowanie go jako uprzednio skazanego w ramach dyrektyw wymiaru kary. Skazanie jest przecież zatarte i w sferze prawnej już nie istnieje, a oskarżony staje przed sądem jako człowiek niekarany.

Pojawia się więc pytanie o możliwość uwzględnienia przy wymierzaniu kary nie tyle faktu skazania, co zachowania będącego podstawą tego skazania i innych ujawnionych w uprzednim postępowaniu okoliczności dotyczących sprawcy jako okoliczności faktycznych, wpływających na prognozę kryminologiczną i na ocenę adekwatności kary w kontekście celów zapobiegawczych i wychowawczych, a także właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa. Odpowiedź na to pytanie jest w mojej ocenie pozytywna. Aby zobrazować zasadność tego twierdzenia, należy posłużyć się przykładem przedstawiającym dwa zachowania o podobnym charakterze społecznym, jednak różniące się oceną karnoprawną. Weźmy na warsztat dwa negatywne elementy zachowania człowieka – używanie narkotyków i nadużywanie alkoholu¹⁹. Gdyby przyjąć, że okoliczność posiadania i używania narkotyków za które sprawca został skazany może być brana pod uwagę tylko do czasu zatarcia skazania doszłoby do sytuacji, że sprawca, który z perspektywy systemu prawa dopuścił się większego zła (ponieważ popełnił przestępstwo) byłby traktowany korzystniej niż sprawca, który przestępstwa uprzednio nie popełnił. Nadużywanie alkoholu i wynikający z niego niestabilizowany tryb życia mogą być przecież brane pod uwagę jako okoliczność obciążająca bez formalnych ograniczeń czasowych, bowiem jako niestanowiące samo w sobie przestępstwa nigdy nie ulega zatartciu ani przedawnieniu. Sytuacja taka prowadziłaby do premiowania zachowania z perspektywy prawa gorszego, gdyż będącego przestępstwem, co jest aksjologicznie nie do zaakceptowania. Zresztą taki sam dysonans dotyczyłby wielu innych sytuacji, w tym różnicy skutków skazania i warunkowego umorzenia postępowania. Podobnie – w razie przyjęcia przeciwnego rozumienia skutków zatarcia skazania – ustalenia dotyczące chociażby właściwości i warunków osobistych sprawcy dokonane w postępowaniu, które skończyło się uniewinnieniem, umorzeniem lub warunkowym umorzeniem mogłyby być brane pod uwagę bez formalnie określonego limitu

¹⁹ W przypadku narkotyków mówię o używaniu, a w odniesieniu do alkoholu o nadużywaniu. Wynika to z różnicy normatywnej i kulturowej – o ile posiadanie narkotyków jest zabronione zasadniczo w każdej ilości, to posiadanie alkoholu jest legalne. Dopiero spożywanie alkoholu w znacznej ilości, wpływającej na możliwość pełnienia ról społecznych oceniane jest w społeczeństwie jednoznacznie negatywnie i traktowane jest jako problem. Oczywiście należy mieć na uwadze, że używanie zarówno narkotyków, jak i alkoholu wiąże się z negatywnymi skutkami społecznymi i zdrowotnymi.

czasowego, a takie same ustalenia dokonane w postępowaniu zakończonym skazaniem po upływie czasu wymaganego do zatarcia skazania uznawanoby za nieistniejące. Znowu więc osoba, której udowodniono przestępstwo i wobec której przełamano domniemanie niewinności²⁰ znalazłaby się w lepszej sytuacji prawnej niż osoba, której wcześniej popełnienia żadnego przestępstwa nie przypisano. Wniosek taki jest absurdalny.

Podobnie należy zauważyć, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą sądów administracyjnych, wyrok zawierający już zatarte skazanie może być brany pod uwagę jako podstawa ustaleń faktycznych w związku z wymaganiami nieskazitelnego charakteru lub podobnym kryterium odwołującym się do klauzuli generalnej albo wartościowania etycznego²¹. Wydaje się jednak, że zarówno w tym przypadku, jak i w odniesieniu do poruszanego wcześniej problemu uwzględniania okoliczności wynikających z zatartego skazania problem jest inny. W obu tych przypadkach wyroki (czy akta spraw) obejmujące skazanie już zatarte nie przesądzą bowiem o uznaniu jednostki za przestępcę (osobę karaną), lecz świadczą o jej cechach i właściwościach osobistych. Wykorzystanie wyroku skazującego będzie w gruncie rzeczy wykorzystaniem go jako dowodu w sprawie. Przyjęcie tych materiałów w poczet dowodów nie przesądza jednak automatycznie o podwyższeniu wymiaru kary, gdyż zgodnie z zasadą sądowego wymiaru kary oraz zasadą swobodnej oceny dowodów muszą być one poddane rzetelnej ocenie sądu orzekającego który – zgodnie z ustawowymi dyrektywami – dokona oceny, czy i jakie znaczenie fakty te mają w rozpoznawanej sprawie, a w szczególności, czy uzasadniają zaostrzenie kary lub obalenie domniemanie nieskazitelnego charakteru²². Nie ma jednak przeszkód, by akta

²⁰ Pomijam w tym miejscu istotną z punktu widzenia systemu prawa, aczkolwiek niemającą znaczenia dla istoty omawianego problemu kwestię, czy warunkowe umorzenie postępowania powoduje obalenie domniemanie niewinności, czy też nie.

²¹ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 lipca 2008 r., sygn. VI SA/Wa 669/08; wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 marca 2015 r., sygn. VI SA/Wa 3161/14; wyrok NSA z dnia 10 października 2018 r., sygn. II GSK 3404/16; wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. II GSK 1125/17.

²² Autor zgadza się z powoływanymi judykatami i poglądami. Innym problemem – wykraczającym jednak poza ramy niniejszego artykułu – jest to, czy stwierdzenie zatartego skazania będzie w danym przypadku implikowało wpływ na ocenę sprawcy (oskarżonego) lub na ocenę nieskazitelnego charakteru. Wydaje się jednak, że szczególnie w drugim z omawianych przypadków aktualna linia orzecnicza jest zbyt surowa. Szczególnie bowiem, gdy oceniane zachowanie dotyczy przestępstwa w sferze zewnętrznej (niezwiązanego z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego), pojedynczy akt nawet umyślnego przestępstwa (niebędącego przestępstwem ciężkim albo sugerującym niebezpieczeństwo sprawcy w inny sposób, np. poprzez kontakt z grupami przestępczymi) nie powinien co do zasady sugerować braku nieskazitelnego charakteru lub

innej sprawy, w której występował oskarżony lub strona (w dowolnej roli, niekoniecznie oskarżonego) stanowiły źródło informacji o dowodach dotyczących okoliczności mających wpływ na wymiar kary lub ocenę jego osoby, chociażby z uwagi na związek ze sposobem życia oraz właściwościami i warunkami osobistymi i charakterologicznymi sprawcy²³.

Zatarcie skazania – jako dotyczące przede wszystkim sytuacji skazanego – nie powinno wpływać na możliwość realizacji uprawnień przez osoby trzecie. Pełne i konsekwentne przyjęcie, że zatarcie skazania prowadzi do przyjęcia, że do przestępstwa faktycznie nie doszło doprowadziłoby do jeszcze głębiej idących absurdów. Musiałoby to skutkować ustanieniem publicznej pomocy dla ofiary przestępstwa oraz uniemożliwiałoby realizację praw słuszenie przysługujących osobom trzecim²⁴, a w gruncie rzeczy mogłoby prowadzić do zniesienia odpowiedzialności cywilnoprawnej sprawcy za popełniony czyn²⁵. W nieco innej interpretacji, prowadzącej do jeszcze bardziej absurdu wniosku – gdyby za nieistniejący i niebyły przyjąć wyrok skazujący i prowadzący do niego proces – w wyniku zatarcia skazania odpadłaby przesłanka *res iudicata*²⁶, a więc możliwe stałoby się ponowne pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn, o ile oczywiście karalność przestępstwa nie uległaby przedawnieniu. Wnioski te oczywiście nie mogą być zaaprobowane.

niedawania rękąmi prawidłowego wykonywania zawodu lub sprawowania określonej funkcji dłużej niż wynika to z okresu wymaganego do zatarcia skazania. Wniosek taki może jednak wynikać z powiązania informacji o zatartym skazaniu z wnioskami wynikającymi z wykazania innych okoliczności. Pełne omówienie tego zagadnienia wymagałoby jednak odrębnego opracowania, przekraczającego ramy niniejszego artykułu.

²³ Podobnie G. Bogdan dopuszcza branie pod uwagę zatartego skazania w razie badania spełnienia ocennych okoliczności odwołujących się do kwalifikacji moralnych i etycznych, a nawet stwierdza, że fakt zatarcia skazania nie stoi na przeszkodzie dokonania pełnej i obiektywnej oceny właściwości i warunków osobistych skazanego. Por. G. Bogdan, (w:) L. Paprzycki, A. Marek (red.), System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Tom 4, Warszawa 2016, s. 923–924.

²⁴ Por. D. Kwiatkowski, Wpływ zatarcia skazania na fakt popełnienia przestępstwa oraz fakt skazania, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2018, nr 12, <https://www.czpk.pl/artykuly/wpływ-zatarcia-skazania-na-fakt-popełnienia-przestępstwa-oraz-fakt-skazania>, s. 5.

²⁵ Skoro bowiem sprawca nie popełnił czynu zakwalifikowanego później jako przestępstwo, to na jakiej podstawie żądać od niego naprawienia szkody?

²⁶ Por. D. Kwiatkowski, Wpływ zatarcia skazania na fakt popełnienia przestępstwa oraz fakt skazania, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2018, nr 12, <https://www.czpk.pl/artykuly/wpływ-zatarcia-skazania-na-fakt-popełnienia-przestępstwa-oraz-fakt-skazania>, s. 7.

4. Zatarcie skazania w świetle pojęcia przestępstwa

Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wyroków wpisujących się w linię orzeczniczą postrzegającą zatarcie skazania w sposób szeroki stwierdził, że choć za niebyłe uważa się przy tym nie tylko skazanie, lecz także samo popełnienie przestępstwa, co wprowadza fikcję prawną, że do popełnienia przestępstwa w ogóle nie doszło to jednak równocześnie zauważył, że nie oznacza to oczywiście, że samo zdarzenie w sensie historycznym nie zaistniało²⁷. W orzecznictwie i literaturze zatarcie skazania rozumiane jest na dwa sposoby. Pierwszy – węższy – ogranicza je do tylko formalnego uznania jednostki za niekaraną, co skutkuje niemożnością przywoływania tego faktu przeciwko niej (choć nie w każdym kontekście) oraz oczywistą koniecznością wykreślenia informacji o skazaniu z rejestru karnego²⁸. Drugi natomiast traktuje zatarcie skazania bardzo szeroko i – w zależności od kontekstu wypowiedzi – obejmuje nim także fakt prowadzenia przeciwko danej osobie postępowania karnego zakończonego skazaniem, a nawet samo popełnienie przestępstwa. Sprzeczność pomiędzy zwolennikami tych dwóch poglądów może być jednak uzgodniona, jeżeli wyeksplikowane zostanie uzasadnienie każdego z tych poglądów.

W ocenie autora rekonstrukcja znaczenia instytucji zatarcia skazania powinna zaczynać się od rekonstrukcji fundamentalnego dla prawa karnego pojęcia przestępstwa. Trzeba bowiem zauważyć, że przestępstwo nie jest ani czystym zjawiskiem faktycznym, ani tylko zjawiskiem prawnym (oceną prawną). Dla stwierdzenia zaistnienia przestępstwa trzeba z jednej strony ustalić, że doszło do określonego faktycznego zachowania się człowieka (element naturalistyczny, ontologiczny), a z drugiej – wzbogacić znaczenie tego zachowania przez przypisanie mu określonego znaczenia prawnego kreującego je jako przestępstwo (element normatywny). Rozumienie to – choć nie zawsze jasno zdefiniowane – jest od dawna obecne w europejskiej kulturze filozoficznej i prawnej. Już Paweł z Tarsu wskazał, że „Prawo bowiem sprowadza gniew, a tam gdzie nie ma Prawa, nie ma wykroczenia”²⁹. Sentencja ta, chociaż umieszczona w innym kontekście – bowiem odnosiła się do nowotestamentowej nauki o usprawiedliwieniu z wiary – trafnie obrazuje aktualny po dziś dzień fakt, że przestępstwo jest zjawiskiem naturalistyczno-normatywnym. O ile bowiem zachowania człowieka istnieją niezależnie od systemu prawa,

²⁷ Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. II K 477/17.

²⁸ Por. art. 106 k.k.

²⁹ Paweł z Tarsu, List do Rzymian 4,15; tłumaczenie Ewangelicznego Instytutu Biblijnego – Ligi Biblijnej w Polsce, Poznań–Tarnobrzeg 2017.

a także od jakiegokolwiek innego systemu normatywnego, o tyle przestępstwa istnieją tylko w świecie prawa lub określonych norm. Czyn faktyczny (dobry lub zły, etyczny lub nieetyczny) staje się przestępstwem dopiero wtedy, gdy jakiś system normatywny (z naszej perspektywy będzie to system prawny) uzna ten czyn za przestępstwo. Takie ujęcie daje podstawy dla odróżnienia stwierdzenia określonego zachowania człowieka od stwierdzenia popełnienia przezeń przestępstwa. Przestępstwo jest zachowaniem człowieka wzbogaconym o jego negatywną ocenę karnoprawną, która po formalnym przypisaniu odpowiedzialności skutkuje negatywną oceną samego sprawcy jako *verba legis* skazanego lub karanego.

W tej perspektywie możliwe staje się odróżnienie przyjęcia popełnienia przez daną osobę czynu (np. on jechał samochodem pod wpływem jednego promila alkoholu) od przyjęcia, że popełnił on przestępstwo (np. on popełnił przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. jadąc samochodem pod wpływem jednego promila alkoholu³⁰). Pierwsza z wymienionych ocen ma charakter ontologiczny. Jest niezmienna i niezależna od systemu prawa. Druga natomiast ma charakter normatywny i może ulegać zmianie w wyniku zajścia zdarzeń prawnych takich, jak chociażby zatarcie skazania. O ile nie można rozstrzygnięciem prawnym zmienić rzeczywistości (cofnąć tego, co się stało), to można zdjąć z danego zachowania negatywne odium przestępstwa, a samemu sprawcy przywrócić walor *vir bonus* – osoby niekaranej.

Tak więc kluczem do zrozumienia instytucji zatarcia skazania jest odróżnienie czynu w znaczeniu ontologicznym od jego karnoprawnej oceny. Zatarcie skazania – skutkujące zakazem kreowania negatywnych konsekwencji dla sprawcy na przyszłość – staje się nie tyle zaprzeczeniem dokonania przezeń określonego czynu, lecz zniesieniem jego oceny jako przestępstwa w odniesieniu do tego sprawcy. Czyn ten dalej należy uznawać jako zaistniały. Może on nawet realizować znamiona przestępstwa, jednak w odniesieniu do konkretnego sprawcy już nie jest przestępstwem. W ten sposób możliwe jest pogodzenie słusznym interesów osób trzecich³¹ i uwolnienia sprawcy od znamienia przestępcy lub *verba legis* osoby karanej. Oznacza to nie mniej i nie więcej jak to, że z chwilą zatarcia skazania odpada możliwość przypisywania danemu sprawcy zachowania wartościowanego jako przestępstwo. Nie oznacza to jednak

³⁰ Podany opis ma charakter przykładowy, dlatego autor abstrahuje od pozostałych znamion przestępstwa; dla przykładu należy przyjąć, że są one spełnione.

³¹ Dalej mogą one korzystać z pomocy należytnej ofiarom przestępstw, a nawet żądać od sprawcy naprawienia szkody.

niemożności przypisania sprawcy zachowania; zatarcie skazania powoduje bowiem tylko odpadnięcie jego normatywnej oceny jako przestępstwa.

5. Podsumowanie

Takie ujęcie zatarcia skazania prowadzi do przywrócenia jednostce niekaralności³², z jednoczesnym zachowaniem w pamięci społecznej i prawnej faktu, że dopuściła się ona czynu niezgodnego z obowiązującym prawem. Pozwoli to zachować pokrzywdzonemu i innym uprawnionym roszczenia i prawa wynikające ze stania się ofiarą przestępstwa, także wobec sprawcy. Tak rozumiane zatarcie skazania nie doprowadzi także do uznania, że do przestępstwa w ogóle nie doszło, a jednocześnie pozwoli zrealizować cel instytucji zatarcia skazania przejawiający się w niemożności dalszego przypisywania sprawcy danego czynu jako przestępstwa. Będzie ono dalej mu przypisywane jako zdarzenie faktyczne wywołane jego zachowaniem, a samo w sobie dalej będzie stanowiło przestępstwo. Zerwany zostanie jednak związek pomiędzy zamierzczłym czynem i jego abstrakcyjną oceną a oceną osoby sprawcy.

Połączenie w jednej osobie rzeczywistości boskości i sprawiedliwości (do której w znaczeniu prawnym sprawca powraca z chwilą zatarcia skazania) z moralną skazą i przestępstwem (wynikającej z faktu, że dana osoba ontologicznie dopuściła się danego zachowania) jest *prima facie* paradoksalne, jednak stanowi istotny składnik rozumienia kondycji człowieka w kulturze europejskiej od czasów starożytności. Na takiej podstawie opierała się koncepcja człowieka u Augustyna z Hippony³³. Tak więc i prawo – czerpiąc z bogactwa skarbcza kultury europejskiej – jest zdolne przyjąć koncepcję pozwalającą odróżnić faktyczne zachowanie przestępne od przypisywania znamienia przestępcy danej osobie a instrumentem, za pomocą którego to czyni jest właśnie zatarcie skazania.

Zaprezentowana przez Autora koncepcja rozumienia istoty zatarcia skazania odpowiada zarówno regulacji ustawowej jak i potrzebom praktyki. Odróżnienie przypisywania danej osobie danego zachowania od przypisywania tej osobie oceny jego zachowania jako przestępnego powoduje, że sprawca ma możliwość powrotu na drogę prawa, a równo-

³² A co do zasady i w dalszej perspektywie powinno otwierać drogę do uznania tej osoby za nieskazitelną charakterologicznie.

³³ W. Medwig, Przekroczyć próg jednoczesnej sprawiedliwości i grzeszności, *Polonia Sacra*, Top 19, nr 4, <http://czasopisma.upjp2.edu.pl/poloniasacra/article/view/1095/1011>, Kraków 2015, s. 108–112.

cześniej cele instytucji zatarcia skazania i słusze interesy pokrzywdzonego zostają zrealizowane.

Bibliografia

Literatura

1. Filar M. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016.
2. Konarska-Wrżosek V. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016.
3. Krajewski R., Zatarcie skazania w prawie karnym, Państwo i Prawo 2007, nr 11.
4. Kwiatkowski D., Wpływ zatarcia skazania na fakt popełnienia przestępstwa oraz fakt skazania, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2018, nr 12, <https://www.czpki.pl/artykuly/wpływ-zatarcia-skazania-na-fakt-popełnienia-przestępstwa-oraz-fakt-skazania>.
5. Makarewicz J., Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938.
6. Medwig W., Przekroczyć próg jednoczesnej sprawiedliwości i grzeszności, Polonia Sacra, Top 19, nr 4, <http://czasopisma.upjp2.edu.pl/poloniasacra/article/view/1095/1011>, Kraków 2015.
7. Mozgawa M. (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX 2020.
8. Paprzycki L., Marek A. (red.), System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Tom 4, Warszawa 2016.
9. Paweł z Tarsu, List do Rzymian; tłumaczenie Ewangelicznego Instytutu Biblijnego – Ligi Biblijnej w Polsce, Poznań–Tarnobrzeg 2017.
10. Surkont M., Prawo karne, Bydgoszcz–Gdynia 2001.
11. Stefańska B. J., Zatarcie skazania, Warszawa 2014.
12. Wróbel W., Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52, Warszawa 2016.

Orzecznictwo

1. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 lipca 2008 r., sygn. VI SA/Wa 669/08.
2. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 marca 2015 r., sygn. VI SA/Wa 3161/14.
3. Wyrok SN z dnia 29 października 2015 r., sygn. I CSK 893/14.
4. Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. II K 477/17.
5. Wyrok SN z dnia 16 marca 2018 r., sygn. SNO 9/18.

6. Wyrok SO w Warszawie z dnia 28 maja 2018 r., sygn. II Aka 336/17.
7. Wyrok NSA z dnia 10 października 2018 r., sygn. II GSK 3404/16.
8. Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. II GSK 1125/17.

Essence of expungement as a legal event

Abstract

Expungement constitutes one of fundamental institutions of criminal law. Despite its long history, there is still a theoretical and practical debate as to the scope and significance of expungement. Some commentators argue that expungement should be understood broadly to include erasure of the commission of a crime, while others claim that the definition of expungement should be narrowed to a strictly formal declaration by which a conviction is eliminated from records and a convict cannot be deemed to have been formally sentenced. Both positions seem to be rooted in a failure to notice a fundamental difference between a criminal act attributed to a perpetrator and a normative assessment of that act. The analysis presented in this paper aims at determining which of the findings concerning a convict and their actions may affect an assessment of their characteristics and personal conditions also after expungement, and which of negative consequences of a conviction go out of existence upon expungement. The issue has, therefore, an impact on the practical operation of the judiciary as some consequences of the commission of a crime affect the status of an individual – also as a defendant in criminal proceedings – despite formal expungement of a previous conviction.

Key words

Criminal law, expungement, crime, consequences of a conviction.

Aleksander Kwaśniak

Udział prokuratora w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej

Streszczenie

Prawo dopuszcza udział prokuratora, jako strażnika praworządności, w każdym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy. Kwestią dotychczas nieporuszaną w literaturze jest możliwość udziału prokuratora w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej, którego nie należy mylić z postępowaniem administracyjnym. Zdaniem autora artykułu, udział prokuratora w takim postępowaniu jest nie tylko de lege lata możliwy, ale wręcz pożądaný. W razie stwierdzenia naruszenia przepisów prawa, prokurator będzie dysponował nie tylko środkami prawnymi właściwymi dla procedury administracyjnej, ale też możliwością wszczęcia postępowania przygotowawczego.

Słowa kluczowe

Dostęp do informacji publicznej, ochrona praworządności, udział prokuratora w postępowaniu.

1. Wprowadzenie

Działalność prokuratury w sposób immanentny kojarzy się ze ściganiem przestępstw, co zresztą jest skojarzeniem dość oczywistym. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 2 pr. prok.¹ prokuratura nie tylko wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw, ale też stoi na straży praworządności. Zadania w tym zakresie prokuratura wykonuje nie tylko przez prowadzenie lub nadzorowanie postępowań przygotowawczych oraz pełnienie funkcji oskarżyciela przed sądami, ale też przykładowo przez inicjowanie i udział w postępowaniach cywilnych, nadzór nad wykonywaniem decyzji o pozbawieniu wolności, przez podejmowanie środków przewidzianych prawem zmierzających do prawidłowego i jednolitego stosowania prawa w postępowaniu sądowym, administracyjnym, wy-

¹ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 66) – dalej jako: „pr. prok.”

kroczeniowym oraz innych postępowaniach przewidzianych w ustawie, czy też wreszcie przez gromadzenie i analizę danych pochodzących z prowadzonych lub nadzorowanych postępowań lub z udziału w postępowaniu przewidzianym przez ustawę (por. art. 3 pr. prok.). Co istotne, zgodnie z art. 5 pr. prok. prokurator może uczestniczyć na prawach strony lub uczestnika postępowania w każdym postępowaniu prowadzonym przez organy władzy i administracji publicznej, sądy i trybunały, chyba że ustawy stanowią inaczej. W literaturze komentarzowej trafnie wskazano, że „komentowany przepis stanowi uprawnienie prokuratora do udziału w praktycznie każdym postępowaniu przed sądami, trybunałami i organami administracji publicznej. Jest to unikalne wśród organów i funkcjonariuszy państwowych uprawnienie, nadane prokuratorowi w celu realizacji ustawowych zadań prokuratury, to znaczy wykonywaniu zadań w zakresie ścigania przestępstw oraz strzeżenia praworządności. Oznacza, że prokurator, jeżeli zauważy naruszenie dóbr prawnych, może szybko i skutecznie na nie zareagować, inicjując stosowne postępowanie lub przyłączając się do już toczącego się postępowania. (...) W postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy rodzajowo więcej jest sytuacji, gdy prokurator występuje w charakterze rzecznika interesu społecznego niż jako oskarżyciel publiczny. (...) Przepis art. 5 PrProk może stanowić samodzielną podstawę dla prokuratora do zainicjowania postępowania lub zgłoszenia udziału w toczącym się postępowaniu albo współistnieć z podstawą prawną przewidzianą w danym postępowaniu”². Aprobując w pełni cytowany pogląd trzeba zatem stwierdzić, że prokurator może wziąć udział w jakimkolwiek postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów prawa, niezależnie od tego, czy przepisy procedury regulującej dany rodzaj postępowania taki udział przewidują. Samodzielną podstawę stanowić tu bowiem będzie właśnie art. 5 pr. prok., odczytywany rzecz jasna w powiązaniu z powołanymi wcześniej art. 2 i 3 tej ustawy.

Dostęp do informacji publicznej jest publicznym prawem podmiotowym³, zakotwiczonym w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP⁴. W świetle tego przepisu, obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo

² Por. G. Stanek, Komentarz do art. 5, (w:) P. Drembkowski (red.), *Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*, Warszawa 2021, nb. 1–2.

³ Por. J. Taczowska-Olszewska, *Dostęp do informacji publicznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2014, s. 97; K. Karsznicki, *Kryteria dostępu do informacji publicznej*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 11, s. 112.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i ze zm.) – dalej jako: „Konstytucja”, „Konstytucja RP”, albo „ustawa zasadnicza”.

to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Bez wątpienia dostęp do informacji publicznej stanowi emanację preferencji ustrojodawcy promujących istnienie społeczeństwa obywatelskiego, bez której partycypacja społeczeństwa w sprawowaniu władzy mogłaby się jawić jako iluzoryczna. Jest to również niebywale istotne uprawnienie o charakterze politycznym, mające znaczenie z punktu widzenia świadomego udziału obywatela w akcie wyborczym, mającym na celu wyłonienie władzy przedstawicielskiej. Trudno przyjąć, by obywatel nieświadomy poczynañ władzy mógł dokonać świadomego, dojrzałego wyboru, niebędącego niekiedy wręcz dziełem przypadku. Konkretyzację przepisów ustawy zasadniczej stanowi ustawa o dostępie do informacji publicznej⁵.

Przechodząc na grunt rozważań dotyczących udziału prokuratora w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej, do tej pory urząd prokuratora był w piśmiennictwie wiązany z dostępem do informacji publicznej raczej z punktu widzenia zakresu podmiotowego regulacji dostępowej. Bez wątpienia bowiem prokurator jest podmiotem zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej, czego dotyczyły liczne publikacje naukowe dotyczące urzędu prokuratorskiego w kontekście regulacji prawnych statuujących powszechny dostęp do informacji⁶. Zdarzało się

⁵ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 2176) – dalej jako: „u.d.i.p.” Trzeba natomiast od razu wskazać, że o ile w myśl początkowych założeń ustawa ta miała stać się tzw. „ustawą-matką” regulującą zagadnienie dostępu do informacji publicznej kompleksowo, o tyle ostatecznie zasady dostępu do informacji publicznej są rozproszone po różnych aktach prawnych, a art. 1 ust. 2 u.d.i.p. wprost wyraża normę kolizyjną, zgodnie z którą przepisy tej ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw, regulujących zasady i tryb dostępu do informacji publicznej odmiennie.

⁶ Zob. tytułem przykładu: A. Matusiak, Z. Miczek, P. Szustakiewicz, Dostęp do informacji w działalności sądów i prokuratur. Zagadnienia praktyczne, Warszawa 2009, s. 19 i n.; P. Trzaska, Prawo do informacji publicznej a dostęp do akt spraw dotyczących władz publicznych oraz osób pełniących funkcje publiczne w procesie karnym, *Monitor Prawniczy* 2002, nr 16, s. 763–764; E. Jarzęcka-Siwik, Ograniczenie dostępu do informacji publicznej o przebiegu postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 3, s. 74–95; S. Momoł, Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej w praktyce prokuratorskiej, *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 10, s. 100–124; E. Czarny-Drożdżek, Funkcjonowanie prokuratury a dostęp do informacji publicznej, *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 11, s. 78–108; A. Jaskuła, Uzyskiwanie informacji o postępowaniu przygotowawczym w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 2, s. 83–109; *taż*, Rozpoznanie wniosku o udostępnienie informacji publicznej w postępowaniu przygotowawczym – zagadnienia procesowe, *Prokuratura*

wprawdzie, o czym będzie jeszcze mowa w dalszych wywodach, że prokurator zaskarżył do sądu administracyjnego decyzję wydaną w postępowaniu dostępowym, albo wstąpił do zainicjowanego przez wnioskodawcę postępowania sądowego, jednak aktywność tego rodzaju nie była przedmiotem szerszego zainteresowania doktryny.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest natomiast kwestia dotychczas nieporuszana w piśmiennictwie, a mianowicie możliwość udziału prokuratora w postępowaniu dotyczącym udostępnienia informacji publicznej na wniospek, forma zainicjowania tego udziału, jak również możliwe do zastosowania środki prawne mające na celu ochronę praworządności. Mowa tu oczywiście o udziale prokuratora jako strażnika praworządności, a nie o udziale w charakterze wnioskodawcy czy też podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej. O ile bowiem udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym jawi się jako rzecz oczywista⁷, wynikająca zresztą wprost z brzmienia art. 182–189 k.p.a.⁸, o tyle nie można tego samego powiedzieć o udziale w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej⁹. Zasadniczą tezą opracowania, którą dalsze wywody mają za cel zweryfikować, jest to, że prokurator w oparciu o art. 5 pr. prok. może uczestniczyć w postępowaniu dostępowym jako postępowaniu prowadzonym przed organem władzy publicznej na podstawie przepisów prawa. Naturalną kolejną rzeczą, w razie udzielenia pozytywnej odpowiedzi na zadane pytanie, będzie ustalenie w jaki sposób prokurator może wstąpić do postępowania dostępowego i jakie środki prawne będzie mógł w ramach tego postępowania przedsięwziąć, w razie gdyby w istocie doszło w nim do naruszenia praworządności.

Już w tym miejscu warto poczynić dosyć istotną dystynkcję, która będzie przydatna na dalszym etapie rozważań. Otóż postępowania dostępowego nie należy mylić z postępowaniem administracyjnym prowadzonym w oparciu o regulacje k.p.a., choć w pewnych okolicznościach prze-

i Prawo 2013, nr 3, s. 54–77; K. K r e m e n s, Jawność prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 5, s. 128–142; P. D a n i e l, Udzielanie informacji publicznej przez organy prokuratury, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 11, s. 123–135.

⁷ Szerzej na ten temat: W. Dąbrowski, *Prokuratorska kontrola decyzji administracyjnych*, Poznań 1963; J. Ziemiński, *Prokuratorska kontrola legalności aktów administracyjnych*, Lublin 1966; a z nowszej literatury W. Czerwinski, *Udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym*, Toruń 2009.

⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 735) – dalej jako: „k.p.a.”

⁹ W dalszej części opracowania, dla zachowania przejrzystości wywodu, będę nazywał to postępowanie w uproszczeniu „postępowaniem dostępowym”.

pisy k.p.a. znajdują tutaj zastosowanie¹⁰. Szerzej kwestia ta zostanie wyjaśniona w dalszych dociekaniach.

2. Zadania prokuratora wykraczające poza postępowanie karne

Pomimo, iż zasadnicza część aktywności zawodowej prokuratorów skupia się w obszarze prawa i postępowania karnego, to jednak, co zasignalizowałem już na wstępie niniejszego opracowania, ustawa przewiduje możliwość udziału prokuratora w praktycznie każdym postępowaniu prowadzonym przed szeroko rozumianymi organami państwa, niezależnie od przedmiotu tego postępowania, czy też gałęzi prawa, w ramach której jest ono realizowane. Artykuł 3 pr. prok. wymienia *explicite* sprawy cywilne, sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, sprawy o wykroczenia, postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne, niemniej szereg ustaw procesowych uszczegóławia kwestię udziału prokuratora w postępowaniach innych niż postępowanie karne.

Wskazano już we wstępie na art. 182–189 k.p.a. Jakkolwiek przepisy o.p.¹¹ nie zawierają analogicznej regulacji, to jednak trzeba zwrócić uwagę chociażby na art. 288 § 2 o.p. dotyczący zgody prokuratora na oględziny lokalu. Art. 8 § 1 p.p.s.a.¹² przewiduje, że 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. Co więcej, prokuratora nie wiąże obowiązek wyczerpania środków zaskarżenia przed wniesieniem skargi (por. art. 52 § 1 *in fine* p.p.s.a.), a termin na wniesienie skargi wynosi aż 6 miesięcy (art. 53 § 3 p.p.s.a.). Oczywiście jest, że prokuratora nie wiąże przymus adwokacko-radcowski przy sporządzaniu skargi kasacyjnej (por. art. 175 § 2 p.p.s.a.).

Na gruncie procedury cywilnej, ogólną regułę dotyczącą udziału prokuratora w postępowaniu wyznacza art. 7 k.p.c.¹³, niemniej szereg dal-

¹⁰ Por. B. Baran, Wybrane zagadnienia z problematyki udostępniania informacji publicznej w trybie wnioskowym, (w:) G. Krawiec (red.), Aktualne problemy postępowań w administracji publicznej, Sosnowiec 2013, s. 36.

¹¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1325) – dalej jako: „o.p.”

¹² Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2325) – dalej jako: „p.p.s.a.”

¹³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1575) – dalej jako: „k.p.c.”

szych przepisów tej ustawy reguluje szczegółowe kwestie dotyczące udziału prokuratora (por. przykładowo art. 55–60 k.p.c., art. 449 § 1 k.p.c. dotyczący udziału prokuratora w postępowaniu o unieważnienie małżeństwa, art. 457 k.p.c. dotyczący obowiązkowego zawiadomienia prokuratora o postępowaniu w sprawach o zaprzeczenie pochodzenia dziecka lub o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa albo o rozwiązanie przysposobienia, czy też art. 546 § 2 k.p.c. stanowiący o obowiązkowym udziale prokuratora w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie).

O udziale prokuratora w postępowaniu sądowym wspominają też ustawy regulujące procedurę przed najwyższymi organami wymiaru sprawiedliwości (por. art. 85 u.S.N.¹⁴, art. 264 § 2 i art. 265 p.p.s.a, czy też art. 42 pkt 7 u.t.p.T.K.¹⁵).

Nie sposób nie zauważyć, że żaden z przepisów u.d.i.p., regulującej w sposób autonomiczny i odrębny od k.p.a. procedurę dostępową, nie określa kwestii udziału prokuratora w postępowaniu. Wyłączną podstawę prawną takiego udziału stanowić będzie zatem art. 5 pr. prok.

Wracając natomiast na grunt procedury administracyjnej, której zdecydowanie najbliższe do postępowania dostępowego, w literaturze trafnie wskazuje się, że „udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym związany jest z realizowaniem zasadniczego zadania prokuratury, jakim jest strzeżenie praworządności (art. 2 ustawy o prokuraturze). Formy strzeżenia praworządności przez prokuratora w działaniach organów administracji przeszły swoistą ewolucję – od wszechogarniającego nadzoru ogólnego, przez prokuratorską kontrolę przestrzegania prawa do nadzwyczajnego charakteru udziału prokuratora w postępowaniu administracyjnym”¹⁶. Wydaje się jednak, że spostrzeżenia te można z powodzeniem odnieść do pozostałych procedur, w których prokurator bierze udział nie jako oskarżyciel, lecz jako strażnik interesu publicznego, dbający o praworządność.

Przenosząc te uwagi teoretyczne na grunt praktyki stosowania prawa, przyjdzie zauważyć, że zdarzało się niejednokrotnie, iż prokurator wstępował do postępowania sądowoadministracyjnego w sprawach z zakresu informacji publicznej, przy czym kwerenda bazy orzeczeń sądów administracyjnych¹⁷ pokazuje, że szczególnie aktywni na tym polu są prokurato-

¹⁴ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 154) – dalej jako: „u.S.N.”

¹⁵ Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) – dalej jako: „u.t.p.T.K.”

¹⁶ Por. W. Czerwiński, Głosa do wyroku NSA z dnia 29 września 2005 r., sygn. II OSK 34/05, Orzecznictwo Sądów Polskich 2006, nr 12, s. 137.

¹⁷ Dostępnej pod adresem: orzeczenia.nsa.gov.pl.

rzy krakowscy¹⁸. Z jednej strony jednak – jak już wskazałem we wstępie do niniejszego opracowania – kwestia udziału prokuratorów w tych postępowaniach nie spotkała się z zainteresowaniem doktryny, z drugiej zaś strony nie był to udział prokuratora w postępowaniu dostępowym, lecz raczej w postępowaniu sądowym zainicjowanym na kanwie procedury dostępu do informacji publicznej.

3. Charakterystyka postępowania dostępowego

Podstawowym, a zarazem preferowanym przez ustawodawcę, sposobem zapoznania się obywatela z informacją publiczną jest dostęp bezwzględny poprzez strony internetowe Biuletynu Informacji Publicznej¹⁹. Oczywistym jest, że w takiej sytuacji nie ma mowy o żadnej procedurze czy też postępowaniu – po prostu zainteresowany informacją publiczną odwiedza stronę BIP prowadzoną przez podmiot zobowiązany i uzyskuje w ten sposób interesujące go dane. Rzecz jednak w tym, że nie wszystkie informacje publiczne są publikowane w BIP. Wówczas to zadaniem uprawnionego jest złożenie do podmiotu zobowiązanego stosownego wniosku, wszczynającego postępowanie dostępowe. Zgodnie bowiem z art. 10 ust. 1 u.d.i.p., informacja publiczna, która nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej lub centralnym repozytorium, jest udostępniana na wniosek.

¹⁸ Por. wyroki WSA w Krakowie z dnia 1 czerwca 2016 r., sygn. II SAB/Kr 65/16, Legalis nr 1476773; z dnia 11 lipca 2014 r., sygn. II SAB/Kr 146/14, LEX nr 1490758; z dnia 17 kwietnia 2015 r., sygn. II SAB/Kr 38/15, Legalis nr 1262317; z dnia 13 lutego 2015 r., sygn. II SAB/Kr 400/14, Legalis nr 1197815; z dnia 30 stycznia 2015 r., sygn. II SAB/Kr 423/14, Legalis nr 1197645; z dnia 15 lipca 2015 r., sygn. II SAB/Kr 74/15, LEX nr 1788079; z dnia 16 lutego 2016 r., sygn. II SA/Kr 1573/15, LEX nr 1980759; z dnia 15 lipca 2015 r., sygn. II SAB/Kr 98/15, Legalis nr 1340456 i z dnia 17 grudnia 2013 r., sygn. II SAB/Kr 237/13, Legalis nr 877571. Z kolei przykładu udziału prokuratora z Kielc w postępowaniu sądowoadministracyjnym dostarcza wyrok WSA w Kielcach z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. II SAB/Ke 60/15, Legalis nr 1370990. We wszystkich tych postępowaniach uczestniczył prokurator, niebędący jednocześnie ani stroną skarżącą (inicjującą kontrolę sądową działalności administracji publicznej) ani skarżonym organem. Każdorazowo prokurator wstąpił do już toczącego się postępowania przed sądem administracyjnym.

¹⁹ Por. A. Demczuk, M. Tarajko, M. Sakowicz, Informacja publiczna *on-line*. Pierwszy etap wdrażania Biuletynu Informacji Publicznej na Lubelszczyźnie, „Samo-rząd Terytorialny” 2004, nr 4, s. 12; G. Wierczyński, Pojęcie informacji publicznej w świetle ustawy o dostępie do informacji publicznej, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2005, nr 1–2, poz. 7, s. 55 i n.; M. Dałka-Noga, Biuletyn Informacji Publicznej jako forma dostępu do informacji publicznej, Studia Iuridica Toruniensia 2013, nr 2, s. 15.

Omówienie tej kwestii rozpocząć należy od uwagi natury porządkującej. Mianowicie z całą pewnością złożenie przez uprawnionego wniosku o udostępnienie informacji publicznej wszczyna postępowanie, rozumiane jako ciąg czynności procesowych zmierzających do realizacji wniosku. W literaturze trafnie przyjmuje się bowiem, iż „postępowanie” można określić jako „ciąg czynności procesowych zmierzających do osiągnięcia podstawowego celu postępowania, jakim jest ukształtowanie materialno-prawnej sytuacji adresata (adresatów) rozstrzygnięcia”²⁰. Zdaniem Tadeusza Wosia „w znaczeniu prawnym postępowanie przed organami państwowymi (w tym sądowymi) oznacza uregulowaną normami prawnymi działalność (czynności, zachowania i zaniechania) sądów i innych podmiotów (państwowych, samorządowych, społecznych, osób fizycznych itp.), zmierzającą do osiągnięcia określonego celu”²¹. W zbliżony sposób termin „postępowanie” określa się w doktrynie postępowania karnego, jako „prawnie uregulowaną działalność zmierzającą do wykrycia i ustalenia czynu przestępnego i jego sprawcy, do osądzenia go za ten czyn i ewentualnego wykonania kary i innych środków reakcji karnej”²², aczkolwiek trzeba zauważyć, że zwrot ten nie jest jednolicie definiowany przez przedstawicieli nauki prawa²³. Ujmując rzecz jeszcze szerzej, „każdy rodzaj działalności organów administracji jest procesem w sensie posuwania się naprzód do pewnego celu, składa się z łańcucha ludzkich wysiłków – jest postępowaniem”²⁴. Natomiast w odniesieniu do postępowania administracyjnego, trafnie wskazuje Marian Zimmermann, że „jego wynikiem jest sformułowanie normy jednostkowej określającej prawa i obowiązki jej adresata i stąd też pojęcie postępowania administracyjne-

²⁰ J. Chmielewski, *Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 159.

²¹ Por. T. Woś, *Pojęcie postępowania sądownoadministracyjnego i jego przedmiot – sprawa sądownoadministracyjna*, (w:) T. Woś (red.), *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2009, s. 26; podobnie B. Adamiak, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne, ich stadia, tryby i instytucje*, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 1996, s. 52.

²² Zob. M. Cieślak, *O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. „podstawy procesu”*, *Państwo i Prawo* 1959, nr 2, s. 246.

²³ Por. koncepcje A. Murzynowskiego, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 13 i W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 2008, s. 16. Osobną kwestią jest to, że część Autorów nie traktuje synonimicznie zwrotów „postępowanie” i „procedura”, wskazując na to, iż pomiędzy tymi pojęciami zachodzi relacja inkluzji, przy czym procedura jest pojęciem szerszym, obejmującą także obyczaje, sposoby stosowania prawa, reguły postępowania; por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 16.

²⁴ Por. E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1968, s. 206.

go dookreśla się mianem «jurysdykcyjnego»²⁵. Podzielając zasadniczą treść płynącą z przywołanych wyżej poglądów przyjdzie zatem stwierdzić, że bez wątpienia postępowanie w sprawie udostępnienia informacji publicznej nosi wszelkie znamiona postępowania prowadzonego na podstawie przepisów ustawy, także w rozumieniu art. 5 pr. prok.

Należy przy tym zgodzić się z poglądem sformułowanym przez Małgorzatę Jańskowską w pierwszych latach obowiązywania regulacji dostępowej, zgodnie z którym „w przypadku postępowania wszczynanego na wniosek mamy do czynienia w istocie z dwoma postępowaniami o różnym charakterze i dwiema sprawami administracyjnymi. Pierwsze z nich dotyczy sprawy udzielenia informacji publicznej, a więc dokonania pewnej czynności materialno-technicznej. Nie toczy się ono w trybie kodeksu postępowania administracyjnego, a ustawa o dostępie do informacji publicznej reguluje tylko niektóre jego aspekty; jak kwestię formy wniosku, terminu czy opłat. (...) Postępowanie w tej sprawie administracyjnej może zakończyć się czynnością materialno-techniczną, jaką jest udzielenie informacji bądź wydaniem aktu, przybierającego postać pisma, wskazującego na to, że żądane dane nie mają charakteru informacji publicznej, wezwany podmiot nie jest zobowiązany do udzielenia takiej informacji, gdyż nią nie dysponuje, istnieje odrębny tryb dostępu itp. (...) Postępowanie w sprawie odmowy udzielenia informacji wszczynane jest przez organ z urzędu, gdy stwierdzi on że zachodzą przesłanki do udzielenia takiej odmowy. Odbывается ono w trybie kodeksu postępowania administracyjnego. Może toczyć się w dwóch instancjach. Kończy się zawsze wydaniem decyzji administracyjnej, która może mieć charakter merytoryczny – przewidywać odmowę udzielenia informacji z uwagi na pewne chronione dobra, bądź formalny, w przypadku decyzji o umorzeniu postępowania, z uwagi na brak przesłanek odmowy”²⁶. W świetle art. 16 ust. 2 u.d.i.p., do decyzji stosuje się przepisy k.p.a. Można zatem dyskutować, czy należy stosować ścisłą, literalną wykładnię tego przepisu i przyjmować, że przepisy k.p.a. stosuje się tylko do decyzji administracyjnej, ale już nie do postępowania ją poprzedzającego, czy jednak pójść w stronę wykładni systemowej oraz funkcjonalnej i za cytowaną Autorką

²⁵ M. Zimmermann, Z rozważań nad postępowaniem jurysdykcyjnym i pojęciem strony w kodeksie postępowania administracyjnego, (w:) J. Jodłowski, J. Fieła, W. Berutowicz, W. Siedlecki, E. Wengerek (red.), Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki, Warszawa–Wrocław 1967, s. 433; cyt. za: K. Kaszubowski, Decyzja reformatoryczna organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Warszawa 2019, s. 15.

²⁶ Por. M. Jańkowska, Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Toruń 2002, s. 59–60.

przyjąć, że całe postępowanie zmierzające do wydania decyzji powinno być prowadzone w trybie k.p.a. Z aksjologicznego punktu widzenia trafniejszy wydaje się drugi pogląd, podzielany przez Małgorzatę Jaśkowską. Stosowanie przepisów k.p.a. wyłącznie do decyzji oznaczałoby stosowanie tej procedury w bardzo wąskim zakresie, zasadniczo obejmującym jedynie art. 104–113 k.p.a., a już np. stronie nie musiałby zostać zapewniony czynny udział w postępowaniu (art. 10 § 1 k.p.a.), czy też podmiot wydający decyzję nie byłby związany zasadą swobodnej oceny materiału dowodowego (art. 80 k.p.a.). Takie ujęcie przedmiotowego zagadnienia wydaje się być sprzeczne nie tylko z podstawowymi założeniami aksjologicznymi dotyczącymi praworządności, ale chociażby z regulacją konstytucyjną wynikającą z art. 61 ustawy zasadniczej.

Przyjdzie zatem stwierdzić, że postępowanie w przedmiocie wydania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej jest zasadniczo rzecz ujmując postępowaniem administracyjnym, toczącym się w trybie k.p.a. Odrębnym postępowaniem, jak trafnie zauważyła Małgorzata Jaśkowska, jest postępowanie w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej, zainicjowane wnioskiem uprawnionego. Mając na uwadze rangę konstytucyjnego prawa do informacji publicznej, ustawodawca postawił na uproszczenie i odformalizowanie procedury dostępu do informacji²⁷. W postępowaniu tym nie mają zastosowania przepisy k.p.a., gdyż ustawodawca odrębnie uregulował tryb postępowania w przepisach u.d.i.p. Do zasadniczych różnic, jakie zachodzą pomiędzy postępowaniem administracyjnym a postępowaniem dostępowym należy brak konieczności podpisania wniosku (niektórzy przedstawiciele doktryny, do których sam się zaliczam, prezentują pogląd o możliwości wnioskowania anonimowego²⁸), możliwość wnioskowania w dowolny sposób, nawet przez zwykłą wiadomość e-mail²⁹, czy też znacznie krótszy niż w przypadku postępowania administracyjnego termin na załatwienie sprawy, wynoszący co do

²⁷ Zob. A. J. Wróbel, Pozyskiwanie orzeczeń sądów powszechnych i administracyjnych w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2016, nr 2 (30), s. 34–35.

²⁸ Por. P. Sitniewski, *Dostęp do informacji publicznej. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2014, s. 13.

²⁹ Zob. P. Szustakiewicz, Przesłanki skuteczności złożenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej za pomocą poczty elektronicznej. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 kwietnia 2017 r. (sygn. I OSK 2671/16), *Samorząd Terytorialny* 2019, nr 9, s. 82; R. Cybulska, Wniosek o udostępnienie informacji publicznej przesłany na oficjalny adres poczty elektronicznej wskazany na stronie BIP. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2018 r., (sygn. I OSK 2577/17), *Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych* 2018, nr 4, s. 103 i n.

zasady 14 dni (por. art. 13 ust. 1 u.d.i.p.). Jak wskazałem wyżej, postępowanie dostępowe nigdy nie zakończy się wydaniem decyzji administracyjnej, gdyż w przedmiocie wydania takowej toczy się odrębne postępowanie administracyjne w reżimie k.p.a. Końcowym aktem postępowania dostępowego będzie czynność materialno-techniczna: korzystna dla wnioskodawcy, tj. udostępnienie wnioskowanej informacji publicznej, lub dlań niekorzystna, tj. poinformowanie, że wnioskowana informacja nie ma publicznego charakteru lub dany podmiot nie jest zobowiązany informacyjnie, poinformowanie, że w sprawie zastosowanie znajdują przepisy szczególne, odmiennie regulujące procedurę dostępu do informacji, czy chociażby poinformowanie, że zaindagowany podmiot nie znajduje się w posiadaniu informacji publicznej. We wszystkich przypadkach niekorzystnego dla wnioskodawcy zakończenia postępowania dostępowego, zainteresowany (ale także prokurator) może kwestionować wynik postępowania w drodze skargi na bezczynność organu, wnoszonej za pośrednictwem organu (art. 54 § 1 p.p.s.a.) do sądu administracyjnego.

4. Czynności prokuratora w postępowaniu dostępowym

O ile, co jest zasadniczą tezą tego artykułu, samodzielną podstawę prawną udziału prokuratora w postępowaniu dostępowym stanowi art. 5 pr. prok., o tyle próżno szukać przepisów dotyczących tego typu postępowań w Regulaminie wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury³⁰. Wydaje się, że *mutatis mutandis* znajdują tu zastosowanie przepisy § 367–375a tego rozporządzenia, dotyczące udziału w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym.

W mojej ocenie, specyfika postępowania dostępowego sprawia, że zdecydowanie bardziej adekwatną formą wzięcia udziału prokuratora w tym postępowaniu będzie wstąpienie do już toczącego się postępowania, aniżeli wszczęcie postępowania dostępowego. Prawo do informacji publicznej jest publicznym prawem podmiotowym przysługującym każdemu (osobie fizycznej, niezależnie od przynależności państwowej, a także osobie prawnej). Trudno jednak w praktyce wyobrazić sobie sytuację, w której prokurator miałby wiedzę dotyczącą tego, że dany podmiot uprawniony ma potrzebę uzyskania od podmiotu zobowiązanego konkretnej informacji publicznej, i powziąwszy tę wiedzę wszcząłby

³⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1206) – dalej jako: „rozporządzenie”.

w interesie uprawnionego postępowanie dostępne. Teoretycznie można sobie wyobrazić taką sytuację dotyczącą osoby uprawnionej, której stan zdrowia nie pozwala na wyartykułowanie swojego żądania względem podmiotu zobowiązanego, jednak należy zwrócić uwagę na to, że osoba taka również będzie miała problem z wyartykułowaniem swojej potrzeby prokuratorowi. Inną teoretycznie możliwą sytuacją mogłoby być wystąpienie przez prokuratora o informację publiczną w imieniu osoby pozbawionej wolności, chociaż przecież osoby te nie są z reguły pozbawione możliwości wysyłania z zakładu karnego czy też aresztu śledczego korespondencji, w tym także wniosków o udostępnienie informacji publicznej³¹. Należy zatem zauważyć, że w praktyce sytuacja, w której prokurator będzie inicjatorem postępowania dostępowego w interesie uprawnionego, nie wystąpi lub wystąpi niesłychanie rzadko.

Zdecydowanie bardziej prawdopodobne z praktycznego punktu widzenia jest wstąpienie prokuratora do już toczącego się postępowania dostępowego. Celem takiego działania będzie szeroko rozumiana ochrona praworządności, w rozumieniu art. 2 pr. prok. Ewentualne naruszenie porządku prawnego, do jakiego może dojść w toku postępowania dostępowego, zasadniczo może przebiegać dwukierunkowo. Z całą pewnością najczęściej prokurator będzie miał do czynienia z bezprawnym uchylaniem się podmiotu zobowiązanego od obowiązku informacyjnego (co potwierdza znaczna ilość postępowań sądowych dotyczących bezczynności podmiotów zobowiązanych). Należy jednak zwrócić uwagę, o czym szerzej w dalszych rozważaniach, iż czasami właśnie udzielenie informacji publicznej będzie zarazem stanowiło czyn zabroniony pod groźbą kary. Oprócz środków prawnych dostępnych prokuratorowi na gruncie procedury administracyjnej i sądownoadministracyjnej, tj. zaskarżenia wydanej przez organ I instancji decyzji administracyjnej, wszczęcia postępowania sądownoadministracyjnego (w zależności od okoliczności sprawy – skargą na decyzję albo skargą na bezczynność organu), wydaje się, że zasadniczym polem działania prokuratora na gruncie postępowania dostępowego będzie wszczęcie postępowania przygotowawczego w razie stwierdzenia popełnienia na gruncie postępowania o udostępnienie informacji publicznej czynu zabronionego.

Przede wszystkim należy pamiętać o tym, że ustawodawca zdecydował się na penalizację nieudostępnienia informacji publicznej jako występku. Zgodnie z art. 23 u.d.i.p. kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, nie udostępnia informacji publicznej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

³¹ Zob. art. 102 pkt 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 53).

Trzeba zwrócić uwagę, że o ile w art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p. ustawodawca wskazał na krąg podmiotów zobowiązanych informacyjnie, o tyle odpowiedzialność karną z art. 23 u.d.i.p. ponosić będzie zawsze konkretna osoba fizyczna odpowiedzialna w strukturze danego podmiotu za udostępnienie informacji publicznej³². Wypada w tym miejscu zgodzić się z Mariuszem Bidzińskim, zdaniem którego „konkretyzacja podmiotu odpowiedzialnego za naruszenie przepisów prawa dokonana może być w oparciu o normy regulujące podział i zakres kompetencji organów. Należy pamiętać, że zastosowanie znajdą nie tylko przepisy prawa powszechnie obowiązującego, ale również wewnętrzne regulacje poszczególnych zobowiązanych. Stosowne unormowania odnaleźć można w regulaminach organizacyjnych, regulaminach pracy, zarządzeniach kompetencyjnych oraz innych aktach wskazujących zakres powierzonych obowiązków. (...) W przypadku rozmytego zakresu kompetencyjnego, to jest niemożności jednoznacznego określenia odpowiedzialnych podmiotów, sankcja obciążać będzie osobę pełniącą funkcję naczelną w danym organie lub, w zależności od struktury organizacyjnej, kierującą wydziałem lub departamentem”³³. Postępowanie o występki z art. 23 u.d.i.p. będzie dotyczyło zatem danej osoby fizycznej odpowiedzialnej za udostępnienie informacji publicznej, przy czym niekoniecznie będzie to osoba stojąca na czele struktury organizacyjnej danego podmiotu zobowiązanego.

W piśmiennictwie niejednokrotnie wskazywano, że okolicznością wyłączającą winę w przypadku czynu polegającego na nieudostępnieniu informacji publicznej bardzo często będzie błąd co do znamion czynu zabronionego³⁴. Zgodnie z art. 28 § 1 k.k.³⁵ nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowią-

³² Por. M. Bernaczyk, A. Presz, Karnoprawna ochrona prawa do informacji publicznej. Uwagi wstępne (część 1), *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 4, s. 137–160; M. Bidziński, Odpowiedzialność za brak udostępnienia informacji w trybie dostępu do informacji, *Informacja w Administracji Publicznej* 2015, nr 1, s. 23; K. Pawlik, Warunki odpowiedzialności karnej za nieudostępnienie informacji publicznej, *Informacja w Administracji Publicznej* 2019, nr 3, s. 45.

³³ M. Bidziński, Komentarz do art. 23, (w:) M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 204; podobnie I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 339.

³⁴ Por. M. Bernaczyk, A. Presz, Karnoprawna ochrona prawa do informacji publicznej. Praktyczna analiza (część 2), *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 5, s. 114–144; B. Pietrzak, Odpowiedzialność karna za nieudostępnienie informacji publicznej, *Informacja w Administracji Publicznej* 2015, nr 4, s. 52.

³⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1444) – dalej jako: „k.k.”

cej znamie czynu zabronionego. Trzeba w tym miejscu pamiętać, że znakomita większość sporów zawisłych przed sądami administracyjnymi na tle dostępu do informacji publicznych dotyczy tego, czy wnioskowana informacja jest czy też nie jest informacją publiczną (względnie, czy w ogóle podmiot, do którego wpłynął wniosek, jest podmiotem zobowiązanym informacyjnie). W takiej sytuacji, w razie przedstawienia zarzutu o popełnienie występku z art. 23 u.d.i.p., podejrzany może przyjąć linię obrony zasadzającą się na błędzie jako na okoliczności wyłączającej winę. Biorąc pod uwagę wiele niejasności, które rodzą się na tle regulacji dostępowej (począwszy od niezbyt precyzyjnego zdefiniowania samego pojęcia „informacja publiczna”³⁶), można istotnie dać wiarę, że podejrzany pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do publicznego charakteru wnioskowanej informacji, a nie intencjonalnie chciał uchylić się od ciągłego na nim obowiązku informacyjnego. Należy jednak pamiętać, że taka linia obrony nie będzie miała racji bytu w sytuacji, gdy uprzednio sąd administracyjny orzekł już o publicznym charakterze wnioskowanej informacji, co najczęściej będzie miało miejsce na skutek skargi na bezczynność organu wywiezionej przez wnioskodawcę. Jeśli zatem zarzut występku z art. 23 u.d.i.p. będzie formułowany już po prawomocnym orzeczeniu sądu administracyjnego, to wydaje się, że okoliczność wyłączająca winę z art. 28 k.k. nie będzie miała zastosowania.

Trzeba też zwrócić uwagę na brzmienie art. 116 k.k., zgodnie z którym przepisy części ogólnej tego kodeksu stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie. Do występku z art. 23 u.d.i.p. będzie zatem miał zastosowanie szeroki wachlarz przepisów ustawy karnej, jak choćby przepisy dotyczące strony podmiotowej przestępstwa (art. 9 k.k.), czynu ciągłego (art. 12 k.k.), form stadialnych (art. 13–17 k.k.), wyłączenia odpowiedzialności karnej (art. 25–31 k.k.), czy wreszcie dyrektyw wymiaru kary (art. 53 i n. k.k.). Szczegółowe omawianie tych zagadnień w odniesieniu do opisanego wyżej występku przekracza jednak znacznie ramy niniejszego opracowania.

³⁶ Definicja ta, obarczona błędem *ignotum per ignotum*, była zresztą przedmiotem krytyki w doktrynie, por. przykładowo A. Ziółkowska, Regulacja dostępu do informacji publicznej, *Roczniki Administracji i Prawa* 2008, nr VII/VIII, s. 208; N. Szczech, Udostępnianie informacji publicznej przez partie polityczne, *Studia Prawnicze KUL* 2017, nr 1 (69), s. 105; J. Symber, Żądanie udostępnienia akt zakończonego postępowania przygotowawczego a problem udostępnienia informacji publicznej, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2016, nr 2, poz. 2, s. 21 i n.

Jakkolwiek w dotychczasowych rozważaniach skupiłem się głównie na uchyłaniu się podmiotu zobowiązanego przed obowiązkiem informacyjnym, to jednak wymaga podkreślenia, że również udostępnienie informacji publicznej zgodnie ze złożonym wnioskiem (ewentualnie udostępnienie bezwnioskowe w BIP) może *in concreto* stanowić czyn zabroniony. Tytułem egzemplifikacji należy wskazać na art. 241 § 1 k.k., wedle którego kto bez zezwolenia rozpowszechnia publicznie wiadomości z postępowania przygotowawczego, zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Rzecz w tym, że częstokroć wiadomości takie będą stanowiły informację publiczną, toteż ich ujawnienie może prowadzić do odpowiedzialności karnej. Zetknąwszy się z wnioskiem obejmującym informacje publiczne stanowiące jednocześnie tajemnicę ustawowo chronioną, podmiot zobowiązany powinien odmówić dostępu do informacji publicznej z powołaniem na przesłanki wyłączające dostęp do tych informacji zgodnie z art. 5 ust. 1 i 2 u.d.i.p. Prawidłowo wydana decyzja odmowna uchroni zobowiązanego przed zarzutem bezczynności jak również przed odpowiedzialnością karną z art. 23 u.d.i.p., a jednocześnie nie popełni on występkę typizowanego w art. 241 § 1 k.k. Uwagi powyższe *mutatis mutandis* można odnieść do przestępstw ujawnienia informacji niejawnych, o jakich mowa w art. 265–266 k.k. Również i w tym przypadku zadośćuczynienie wnioskodawcy i udzielenie wnioskowanej informacji publicznej może wiązać się z odpowiedzialnością karną. Częstokroć przedmiotem wniosku o udostępnienie informacji publicznej są informacje zawierające dane osobowe. Tu podmiot zobowiązany powinien pamiętać, że zgodnie z art. 107 ust. 1 u.o.d.o.³⁷, kto przetwarza dane osobowe, choć ich przetwarzanie nie jest dopuszczalne albo do ich przetwarzania nie jest uprawniony, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Zgodnie zaś z art. 4 pkt 2 RODO³⁸ przez przetwarzanie należy rozumieć m.in. ujawnianie danych osobowych. Zatem w sytuacji realizacji wniosku o informację publiczną może dojść do ujawnienia danych osobowych osób trzecich, co – niezależnie od ewentualnej odpowiedzialności cywilnoprawnej – będzie rodziło po stronie podmiotu zobowiązanego odpowiedzialność karną.

³⁷ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1781) – dalej jako: „u.o.d.o.”

³⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. Urz. UE. L Nr 119, s. 1.

Wymienione wyżej przepisy karne typizują przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego (art. 9 § 1 k.p.k.³⁹), stąd wydaje się, że nie tylko uprawnieniem, ale wręcz obowiązkiem prokuratora biorącego udział w postępowaniu dostępowym będzie zainicjowanie postępowania karnego w razie stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego. Mając na względzie ilość skarg wnoszonych do sądów administracyjnych w sprawach z zakresu informacji publicznej (a zwłaszcza skarg przez te sądy uwzględnianych), wydaje się, że udział prokuratorów w postępowaniach dostępowych może przyczynić się do wszczęcia licznych postępowań, głównie o czyny z art. 23 u.d.i.p., aczkolwiek – co pokazałem powyżej – nie tylko.

Praktyka zna przykłady aktywności prokuratorów na polu postępowań dostępowych. W sprawie rozpoznawanej przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie pod sygn. akt: II SA/Kr 1686/14⁴⁰, chociaż wnioskuje o informację publiczną do Burmistrza Rabki-Zdroju była osoba fizyczna o inicjałach Z.N., to jednak Prokurator Rejonowy w Nowym Targu zaskarżył do WSA decyzję drugoinstancyjną Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Nowym Sączu. Co ciekawe, w postępowaniu sądowo-administracyjnym zainicjowanym przez prokuratora, zarówno wnioskodawca Z.N. jak i organ administracji (SKO) zajęli stanowisko przeciwne prokuraturze i gdy WSA uwzględnił skargę prokuratora i uchylił zaskarżoną decyzję SKO, zarówno Z.N. jak i SKO wnieśli skargi kasacyjne (następnie oddalone przez NSA). Niestety, z uzasadnień wyroków obu instancji nie wynika, w jakim momencie prokurator przystąpił do postępowania, należy zatem przyjąć, że stało się to z chwilą wniesienia do WSA skargi na decyzję SKO. Jest to zatem bardziej przykład udziału prokuratora w postępowaniu sądowo-administracyjnym, aniżeli w postępowaniu dostępowym, choć oczywiście kontrola sądowa dotyczyła dostępu do informacji publicznej.

Podobnie sytuacja prezentowała się w sprawie rozstrzyganej przez gdański WSA⁴¹, gdzie również prokurator zaskarżył decyzję SKO w przedmiocie informacji publicznej. Skarga została uwzględniona i żądna z uprawnionych stron nie wywiodła skargi kasacyjnej, stąd też wyrok WSA w Gdańsku się uprawomocnił.

³⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 534) – dalej jako: „k.p.k.”

⁴⁰ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 16 stycznia 2015 r., sygn. II SA/Kr 1686/14, Legalis nr 1197744; por. także wyrok NSA z dnia 28 października 2016 r., sygn. I OSK 1226/15, Legalis nr 1554301.

⁴¹ Por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 20 stycznia 2016 r., sygn. II SA/Gd 644/15, Współnota 2016, nr 10, s. 2.

Podane przykłady, jakkolwiek nieliczne, wskazują jednak na to, że dla prokuratorów udział w różnego rodzaju postępowaniach (głównie, dotychczas, sądownoadministracyjnych) dotyczących dostępu do informacji publicznej nie stanowi zupełnego *novum*.

5. Konkluzje

Wyeksplikowane przez ustawodawcę w pierwszych artykułach pr. prok. zadania prokuratury, zwłaszcza w obszarze ochrony szeroko rozumianej praworządności, każą przyjąć, że możliwy i ze wszech miar uzasadniony jest udział prokuratora w postępowaniu dostępowym, które należy zdecydowanie odróżnić od postępowania administracyjnego *sensu stricto*. Przeszkodą do przyjęcia takiej tezy nie jest brak unormowań odnoszących się do udziału prokuratora w ustawie dostępowej, albowiem samodzielną podstawą prawną takiego udziału jest art. 5 pr. prok., zgodnie z którym udział prokuratora w postępowaniu jest możliwy, o ile przepisy poszczególnych ustaw nie stanowią inaczej. Z całą pewnością u.d.i.p. nie zawiera zakazu udziału prokuratora w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej. Przeszkodą nie może być tu także charakter tego postępowania, wysoce uproszczony i odformalizowany, gdyż niepodobna przyjąć, by udział prokuratora w postępowaniu dostępowym miał w jakikolwiek sposób wpłynąć na jego nadmierne wydłużenie w czasie czy też skomplikowanie.

Z praktycznego punktu widzenia wydaje się, że możliwym będzie raczej wstąpienie prokuratora do już toczącego się postępowania, zaś dosyć ciężko wyobrazić sobie wszczęcie takiego postępowania przez prokuratora w czyimś interesie, chociaż, jak się wydaje, nie można takiej opcji *a limine* wykluczyć.

Gdy idzie o środki prawne stosowane w razie stwierdzenia przez prokuratora naruszenia praworządności, wachlarz możliwych czynności jest tu dość szeroki i obejmuje zaskarżenie decyzji administracyjnej jak również bezczynności podmiotu zobowiązanego, udział w postępowaniu sądownoadministracyjnym wraz z ewentualnym wniesieniem skargi kasacyjnej czy też zażalenia w toku tego postępowania, wreszcie wszczęcie i prowadzenie postępowania przygotowawczego o występki stypizowane w art. 23 u.d.i.p., jak również inne czyny zabronione, których popełnienie prokurator stwierdzi, co może zakończyć się wniesieniem aktu oskarżenia do sądu. Naturalnie rzecz biorąc, nietrudno sobie wyobrazić sytuację, w której udział prokuratora w postępowaniu dostępowym będzie całkowicie bierny, a to dlatego, że nie dostrzeże on żadnych naruszeń przepisów prawa, które mogłyby dać asumpt do działania w obronie praworządności.

Wówczas to jedynie od strony formalnej prokurator będzie brał udział w takim postępowaniu, co nie będzie wiązało się z jakimikolwiek skutkami prawnymi zarówno dla wnioskodawcy jak i dla podmiotu zobowiązanego.

Z punktu widzenia przeprowadzonych dociekań, ciekawie może prezentować się sytuacja, w której podmiotem zaindagowanym o informację publiczną nie będzie organ władzy publicznej, sąd ani trybunał, lecz podmiot prawa prywatnego (np. spółka prawa handlowego, albo osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, wykonująca zadania publiczne lub dysponująca publicznym majątkiem)⁴². Trzeba bowiem pamiętać o tym, że ustawodawca w art. 4 u.d.i.p. przewidział bardzo szeroki zakres podmiotowy stosowania tej ustawy i zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej są dalece nie tylko organy władzy publicznej, ale wszelkie podmioty wykonujące zadania publiczne lub dysponujące publicznym majątkiem⁴³. Czy wówczas również prokurator może wziąć udział w postępowaniu dostępowym? Wydaje się, że na tak postawione pytanie powinna zostać udzielona odpowiedź twierdząca. Wprawdzie przez uzyskanie statusu podmiotu zobowiązanego informacyjnie, dany podmiot nie staje się organem władzy publicznej, ale staje się organem administracji w ujęciu funkcjonalnym, albowiem do kompetencji tego podmiotu należy wówczas rozstrzyganie spraw w drodze decyzji administracyjnych. Artykuł 5 pr. prok. stanowi o udziale prokuratora m.in. w postępowaniu prowadzonym przez organy administracji publicznej, a jak wskazałem przed chwilą, podmiot zobowiązany informacyjnie, nawet gdy jest to podmiot prawa prywatnego, z racji swojego zobowiązania informacyjnego staje się organem administracji w ujęciu funkcjonalnym. Wydaje się, że zaprezentowany pogląd dodatkowo wzmacnia ranga prawa do informacji publicznej jako prawa konstytucyjnego.

Skoro zadaniem prokuratury jest dbałość o praworządność, to z aksjologicznego punktu widzenia należałoby przyjąć, że owa dbałość musi

⁴² Od początku lat 90-tych postępuje zjawisko określane mianem prywatyzacji zadań publicznych, por. L. Zacharko, Prywatyzacja zadań publicznych a przekształcenia w sferze prawnych form działania administracji (na przykładzie ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych), (w:) Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali, L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), Warszawa 2008, s. 361 i n. Szerzej na ten temat: tąż, Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne, Katowice 2000 oraz S. Biernat, Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna, Warszawa–Kraków 1994.

⁴³ Zob. M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 42–48; A. Kwaśniak, Faktyczne i prawne ograniczenia w dostępie do informacji publicznej na tle rodzimego ustawodawstwa, *Roczniki Administracji i Prawa* 2019, nr 2, s. 194.

w szczególności skupiać się na ochronie wolności i praw konstytucyjnych. Wyłączenie spod prokuratorskiej kontroli postępowań dostępowych prowadzonych przez podmioty prawa prywatnego stałoby niejako w kontrze do obowiązującego ładu aksjonormatywnego *in genere*.

Bibliografia

1. Adamiak B., Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne, ich stadia, tryby i instytucje, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, Polskie postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne, Warszawa 1996.
2. Baran B., Wybrane zagadnienia z problematyki udostępniania informacji publicznej w trybie wnioskowym, (w:) G. Krawiec (red.), Aktualne problemy postępowań w administracji publicznej, Sosnowiec 2013.
3. Bernaczyk M., Presz A., Karnoprawna ochrona prawa do informacji publicznej. Praktyczna analiza (część 2), Prokuratura i Prawo 2011, nr 5.
4. Bernaczyk M., Presz A., Karnoprawna ochrona prawa do informacji publicznej. Uwagi wstępne (część 1), Prokuratura i Prawo 2011, nr 4.
5. Bidziński M., Komentarz do art. 23, (w:) M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz, Warszawa 2015.
6. Bidziński M., Odpowiedzialność za brak udostępnienia informacji w trybie dostępu do informacji, Informacja w Administracji Publicznej 2015, nr 1.
7. Biernat S., Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna, Warszawa–Kraków 1994.
8. Chmielewski J., Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Warszawa 2018.
9. Cieślak M., O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. „podstawy procesu”, Państwo i Prawo 1959, nr 2.
10. Cybulska R., Wniosek o udostępnienie informacji publicznej przesłany na oficjalny adres poczty elektronicznej wskazany na stronie BIP. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2018 r., (sygn. I OSK 2577/17), Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych 2018, nr 4.
11. Czarny-Drożdżejko E., Funkcjonowanie prokuratury a dostęp do informacji publicznej, Prokuratura i Prawo 2008, nr 11.
12. Czerwiński W., Glosa do wyroku NSA z dnia 29 września 2005 r., sygn. II OSK 34/05, Orzecznictwo Sądów Polskich 2006, nr 12.
13. Czerwiński W., Udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym, Toruń 2009.

14. Dalka-Noga M., Biuletyn Informacji Publicznej jako forma dostępu do informacji publicznej, *Studia Iuridica Toruniensia* 2013, nr 2.
15. Daniel P., Udzielanie informacji publicznej przez organy prokuratury, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 11.
16. Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 2008.
17. Dąbrowski W., *Prokuratorska kontrola decyzji administracyjnych*, Poznań 1963.
18. Demczuk A., Tarajko M., Sakowicz M., Informacja publiczna on-line. Pierwszy etap wdrażania Biuletynu Informacji Publicznej na Lubelszczyźnie, *Samorząd Terytorialny* 2004, nr 4.
19. Iserzon E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1968.
20. Jarzęcka-Siwik E., Ograniczenie dostępu do informacji publicznej o przebiegu postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 3.
21. Jaskuła A., Rozpoznanie wniosku o udostępnienie informacji publicznej w postępowaniu przygotowawczym – zagadnienia procesowe, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 3.
22. Jaskuła A., Uzyskiwanie informacji o postępowaniu przygotowawczym w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 2.
23. Jaśkowska M., Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Toruń 2002.
24. Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2016.
25. Karsznicki K., Kryteria dostępu do informacji publicznej, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 11.
26. Kaszubowski K., *Decyzja reformatoryjna organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2019.
27. Kremens K., Jawność prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 5.
28. Kwaśniak A., Faktyczne i prawne ograniczenia w dostępie do informacji publicznej na tle rodzimego ustawodawstwa, *Roczniki Administracji i Prawa* 2019, nr 2.
29. Matusiak A., Miczek Z., Szustakiewicz P., *Dostęp do informacji w działalności sądów i prokuratur. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2009.
30. Momot S., Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej w praktyce prokuratorskiej, *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 10.
31. Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
32. Pawlik K., Warunki odpowiedzialności karnej za nieudostępnienie informacji publicznej, *Informacja w Administracji Publicznej* 2019, nr 3.

33. Pietrzak B., Odpowiedzialność karna za nieudostępnienie informacji publicznej, *Informacja w Administracji Publicznej* 2015, nr 4.
34. Sitniewski P., Dostęp do informacji publicznej. Pytania i odpowiedzi, Warszawa 2014.
35. Stanek G., Komentarz do art. 5, (w:) *Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*, P. Drembkowski (red.), Warszawa 2021.
36. Symber J., Żądanie udostępnienia akt zakończonego postępowania przygotowawczego a problem udostępnienia informacji publicznej, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2016, nr 2.
37. Szczęch N., Udostępnianie informacji publicznej przez partie polityczne, *Studia Prawnicze KUL* 2017, nr 1 (69).
38. Szustakiewicz P., Przesłanki skuteczności złożenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej za pomocą poczty elektronicznej. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 kwietnia 2017 r. (sygn. I OSK 2671/16), *Samorząd Terytorialny* 2019, nr 9.
39. Taczkowska-Olszewska J., Dostęp do informacji publicznej w polskim systemie prawnym, Warszawa 2014.
40. Trzaska P., Prawo do informacji publicznej a dostęp do akt spraw dotyczących władz publicznych oraz osób pełniących funkcje publiczne w procesie karnym, *Monitor Prawniczy* 2002, nr 16.
41. Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009.
42. Wierczyński G., Pojęcie informacji publicznej w świetle ustawy o dostępie do informacji publicznej, *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa* 2005, nr 1–2.
43. Woś T., Pojęcie postępowania sądowoadministracyjnego i jego przedmiot – sprawa sądowoadministracyjna, (w:) T. Woś (red.), *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2009.
44. Wróbel A. J., Pozyskiwanie orzeczeń sądów powszechnych i administracyjnych w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2016, nr 2 (30).
45. Zacharko L., Prywatyzacja zadań publicznych a przekształcenia w sferze prawnych form działania administracji (na przykładzie ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych), (w:) L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008.
46. Zacharko L., *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000.

47. Ziemiński J., Prokuratorska kontrola legalności aktów administracyjnych, Lublin 1966.
48. Zimmermann M., Z rozważań nad postępowaniem jurysdykcyjnym i pojęciem strony w kodeksie postępowania administracyjnego, (w:) J. Jodłowski, J. Fiema, W. Berutowicz, W. Siedlecki, E. Wengerek (red.), Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki, Warszawa–Wrocław 1967.
49. Ziółkowska A., Regulacja dostępu do informacji publicznej, Roczniki Administracji i Prawa 2008, nr VII/VIII.

Participation of a prosecutor in proceedings seeking access to public information

Abstract

The legislation permits prosecutors, or guardians of the rule of law, to participate in any proceedings conducted on the basis of a law. What has not been so far addressed by relevant literature is the possibility for a prosecutor to participate in proceedings seeking access to public information, which proceedings should by no means be confused with administrative proceedings. This paper claims that the participation of a prosecutor in proceedings seeking access to public information is not only possible but also desired under the law as it stands. In the event that a violation of legal provisions is ascertained, a prosecutor not only has legal measures of administrative procedure but is also capable of initiating preparatory proceedings.

Key words

Access to public information, protection of the rule of law, participation of a prosecutor in proceedings.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Patrycja Brózek

Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę – główna czy jedyna forma kompensacji szkody na rzecz pokrzywdzonego na gruncie prawa karnego?

Streszczenie

Autorka porusza jeden z zasadniczych elementów zmiany w prawie karnym materialnym i procesowym, związany z możliwością kompensacji pokrzywdzonemu szkody lub krzywdy wyrządzonej przestępstwem, bez konieczności uruchamiania procedury cywilnej. Zakres tematyczny pracy jest jednak ograniczony do pytania, czy obok obowiązku naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę istnieje jeszcze konieczność utrzymywania instytucji nawiązki wskazanej w art. 46 § 2 k.k., a nadto również innych nawiązek orzekanych na rzecz pokrzywdzonego, które ustawodawca uregulował w treści różnych przepisów „rozsianych” w Kodeksie karnym?

Słowa kluczowe

Szkoda, zadośćuczynienie, nawiązka, świadczenie pieniężne, kompensacja, prawo karne.

W toku dokonujących się przemian prawa karnego w ostatnim czasie szczególne znaczenie odegrała nowelizacja Kodeksu karnego, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r.¹ W jej wyniku instytucja obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę została przekształcona ze środka karnego (orzeczanego z uwzględnieniem dyrektyw wymiaru kary oraz środków karnych) w środek kompensacyjny (zasądzany na podstawie przepisów prawa cywilnego)². Zmianie uległa zarówno konstrukcja instytucji uregulowanej w art. 46 k.k. jak i zakres jej zastosowania. Przepis ten ustawodawca umieścił w nowo utworzonym rozdziale Va, zatytułowanym „Przepadki i środki kompensacyjne”, w ramach którego jako środki o charakterze kompensacyjnym zostały unormowane: obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a także nawiązka przewidziana w art. 46 § 2 k.k. oraz art. 47 k.k.³ Z perspektywy czasu, jaki minął już od tej nowelizacji należy głębiej pochylić się nad pewnymi wybranymi jej konsekwencjami, związanymi ze znaczącą zmianą zasad dochodzenia roszczeń cywilnych w procesie karnym.

Natomiast odnosząc się jeszcze do samego tytułu niniejszej publikacji, wypada podkreślić, że celowo został on sformułowany dość przewrotnie, bowiem jak już powyżej nadmieniono, na gruncie aktualnego stanu prawnego obok obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, pokrzywdzony może w toku postępowania karnego uzyskać rekompensatę szkody także poprzez zasądzenie na jego rzecz odpowiedniej nawiązki, którą ustawodawca uregulował w treści różnych przepisów „rozsianych” w Kodeksie karnym. W związku z tym zachodzi potrzeba zastanowienia się nad tym, czy obserwowany kierunek zmian w prawie karnym w zakresie kompensacji szkód i krzywd wyrażonych pokrzywdzonemu w wyniku popełnionego przez sprawcę przestępstwa powinien prowadzić do tego, aby obowiązek naprawienia szkody stał się jedyną, czy może pozostał główną instytucją temu służącą? I w rezultacie spróbować odpowiedzieć na pytanie, czy instytucja nawiązki jest w ogóle w prawie karnym jeszcze potrzebna? Zagadnienia te będą przedmiotem rozważań w ramach niniejszej publikacji.

¹ Nowelizacja Kodeksu karnego dokonana ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

² Zob. postanowienie SN z dnia 30 września 2016 r., sygn. IV KK 294/16, LEX nr 2148641.

³ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 16 listopada 2018 r., sygn. II AKa 395/18, LEX nr 2601088.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż instytucja obowiązku naprawienia szkody uległa w ostatnich latach istotnym przeobrażeniom. Na jej obecny kształt w głównej mierze wpływ miały dwie ważne nowelizacje Kodeksu karnego, tj. z 2009 r. oraz 2015 r. W wyniku pierwszej z nich, tj. z 2009 r.⁴ usunięto ograniczenie przedmiotowe związane z możliwością zastosowania obowiązku naprawienia szkody oraz nawiązki (art. 46 k.k.) tylko w przypadku skazania za określone rodzajowo typy przestępstw. Rozszerzono możliwość orzekania tych instytucji w sytuacji skazania za każde przestępstwo, jeżeli w wyniku jego popełnienia została wyrządzona szkoda lub krzywda. Ponadto ustawodawca, kierując się priorytetem zapewnienia pełnej ochrony interesów pokrzywdzonego w procesie karnym doprecyzował również treść art. 46 § 1 k.k. poprzez dodanie zwrotu o możliwości orzeczenia „zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”⁵. W rezultacie tego sąd może aktualnie orzec tylko odszkodowanie lub tylko zadośćuczynienie albo zasądzić oba te obowiązki równocześnie⁶. Nadto rozszerzona została możliwość orzekania tego środka o tryb wnioskowy, a nie tylko przez sąd z urzędu. Istotne znaczenie ma tutaj także wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego w 2003 r. klauzuli antykumulacyjnej (art. 415 k.p.k.), w ramach której sąd nie może orzec nawiązki, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, jeśli roszczenie wynikające z przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym już prawomocnie orzeczono. Druga ważna nowelizacja dotycząca obowiązku naprawienia szkody, to zmiana z 2015 r., w wyniku której ustawodawca w treści art. 46 k.k. wyraźnie stwierdził, iż sąd orzeka o nim stosując przepisy prawa cywilnego. Wykluczono tym samym możliwość zastosowania w stosunku do niego dyrektyw wymiaru kary i środków karnych⁷. Do czasu tej nowelizacji wiele wątpliwości wywoływało to, w jakim zakresie sąd może w takim przypadku stosować przepisy prawa cywilnego, aby nie było to sprzeczne z prawnokarnym charakterem tej instytucji. Albowiem od momentu

⁴ Nowelizacja Kodeksu karnego dokonana ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589), ustawa weszła w życie 8 czerwca 2010 r.

⁵ Zob. R. Kubiak, Środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia – art. 46 k.k. po nowelizacji z 2015 r., *Prawo Asekuracyjne* 2016, nr 1, s. 56–57.

⁶ Por. postanowienie SN z dnia 9 lipca 2013 r., sygn. II KK 161/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 95.

⁷ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. I ACa 712/16, LEX nr 2191508.

wprowadzenia jej do kodeksu karnego sporną kwestią było to, czy jest to instytucja prawa cywilnego, ulokowana w otoczeniu mechanizmów prawa karnego, czy może jednak pewnego rodzaju element odpowiedzialności karnej z pierwiastkiem kompensacyjnym w tle⁸. Aktualnie sąd orzeka obowiązek naprawienia szkody obligatoryjnie w przypadku wniesienia stosownego wniosku przez pokrzywdzonego lub inną uprawnioną osobę i wydania wyroku skazującego. Natomiast fakultatywnie w sytuacji skazania sprawcy, gdy takiego wniosku jest brak. Może być on orzekany obok kary lub samoistnie. Warto przy tym zauważyć, że w aktualnym stanie prawnym instytucja ta występuje zarówno jako środek kompensacyjny, jak i nadal jako warunek probacyjny. Jednak pomimo tego bezspornie wykluczona została możliwość kumulowania podstaw prawnych i dwukrotnego orzekania tej instytucji wobec jednego sprawcy (wskazuje na to wyraźnie treść art. 72 § 2 k.k.). W związku z tym, iż do czasu nowelizacji z 2015 r. instytucja ta była zaliczana do kategorii środków karnych, to w konsekwencji spełniała ona różnorodne funkcje, nie tylko kompensacyjną, ale również represyjną i prewencyjną⁹. Aktualnie główny akcent został położony na jej funkcję kompensacyjną¹⁰. Ustawodawca wprowadził też pewne zmiany odnośnie nawiązki. Albowiem zgodnie z § 2 art. 46 k.k., jeśli orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest „znacznie utrudnione”, sąd może orzec zamiast niego nawiązkę w wysokości do 200 000 zł na rzecz pokrzywdzonego, a w przypadku jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa na skutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu¹¹. Dla jej zastosowania wymagane jest spełnienie wszystkich przesłanek koniecznych dla orzekania obowiązku naprawienia szkody. Jest więc ona ściśle z nim powiązana. Jednakże łączne zastosowanie tych instytucji jest niedopuszczalne. W świetle dokonujących się zmian w kwestii kompensacji na gruncie prawa karnego istotne znaczenie posiada również usunięcie z kodeksu postępowania karnego przepisów normujących tzw. powództwo adhezyjne (roz-

⁸ Zob. R. Kubiak, Środek kompensacyjny..., s. 58–64.

⁹ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 lipca 2009 r., sygn. V KK 124/09 (LEX nr 519632) stwierdził, że na gruncie obowiązującego wówczas stanu prawnego najważniejszą funkcją tej instytucji jest funkcja represyjna, natomiast funkcja kompensacyjna znajduje się na drugim miejscu.

¹⁰ Zob. szerzej K. Oleksy, Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem a przedmiot i paradygmat procesu karnego, Prok. i Pr. 2019, nr 5, s. 30–54.

¹¹ Por. M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, (w:) W. Wróbel (red.), Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, s. 182.

dział 7 k.p.k.)¹², a także art. 415 § 4 k.p.k., który upoważniał sąd do zasądzenia odszkodowania z urzędu. Zatem można stwierdzić, że główna uwaga koncentruje się aktualnie na art. 46 k.k., który stanowi jedyną podstawę umożliwiającą realizację inicjatywy samego pokrzywdzonego w kwestii dochodzenia stosownej kompensaty na gruncie prawa karnego.

W tym miejscu należy sygnalizacyjnie wskazać na pewne jeszcze inne istotne konsekwencje nowelizacji z 2015 r. dotyczące samej instytucji obowiązku naprawienia szkody¹³. Za aktualnie dopuszczalne, a budzące wątpliwości na gruncie stanu prawnego sprzed nowelizacji należy uznać m.in.:

- zastosowanie art. 361 § 1 k.c., zgodnie z którym zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła¹⁴;
- zastosowanie art. 362 § 2 k.c., w myśl którego szkoda, do której naprawienia można zobowiązać sprawcę przestępstwa obejmuje zarówno stratę rzeczywistą (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*), w granicach normalnych następstw działania lub zaniechania sprawcy¹⁵;
- dopuszczalność stosowania wprost art. 362 k.c., regulującego kwestię ewentualnego pomniejszenia odszkodowania lub zadośćuczynienia ze względu na przyczynienie się pokrzywdzonego do wyrządzonej szkody lub krzywdy¹⁶;
- zastosowanie art. 363 § 1 k.c., z którego wynika konieczność uwzględnienia woli pokrzywdzonego odnośnie preferowanego sposobu naprawienia szkody przez sprawcę przestępstwa, z którego ona wynikła¹⁷;

¹² Zob. szerzej o zaletach oraz wadach instytucji powództwa adhezyjnego, P. Brózek, O unormowaniu instytucji powództwa adhezyjnego, *Palestra* 2013, nr 9–10, s. 36–47.

¹³ Zob. R. Kubiak, Środek kompensacyjny..., s. 58–62.

¹⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 359/15, LEX nr 1979356.

¹⁵ Zob. szerzej wyrok SA w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. II AKa 134/18, KSAG 2018, nr 4, poz. 148–165; P. Brózek, Utracone korzyści (*lucrum cessans*) i tzw. szkoda ewentualna w prawie karnym, *Przegląd Sądowy* 2020, nr 11–12, s. 99–108.

¹⁶ K. Szczucki, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, Warszawa 2017, s. 155; zob. też. wyrok SA w Łodzi z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. I ACa 889/16, LEX nr 2250120; wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. III KK 128/18, LEX nr 2490903; wyrok SA w Krakowie z dnia 24 marca 2017 r., sygn. I ACa 1800/16, LEX nr 2300295; J. Trzewik, Cywilnoprawny charakter środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. Głosa do wyroku SN z dnia 18 sierpnia 2017 r., sygn. II CSK 844/16, *Głosa* 2018, nr 1, s. 95–102.

¹⁷ J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 148.

- miarkowanie odszkodowania na podstawie art. 440 k.c.¹⁸, uwzględniając taką potrzebę *in concreto*¹⁹;
- zasądzenie przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody odsetek, bowiem do czasu nowelizacji taką możliwość generalnie odrzucano²⁰;
- zastosowanie zasady pełnej kompensaty, ponieważ orzekanie obowiązku naprawienia szkody w części powinno być ograniczone do sytuacji wyjątkowych²¹ (np. gdy precyzyjne oszacowanie wysokości wyrządzonej szkody napotyka na istotne trudności dowodowe, których przewyciężenie mogłoby doprowadzić do przewlekłości postępowania)²²;
- stosowanie wprost przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu²³.

Pozytywną zmianą jest również wydłużenie terminu do złożenia wniosku o nałożenie obowiązku naprawienia szkody, aż do czasu zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej²⁴.

Natomiast za zbłądną można uznać regulację zawartą w ramach art. 46 § 3 k.k. ponieważ w związku z treścią art. 415 § 2 k.p.k. stanowi on powtórzenie zwrotu o możliwości dochodzenia niezaspokojonej części roszczenia na drodze procesu cywilnego.

Alternatywą dla obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jest wspomniana nawiązka. Orzekanie nawiazki na podstawie art. 46 § 2 k.k. jest tylko jedną z kilku przewidzianych przez ustawodawcę możliwości zasądzenia jej na rzecz pokrzywdzonego, albowiem może być ona zastosowana również przy konkretnych przestępstwach unormowanych w części szczególnej kodeksu karnego (np. art. 212 § 3, art. 216 § 4, art. 290 § 2 k.k.). Należy tutaj zwrócić uwagę na pewną istotną kwestię, a mianowicie zasądzenie obowiązku naprawienia szkody w części następuje m.in. wówczas, gdy ustalony w konkretnej

¹⁸ Por. J. Majewski, Kodeks karny..., s. 146; K. Szczucki, Kodeks karny..., s. 156.

¹⁹ M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, (w:) Nowelizacja prawa..., s. 194.

²⁰ Wyrok SN z dnia 1 lutego 2011 r., sygn. III KK 243/10, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 204; zob. także: wyrok SN z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. III KK 54/14, OSNKW 2015, nr 1 poz. 4; wyrok SA w Warszawie z dnia 17 maja 2017 r., sygn. II AKa 91/17, LEX nr 2310566.

²¹ Por. wyrok SA w Szczecinie z dnia 11 września 2014 r., sygn. II AKa 151/14, LEX nr 1527201.

²² Wyrok SA w Lublinie z dnia 31 października 2017 r., sygn. II AKa 205/17, LEX nr 2425607.

²³ Zob. też P. Gensikowski, Przedawnienie orzeczenia i wykonania obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz wpływu niewykonania tego środka na zatarcie skazania – uwagi na tle projektów nowelizacji Kodeksu karnego, Przegląd Sądowy 2015, nr 2, s. 20–33.

²⁴ Zob. wyrok SN z dnia 28 lipca 2010 r., sygn. II KK 291/09, LEX nr 619628; wyrok SA w Krakowie z dnia 28 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 240/12, KZS 2013 nr 2 poz. 44.

sprawie materiał dowodowy nie pozwala na oszacowanie jej pełnej wysokości. Natomiast sąd może zasądzić nawiązkę na podstawie art. 46 § 2 k.k. wówczas, gdy orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jest „znacznie utrudnione”²⁵. Można więc uznać, że w zasadzie dotyczy to podobnych sytuacji²⁶. Do czasu nowelizacji z 2015 r. kryterium „znacznego utrudnienia” nie było wyraźnie wskazane w treści kodeksu karnego, bowiem uprzednio przepis art. 46 § 2 k.k. brzmiał dość lakonicznie: „Zamiast obowiązku określonego w § 1 k.k. sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego”²⁷.

Zatem w aktualnym stanie prawnym w przypadku trudności dowodowych powodujących niemożność oszacowania wyrządzonej szkody w pełnej wysokości, sąd może orzec obowiązek naprawienia szkody w części lub nawiązkę²⁸. W doktrynie zwraca się uwagę na możliwość nadużywania przez sąd tego rozwiązania i orzekania nawiazki „zamiast” obowiązku naprawienia szkody, a tym samym zaniechania dążenia do ustalania pełnej wysokości szkody²⁹. Warto przy tym zauważyć, że pierwotnie instytucja nawiazki miała służyć przede wszystkim zadośćuczynieniu, czyli naprawieniu krzywdy (ustawodawca wyraźnie zaakcentował to w treści przepisu, stwierdzając, że sąd orzeka ją „w celu zadośćuczynienia”, „a także za doznaną krzywdę”), natomiast aktualnie instytucja unormowana w § 1 art. 46 k.k. może być zastosowana zarówno w celu naprawienia szkody majątkowej, jak i niemajątkowej (krzywdy)³⁰. W konsekwencji dokonanych nowelizacji nawiązka utraciła swoje pierwotne znaczenie³¹. Mogłaby być ona ewentualnie przydatna w takich przypadkach, gdy sąd nie jest w stanie w żaden sposób oszacować chociażby przybliżonych granic wielkości wyrządzonej szkody lub krzywdy³². Albowiem w zasadzie jedyną cechą odróżniającą nawiązkę od obowiązku na-

²⁵ Postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2017 r., sygn. IV KK 191/17, LEX nr 2327877.

²⁶ Wyrok SA w Łodzi z dnia 14 marca 2018 r., sygn. I ACa 957/17, LEX nr 2478517; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 grudnia 2016 r., sygn. II AKa 338/16, LEX nr 2231125.

²⁷ Wyrok SN z dnia 30 września 2020 r., sygn. I KK 104/20, LEX nr 3125933.

²⁸ Zob. P. Gensikowski, Aktualne problemy nawiazki jako alternatywy obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 2 k.k.), *Przegląd Sądowy* 2011, nr 9, s. 37–38.

²⁹ Zob. A. Muszyńska, Nawiązka z art. 46 § 2 k.k. orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę, *Nowa Kodyfikacja Prawa karnego*, t. XXIX, Warszawa 2013, s. 79.

³⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 grudnia 2020 r., sygn. II AKa 105/20, LEX nr 3101408.

³¹ Zob. K. Czichy, Nawiązka orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody, *Prok. i Pr.* 2012, nr 6, s. 49.

³² Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 129–130.

prawienia szkody jest to, iż jej wymiar nie jest ustawowo zdeterminowany wysokością krzywdy wyrządzonej przestępstwem. Niewątpliwie obowiązek naprawienia szkody posiada aktualnie wiele cech pozytywnie odróżniających go od niej, pełniąc przy tym te same funkcje (kompensacyjno-penalne). Jednakże pomimo tego wysokość nawiązki nie może być dowolna i sąd musi ją określić w oparciu o zebrany materiał dowodowy. Zawsze w przypadku wyrządzonej krzywdy może on orzec zadośćuczynienie, natomiast w przypadku szkody majątkowej obowiązek jej naprawienia w części, pozostawiając otwartą drogę do dochodzenia ewentualnych dalszych roszczeń na drodze procesu cywilnego. Trzeba przy tej okazji zwrócić uwagę na pewien istotny aspekt, a mianowicie w związku z nowelizacją z 2015 r. sąd orzekając obowiązek naprawienia szkody stosuje przepisy prawa cywilnego. W kodeksie karnym nie ma jednak regulacji precyzujących sposób naprawienia przez sprawcę wyrządzonej przestępstwem szkody lub krzywdy. Należy więc tutaj skorzystać z norm prawa cywilnego. W świetle art. 363 k.c. naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego (*restitutio in integrum*), bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej³³. W związku z tym można uznać za dopuszczalne na gruncie aktualnego stanu prawnego zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody w formach wyżej wspomnianych, natomiast gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, to wówczas roszczenie pokrzywdzonego ograniczać się będzie tylko do świadczenia w pieniądzu. Restytucja naturalna (tj. przywrócenie stanu poprzedniego) charakteryzuje się tym, że zmierza do naprawienia konkretnego dobra lub interesu i może ona posiadać różnorodne postaci w zależności od charakteru naruszonego dobra oraz rodzaju szkody³⁴. Przywrócenie stanu poprzedniego może przybierać formę np. naprawienia rzeczy uszkodzonej, zwrotu rzeczy zabranej lub dostarczenia takiej samej ilości rzeczy oznaczonych gatunkowo³⁵. Jednakże nie zawsze ta forma jest możliwa do zastosowania, ma to miejsce w przypadku, gdy mogłaby ona powodować dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty (np. gdy koszt restytucji byłby znacznie większy niż zapłata równowartości pie-

³³ Zob. M. Piwowar, O sposobach naprawienia szkody, Państwo i Prawo 2013, nr 4, s. 85–93.

³⁴ Zob. wyrok SN z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. V CKN 1690/00, LexPolonica nr 376884.

³⁵ Szczegółowy katalog sposobów przywrócenia stanu poprzedniego określił M. Leoni, Naprawienie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary na tle nowej kodyfikacji karnej, Palestra 1970, nr 5, s. 56.

nieżnej oszacowanej szkody). W takich sytuacjach następuje ograniczenie możliwości roszczeniowych pokrzywdzonego tylko do świadczenia w pieniądzu³⁶. Jednak niewątpliwie restytucja naturalna posiada tę samą rangę, jaką ma zapłata odszkodowania pieniężnego. Sąd orzekając naprawienie szkody w formie restytucji naturalnej powinien mieć na uwadze to, iż jedną z głównych reguł stosowanych przy szacowaniu wysokości odszkodowania jest niedopuszczenie do nieuzasadnionego wzbogacenia się pokrzywdzonego³⁷.

Przechodząc do dalszych rozważań odnośnie potrzeby istnienia nawiązki orzekanej na rzecz pokrzywdzonego trzeba stwierdzić, że w systemie prawa karnego nadal nie spełnia ona jednolitej roli i podobnie, jak na gruncie wcześniejszych kodyfikacji posiada mieszany penalno-kompensacyjny charakter³⁸. W wyniku nowelizacji z 2015 r., nawiązki określone w części szczególnej kodeksu karnego nie uległy istotnym zmianom. W zależności od określonej podstawy prawnej nadal przeważa w nich bądź funkcja kompensacyjna bądź penalna. Jednakże z całą pewnością nawiązka pełni rolę uboczną w stosunku do obowiązku naprawienia szkody, bowiem to właśnie on ma na celu pełne zaspokojenie interesów pokrzywdzonego i tym samym posiada pierwszorzędne znaczenie w stosunku do nawiązki³⁹. Aktualnie nawiązka mogłaby ewentualnie spełniać swoją funkcję w sprawach o czyny, które wiążą się z trudną do materialnego oszacowania szkodą. Zatem w związku ze wskazanymi powyżej zmianami dotyczącymi instytucji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody należałoby się głębiej zastanowić, czy obecność nawiązki w prawie karnym jest jeszcze nadal konieczna. Albowiem w obecnym stanie prawnym obowiązek naprawienia szkody może z powodzeniem realizować jej cel oraz funkcje, w rezultacie więc jednoczesne istnienie podobnych instytucji o charakterze kompensacyjnym jest pozbawione sensu⁴⁰. Ponadto w sytuacji orzekania na rzecz pokrzywdzonego nawiązki przewidzianej przy konkretnych przestępstwach poja-

³⁶ A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 93.

³⁷ Tak np. wyrok SN z dnia 27 lutego 2008 r., sygn. IV KK 15/08, Prok. i Pr. 2008, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 7.

³⁸ Zob. W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006, s. 142.

³⁹ Zob. I. Walczyński, *Charakter prawny środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody*, LEX/el. 2020.

⁴⁰ W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym – wczoraj, dzisiaj i jutro...*, (w:) L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium in literis est*. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman, Warszawa 2005, s. 403.

wia się problem ewentualnej kumulacji tych instytucji⁴¹, możliwy jest także zbieg podstaw nawiązek orzekanych na różne cele⁴². Przypadkiem o którym warto wspomnieć, jest przewidziana w ramach w art. 290 § 2 k.k. możliwość orzeczenia na rzecz pokrzywdzonego nawiązki w związku z popełnieniem przestępstwa kradzieży drzewa z lasu (w wysokości podwójnej wartości drzewa), co nie wyklucza złożenia przez niego stosownego wniosku celem orzeczenia obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody i zastosowania tego środka w przypadku skazania. Zatem zachodzi tutaj ryzyko nieuzasadnianego wzbogacenia się pokrzywdzonego w wyniku popełnionego przestępstwa⁴³. Podobne wątpliwości mogą się również pojawić w przypadku określenia wzajemnej relacji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody jako obowiązku probacyjnego do nawiązki orzekanej na rzecz pokrzywdzonego. W doktrynie wskazuje się, iż w takich sytuacjach względy prakseologiczne przemawiają za pierwszeństwem obowiązku naprawienia szkody, ponieważ jego zastosowanie zapewnia większą skuteczność realizacji określonych celów ze względu na jego probacyjny charakter⁴⁴. Natomiast jednocześnie nakładanie obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego oraz nawiązki na rzecz pokrzywdzonego należy traktować jako wyjątek⁴⁵. Niejednokrotnie sąd musi również *in concreto* dokonać oceny potrzeby kumulowania nawiązek realizujących odrębne funkcje. Z. Gostyński, wskazywał na podobieństwo takich nawiązek do grzywny i podkreślał przy tym potrzebę uwzględnienia faktu nałożenia obowiązku naprawienia szkody przy określaniu ich wysokości⁴⁶. W pewnym stopniu pomocny może być tutaj art. 415 § 1 k.p.k., który wyklucza możliwość orzeczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, jeśli o roszczeniu dotyczącym wyrządzonej przestępstwem szkody rozstrzygnięto już prawomocnie w innym postępowaniu lub takie postępowanie jest w toku⁴⁷.

W związku z powyższym należy uznać, że usunięcie z kodeksu karnego nawiązki pozwoliłoby na uniknięcia problemu związanego z bezzasadnym „piętrzeniem” instytucji o charakterze kompensacyjnym unormo-

⁴¹ Zob. Z. Gostyński, Obowiązek naprawienia..., s. 42–43.

⁴² A. Muszyńska, Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, Warszawa 2010, s. 201.

⁴³ Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. V KK 50/15, LEX nr 1681527.

⁴⁴ Z. Gostyński, Obowiązek naprawienia..., s. 43–44.

⁴⁵ Z. Gostyński, Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody, Katowice 1984, s. 93.

⁴⁶ Z. Gostyński, Obowiązek naprawienia..., s. 42.

⁴⁷ Zob. P. Gensikowski, Oddalenie powództwa w procesie cywilnym a orzeczenie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, Przegląd Sądowy 2013, nr 6, s. 50–60.

wanych w prawie karnym⁴⁸. Należy tutaj również zwrócić uwagę na ewentualne komplikacje związane z możliwością kumulacji obowiązku naprawienia szkody z grzywną. Wskazany byłby zatem do rozważenia postulat nadania pierwszeństwa wykonania obowiązku naprawienia szkody przed szeroko rozumianymi środkami o charakterze majątkowym. Jednakże z całym przekonaniem można stwierdzić, iż w aktualnym stanie prawnym obowiązek naprawienia szkody jest środkiem bezkonkurencyjnym w relacji do nawiązki⁴⁹. Można zatem uznać, że w porównaniu z nim nigdy nie uzyska ona pozycji przeważającej. Mogłaby ona ewentualnie spełniać swoją rolę w sferze tzw. kompensacji generalnej, która przejawia się w zryczałtowanym wynagrodzeniu szkód lub krzywd nie indywidualnemu pokrzywdzonemu, lecz ogółowi społeczeństwa lub grupie szczególnie dotkniętej przez fakt popełnienia przestępstwa⁵⁰. Należy przy tym zauważyć, iż celem funkcjonowania podmiotów, na rzecz których orzeka się nawiązkę jest przede wszystkim ochrona dobra naruszonego lub zagrożonego przestępstwem, a zatem głównie pomoc pokrzywdzonym. W pewnych przypadkach, gdy pokrzywdzony nie domaga się orzeczenia nawiązki na swoją rzecz ma on możliwość wskazania jej przeznaczenia⁵¹. Jednakże „idąc o krok dalej” można nawet pokusić się o pogląd, że cele takiej nawiązki mogłoby z powodzeniem realizować świadczenie pieniężne. Trzeba bowiem zauważyć, że w przypadku nawiązki orzekanej na rzecz podmiotu innego niż pokrzywdzony instytucje te posiadają wiele elementów wspólnych. Oba te środki są orzekane przez sąd z urzędu, a ich wysokość nie jest ściśle powiązana z wielkością wyrządzonej szkody. Sąd może orzec świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, gdy odstępuje od wymierzenia kary, a także w przypadkach wskazanych w ustawie (art. 39 pkt 7 k.k.). Taki sposób ukształtowania świadczenia pieniężnego pozwala przypisać mu przede wszystkim cele prewencyjno-represyjne. Jest on dla sprawcy dolegliwością finansową przypominającą karę grzywny, natomiast nie spełnia funkcji kompensacyjnej *sensu stricto*, lecz bardziej *sensu largo*⁵². Naprawienie szkody następuje

⁴⁸ Zob. I. Walczyński, Charakter prawny środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, LEX/el. 2020.

⁴⁹ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 14 stycznia 2016 r., sygn. II AKa 213/15, LEX nr 2139481.

⁵⁰ W. Cieślak, Nawiązka w polskim prawie karnym, Gdańsk 2006, s. 232.

⁵¹ A. Muszyńska, Zmiany w zakresie środków karnych o charakterze majątkowym; uwagi na tle nowelizacji z 2015 roku, Przegląd Prawa i Administracji 2015, cz. 1 i 2, s. 207.

⁵² *Ibidem*, s. 209.

tutaj na rzecz „zbiorowego pokrzywdzonego”⁵³. Należy zatem stwierdzić, że przy uznaniu zasadności zachowania świadczenia pieniężnego w katalogu środków karnych można proponować przejęcie przez niego roli nawiązki orzekanej na cel inny niż na rzecz pokrzywdzonego. Natomiast jeżeli chodzi o wzajemne relacje pomiędzy obowiązkiem naprawienia szkody, a nawiązką orzekaną na cel społeczny oraz obowiązkiem naprawienia szkody a świadczeniem pieniężnym, to pod względem formalnym nie są one w zasadzie wobec siebie „konkurencyjnymi”, jednakże z drugiej strony nadmierne mnożenie środków o charakterze dolegliwości majątkowej może w konsekwencji doprowadzić do niemożności faktycznej ich realizacji⁵⁴. Zatem piętrzenie instytucji pełniących podobne funkcje jest pozbawione racjonalnego uzasadnienia. Kumulacja takich finansowych środków może często w rezultacie prowadzić do zwiększenia stopnia dolegliwości pieniężnej, a w efekcie do realizacji przez nie przede wszystkim funkcji represyjnej, a nie kompensacyjnej⁵⁵.

Konkludując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż zmiany, które ustawodawca wprowadził w ostatnim czasie w zakresie unormowania na gruncie prawa karnego środków służących kompensacji szkody i krzywdy spowodowały, że pokrzywdzony może z powodzeniem w większości przypadków uniknąć odrębnego procesu cywilnego i szybciej uzyskać zaspokojenie swoich roszczeń na drodze procesu karnego. Jest to możliwe dzięki koncentracji materiału dowodowego w jednym postępowaniu i stworzeniu dogodnych warunków dla dochodzenia naprawienia szkody w pełnym rozmiarze, z uwzględnieniem również dalszych jej elementów tj. utraconych korzyści, odsetek. Takie rozstrzygnięcie o roszczeniach cywilnych w procesie karnym jest korzystne zarówno dla stron, jak i dla stosujących prawo organów. Można uznać, że ewolucja rozwiązań w tym zakresie nie została jeszcze całkowicie zakończona. Jednak z drugiej strony nie można oczekiwać, aby zostało to ukształtowane w taki sposób, że zgłoszone przez pokrzywdzonego roszczenie cywilne w każdym przypadku zostanie w toku procesu karnego rozpoznane, bowiem priorytet w rozpoznaniu kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy powoduje, iż sprawie karnej nie można całkowicie podporządkować sprawy cywilnej. W rezultacie konieczne jest zachowanie pewnych ograniczeń w zakresie rozpoznawania wątku cywilnego w procesie karnym. Jednak niewątpliwie

⁵³ W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006, s. 142.

⁵⁴ A. Muszyńska, *Zmiany w zakresie...*, s. 213–214.

⁵⁵ M. Leciać, *Świadczenie pieniężne jako szczególna forma naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem*, (w:) Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, Warszawa 2010, s. 216.

naprawienie szkody nie powinno stać się karą, ponieważ nie wyraża ono dolegliwości porównywalnej jakościowo z karą, nie spełnia ono jej wszystkich funkcji. Aczkolwiek w pewnych sytuacjach zasadne jest po-przestanie na zasądzeniu tylko odszkodowania przy niecelowości orzekania kary, a także możliwość modyfikacji wymiaru kary w sytuacji, gdy nastąpiło naprawienie szkody⁵⁶.

Kończąc niniejsze rozważania trzeba jeszcze raz wyraźnie stwierdzić, że w świetle art. 46 § 1 k.k. istnieje wyraźna możliwość zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, jak też do zadośćuczynienia za doznaną w jego wyniku krzywdę. Ponadto środki te mogą być orzekane nie tylko w całości, ale również w części. Zatem w aktualnym stanie prawnym istnienie nawiązki unormowanej w § 2 wskazanego przepisu jest zbędne. Nadto *de lege ferenda* należałoby się zastanowić, czy instytucja nawiązki orzekanej na rzecz pokrzywdzonego jest w prawie karnym w ogóle jeszcze potrzebna i może rozsądniejszym rozwiązaniem byłoby jej całkowite usunięcie z kodeksu karnego. Natomiast na chwilę obecną *de lege lata* sąd powinien powstrzymać się od jej zastosowania, w sytuacji gdy jest to fakultatywne, jeśli jednocześnie orzekł on obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę⁵⁷. Natomiast w przypadku, gdy orzeczenie zarówno obowiązku naprawienia szkody jak i nawiązki jest obligatoryjne, to wówczas sąd powinien zasądzić ją w najniższej dopuszczalnej wysokości, lub rozważyć *in concreto* rezygnację z orzekania jej w szczególnych przypadkach. Niewątpliwie jednoczesne zastosowanie obu tych instytucji powinno być traktowane jako wyjątek⁵⁸. Usunięcie nawiązki orzekanej na rzecz pokrzywdzonego byłoby kolejnym krokiem, po usunięciu powództwa adhezyjnego oraz zasądzenia odszkodowania z urzędu, ku eliminacji nadmiaru instytucji o charakterze kompensacyjnym w prawie karnym.

Bibliografia

1. Brózek P., Utracone korzyści (*lucrum cessans*) i tzw. szkoda ewentualna w prawie karnym, Przegląd Sądowy 2020, nr 11–12.
2. Brózek P., O unormowaniu instytucji powództwa adhezyjnego, Palestra 2013, nr 9–10.

⁵⁶ A. Muszyńska, Naprawienie szkody..., s. 429–430.

⁵⁷ Taki pogląd prezentuje m.in. W. Cieślak, Nawiązka w polskim prawie karnym, Gdańsk 2006, s. 184–186.

⁵⁸ Z. Gostyński, Karnoprawny obowiązek..., s. 93.

3. Cieślak W., *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006.
4. Cieślak W., *Nawiązka w polskim prawie karnym – wczoraj, dzisiaj i jutro...*, (w:) *Gaudium in litteris est*. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman, Gardocki L., Królikowski M., Walczak-Żochowska A. (red.), Warszawa 2005.
5. Czichy K., *Nawiązka orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody*, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 6.
6. Daszkiewicz W., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 25 lutego 1971 r., sygn. VI KZP 70/70*, *Nowe Prawo*, nr 9.
7. Gensikowski P., *Aktualne problemy nawiązki jako alternatywy obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 2 k.k.)*, *Przegląd Sądowy* 2011, nr 9: 26–38.
8. Gensikowski P., *Oddalenie powództwa w procesie cywilnym a orzeczenie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, *Przegląd Sądowy* 2013, nr 6.
9. Gensikowski P., *Przedawnienie orzeczenia i wykonania obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz wpływ niewykonania tego środka na zatarcie skazania – uwagi na tle projektów nowelizacji Kodeksu karnego*, *Przegląd Sądowy* 2015, nr 2.
10. Giętkowski R., *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, (w:) Daniluk P. (red.), *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, Warszawa 2017.
11. Gostyński Z., *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999.
12. Gostyński Z., *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984.
13. Iwański M., Jakubowski M., Pałka K., (w:) Wróbel W. (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
14. Kubiak R., *Środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia – art. 46 k.k. po nowelizacji z 2015 r.*, *Prawo Asekuracyjne* 2016, nr 1.
15. Leciak M., *Świadczenie pieniężne jako szczególna forma naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem*, (w:) *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, Cwiakalski Z., Artymiak G. (red.), Warszawa 2010.
16. Leonieni M., *Naprawienie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary na tle nowej kodyfikacji karnej*, *Palestra* 1970, nr 5.
17. Łukaszewicz M., Ostapa, A., *Nawiązka w kodeksie karnym – niektóre zagadnienia*, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 7–8.

18. Majewski J., Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, Warszawa 2015.
19. Marek A., Oczkowski T., (w:) Melezini M. (red.) System prawa karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie, Warszawa 2010.
20. Muszyńska A., Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, Warszawa 2010.
21. Muszyńska A., Nawiązka z art. 46 § 2 k.k. orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę, Nowa Kodyfikacja Praw karnego, t. XXIX, Warszawa 2013.
22. Muszyńska A., Zmiany w zakresie środków karnych o charakterze majątkowym; uwagi na tle nowelizacji z 2015 roku, Przegląd Prawa i Administracji 2015, cz. 1 i 2.
23. Muszyńska A., Łucarz K., Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem – uwagi na tle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r., Opolskie Studia Administracyjno-Prawne 2015, nr 3.
24. Oleksy K. Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem a przedmiot i paradygmat procesu karnego, Prokuratura i Prawo 2019, nr 5.
25. Rogalski M., Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, (w:) Stefański R. A. (red.), Środki karne po nowelizacji w 2015 roku, Warszawa 2016.
26. Stefański R.A. (w:) Kodeks karny, Komentarz, Stefański R. A. (red.), Warszawa 2015.
27. Szczucki K., (w:) Królikowski M., Zawłocki R. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116, Warszawa 2017.
28. Trzewik J., Cywilnoprawny charakter środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. Glosa do wyroku SN z dnia 18 sierpnia 2017 r., sygn. II CSK 844/16, Glosa 2018, nr 1.
29. Walczyński I., Charakter prawny środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, LEX/el. 2020.

Obligation to redress pecuniary damage or compensation for non-pecuniary damage: main or sole form of compensation to an injured party under criminal law?

Abstract

The author discusses one of the fundamental elements of the change in substantive and procedural criminal law, related to the possibility of compensating the aggrieved party for the loss or harm caused by a crime, without the need to launch a civil procedure. The thematic scope of the work is, however, limited to the question of whether, apart from the obligation to redress the damage, or to compensate for the wrong, there is a need to maintain the institution of the excess indicated in Art. 46 § 2 of the CC.

Key words

Damage, redress, exemplary damages, pecuniary performance, compensation criminal law.

Z HISTORII PROKURATURY

Ppłk aud. Władysław Marcei Bukietyński podprokurator przy Sądzie Okręgowym nr IX w Brześciu nad Bugiem



Władysław Marcei Bukietyński urodził się 18 czerwca 1889 r. w Przemyślu, woj. lwowskie, w rodzinie wyznania rzymskokatolickiego. Był synem Ignacego i Stefanii z Piotrowskich. W dzieciństwie mieszkał z rodzicami w Samborze, przy ul. Kościuszki 6 (obecnie Ukraina). Był żonaty z Matyldą Zofią Schlichtinger, z którą miał syna Władysława Zygmunta urodzonego w Brześciu w dniu 23 lipca 1928 r., który był profesorem, kierownikiem katedry Badań Operacyjnych, dziekanem Wydziału Zarządzania i Informatyki, prorektorem do Spraw Rozwoju i Współpracy

z Zagranicą Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu i córkę Krystynę Małgorzatę urodzoną w Brześciu w dniu 16 grudnia 1934 r.

Edukacja

W Przemyślu w latach 1895–1907 uczęszczał do szkoły ludowej, a następnie do gimnazjum, gdzie uzyskał świadectwo dojrzałości. Po maturze studiował prawo na Wydziale Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu im. Króla Jana Kazimierza we Lwowie. Podczas studiów utrzymywał się z udzielania korepetycji. Pierwszy z egzaminów państwowych: prawno-historyczny zdał 29 października 1909 r. z wynikiem dobrym z odznaczeniem z prawa rzymskiego. Z uwagi na trudną sytuację materialną rodziców zmuszony był do udzielania im pomocy, co stało na przeszkodzie właściwemu przygotowaniu się do kolejnych egzaminów i skutkowało przerwaniem studiów.

Służba wojskowa w okresie I wojny światowej i po odzyskaniu przez Polskę niepodległości

W 1911 r. został wcielony do wojska. Złożył wniosek o przydzielenie do jednostki w Wiedniu, celem opanowania biegłości w posługiwaniu się językiem niemieckim, który jako prawnikowi był niezbędny. W okresie od 1 października 1912 r. do 30 września 1913 r. odbywał jednoroczną służbę wojskową w 1. Pułku Strzelców austriackich w Wiedniu. Zdał egzamin na oficera rezerwy w Bruck nad Litawą. Po zakończeniu rocznej służby wrócił na studia, uzyskując w dniu 25 maja 1914 r. wynik dobry z egzaminu sądowego. Władysław Bukietyński po raz kolejny został zmuszony do przerwania studiów prawniczych z uwagi na mobilizację w dniu 2 sierpnia 1914 r. do armii austriackiej. W dniu 4 sierpnia 1914 r. uzyskał stopień chorążego. Następnie 3 listopada 1914 r. wyruszył z III. batalionem 1. Pułku na front rosyjski, na który przybył w czasie walk nad Sanem. Brał udział w odwrocie wojsk austriackich aż po Kraków, który był zagrożony wówczas przez wojska rosyjskie. Pod koniec 1914 r. wraz ze swoim pułkiem został skierowany w okolice Kasiny Wielkiej, gdzie 10 grudnia 1914 r., w okolicach Rajbrotu, podczas walki został wzięty do niewoli rosyjskiej. Internowany najpierw w Pokrowie (Gubernia Władymirska), następnie przeniesiony do obozu dla jeńców w Jelcu (Gubernia Orłowska). Oswobodzony z niewoli w wyniku wymiany chorych jeńców, jako inwalida wojenny, powrócił do Austrii w dniu 29 maja 1918 r. Wówczas otrzymał promocję oficerską na stopień podporucznika. Po odzyskaniu wolności i służbie w batalionie 1. pułku w Wiedniu 3 październi-

ka 1918 r. został wysłany na front włoski, skąd odkomenderowano go do Fraelacco na kurs wyszkolenia oficerów 6. armii austriackiej we Włoszech. Z końcem października kurs został rozwiązany, a Władysław Bukiełyński udał się do rodziny do Sambora. Dzień po przyjeździe, tj. 5 listopada 1918 r. z uwagi na działania wojsk ukraińskich zmuszony został do ukrywania się, aż do momentu zajęcia Małopolski Wschodniej przez oddziały wojska polskiego, tj. do 19 maja 1919 r. Wówczas zgłosił się jako ochotnik do Wojska Polskiego, w którym podjął służbę jako referent Dowódcy miasta Sambor, w Dowództwie Etapu Kosów (obecnie Ukraina). W lipcu 1920 r. wziął udział w walkach w czasie odwrotu z Ukrainy. 17 lipca 1920 r. ciężko zachorował. Był hospitalizowany w szpitalu epidemicznym najpierw we Lwowie, potem do 19 sierpnia 1920 r. w Krakowie. Następnie po zgłoszeniu się we Lwowie do służby, został przydzielony do grupy operacyjnej ppłk. Sopotnickiego w Stryju i jako adiutant grupy ofensywnej mjr. Schloegla wziął udział w walkach związanych z odparciem z zagłębia naftowego oddziałów armii sowieckiej. Po rozwiązaniu tej grupy, przydzielony został do Dowództwa jednostki wojskowej w Tarnopolu. W tym czasie uzyskał awans do stopnia porucznika ze starszeństwem z dniem 1 czerwca 1919 r. Przerwane w 1914 roku studia prawnicze podjął na przełomie 1920/1921 roku. Wówczas to w okresie od 20 grudnia 1920 r. do 14 marca 1921 r. korzystając z urlopu od służby wojskowej przygotowywał się do ich ukończenia. Studia prawnicze Władysław Bukiełyński ukończył 12 maja 1921 r. zdając egzamin polityczny z wynikiem dobrym.

Służba dla wymiaru sprawiedliwości oraz okres II wojny światowej

Po ukończeniu studiów prawniczych oraz przeniesieniu do rezerwy, z dniem 21 kwietnia 1922 r. został powołany do czynnej służby z równoczesnym przeniesieniem z Korpusu Oficerów Piechoty do Korpusu Oficerów Sądowych. Uzyskał przydział do Wojewódzkiego Sądu Okręgowego nr IX w Brześciu nad Bugiem na stanowisko asystenta. Pozostał tam do 15 lutego 1925 r. W międzyczasie dwukrotnie był odkomenderowany do Prokuratury przy Wojewódzkim Sądzie Okręgowym nr III w Grodnie. Decyzją Ministra Spraw Wojskowych gen. dyw. Stanisława Szeptyckiego, z dniem 1 listopada 1923 r. został przydzielony do Prokuratury przy WSO nr IX w Brześciu. Decyzją Ministra Spraw Wojskowych gen. dyw. Kazimierza Sosnkowskiego odkomenderowanie zostało przedłużone na dalsze 6 miesięcy do 31 lipca 1924 r., lecz decyzją Ministra Spraw Wojskowych gen. dyw. Władysława Sikorskiego z dniem 15 maja 1924 r. Władysław Bukiełyński powrócił do oddziału macierzystego, czyli do WSO

nr IX. Z dniem 15 lutego 1925 r. Rozporządzeniem Ministra Spraw Wojskowych gen. dyw. Władysława Sikorskiego przydzielony został do Prokuratury przy Sądzie Okręgowym nr IX w Brześciu nad Bugiem. Z dniem 1 stycznia 1927 r. został mianowany kapitanem. W dniu 23 grudnia 1929 r. uzyskał awans na stanowisko podprokuratora. Praca i postawa Władysława Bukiełyńskiego były bardzo wysoko oceniane przez przełożonych. Dowodem tego są słowa prokuratora wojskowego Józefa Tesznara, który tak oto uzasadniał wniosek z dnia 11 lutego 1933 r. o przyznanie odznaczenia Krzyża Zasługi Władysławowi Bukiełyńskiemu: „Ze względu na wybitne zdolności, nadzwyczajną sprężystość i ideowe pojmowanie zadań oficera Korpusu Sądowego kpt. Bukiełyński od 6-ciu lat stale jest używany do pracy najbardziej odpowiedzialnej. Dwukrotnie był odkomenderowany do Prokuratury przy W.S.O.III. w Wilnie, a to celem wypracowania powstałych tam zaległości i szybkiego załatwienia spraw ważnych niecierpiących zwłoki. Od 4-ch lat prowadzi w tut. Prokuraturze sprawy szpiegowskie, polityczne oraz o nadużycia w P.K.U. Dzięki wybitnej energii kpt. Bukiełyńskiego sprawy te prowadzone są bardzo szybko i z bardzo dodatnim wynikiem”.

Również analiza corocznych kart kwalifikacyjnych dostarcza interesującej wiedzy o Władysławie Bukiełyńskim. W Karcie Ewidencyjnej z dnia 14 kwietnia 1920 r. wpisano: „Orzeczenie dowódcy etapu: obowiązkowy – pilny – energiczny – wszechstronnie wykształcony – taktowny, pod względem moralnym bez zarzutu. (Podpisał:) Karol Biliński kpt. m. p. Dowódca P.E.”

Kolejne arkusze kwalifikacyjne pokazują ewolucję postawy Władysława Bukiełyńskiego:

„1922 r.: zalety osobiste jako porucznik: b. duże, zalety fizyczne, inteligencja, zdolności kierownicze (dowodzenie)

jako asystent: zdolności organizacyjne i wychowawcze duże, ogólna wartość dla służby b. duża, ideowość b. duża,

ocena ogólna – wzorowy, b. dobry oficer, b. dobry asystent

1923 r. – ideowość wzorowa

1924 r. – zalety osobiste wzorowe, inteligencja wybitna, zdolności kierownicze b. duże, zdolności organizacyjne i wychowawcze wybitne

1927 r. – zalety osobiste wzorowe, zalety fizyczne b. duże, inteligencja wybitna, zdolności kierownicze wybitne, zdolności organizacyjne i wychowawcze wybitne, ogólna wartość dla służby wybitna, ideowość wzorowa”.

Z rocznego uzupełnienia listy kwalifikacyjnej za 1931 r., wynika iż Władysław Bukiełyński jest: „Energiczny, pewny siebie, o inicjatywie, poczucie humoru i ambicja bardzo wysoka, wesoły, stanowczy, zrównowa-

żony, nadzwyczaj obowiązkowy i pracowity, dobry kolega w służbie i poza służbą, towarzysko wyrobiony, służbę wojskową i stanowiska oficera pojmując ideowo, z poczuciem dyscypliny, lojalny wobec kolegów i przełożonych, prawy charakter. Jako oskarżyciel przemawia rzeczowo, z temperamentem. Bez nałogów. Bardzo zdolny, posiada duży zasób wiedzy ogólnej, umysł bystry, szybko orientujący się, o szybkiej i stosownej decyzji, posiada bardzo duży zasób teoretycznej wiedzy prawniczej i umie ją znakomicie zużytkować w praktyce, stale intensywnie pracuje nad sobą, bardzo dobry wychowawca, można na nim polegać i zaufać mu. Posiada bardzo duży celowy zmysł organizacyjny, w pracy sumienny i konsekwentny, bez uchybień przepisom. Wskutek wysokich zalet osobistych i będąc sam dla siebie twardym, nadaje się na stanowiska kierownicze, wobec podwładnych sprawiedliwy. Ogólna ocena: wybitny”.

Władysław Bukietyński był poliglotą, w mowie i piśmie posługiwał się pięcioma językami: polskim, niemieckim, czeskim, rosyjskim i ukraińskim.

Ponadto za swoją służbę otrzymał następujące ordery i odznaczenia:

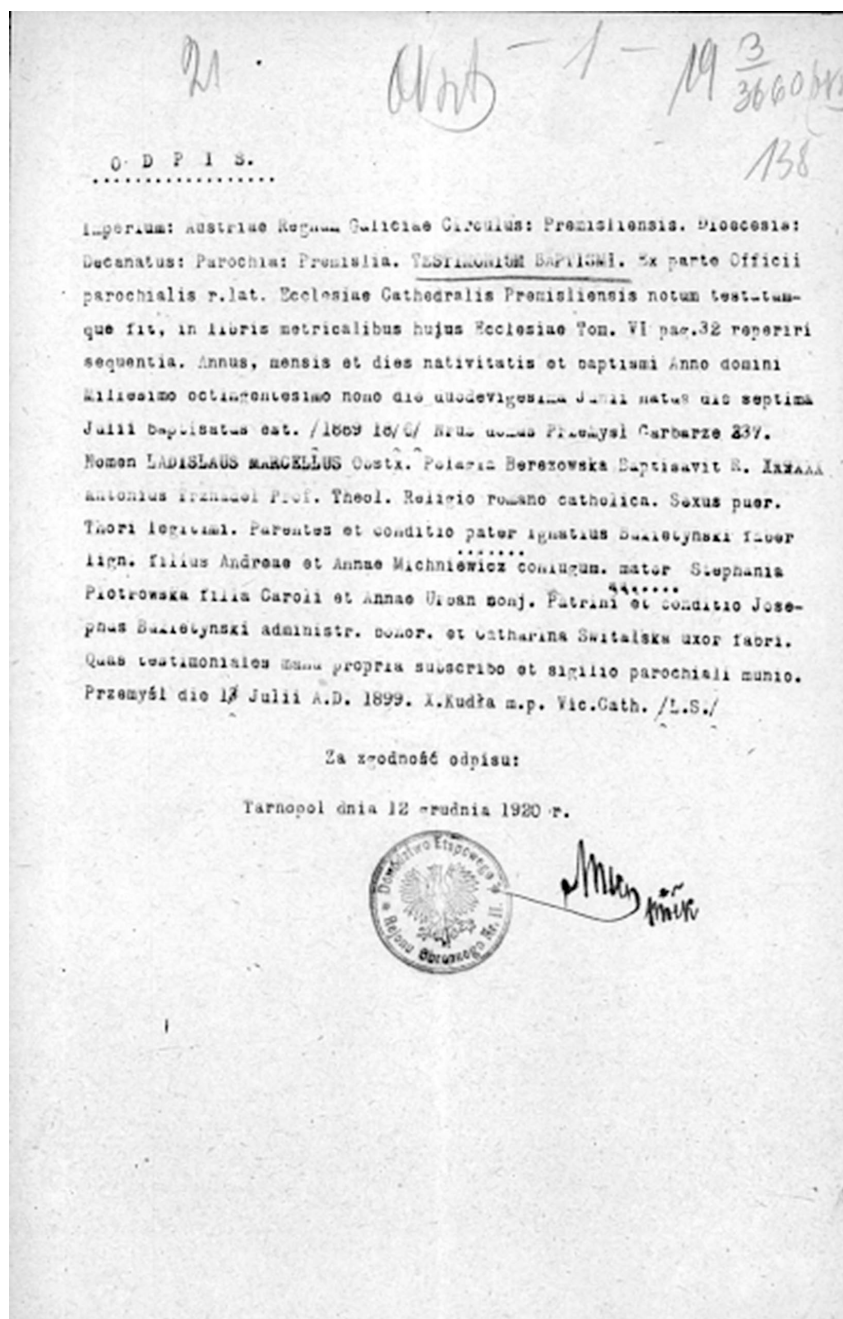
1. Medal pamiątkowy za wojnę 1918–1921 nadany rozkazem DOK.IX. Brześć n/B. Nr 60/28 pkt 1274 z dnia 9 listopada 1928 r.,
2. Medal Dziesięciolecia Odzyskania Niepodległości nadany rozkazem DOK.IX.Nr.66/28 pkt 1362 z dnia 7 grudnia 1928 r.,
3. Srebrny Krzyż Zasługi Dz. Pers. 4/33,
4. Wielki Srebrny medal Walecznych w armii austriackiej.

Według Księgi Cmentarnej Charkowa Władysław Marcelego Bukietyńskiego służył także w Wojskowej Prokuraturze Okręgowej nr 7 w Poznaniu. Uzyskał nominację na stopień majora audytora. We wrześniu 1939 r. służył w Sztabie Naczelnego Wodza, a następnie uczestniczył w obronie Lwowa. Wzięty do niewoli. Okoliczności ujęcia i dane obozu, w którym przebywał nie są znane.

Zamordowany przez NKWD w 1940 r. w Charkowie, pochowany na Cmentarzu Ofiar Totalitaryzmu w Piatichatkach.

Pośmiertnie awansowany w 2007 r. przez Prezydenta RP Prof. Lecha Kaczyńskiego do stopnia podpułkownika.

Nazwisko prokuratora Władysława Marcelego Bukietyńskiego zostało umieszczone na uroczystie odsłoniętej w siedzibie Prokuratury Krajowej w dniu 17 września 2020 r. tablicy, upamiętniającej prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej, którzy oddali życie za Ojczyznę w latach 1939–1945.



Odpis świadectwa chrztu (ze zbiorów Centralnego Archiwum Wojskowego).

158

Źródła

1. Centralne Archiwum Wojskowe, Kolekcja Akt Personalnych I.481.B.14624 CAW 1769/89 637;
2. L.S. 77; MKat., 1996/A; T. Mikulski, Biogramy jeńców;
3. Jerzy Ciesielski, Zuzanna Gajowniczek, Grażyna Przytułska, Wanda Krystyna Roman, Zdzisław Sawicki, Robert Szczerkowski, Wanda Szumińska: Charków. Księga Cmentarna Polskiego Cmentarza Wojennego. Jędrzej Tucholski (red.). Warszawa: Oficyna Wydawnicza RYTM, 2003. ISBN 83-916663-5-2;
4. <https://timenote.info/pl/Wladyslaw-Marceli-Bukietynski>;
5. Władysław Marcei Bukietyński (M. J. Minakowski, Genealogia potomków Sejmu Wielkiego) (<http://www.sejm-wielki.pl/b/katyn.334>);
6. <https://media2.nekropole.info/2013/12/Wladyslaw-Marceli-Bukietynski.jpg>;
7. Władysław Zygmunt Bukietyński (1928–1996), http://kbo.ue.wroc.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=4&Itemid=18.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

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

Za 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**.

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

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

Wynik kolejnej oceny ICV **2019 = 47.15** uwidocznił na liście czasopism ICI Journals Master List 2019 <https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml> oraz w **Paszporcie** naszego czasopisma <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169&lang=pl>.

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

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

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

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: 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. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

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