



Prokuratura i Prawo

NR 12/grudzień 2022



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

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

Projekt okładki

Studio Karandasz

Skład i korekta:

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

Druk i dystrybucja:

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

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/*Articles*

prof. dr hab. Piotr Kruszyński, kierownik Katedry Postępowania Karnego UW; Marcin Muszyński, aplikant adwokacki	
Ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa w postępowaniu karnym	5
<i>Administrative receivership in criminal proceedings</i>	17
dr Agnieszka Księżopolska-Breś, prokurator Prokuratury Rejonowej w Białogardzie	
Postanowienie o żądaniu wydania rzeczy na podstawie art. 217 k.p.k. w postępowaniu sprawdzającym – rozważania teoretyczne na potrzeby praktyki prokuratorskiej	18
<i>Production order in enquiry proceedings under Article 217 of the Code of Criminal Procedure: theoretical considerations for prosecutors' work purposes</i>	24
Łukasz Brzezowski, doktorant Uniwersytetu Łódzkiego	
Umorzenie rejestrowe jako przejaw dekompozycji modelu postępowania przygotowawczego	25
<i>Discontinuance of inquiries upon entry to the register of offences: manifestation of disintegration of the preliminary proceedings model</i>	51
Katarzyna Łaskawska, asystent Sędziego w Sądzie Rejonowym Katowice-Wschód w Katowicach, doktorantka w Instytucie Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego	
Postępowanie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym	52
<i>Proceedings seeking continuation of the protection measure of detention in a psychiatric facility</i>	71
dr Dariusz Drajewicz, Collegium Intermarium w Warszawie, sędzia delegowany do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie i Sądu Apelacyjnego w Warszawie	
Uzasadnienie wyroku sądu <i>ad quem</i> w postępowaniu karnym	72
<i>Statement of reasons for second instance court judgment in criminal proceedings</i>	89

dr Piotr Poniąkowski, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; dr Krzysztof Wala, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie	
Przestępstwo zabójstwa w ukraińskim prawie karnym na tle rozwiązań polskich (część II)	90
<i>Homicide in Ukrainian criminal law in the context of Polish solutions (part II)</i>	115
Daniel Strzelecki, sędzia Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze	
Środki zabezpieczające z art. 71 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (część II)	116
<i>Measures of protection under Article 71(1) and (3) of the Act of 29 July 2005 on Counteracting Drug Addiction (part II)</i>	138
Materiały szkoleniowe/ <i>Training material</i>	
Aleksander Łosek, aplikant XII rocznika aplikacji prokuratorskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury	
Czy w grze komputerowej można stworzyć nielegalne kasyno? Czyli rzecz o mechanizmach hazardowych stosowanych w grach komputerowych	139
<i>Illegal casinos in computer games: gambling mechanisms in games</i>	167
Z historii Prokuratury/ <i>Prosecutor's office: historical overview</i>	
dr hab. Marcin Wielec, profesor Uniwersytetu Karola Stefana Wyszyńskiego; dr Grzegorz Ociecek, adiunkt Uniwersytetu Karola Stefana Wyszyńskiego – recenzenci monografii pt. „Prokuratura w Polsce od uzyskania niepodległości do czasów współczesnych”, Warszawa 2022	
O monografii „Prokuratura w Polsce od odzyskania niepodległości do czasów współczesnych”	168
Czesław Michałowski Minister Sprawiedliwości i Naczelny Prokurator . . .	182

ARTYKUŁY

Piotr Kruszyński¹, Marcin Muszyński²

Ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa w postępowaniu karnym

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest omówienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa, czyli instytucji prawnej stypizowanej w Kodeksie postępowania karnego. Niniejszy instrument prawny jest to w rzeczywistości sposób wykonywania jednego ze środków przymusu, a mianowicie zabezpieczenia majątkowego. Bezspornie jest to jeden z najbardziej inwazyjnych sposobów realizacji zabezpieczenia majątkowego, bowiem jego immanentną cechą jest pozbawienie właściciela przedsiębiorstwa władzy nad należącym do niego podmiotem gospodarczym, wobec czego w ramach tegoż artykułu przedstawiono aksjologiczne przesłanki stosowania przedmiotowego instrumentu prawnego. Dodatkowo, w ramach poniższej pracy omówiono, jak wygląda wykonywanie zabezpieczenia majątkowego poprzez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwem, albowiem ustawa karnoprocesowa wskazuje wyłącznie częściowo, na czym polega tenże sposób wykonania zabezpieczenia, zaś w pozostałym zakresie, odsyła ona do Kodeksu postępowania cywilnego. Nadto, w przedmiotowej pracy poddano analizie problematykę odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną poprzez nieprawidłowe wykonywanie zarządu przymusowego przedsiębiorstwa przez ustanowionego zarządcę.

¹ Prof. dr hab. Piotr Kruszyński, kierownik Katedry Postępowania Karnego UW, adwokat.

² Marcin Muszyński, aplikant adwokacki, doktorant w Katedrze Międzynarodowego Postępowania Karnego.

Słowa kluczowe

Proces karny, zabezpieczenie majątkowe, zarząd przymusowy, przedsiębiorstwo.

Zabezpieczenie majątkowe to jeden ze środków przymusu umiejscowionych w Kodeksie postępowania karnego. Jego głównym celem jest zabezpieczenie wykonalności orzeczenia w zakresie obowiązku uiszczenia grzywny, świadczenia pieniężnego, przepadku, środka kompensacyjnego, czy też uiszczenia zwrotu korzyści uzyskanej z popełnienia przestępstwa³. W konsekwencji, jego funkcją jest utrudnienie oskarżonemu zbycia środków majątkowych, które mogą być ewentualnie przeznaczone na wykonanie wyroku w aspekcie orzeczonych kar i środków o charakterze pieniężnym⁴. Odnosnie do celu oraz funkcji tejże instytucji prawnej, w orzecznictwie wskazuje się, że: „Ze względu na cel, jakiemu służyć ma instytucja zabezpieczenia majątkowego, wartość mienia, na którym ma być dokonane zabezpieczenie, jest istotna o tyle, o ile zapewnia wykonalność przyszłego rozstrzygnięcia, w ten sposób, że pozwala na utrzymanie w majątku oskarżonego tych jego składników, które służyć mogą do zaspokojenia przyszłych kar i środków karnych o charakterze majątkowym”⁵. W konsekwencji, zabezpieczenie majątkowe może być stosowane wyłącznie w celu zabezpieczenia wykonalności przyszłego orzeczenia, w tym orzeczonej grzywny oraz środków o charakterze pieniężnym. Co więcej, przedmiotowa instytucja prawna nie może być stosowana bez ograniczeń, albowiem w danej sprawie musi istnieć realna obawa, że zaniechanie zastosowania zabezpieczenia majątkowego może skutkować utrudnieniem, czy nawet uniemożliwieniem wykonania orzeczenia. Wobec tego, aby zastosowanie zabezpieczenia majątkowego było możliwe, w danej sprawie musi zachować

³ K. Eichstaedt, D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, Warszawa 2017, s. 1044–1045.

⁴ J. Tylman, (w:) J. Tylman, T. Grzegorzczak, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014, s. 616; K. Dudka, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2020, s. 547; M. Nawacki, (w:) D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz art. 1–424, Warszawa 2020, s. 1330; K. Boratyńska, P. Czarnecki, A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2018, s. 751.

⁵ Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 22 grudnia 2008 r., sygn. II AKz 656/08, LEX nr 491186, z glosą częściowo krytyczną P. Starzyńskiego, EP 2011/12, s. 18–21; postanowienie SA w Krakowie z dnia 12 listopada 2009 r., sygn. II AKz 468/09, LEX nr 570569; postanowienie SA w Katowicach z dnia 21 października 2015 r., sygn. II AKz 591/15, LEX nr 1959452.

dzić takowa obawa, przy czym tenże stan nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, czyli musi być on wywołany konkretnymi okolicznościami wynikającymi ze zgromadzonego materiału dowodowego⁶. Sam fakt, że w związku z prowadzonym postępowaniem karnym może być orzeczona wobec oskarżonego wysoka grzywna, czy też wysoki obowiązek naprawienia szkody nie stanowi *a priori* podstawy do zastosowania niniejszej instytucji prawnej. W konstatacji, zabezpieczenie majątkowe nie powinno być stosowane w sposób dowolny, w szczególności gdy postawa oskarżonego, który nie ukrywa swojego majątku, temu się w pełni przeciwstawia⁷.

Najczęściej stosowanymi sposobami realizacji tegoż środka przymusu jest ustanowienie hipoteki, zastawu, czy też ograniczenie możliwości rozporządzenia rzeczą. Jednakże, na mocy ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁸ do ustawy karnoprosesowej został wprowadzony nowy sposób realizacji zabezpieczenia majątkowego w postaci przymusowego zarządu przedsiębiorstwem, który *prima facie* przypomina cywilistyczny zarząd przedsiębiorstwem. Nie ulega wątpliwości, że taka forma zabezpieczenia ma charakter niezwykle inwazyjny, bowiem przedsiębiorca zostaje niejako pozbawiony możliwości kierowania swoim przedsiębiorstwem, które od tej pory jest prowadzone przez ustanowionego zarządcę. Niniejszy środek przymusu może być zastosowany w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, zaś po wniesieniu aktu oskarżenia, organem właściwym do wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym przez ustanowienie zarządu przymusowego jest sąd, przed którym sprawa się toczy⁹.

Aktualne orzecznictwo pokazuje, że takowa forma zabezpieczenia majątkowego nie zyskała do tej pory na popularności. Nadal najczęściej stosowaną formą zabezpieczenia jest ustanowienie hipoteki na nieruchomości należącej do oskarżonego, któremu zarzuca się popełnienie

⁶ J. Skorupka, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2016, s. 658; A. Bulsiewicz, D. Kala, Zabezpieczenie majątkowe, jako środek służący wykonalności przyszłego orzeczenia o przedmiocie procesu, (w:) M. Płachta (red.), Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu, Gdańsk 2003, s. 109.

⁷ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 9 października 2013 r., sygn. II AKz 588/13, Biul. SA Ka 2013, nr 4, poz. 20; tak też w: R. A. Stefański, (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296, Warszawa 2019, s. 1248; P. Kruszyński, Z problematyki zmian przepisów k.p.k. w zakresie zabezpieczenia majątkowego, Palestra 1994, nr 9–10, s. 36.

⁸ Dz. U. z 2017 r., poz. 768.

⁹ A. Lipnicki, Rozszerzona konfiskata oraz przypadek przedsiębiorstwa na podstawie Kodeksu karnego jako metoda zapobiegania przestępczości podatkowej, cz. 2, Doradca Podatkowy 2017, nr 5, s. 31–33.

czynu zabronionego, za który można orzec grzywnę lub inne środki o charakterze pieniężnym.

Takową praktykę należy ocenić jako prawidłową. Tak jak wspomniano powyżej, zabezpieczenie majątkowe poprzez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwem jawi się jako niezmiernie inwazyjne i represyjne. Pomimo braku bezpośredniej normy prawnej, takiej jak w art. 257 § 1 (*ultima ratio*), w opinii Autorów tego artykułu wydaje się, że tenże sposób zabezpieczenia powinien być stosowany tylko w nadzwyczajnych przypadkach, kiedy wykonalności orzeczenia nie da się zabezpieczyć innymi sposobami. Takowa teza wynika przede wszystkim z proporcjonalności stosowania środków o charakterze karnym. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. – „Zasada proporcjonalności łączy się z zakazem nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki. Przy ocenie, czy zakaz nadmiernej ingerencji został naruszony, tzn. czy ingerencja była wyrazem konieczności i została przeprowadzona tylko w koniecznym wymiarze, uwzględnia się specyfikę poszczególnych praw i wolności; surowsze standardy dotyczą tu praw osobistych i politycznych niż ekonomicznych i socjalnych”¹⁰. Warto zwrócić uwagę, że w razie uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu zabronionego, ustanowienie hipoteki na jego nieruchomości nie niesie *a priori* ze sobą żadnych negatywnych skutków, poza tym, iż w czasie obowiązywania zabezpieczenia, zbycie mienie z przyczyn oczywistych było znacznie utrudnione. Z kolei immanentną cechą ustanowienia zarządu przymusowego przedsiębiorstwa jest to, że zarządca jest odpowiedzialny za prowadzenie działalności gospodarczej, co finalnie może nawet wyrządzić przedsiębiorstwu uszczerbek majątkowy związany z nieprawidłowo wykonywanym zarządem¹¹. Nadto negatywne skutki niniejszego środka przymusu mogą być odczuwalne nawet po przywróceniu oskarżonego do kierowania przedsiębiorstwem. Oczywistym jest, że każde przedsiębiorstwo jest kierowane według indywidualnego modelu prowadzenia działalności gospodarczej, który zakłada realizowanie działań krótkoterminowych oraz długoterminowych. W odniesieniu do tych pierwszych, zarządca jest w stanie je realizować, bowiem na mocy przepisów prawnych jest on zobligowany do zachowania ciągłości przedsiębiorstwa, a zatem utrzymania rentowności podmiotu. Z kolei, problematyczna może okazać się realizacja tych drugich celów, bo-

¹⁰ Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132; podobnie w: orzeczenie TK z dnia 31 stycznia 1996 r., sygn. K. 9/95, OTK ZU 1996, nr 1, poz. 2.

¹¹ Por. M. Kowalewska-Łukuć, Konfiskata rozszerzona oraz przepadek przedsiębiorstwa – kilka refleksji po roku obowiązywania znowelizowanych przepisów Kodeksu karnego, *Palestra* 2018, nr 9, s. 46.

wiem ich wykonanie bezpośrednio nie należy do obowiązków zarządcy, a co więcej, w pewnych przypadkach mogą one stanowić czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. Mając zatem na względzie represywność tegoż środka, zarówno prokurator, jak i sąd powinny w pierwszej kolejności stosować inne formy zabezpieczenia, zaś ustanowienie zarządu przedsiębiorstwa powinno być traktowane jako swoiste *ultima ratio*¹².

Prowadząc rozważania dotyczące specyfiki przymusowego zarządu przedsiębiorstwem koniecznym jest wskazać, że przepisy Kodeksu postępowania karnego nie regulują w pełni, jak należy stosować tę formę zabezpieczenia majątkowego. Powyższe wynika przede wszystkim z faktu, że art. 292 § 1 k.p.k. stanowi, iż: „Zabezpieczenie następuje w sposób wskazany w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Z literalnej treści tego unormowania wynika, że przepisy ustawy karnoprosesowej stanowią *lex specialis* wobec norm cywilnych regulujących zarząd przymusowy. Tryb ustanowienia zarządu przymusowego uregulowany w Kodeksie postępowania karnego stosuje się oczywiście wprost, jednakże znaczne wątpliwości pozostawia zakres stosowania norm Kodeksu postępowania cywilnego. Bezspornie do tej instytucji prawnej stosuje się przepisy Tytułu III – Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych, w zakresie w jakim dotyczą one zarządu przedsiębiorstwem (art. 752⁴–752⁶ k.p.c.). Z kolei, w art. 752⁴ § 1 k.p.c. znajduje się bezpośrednie odwołanie do przepisów dotyczących zarządu w toku egzekucji z nieruchomości, tj. art. 931–941 k.p.c. W konsekwencji wydaje się, że do zabezpieczenia majątkowego mają zastosowanie przepisy 752⁴–752⁶ k.p.c. oraz 931–941 k.p.c.¹³ Co do zakresu stosowania, wydaje się, że niniejsze przepisy należy, co do zasady stosować wprost, albowiem ustawa karnoprosesowa nie zawiera wskazań o odpowiednim stosowaniu. Co więcej, reguła wyrażona w art. 292 § 1 k.p.k. bezpośrednio nakazuje stosować przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, chyba że ustawa karnoprosesowa stanowi inaczej, a zatem to one co do zasady regulują tryb wykonywania zabezpieczenia majątkowego, wobec

¹² Jako postulat *de lege ferenda* można wskazać, iż zasadnym byłoby wprowadzenie normy, która niejako nakazuje w pierwszej kolejności stosować inne formy zabezpieczenia majątkowego, tak jak czyni to art. 257 § 1 k.p.k. w odniesieniu do stosowania tymczasowego aresztowania na tle innych środków zapobiegawczych.

¹³ M. Nawacki, (w:) Kodeks..., D. Drajewicz (red.), s. 1356. Autor co prawda nie wskazuje bezpośrednio, że do zabezpieczenia majątkowego wykonywanego poprzez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa, mają zastosowanie art. 752⁴ k.p.c. i n., aczkolwiek podkreśla, że obowiązki zarządcy są regulowane poprzez przepisy ustawy cywilnoprosesowej, wyszczególniając przy tym art. 935 k.p.c. i n.

czego teza, zgodnie z którą przedmiotowe przepisy należy stosować odpowiednio, byłaby w rzeczywistości iluzoryczna.

Mając na względzie powyżej wskazany zakres przedmiotowy stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do przymusowego zarządu przedsiębiorstwem, warto w tym miejscu określić, na czym polegają obowiązki i uprawnienia ustawionego zarządcy, co w rzeczywistości sprowadza się do ustalenia właściwości samego zarządu przedsiębiorstwem. Zgodnie z art. 292a § 8 k.p.k.: „Zarządca zapewnia ciągłość pracy zabezpieczonego przedsiębiorstwa oraz przekazuje sądowi lub prokuratorowi posiadane informacje mające znaczenie dla toczącego się postępowania, w szczególności o sposobie i okolicznościach wykorzystania tego przedsiębiorstwa do popełnienia przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści oraz o rzeczach i dokumentach mogących stanowić dowód w sprawie”. W konsekwencji, obowiązki zarządcy można podzielić na dwie grupy: dotyczące dalszego funkcjonowania przedsiębiorstwa oraz dotyczące toczącego się postępowania karnego. Jak wskazano powyżej zwrot „zapewnienie ciągłości pracy zabezpieczonego przedsiębiorstwa” jest na tyle ogólny, że na jego podstawie nie jest możliwe zdekodowanie obowiązków zarządcy. W aspekcie powyższego zasadnym jest zwrócenie uwagi na treść uzasadnienia projektodawcy, z którego wynika, że: „Co istotne, zabezpieczenie takie, w odróżnieniu od zabezpieczenia skierowanego do aktywów przedsiębiorstwa, umożliwi zachowanie ciągłości działalności gospodarczej, w szczególności regulowania zobowiązań np. wobec pracowników i dostawców”¹⁴. Aby prawidłowo zinterpretować powyżej wspomnianą „ciągłość działalności gospodarczej” warto przytoczyć definicję legalną działalności gospodarczej wynikającą z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹⁵, zgodnie z którą działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Wobec tego zarządca jest zobligowany sprawować należyty nadzór nad przedsiębiorstwem, aby zostały zachowane ww. cechy działalności gospodarczej, w szczególności prowadzenie jej w celu zarobkowym. Dodatkowej argumentacji dla stanowiska, że zarządca powinien starać się prowadzić przedsiębiorstwo w sposób rentowny, dostarcza fakt, że zabezpieczenie majątkowe w postaci przymusowego zarządu przedsiębiorstwem jest stosowane przed wydaniem prawomocnego wyroku skazującego, a zatem na tym etapie postępowania nie jest ukonstytuowany fakt popełnienia czynu zabronionego, wobec czego

¹⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk 1186, s. 29.

¹⁵ Dz. U. z 2018 r., poz. 646.

zarządca powinien dochować należytej staranności, prowadząc jego ekonomiczne sprawy, by nie doprowadzić do wyrządzenia uszczerbku majątkowego przedsiębiorstwu. Oprócz tego, argumentem potwierdzającym powyżej przedstawione stanowisko jest fakt, iż przedmiotowa instytucja prawna jest w rzeczywistości stosowana w celu zabezpieczenia wykonalności wyroku, tj. zabezpieczenia egzekwowalności grzywny oraz innych środków o charakterze finansowym. W konstatacji, zarządca musi prowadzić sprawy przedsiębiorstwa w sposób rentowny, aby po wydaniu wyroku skazującego, możliwe było upłynnienie majątku przedsiębiorstwa celem realizacji orzeczonych kar, czy też środków karnych¹⁶.

Dodatkowo, w zakresie obowiązków zarządcy przymusowego warto zwrócić uwagę na powyżej wskazane przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, które statuują jego kompetencje. Zarządca może w szczególności prowadzić sprawy zwykłego zarządu, zaś w zakresie spraw przekraczających zwykły zarząd jest on obowiązany uzyskać zgodę stron postępowania lub zezwolenie Sądu (art. 935 k.p.c.). To niejako pokazuje, że przymusowy zarząd przedsiębiorstwa nie skutkuje całkowitym pozbawieniem przedsiębiorcy wpływu na działalność zarządzanego podmiotu. Zarządca może co do zasady wykonywać wszelkie uprawnienia związane z zarządzaniem przedsiębiorstwem, jednakże jeżeli przekraczają one zwykły zarząd, to jest on zobligowany uzyskać zgodę stron postępowania lub zgodę sądu. Przy tym należy mieć na uwadze, że pomimo braku stosow-

¹⁶ Odmienne w: M. Kowalewska-Łukuć, *Konfiskata rozszerzona oraz przepadek przedsiębiorstwa – kilka refleksji po roku obowiązywania znolizowanych przepisów Kodeksu karnego*, *Palestra* 2018, nr 9, s. 46. Autorka wskazuje, że główną funkcją przymusowego zarządu przedsiębiorstwa nie jest ekonomiczne prowadzenie przedsiębiorstwa. Ze względu na powyższą argumentację, z przedmiotową tezą nie można się zgodzić. Przede wszystkim wynika to z faktu, że niniejszy środek przymusu jest stosowany przed prawomocnym skazaniem oskarżonego, a zatem w czasie, gdy nadal obowiązuje zasada domniemania niewinności. W związku z tym, zarządca sprawujący zarząd nad przedsiębiorstwem jest zobligowany do prowadzenia go w sposób jak najbardziej rentowny, po to by uniknąć wyrządzenia szkody oskarżonemu, który może być w tym postępowaniu uniewinniony. Nadto, stanowisko Autorki jest niejako sprzeczne z celem tej instytucji prawnej. Skoro, zabezpieczenie majątkowe ma na celu umożliwienie wykonania orzeczenia w zakresie orzeczonej grzywny i innych środków o charakterze pieniężnym, to zasadnym jest, aby takowy podmiot posiadał jak największą wartość, bowiem jego upłynienie urealni ewentualną wykonalność grzywny, naprawienia szkody, czy też przepadku; por. M. Nawacki, (w:) *Kodeks...*, D. Drajewicz (red.), s. 1356 – Autor wskazuje, że: „realizacja wymienionych obowiązków przez zarządcę przymusowego ma zapewnić zachowanie przedsiębiorstwa w stanie nie pogorszonego, ma uniemożliwić zbycie, obciążenie składników przedsiębiorstwa...”, co implikuje, że zarządca rzeczywiście powinien prowadzić przedsiębiorstwo w sposób rentowny, aby nie traciło ono na wartości.

nej normy, wydaje się, że w pierwszej kolejności zarządca powinien zwrócić się do właściciela przedsiębiorstwa celem uzyskania niniejszej zgody. Wynika to przede wszystkim z faktu, że właścicielem przedsiębiorstwa nadal pozostaje oskarżony, a zatem, jeżeli jest to możliwe z perspektywy prowadzonego postępowania karnego, powinien mieć on wpływ na sposób prowadzenia tego podmiotu. Co więcej, tak jak wynika z powyższego unormowania, zgoda ma dotyczyć czynności przekraczającej zwykły zarząd. W konstatacji, zaplanowane przez zarządcę czynności mogą w znacznym stopniu modyfikować stan przedsiębiorstwa, czy nawet zmieniać profil zabezpieczonego przedsiębiorstwa, wobec czego oskarżony powinien mieć wpływ na tak daleko idące czynności. Dopiero, gdy uzyskanie zgody na przeprowadzenie takiej czynności nie jest możliwe, a wykonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd jawi się jako uzasadnione z perspektywy prowadzenia przedsiębiorstwa przez zarządcę, to może on się zwrócić do sądu celem uzyskania zezwolenia na dokonanie czynności.

Odnosnie do kompetencji zarządcy należy dodatkowo wskazać, że jest on uprawniony do regulowania stosunków obligacyjnych przedsiębiorstwa, a nawet do zaciągania nowych zobowiązań, które mogą być zaspokojone z dochodów przedsiębiorstwa i są gospodarczo uzasadnione (art. 935 § 2 k.p.c. i 936 k.p.c.). W kontekście powyższego należy nadmienić, że takie unormowanie jest zasadne ze względu na to, że możliwość zaciągania wszelkich zobowiązań przez zarządcę dawałoby mu zbyt duże uprawnienia. Jednakże wydaje się, że takowe uregulowanie może znacznie utrudnić prowadzenie tegoż podmiotu, bowiem zostaje ono pozbawione innych źródeł finansowania – zarządca nie może zaciągać kredytów, pożyczek, które z gospodarczego punktu widzenia mogłyby być w pewnych sytuacjach wskazane. Dodatkowo w sprawach związanych z zarządem przedsiębiorstwa zarządca może pozywać i być pozywany (art. 935 § 1 k.p.c. *in fine*). Wobec tego zarządca uzyskuje legitymację formalną do występowania w imieniu przedsiębiorstwa na drodze sądowej. Mimo tego, że w powyższej normie użyto trybu fakultatywnego, wydaje się, że zarządca jest zobligowany do wytoczenia powództwa, gdy jest ono zasadne i korzystne z punktu widzenia zabezpieczonego przedsiębiorstwa. Zaniechanie dokonania takowej czynności może się bowiem wiązać z pociągnięciem zarządcy do odpowiedzialności karnej w związku z popełnieniem różnych czynów stypizowanych w Kodeksie karnym, w szczególności czynu zabronionego uregulowanego w art. 296 § 1 k.k.

Z kolei w odniesieniu do obowiązków zarządcy dotyczących toczącego się postępowania karnego, jest on zobligowany przekazywać Są-

dowi lub prokuratorowi informacje relewantne z punktu widzenia przyszłego przypadku mienia.

Z powyższego wynika, że zarządca jest uprawniony do dokonywania niemalże wszystkich czynności w stosunku do mienia objętego zarządem przymusowym. Wraz z wydaniem postanowienia o ustanowieniu zabezpieczenia majątkowego właściciel niejako traci przysługujące uprawnienia, które są przejmowane przez ustanowionego zarządcę. Warto jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 292a § 1 k.p.k. *expressis verbis* wynika, że zarząd przymusowy może zostać ustanowiony na przedsiębiorstwie lub jego zorganizowanej części. W konsekwencji treść postanowienia o zastosowaniu tegoż zabezpieczenia majątkowego statuuje granice, co do jakiego mienia zarządca ma obowiązek lub może wykonywać swoje kompetencje. W zakresie mienia, które nie zostało pierwotnie objęte zarządem lub mienia, które zostało „uwolnione” spod zarządu przymusowego, oskarżony może wykonywać wszystkie swoje kompetencje, tj. posiada wszelkie prawa o charakterze własnościowym, nawet może to mienie zbyć. W zakresie mienia objętego zarządem przedsiębiorstwa oskarżony posiada w stosunku do niego prawo własności, jednakże nie może wykonywać względem niego niemalże żadnych uprawnień¹⁷. Każdorazowa czynność prawna oskarżonego dotycząca mienia objętego zarządem przedsiębiorstwa podjęta po jego ustanowieniu jest bezwzględnie nieważna (art. 752⁵ k.p.c.).

Tak jak przedstawiono powyżej, wykonanie zabezpieczenia majątkowego poprzez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa jawi się jako najbardziej represywny sposób wykonania zabezpieczenia. Z tego względu, organy ścigania oraz sąd powinny w pierwszej kolejności stosować inne formy realizacji tejże instytucji prawnej, które są łagodniejsze. Dodatkowo, przeciwko nadmiernemu wykorzystywaniu przymusowego zarządu przedsiębiorstwa przemawia fakt, że jego ustanowienie może w rzeczywistości skutkować wyrządzeniem szkody podmiotowi handlowemu objętemu zabezpieczeniem. Bezsprzecznie, tenże fakt jawi się jako niezmiernie niepożądany, bowiem zarządca jest osobą, która ma zastąpić właściciela przedsiębiorstwa, tj. oskarżonego i utrzymać ciągłość zarządzanego podmiotu, co implikuje potrzebę sprawowania należytego zarządu nad przedsiębiorstwem, po to, by utrzymać jego wartość. Warto przypomnieć, że instytucja zabezpieczenia jest stosowana, w celu zabezpieczenia wykonalności orzeczenia w zakresie orzeczonych kar i środków o charakterze pieniężnym. Zatem to w interesie wymiaru spra-

¹⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 lipca 2012 r., sygn. I ACa 687/12, OSAW 2013, nr 1, poz. 277.

wiedliwości jest, aby wartość tego przedsiębiorstwa utrzymywała się na stałym poziomie, żeby po wydaniu orzeczenia skazującego możliwa była sprzedaż podmiotu handlowego, a tym samym wykonanie wyroku. Dodatkowo, koniecznym jest nadmienić, że każde zabezpieczenie majątkowe jest stosowane albo na etapie postępowania przygotowawczego, albo postępowania jurysdykcyjnego, a zatem w czasie obowiązywania zasady domniemania niewinności. Mając zatem na względzie, że nadal wobec właściciela zabezpieczonego przedsiębiorstwa, może zostać wydany wyrok uniewinniający, zarządca powinien w należyty sposób prowadzić sprawy zabezpieczonego podmiotu, aby ten nie utracił na wartości, bowiem może to skutkować wyrządzeniem szkody.

Implikacja, że zarządca wyrządził przedsiębiorstwu szkodę wymaga spełnienia określonych przesłanek, których aktualizacja jest konieczna do powstania odpowiedzialności indemnizacyjnej. Przede wszystkim, zgodnie z art. 938 § 1 k.p.c. – „Zarządca odpowiada za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków”. Jest to zatem odpowiedzialność osobista, której podstawę stanowi art. 471 k.c.¹⁸ Z uwagi, że jest to odpowiedzialność *ex contractu*, przesłanki jej zaistnienia są ustalane na podstawie zasad ogólnych wymienionych w Kodeksie cywilnym. Przede wszystkim, przesłanką wystąpienia tejże odpowiedzialności jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków. Przy tym rodzaju odpowiedzialności wierzyciel nie jest zobligowany do wykazywania winy, tak jak ma to zastosowanie w przypadku odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.), a musi on jedynie wskazać okoliczności świadczące o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania¹⁹.

Przenosząc powyższe ogólne uwagi do przymusowego zarządu przedsiębiorstwa, należy wskazać, iż zakres przedmiotowy zobowiązania zarządcy wyznacza zakres jego obowiązków ustanowiony w art. 292a § 8 k.p.k. oraz przepisach ustawy cywilnoprosesowej. Realizacja tychże obowiązków jest oceniana według klasycznego miernika należytej staranności. Ustalenie okoliczności niezachowania należytej staranności jest w rzeczywistości warunkiem *sine qua non* pociągnięcia zarządcy do odpowiedzialności indemnizacyjnej. Samo wystąpienie uszczerbku majątkowego na mieniu przedsiębiorstwa nie jest zatem wystarczające do

¹⁸ H. Cieplą, (w:) T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730–1088, Warszawa 2021, s. 737; O. Marcewicz, (w:) A. Jakubicki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II. Art. 730–1217, Warszawa 2015, s. 1266–1267.

¹⁹ B. Ruszkiewicz, (w:) J. Ciszewski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014, s. 825.

powstania tejże odpowiedzialności. Warto w tym miejscu wskazać, że w doktrynie przedstawia się, iż konstrukcja odpowiedzialności kontraktowej tworzy domniemanie prawne zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 471 k.c. Dopiero ekskulpacja dłużnika poprzez przeprowadzenie dowodu przeciwnego wskazującego na zachowanie należytej staranności lub na niewykonanie zobowiązania bez własnej winy, prowadzi do uwolnienia spod odpowiedzialności indemnizacyjnej²⁰.

Pomimo tego, że powyżej opisany przepis tworzy odpowiedzialność zarządcy za szkodę wyrządzoną na mieniu przedsiębiorstwa, nie można wykluczyć pociągnięcia go do odpowiedzialności deliktowej za nieprawidłowe sprawowanie zarządu nad zabezpieczonym przedsiębiorstwem. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w określonych okolicznościach niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (w tym obowiązków zarządcy) może stanowić również czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c. Następuje to, gdy pomimo istniejącego zobowiązania, powstała szkoda jest wynikiem działania lub zaniechania, które stanowi samoistne naruszenie ogólnie obowiązującego przepisu prawnego lub zasad współżycia społecznego²¹. Oczywiście wymaga to spełnienia określonych w ustawie cywilnej przesłanek, to jest: szkody, zawinienia oraz związku przyczynowo-skutkowego, których aktualizacja implikuje możliwość pociągnięcia zarządcy do odpowiedzialności deliktowej.

W konstatacji – samo nieefektywne wykonanie obowiązku nie skutkuje powstaniem odpowiedzialności, bowiem konieczna jest przyjęcie, że nieprawidłowa realizacja obowiązku wynika z niezachowania należytej staranności. Oprócz tego, niezależnie od tej odpowiedzialności, takie działanie może w pewnych sytuacjach stanowić samodzielny czyn zabroniony implikujący zaistnienie odpowiedzialności deliktowej.

Konkludując, ustanowienie zarządu przymusowego stanowi jedną z form zabezpieczenia majątkowego stypizowanego w Kodeksie postępowania karnego, która jawi się jako niezwykle represywna, bowiem skutkuje pozbawieniem oskarżonego władania nad należącym do niego podmiotem handlowym. W związku z tym, powinno być ono stosowane z należyłą uwagą, po przeprowadzeniu dokładnego badania, czy w danej

²⁰ *Ibidem*, s. 825.

²¹ Wyrok SN z dnia 3 czerwca 1981 r., sygn. IV CR 18/81, LEX nr 8331; wyrok SN z dnia 14 lutego 2013 r., sygn. II CNP 50/12, LEX nr 1314379; wyrok SN z dnia 19 września 2013 r., sygn. I CSK 687/12, LEX nr 1388222; wyrok SN z dnia 10 października 1997 r., sygn. III CKN 202/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 42; tak też w: G. Stojek, (w:) M. Fras, M. Habdas (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534), Warszawa 2018, s. 831–832.

sprawie zachodzą ustawowe przesłanki stosowania tegoż środka, a w szczególności czy w sprawie występuje realna obawa niemożności wykonania orzeczenia bez ustanowienia zabezpieczenia. Samo wykonanie zabezpieczenia majątkowego opiera się o przepisy Kodeksu postępowania karnego, a także o przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, które należy stosować wprost, chyba że stoją one w sprzeczności z przepisami karnymi. Na podstawie tychże przepisów ustalany jest zakres przedmiotowy obowiązków zarządcy, do których zasadniczo należy zachowanie ciągłości przedsiębiorstwa, tj. jego prowadzenie oraz przekazywanie organom ścigania informacji istotnych z perspektywy prowadzonego postępowania karnego. Obowiązki, o których tu mowa powinny być wykonywane z należytą starannością, ponieważ w przeciwnym wypadku, zarządca może być pociągnięty do odpowiedzialności kontraktowej za wyrządzoną szkodę. Nadto, nienależyte wykonanie obowiązku, stanowiące podstawę odpowiedzialności *ex contractu*, może jednocześnie implikować pociągnięcie do odpowiedzialności deliktowej, jeżeli brak prawidłowego wykonania obowiązku stanowi samoistny czyn sprzeczny z przepisem lub zasadami współżycia społecznego.

Bibliografia

1. Bulsiewicz A., Kala D., Zabezpieczenie majątkowe, jako środek służący wykonalności przyszłego orzeczenia o przedmiocie procesu, (w:) M. Płachta (red.), Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu, Gdańsk 2003.
2. Ciszewski J., Nazaruk P., Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2019.
3. Drązewicz D., Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz art. 1–424, Warszawa 2020.
4. Fras M., Habdas M., Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534), Warszawa 2018.
5. Jakubecki A., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II. Art. 730–1217, LEX/el. 2019.
6. Janicz M., Kulesza C., Matras J., Paluszkiewicz H., Skowron B., Dudka K., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2020.
7. Kowalewska-Łukuć M., Konfiskata rozszerzona oraz przepadek przedsiębiorstwa – kilka refleksji po roku obowiązywania znowelizowanych przepisów Kodeksu karnego, *Palestra* 2018, nr 9.

8. Kruszyński P., Z problematyki zmian przepisów K.P.K. w zakresie zabezpieczenia majątkowego, *Palestra* 1994, nr 9–10.
9. Sakowicz A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
10. Skorupka J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
11. Stefański R. A., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019.
12. Świecki D., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2021.
13. Tylman J., Grzegorzczak T., *Polskie postępowanie karne*, wyd. 9, Warszawa 2014.
14. Wiśniewski T., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730–1088*, Warszawa 2021.

Administrative receivership in criminal proceedings

Abstract

The purpose of this paper is to discuss administrative receivership or a legal measure defined in the Code of Criminal Procedure. Administrative receivership is actually a method for enforcing a coercive measure of property preservation. As administrative receivership is unquestionably among the most invasive property preservation measures because it deprives a business owner of any control over their business, this paper presents axiological prerequisites for resorting to administrative receivership. Moreover, this paper describes the process of enforcing property preservation through administrative receivership as the Code of Criminal Procedure offers just a partial explanation for the process, giving reference to the Code of Civil Procedure. Furthermore, this paper analyses issues related to liability for losses caused through the fault of an appointed receiver.

Key words

Criminal justice process, property preservation, administrative receivership, business.

Agnieszka Księżopolska-Breś¹

Postanowienie o żądaniu wydania rzeczy na podstawie art. 217 k.p.k. w postępowaniu sprawdzającym – rozważania teoretyczne na potrzeby praktyki prokuratorskiej

Streszczenie

W publikacji poruszono zagadnienie związane z wydawaniem postanowień o żądaniu wydania rzeczy na podstawie art. 217 k.p.k. na etapie postępowania sprawdzającego. Okazuje się, że niektórzy uznają, że jest to oczywiste, że takie postanowienia mogą być wydawane w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 307 k.p.k., a inni uważają, że jest to niedopuszczalne. Autorka przytacza uzasadnienie zwolenników obu poglądów, a także wyraża swoje stanowisko w tej sprawie. Omówiono także przepisy innych aktów prawnych, w tym Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz ustaw (m.in. ustawa o Policji, ustawa Prawo bankowe i inne), które dla Prokuratury i Policji stanowią o możliwości uzyskiwania dokumentacji i informacji od różnych podmiotów ale nie na podstawie postanowienia, lecz pisma z podaniem podstawy prawnej.

Słowa kluczowe

Postanowienie o żądaniu wydania rzeczy, postępowanie sprawdzające, ustawa o Policji, prawo bankowe, Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

W toku dochodzenia/śledztwa często zachodzi potrzeba uzyskania określonej dokumentacji. Wówczas wydawane jest na podstawie art. 217 § 1 k.p.k. i inne postanowienie o żądaniu wydania rzeczy, któremu także często towarzyszy zwolnienie z tajemnicy służbowej lub związanej z wykonywaniem określonego zawodu itp. Dotyczy to np. sytuacji gdy po-

¹ Dr Agnieszka Księżopolska-Breś, prokurator Prokuratury Rejonowej w Białogardzie.

trzebne są ustalenia od operatorów telekomunikacji, od komornika, z urzędu skarbowego, ze szpitala i inne. Po wydaniu postanowienia o wszczęciu dochodzenia/śledztwa jest to oczywiste i nie budzi żadnych wątpliwości. Co natomiast dzieje się w takiej sytuacji, ale na etapie postępowania sprawdzającego? Czy dopuszczalne jest wydanie takiego postanowienia, czy też absolutnie nie? Analizując stanowisko różnych osób pełniących służbę prokuratorską okazuje się, że odpowiedź nie jest oczywista i są różne poglądy na ten temat.

Postępowanie sprawdzające zostało uregulowane w przepisie art. 307 k.p.k. Poprzedza ono podjęcie decyzji o wszczęciu lub odmowie wszczęcia dochodzenia/śledztwa. Na tym etapie możliwe jest dokonanie pewnych ustaleń, a także przeprowadzenie czynności, które nie tylko dostarczają materiału dowodowego, ale także pozwalają, mówiąc potocznie, zaoszczędzić czas trwania dochodzenia/śledztwa, który od daty wszczęcia będzie biegł powodując, że dana sprawa z czasem pojawić się może w wykazie spraw starych negatywnie obciążając dane statystyczne jednostki. Oczywiście postępowanie sprawdzające także ma swoje ustawowe ramy czasowe, których należy się trzymać. Przepis art. 307 k.p.k. wskazuje jakie czynności mogą być na tym etapie przeprowadzane. Główną rolą tego etapu jest dążenie do uzupełnienia zawiadomienia lub dokonania sprawdzenia faktów w tym zakresie. W ramach uzupełnienia zawiadomienia można zażądać przesłania dodatkowych dokumentów, a także podjąć czynności, które powinny mieć charakter nieprocesowy. Przepis art. 307 § 2 k.p.k. wymienia te czynności, których nie przeprowadza się w postępowaniu sprawdzającym, a mianowicie dowodu z opinii biegłego ani czynności wymagających spisania protokołu, z wyjątkiem przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub wniosku o ściganie oraz czynności określonej w § 3. Niektórzy uważają, iż skoro w przepisie art. 307 § 2 k.p.k. wskazano wprost to czego nie wolno wykonać, to oznacza, iż te niewymienione czynności nie są zakazane na etapie postępowania sprawdzającego. Tym samym, według tego rozumowania i w nawiązaniu do łacińskiej parami: „*quod lege non prohibitum, licitum est*”, oznaczałoby to, że nie jest błędem wydawanie na etapie postępowania sprawdzającego postanowienia o żądaniu wydania rzeczy na podstawie art. 217 k.p.k. Takie postanowienie kierowane mogłoby być do operatorów telekomunikacji, do komornika, jednostek medycznych w sprawie uzyskania stosownej dokumentacji, a także do innych podmiotów czy instytucji itp. Przepis § 120 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. poz. 177,

z późn. zm.) precyzuje na czym mogą polegać czynności podejmowane w trybie art. 307 k.p.k. Czynności te mogą polegać w szczególności na: żądaniu od zawiadamiającego przedstawienia dodatkowych dokumentów lub informacji niezbędnych dla prawidłowej oceny zdarzenia, którego dotyczy zawiadomienie, żądaniu przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie, zleceniu właściwemu organowi sprawdzenia faktów zawartych w zawiadomieniu, żądaniu nadesłania dokumentacji medycznej dotyczącej osoby pokrzywdzonej, przesłuchaniu w charakterze świadka osoby, która złożyła pisemne zawiadomienie o przestępstwie. Między innymi wymieniono żądanie uzyskania dokumentacji medycznej dotyczącej osoby pokrzywdzonej. Skoro można ubiegać się o dokumentację medyczną, a katalog wymieniany w przepisie art. 120 regulaminu jest otwarty, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę sformułowania: „w szczególności”, to można by wysnuć wniosek, iż na etapie postępowania sprawdzającego dopuszczalne jest wydanie postanowienia o żądaniu wydania dokumentacji także od innych podmiotów. Jak zatem ocenić to zagadnienie. Jedno jest pewne, praktyka powinna być jednolita i konsekwentna.

Uważam, że na etapie postępowania sprawdzającego nie jest zasadnym wydawanie postanowienia o żądaniu wydania rzeczy na podstawie art. 217 § 1 k.p.k. Powinno być to zarezerwowane dla dochodzenia i śledztwa. Poza czynnościami wymienionymi w przepisie art. 307 k.p.k. nie powinno się przeprowadzać innych czynności. Postępowanie sprawdzające jest to bowiem szczególny rodzaj czynności poprzedzających postępowanie przygotowawcze, które prowadzą do jego wszczęcia lub odmowy jego wszczęcia. Czynności te służą stwierdzeniu istnienia pozytywnych jak i negatywnych przesłanek procesowych². Postępowanie sprawdzające nie jest postępowaniem wyodrębnionym z procesu. Należy je traktować jako etap postępowania przygotowawczego, które formalnie nie zostało jeszcze wszczęte. Uzupełnienie danych zawartych w zawiadomieniu można zażądać pismem, a nieuzupełnienie braków formalnych skutkuje jedynie załączeniem zawiadomienia do akt. Często bowiem dane wskazane w zawiadomieniu są niewystarczające i zawiadamiający powinien je uzupełnić. Regułą powinno być, że nie przeprowadza się na tym etapie czynności procesowych. Wszystkie sprawdzenia faktów są nieformalne. Przybierają postać rozpytań, nieformalnych rozmów, obserwacji lub zbierania dokumentów. Takie czynności dokumentuje się notatkami służbowymi, których nie będzie można wykorzystać w przyszłości

² D. Świecki, Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, Wolters Kluwer 2018, s. 1156–1158.

jako dowodu w postępowaniu sądowym³. Niewątpliwie na etapie postępowania sprawdzającego niemożliwym jest dokonanie niektórych ustaleń. W szczególności niedopuszczalne jest powołanie biegłych psychiatrów w celu ustalenia poczytalności osoby. Tym samym niedopuszczalna jest odmowa wszczęcia postępowania z tej przyczyny⁴. Jeśli zaś chodzi o uzyskanie danych z banku na etapie postępowania sprawdzającego, to wskazać należy, iż ustawa-prawo bankowe upoważnia prokuratora do wystąpienia już w toku czynności sprawdzających do banku o udostępnienie informacji o obrotach, stanach rachunków bankowych klienta, którego dotyczy złożone przez bank zawiadomienie o podejrzeniu wykorzystywania banku do celów mających związek z przestępstwem z art. 165a lub 299 k.k., tj. finansowaniem przestępstwa terrorystycznego i tzw. praniem brudnych pieniędzy. Normalnie prokurator może żądać takich informacji dopiero po wszczęciu przeciwko danej osobie postępowania karnego, czyli po przedstawieniu jej zarzutów – art. 105 ust. 1 pkt. 2 lit. B i art. 106 a ust. 2 Prawa bankowego⁵.

Fakt, iż katalog wymieniony w art. 120 regulaminu prokuratorskiego jest otwarty nie oznacza, że na etapie postępowania sprawdzającego można wydać postanowienie o żądaniu wydania rzeczy na podstawie art. 217 § 1 k.p.k. Wymieniona w tym przepisie czynność żądania nadesłania dokumentacji medycznej dotyczącej osoby pokrzywdzonej może mieć postać pisma skierowanego do danego podmiotu i nie wymaga kierowania postanowienia o żądaniu wydania rzeczy na podstawie art. 217 k.p.k.

Należy także zwrócić uwagę na uregulowania zawarte w ustawie o Policji. Przepis art. 20ba stanowi, iż „Komendant Główny Policji może zezwalać na udzielenie wiadomości stanowiącej informację niejawną uprawnionemu podmiotowi”. Przepis art. 20c zakłada natomiast, iż „W celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw, przestępstw skarbowych albo w celu ratowania życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcia działań poszukiwawczych lub ratowniczych, Policja może uzyskiwać dane niestanowiące treści odpowiednio przekazu telekomunikacyjnego, przesyłki pocztowej albo przekazu w ramach usługi świadczonej drogą elektroniczną, określone w Prawie telekomunikacyjnym, Prawie pocztowym, ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną”.

Policja lub Prokuratura chcąc uzyskać konkretną dokumentację na etapie postępowania sprawdzającego może kierować pismo powołując się na inną niż przepis art. 217 k.p.k. podstawę prawną. Dla przykładu

³ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Lexis Nexis, 2009, s. 491, 492.

⁴ D. Świecki, *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, Wolters Kluwer 2018, s. 1157.

⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, Tom I, Lex 2014, teza 4.

można wskazać przepis art. 20 ust. 1 pkt. 2b oraz ust. 3 ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U., Nr 30, poz. 179 z późn. zm.) ale także § 2 i § 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 1996 r. w sprawie szczegółowego trybu korzystania przez policjantów z pomocy instytucji państwowych, organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego, jednostek gospodarczych i organizacji społecznych oraz osób (Dz. U. z 1996 r., Nr 107, poz. 501), art. 15 § 2 k.p.k., art. 213 k.p.k., art. 23 i 28 ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości z dnia 14 grudnia 2018 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 125), art. 104 ust. 3 i art. 105 ust. 1 pkt. 2 litera b i c, art. 106a, 106b, 106c ustawy Prawo Bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2021 r., poz. 2439), art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2021 r., poz. 576), art. 82 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2022 r., poz. 896), art. 18 ust. 1–5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2020 r., poz. 344). W sytuacji gdyby podmiot, do którego w toku postępowania sprawdzającego zwrócono się pismem o daną dokumentację nie przekazał jej, wówczas nie byłoby zasadnym nałożenie kary porządkowej na podstawie art. 287 k.p.k. Przepis ten bowiem upoważnia do nałożenia kary pieniężnej na osobę, która m.in. bezpodstawnie uchyla się od spełnienia innego ciążącego na niej obowiązku w toku postępowania. Słusznie zauważa M. Klejnowska, że wtedy postępowanie jeszcze się nie toczy⁶. Ono zacznie swój bieg jako dochodzenie, czy śledztwo od momentu wydania postanowienia o jego wszczęciu. Dopiero wówczas możliwe będzie wydawanie przez sąd lub prokuratora postanowienia o żądaniu wydania rzeczy na podstawie art. 217 k.p.k., a w przypadku gdyby takowe żądanie nie było realizowane – wówczas może mieć zastosowanie przepis art. 287 k.p.k. Kolejnym argumentem jest fakt, iż postępowanie sprawdzające służy przede wszystkim stwierdzeniu okoliczności w postaci istnienia podstawy faktycznej oraz prawnej dopuszczalności postępowania karnego. Jest to szczególny rodzaj czynności poprzedzający postępowanie przygotowawcze, które prowadzi do jego wszczęcia lub odmowy jego wszczęcia⁷. Z pewnością stosowanie art. 217 k.p.k. na etapie postępowania sprawdzającego byłoby „wygodne”, ale wtedy można by zaryzykować stwierdzenie, że wyodrębnianie postępowania sprawdzającego byłoby w ogóle niepotrzebne, skoro od razu od momen-

⁶ M. Klejnowska, Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie, Zakamycze 2004, s. 61.

⁷ D. Świecki, Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, Lex 2021, teza 1.

tu wpływu zawiadomienia w sprawie można by wydawać takie postanowienia. Postępowanie sprawdzające nie temu przecież służy i nie taka jest jego rola. Niektórzy prezentują wadliwe moim zdaniem rozumowanie, według którego na etapie postępowania sprawdzającego można wydawać postanowienia o żądaniu wydania rzeczy na podstawie art. 217 § 1k k.p.k., gdyż przepis §120 Regulaminu prokuratorskiego stanowi podstawę do żądania nadesłania dokumentacji medycznej dotyczącej osoby pokrzywdzonej. Skoro można ubiegać się o dokumentację medyczną, to dlaczego by nie móc zwrócić się z żądaniem wydania dokumentacji na podstawie art. 217 § 1 k.p.k. do innych podmiotów, np. do operatorów telekomunikacji, do komornika – zwłaszcza w sprawach dotyczących niealimentacji w zakresie uzyskania karty rozliczeniowej dłużnika alimentacyjnego. Idąc tym tokiem rozumowania można by więc przyjąć, iż katalog ten jest otwarty. Taka interpretacja jest moim zdaniem błędna. Użyte w § 120 Regulaminu prokuratorskiego sformułowanie: „żądanie nadesłania dokumentacji” nie jest równoznaczne z „wydaniem postanowienia na podstawie art. 217 k.p.k. o żądaniu wydania rzeczy/dokumentacji”. Istotna jest także treść art. 218 k.p.k., który *expressis verbis* stanowi, iż wskazane w tym przepisie podmioty zobowiązane do wydania dokumentacji czynią to „na żądanie zawarte w postanowieniu”. Z wydaniem takiego postanowienia łączy się cała gama konsekwencji dla poszczególnych podmiotów, w tym także prawo do złożenia zażalenia, obowiązek zwolnienia z tajemnicy służbowej i inne.

Bibliografia

1. Świecki D., Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, Wolters Kluwer 2018.
2. Świecki D., Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, Lex 2021.
3. Waltoś S., Proces karny. Zarys systemu, Lexis Nexis 2009.
4. Grzegorzczak T., Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, Tom I, Lex 2014.
5. Klejnowska M., Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2004.

Production order in enquiry proceedings under Article 217 of the Code of Criminal Procedure: theoretical considerations for prosecutors' work purposes

Abstract

This paper explores the issuing of production orders in enquiry proceedings under Article 217 of the Code of Criminal Procedure. It has been found out that some people strongly believe that production orders may be issued in proceedings conducted under Article 307 of the Code of Criminal Procedure, while others consider it unacceptable. The author hereof presents arguments in support of both of the views, while expressing her own position on the matter concerned. Provisions of other legislative acts are also discussed, including rules and regulations of common organizational units of prosecution service, as well as acts (including but not limited to: Police Act, Act – Banking Law) which make it possible for the Public Prosecutor's Office and the Police to obtain documentation and information from various entities based on a relevant letter identifying a lawful basis instead of an order.

Key words

Production order, enquiry proceedings, Police Act, Banking Law, rules and regulations of common organizational units of prosecution service.

Łukasz Brzezowski¹

Umorzenie rejestrowe jako przejaw dekompozycji modelu postępowania przygotowawczego

Streszczenie

Model postępowania przygotowawczego można opisywać z różnych perspektyw, w tym przykładowo: zasad procesowych, podmiotów prowadzących postępowanie przygotowawcze, udziału czynnika sądowego. Jedną z takich płaszczyzn są również sposoby zakończenia postępowania. Szczególną formą zakończenia postępowania przygotowawczego jest umorzenie postępowania i wpisanie sprawy do rejestru przestępstw, o którym stanowi przepis art. 325f k.p.k.² Instytucja ta od początku funkcjonowania w polskiej procedurze karnej wzbudza kontrowersje. Po wielu latach obowiązywania warto przyjrzeć się jej i odpowiedzieć na pytanie, czy mieści się ona w przyjętym przez ustawodawcę modelu postępowania przedjurysdykcyjnego. Dodatkowo, analiza została uzupełniona o ilościowe badania wykorzystania instytucji od początku jej obowiązywania. Pozwoli to na odpowiedź nie tylko na pytanie o prawidłowość tej instytucji, ale także o jej przydatność dla praktyki organów ścigania.

Słowa kluczowe

Model postępowania karnego, umorzenie rejestrowe, postępowanie przygotowawcze.

1. Wstęp

Postępowanie przygotowawcze jako stadium postępowania karnego o charakterze służącym realizacji celów postępowania głównego, a jednocześnie jako konstrukcja normatywna, która może w pewnych wypadkach

¹ Łukasz Brzezowski, doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Łódzkiego.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 534 tekst jedn. z dnia 24 marca 2021 r.).

być ostatnim stadium procesu karnego, powinna przewidywać formy zakończenia tego postępowania w sposób niepozostawiający wątpliwości co do ich charakteru. Funkcjonująca w polskim procesie karnym od 1 lipca 2003 r. instytucja umorzenia rejestrowego została wprowadzona jako kompromis pomiędzy wersją lansowaną przez lobby policyjne³ – zmierzającą do rezygnacji w ogóle z prowadzenia postępowania na rzecz rejestracji – a pozbawieniem dotychczasowych uregulowań dotyczących możliwości umarzania postępowania z powodu niewykrycia sprawców przestępstwa, za którym opowiadała się większość doktryny i orzecznictwa⁴, od samego początku była podawana w wątpliwość przez przedstawicieli doktryny⁵.

O ile dotychczas w doktrynie analizowano instytucję z punktu widzenia założeń i celów jej stawianych, a także konstrukcji legislacyjnej i kwestii związanych z jej stosowaniem, o tyle nie poddano jej badaniu z punktu widzenia przyjętego przez ustawodawcę modelu postępowania przygotowawczego. Niezależnie od wyniku tej analizy warto także odpowiedzieć na pytanie, czy instytucja ta po kilkunastu latach obowiązywania jest wciąż stosowana i w jakim zakresie. Postawić należy tezę, że modelowo instytucja ta nie mieści się w granicach przyjętego modelu oraz że nie jest ona często wykorzystywana w pracy organów ścigania. Jeśli tezy te zostaną zweryfikowane, to zasadnym postulatem *de lege ferenda* będzie uchylenie tej instytucji.

Analiza prowadząca do odpowiedzi na pytania badawcze postawione we wstępie będzie trzyczęściowa. W pierwszej kolejności należy zbadać w ujęciu dogmatycznym instytucję z art. 325f k.p.k. Służyć to ma zdefiniowaniu, czym jest umorzenie rejestrowe, bowiem nie sposób dokonywać rozważań modelowych bez dookreślenia kształtu instytucji. W drugiej kolejności należy dokonać oceny przyjętego przez ustawodawcę modelu postępowania przygotowawczego. Trzeci etap pozostawiony zostanie do przedstawienia zestawienia statystycznego.

2. Analiza dogmatyczna

Zgodnie z treścią art. 325f k.p.k., jeżeli dane uzyskane w toku czynności, o których mowa w art. 308 § 1 k.p.k., lub prowadzonego przez

³ E. Skrętowicz, Proponowane zmiany w ustawie karnej procesowej z grudnia 2001 roku, Lublin 2002, s. 113.

⁴ M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz, Warszawa 2020, s. 1296.

⁵ S. Waltoś, Tak zwane umorzenie rejestrowe, czyli legislacyjna kula w płocie, GSP 2003, nr 2, s. 277–284.

okres co najmniej 5 dni dochodzenia nie stwarzają dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy w drodze dalszych czynności procesowych, można wydać postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw. Stosownie zaś do § 2 tego przepisu, po wydaniu postanowienia, o którym mowa w § 1, Policja, na podstawie odrębnych przepisów, prowadzi czynności w celu wykrycia sprawcy i uzyskania dowodów. Jeżeli z kolei zostaną ujawnione dane pozwalające na wykrycie sprawcy, Policja wydaje postanowienie o podjęciu na nowo dochodzenia. Przepis art. 305 § 4 k.p.k. stosuje się odpowiednio, zaś przepisów art. 305 § 3 zdanie pierwsze k.p.k., jak i art. 327 § 1 k.p.k. nie stosuje się. Takie sformułowanie normatywne pozwala na opisanie konstrukcji instytucji umorzenia postępowania i wpisania do rejestru przestępstw. Przede wszystkim należy określić, w jakich sytuacjach można ją zastosować, jakie podmioty są uprawnione do jej stosowania, w jakim terminie, a następnie skutki procesowe jej stosowania oraz tryb zaskarżenia.

Dla zapewnienia spójności czynionych analiz, należy dokonać na wstępie pewnych zastrzeżeń terminologicznych. Nie jest jednoznaczne bowiem, jak należy określać instytucję z art. 325f k.p.k. Można wskazać poglądy opowiadające się za tym, że nie jest to samodzielna forma postępowania przygotowawczego, a jedynie szczególna postać dochodzenia⁶. Zgodnie z inną grupą poglądów nazwa „dochodzenie rejestrowe” jest myląca, gdyż chodzi tylko o przyznanie Policji prawa do bardzo szybkiego zakończenia dochodzenia, którego dalsze prowadzenie nie rokuje żadnych szans na wykrycie sprawcy przestępstwa i dlatego też proponuje się używać nazwy „umorzenie rejestrowe dochodzenia”⁷. Wskazać można także na stanowisko, że najwłaściwsza nazwa to „postępowanie rejestrowe”⁸. Najbardziej zbliżonym do właściwego ujęciem wydaje się wskazanie, że instytucja z art. 325f k.p.k. reguluje jeden ze sposobów zakończenia postępowania. Nie jest to jednak również do końca prawidłowe, skoro postępowanie wciąż jest prowadzone, choć w innym trybie, o czym stanowi § 2 art. 325f k.p.k. Z pewnością zgodzić należy się z tym, że nie jest to oddzielna forma postępowania przygotowawczego. W dalszej części rozważań używane będzie dla oznaczenia umorzenia dochodzenia i wpisania sprawy do rejestru przestępstw w trybie art. 325f k.p.k. także pojęcie „umorzenie rejestrowe”.

⁶ S. Waltoś, Główne nurty nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, nr 4, s. 13; R. A. Stefański, Postępowanie „rejestrowe” w procesie karnym, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, Tom XI, s. 286.

⁷ S. Waltoś, Główne..., s. 13.

⁸ M. Kuźma, „Postępowanie rejestrowe” w procesie karnym, Prok. i Pr. 2007, nr 1, s. 72.

3. Przesłanki zastosowania przepisu art. 325f k.p.k.

Nie ulega wątpliwości, że możliwe jest zastosowanie przepisu art. 325f § 1 k.p.k. wyłącznie w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze prowadzone jest w formie dochodzenia, a ponadto w fazie *in rem*⁹. Mniejszościowy pogląd jednak przewiduje także stosowanie tej instytucji w ramach śledztwa¹⁰. Treść przepisu nie pozostawia także wątpliwości, że czynności nie mogą być wykonywane w trybie art. 307 k.p.k., a zatem nie mogą być to czynności sprawdzające, po przeprowadzeniu których byłoby postępowanie umorzone i wpisane do rejestru umorzeń. Wskazuje się bowiem, że postępowanie sprawdzające ma na celu wyjaśnienie, czy dopuszczalne jest śledztwo bądź dochodzenie, a nie ustalenie, czy rzeczywiście zostało popełnione przestępstwo i wykrycie sprawcy, ponieważ to już jest celem postępowania przygotowawczego. Jeśli dopuszczalne byłoby to w wypadku konieczności sprawdzenia istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, to tym bardziej należałoby uznać, że jest to dopuszczalne w przypadku, gdy fakt popełnienia przestępstwa wynika jedynie z zawiadomienia o przestępstwie. Skoro jednak w przepisie art. 325f § 1 k.p.k. takiej sytuacji nie przewidziano, to uznać należy, że jest to niedopuszczalne¹¹.

Doprecyzowując kwestię tego, kiedy może mieć miejsce umorzenie rejestrowe, należy dodać także, że będą to takie sytuacje, gdy organ procesowy uznał, że zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa i wszczął dochodzenie, bądź też gdy ma miejsce dochodzenie w niezbędnym zakresie w trybie art. 308 k.p.k., co wiąże się z faktycznym wszczęciem postępowania.

Kolejną przesłanką zastosowania instytucji umorzenia rejestrowego jest to, aby organ procesowy doszedł do przekonania, że brak jest dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy w drodze dalszych czynności. Niewątpliwie, zgodzić należy się z poglądem, że jest to przesłanka nieostra, co może prowadzić do nadużyć w korzystaniu z tej instytucji¹². Przyjmuje się, że tą klauzulę generalną należy dekodować jako nega-

⁹ M. Kurowski, (w:) Kodeks..., s. 1296–1297; R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do art. 297–424, Warszawa 2021, s. 349.

¹⁰ A. Taracha, Problemy legislacyjne z tzw. „postępowaniem rejestrowym” w polskim procesie karnym, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2003, nr 4, s. 121.

¹¹ R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom III..., s. 347–348; B. Skowron, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2020, s. 705.

¹² H. Skwarczyński, Postępowanie rejestrowe – nowy instrument procesowy w pracy organów ścigania, Monitor Prawniczy 2003, nr 14, s. 642.

tywna prognoza co do możliwości wykrycia sprawcy. W przypadku istnienia jakiejkolwiek perspektywy, że określona czynność mogłaby doprowadzić do wykrycia sprawcy, niezbędne jest jej wykonanie. Prognozowanie to jednak nie może opierać się na dowolnej analizie, a musi zostać oparte na konkretnych przesłankach faktycznych¹³. Wykładnię formuły kodeksowej braku dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy w drodze dalszych czynności procesowych należy także zawęzić z uwagi na dookreślenia użyte w końcowej części. Wskazuje się bowiem, że mają być podjęte czynności, z których nie wynika możliwość wykrycia sprawcy. Ponadto, chodzi o czynności procesowe, a nie operacyjne; jeżeli będzie to możliwe przez podjęcie tych ostatnich, wówczas brak jest przeszkód do umorzenia dochodzenia¹⁴.

W kontekście ustawowych przesłanek umorzenia dochodzenia w trybie art. 325f k.p.k., warto zauważyć także, że kwestia ta została uregulowana w wytycznych nr 3 Komendanta Głównego Policji¹⁵. W § 110 ust. 1 tych wytycznych wskazano, że zastosowanie ma przedmiotowy przepis w szczególności, gdy na miejscu zdarzenia nie ujawniono śladów działania sprawcy nadających się do badań identyfikacyjnych, a w trakcie czynności, o których mowa w art. 304a k.p.k., pokrzywdzony zeznał, że w czasie popełniania przestępstwa nie miał bezpośredniego kontaktu ze sprawcą lub kontakt z nim był krótkotrwały; nie jest w stanie odtworzyć wyglądu sprawcy; nie było innych świadków przestępstwa; nie ujawniono śladów działania sprawcy. Wytyczne te – z uwagi na szczególną rolę Policji w zakresie instytucji z art. 325f k.p.k. – mają szczególne znaczenie.

Kończąc rozważania w zakresie przesłanek zastosowania instytucji z art. 325f k.p.k. zauważyć należy, że nie sposób mówić o „postępowaniu rejestrowym”, w tym sensie, że nie istnieje rodzaj decyzji procesowej inicjującej takie postępowanie. Nie ma podstawy normatywnej ku temu, aby wydać postanowienie o wszczęciu dochodzenia i prowadzeniu go w trybie rejestrowym.

4. Podmiot uprawniony do stosowania instytucji z art. 325f k.p.k.

W ramach analizy instytucji z art. 325f k.p.k. należy rozważyć zarówno to, jaki podmiot może dokonywać czynności poprzedzających umorzenie

¹³ R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom III..., s. 352.

¹⁴ R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom III..., s. 353.

¹⁵ Wytyczne nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz. Urz. z 2017 r., poz. 59), ogłoszone: 7 września 2017 r.

sprawy i wpisanie jej do rejestru przestępstw, jaki podmiot może podjąć decyzję o umorzeniu postępowania w tym trybie, następnie kto może prowadzić czynności po takim umorzeniu, a ostatecznie jaki podmiot jest uprawniony do podjęcia postępowania.

Należy uznać, że przepis art. 325f § 1 k.p.k. *in principio*, wskazuje na czynności, o których mowa w art. 308 § 1 k.p.k., oraz na dochodzenie prowadzone przez okres co najmniej 5 dni. Chodzi zatem o dochodzenie w niezbędnym zakresie oraz „zwykle” dochodzenie, o tyle zmodyfikowane, że został dookreślony minimalny okres jego prowadzenia. Treść tego przepisu nie ogranicza pod względem podmiotowym katalogu organów uprawnionych do prowadzenia postępowania, a zatem zastosowanie ma reguła ogólna przewidziana w art. 308 § 1 *in principio* k.p.k.: „w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, prokurator albo Policja może w każdej sprawie, w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe”. Zatem do dokonywania czynności w pierwszym zakresie jest uprawniona Policja, prokurator, a także organy wymienione w art. 312 k.p.k. W zakresie dochodzenia „zwykłego”, podmioty uprawnione do prowadzenia czynności wyznacza przepis art. 325a § 1 k.p.k., wskazując, że dochodzenie prowadzi Policja lub organy, o których mowa w art. 312 k.p.k., chyba że prowadzi je prokurator. Uprawnieni do dokonywania czynności zarówno dochodzenia, jak w trybie z art. 308 k.p.k. poprzedzających umorzenie rejestrowe, są zatem: prokurator, Policja, organy Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Krajowej Administracji Skarbowej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Żandarmerii Wojskowej, w zakresie swojej właściwości, a także inne organy przewidziane w przepisach szczególnych, jak np. strażnicy leśni, czy strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej.

Mniej jednoznaczną kwestią w doktrynie jest to, który podmiot jest uprawniony do podjęcia decyzji o umorzeniu postępowania i wpisaniu jej do rejestru przestępstw. Część przedstawicieli doktryny opowiada się za ograniczeniem katalogu podmiotów uprawnionych jedynie do Policji¹⁶. Szczególny pogląd w tym zakresie wyrażony został przez Prokuraturę Krajową. Zgodnie z nim umorzenie rejestrowe dochodzenia może być dokonane jedynie przez Policję oraz Straż Graniczną¹⁷. Za poglądami zawężającymi katalog podmiotów uprawnionych do umorzenia rejestro-

¹⁶ A. Kiełtyka, System Prawa Karnego Procesowego, R. A. Stefański (red.), Warszawa 2016, s. 491.

¹⁷ Pismo Prokuratury Krajowej z dnia 17 czerwca 2003 r., PR I 901/30/03.

wego tylko do Policji przemawiać ma fakt, że po takim umorzeniu należy dokonywać czynności w celu wykrycia i uzyskania dowodów, a takie czynności mogą prowadzić poza Policją jedynie Straż Graniczna i Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Podstawę przyznania im takich kompetencji mógłby stanowić tylko art. 312 k.p.k., który dotyczy wszak także innych organów. Przedstawiciele tych poglądów wychodzą z założenia, że art. 325f k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 312 k.p.k.¹⁸. Odnosząc się do tego należy zauważyć, że ustawodawca nie wskazuje wprost, kto wydaje tę decyzję, używając formuły „można wydać postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw”. Należy zatem uznać – *lege non distinguente* – że wciąż uprawnionymi podmiotami są te, które były uprawnione do prowadzenia postępowania, a zatem nie tylko Policja i prokurator, ale także te, o których mowa w art. 312 k.p.k.

Gdy chodzi zaś o kwestię prowadzenia czynności po umorzeniu i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, to nie ulega wątpliwości, że *verba legis* to Policja, na podstawie odrębnych przepisów, prowadzi czynności w celu wykrycia sprawcy i uzyskania dowodów. O ile treść art. 325f § 2 k.p.k. wskazuje jedynie na Policję, o tyle wątpliwości w tym zakresie nasuwa art. 312 k.p.k. w zw. z art. 325a k.p.k. Wydaje się jednak, że ta norma prawna w tym przypadku nie znajdzie zastosowania, skoro z chwilą umorzenia rejestrowego sprawa nie jest już prowadzona w trybie k.p.k., nie są dokonywane czynności procesowe, a operacyjne. Przepis art. 312 k.p.k. odnosi się do śledztwa, a przez wzgląd na treść art. 325a § 1 k.p.k. – również do dochodzenia. Możliwość wykonywania czynności operacyjnych przez organy z art. 312 k.p.k., które ponadto na mocy odrębnych ustaw są uprawnione do dokonywania czynności operacyjnych, wynikać by mogła z tego, że skoro już wcześniej prowadził dany organ postępowanie, to nie jest zasadne późniejsze przekazywanie tego Policji. Jednakże, biorąc pod uwagę, że z jednej strony w przepisie wskazana jest wprost Policja, a sama regulacja umorzenia rejestrowego ma charakter wyjątkowy w stosunku do normalnego trybu, bowiem Policja samodzielnie wydaje decyzję o umorzeniu w ten sposób postępowania, to nie należy interpretować tego wyjątku w sposób rozszerzający. Przyjąć trzeba zatem, że wyłącznie uprawnionym podmiotem do dokonywania czynności po umorzeniu rejestrowym jest Policja.

Następną kwestią, która wymaga analizy z punktu widzenia podmiotowego, jest postanowienie o podjęciu na nowo dochodzenia. Ponownie,

¹⁸ D. Tarnowska, Różnice między dochodzeniem a śledztwem w polskim procesie karnym, Szczecin 2009, s. 171; R. A. Stefański, Postępowanie..., s. 290–291.

przepis wprost wskazuje, że to Policja jest uprawniona do wydania tej decyzji w przypadku, gdy ujawnione zostaną dane pozwalające na wykrycie sprawcy. W doktrynie przyjmuje się w zakresie podmiotowym omawianej instytucji różne koncepcje. Jedną z nich jest ta, że choć przepisy art. 325f § 2 i 3 k.p.k. odnoszą się do Policji, to jednak z uwagi na odpowiednie stosowanie art. 312 k.p.k. i art. 325a k.p.k. nie można odmówić innym organom kompetencji do wydawania takiej decyzji procesowej¹⁹. Z kolei inny pogląd pozwala na przyjęcie, że art. 312 pkt 1 i 2 nie obejmuje sytuacji opisanej w art. 325f § 1 k.p.k., który jest w tym zakresie przepisem szczególnym, wobec czego organem uprawnionym do prowadzenia postępowania rejestrowego jest wyłącznie Policja²⁰. Przedstawiona analiza pozwala jednak na zauważenie, że nie sposób interpretować art. 312 k.p.k. w sposób rozszerzający. Przepis ten bowiem dotyczy śledztwa, a poprzez art. 325a § 1 k.p.k. także dochodzenia, podczas gdy czynności po umorzeniu postępowania już nie stanowią dochodzenia. Przyjąć należy, że decyzję o podjęciu postępowania umorzonego i wpisanego do rejestru przestępstw może podjąć wyłącznie Policja. Wskazuje się także, że do wydania decyzji o podjęciu postępowania uprawniony jest prokurator²¹, z czym nie można się zgodzić. Generalne uprawnienia prokuratora nie znajdują w tym zakresie zastosowania, ponieważ analizowany etap jest poza ramami postępowania przygotowawczego. Decyzja o podjęciu postępowania umorzonego i wpisanego do rejestru przestępstw należy zatem *de lege lata* wyłącznie do Policji²², co niewątpliwie należy ocenić negatywnie.

Można zatem – bez naruszenia zakazu wykładni rozszerzającej – uznać, że Policja i podmioty wskazane w przepisie art. 312 k.p.k. są uprawnione do prowadzenia czynności przed umorzeniem rejestrowym, jak i do umorzenia w trybie z art. 325f § 1 k.p.k., jeśli organ prowadzący chce, aby to Policja prowadziła czynności operacyjno-rozpoznawcze. Jeśli natomiast postępowanie prowadził organ, który może według odręb-

¹⁹ M. Kurowski, (w:) Kodeks..., s. 1299.

²⁰ R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom III..., s. 349–350; K. T. Boratyńska, P. Czarnecki, R. Koper, (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2020, s. 878; D. Tarnowska, Różnice..., s. 171.

²¹ D. Tarnowska, Różnice..., s. 176.

²² Podobnie: T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, Tom I. Artykuły 1–467, Warszawa 2014, s. 1125; J. Grajewski, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–424, L. Paprzycki (red.), Warszawa 2013, s. 963; W. Grzeszczyk, Główne kierunki zmian kodeksu postępowania karnego (część II), Prok. i Pr. 2003, nr 6, s. 12.

nych przepisów odnoszących się do niego prowadzić czynności operacyjno-rozpoznawcze, wówczas może samodzielnie prowadzić te czynności po umorzeniu, jednakże nie opierając się na podstawie umorzenia z art. 325f § 1 k.p.k., a na zwykłej podstawie umorzenia, zatwierdzonego przez prokuratora (art. 322 k.p.k.).

5. Czas trwania czynności

Problematyczna na gruncie art. 325f k.p.k. jest zarówno górna, jak i dolna granica czasowa prowadzenia czynności procesowych, która pozwala na umorzenie rejestrowe. W zakresie dolnej granicy art. 325f § 1 k.p.k. jest nietransparentny przez sformułowanie „jeżeli dane uzyskane w toku czynności, o których mowa w art. 308 § 1 k.p.k., lub prowadzonego przez okres co najmniej 5 dni dochodzenia”. Są zatem dwa podstawowe tryby prowadzenia czynności przed umorzeniem rejestrowym, a każdy z nich przewiduje inne ramy czasowe. Czynności w niezbędnym zakresie z art. 308 § 1 k.p.k. mogą być prowadzone w ciągu 5 dni, stosownie do treści przepisu art. 308 § 5 k.p.k., zaś dochodzenie ma być prowadzone co najmniej przez 5 dni.

Zgodnie z jednym ze stanowisk wyrażanych w doktrynie, skoro w art. 325f § 1 k.p.k. nie został wskazany okres, w jakim może być umorzone postępowanie i sprawa wpisana do rejestru przestępstw w wypadku, gdy nie zostało wszczęte dochodzenie, a było prowadzone tylko postępowanie w niezbędnym zakresie, to ma zastosowanie ogólna reguła, iż nie może ono trwać dłużej niż 5 dni, licząc od dnia pierwszej czynności (art. 308 § 5 k.p.k.). Zgodnie z tym stanowiskiem, postanowienie o umorzeniu dochodzenia może być wydane zarówno w tym okresie, jak też i po przekroczeniu tego terminu, z tym jednak zastrzeżeniem, że po upływie terminu nie jest już dopuszczalne dokonywanie czynności procesowych. Możliwe jest więc wydanie postanowienia o jego umorzeniu – inaczej niż w wypadku dochodzenia – przed upływem 5 dni, ale jedynie gdy zostały zakończone czynności w tym trybie. Nie ma wówczas zastosowania minimalny termin 5 dni, który dotyczy prowadzonego dochodzenia, ponieważ nie obejmuje postępowania w niezbędnym zakresie²³.

Stosownie do drugiego z wyrażanych poglądów, nie jest dopuszczalne umorzenie rejestrowe postępowania po jednym dniu prowadzenia czynności w trybie z art. 308 k.p.k., a dopiero po zakończeniu czynności w tym trybie możliwe jest umorzenie postępowania na podstawie art.

²³ R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom III...*, s. 351.

325f k.p.k. Pogląd ten opiera się na założeniu, że o ile na takie rozwiązanie pozwalałaby wykładnia językowa przepisu art. 325f § 1 k.p.k., o tyle sięgnąć należy w tym przypadku po wykładnię celowościową²⁴. Jednocześnie umorzenie to może nastąpić tylko po upływie 5 dniowego terminu wyznaczonego w przepisie art. 308 k.p.k. Prowadzi to do uznania, że w przypadku konieczności zakończenia postępowania przed upływem 5 dni od daty faktycznego wszczęcia postępowania w trybie art. 308 k.p.k., konieczne będzie umorzenie postępowania w przypadku niewykrycia sprawcy na podstawie art. 322 k.p.k., a nie w trybie art. 325f § 1 k.p.k. Wskazuje się bowiem, że brak upływu czasu wymaganego przez dyspozycję art. 308 k.p.k. sprawia, że nie może podstawą umorzenia być art. 325f § 1 k.p.k.²⁵ Kwestia ta ma znaczenie z punktu widzenia późniejszego trybu postępowania odwoławczego oraz ewentualnego podjęcia postępowania.

Wydaje się, że o ile *prima facie* w takiej regulacji może być niespójność, która wymaga wykładni *a coherentia*, bądź też postulatu *de lege ferenda*, to jednak mieć na uwadze należy, że inna jest dynamika prowadzenia czynności w trybie art. 308 k.p.k., a inna w trybie dochodzenia zwykłego. Chodzi przede wszystkim o normatywne założenia, które jak można przypuszczać, mają przełożenie w praktyce. Ograniczenie czasowe wprowadził ustawodawca po to, aby zapewnić, że jakiegokolwiek czynności wykrywcze i dowodowe zostaną dokonane zanim zostanie sprawa umorzona rejestrowo. Organy ścigania działając w oparciu o tryb z art. 308 k.p.k. *de facto* podejmują czynności procesowe. To dynamika zdarzenia inicjującego ten tryb (np. przestępstwa zabójstwa, zgwałcenia) powoduje konieczność ich przeprowadzenia, przy jednoczesnym braku warunków do wydania decyzji o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. W świetle tego, termin do 5 dni jest jak najbardziej zasadny, ponieważ po tym okresie organ prowadzący postępowanie jest w stanie ocenić zebrany materiał pod kątem umorzenia rejestrowego. Gdy czynności są prowadzone w trybie dochodzenia „zwykłego”, dynamika czynności jest inna. Wówczas często może się okazać już przy pierwszych czynnościach, że szanse na wykrycie sprawcy są niskie. Ustawodawca wymaga od organu procesowego prowadzenia czynności w tym trybie co najmniej 5 dni, aby zapewnić, że postępowanie nie zostanie umorzone tego samego dnia i że pewne czynności zostaną jednak dokonane. Należy zatem zgodzić się z poglądami wskazującymi, że możliwe jest w świetle treści art. 325f § 1 k.p.k. umorzenie rejestrowe przed upływem 5 dni, gdy są prowadzone czynności w niezbędnym zakresie, ale jedynie gdy zosta-

²⁴ M. Kurowski, (w:) Kodeks..., s. 1297.

²⁵ M. Kurowski, (w:) Kodeks..., s. 1298.

ły zakończone czynności w tym trybie. Wynika to ze sformułowania przepisu „jeżeli dane uzyskane w toku czynności, o których mowa w art. 308 § 1, lub prowadzonego przez okres co najmniej 5 dni dochodzenia nie stwarzają dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy w drodze dalszych czynności procesowych”. Nie ma zatem przeszkód, aby umorzyć rejestrowo, jeśli już pierwszego dnia dokonano wszystkich czynności, o ile organy w sposób zasadny (*lege artis*) prowadzą czynności w trybie art. 308 k.p.k. Gdy chodzi o termin 5 dni dla dochodzenia w trybie zwykłym, to nie sposób zgodzić się z poglądem, jakoby termin ten miał charakter instrukcyjny²⁶, mimo że jest to termin adresowany do organów procesowych. Uznać należy, że uchybienie mu powinno determinować podstawę umorzenia (bądź art. 325f § 1 k.p.k. bądź art. 322 k.p.k.²⁷).

Gdy chodzi zaś o górną granicę prowadzenia czynności zanim zostanie sprawa umorzona i wpisana do rejestru przestępstw, to w tym zakresie doktryna prawa karnego procesowego jest co do zasady zgodna. Brak jest bowiem w ustawie wskazania takiego ograniczenia, ale podkreśla się jednocześnie, że sprzeczne z istotą tego rodzaju umorzenia byłoby prowadzenie dochodzenia w pełnym czasowym zakresie, czy też nawet po przedłużeniu okresu trwania postępowania²⁸. Zauważyć także należy, że na skutek nowelizacji z marca 2007 r.²⁹, do kiedy to dochodzenie po upływie 2 miesięcy trwania przekształcało się w śledztwo (o ile nie zostało przedłużone do 3 miesięcy przez prokuratora), co wykluczało możliwość umorzenia rejestrowego³⁰, przestała istnieć normatywnie określona granica dla takiego umorzenia. Jedynie w charakterze postulatów można *de lege lata* wskazywać terminy. W tym zakresie przykładowo postuluje się, że nie powinno takie postępowanie przed umorzeniem rejestrowym trwać dłużej niż połowa okresu określonego dla dochodzenia, tj. miesiąc³¹. Wskazuje się także, że nie powinno takie postanowienie być

²⁶ D. Tarnowska, Różnice..., s. 173; A. Taracha, Problemy..., s. 120.

²⁷ Zgodnie z poglądem wyrażonym w: D. Tarnowska, Różnice..., s. 174 oraz R. A. Stefańskiego w: Postępowanie..., s. 292, podstawą umorzenia rejestrowego jest art. 322 § 1 i art. 325f § 1 k.p.k., natomiast opowiedzieć należy się, że podstawy te przewidują alternatywny tryb umorzenia, co rzutuje na późniejszy sposób zaskarżenia decyzji o umorzeniu.

²⁸ J. Grajewski, S. Steinborn, Kodeks..., s. 964.

²⁹ Ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007 r., Nr 64, poz. 432 z dnia 11 kwietnia 2007 r.).

³⁰ D. Tarnowska, Różnice..., s. 171.

³¹ J. Grajewski, S. Steinborn, Kodeks..., s. 964; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, Tom I. Artykuły 1–467, Warszawa 2014, s. 1125; B. Skowron,

wydane w dochodzeniu, które trwa 2 miesiące, czyli w pełnym ustawowym okresie jego trwania³². Postuluje się także, że powinien decydować zakres przeprowadzonego postępowania i że ewentualna decyzja o umorzeniu postępowania po wyczerpaniu czynności dochodzenia, tzw. pełnym dochodzeniu, powinna być oparta na art. 322 k.p.k., a nie na art. 325f k.p.k.³³ Ponadto, wskazuje się, że czasowe granice tego rodzaju dochodzenia powinny być jak najkrótsze³⁴.

8. Czynności po umorzeniu postępowania

Umorzenie postępowania w trybie z art. 325f k.p.k. powoduje wpisanie sprawy do rejestru przestępstw. Dane te są gromadzone w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnych³⁵. Wówczas już nie mogą być dokonywane czynności procesowe, a jedynie czynności operacyjne. Stosownie do § 3 art. 325f k.p.k. jeżeli zostaną ujawnione dane pozwalające na wykrycie sprawcy, Policja wydaje postanowienie o podjęciu na nowo dochodzenia. Należy uznać, że nie chodzi o fakt ujawnienia sprawcy, a jedynie danych, które pozwolą na jego wykrycie w drodze czynności procesowych. Dla ich dokonania, a więc wykrycia sprawcy, konieczne jest podjęcie na nowo dochodzenia. Należy przyjąć, że nie jest możliwe dokonanie tych czynności w trybie art. 327 § 3 k.p.k., skoro § 3 tego przepisu wprost opiera się na treści § 1, którego zastosowanie wyłączono. Zgodnie z przeciwnym stanowiskiem, czynności w trybie art. 327 § 3 k.p.k. mogą być dokonane przez prokuratora, skoro art. 325f § 3 k.p.k. nie wyklucza tego przepisu, a prokurator sprawuje nadzór nad postępowaniem przygotowawczym w zakresie, w jakim go sam nie prowadzi³⁶. Należy jednak zauważyć, że w momencie gdy te czynności miałyby być wykonywane, postępowanie przygotowawcze nie toczy się, ponieważ jest umorzone, a zatem nie sposób mówić o nadzorze prokuratora.

(w:) Kodeks..., s. 705; D. Tarnowska, Różnice..., s. 172; R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., s. 351.

³² R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom III..., s. 352.

³³ M. Kurowski, (w:) Kodeks..., s. 1298.

³⁴ W. Grzeszczyk, Główne..., cz. 2, s. 12.

³⁵ D. Tarnowska, Różnice..., s. 173.

³⁶ R. A. Stefański, Postępowanie..., s. 293–294.

9. Zaskarżalność postanowienia o umorzeniu sprawy i wpisaniu do rejestru przestępstw

Gdy chodzi o zaskarżalność postanowienia o umorzeniu postępowania i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, to stosownie do art. 325e § 4 k.p.k., zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw wnosi się do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem. Jeżeli prokurator nie przychylił się do zażalenia, kieruje je do sądu. *De lege lata*, wskutek wykreślenia przez ustawodawcę art. 325f § 4 k.p.k., kwestia trybu zaskarżenia nie jest problematyczna³⁷. Zgodnie z tym co wskazuje się w literaturze, przewidziany obecnie tryb jest odrębnym trybem kontroli procesowej³⁸. Należy jednak podkreślić, że taki sposób zaskarżania nie jest przewidziany jedynie dla tej decyzji procesowej, bowiem podobna konstrukcja została przewidziana w art. 626a k.p.k. Tryb ten różni się tym od skarżenia postanowienia w postępowaniu przygotowawczym na zasadach ogólnych, że organem odwoławczym jest prokurator, a nie sąd³⁹. Wynika to z założenia, że postanowienie o umorzeniu postępowania i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw jest wydawane przez Policję i nie wymaga zatwierdzenia przez prokuratora. Jednocześnie, tryb ten nie uszczupla prawa strony (w tym konkretnym układzie procesowym – pokrzywdzonego) do sądu, ponieważ jeśli prokurator nie przychylił się do zażalenia, to wówczas przekazywane jest ono do sądu. Zgodzić należy się, że prokurator, rozpoznając zażalenie, wydaje postanowienie zarówno wówczas, gdy uwzględnia zażalenie, jak i gdy nie przychylił się do niego⁴⁰. Należy jednak poczynić istotną uwagę dotyczącą sytuacji procesowej, gdy prokurator lub sąd, w trybie zażalenia z art. 325e § 4 k.p.k. uchylili postanowienie o umorzeniu postępowania i wpisaniu do rejestru przestępstw, a Policja po przeprowadzeniu czynności, ponownie wyda taką decyzję. Możliwe do rozważenia są w takim wypadku dwa rozwiązania: bądź możliwość wniesienia zażalenia będzie na tych samych zasadach jak wcześniej opisano – stosownie do trybu z art. 325e § 4 k.p.k., bądź w trybie z art. 330 § 2 k.p.k. – do prokuratora nadzornego. Warto zauważyć, że stosownie do § 111 ust. 4 Wytocznych nr 3 Komendanta

³⁷ J. Zagrodnik, Specyfika trybu kontroli postanowień o umorzeniu postępowania rejestrowego, *Prok. i Pr.* 2008, nr 9, s. 45–62.

³⁸ R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom III...*, s. 353.

³⁹ R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467*, Warszawa 2021, s. 834.

⁴⁰ R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom III...*, s. 354.

Głównego Policji z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo – śledczych przez policjantów „jeżeli w wyniku zażalenia postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw zostanie uchylone przez sąd, policjant po zrealizowaniu wskazań sądu, może zakończyć dochodzenie ponownym umorzeniem. Na wydane przez policjanta ponownie postanowienie o umorzeniu dochodzenia pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 i 1a k.p.k., może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 k.p.k. – o czym należy go pouczyć”. Wytyczne te zostały wydane przed nowelizacją k.p.k. z 5 października 2019 r.⁴¹, a zatem zanim zmieniony został tryb wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia. O ile w świetle wskazanych wytycznych można odnieść wrażenie, że postanowienie o umorzeniu postępowania i wpisaniu do rejestru przestępstw traktowane jest tożsamo z punktu widzenia uprawnienia do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, jak pierwsze postanowienie o umorzeniu postępowania, to jednak zważyć należy, że konsekwentnie stosowana na gruncie k.p.k. terminologia się temu sprzeciwia. Ustawodawca rozróżnia bowiem wyraźnie postanowienie o umorzeniu postępowania, od postanowienia o umorzeniu postępowania i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw. Należy zatem uznać, że po uchyleniu przez prokuratora lub sąd postanowienia o umorzeniu rejestrowym i ponownym braku podstaw do wykrycia sprawcy, możliwe będzie bądź umorzenie „zwykłe”, skutkujące trybem zwykłym zażalenia, które należy traktować jako pierwsze umorzenie, bądź – w przypadku gdy wciąż terminy procesowe na to pozwalają – umorzenie rejestrowe, na które będzie po raz kolejny przysługiwało zażalenie w trybie art. 325e § 4 k.p.k. Należy bowiem zauważyć, że o ile brak jest terminu wyznaczającego górną granicę czasową dla prowadzenia postępowania przed umorzeniem rejestrowym, o tyle jednak można wywieść w drodze wykładni funkcjonalnej normę wskazującą, że nie można umorzyć rejestrowo postępowania po przedłużeniu dochodzenia (*arg. ex art. 325f § 1 w zw. z art. 325i § 1 k.p.k.*⁴²), co pozwala na stwierdzenie, że normatywnie poprawne będzie wydanie postanowienia o umorzeniu rejestrowym najpóźniej w terminie 2 miesięcy od wszczęcia dochodzenia, ale nie później. Dopóki zatem nie zostanie wydane postanowienie o umorzeniu postępowania w trybie art. 322 k.p.k., bądź art. 17 k.p.k., brak jest podstaw do rozważania procedury

⁴¹ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1694).

⁴² Jakkolwiek jest to dopuszczalne w wytycznych nr 3 KGP § 110 ust. 2, o czym por. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom III..., s. 354.

prowadzącej do nabycia uprawnienia do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia⁴³. Jedynie w charakterze postulatu można wskazać, żeby drugie faktyczne umorzenie było oparte na podstawie z art. 322 k.p.k., a nie ponownie z art. 325f k.p.k., za czym przemawia charakter instytucji umorzenia rejestrowego. Na tym tle istotne jest wskazanie, że w praktyce organów ścigania (prokuratury i Policji) dochodziło na tym tle do niejednolitych kierunków działania⁴⁴. Niewątpliwie jednak, umorzenie ponowne w trybie rejestrowym, po wcześniejszym uchyleniu postanowienia przez prokuratora lub sąd, o ile mieści się w terminie 2 miesięcy przewidzianym dla dochodzenia, nie jest *de lege lata* uchybieniem procesowym.

10. Charakter prawny i modelowe umiejscowienie instytucji umorzenia rejestrowego

Projekt wprowadzenia instytucji umorzenia rejestrowego do Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. pochodził od Prezydenta Rzeczypospolitej⁴⁵. W uzasadnieniu do projektu wskazywano, że „znaczącym ułatwieniem dla Policji będzie wprowadzenie możliwości szybkiego umorzenia dochodzenia uproszczonego i wpisania sprawy do rejestru przestępstw, gdy w toku wstępnego dochodzenia (art. 307 §) lub w dochodzeniu trwającym co najmniej 7 dni, ale nie dłużej niż jeden miesiąc, okaże się, że nie ma szans na wykrycie sprawcy w drodze dalszych czynności procesowych (art. 472a § 1). Dalsze czynności wykrywcze będą prowadzone już w formie policyjnych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Jeżeli zostaną ujawnione dane pozwalające na wykrycie sprawcy, Policja będzie zobowiązana wydać postanowienie o podjęciu dochodzenia uproszczonego, którego prokurator nie będzie zatwierdzać, gdyż nastąpi powrót do ścigania karnego ujętego w formę procesową. Zawężenie czasowe tego umorzenia, które można by nazwać rejestrowymi, podyktowane jest zamiarem

⁴³ Podobnie: T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 1127.

⁴⁴ Por. J. Kudrelek, Umorzenie „rejestrowe” dochodzenia – uwagi praktyczne, Prokuratura i Prawo 2011, nr 3, s. 41–42. Niewątpliwie o ile zgodzić należy się, że niezrozumiałą praktyką jest wykluczenie możliwości umarzania rejestrowego w momencie, gdy sprawa zostanie zarejestrowana pod numerem Ds., o tyle słuszne w obecnej regulacji dotyczącej wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia, byłoby uniemożliwienie ponownego umorzenia rejestrowego po uchyleniu postanowienia o umorzeniu rejestrowym przez prokuratora lub sąd w trybie zażalenia.

⁴⁵ Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 182 z dnia 20 grudnia 2001 r., s. 73.

powstrzymania Policji od natychmiastowej rezygnacji z jakichkolwiek czynności dowodowych o charakterze procesowym, a zarazem skłonienie jej do szybkiego zakończenia”. Wedle projektodawcy, istota tej instytucji miała sprowadzać się zatem do wprowadzenia konstrukcji, która pozwoli na szybkie zakończenie sprawy, nierokującej na wykrycie sprawcy.

Zarysowane w powyższej części artykułu zróżnicowanie w doktrynie w zakresie nazewnictwa związanego z instytucją z art. 325f k.p.k. rzutuje na ocenę charakteru prawnego tej instytucji. Powtórzyć należy, że najbliższym do właściwego ujęciem tej konstrukcji z punktu widzenia modelowego postrzegania postępowania przygotowawczego wydaje się wskazanie, że instytucja z art. 325f k.p.k. reguluje jeden ze sposobów zakończenia postępowania, co – jak wskazano powyżej – nie jest również do końca trafne, skoro postępowanie wciąż jest prowadzone w innym trybie, o czym stanowi § 2 art. 325f k.p.k.

W celu modelowego umiejscowienia tej instytucji należy odpowiedzieć na pytanie, czym powinna cechować się jedna z form zakończenia postępowania. O ile ustawodawca nie wskazuje wprost katalogu form zakończenia postępowania przygotowawczego, o tyle bez najmniejszych wątpliwości można wskazać, że – obok wątpliwego co do charakteru prawnego umorzenia rejestrowego – są to: wniesienie aktu oskarżenia, umorzenie postępowania, umorzenie postępowania i wniesienie wniosku o orzeczenie środka zabezpieczającego, wniesienie wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, wniosku o skazanie bez rozprawy oraz wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym. Przyczyny te można podzielić na te, które kończą ostatecznie postępowania karne – umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 k.p.k. lub art. 322 k.p.k. oraz te, które go nie kończą, czyli pozostałe. Cechą tych ostatnich jest natomiast to – z wyjątkiem instytucji, o której mowa w niniejszym artykule, że przekształcają postępowanie karne w kolejne stadium – postępowanie jurysdykcyjne. Modelowo zatem nie sposób znaleźć miejsca w tej systematyce dla tego rodzaju umorzenia dochodzenia. Umorzenie rejestrowe bowiem nie kończy definitywnie postępowania karnego, jako że postępowanie jest w dalszym ciągu prowadzone, choć w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, a ponadto może być w każdym momencie podjęte na nowo. Czynności operacyjno-rozpoznawcze nie stanowią oczywiście czynności procesowych i nie sposób uznać, że jest to w dalszym ciągu prowadzone dochodzenie, jednakże sama formuła kodeksowa użyta przez ustawodawcę nie pozwala na jednoznaczne uznanie, że czynności organów prowadzące do ustalenia sprawcy zostały zakończone. Oprócz tego,

nie można stwierdzić, że umorzenie z art. 325f k.p.k. pozwala na uznanie, że postępowanie wchodzi w kolejną fazę. Warto także dodać, że instytucje, które ustawodawca wiąże z pojęciem „umorzenie”, słusznie powinno się wiązać z etymologią tego terminu. Słowo „umorzyć” definiuje się językowo jako zrezygnować z dalszego postępowania sądowego w określonej sprawie, jeśli jest ono niedopuszczalne lub bezprzedmiotowe⁴⁶, zaś etymologicznie wskazuje się, że „umorzyć” dawniej tłumaczono jako „doprowadzić do śmierci”, „zniszczyć”, „unicestwić”, „uśmiercić”, „zabić”, „zniszczyć”⁴⁷. Konotacja ta ma raczej wymiar definitywny, a zatem pod pojęciem umorzenia powinno się ustanawiać taki rodzaj zakończenia postępowania, po którym postępowanie już jest zakończone. W literaturze wskazuje się, że istota decyzji, co do której ustawodawca używa sformułowania „umorzenie” jest jednakowa i sprowadza się do zaniechania ścigania karnego⁴⁸.

Nie sposób odpowiedzieć na pytanie, jaki jest charakter prawny tej instytucji, poprzez przyseregowanie jej w kontekście modelowego kształtu postępowania przygotowawczego, bez odpowiedzi na pytanie, jakie są skutki prawne takiego umorzenia i jaki charakter mają czynności podejmowane po umorzeniu, a przed ewentualnym podjęciem na nowo postępowania.

Verba legis po wydaniu postanowienia, o którym mowa w § 1, Policja, na podstawie odrębnych przepisów, prowadzi czynności w celu wykrycia sprawcy i uzyskania dowodów. Wskazuje się, że po umorzeniu dochodzenia akta postępowania pozostają w dalszym ciągu w zainteresowaniu Policji, jednakże w innym trybie⁴⁹. W art. 325f § 2 k.p.k. chodzi o czynności operacyjno-rozpoznawcze, prowadzone na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji. O ile przepis ten stanowi jedynie o wykrywaniu przestępstw, to wskazuje się, że wykrywanie przestępstw obejmuje także wykrywanie ich sprawców⁵⁰. Zgodnie z definicją wskazaną przez A. Tarachę (definicja poprzez wskazanie cech), czynności operacyjno-rozpoznawcze są to czynności organów państwowych, wykonywane tajnie lub poufnie, w oparciu o podstawę ustawową, spełniające funkcję in-

⁴⁶ Wielki Słownik Języka Polskiego PWN, Warszawa 2018, s. 65.

⁴⁷ W. Boryś (red.), Słownik etymologiczny języka polskiego, Kraków 2005, s. 667.

⁴⁸ J. Zagrodnik, Specyfika..., s. 45.

⁴⁹ R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom III..., s. 355.

⁵⁰ Aktualne w tym zakresie uwagi na gruncie zmienionego przepisu, (w:) T. Hanausek, Ustawa o Policji. Komentarz, Kraków 1996, s. 42. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom III..., s. 355.

formacyjną, wykrywczą, profilaktyczną i dowodową⁵¹. Powszechnie przyjmuje się, że są to czynności pozaprocesowe⁵². Zaliczamy do nich w szczególności: kontrolę operacyjną, tzw. zakup kontrolowany, tzw. prowokację policyjną, tajnego agenta Policji, niejawne nadzorowanie.

Takie rozwiązanie wydaje się niespójne z kilku powodów. W pierwszej kolejności, nie jest zrozumiałe, dlaczego czynności te nie mogą być prowadzone w toku trwającego dochodzenia. Nie ma normatywnego zakazu prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych w toku postępowania karnego. Jeśli stwierdza się brak jakichkolwiek podstaw do czynności wykrywczych, to zarówno nie ma możliwości ich dokonania w trybie procesowym, jak i w trybie pozaprocesowym. Po wtóre, czynności operacyjno-rozpoznawcze są zastrzeżone w praktyce dla najpoważniejszych przestępstw, tzn. dla tych o największym ciężarze gatunkowym. Nie sposób wymagać od organów ścigania stosowania przykładowo zakupu kontrolowanego przy przestępstwie paserstwa samochodu o wartości poniżej 5000 zł. Aksjologia instytucji umorzenia rejestrowego, wynikająca z faktu, że jest przeznaczona dla dochodzenia, wskazuje, że chodzi o przestępstwa o mniejszym ciężarze gatunkowym.

Kolejnym argumentem o charakterze modelowym jest to, co już w roku wprowadzenia tej instytucji zauważano, a mianowicie że podstawa takiego umorzenia mieści się w ramach umorzenia z art. 322 § 1 k.p.k.⁵³ Chodzi zarówno o przesłankę zastosowania tego umorzenia, która pokrywa się zakresowo z podstawą umorzenia z art. 322 § 1 k.p.k., jak i konsekwencje związane z wpisem do rejestru przestępstw. Od 1 stycznia 2003 r. na podstawie przepisu art. 13 ust. 1 pkt 5 lit. a i e ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o przetwarzaniu informacji kryminalnych⁵⁴, istnieje obowiązek gromadzenia w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnych danych o przedmiotach wykorzystywanych do popełnienia przestępstwa lub utraconych w związku z przestępstwem oraz o innych postępowaniach lub czynnościach prowadzonych na podstawie ustaw przez m.in. Policję, organy prokuratury, czy Straży Granicznej. Także obowiązek wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych istnieje

⁵¹ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i proceduralne*, Lublin 2006, s. 25.

⁵² A. Taracha, *Czynności...*, s. 18–19.

⁵³ S. Waltoś, *Główne...*, s. 14–15.

⁵⁴ Ustawa z dnia 6 lipca 2001 r. o przetwarzaniu informacji kryminalnych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1607 tekst jedn. z dnia 2 września 2021 r.).

niezależnie od zastosowania umorzenia z art. 325f § 1 k.p.k. (*arg. ex art. 14 ustawy o Policji*)⁵⁵.

Różnicą przy umorzeniu z art. 325f § 1 k.p.k., a umorzeniem z art. 322 k.p.k., która *de lege lata* jest możliwa do uchwycenia, jest nadzór prokuratora. Ma on charakter nadzoru *ex post* – w trybie zaskarżenia decyzji o umorzeniu rejestrowym. Brak jest bowiem konieczności zatwierdzania zarówno postanowienia o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, jak i postanowienia o podjęciu takiego postępowania. Nie sposób jednak nie odnieść wrażenia, że przy obecnej regulacji postępowania przygotowawczego, w którym prokurator stanowi *domini litis* (*arg. ex art. 326 k.p.k.*), taka instytucja powoduje dekompozycję obecnego modelu tego stadium.

Kolejnym modelowym zastrzeżeniem do konstrukcji z art. 325f k.p.k. jest fakt, że może stanowić przejaw zasady oportunistu. Wskazaną hipotezę warto skonfrontować z poglądem wyrażonym w doktrynie, zgodnie z którym nie można wiązać umorzenia rejestrowego z tą zasadą, skoro na Policji ciąży obowiązek wszczęcia i prowadzenia postępowania⁵⁶. Nie sposób się z tym zgodzić. Przepisy normujące postępowanie karne mają bowiem charakter gwarancyjny. Skoro zatem w przepisie art. 10 § 1 k.p.k. *in principio* ustawodawca wskazuje, że organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, to opowiada się za zasadą legalizmu. Rodzi to obowiązek po stronie ustawodawcy do kształtowania procedury karnej w taki sposób, aby zasadę tą realizować w sposób rzeczywisty. Jeśli zatem dana instytucja przewiduje przesłankę umorzenia postępowania w postaci klauzuli generalnej, bez wymogu przeprowadzenia określonego *quantum* czynności procesowych, w taki sposób, który uzasadnia przekonanie, że organy procesowe odstąpią od ścigania właśnie z uwagi na niecelowość dalszego postępowania (niecelowość z punktu widzenia wykrycia sprawcy) to uznać należy że stanowi to co najmniej furtkę dla realizacji zasady oportunistu.

11. Statystyka

W celu poddania instytucji umorzenia rejestrowego trzeciemu kryterium – użyteczności – należało przeprowadzić badania socjologiczne

⁵⁵ S. Waltoś, Główne..., s. 14–15; T. Grzegorzczak, Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, z. 8, s. 16–17.

⁵⁶ M. Kuźma, „Postępowanie rejestrowe” w procesie karnym, Prok. i Pr. 2007, nr 1, s. 89.

o charakterze ilościowym. Poniższe zestawienia przedstawiają dane z lat od 2003 do 2021 (w pierwszym zestawieniu do września 2021 r., w drugim do grudnia 2021 r.) zawierające odpowiednio: ilość umorzonych dochodzeń i wpisanych do rejestru oraz ilość wydanych postanowień o podjęciu postępowań wpisanych do rejestru z uwzględnieniem poszczególnych Komend Wojewódzkich Policji, jak i zsumowane ogółem⁵⁷.

Tabela 1. Dane statystyczne postępowań zakończonych umorzeniem i wpisaniem sprawy do rejestru za lata od 2003 do 2012.

	Postępowania umorzone rejestrowo																			
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020		
KWP Bydgoszcz	14 317	32 073	27 035	23 079	19 000	15 568	15 496	15 231	14 186	14 861	11 228	8 707	8 095	6767	5166	5018	5043	4747		
KWP Białystok	5301	11 001	9320	7477	7028	5569	5791	5452	5553	5313	4301	3911	3825	2992	2719	2500	2244	1757		
KWP Gdańsk	22 829	43 307	37 992	30 509	22 673	13 085	7 176	9 150	15 003	14 396	12 153	10 104	9 395	7713	6435	3765	3213	2399		
KWP Gorzów Wlkp.	6918	12 596	11 364	11 005	8625	6166	5702	5781	5600	5562	4729	4036	3559	3587	3061	3167	3452	2939		
KWP Katowice	44 796	93 901	83 389	73 411	61 893	51 947	51 635	48 728	46 749	42 407	30 944	24 502	21 446	18 071	13 611	12 669	12 276	10 783		
KWP Kielce	4395	11 677	11 001	9953	7807	5197	4416	4246	4007	3916	3104	2382	2036	1368	1004	792	670	449		
KWP Kraków	23 957	54 134	47 872	38 694	30 605	20 901	18 974	18 173	18 266	18 558	14 161	12 363	10 406	8757	7733	7156	6829	5799		
KWP Łódź	20 570	45 127	41 079	33 306	27 758	20 144	18 749	19 757	19 647	20 121	17 424	14 894	13 222	10 639	8435	6919	6235	5014		
KWP Lublin	8918	20 846	18 710	16 292	12 532	6295	3808	2943	2763	4348	3845	2966	2088	1744	1132	775	633	385		
KWP Olsztyn	7834	16 763	13 710	12 353	10 082	8775	9031	9152	9273	8917	7177	6334	6298	5763	4596	3692	3258	3185		
KWP Opole	5350	10 738	10 291	9 466	8328	6685	6090	6193	5801	5632	3209	2745	2324	2045	1341	1012	710	659		
KWP Poznań	21 478	40 039	35 875	31 056	24 588	10 002	6694	7458	12 811	14 744	10 486	8560	8730	7727	6648	5994	5340	4921		
KWP Rzeszów	5981	12 378	12 006	10 732	9236	7952	8166	7809	7863	8107	5561	4485	3908	3784	3298	2769	2530	2234		
KWP Szczecin	17 229	31 988	29 347	23 708	18 198	12 634	11 158	9817	10 098	8836	8260	7085	5262	4529	3780	4085	3970	3568		
KSP Warszawa	32 229	72 402	66 554	51 781	39 492	25 976	23 729	20 832	18 677	21 516	23 695	25 840	22 853	20 840	16 720	14 974	14 862	12 237		
KWP Radom	12 161	26 790	23 591	18 935	14 789	10 288	8388	7603	7013	7469	6602	6147	5555	5138	4263	3534	3449	3234		
KWP Wrocław	23 101	46 055	40 636	36 550	32 426	26 442	27 111	26 742	26 691	27 227	20 607	19 329	20 396	19 302	17 084	16 316	15 700	14 201		
Ogółem	277 364	581 815	519 772	438 307	355 060	253 626	232 114	225 067	230 001	231 930	187 486	164 390	149 398	130 766	107 026	95 137	90 414	78 511		

⁵⁷ Dane zostały uzyskane z Komendy Głównej Policji.

Pierwsze zestawienie (tabela I) pozwala na stwierdzenie, że w pierwszych latach obowiązywania instytucji umorzenia rejestrowego organy ścigania korzystały często z tej możliwości. W danych na rok 2003 można dostrzec, że wydano ogółem 277 364 tego rodzaju decyzji procesowych, zaś w następnym roku 581 815. Po tych dwóch latach można dostrzec niemalże stałą tendencję spadkową. Wyjątkiem w tej tendencji jest rok 2011 i 2012, gdy chwilowo wzrosła ilość decyzji o umorzeniu postępowania i wpisaniu do rejestru. Tendencja ta była widoczna w całej Polsce z nielicznymi wyjątkami, jak np. w okręgu właściwości KWP dla Opoli, Kielc czy Katowic. Po tym okresie jednak, aż do chwili obecnej, ilość umorzonych postępowań w trybie rejestrowym spada. Zauważyć także należy, że sposób spadku stosowania tej instytucji jest dość nagły w ostatnich latach, bowiem od roku 2017 ilość stosowania tej instytucji zmalała aż dwukrotnie. We wcześniejszych etapach tendencja spadkowa była mniej dynamiczna. Okręgi: wrocławski, warszawski i katowicki jawią się obecnie jako te, w których instytucja ta jest stosowana najczęściej, zaś najmniej w obszarze właściwości KWP Lublin.

Drugie zestawienie (tabela II) przedstawia ilość wydanych postanowień o podjęciu umorzonego postępowania w trybie art. 325f § 3 k.p.k. O ile liczby na rok 2003 są nie do końca wymierne z uwagi na dane jedynie od lipca do grudnia, o tyle dalsza analiza pozwala na inne wnioski niż w stosunku do poprzednich danych statystycznych. Można postawić tezę, że w większości lat ilość podjętych postępowań mieści się w granicach 4–5 tysięcy. Wyjątkowe na tym tle są lata 2013–2017, gdy ilość podjętych postępowań ogółem mieści się w zakresie od 21 tysięcy do 12 tysięcy. Jest to co najmniej zastanawiające skąd przeskok między rokiem 2012 a 2013 z 5358 do 21 616, tym bardziej, że nagły wzrost widać w niemal wszystkich województwach, z wyjątkiem kujawsko-pomorskiego oraz małopolskiego. W pewnym sensie można dostrzec korelację obydwu statystyk w tym zakresie, bowiem pomiędzy latami 2012 a 2013 w poprzednim zestawieniu – ilość umorzeń rejestrowych – dostrzec można istotny spadek z 231 930 do 187 486 umorzeń, podczas gdy w zakresie podjętych postępowań wzrosła w tych samych latach z 5358 do 21 616. Niezależnie od innych czynników wpływających na te dane, można postawić tezę, że przemawiają one za zwiększeniem wykrywalności sprawców przestępstw zarówno w postępowaniach już umorzonych rejestrowo (wzrost ilości podjętych postępowań), jak i w zakresie dopiero wszczętych postępowań formalnie, bądź w trybie art. 308 k.p.k. (spadek umorzeń rejestrowych).

Tabela II. Postępowanie które zostały podjęte/wznowione z powodu niewykrycia sprawcy z podziałem za lata od lipca 2003 do 21 grudnia 2021⁵⁸ (dane na dzień 22 grudnia 2021 r.).

	lipiec - grudzień 2003 r.	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
KWP Bydgoszcz	40	301	291	266	292	274	235	246	294	333	1382	1057	922	775	627	503	464	542	227
KWP Białystok	40	138	206	160	200	164	184	221	190	180	395	392	469	385	291	213	245	201	68
KWP Gdańsk	92	380	357	352	418	414	334	402	451	462	1799	1431	1143	1176	895	590	536	530	246
KWP Gorzów Wlkp.	43	247	276	278	331	244	222	229	204	193	480	486	352	475	314	309	339	281	80
KWP Katowice	104	492	558	425	506	585	566	641	514	567	3020	2878	2639	2300	1719	1299	1189	826	366
KWP Kielce	22	66	66	88	163	101	112	94	87	86	335	403	296	302	219	154	186	143	53
KWP Kraków	52	176	242	273	343	261	239	286	343	369	1444	1193	1223	1227	975	794	768	657	296
KWP Łódź	25	190	284	301	314	364	331	314	299	338	1471	1423	1358	1057	734	451	505	403	171
KWP Lublin	106	360	377	407	381	285	218	208	183	208	1132	810	688	684	515	378	372	248	123
KWP Olsztyn	86	266	347	452	440	441	366	469	485	476	1361	1281	1021	937	686	449	402	480	268
KWP Opole	33	166	202	201	200	188	171	216	216	182	690	587	446	505	340	254	218	173	103
KWP Poznań	164	373	318	398	447	385	259	299	330	400	1295	1093	914	778	554	497	513	428	223
KWP Rzeszów	67	198	182	203	199	221	265	294	237	233	679	493	386	390	263	294	293	227	114
KWP Szczecin	81	410	513	498	383	283	319	317	380	384	1159	997	891	775	718	615	496	457	240
KSP Warszawa	80	118	170	164	205	185	140	171	162	187	1394	1348	1500	1449	1093	962	902	710	422
KWP Radom	43	234	232	258	346	304	215	229	214	189	910	722	658	625	518	358	420	351	165
KWP Wrocław	60	333	440	348	540	521	444	532	588	571	2670	2472	2141	2162	1777	1563	1234	1080	514
Ogółem	1138	4448	5061	5072	5708	5220	4620	5168	5177	5358	21 616	19 066	17 047	16 002	12 238	9683	9082	7737	3679

⁵⁸ Dane zostały uzyskane za pośrednictwem Komendy Głównej Policji. Statystyki za lata 2003–2012 zawierają informacje statystyczną w zakresie ilości postępowań wcześniej zakończonych umorzeniem rejestrowym. Dane za lata 2013–2021 zostały wygenerowane na podstawie systemu analitycznego i uwzględniają wszystkie postępowania podjęte wartością świadczącą o wcześniejszym zakończeniu postępowania z uwagi na niewykrycie sprawcy. Tabela została opracowana na podstawie tych danych.

Dane te warto skonfrontować z poglądem wyrażonym przez M. Kuźmę, który wskazywał w 2007 r., że dane z lat od 2003 r. do I półrocza 2005 r., dotyczące wydanych postanowień o umorzeniu postępowania i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw pozwalają na postawienie tezy, że instytucja z art. 325f k.p.k. przyjęła się w praktyce⁵⁹. Perspektywa 18 lat pozwala jednak na sfalsyfikowanie tej tezy. Stosunkowo wysoka liczba zastosowania tej instytucji w pierwszych latach po jej wprowadzeniu jawi się jako naturalna, skoro to ze środowisk policyjnych wyszła inicjatywa do jej ustanowienia. Konfrontacja liczb wówczas i w obecnym czasie – nawet przy uwzględnieniu wielu innych czynników mogących oddziaływać na statystykę, pozwala na stwierdzenie, że instytucja ta nie przetrwała próby czasu.

12. Podsumowanie

Przeprowadzona analiza pozwala udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie badawcze zarówno w zakresie spójności instytucji umorzenia rejestrowego z modelem postępowania przygotowawczego, jak i w zakresie przydatności.

Pierwszym rodzajem argumentacji zastosowanej dla zweryfikowania tezy postawionej na wstępie była ta o charakterze modelowym. Nie sposób określić jednoznacznie, czym jest postępowanie rejestrowe w strukturze procesu karnego, skoro z jednej strony decyzja podjęta na podstawie art. 325f § 1 k.p.k. jest decyzją o umorzeniu postępowania, a z drugiej strony przekształca to postępowanie w taki sposób, że jest prowadzone na innej podstawie. Nie sposób wobec tego uznać, czy jest to decyzja procesowa w rozumieniu art. 459 § 1 k.p.k., czyli „zamykająca drogę do wydania wyroku”. O ile przy obowiązywaniu art. 325e § 4 k.p.k., przewidującym możliwość zażalenia na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, nie jest kluczowa odpowiedź na pytanie, czy decyzja ta mieści się w dyspozycji przepisu art. 459 § 1 k.p.k., o tyle jednak spójność i koherentność regulacji postępowania karnego wymaga, aby każda decyzja mogła być uznana bądź za orzeczenie, które zamyka drogę do wydania wyroku, bądź za takie, które jej nie zamyka. Wynika to bezpośrednio z normy rekonstruowanej w oparciu o przepis art. 459 § 1 k.p.k. Ponadto, modelowym zastrzeżeniem jest również brak udziału prokuratora w toku postępowania zakończonego umorzeniem rejestrowym, zarówno przed decyzją o umorzeniu,

⁵⁹ M. Kuźma, „Postępowanie...”, s. 88.

jak i po. O ile przepisy nie wykluczają jego nadzoru w toku dochodzenia bądź czynności w niezbędnym zakresie, to konstrukcja tego postępowania sprawia, że prokurator w praktyce nie ma wiedzy o toczącym się postępowaniu. Jedynym środkiem nadzoru jest tryb zażaleniowy, natomiast niewątpliwie prokurator powinien móc nadzorować w pełnym zakresie – tak jak przy dochodzeniu w trybie zwykłym. Nie sposób także zaprzeczyć, że tryb z art. 325f k.p.k. nie różni się zasadniczo od tego z art. 322 k.p.k. w swoich skutkach. Jest to istotny argument z punktu widzenia modelowego. Niespójność także jest zauważalna z punktu widzenia zasady oportunistu, do której niewątpliwie stosowanie tej konstrukcji prowadzi.

Przedstawione dane statystyczne pokazują, że instytucja umorzenia rejestrowego nie jest instytucją martwą. Niewątpliwie, brak jest podstaw dla tezy, że nie jest ona w ogóle stosowana przez organy ścigania, skoro jednak w pewnym stopniu można wykazać jej stosowanie. Nie sposób jednak przedstawić kontrargumentu dla tezy, że instytucja ta jest coraz mniej stosowana, a wręcz można powiedzieć wymierająca. Ilość stosowanych umorzeń w trybie art. 325f k.p.k. spada w istotny sposób w ostatnich kilku latach. Oczywiście dalsze badania empiryczne, o charakterze jakościowym, a nie tylko ilościowym, mogłyby przedstawić szczegółowe powody dla takiej tendencji spadkowej, jednakże z punktu widzenia postawionego w tym artykule głównego pytania badawczego istotne jest wykazanie samego kierunku tej tendencji. Spadkowa, choć jednocześnie utrzymująca się na wysokim stosunkowo poziomie, ilość podejmowanych postępowań, pozwala na stwierdzenie, że czynności podejmowane przez policję w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, są skuteczne. Uchylenie art. 325f k.p.k. nie powodowałoby uszczerbku dla wykrywania sprawców w drodze tych czynności.

Reasumując, przedstawiona analiza pozwoliła na zweryfikowanie przedstawionej na początku artykułu tezy głównej oraz na odpowiedź na zasadnicze pytanie badawcze postawione w artykule. Instytucja umorzenia rejestrowego, o której stanowi art. 325f k.p.k. nie jest spójna z przyjętym przez ustawodawcę modelem postępowania przygotowawczego, a zatem powoduje jego dekompozycję. Ponadto, instytucja ta, pomimo początkowego istotnego wzrostu w liczbie wykorzystywania, na dzień dzisiejszy jawi się jako wymierająca. Bez wątplenia uchylenie jej, z uwagi na wskazywany w literaturze, jak i na gruncie niniejszego artykułu charakter *superfluum* art. 325f k.p.k., nie spowoduje ani uszczerbku na zasadzie szybkości postępowania, z uwagi na fakt, że nawet umorzenie w trybie art. 322 k.p.k. rodzi konieczność rejestrowania spraw w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnych i prowadzenia czynności opera-

cyjno-rozpoznawczych, a „przywrócony” nadzór prokuratora z pewnością wzmocni realizację rzetelności postępowania. Należy zatem uznać, że uchylene instytucji uregulowanej w art. 325f k.p.k. byłoby zarówno trafne z punktu widzenia modelowych założeń przyjętych przez polskiego ustawodawcę, jak i nie byłoby szkodliwe z punktu widzenia praktyki organów ścigania, skoro jej zastosowanie jest coraz mniejsze.

Bibliografia

Literatura

1. Boryś W. (red.), Słownik etymologiczny języka polskiego, Kraków 2005.
2. Dudka K. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2020.
3. Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego, Tom I. Artykuły 1–467, Warszawa 2014.
4. Grzegorzczak T., Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, z. 8.
5. Grzeszczyk W., Główne kierunki zmian kodeksu postępowania karnego (część II), Prok. i Pr. 2003, nr 6.
6. Hanausek T., Ustawa o Policji. Komentarz, Kraków 1996.
7. Kudrelek J., Umorzenie „rejestrowe” dochodzenia – uwagi praktyczne, Prokuratura i Prawo 2011, nr 3.
8. Kuźma M., „Postępowanie rejestrowe” w procesie karnym, Prok. i Pr. 2007, nr 1.
9. Paprzycki L. (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–424, Warszawa 2013.
10. Sakowicz A. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2020.
11. Skrętowicz E., Proponowane zmiany w ustawie karnej procesowej z grudnia 2001 roku, Lublin 2002.
12. Skwarczyński H., Postępowanie rejestrowe – nowy instrument procesowy w pracy organów ścigania, Monitor Prawniczy 2003, nr 14.
13. Stefański R. A., Postępowanie „rejestrowe” w procesie karnym, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, Tom XI.
14. Stefański R. A. (red.), System Prawa Karnego Procesowego, Warszawa 2016.
15. Stefański R. A., Zabłocki S., Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do art. 297–424, Warszawa 2021.

16. Stefański R. A., Zabłocki S., Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467, Warszawa 2021.
17. Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz, Warszawa 2020.
18. Taracha A., Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe, Lublin 2006.
19. Taracha A., Problemy legislacyjne z tzw. „postępowaniem rejestrowym” w polskim procesie karnym, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2003, nr 4.
20. Tarnowska D., Różnice między dochodzeniem a śledztwem w polskim procesie karnym, Szczecin 2009.
21. Waltoś S., Główne nurty nowelizacji procedury karnej, *PiP* 2003, nr 4.
22. Waltoś S., Tak zwane umorzenie rejestrowe, czyli legislacyjna kula w płocie, *GSP* 2003, nr 2.
23. Wielki Słownik Języka Polskiego PWN, Warszawa 2018.
24. Zagrodnik J., Specyfika trybu kontroli postanowień o umorzeniu postępowania rejestrowego, *Prok. i Pr.* 2008, nr 9.

Akty normatywne

1. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 534 tekst jedn. z dnia 24 marca 2021 r.).
2. Ustawa z dnia 6 lipca 2001 r. o przetwarzaniu informacji kryminalnych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1607 tekst jedn. z dnia 2 września 2021 r.).
3. Ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007 r., Nr 64, poz. 432 z dnia 11 kwietnia 2007 r.).
4. Wytyczne nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz. Urz. z 2017 r., poz. 59), ogłoszone: 7 września 2017 r.
5. Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1694).

Discontinuance of inquiries upon entry to the register of offences: manifestation of disintegration of the preliminary proceedings model

Abstract

The preliminary proceedings model may be described from various perspectives, with consideration given to rules of the procedure, authorities conducting preliminary proceedings, or participation of judicial representatives. A way of concluding proceedings is yet another relevant aspect here. Discontinuance of proceedings upon entering a case into the register of offences as set out in Article 325f of the Code of Criminal Procedure is a specific form of concluding of preliminary proceedings. Such discontinuance has been raising controversy since its inception. Now, after many years of being in force, this measure deserves a closer look and an answer to the question of whether it actually aligns with the model of preliminary proceedings adopted by the legislator. To answer not only the question of the validity of the measure, but also the question of its usefulness to law enforcement agencies, the analysis offered in this paper has been supplemented to include a quantitative study on the use of the measure since its inception.

Key words

Criminal proceedings model, discontinuance of an inquiry upon entering an offence into a register of offences, preliminary proceedings.

Katarzyna Łaskawska¹

Postępowanie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym

Streszczenie

Artykuł stanowi analizę postępowania incydentalnego w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego w postaci pobytu sprawcy w zakładzie psychiatrycznym. Autorka komentuje najnowsze zmiany przepisów, a także pochyła się nad rolą biegłych w opiniowaniu osoby pozostającej w izolacji psychiatrycznej, przedstawiając w tym zakresie stanowiska doktryny. Jednocześnie, na podstawie przeprowadzonych badań aktowych, dokonano analizy problemu opinii uzupełniającej, obecności detenta na posiedzeniu sądowym oraz międzyinstancyjnej kontroli postanowienia zapadłego w jego sprawie. Wnioski z przeprowadzonych badań zostały zaprezentowane w zakończeniu artykułu i mogą one stanowić cenną wskazówkę odnośnie należytego ukształtowania postępowania w przedmiocie dalszego stosowania wspomnianego środka zabezpieczającego.

Słowa kluczowe

Postępowanie wykonawcze, środki zabezpieczające, opinia biegłych, biegły psychiatra, biegły psycholog, umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym, detencja, detent.

1. Wstęp

Jedynym izolacyjnym środkiem zabezpieczającym jest pobyt sprawcy w zakładzie psychiatrycznym. Środek skodyfikowany w art. 93b i art. 93g

¹ Katarzyna Łaskawska, asystent Sędziego w Sądzie Rejonowym Katowice-Wschód w Katowicach, doktorantka w Instytucie Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego.

k.k.², stanowi najpoważniejszą formę ingerencji w wolności konstytucyjne jednostki. Jego celem jest odizolowanie sprawcy od społeczeństwa i wdrożenie odpowiedniej terapii co do jego osoby³. Z uwagi na charakter tego środka, może on być stosowany wyłącznie we wskazanych w ustawie przypadkach, skonkretyzowanych w art. 93g k.k. i art. 93b § 1 *in fine* k.k. Zatem pobyt w zakładzie psychiatrycznym może być zastosowany do trzech kategorii sprawców:

- 1) sprawcy, co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k., jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym.
- 2) sprawcy, którego skazano za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k. na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym.
- 3) sprawcy, którego skazano za popełnienie przestępstwa określonego w art. 148 k.k., art. 156 k.k., art. 197 k.k., art. 198 k.k., art. 199 § 2 k.k. lub art. 200 § 1 k.k., dokonane w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że skazany popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych.

Jak wskazano wyżej, środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym może być stosowany wobec szczególnej grupy sprawców – osób niepoczytalnych, o ograniczonej poczytalności oraz cierpiących na zaburzenia preferencji seksualnych. Sposób postępowania z takimi osobami, z uwagi na stan ich zdrowia psychicznego, winien być obwarowany szczególnymi rygorami, a prowadzone w tym przedmiocie postępowanie powinno cechować się wyjątkową starannością i rzetelnością.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2345), dalej jako „k.k.”

³ A. Barczak-Oplustil, Art. 93(a), (w:) W. Wróbel, A. Zoll, (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, wyd. V, Warszawa 2016, LEX/el – dostęp na dzień 15 lipca 2022 r.

2. Zasady i cele wykonywania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym

Wykonywanie środków zabezpieczających, w tym pobyt w zakładzie psychiatrycznym, odbywa się na podstawie przepisów kodeksu karnego (rozdział X) oraz kodeksu karnego wykonawczego⁴ (rozdział XIII). Jak podkreśla się w piśmiennictwie, w postępowaniu wykonawczym znajduje zastosowanie norma gwarancyjna zawarta w art. 93b § 1–3 k.k. i wynikające z nich zasady konieczności oraz proporcjonalności⁵, chociaż w części opracowań zasada konieczności jest zastępowana dwiema samodzielnymi zasadami – konieczności i subsydiarności⁶.

Zasada konieczności oznacza, iż środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym może zostać zastosowany wyłącznie w razie konieczności zapobiegnięcia popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości, a inne przewidziane środki prawne nie są wystarczające (element subsydiarności, *ultima ratio* stosowania środków zabezpieczających)⁷. W postępowaniu wykonawczym zasada ta sprowadza się do konieczności uchylenia tego środka zabezpieczającego, gdy jego dalsze stosowanie nie jest konieczne, jak również wówczas, kiedy sąd nie posiada dostatecznych danych, które na taką konieczność wskazują⁸.

Zasada proporcjonalności oznacza z kolei, iż zarówno rodzaj środka zabezpieczającego, jak i sposób jego wykonania winien uwzględniać stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, prawdopodobieństwo jego popełnienia oraz potrzeby i postępy sprawcy w terapii lub terapii uzależnień⁹. Zastosowany środek zabezpieczający musi być adekwatny do konkretnej sytuacji, co w postępowaniu wykonawczym dotyczącym dalszego stosowania omawianego środka rodzi konieczność każdorazowej, dogłębnej analizy sytuacji

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 53), dalej jako „k.k.w.”

⁵ K. Postulski, Środki zabezpieczające, (w:) L. K. Paprzycki (red.), System Prawa Karnego tom 7, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 366.

⁶ F. Cieplý, Art. 93b, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, Legalis/el dostęp na dzień 15 lipca 2022 r.

⁷ J. Długosz-Józwiak, Rozdział X. Środki zabezpieczające, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, wyd. 5, Warszawa 2021, Legalis/el – dostęp na dzień 15 lipca 2022 r.

⁸ K. Postulski, Środki..., *op. cit.*, s. 366.

⁹ K. Lipiński, Art. 93(b), (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2021. Lex/el. – dostęp na dzień 15 lipca 2022 r.

sprawcy, jego warunków osobistych i postępów w leczeniu, celem określenia czy środek ten winien być kontynuowany. Staranność sądu w dokonaniu takiej oceny jest niezwykle istotna zważywszy na izolacyjny charakter tego środka zabezpieczającego, a więc daleko idące konsekwencje w ograniczeniu praw i wolności osoby, której dotyczy.

Cele wykonywania środków zabezpieczających zostały wprost wskazane w przepisach kodeksu karnego wykonawczego. Zgodnie z art. 202 k.k.w. „sprawcę, wobec którego wykonywany jest środek zabezpieczający, obejmuje się odpowiednim postępowaniem leczniczym, psychoterapeutycznym, rehabilitacyjnym lub resocjalizacyjnym, którego celem jest poprawa stanu jego zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia porządku prawnego, a w wypadku sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym – również dalsze leczenie w warunkach poza tym zakładem”. Z cytowanego przepisu wprost wynika, iż celem wykonywania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym jest taka poprawa stanu zdrowia sprawcy i jego zachowania, że jego izolacja od społeczeństwa nie jest konieczna. *A contrario*, dalsze stosowanie izolacji psychiatrycznej może być uzasadnione wyłącznie takim brakiem poprawy stanu zdrowia psychicznego sprawcy, że nadal stwarza on zagrożenie dla innych osób. W przypadku, kiedy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że sprawca nie popełni ponownie czynu zabronionego o wysokiej społecznej szkodliwości brak jest przesłanek do dalszego stosowania takiego środka zabezpieczającego, a pogląd taki został zaaprobowany w judykaturze¹⁰. Ustawodawca po raz kolejny wprost wskazuje, że celem wykonywania środków zabezpieczających jest również określenie sposobów leczenia po opuszczeniu zakładu psychiatrycznego. Pobyt sprawcy w izolacji psychiatrycznej winien być zatem ukierunkowany na takie działania lecznicze, terapeutyczne, czy rehabilitacyjne, które pozwolą zrozumieć sprawcy naturę swojego zaburzenia psychicznego i skutecznie je kontrolować poprzez m.in. farmakoterapię czy psychoterapię, która może być efektywnie kontynuowana po opuszczeniu zakładu psychiatrycznego.

Sprawcy przebywający w zakładach psychiatrycznych to również, a może przede wszystkim pacjenci, dlatego korzystają oni z szeregu praw oraz obowiązków wskazanych m.in. w ustawie o ochronie zdrowia

¹⁰ Zob. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 7 lipca 2010 r., sygn. II AKzw 535/10. Legalis/el, nr 306413 – dostęp na dzień 15 lipca 2022 r.

psychicznego¹¹. Podkreślić należy, że stanowią oni specjalną kategorię pacjentów, dlatego też wymagają szczególnego programu leczenia, uwzględniającego specyfikę i niepowtarzalność ich problemów zdrowotnych. Częstokroć zdarza się, że wśród takich sprawców pojawia się zagadnienie podwójnej diagnozy (np. psychoza schizofreniczna i uzależnienie od alkoholu). Rozpoznanie takie wymaga szczególnego planu terapeutycznego i wdrożenia odpowiednich metod leczniczych. Specjaliści zaznaczają, że kondycja kliniczna sprawców przebywających w izolacji psychiatrycznej musi zawsze być rozpatrywana i analizowana w kontekście zagrożenia, jakie stwarzają dla innych ludzi i porządku prawnego¹².

Wyżej opisane zasady i cele postępowania wykonawczego znajdują odzwierciedlenie w stwierdzeniu, iż środek zabezpieczający powinien być stosowany wyłącznie przez taki okres, który jest niezbędny do poprawy stanu zdrowia psychicznego sprawcy, uzasadniające przekonanie, że nie popełni on ponownie czynu zabronionego o znacznej szkodliwości społecznej. Nie jest przy tym konieczne jego całkowite wyleczenie, ale takie ustabilizowanie stanu zdrowia, które będzie umożliwiało skuteczne leczenie poza szpitalem psychiatrycznym.

3. Posiedzenie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym

Czasu stosowania środków zabezpieczających nie określa się z góry¹³. Jest to słuszne rozwiązanie, albowiem nie sposób na samym wstępie procedowania ustalić, jaki okres leczenia psychiatrycznego będzie wystarczający do poprawy stanu zdrowia psychicznego sprawcy oraz uznania, że jego dalsza izolacja nie jest konieczna¹⁴. Zasada ta rodzi konieczność cyklicznego orzekania w przedmiocie kontynuowania stosowania tegoż środka. Przepis art. 204 § 1 k.k.w. stanowi, że jeżeli wobec sprawcy orzeczono pobyt w zakładzie psychiatrycznym, sąd, nie rzadziej niż co 6 miesięcy, orzeka w przedmiocie dalszego stosowania tego środ-

¹¹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o Ochronie Zdrowia Psychicznego (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 685).

¹² J. K. Gierkowski, L. K. Paprzycki, Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne, wyd. 1. 2013. Legalis/el – dostęp na dzień 15 lipca 2022 r.

¹³ Art. 93d k.k.

¹⁴ K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz. Art. 204, wyd. IV, Warszawa 2017. Lex/el – dostęp na dzień 15 lipca 2022 r.

ka, a w wypadku uzyskania opinii, że dalsze pozostawianie sprawcy w zakładzie nie jest konieczne – bezzwłocznie. Sąd może ponadto zasięgnąć opinii jeszcze innych biegłych.

Zgodnie z art. 204 § 2 k.k.w. w posiedzeniu w przedmiocie dalszego stosowania środka obowiązkowo bierze udział prokurator i co do zasady obrońca, jeśli zachodzą obligatoryjne przesłanki jego ustanowienia z art. 8 § 2 k.k.w. Sprawca ma możliwość wzięcia udziału w posiedzeniu, chyba, że z opinii biegłych wynika, iż byłoby to niewskazane. Ostatecznie jednak sąd decyduje, czy konkretna osoba zostanie przetransportowana na posiedzenie, czy też jej obecność na sali sądowej nie jest konieczna¹⁵. Stanowisko, co do możliwości stawienia sprawcy na posiedzeniu formułuje kierownik zakładu psychiatrycznego w opinii okresowej o stanie zdrowia osoby izolowanej¹⁶. Co więcej, przy doręczeniu zawiadomienia o posiedzeniu sprawcę należy pouczyć o prawie do złożenia wniosku o doprowadzenie go do sądu¹⁷.

Aktualny kształt przepisów dotyczących stawienia sprawcy na posiedzeniu jest wynikiem uznania przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 22 marca 2017 r., że art. 204 § 1 i 2 w związku z art. 22 § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim nie przewidywał on prawa do osobistego udziału sprawcy, wobec którego stosowany jest środek zabezpieczający polegający na umieszczeniu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, w posiedzeniu sądu w sprawie dalszego stosowania tego środka zabezpieczającego jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸. Powyższe orzeczenie skutkowało zarówno zmianą przepisów dotyczących stawienia sprawcy na posiedzeniu jak i zmianą właściwości miejscowej sądu orzekającego w tej sprawie. Rozstrzygnięcie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego zapada w formie postanowienia¹⁹, które jest natychmiast wykonalne²⁰, ale także zaskarżalne.

¹⁵ Art. 204 § 2a k.k.w.

¹⁶ Art. 203 § 2a k.k.w.

¹⁷ Art. 204 § 3 k.k.w.

¹⁸ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2017 r., sygn. SK 13/14. Legalis/el – dostęp na dzień 15 lipca 2022 r.

¹⁹ Art. 18 § 1 k.k.w.

²⁰ Art. 9 § 3 k.k.w.

4. Przesłanki dalszego stosowania środka zabezpieczającego

Jak wskazano wyżej, sąd ma obowiązek orzekania o dalszym stosowaniu środka zabezpieczającego co 6 miesięcy. „Obowiązek ten koreluje z obowiązkiem kierownika zakładu psychiatrycznego określonym w art. 203 § 1 k.k.w., którego treścią jest przysyłanie sądowi okresowych opinii o stanie zdrowia psychicznego sprawcy oraz postępach w leczeniu lub terapii”²¹. Orzekanie przez sąd o kontynuowaniu detencji winno zatem być oparte o opinie dotyczące stanu zdrowia skazanego i postępach w jego leczeniu przesyłane cyklicznie przez kierownika zakładu psychiatrycznego miejsca pobytu sprawcy. Postępowanie to jest wszczynane z urzędu, opinie kierownika o stanie zdrowia sprawcy nie stanowią bowiem wniosku w przedmiocie kontynuowania izolacji psychiatrycznej²². Opinia ta może jednak stanowić dla sądu asumpt do podjęcia konkretnych działań. W każdym momencie, kiedy sąd uzna to za potrzebne, może zażądać od osoby sprawującej nadzór nad wykonywaniem środka zabezpieczającego w zakładzie psychiatrycznym sporządzenia opinii o stanie zdrowia sprawcy. Zasięgnięcie opinii biegłych jest możliwe, kiedy sąd uzna to za potrzebne²³.

Przepisy k.k.w. w sposób niezwykle lakoniczny regulują kwestię opinii, na której opiera się sąd, orzekając o kontynuacji środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym²⁴. Z przytoczonych wyżej przepisów wynika jedynie, iż opinię taką przesyła kierownik zakładu psychiatrycznego, w odstępach maksymalnie 6 miesięcy (chyba, że konieczność przesłania takiej opinii nastąpi nagle – wówczas bezzwłocznie) oraz, że ma ona dotyczyć stanu zdrowia sprawcy i postępów w leczeniu. Ustawodawca nie określił przy tym kwestii zdawałoby się najważniejszej, a to składu zespołu, który tę opinię przygotowuje. W piśmiennictwie można zauważyć dwa stanowiska. Według pierwszego z nich, opinia o stanie zdrowia detenta powinna zostać sporządzona zgodnie z rygorami art. 199b § 2 k.k.w., a zatem przez biegłego psychiatrę, biegłego psychologa i w zależności od potrzeby lekarza seksuologa

²¹ L. Osiński, Art. 204, (w:) J. Lachowski (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. 4, Warszawa 2021, Legalis/el – dostęp na dzień 15 lipca 2022 r.

²² S. Leleń, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz. Art. 203, wyd. 7, Warszawa 2020, Legalis/el – dostęp na dzień 15 lipca 2022 r.

²³ Art. 204 § 1 k.k.w.

²⁴ M. Nawrocki, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, (w:) K. Flaga-Gieruszyńska (red.), Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory pism procesowych, wyd. 2, Warszawa 2020, Legalis/el – dostęp na dzień 15 lipca 2022 r.

lub psychologa seksuologa²⁵. Zwolennicy drugiego poglądu podnoszą, iż najpełniejszą opinię stanowić będzie taka, która została sporządzona przez dwóch biegłych psychiatrów i psychologa²⁶.

Niezależnie od tego, czy w sporządzeniu opinii bierze udział dwóch czy jeden psychiatra, należy pozytywnie ocenić włączenie do zespołu opiniodawczego biegłego psychologa. Konieczność taka była postulowana przez lekarzy psychiatrów, a umotywowana jest innym spojrzeniem psychologa na stan zdrowia psychicznego detenta. Psychiatra jest w stanie kompetentnie wypowiedzieć się na temat diagnozy lekarskiej osoby poddanej opiniowaniu, podczas gdy psycholog skupia się bardziej na aspekcie psychologiczno-społecznym²⁷. Tylko połączenie wiadomości specjalnych, pochodzących od biegłych tych dwóch specjalizacji pozwoli na uzyskanie na tyle szczegółowej opinii o stanie zdrowia psychicznego sprawcy, że stanie się ona adekwatnym do sytuacji punktem wyjścia w zakresie decydowania o dalszym stosowaniu środka zabezpieczającego lub jego uchyleniu.

Kwestią równie istotną, co skład zespołu opiniującego, jest jego stosunek do osoby opiniowanej. W tym zakresie możliwe są trzy zasadnicze konfiguracje.

W pierwszej z omawianych sytuacji, sporządzenia opinii o stanie zdrowia sprawcy podejmują się pracownicy zakładu psychiatrycznego, w którym przebywa detent, a więc bezpośrednio zaangażowani w jego proces leczniczo-terapeutyczny. Specjaliści tacy bardzo dobrze znają opiniowanego, obserwują go na co dzień, ale właśnie ta okoliczność sprawia, że można im zarzucić brak wystarczającego dystansu i obiektywizmu podczas sporządzania opinii. Jak wskazują J. K. Gierkowski i L. K. Paprzycki „role szeroko ujmowanego terapeuty (w tym także leczącego farmakologicznie lekarza) i niezależnego, obiektywnego biegłego są często nie do pogodzenia”²⁸. Co równie istotne, osoby takie mogą być zainteresowane nieco bardziej optymistycznym, niż w rzeczywistości, zaprezentowaniem postępów w leczeniu swojego pacjenta, bo stanowi ono efekt ich pracy. Powyższe rozważania nasuwają wniosek, iż w sporządzaniu opinii o stanie zdrowia sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym nie powinny uczestniczyć osoby bezpośrednio zaangażowane w jego proces leczniczy. Co jednakże warto podkreślić, osoby

²⁵ Tak m. in. L. Osiński, *op. cit.*, M. Nawrocki *op. cit.*, K. Postulski, *Kodeks..., op. cit.*

²⁶ Tak m.in. K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz. Art. 203*, wyd. IV, Warszawa 2018. LEX/el. – dostęp na dzień 15 lipca 2022 r., S. Lelental, *op. cit.*

²⁷ K. Postulski, *Kodeks..., op. cit.* Art. 203.

²⁸ J. K. Gierkowski, L. K. Paprzycki *op. cit.*

takie stanowią główne źródło wiedzy o leczonej osobie, przebiegu choroby oraz efektów podjętych środków leczniczo-terapeutycznych²⁹.

Drugi model wyboru składu zespołu opiniującego zakłada, iż w procesie opiniowania biorą udział inni aniżeli bezpośrednio zaangażowani w proces leczenia, pracownicy szpitala psychiatrycznego w którym przebywa detent. Osoby takie, co prawda znają go i posiadają ogólną wiedzę o procesie jego leczenia, jednakże nie są lekarzami prowadzącymi to leczenie. Należy się spodziewać, że osoby wchodzące w skład takiego zespołu będą bardziej obiektywne w ocenie sytuacji pacjenta oraz skuteczności podjętych wobec niego środków leczniczych i terapeutycznych, aniżeli lekarze bezpośrednio go prowadzący³⁰. Wpłynie to pozytywnie na jakość i rzetelność wydanej opinii.

Do sporządzenia omawianej opinii mogą w końcu zostać powołane osoby spoza zakładu, w którym przebywa sprawca. Biegli sporządzają wówczas opinię zgodnie z zasadami sztuki opiniodawczej. Biegli w trakcie opiniowania zobowiązani są oczywiście do przeanalizowania całości dokumentacji medycznej i przeprowadzenia badania klinicznego opiniowanego³¹.

Każdy z zaprezentowanych wyżej modeli posiada zarówno wady jak i zalety. Wskazano już, że biegli zaangażowani w proces leczenia sprawcy mają najlepszą wiedzę na temat jego stanu zdrowia, ale też ich obiektywizm budzi pewne zastrzeżenia. Osobom spoza zakładu psychiatrycznego nie musi zależeć, aby opinia stanowiła „laurkę” dla zastosowanych metod i środków leczenia, ale mogą umknąć im z pola widzenia pewne istotne kwestie, które może odnotować tylko osoba na co dzień przebywająca z pacjentem. W ocenie autorki najlepszy model dotyczy sytuacji, kiedy opinię sporządzają lekarze z zakładu psychiatrycznego miejsca pobytu detenta, ale niezaangażowani w proces jego terapii i leczenia. Będą oni mieli łatwy dostęp do jego dokumentacji medycznej jak i informacji w których posiadaniu są lekarze prowadzący. Usytuowani w tym miejscu biegli mogą także zaobserwować, jak sprawca czynu zabronionego zachowuje się na co dzień w szpitalu, a co za tym idzie łatwiej ustalić, czy w jego zachowaniu zachodzą zmiany, które uzasadniają zniesienie lub zmianę stosowanego wobec niego środka zabezpieczającego.

Jak słusznie wskazuje K. Postulski, „orzekając w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego polegającego na pobycie w zakładzie psychiatrycznym, sąd powinien czuwać nad tym, aby kolejne opinie uzyskiwane w toku postępowania były bardziej dokładne i w szer-

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

szym zakresie niż dotychczasowe odnosiły się do kwestii stanu zdrowia internowanego, stosowanego leczenia lub terapii oraz ich wyników. Jeśli okres detencji wydłuża się, to w takiej sytuacji podejmowanie decyzji w przedmiocie dalszego stosowania środka w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym wymaga szczególnej rozważliwości i wnikliwości³². Na sądzie ciąży obowiązek stałego monitorowania jakości przedkładanych mu opinii, tym bardziej wnikliwego, im dłużej stosowany jest środek zabezpieczający. Przedkładany przez kierownika zakładu psychiatrycznego dokument nie wiąże sądu, a w razie potrzeby może on zażądać jego uzupełnienia, wyjaśnienia pojawiających się wątpliwości, czy nawet powołać innych biegłych celem sporządzenia nowej opinii³³. Należy baczyć wszakże, aby podjęte w omawianym zakresie czynności nie skutkowały, niekorzystną dla sprawcy, przewlekłością postępowania w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego. Zdaniem autorki, nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd orzekający w tym przedmiocie pozostawał w stałym kontakcie z kierownikiem zakładu psychiatrycznego i wprost zadawał pytania umożliwiające jak najpełniejsze poznanie stanu zdrowia psychicznego osoby przebywającej w szpitalu psychiatrycznym. Sąd może m.in. zaznaczyć, by w okresowych opiniach o stanie zdrowia detenta, biegli wypowiadali się na temat możliwości jego skutecznego leczenia poza szpitalem psychiatrycznym, w ramach terapii w trybie stacjonarnym lub niestacjonarnym czy farmakoterapii. Każda kwestia budząca wątpliwość sądu może, w ocenie autorki, być na bieżąco zgłaszana osobie sprawującej nadzór nad wykonywaniem środka zabezpieczającego w szpitalu psychiatrycznym lub stać się przedmiotem opinii wydanej przez biegłych. Podejście takie usprawni postępowanie w przedmiocie dalszego wykonania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym i pozwoli na efektywną realizację jego celów: ochrony społeczeństwa przed sprawcami niebezpiecznymi, a z drugiej strony wychodzi naprzeciw dobru osoby poddanej leczeniu.

W swojej pracy zawodowej autorka spotykała się z problemem formułowania zbyt powierzchownych opinii wydawanych na podstawie art. 203 k.k.w., których wnioski literalnie pokrywają się ze wcześniejszymi diagnozami tej samej osoby wydawanymi w konkretnej sprawie. Opinie takie nie wносиły żadnych nowych okoliczności, nie oddawały zmieniającego się stanu zdrowia pacjenta, a więc powinny być traktowane przez sąd jako nierzetelne i niemogące stanowić podstawy do orzekania o dalszym stosowaniu środka zabezpieczającego w postaci izolacji psychiatrycznej.

³² K. Postulski, Kodeks..., *op. cit.* Art. 203.

³³ L. Osiński, *op. cit.* Art. 203.

Co prawda możliwa jest sytuacja, kiedy następna opinia w sprawie będzie powoływać się na poprzednią wobec braku jakiejkolwiek zmiany stanu zdrowia detenta i postępów w jego leczeniu³⁴, jednakże sąd powinien być szczególnie wyczulony w tym przedmiocie i z dużą ostrożnością kontrolować wartość merytoryczną przedłożonej opinii.

Ostatecznie to sąd decyduje o istnieniu dalszych przesłanek stosowania środka lub o ich braku. Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Katowicach, w postanowieniu z dnia 18 kwietnia 2001 r., sygn. II AKz 180/01 „dla prawidłowej oceny stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę ponownie czynu zabronionego o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, niezbędnym jest, poza specjalistyczną opinią biegłych lekarzy psychiatrów, wypowiedających się w tej kwestii, także dokonanie analizy tego prawdopodobieństwa z uwzględnieniem dotychczasowej linii życia sprawcy, jego uprzedniej karalności oraz obecnej sytuacji życiowej, połączonej z prognozowaniem możliwości zaistnienia okoliczności i warunków sprzyjających zaprzestaniu leczenia i ewentualnością popełnienia przestępstwa. Zawężenie zaś oceny wyłącznie do oceny dokonanej przez lekarzy psychiatrów nie jest pełną oceną istniejącej prognozy, na którą – poza stanem zdrowia sprawcy – nakładają się także inne czynniki życiowe i społeczne”³⁵. Wynika z tego, że chociaż opinia biegłych ma niebagatelne znaczenie dla rozważań sądu i pozwala na uzyskanie pełniejszego obrazu sytuacji sprawcy, to jednak organ orzekający na podstawie art. 204 § 1 k.k.w. kieruje się ogólnymi zasadami postępowania karnego i rozstrzyga daną sprawę na podstawie całokształtu okoliczności faktycznych, a nie tylko specjalistycznej opinii lekarzy-psychiatrów.

5. Badania aktowe

Celem przeanalizowania jak w praktyce sądy realizują postawione przed nimi zadanie dotyczące orzekania w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym autorka wykonała badania aktowe polegające na kwerendzie akt sądowych w takich sprawach. Przedmiot badań stanowiły akta spraw postępowania wykonawczego prowadzonych w Sądzie Rejonowym w Lublińcu (w jego okręgu działania znajduje się Wojewódzki Szpital Neuropsychiatryczny im. dr. Emila Cyrana w Lublińcu) oraz w Sądzie Rejonowym w Gliwicach (w którego okręgu znajduje się Samodzielny Pu-

³⁴ L. Osiński, *op. cit.*, Art. 203.

³⁵ Legalis/el (dostęp na dzień 15 lipca 2022 r.).

bliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Psychiatryczny w Toszku). W celu ujednolicenia wyników badań, objęto nimi postępowania prowadzone po zmianie przepisów o właściwości miejscowej, wprowadzonej na mocy ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – kodeks postępowania karnego z dnia 21 lutego 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 679), a zatem postępowania, które zostały przekazane do rozpoznania wyżej wskazanym sądom jako właściwym miejscowo po dniu wejścia w życie ustawy, czyli po 7 marca 2019 r.

Łącznie przebadano akta spraw dotyczących 31 osób wobec których zastosowano środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym. Analizie poddano w sumie 124 postępowania, w tym:

- 109 postępowań w przedmiocie dalszego stosowania ww. środka zabezpieczającego oraz
- 15 postępowań incydentalnych, zainicjonowanych wnioskami obrońcy lub osoby detencjonowanej (dotyczyły one postępowań w przedmiocie zmiany miejsca wykonywania środka zabezpieczającego (12), zmiany poziomu zabezpieczenia (2), oraz uchylecia stosowania środka zabezpieczającego (1)).

W celu dokonania kompleksowej analizy zgromadzonego materiału badawczego, autorka postawiła następujące pytania badawcze:

- w ilu sprawach sąd dopuścił uzupełniającą opinię biegłych (w tym w jakiej formie i na czyj wniosek sporządzano taką opinię oraz jaki był skład zespołu opiniującego)?
- w ilu postępowaniach detent był obecny na posiedzeniu sądu (a także w jakiej formie uczestniczył w posiedzeniu lub dlaczego nie został doprowadzony do sądu)?
- w ilu sprawach złożono zażalenie na postanowienie o dalszym stosowaniu środka zabezpieczającego (jakie sformułowano zarzuty odwoławcze, jak rozstrzygnął sprawę sąd i jak uzasadnił podjętą decyzję)?

6. Opinia uzupełniająca w postępowaniu w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym

Na podstawie przeprowadzonych badań ustalono, iż dowód z opinii uzupełniającej dostał dopuszczony w zaledwie w 13 ze 109 postępowań (11,9%). Formę pisemną przybrało 7 z 13 przeprowadzonych opinii (53,8%), z kolei formę ustną 6 z 13 opinii (46,2%).

Odpowiadając na pytanie, kto zainicjował sporządzenie opinii uzupełniającej autorka ustaliła, że w 6 przypadkach (85,7%) dopuszczono jej przeprowadzenie na wniosek obrońcy detenta, złożony na posiedzeniu sądowym. Obrońcy każdorazowo kwestionowali wiarygodność opinii sporządzonej w trybie art. 203 § 1 k.k.w. W 1 z 7 spraw (14,3%) dowód z opinii uzupełniającej został dopuszczony przez sąd z urzędu.

Analiza składu zespołu, który sporządzał opinię wykazała, iż w 3 z 7 spraw (42,9%) powołano do sporządzenia opinii biegłych z tego samego szpitala psychiatrycznego, w którym przebywał detent, a w 2 przypadkach było to identyczne gremium, składające się z dwóch psychiatrów i psychologa, które sporządzało opinię zasadniczą na podstawie art. 203 § 1 k.k.w. W jednej z tych opinii biegli wypowiedzieli się *stricte* co do poziomu zastosowanego zabezpieczenia, z kolei w drugiej sporządzono opinię uzupełniającą *sensu largo* – specjaliści wypowiedzieli się szerzej i dokładniej na temat stanu zdrowia detenta. W jednym przypadku powołano inny zespół specjalistów z tego samego szpitala psychiatrycznego w którym wykonywany był środek zabezpieczający. Biegli w sposób ogólny opisali stan zdrowia psychicznego sprawcy. W przypadku 4 z 7 spraw (57,1%) do sporządzenia opinii uzupełniającej powołano zespół dwóch biegłych psychiatrów i biegłego psychologa z listy biegłych Sądu Okręgowego w Katowicach, pracujących w innych zakładach, a detent był każdorazowo transportowany na badania do ośrodka w którym rezydowali biegli.

Problematyka wniosków wynikających z opinii uzupełniającej prezentuje się w następujący sposób. W 6 z 7 (85,7%) przeprowadzonych pisemnych opinii uzupełniających, biegli podzielili wnioski zawarte w opinii zasadniczej. Zaledwie w jednym przypadku (14,3%) specjaliści (pracujący w innym szpitalu psychiatrycznym), wskazali na możliwość zmiany poziomu zabezpieczenia stosowanego środka, co było następnie przedmiotem postępowania incydentalnego i skutkowało koniecznością zasięgnięcia opinii Komisji Psychiatrycznej do Spraw Środków Zabezpieczających.

Analiza zagadnienia opinii uzupełniającej w formie ustnej pozwoliła z kolei na ustalenie, iż spośród 6 przypadków zasięgnięcia takiej opinii, 3 z nich (50%) zostały dopuszczone na wniosek obrońcy detenta, złożony na posiedzeniu sądowym. Każdorazowo przyczyną jej dopuszczenia była chęć rozwinięcia opinii pisemnej. W pozostałych 3 przypadkach (50%) dowód z ustnej opinii uzupełniającej został dopuszczony przez sąd z urzędu. W 100% spraw do wydania uzupełniającej opinii ustnej powoływani byli ci sami biegli, którzy wcześniej sporządzali opinię zasadniczą. Co jednak wymaga zaznaczenia, tylko w 50% spraw (3 przypadki) opinię ustną zaprezentowali wszyscy specjaliści, którzy sporządzali opinię pi-

semną. W pozostałych 3 przypadkach (50%) opinię ustną zaprezentowali jeden biegły psychiatra i jeden biegły psycholog, co zostało uznane przez sąd za wystarczające do wydania rozstrzygnięcia w sprawie. W połowie przypadków biegli byli obecni na posiedzeniu osobiście w siedzibie sądu. w pozostałych złożyli opinie ustne uczestnicząc w posiedzeniu w trybie wideokonferencji. W wszystkich tych sprawach biegli w całości podtrzymali wnioski zawarte w opinii pisemnej.

Badania aktowe, prowadzone w zakresie tematyki opinii uzupełniającej pozwoliły na sformułowanie wniosku, iż sądy relatywnie rzadko decydują się na jej dopuszczenie. W ocenie autorki, sytuacja ta wynika z faktu, iż opinie sporządzane w trybie art. 203 § 1 k.k.w. są dla sądu wystarczająco jasne i pełne i pozwalają na wydanie rozstrzygnięcia w sprawie, bez angażowania innych biegłych. Wniosek ten znajduje również potwierdzenie w badaniach prowadzonych pod kątem rozstrzygnięć sądu II instancji, o czym będzie mowa niżej. Znamiennym jest tutaj również fakt, iż spośród przeprowadzonych 13 opinii uzupełniających aż 9 (69,2%) zostało zainicjonowanych przez obrońców detentów, którzy mieli zastrzeżenia do opinii zasadniczej. Pozwala to na sformułowanie tezy, że rola obrońcy w postępowaniu w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego jest kluczowa dla zapewnienia sprawcy rzetelnego postępowania. W opinii autorki wynika to z faktu, że sprawca, będąc osobą chorą psychicznie, ma niewątpliwie ograniczoną zdolność do reprezentowania swoich interesów, a już na pewno do formułowania wniosków dowodowych, które byłyby uwzględniane przez sąd.

7. Obecność detenta na posiedzeniu Sądu

Przechodząc do kwestii realizacji postulatów Trybunału Konstytucyjnego, zawartych w wyroku z dnia 22 marca 2017 r., a odnoszących się do umożliwienia detentowi czynnego uczestniczenia w posiedzeniu, przyjdzie wskazać, że na podstawie przeprowadzonych badań stwierdzono, że we wszystkich przypadkach sądy dopełniły ciążących na nich obowiązków. W trakcie kwerendy akt przebadano protokoły 122 posiedzeń. W 100% spraw detenci byli zawiadamiani o terminie posiedzenia i należycie pouczeni o możliwości złożenia w terminie 7 dni od doręczenia zawiadomienia wniosku o doprowadzenie na posiedzenie. Detenci byli również pouczeni o treści art. 204 § 2b i § 2c lub § 2c i § 2d k.k.w.

Ustalono, iż detenci byli obecni na 24 posiedzeniach sądu (19,7% wszystkich posiedzeń). W 15 przypadkach sprawcy złożyli odpowiednie wnioski i zostali doprowadzeni do siedziby sądu na wniosek, zaś

w 9 przypadkach, również po złożeniu odpowiedniego wniosku, uczestniczyli w posiedzeniu sądowym w trybie wideokonferencji. W 13 przypadkach (10,7%) osoby izolowane nie były doprowadzone na termin posiedzenia z uwagi na treść opinii, w której stwierdzono, że nie są one w stanie uczestniczyć w posiedzeniu i ich osobiste stawiennictwo nie byłoby korzystne dla stanu ich zdrowia. W 3 przypadkach (2,5%) detent przesłał do sądu pismo w którym oświadczył, iż nie wyraża chęci na uczestnictwo w posiedzeniu. W pozostałych 82 przypadkach (67,2%), prawidłowo zawiadomiony sprawca nie złożył wniosku o doprowadzenie na termin posiedzenia. Obecność obrońcy na posiedzeniu jest obowiązkowa i byli oni obecni w trakcie wszystkich analizowanych posiedzeń.

Analiza badanych akt pod kątem zapewnienia detentowi możliwości stawiennictwa na posiedzeniu, po raz kolejny pozwala na wysnucie wniosku, iż to właśnie na obrońcy spoczywa największa odpowiedzialność jeśli chodzi o zapewnienie sprawcy rzetelnego procesu i prawa do obrony. Jak wynika z wyżej wskazanych danych, detenci niechętnie decydują się na uczestniczenie w posiedzeniu. Wynika to zapewne ze stanu ich zdrowia psychicznego, który niejednokrotnie ogranicza zdolności poznawcze i sprawia, iż stają się niejako obojętni na postępowanie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego. Okoliczność ta sprawia, że to właśnie obrońca osoby izolowanej powinien w sposób należyty i staranny realizować swoje zadania i zadbać o interesy reprezentowanego przez siebie klienta.

8. Postępowanie odwoławcze

Przechodząc do udzielenia odpowiedzi na pytania badawcze sformułowane w punkcie 3 przyjdzie wskazać, iż zażalenie na postanowienie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego zostało złożone na 41 ze 109 postanowień (37,6%). Wszystkie środki odwoławcze sporządzone zostały przez obrońców osób izolowanych. Co jednakże wymaga podkreślenia, zażalenia te zostały złożone w sprawach dotyczących zaledwie 17 sprawców. I tak:

- w przypadku 6 detentów złożono 1 zażalenie na postanowienie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego (wobec poszczególnych detentów wydano kolejno 2, 4, 2, 1, 6, 5 postanowień),
- w przypadku 6 detentów złożono 2 zażalenia na postanowienia w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego (wydano kolejno 2, 3, 4, 5, 5, 2 postanowień),

- w przypadku 1 detenta złożono 3 zażalenia na postanowienie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego (wydano 4 postanowienia),
- w przypadku 1 detenta złożono 4 zażalenia na postanowienie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego (wydano 6 postanowień),
- w przypadku 2 detentów złożono 5 zażaleń na postanowienie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego (wydano kolejno 5 i 6 postanowień),
- w przypadku 1 detenta złożono 6 zażaleń na postanowienie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego (wydano 6 postanowień).

Najczęściej wysuwany zarzut odwoławczy dotyczył błędu w ustaleniach faktycznych, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia i został on powołany 27 razy. Obrońcy wskazywali tutaj na błąd polegający na przyjęciu, iż stan zdrowia detenta uzasadnia dalsze stosowanie środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika co innego.

Drugim z najczęściej podnoszonych zarzutów był zarzut naruszenia art. 201 k.p.k. Obrońcy zdecydowali się na jego zastosowanie w 9 przypadkach. Przepis ów stanowi, iż „Jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych”. Obrońcy posługując się tym argumentem wskazywali na fakt, iż opinia zasadnicza jest niepełna, niejasna i koniecznym jest powołanie biegłych celem wydania dodatkowej opinii o stanie zdrowia detenta.

W 8 przypadkach formułowano zarzut naruszenia art. 7 k.p.k., polegającego na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Używając tego argumentu, obrońcy podnosili, iż sąd nieprawidłowo uznał, że dalsze stosowanie środka zabezpieczającego jest niezbędne, podczas gdy nie wynika to z przedłożonej opinii o stanie zdrowia psychicznego detenta.

W jednym przypadku obrońca wskazywał na naruszenie art. 93d k.k. w zw. z art. 204 k.k.w., podnosząc, iż postanowienie zostało wydane na podstawie opinii sporządzonej 2 miesiące wcześniej. Obrońca raz powoływał się na zarzut naruszenia art. 204 k.k.w., polegającego na niezasięgnięciu opinii biegłych, podczas gdy opinia znajdująca się w aktach była jego zdaniem niejasna i wewnętrznie sprzeczna.

W 8 przypadkach konstruowano bardzo ogólne zarzuty zażalenia, nie wskazując na konkretne przyczyny odwoławcze. W kategorii tej autorka umiejscowiła powołany 5 razy (każdorazowo, w sprawie tego samego detenta) zarzut, iż sąd nie rozważył możliwości zastosowania alternatywnego środka zabezpieczającego wolnościowego, pomimo przymiotów detenta. Dwukrotnie (również w sprawie tej samej osoby) powołano zarzut, iż sąd w sposób nieuprawniony przyjął, że jedynie dalsze stosowanie środka zabezpieczającego polegającego na pobycie w szpitalu psychiatrycznym może zapobiec ponownemu popełnieniu przez detenta przestępstwa i że to potencjalne przestępstwo będzie się cechowało wysoką szkodliwością społeczną. W jednym przypadku obrońca podniósł, iż sąd odmówił przeprowadzania dowodu z opinii kontrolnej biegłych.

Bardzo ciekawie kształtuje się kwestia decyzji sądu II instancji. Jak ustalono na podstawie badań, w 40 spośród 41 postępowań odwoławczych (97,6%), Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy. Każdorazowo, sąd odwoławczy argumentował swoją decyzję zupełnością i jasnością opinii, z której wprost wynikało, że środek zabezpieczający musi być dalej stosowany. Tylko w jednym postępowaniu odwoławczym sąd II instancji postanowił zmienić zaskarżone orzeczenie w ten sposób, iż zastosował w dalszym ciągu środek zabezpieczający o dotychczasowym stopniu zabezpieczenia. Powodem takiego rozstrzygnięcia był fakt, że sąd I instancji postanowił o dalszym stosowaniu środka zabezpieczającego, jednocześnie zmieniając stopień zabezpieczenia z dotychczasowego – wzmocnionego, na maksymalny, kierując się wyłącznie wskazówkami zawartymi w opinii o stanie zdrowia detenta. Tymczasem, w trakcie postępowania zasięgnięto opinii Komisji Psychiatrycznej do Spraw Środków Zabezpieczających, która zaopiniowała, iż poziom zabezpieczenia nie powinien zostać zmieniony. Sąd II instancji wydając rozstrzygnięcie o zmianie postanowienia sądu I instancji wskazał, iż z opinii Komisji wprost wynika, że zachowanie detenta nie wskazuje na to, by koniecznym było zaostrożenie stopnia zabezpieczenia i środek zabezpieczający powinien być kontynuowany w dotychczasowy sposób.

Odpowiedzi na pytania badawcze dotyczące kontroli międzyinstancyjnej postanowień o dalszym stosowaniu środka zabezpieczającego po raz kolejny wskazują na to, jak dużą rolę odgrywa w tymże postępowaniu obrońca skazanego. Aktywny obrońca, który reprezentuje interesy detenta i przykładą wagę do należytej kontroli postanowień stanowi gwarant tego, że prawa izolowanego będą przestrzegane. Zastanawiającym jest fakt, iż zażalenia na postanowienia w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego zostały złożone w zaledwie 37,6% wszystkich spraw.

W ocenie autorki fakt ten wynika z tego, iż opinie zasadnicze są konstruowane przez biegłych w sposób jasny i pełny oraz odpowiadają na pytania sądu dotyczące tego, czy koniecznym jest dalsze stosowanie środka zabezpieczającego oraz czy w dalszym ciągu istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że detent po opuszczeniu szpitala popełniłby ponownie przestępstwo o wysokim stopniu społecznej szkodliwości. Okoliczność ta sprawia, iż sporządzenie zażalenia często jest utrudnione, a podnoszone zarzuty odwoławcze zbyt ogólne i rozmyte. Wniosek ten znajduje poparcie w analizie postanowień sądu II Instancji. Zaledwie w jednym przypadku, sąd orzekł o zmianie zaskarżonego postanowienia, co wynikało jednakże z nieuprawnionej zmiany stopnia zabezpieczenia przez sąd I Instancji, nie zaś z błędów w opiniowaniu. Okoliczność ta może potwierdzać omawianą wyżej, w części teoretycznej, tezę o swoistym prymacie opinii o stanie zdrowia skazanego, jednakże nie sposób uznać, by sądy traktowały ją bezrefleksyjnie i brały za pewnik. Analiza opinii zasadniczych sporządzanych w postępowaniach w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego pokazuje, iż są one pełne i jasne. Biegli w sposób szczegółowy opisują stan zdrowia detenta oraz każdorazowo wskazując jakie zmiany zaszły w jego zdrowiu od sporządzenia poprzedniej opinii w sprawie.

9. Zakończenie

Tematyka postępowania incydentalnego w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym jest zagadnieniem niezwykle ważnym i wymagała szczegółowego omówienia. Prawidłowo prowadzone postępowanie, należyta staranność biegłych podczas sporządzania okresowych opinii o stanie zdrowia sprawcy, każdorazowa dogłębna ocena aktualności przesłanek stosowania środka oraz aktywna postawa obrońcy stanowią gwarancje przestrzegania praw osoby internowanej. Sądy orzekające w przedmiocie dalszego stosowania tego środka zabezpieczającego nie mogą podchodzić do swojego zadania w sposób rutynowy i bezrefleksyjny. Przeprowadzone badania aktowe pozwoliły jednakże na ustalenie, iż sądy w sposób dogłębny analizują opinie o stanie zdrowia psychicznego, a w razie zgłaszanych lub spostrzeżonych niejasności decydują się na dopuszczenie opinii uzupełniających, czy to w formie pisemnej, czy ustnej. Na szczególną uwagę zasługuje również rola obrońcy, który w sposób rzetelny jest w stanie reprezentować interesy detenta. Fakt, iż opinie sporządzane w trybie art. 203 § 1 k.k.w. cechuje staranność znajduje z kolei potwierdzenie w rozstrzygnięciach sądów II Instancji. Nie można jednakże tracić z pola widzenia,

że to właśnie potrzeba szczególnie wnikliwej opinii o stanie zdrowia psychicznego detenta stanowi sedno postępowania i jest niezbędna, by sądy podejmowały decyzje, które w pełni realizują zasady konieczności i proporcjonalności stosowania środków zabezpieczających.

Bibliografia

Literatura

1. Barczak-Oplustil A., Art. 93(a), (w:) W. Wróbel, A. Zoll, (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, wyd. V, Warszawa 2016, LEX/el.
2. Ciepły F., Art. 93b, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, Legalis/el.
3. Dąbkiewicz K., Art. 203. Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. IV, Warszawa 2018, LEX/el.
4. Długosz-Józwiak J., Rozdział X. Środki zabezpieczające, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, wyd. 5, Warszawa 2021, Legalis/el.
5. Gierkowski J. K., Paprzycki L. K., Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne, wyd. 1, 2013, Legalis/el.
6. Lelental S., Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2020, Legalis/el.
7. Lipiński K., Art. 93(b), (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2021, LEX/el.
8. Nawrocki M., Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, (w:) K. Flaga-Gieruszyńska (red.), Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory pism procesowych, wyd. 2, Warszawa 2020, Legalis/el.
9. Osiński L., Art. 204, (w:) J. Lachowski (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. 4, Warszawa 2021, Legalis/el.
10. Postulski K., Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. IV, Warszawa 2017, LEX/el.
11. Postulski K., Środki zabezpieczające, (w:) L. K. Paprzycki (red.), System Prawa Karnego tom 7, wyd. 2, Warszawa 2015.

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2345).

2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 53).
3. Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o Ochronie Zdrowia Psychicznego (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 685).

Orzecznictwo

1. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 7 lipca 2010 r., sygn. II AKzw 535/10.
2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2017 r., sygn. SK 13/14.

Proceedings seeking continuation of the protection measure of detention in a psychiatric facility

Abstract

This paper examines interim proceedings seeking continuation of the protection measure whereby a perpetrator remains detained in a psychiatric facility. The most recent amendments to the legislation are commented upon and the role of experts in issuing opinions on a person detained in a psychiatric facility is addressed with views of legal commentators offered. Based on the court file research study, things such as supplemental opinions, attendance by the detained person before courts, and control over a decision concerning the detained person between the first and the second instances, are analyzed. Research findings are presented in a conclusion and provide valuable guidance on how the proceedings seeking continuation of the protection measure concerned should look like.

Key words

Enforcement proceedings, protection measures, expert opinion, psychiatry expert witness, psychology expert witness, placement in mental health hospitals, detention, detained person.

Dariusz Drajewicz¹

Uzasadnienie wyroku sądu *ad quem* w postępowaniu karnym

Streszczenie

Artykuł porusza zagadnienia odnoszące się do treści uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego w postępowaniu karnym, jak i też sposobu jego sporządzenia. Przedmiot analizy stanowi tematyka komunikatywności i zwięzłości uzasadnienia, podstawy normatywne jego treści, a także stopień jego szczegółowości. Autor poddaje odrębnej analizie uzasadnienie wyroku reformatoryjnego oraz wyroku kasatoryjnego. Zakresem rozważań są objęte podstawy normatywne sposobu sporządzenia uzasadnienia, w tym zakres stosowania formularza UK2, dopuszczalność modyfikacji treści i struktury tego formularza, jak i też prawidłowości jego stosowania w praktyce.

Słowa kluczowe

Postępowanie karne, wyrok, uzasadnienie, sąd odwoławczy, formularz.

1. Uwagi wstępne

Uzasadnienie to czynność procesowa, stanowiąca oświadczenie wiedzy o charakterze argumentacyjnym, która pozostaje w nierozzerwalnym związku z czynnością procesową przybierającą postać oświadczenia woli o charakterze imperatywnym, jaką jest wyrok². Uzasadnienie to jednocześnie źródło wiedzy o przebiegu procesu wyrokowania, w szczególności argumentach i wnioskowaniach, które doprowadziły sąd do zapadłego rozstrzygnięcia, a jednocześnie źródło informacji dla uczestników postę-

¹ Dr n. pr. (Collegium Intermarium w Warszawie), sędzia (delegowany do KSSiP w Lublinie i SA w Warszawie); ORCID: 0000-0002-5258-0380.

² D. Drajewicz, (w:) D. Drajewicz (red.), Stosowanie formularzy uzasadnień wyroków w postępowaniu karnym przed sądem I instancji oraz w postępowaniu odwoławczym, Warszawa 2000, s. 21.

powania o motywach, którymi kierował się sąd wydając wyrok³. Uzasadnienie to uporządkowany zbiór argumentów wspierających lub wyjaśniających stanowisko wyrażone w wyroku⁴.

2. Komunikatywność i zwięzłość uzasadnienia

Realizacja powyższych dezyderatów wymaga sporządzenia uzasadnienia komunikatywnego, a zatem uzasadnienia, które cechuje jasność stylu, opierająca się na naturalnej zgodności toku rozumowania z tokiem wypowiedzi. Poszczególne jednostki komunikatywne uzasadnienia powinny być przedstawione w logicznej kolejności i połączone w spójną całość znaczeniową w oparciu o kryteria logiczne⁵. Uzasadnienie powinna cechować zwięzłość. Dokument ten powinien zawierać „zwięzłe” wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku (art. 424 § 1 k.p.k.).

Zwięzłość polega na rzeczowości, a więc na unikaniu elementów językowych, które są zbędne ze względu na funkcję komunikatywną wypowiedzi. Innymi słowy, uzasadnienie nie może cechować rozwlekłość polegająca na nadmiernej liczbie słów nic nieznaczących lub powtarzających się, a więc niepotrzebnych⁶. Zwięzłe uzasadnienie to takie, które charakteryzuje rzeczowość, jasność, logiczność, zarówno w zakresie opisu stanu faktycznego, oceny dowodów oraz rozważań prawnych⁷.

Taka konstrukcja uzasadnienia powinna zawierać istotne z komunikacyjnego punktu widzenia elementy informacyjne: punkt wyjścia, czyli temat, oraz rozwinięcie, czyli retemat, a jednocześnie powinna być pozbawiona zawiłości składniowej zdań, wyszukanych figur stylistycznych, zbanalizowanych metafor, jak i też wyrazów i związków wyrazowych ko-

³ Wyrok SN z dnia 28 maja 2013 r., sygn. II KK 308/12, Legalis.

⁴ D. Drajewicz, (w:) D. Drajewicz (red.), *Stosowanie formularzy uzasadnień wyroków w postępowaniu karnym przed sądem I instancji oraz w postępowaniu odwoławczym*, Warszawa 2000, s. 21.

⁵ D. Drajewicz, (w:) D. Drajewicz (red.), *Stosowanie formularzy uzasadnień wyroków w postępowaniu karnym przed sądem I instancji oraz w postępowaniu odwoławczym*, Warszawa 2000, s. 23, 24.

⁶ E. Wierzbicka, A. Wolański, D. Zdunkiewicz-Jedynak, *Podstawy stylistyki i retoryki*, s. 16, 41.

⁷ D. Drajewicz, *Uzasadnienie wyroku sądu a quo w świetle znowelizowanych przepisów Kodeksu postępowania karnego*, MOP 2016, nr 20, s. 1098.

lokwalnych⁸. Trafne argumenty, precyzja sformułowań i prezentacja logiki rozumowania wyrażona w uzasadnieniu może przekonać o prawidłowości rozstrzygnięcia⁹, w konsekwencji służyć indywidualnej akceptacji orzeczenia oraz umocnieniu poczucia zaufania społecznego¹⁰, jak i też podnosić autorytet wymiaru sprawiedliwości¹¹.

3. Podstawy normatywne treści uzasadnienia

Podstawy normatywne treści uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego w sprawach karnych określa art. 457 § 3 k.p.k., który musi być odczytywany łącznie z art. 433 § 2 k.p.k., a w wypadku wydania wyroku reformatoryjnego także łącznie z art. 424 k.p.k. (odczytywany odpowiednio – art. 458 k.p.k.). W uzasadnieniu wyroku sądu apelacyjnego należy podać, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne (art. 457 § 3 k.p.k.). Przy czym do obowiązku sądu odwoławczego należy rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym (art. 433 § 2 k.p.k.).

4. Obowiązek odniesienia się do wszystkich wniosków i zarzutów apelacji

Nakaz rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym zawarty w przepisie art. 433 § 2 k.p.k. ma charakter bezwzględny¹². Odzwierciedleniem tego, czy sąd odwoławczy należycie zrealizował obowiązki wynikające z art. 433 § 2 k.p.k., jest uzasadnienie, bowiem jego treść pozwala na ocenę prawidłowości dokonanej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku¹³. Właściwe zrealizowanie obowiązków wynikających z art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga od sądu odwoławczego nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, ale także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano

⁸ Por. E. Wierzbicka, A. Wolański, D. Zdunkiewicz-Jedyna, *Podstawy stylistyki i retoryki*, Warszawa 2008, s. 7–9, 14, 15, 33, 50.

⁹ K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 406.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 28 maja 2013 r., sygn. II KK 308/12, Legalis.

¹¹ Wyrok SN z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. V KK 74/03, Legalis.

¹² Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. II KK 430/17, Legalis.

¹³ Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2018 r., sygn. III KK 573/17, Legalis.

poszczególne zarzuty odwołania za trafne, bądź też bezzasadne¹⁴. Do naruszenia powyższych przepisów może dojść nie tylko, gdy sąd drugiej instancji pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w apelacji, lecz również wtedy, gdy analizuje je w sposób pobieżny, abstrahując od konkretnych argumentów przywołanych na ich poparcie w środku zaskarżenia¹⁵.

W uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego muszą znaleźć miejsce rozważania odnoszące się wprost do zarzutów apelacji, z których będzie jasno wynikało, z jakich to powodów odwołujący ma rację lub jej nie ma. Niewypowiedzenie się przez sąd co do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji oznacza uchybienie wymogom art. 457 § 3 k.p.k. i to w sposób mogący mieć istotny wpływ na treść wydanego wyroku, gdyż w razie uznania tych zarzutów za trafne nie jest wykluczone wydanie odmiennego niż zapadłe orzeczenia¹⁶. Oczywiście dopuszczalne jest odwoływanie się przez sąd *ad quem* do motywów, którymi kierował się sąd pierwszej instancji, lecz dotyczy to jednak tylko takiej sytuacji, w której apelacja zasadza się jedynie na polemice kontestacyjnej, a nie argumentacyjnej. Jeżeli natomiast w środku odwoławczym przywoływane są konkretne, merytoryczne argumenty nakierowane na podważenie tez stojących u podstaw kwestionowanego rozstrzygnięcia, to obowiązkiem sądu odwoławczego jest rzetelne odniesienie się do nich i wykazanie, dlaczego zostały one uznane za zasadne lub bezzasadne¹⁷.

5. Stopień szczegółowości uzasadnienia

Jeżeli sąd odwoławczy podziela w pełni ustalenia i ocenę dowodów dokonaną przez sąd pierwszej instancji, to rozpoznając zarzuty apelacji może przedstawić własną ocenę, stanowiącą powtórzenie argumentacji powołanej przez sąd pierwszej instancji¹⁸.

Szczegółowość uzasadnienia sądu *ad quem* jest zależna z jednej strony od zawartości uzasadnienia sądu *a quo*, z drugiej zaś, od wartości argumentacji skargi apelacyjnej. Dopuszczalne jest w praktyce postępowanie sądu *ad quem*, polegające na odwoływaniu się w motywach orzeczenia do stanowiska zawartego w uzasadnieniu wyroku sądu *a quo*, zwłaszcza wówczas, gdy zarzuty apelacji i uzasadniające je wywody stanowią dowolną polemikę ze stanowiskiem sądu *meriti*. Nie oznacza to

¹⁴ Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. IV KK 168/17, Legalis.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 5 sierpnia 2020 r., sygn. III KK 434/19, Legalis.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 15 lutego 2021 r., sygn. IV KK 210/20, Legalis.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 5 sierpnia 2020 r., sygn. III KK 434/19, Legalis.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2001 r., sygn. III KKN 142/99, Legalis.

jednak całkowitej rezygnacji z przytoczenia jakichkolwiek konkretnych argumentów, w tym choćby mających odniesienie do wywodów sądu pierwszej instancji, aby pozostać w zgodzie z treścią przepisu art. 457 § 3 k.p.k., określającego wymogi uzasadnienia sądu odwoławczego, a więc podania, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne¹⁹. Innymi słowy, stopień szczegółowości rozważań sądu odwoławczego w wykonaniu obowiązku wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k. uzależniony jest od jakości wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji oraz we wniesionym środku odwoławczym i w zależności od *meritum* sprawy może przybrać formę bardziej lub mniej rozbudowanego wyводу. Jeżeli więc ocena dowodów dokonana przez organ *a quo* jest wszechstronna, pełna, logiczna i wsparta zasadami doświadczenia życiowego, a tym samym w pełni odpowiada wymogom nałożonym przez reguły wynikające z art. 7 k.p.k., to wówczas sąd odwoławczy zwolniony jest od drobiazgowego odnoszenia się do zarzutów apelacji, kwestionujących w rzeczywistości taką ocenę²⁰.

Zatem, jeżeli sąd pierwszej instancji w swoim uzasadnieniu dokona wszechstronnej i kompleksowej oceny wszystkich istotnych okoliczności, tak w zakresie ustaleń faktycznych, będących konsekwencją szczegółowo wykazanej oceny materiału dowodowego, jak i w sposób pełny przedstawi argumentację prawną, to oparcie zarzutów apelacji na tych elementach, które były już wszechstronnie i kompleksowo rozważone przez sąd I instancji, co wynika z uzasadnienia wyroku, uprawnia sąd odwoławczy do ograniczenia swojego uzasadnienia w znacznym zakresie do odesłania do tej argumentacji²¹.

Rekapitułując, stopień szczegółowości uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego winien być dostosowany do poziomu skargi apelacyjnej. Sąd ten może poprzestać na odwołaniu się do rozważań zawartych w uzasadnieniu sądu pierwszej instancji. Może to uczynić jedynie wtedy, gdy zarzuty apelacji i wywody je uzasadniające ograniczają się do całkowicie gołosłownej i oczywiście dowolnej polemiki z oceną dowodów zawartych w tychże motywach, a więc gdy sądowi odwoławczemu nie pozostałoby praktycznie nic innego, jak tylko wiernie powielić staranną, logiczną i niezawierającą jakichkolwiek luk argumentację pierwszoinstancyjną²².

¹⁹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2019 r., sygn. II AKa 360/18, Legalis.

²⁰ Postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. I KK 209/20, Legalis.

²¹ Postanowienie SN z dnia 1 grudnia 2020 r., sygn. II KK 284/20, Legalis.

²² Wyrok SN z dnia 20 sierpnia 2020 r., sygn. IV KK 508/19, Legalis.

6. Uzasadnienie wyroku reformatoryjnego

Ustawodawca przewiduje trzy rodzaje orzeczeń sądu odwoławczego: utrzymanie w mocy, zmiana lub uchylenie zaskarżonego wyroku w całości bądź w części (art. 437 § 1 zd. 1 k.p.k.). Zmiana i uchylenie wyroku wymagają wydania rozstrzygnięcia następczego, o którym mowa w art. 437 § 2 k.p.k. W wypadku zmiany wyroku wymagane jest orzeczenie odmiennie co do istoty. W wypadku uchylenia orzeczenia, należy umorzyć postępowanie albo przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania²³.

Wyrok sądu *ad quem* zmieniający wyrok sądu pierwszej instancji (wyrok reformatoryjny) powinien być poprzedzony szczegółową analizą całokształtu materiału dowodowego, ujawnionego w trakcie postępowania sądowego oraz wszechstronną i wnikliwą jego oceną, która powinna zostać następnie przedstawiona, z zachowaniem wymogów wynikających z art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji²⁴.

Uzasadnienie orzeczenia reformatoryjnego powinno mieć charakter pierwszoinstancyjny²⁵, a zatem stosownie do art. 424 § 1 k.p.k., uzasadnienie takiego wyroku sądu odwoławczego powinno zawierać zwięźle: wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. Nadto, w uzasadnieniu wyroku należy przytoczyć okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary, a zwłaszcza przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, środków zabezpieczających oraz przy innych rozstrzygnięciach zawartych w wyroku (art. 424 § 2 k.p.k.).

Sąd odwoławczy wydający wyrok reformatoryjny musi mieć świadomość, że w ten sposób orzekając wkracza w obszar zastrzeżony dla sądu pierwszej instancji. Taka sytuacja zobowiązuje sąd *ad quem* do spełnienia wszystkich tych wymagań, jakie ustawodawca powierzył sądowi *meriti*²⁶. W takim układzie procesowym, sąd odwoławczy powinien także zastosować się do zasad wynikających z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a więc poddać analizie i ocenie cały materiał dowodowy zgromadzony w toku dotychczasowego postępowania, przedstawić własne ustalenia, które doprowa-

²³ D. Drajewicz, (w:) D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2020, s. 52.

²⁴ Wyrok SN z dnia 18 marca 2015 r., sygn. III KK 432/14, Legalis.

²⁵ Wyrok SN z dnia 20 lutego 2019 r., sygn. II KK 201/18, Legalis.

²⁶ Wyrok SN z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. IV KK 468/20, Legalis.

dziły go do przekonania o konieczności odmiennego rozstrzygnięcia i wykazać, że stanowisko wyrażone w wyroku sądu *a quo* było wadliwe oraz zaprezentować argumentację uzasadniającą taki wniosek²⁷.

Sąd odwoławczy, orzekając reformatoryjnie w oparciu o całkowicie odmienną ocenę dowodów i dokonane na nowo – odmienne od poczynionych przez sąd I instancji – ustalenia faktyczne, jest zobligowany do wykazania błędów w rozumowaniu sądu *meriti* oraz przedstawienia własnej analizy całego materiału dowodowego zgromadzonego w toku dotychczasowego procesu i wskazania, którym dowodom dał wiarę i dla czego, a którym odmówił waloru wiarygodności z konkretnie sprecyzowanych powodów²⁸. Rozstrzygnięcie sądu *ad quem* powinno zawierać szczegółowe wskazanie przesłanek wydania tego orzeczenia przez wyczerpujące, wszechstronne odniesienie się do wszystkich faktów i okoliczności mających znaczenie w sprawie, jako że merytoryczna zmiana wyroku zobowiązuje sąd odwoławczy do respektowania zarówno wymogów art. 457 § 3 jak i art. 424 k.p.k. w zakresie odpowiadającym granicom zmiany orzeczenia²⁹. Powyższe zapatrywanie prawne dotyczą także sytuacji wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego i umorzenia postępowania, jeżeli jego podstawą jest zmiana ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji³⁰.

7. Uzasadnienie wyroku kasatoryjnego

Z samego założenia przyświecającego modelowi apelacyjnemu wynika, że regułą stanowi orzeczenie merytoryczne sądu odwoławczego (utrzymujące w mocy zaskarżone orzeczenie albo je zmieniające). W tym modelu orzeczenie kasatoryjne (uchylające zaskarżone orzeczenie), które zawiera rozstrzygnięcie następcze polegające na przekazaniu sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, stanowi wyjątek. Wyjątek ten uzasadniony jest bądź procesowymi ograniczeniami swobody orzekania sądu odwoławczego, bądź też zaistnieniem takich rażących uchybień w procedowaniu sądu pierwszej instancji, które wręcz dyskwalifikują postępowanie przed sądem *a quo* jako podstawę rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego³¹.

²⁷ Wyrok SN z dnia 5 września 2018 r., sygn. III KK 299/18, Legalis.

²⁸ Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2019 r., sygn. IV KK 216/18, Legalis.

²⁹ Wyrok SN z dnia 8 lutego 2007 r., sygn. III KK 281/06, Legalis; wyrok SN z dnia 15 października 2003 r., sygn. IV KK 221/02, Legalis.

³⁰ Wyrok SN z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. IV KK 468/20, Legalis.

³¹ Uchwała SN (7) z dnia 22 maja 2019 r., sygn. I KZP 3/19, Legalis.

W wypadku wyroku kasatoryjnego i jednocześnie przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, uzasadnienie musi jednoznacznie określać, która z przesłanek wskazanych w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. stanowiła podstawę takiego rozstrzygnięcia³². Stosownie do tego przepisu, uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

Wypadki wskazane w art. 439 § 1 k.p.k. to bezwzględne przyczyny odwoławcze. Posiadają trzy istotne cechy wspólne. Ich wystąpienie skutkuje tym, że:

- 1) sąd odwoławczy nie bada wpływu uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia ("niezależnie od [...] wpływu uchybienia na treść orzeczenia" – art. 439 § 1 *in principio* k.p.k.);
- 2) kontrola zaskarżonego orzeczenia przez sąd *ad quem* następuje niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów – art. 439 § 1 *in principio* k.p.k.);
- 3) jedynym dopuszczalnym orzeczeniem sądu odwoławczego jest orzeczenie kasatoryjne (sąd *ad quem* uchyła zaskarżone orzeczenie – art. 439 § 1 *in principio* k.p.k.)³³.

Bezwzględne przyczyny odwoławcze wskazane w art. 439 § 1 k.p.k., które uzasadniają wydanie orzeczenia kasatoryjnego łączącego się z orzeczeniem następczym w postaci przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, to bezwzględne przyczyny odwoławcze wymienione w pkt. 1–7 oraz 10 i 11 k.p.k. Stwierdzenie przyczyn wymienionych w pkt 8 i 9, co do zasady wiąże się z wydaniem orzeczenia następczego przez sąd odwoławczy o umorzeniu postępowania, a zatem nie skutkuje przekazaniem sprawy do sądu *a quo*.

Jeżeli przeszkodą do wydania reformatoryjnego orzeczenia jest regulacja art. 454 § 1 i 3 k.p.k. (naruszenie reguł *ne peius*), to sąd odwoławczy powinien to także wyraźnie zaakcentować w pisemnych wywodach uzasadnienia wyroku³⁴. Możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego, umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą *ne peius*, określoną w art. 454 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.), zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy – w wyniku usu-

³² Wyrok SN z dnia 13 maja 2021 r., sygn. V KS 14/21, Legalis, postanowienie SN z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. IV KS 7/18, Legalis.

³³ D. Drajewicz, (w:) D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2020, s. 80.

³⁴ Wyrok SN z dnia 14 marca 2018 r., sygn. IV KS 4/18, Legalis.

nięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1–3 k.p.k. (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) – stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego, czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. Sama tylko możliwość wydania takiego wyroku w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji jest niewystarczająca dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k.³⁵ W konsekwencji uzasadnienie sądu *ad quem* powinno zawierać podstawy wskazujące na konieczność wydania wyroku skazującego. Z treści uzasadnienia musi wynikać, że perspektywa skazania jawi się jako pewna³⁶.

Wydanie wyroku kasatoryjnego uzasadnia konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Zawarta w art. 437 § 2 zd. 2 *in fine* k.p.k. podstawa kasatoryjnego orzekania sądu odwoławczego, określona jako konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, jest związana z rozprawą główną, gdyż użyty wyraz „przewód” odnosi się do jednego z jej etapów, jakim jest przewód sądowy. W konsekwencji, uchybienia procesowe zaistniałe na innych etapach przebiegu rozprawy głównej, tj. rozpoczęcie rozprawy albo głosy końcowe nie mogą doprowadzić do wydania na tej podstawie orzeczenia kasatoryjnego³⁷.

Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zd. 2 *in fine* k.p.k., jako powód uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniającą potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji³⁸.

Konieczność ponownego przeprowadzenia wszystkich dowodów wystąpi wówczas, gdy wszystkie dowody były nieprawidłowo przeprowadzone, jak też, gdy w sprawie w ogóle żaden dowód nie został przeprowadzony przez sąd pierwszej instancji. Owa konieczność przeprowadzenia wszystkich dowodów na rozprawie przed sądem pierwszej instancji będzie również zachodziła, gdy nieprawidłowe przeprowadzenie więk-

³⁵ Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2021 r., sygn. II KS 3/21, Legalis.

³⁶ Wyrok SN z dnia 17 marca 2021 r., sygn. II KS 2/21, Legalis.

³⁷ Postanowienie SN z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. V KK 221/17, Legalis.

³⁸ Uchwała SN (7) z dnia 22 maja 2019 r., sygn. I KZP 3/19, Legalis.

szości dowodów w sądzie pierwszej instancji spowoduje niemożność poddania ocenie tych prawidłowo przeprowadzonych³⁹.

Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego przez sąd pierwszej instancji, może wynikać także z niewłaściwego przeprowadzenia przez ten sąd, czynności procesowych innych niż dowodowe. Sytuacja taka może dotyczyć wyłącznie naruszenia przepisów procesowych dotyczących przebiegu przewodu sądowego, które odnoszą się do całego przewodu i tym samym wymagają jego powtórzenia w całości. Jeżeli natomiast naruszenie przez sąd pierwszej instancji przepisów procesowych nie odnosi się do całego przewodu sądowego i nie ma skutku dotyczącego całości tego przewodu, to wówczas, co oczywiste, zajdzie tylko konieczność powtórzenia przewodu sądowego jedynie w części, której uchybienie dotyczy, a to nie uprawnia sądu odwoławczego do przyjęcia, że jest konieczne przeprowadzenie przez sąd pierwszej instancji na nowo przewodu sądowego w całości⁴⁰.

Tytułem przykładu, niezbędne jest powtórzenie pierwszoinstancyjnego przewodu sądowego w pełnym zakresie, jeżeli sąd *a quo* nieprawidłowo przeprowadził wszystkie dowody, uniemożliwiając oskarżonemu korzystanie z pomocy tłumacza, a w konsekwencji uniemożliwiając realny udział oskarżonego w postępowaniu dowodowym, a nadto gdy tym samym doszło do naruszenia przepisów procesowych odnoszących się do prawidłowego przebiegu postępowania przez pozbawienie oskarżonego pomocy tłumacza, co skutkuje rażącym naruszeniem normy gwarancyjnej sformułowanej w art. 204 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. i art. 72 k.p.k., a przez to także powoduje istotne ograniczenie prawa do obrony (6 k.p.k.), które następnie skutkuje naruszeniem prawa do rzetelnego procesu⁴¹.

Każda z tych przyczyn wymaga jednoznacznego przedstawienia i jasnego, a zarazem zwięzłego omówienia w treści uzasadnienia.

8. Forma uzasadnienia i organ zobowiązany do jego sporządzenia

Uzasadnienie ma charakter sformalizowany i wymaga udokumentowania w formie pisemnej, zatem przy użyciu znaków tworzących język. Z uwagi na uwarunkowania prawne językiem uzasadnienia jest język polski (art. 5 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów

³⁹ Uchwała SN (7) z dnia 22 maja 2019 r., sygn. I KZP 3/19, Legalis.

⁴⁰ Uchwała SN (7) z dnia 22 maja 2019 r., sygn. I KZP 3/19, Legalis.

⁴¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 września 2021 r., sygn. II AKa 179/21 (niepubl.).

powszechnych⁴²). W tym języku – z zachowaniem jego gramatyki – uzasadnienie musi zostać sporządzone.

Pisemne uzasadnienie orzeczenia utrwała się w formie wydruku komputerowego bądź pismem maszynowym (§ 118 ust. 4 RegUSądR⁴³). W składach wieloosobowych pisemne uzasadnienie podpisuje się imieniem i nazwiskiem, w przypadku skróconej formy podpisu potwierdza się go imienną pieczęcią lub nadrukiem danych o imieniu i nazwisku (§ 119 ust. 4 RegUSądR). W wypadku sędziów delegowanych, podpisanie uzasadnienia wyroku przez sędziego może nastąpić także po upływie okresu jego delegacji, gdyż sporządzenie uzasadnienia na piśmie jest czynnością podejmowaną *ex post* jako pisemne utrwalenie uzgodnionego i przyjętego wcześniej podczas narady nad tym orzeczeniem uzasadnienia, które następnie potwierdzają swoim podpisem sędziowie biorący udział w jego wydaniu⁴⁴.

Uzasadnienie sporządza przewodniczący posiedzenia lub rozprawy lub sędzia sprawozdawca (§ 119 ust. 1 RegUSądR). W razie gdy sporządzenie pisemnego uzasadnienia orzeczenia przez przewodniczącego posiedzenia lub rozprawy lub sędziego sprawozdawcę nie jest możliwe lub napotyka przeszkody, których czasu trwania nie można przewidzieć, na zarządzenie przewodniczącego wydziału uzasadnienie sporządza inny sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia (§ 119 ust. 2 zd. 1 RegUSądR). Jeżeli sporządzenie pisemnego uzasadnienia jest niemożliwe, przewodniczący wydziału czyni o tym wzmiankę w aktach sprawy (§ 119 ust. 2 zd. 2 RegUSądR).

9. Podstawy normatywne sposobu sporządzenia uzasadnienia

Podstawy normatywne sposobu sporządzenia uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego określa art. 99a § 1 k.p.k., stosownie do którego takie uzasadnienie sporządza się na formularzu według ustalonego wzoru. Wydane na podstawie delegacji wynikającej z treści art. 99a § 2 k.p.k. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania⁴⁵, określa sposób wypełnienia i wzory formularzy uzasadnień, m.in. wyroku sądu odwoławczego, który stanowi wzór formularza opatrzony symbolem UK 2.

⁴² Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 2072.

⁴³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości - Regulamin urzędowania sądów powszechnych z dnia 18 czerwca 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 1141).

⁴⁴ Postanowienie SN z dnia 29 października 2015 r., sygn. II KK 285/15, Legalis.

⁴⁵ Dz. U. z 2019 r., poz. 2349.

Wzór formularza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego (UK 2) określa załącznik 4 do rozporządzenia, natomiast wzór załącznika do formularza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego reguluje załącznik 5 do rozporządzenia. Sposób wypełniania formularza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego oraz załącznika tego formularza określa załącznik 10 do rozporządzenia.

10. Zakres stosowania formularza UK2

Formularz UK 2 jest przeznaczony do sporządzenia uzasadnienia w sprawach karnych i o przestępstwa karnoskarbowe rozstrzyganych przez sąd drugiej instancji. Formularz stosuje się także w postępowaniu lustracyjnym, stosownie do art. 21d ust. 1 UjawDokIPNU⁴⁶. Dla celów tego postępowania rubryki dotyczące oskarżonego należy wypełnić w odniesieniu do osoby lustrowanej, zaś dotyczące oskarżyciela publicznego w odniesieniu do prokuratora. Obowiązek sporządzenia uzasadnienia na formularzu dotyczy każdego wyroku wydanego przez sąd II instancji, w których stosowane są przepisy k.p.k.

Uzasadnienie w tej formie powinno zostać sporządzone także w sprawach o wykroczenia skarbowe, gdyż w postępowaniu w tych sprawach o wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., jeżeli inne przepisy nie stanowią inaczej (art. 113 § 1 KKS). Ze względu na treść art. 1 § 2 KPW formularz UK2 nie ma zastosowania do uzasadnień wyroków wydanych w postępowaniach w sprawach o wykroczenia, gdyż w tych postępowaniach przepisy k.p.k. stosuje się tylko wtedy, gdy tak stanowią normy KPW, zaś przepisy tej ustawy nie przewidują recepcji art. 99a k.p.k.⁴⁷

Formularz UK 2 stosowany jest także w sprawach dotyczących odszkodowania lub zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, o których mowa w rozdz. 58 k.p.k., rozpoznawanych przez sąd drugiej instancji, a także w sprawach dotyczących odszkodowania lub zadośćuczynienia, o których mowa w ustawie o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego

⁴⁶ Ustawa o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., Dz. U. z 2021 r., poz. 1633).

⁴⁷ D. Drajewicz, (w:) D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2020, s. 276, 277.

z dnia 23 lutego 1991 r.⁴⁸, jako że – stosownie do art. 8 pkt 3 tej ustawy – w postępowaniu o odszkodowanie i zadośćuczynienie mają odpowiednie zastosowanie przepisy rozdziału 58 k.p.k., z wyjątkiem art. 555 k.p.k.

11. Tabelaryczna forma uzasadnienia

Zastosowanie tabelarycznej formy zapisu i przedstawiania treści uzasadnienia wyroku, wprowadza rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania. Tabele słowne, jakie nakazuje stosować ten akt prawny, stanowią uproszczony sposób graficznego przedstawienia powiązanych danych. Wyróżnia się tabelę z liniami, której rubryki pionowe lub poziome są oddzielone od siebie liniami oraz tabelę bez linii, w której rubryki pionowe lub poziome są oddzielone od siebie odstępami⁴⁹.

Rozporządzenie nakazuje umieszczenie treści uzasadnienia w odpowiednich tabelach, które są tworzone poprzez poziome i pionowe linie. Tabele składają się z rubryk, które mają formę kolumn (pola pomiędzy dwiema sąsiednimi pionowymi liniami) lub wierszy (pola pomiędzy dwiema sąsiednimi poziomymi liniami). Niektóre tabele zawierają rubryki, służące do zaznaczenia przygotowanych danych⁵⁰.

12. Dopuszczalność modyfikacji treści i struktury formularza UK 2

Sposób wypełnienia rubryk, tabel i kolumn formularza UK 2 reguluje załącznik nr 10 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania. Co do zasady, formularz powinien zostać wypełniony stosownie do zaleceń zawartych w załączniku nr 10, a jego struktura nie może podlegać modyfikacjom. Zgodnie z § 3 tego rozporządzenia, dopuszczalne są jedynie modyfikacje układu rubryk formularzy uzasadnień wyroków określone w sposobach ich wypełniania, o których mowa w § 2 ust. 7–11 rozporządzenia. Odnośnie do uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego zakres dopuszczalnych modyfikacji formularza UK 2 i załącznika do tego formularza określa załącznik nr 10 do rozporządzenia.

⁴⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1693.

⁴⁹ A. Wołański, Edycja tekstów. Praktyczny poradnik, Warszawa 2008, s. 210 i n.

⁵⁰ D. Drajewicz, (w:) D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2020, s. 277.

Stosownie do treści załącznika nr 10 do rozporządzenia, jeżeli jest to w konkretnej sprawie celowe z merytorycznego punktu widzenia i nie będzie miało negatywnego wpływu na czytelność uzasadnienia, a treść zaskarżenia pochodząca od różnych podmiotów jest zbieżna, możliwe jest zbiorcze przedstawienie treści zaskarżenia oraz stanowiska sądu odwoławczego wobec zgłoszonych zarzutów i wniosków.

Nadto, jeżeli do wypełnienia formularza używa się oprogramowania udostępnionego przez Ministra Sprawiedliwości, części formularza, które nie zostały wypełnione, mogą zostać automatycznie usunięte z jego treści. Poza tym niedopuszczalne są modyfikacje treści zawartych we wzorze formularza, ani też zmiany w jego strukturze, poza możliwością powielania rubryk w przypadkach wskazanych poniżej.

Wypadki te dotyczą dopuszczalności powielania wierszy w ramach podsekcji:

- 2.1.1. Fakty uznane za udowodnione;
- 2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione;
- 2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów;
- 2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów);

oraz każdej podsekcji w ramach sekcji 5. Rozstrzygnięcie sądu odwoławczego;

a także w ramach sekcji:

- 3. Stanowisko sądu odwoławczego wobec zgłoszonych zarzutów i wniosków.
- 4. Okoliczności podlegające uwzględnieniu z urzędu.
- 6. Koszty procesu.

Co więcej, w załączniku do formularza UK 2, który jest składany osobno w odniesieniu do każdego zaskarżonego rozstrzygnięcia przez jeden podmiot wnoszący apelację, dopuszczalne jest odniesienie załącznika do więcej niż jednego zaskarżenia rozstrzygnięcia albo wniesionego przez więcej niż jeden podmiot, jeżeli elementy wyznaczające granice zaskarżenia oraz wnioski są wspólne i podlegają łącznemu rozpoznaniu. Dopuszczalne jest także jednokrotne omówienie powodów uznania dowodu ze wskazaniem wszystkich faktów, do których się on odnosi, w razie gdy jeden dowód odnosi się do więcej niż jednego faktu.

13. Prawdliwość stosowania formularza UK 2 *in praxi*

Stosownie do zaleceń załącznika nr 10 do rozporządzenia, w podsekcji 1.2 formularza UK 2 należy zaznaczyć symbolem „x” wszystkie podmioty, które wniosły apelacje. Jeżeli apelacje wniosły te same podmioty (np. dwóch oskarżonych), należy zaznaczyć ten podmiot. Jeżeli apelację wniósł pełnomocnik, należy zaznaczyć podmiot, który jest przez niego reprezentowany. *In praxi* reguły te są naruszane. Stanowi błąd uzupełnianie treść formularza przez wpisanie treści: „☒ pełnomocnik wnioskodawcy” (np.: uzasadnienie wyroku w sprawie II AKa 182/20, SA w Szczecinie⁵¹), czy „☒ pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego” (np. uzasadnienie wyroku w sprawie II AKa 92/20 SA w Gdańsku⁵²), czy wskazywanie liczby podmiotów: „☒ obrońcy czterech oskarżonych” (np. uzasadnienie wyroku w sprawie II AKa 179/20, SA w Szczecinie⁵³). Wprowadzenie takiej treści narusza zalecenie szczególne odnoszące się do podsekcji 1.2, jak i też zalecenie ogólne zakazujące modyfikacji treści formularza (akapit 5 zd. ostatnie) załącznika nr 10 do rozporządzenia.

Sekcja 2 dotyczy ustalenia faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy, zarówno w odniesieniu do oceny dowodów, którą przeprowadził sąd odwoławczy, jak i odmiennej oceny dowodów przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji, dokonanej przez sąd odwoławczy (załącznik nr 10 do rozporządzenia).

Błędna jest praktyka polegająca na wypełnianiu tej sekcji, pomimo niewykonania żadnych czynności dowodowych przez sąd odwoławczy w rozumieniu powyższego zalecenia (np. uzasadnienie wyroku w sprawie II AKa 390/19, SA w Gdańsku⁵⁴), a zatem gdy sąd *ad quem* nie przeprowadzał żadnych dowodów, jak i też nie dokonał odmiennej oceny dowodów przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji.

Stosownie do zaleceń załącznika nr 10 do rozporządzenia, w sekcji 3 (stanowisko sądu odwoławczego wobec zgłoszonych zarzutów i wniosków) należy wskazać zarzut z apelacji, a następnie zaznaczyć symbolem „x” jego ocenę dokonaną przez sąd odwoławczy jako zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Zamieszczanie w tej sekcji wszystkich zarzutów (co do zasady należy przedstawić tylko jeden zarzut), które nie są ze sobą zbieżne w swej tre-

⁵¹ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 26 listopada 2020 r., sygn. II AKa 182/20, niepubl.

⁵² Wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 sierpnia 2020 r., sygn. II AKa 92/20, Legalis.

⁵³ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 26 listopada 2020 r., sygn. II AKa 179/20, niepubl.

⁵⁴ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. II AKa 390/19, Legalis.

ści (co uzasadniłoby odstępianie od powyższej zasady stosownie do wyjątku z części wstępnej zaleceń rozporządzenia), a następnie w ocenie tych zarzutów oznaczanie rubryki wzajemnie się wykluczającej jest błędne (tytułem przykładu: w uzasadnieniu wyroku w sprawie II AKa 150/20, SA w Katowicach⁵⁵ zaznaczono rubryki: „☒ zasadny” oraz „☒ niezasadny”, natomiast w uzasadnieniu wyroku w sprawie II AKa 92/20, SA w Gdańsku⁵⁶ oznaczono wszystkie rubryki: „☒ zasadny”, „☒ częściowo zasadny” oraz „☒ niezasadny”). Taka praktyka wskazuje na alogiczność oceny i prowadzi do naruszenia zasady czytelności uzasadnienia przez zbiorcze przedstawienie treści zaskarżenia oraz stanowiska sądu odwoławczego, które jest wewnętrznie sprzeczne.

14. Uwagi końcowe

Uzasadnienie stanowi dokument akcesoryjny do wyroku. Po pierwsze, uzasadnienie nigdy nie może zmienić treści orzeczenia, a po drugie, stanowi ono zamknięty w określonym obszarze instrument dialogu między organem kreującym przyszłe zdarzenia, a zatem sądem, który wydał wyrok, a odbiorcą treści imperatywnych zawartych w wyroku⁵⁷.

To, w jakiej postaci zostanie sporządzone uzasadnienie, czy w tradycyjnej formie opisowej, czy w formie tabelarycznej nie ma istotnego znaczenia, o ile wybrana forma będzie uwzględniać wymogi normatywne odnośnie do jego treści. Dotychczasową praktykę sporządzania uzasadnień w formie opisowej nierzadko charakteryzowała dysproporcja między częścią historyczno-faktualną uzasadnienia a interpretacyjno-motywacyjną. Praktyka sporządzania uzasadnień w formie opisowej często prowadziła do powstania obszernych uzasadnień o nikłej ich komunikatywności, w których znaczą cześć stanowiło powielanie treści zawartych w aktach sprawy, w szczególności powołanie *in extenso* treści orzeczenia sądu *a quo* oraz treści zarzutów odwoławczych. Te treści nierzadko dominowały nad treścią interpretacyjno-motywacyjną, stanowiącą istotę wypowiedzi sądu *ad quem*.

W opisowym modelu uzasadnienia nierzadko występował problem dążenia do maksymalnej rozległości wypowiedzi. Taka rozwlekłość wynikała z hipertrofii części historyczno-faktualnej, czy też z prezentacji roz-

⁵⁵ Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 lipca 2020 r., sygn. II AKa 150/20, Legalis.

⁵⁶ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 sierpnia 2020 r., sygn. II AKa 92/20, Legalis.

⁵⁷ D. Drajewicz, (w:) D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2020, s. 533.

wiązania abstrakcyjnego kazusu nieodnoszącego się lub częściowo odnoszącego się do realiów sprawy, w którym dominowały rozbudowane wypowiedzi zawierające odwoływanie się do kwestii konstytucyjnych, europejskich czy międzynarodowych zarówno w zakresie prawa, jak i orzecznictwa oraz doktryny jednakże bez związku z istotą sprawy.

Tabelaryczna forma zapisu uzasadnienia wymusza skrócenie części historyczno-faktualnej uzasadnienia. Taka forma zwiększa efektywność postępowania przez skrócenie czasu sporządzenia uzasadnienia, podnosi jego przejrzystość i komunikatywność. Problematiczne może być urzeczywistnienie tych wartości w sprawach złożonych podmiotowo lub przedmiotowo. W tych sprawach wypełnienie wielu rubryk w stosunku do wielu zarzutów lub wielu oskarżonych może niekiedy burzyć komunikatywność uzasadnienia. Jednakże w wypadku, gdy treść zaskarżenia pochodząca od różnych podmiotów jest zbieżna, możliwe jest zbiorcze przedstawienie tej treści oraz stanowiska sądu odwoławczego wobec zgłoszonych zarzutów i wniosków, o ile nie będzie to miało negatywnego wpływu na czytelność uzasadnienia.

Z całą pewnością nie powinno się rezygnować z tabelarycznej formy uzasadnienia, lecz dążyć do jej udoskonalenia, zwłaszcza w sprawach złożonych podmiotowo lub przedmiotowo. Sprawy tego rodzaju powinny zostać poddane szczególnej analizie badawczej, w celu wykrycia elementów wadliwych dla tej formy, a następnie ich eliminacji przez prawodawcę.

Bibliografia

1. Drajewicz D. (red.) Stosowanie formularzy uzasadnień wyroków w postępowaniu karnym przed sądem I instancji oraz w postępowaniu odwoławczym, Warszawa 2000.
2. Drajewicz D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2020.
3. Drajewicz D., Uzasadnienie wyroku sądu *a quo* w świetle znowelizowanych przepisów Kodeksu postępowania karnego, MOP 2016, nr 20.
4. Marszał K., Proces karny, Katowice 1998.
5. Wierzbicka E., Wolański A., Zdunkiewicz-Jedynak D., Podstawy stylistyki i retoryki, Warszawa 2008.
6. Wolański A., Edycja tekstów. Praktyczny poradnik, Warszawa 2008.

Statement of reasons for second instance court judgment in criminal proceedings

Abstract

This paper explores the content of, and the method of preparing a statement of reasons for a judgment issued by an appellate court in criminal proceedings. Things such as clarity and conciseness, a normative basis, and a level of detail are examined with respect to the statements of reasons: Statements of reasons are discussed separately for reversing and remanding judgments and for amending judgments. Regulations governing the method of preparing statements of reasons are also discussed, with consideration given to the applicability of a UK2 form as well as to the admissibility of any content and structure modification to, and the valid practical use of, the form.

Key words

Criminal proceedings, judgment, statement of reasons, appellate court, form.

Piotr Poniatowski¹, Krzysztof Wala²

Przestępstwo zabójstwa w ukraińskim prawie karnym na tle rozwiązań polskich (część II)

Streszczenie

W artykule przedstawiono i zestawiono ze sobą unormowania odnoszące się do typów uprzywilejowanych przestępstwa zabójstwa, które są zawarte w kodeksach karnych Ukrainy i Polski. Autorzy odnieśli się kolejno do: zabójstwa w afekcie, dzieciobójstwa, zabójstwa związanego z przekroczeniem granic obrony koniecznej lub środków niezbędnych do zatrzymania osoby oraz zabójstwa eutanatycznego. W dalszej kolejności, dla ukazania nieco szerszego spojrzenia na karnoprawne konsekwencje zabójstwa, przedstawione zostały także w ogólnym zarysie wybrane zasady odpowiedzialności karnej istotne z punktu widzenia omawianej problematyki.

Słowa kluczowe

Zabójstwo, typ uprzywilejowany zabójstwa, zabójstwo w afekcie, dzieciobójstwo, zabójstwo eutanatyczne, obrona konieczna, odpowiedzialność karna, Kodeks karny Ukrainy, ukraińskie prawo karne, polski Kodeks karny.

1. Wprowadzenie

W części pierwszej opracowania, opublikowanej w poprzednim numerze Prokuratury i Prawa, zostały przedstawione kwestie związane z unormowaniem przestępstwa zabójstwa w typie podstawowym oraz zabójstw kwalifikowanych w ukraińskim i polskim kodeksie karnym. Nie budzi wątpliwości, że natura zjawiska, jakim jest zabójstwo pozwala na wyodrębnianie jego różnych rodzajów. To z kolei przekłada się na rozwiązania legislacyjne, które, bazując na typie podstawowym przestępstwa zabójstwa, mogą podążać w dwóch możliwych kierunkach. Jednym

¹ Dr Piotr Poniatowski, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, ORCID: 0000-0001-9712-0663.

² Dr Krzysztof Wala, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, ORCID: 0000-0002-9773-3926.

z nich jest potrzeba uprzywilejowania sprawcy zabójstwa wynikająca – generalizując – ze spadku społecznej szkodliwości czynu. Choć każde umyślne godzenie w życie człowieka – a więc najwyższą wartość, będącą nośnikiem wszelkich innych praw człowieka – jest z zasady wysoce społecznie ujemne, to jednak są pewne sytuacje, w których pojawia się potrzeba łagodniejszego potraktowania sprawcy.

Rozważania zawarte w niniejszym artykule koncentrują się na ukazaniu kształtu normatywnego zabójstw uprzywilejowanych funkcjonujących w kodeksach karnych Ukrainy i Polski. Dla zarysowania szerszej perspektywy w zakresie odpowiedzialności karnej za zabójstwa w ukraińskim prawie karnym (na tle polskich regulacji) poczyniono także ogólne uwagi dotyczące podstawowych zasad odpowiedzialności karnej, m.in. odnoszące się do wieku odpowiedzialności karnej (w tym odpowiedzialności osób nieletnich), czy też form stadialnych.

2. Przestępstwo zabójstwa w afekcie

Stosownie do art. 116 k.k. Ukrainy³ zabójstwo umyślne popełnione w stanie silnego wzburzenia emocjonalnego z powodu znęcania się lub poniżenia czci i godności, a także w przypadku systematycznego charakteru takiego traktowania przez ofiarę, podlega karze ograniczenia wolności do lat 5 albo pozbawienia wolności na ten sam okres. Zważywszy na ustawowe zagrożenia karą czyn ten zalicza się do przestępstw mniejszej wagi (art. 12 ust. 4 k.k. Ukrainy). Należy zauważyć, że aktualne brzmienie tego przepisu zostało mu nadane mocą ustawy nowelizacyjnej z 2017 r., która weszła w życie z dniem 11 stycznia 2019 r.⁴ Pierwotnie przepis ten stanowił, że umyślne zabójstwo popełnione w stanie silnego wzburzenia emocjonalnego wynikającego z bezprawnej przemocy, systematycznego maltretowania lub ciężkiego znieważenia przez ofiarę, podlega karze ograniczenia wolności do lat 5 lub pozbawienia wolności na ten sam

³ Kodeks karny Ukrainy (Кримінальний кодекс України) z dnia 5 kwietnia 2001 r., Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25–26, ст. 131, tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

⁴ Ustawa z dnia 6 grudnia 2017 r. o zmianie kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego w celu wdrożenia postanowień Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (Закон України – Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, Відомості Верховної Ради, 2018, № 5, ст. 34, tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text>).

okres⁵. W ukraińskiej doktrynie prawa karnego wskazuje się, że zmiana ta ograniczyła zakres stosowania tego przepisu w kontekście umyślnych zabójstw, gdyż wyeliminowana została jedna z przesłanek wzburzenia jaką pierwotnie była bezprawna przemoc stosowana względem sprawcy ze strony ofiary zabójstwa⁶. Podnosi się, że wyraźne zawężenie warunków stosowania art. 116 k.k. Ukrainy może prowadzić do tego, że większość ludzi, którzy w stanie fizjologicznego afektu popełniają zabójstwo po prostu nie wchodzi w zakres tego artykułu, co z kolei oznacza, że nowe prawo pogarsza sytuację takich osób⁷. Zachowania niemieszczące się w ramach tego typu mogą być więc traktowane jako zabójstwa w typie podstawowym, co znacząco zmienia zakres odpowiedzialności karnej.

Istotną kwestią w zakresie możliwości kwalifikacji zdarzeń na podstawie art. 116 k.k. Ukrainy jest stan psychiki sprawcy w chwili popełnienia przez niego czynu. W doktrynie podkreśla się, że afekt charakteryzuje się dwiema cechami: 1) zamiar zawsze pojawia się nagle i jest natychmiast realizowany; 2) stan emocjonalny sprawcy cechuje się silnym wzburzeniem, które znacznie zmniejsza jego zdolność do rozpoznania znaczenia swojego czynu i pokierowania swoim postępowaniem⁸. Tym samym był omawianego typu zabójstwa zasada się na zmniejszonej (ale nie całkowicie wyłączonej) poczytalności sprawcy, którą to okoliczność ustawodawca uznał za uzasadniającą uprzywilejowanie sprawcy.

Należy także wskazać, że w ukraińskiej myśli prawniczej zwraca się uwagę, że rozwiązanie przyjęte w art. 116 k.k. Ukrainy ogranicza się do przypadków, w których źródłem afektu było zachowanie podjęte ze strony pokrzywdzonego zabójstwem, natomiast wątpliwości powstają w sytuacji, gdy silne wzburzenie emocjonalne wywołała inna osoba niż ofiara zabójstwa⁹. Słusznie zauważa się, że silne wzburzenie emocjo-

⁵ Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego zob. szerzej: В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів, Хмельницький 2012, s. 231–267.

⁶ М. Саградян, Убивство у стані сильного душевного хвилювання, Підприємництво, господарство і право 2019, nr 5, s. 251.

⁷ Wypowiedź T. Lysko (Narodowy Uniwersytet Lotniczy w Kijowie) podczas Międzynarodowej Konferencji Naukowej pt. „Przestępstwo zabójstwa w polskim i ukraińskim prawie karnym”, zorganizowanej przez Pracowników Katedry Prawa Karnego i Kryminologii UMCS w Lublinie, która odbyła się w dniu 25 marca 2022 r. (dalej jako: Konferencja).

⁸ Wypowiedź T. Lysko podczas Konferencji oraz О. В. Авраменко, Стан сильного душевного хвилювання за кримінальним правом України, Львів 2009, s. 78.

⁹ В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 244–245 oraz Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів, Львів 2010, s. 161–162 (rozprawa doktor-

nalne, czymkolwiek byłoby spowodowane, prowadzi do osłabienia zdolności człowieka do rozpoznania znaczenia swojego czynu i zmniejsza możliwość kierowania swoim postępowaniem¹⁰. Jednakże – z uwagi na treść przepisu – zabójstwo „osoby trzeciej” nie może być kwalifikowane z art. 116, lecz z innych przepisów, w szczególności z art. 115 ust. 1, przy czym szczególny stan psychiczny sprawcy powinien być wzięty pod uwagę przy wymiarze kary jako okoliczność łagodząca¹¹. Warto na tym tle wspomnieć, że w doktrynie pojawił się postulat korekty art. 66 ust. 1 pkt 7 k.k. Ukrainy¹², tak aby objął on swym zakresem także zachowania osób trzecich¹³.

Zabójstwo w afekcie bardzo rzadko występuje w praktyce ukraińskiej. W latach 2004–2008 zarejestrowano¹⁴ w Ukrainie 143 takie zabójstwa, co stanowiło jedynie 0,9% wszystkich zabójstw w tym okresie. Z kolei w latach 2013–2019 odnotowano 46 zabójstw w afekcie (0,1% wszystkich zabójstw, 12,6% wszystkich zabójstw uprzywilejowanych)¹⁵.

ska, <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/222/1/makovetcka%20dus.pdf>, dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

¹⁰ В. М. Бурдін, Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання, Львів 2006, s. 155.

¹¹ Zob. В. К. Гришук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 245; Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 162, a także М. Саградян, Убивство у стані..., s. 253. Warto na marginesie wspomnieć, że w literaturze ukraińskiej zwraca się uwagę na błędne zachowania niektórych sądów, które, rozpatrując sprawę o przestępstwo z art. 116 k.k. Ukrainy, uwzględniają wystąpienie silnego wzburzenia podwójnie – przy kwalifikacji prawnej czynu oraz przy wymiarze kary – zob. О. В. Авраменко, Врахування стану сильного душевного хвилювання при призначенні покарання, Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична 2009, nr 1, s. 8–9.

¹² Przepis ten określa jedną z ogólnych okoliczności łagodzących odpowiedzialność karną. Chodzi o przypadki popełnienia przestępstwa w stanie silnego wzburzenia emocjonalnego z powodu znęcania się lub poniżenia czci i godności, a także w przypadku systematycznego charakteru takiego traktowania przez ofiarę.

¹³ О. В. Авраменко. Стан сильного..., s. 125 i 183.

¹⁴ Pojęcie „przestępstwo zarejestrowane” można w uproszczeniu porównać do stosowanego w Polsce terminu „przestępstwo stwierdzone”. Procedura rejestracji przestępstw jest obecnie określona w postanowieniu Prokuratora Generalnego z dnia 30 czerwca 2020 r. Nr 298 w sprawie Jednolitego rejestru postępowań przygotowawczych, trybu jego tworzenia i prowadzenia (Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення. tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#n7>).

¹⁵ О. Л. Старко, Особливості кількісно-якісних вимірів умисних вбивств в Україні за період 1992–2019 рр., Юридичний науковий електронний журнал 2020, nr 4, s. 276.

Odpowiednikiem omawianego rozwiązania na gruncie polskiego Kodeksu karnego jest art. 148 § 4 k.k.¹⁶ Zgodnie z tym przepisem, kto zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Polski ustawodawca tym samym szerzej określa możliwość stosowania tego przepisu niż jest to na gruncie ukraińskiego k.k. Nie wskazuje się bowiem w art. 148 § 4 k.k. na możliwe przyczyny silnego wzburzenia, wymagając jedynie, aby afekt był usprawiedliwiony okolicznościami leżącymi u jego źródła. Nie budzi wątpliwości, że wskazany typ zabójstwa ma charakter umyślny. Należy jednak zwrócić uwagę na interesujący pogląd prezentowany przez M. Budyn-Kulik¹⁷. Autorka ta jest zdania, iż przypisywanie sprawcy działającemu w stanie silnego wzburzenia umyślności stanowi nieporozumienie. Ustawodawca uznał znamię działania pod wpływem silnego wzburzenia (usprawiedliwionego okolicznościami) za znamię uprzywilejowujące, tworząc umyślny typ przestępstwa zabójstwa, nie przewidział zaś w tym przypadku klauzuli nieumyślności. Tymczasem, jak podnosi dalej Autorka, stan silnego wzburzenia bardziej odpowiada takiemu nastawieniu sprawcy do czynu, jaki jest charakterystyczny właśnie dla nieumyślności. Wpływ silnego wzburzenia na sferę intelektualną sprawia, że sprawca nie myśli racjonalnie, nie jest do końca świadomy, co czyni, a nawet – że w ogóle coś czyni. Nierzadko zdarza się bowiem, że dopiero po opadnięciu afektu, sprawca z zaskoczeniem zauważa skutki swego zachowania i nie potrafi zrozumieć, co się stało. Autorka podkreśla, że przypisanie w takiej sytuacji zamiaru stanowi fikcję prawną.

3. Przestępstwo dzieciobójstwa

Zgodnie z art. 117 k.k. Ukrainy umyślne zabójstwo nowonarodzonego dziecka przez jego matkę podczas porodu lub bezpośrednio po nim, podlega karze ograniczenia wolności do lat 5 albo karze pozbawienia wolności na ten sam okres¹⁸. W ukraińskiej doktrynie podkreśla się, że głównym powodem uprzywilejowania takiego zabójstwa jest szczególny stan psychiczny i fizyczny kobiety podczas porodu lub bezpośrednio po nim,

¹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138, ze zm.

¹⁷ Zob. M. Budyn-Kulik, Czy uprzywilejowany typ zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia jest potrzebny?, (w:) J. Brzezińska, J. Giezek (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Warszawa 2017, s. 310–311.

¹⁸ Na temat tego przestępstwa zob. szerzej: В. К. Гришук, Н. Є. Маковецька, *Умисні вбивства...*, s. 268–285.

który osłabia jej zdolność do kontrolowania swojego zachowania¹⁹. Określając, że zabójstwo noworodka ma nastąpić w czasie porodu lub bezpośrednio po porodzie, prawodawca ukraiński ogranicza popełnienie tego przestępstwa do niedługiego okresu, który jest ustalany indywidualnie dla każdego przypadku. W ukraińskiej doktrynie podnosi się, że ochrona dziecka na gruncie art. 117 rozpoczyna się wraz z początkiem porodu fizjologicznego (nie ma znaczenia, że dziecko, które się rodzi nie rozpoczęło jeszcze samodzielnego życia pozamacicznego i nie jest oddzielone od ciała matki); zabicie dziecka przed tym momentem powinno być kwalifikowane jako aborcja, za którą matka nie ponosi odpowiedzialności karnej (zob. art. 134 k.k. Ukrainy)²⁰. Jeśli matka zabija swoje dziecko po porodzie, ale w czasie, kiedy nie można mówić o szczególnym stanie kobiecy wynikający z porodu, to nie ma podstaw do zastosowania art. 117 k.k. Ukrainy²¹. W takich przypadkach odpowiedzialność za zabójstwo opiera się na zasadach ogólnych²². Wskazuje się jednak, że występujące po porodzie zakłócenia czynności psychicznych (np. psychoza poporodowa) mogą prowadzić do wyłączenia albo ograniczenia poczytalności²³.

Omawiane przestępstwo może być popełnione przez działanie albo zaniechanie. Strona podmiotowa dzieciobójstwa charakteryzuje się umyślnością. Moment powzięcia zamiaru zabicia dziecka nie ma wpływu na kwalifikację prawną czynu. Artykuł 117 k.k. Ukrainy ma zastosowanie również wtedy, gdy taki zamiar pojawia się przed porodem, ale jest reali-

¹⁹ В. В. Сташис, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар, Том 2, Особлива частина, Харків 2013, s. 47; О. В. Пономарчук, Кримінально-правова кваліфікація синдрому стресу немовляти за ст. 117 кк України (як умисного вбивства матір'ю новонародженої дитини), Форум права 2007, nr 3, s. 204–205, a także Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 163–164.

²⁰ В. В. Сташис, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України..., s. 47, a także Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 164.

²¹ В. В. Сташис, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України..., s. 47. Podkreśla się, że przy ustalaniu tej granicy czasowej należy brać pod uwagę przede wszystkim wskazania nauk medycznych, w których okres „po porodzie” rozciąga się na jeden dzień po zakończeniu akcji porodowej – Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 165.

²² Wejdzie więc w grę kwalifikacja z art. 115 ust. 1 lub 2 k.k. Ukrainy – zob. uchwała Plenum Sądy Najwyższego Ukrainy z dnia 7 lutego 2003 r. Nr 2 – O praktyce sądowej w sprawach o przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, pkt 21 (Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи; tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>; dalej jako: uchwała Plenum SN Ukrainy 2003).

²³ Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 165.

zowany w trakcie lub bezpośrednio po nim. Przestępstwo dzieciobójstwa ma charakter indywidualny, może być popełnione jedynie przez kobietę, która urodziła dziecko (niezależnie od tego, czy jest to matka genetyczna, czy zastępcza – surogatka)²⁴.

Przestępstwo dzieciobójstwa zostało stypizowane w polskim Kodeksie karnym częściowo odmiennie niż w k.k. Ukrainy²⁵. Po pierwsze, w art. 149 k.k. mówi się wyraźnie, że zabójstwo ma nastąpić pod wpływem przebiegu porodu, co w kodeksie ukraińskim jest zdaje się znamieniem dorozumianym²⁶. Ponadto polski k.k. ogranicza uprzywilejowujący czas zabójstwa do okresu porodu, natomiast art. 117 k.k. Ukrainy mówi również o okresie bezpośrednio po porodzie i używa na określenie pokrzywdzonego terminu nowonarodzone dziecko. W tym zakresie regulacja ukraińska przypomina bardziej pierwotną konstrukcję przestępstwa z art. 149 k.k. Różnice istnieją również w zakresie zagrożenia karnego. Art. 117 k.k. Ukrainy przewiduje alternatywnie karę ograniczenia wolności do lat 5 i karę pozbawienia wolności na ten sam okres²⁷, natomiast polski kodeks określa, że sprawcy podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (pamiętać jednak trzeba o możliwościach, jakie daje art. 37a i art. 37b k.k.).

Dodać warto, że w latach 1993–2019 zauważyć można tendencję spadkową, jeśli chodzi o liczbę zarejestrowanych przestępstw dzieciobójstwa w Ukrainie²⁸. Od roku 1993 do 2003 odnotowywano średnio 30 przypadków rocznie. W latach 2004–2010 średnia ta wynosiła 18, a w latach 2013–2019 – 13 przypadków rocznie. W Polsce również w ostatnich trzydziestu latach tendencja w tym zakresie jest generalnie spadkowa.

²⁴ В. В. Сташис, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України..., s. 47–48.

²⁵ Przypomnieć trzeba, że pierwotnie (do 16 sierpnia 1999 r.) art. 149 k.k. brzmiał: „Matka, która zabija noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Na temat tej zmiany zob. M. Mozgawa, M. Kulik, P. Poniatowski, K. Wala, Stan regulacji części szczególnej Kodeksu karnego, (w:) M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala (red.), Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego, Warszawa 2022, s. 305–306.

²⁶ Przy czym w doktrynie ukraińskiej zwraca się uwagę na potrzebę uzupełnienia art. 117 k.k. o tego typu znamię podmiotowe – zob. О. В. Пономарчук, Кримінально-правова кваліфікація..., s. 204; Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 165–166, a także В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 279.

²⁷ Warto zauważyć, że kary ograniczenia wolności nie stosuje się m.in. wobec sprawców niepełnoletnich (nie mylić z nieletnimi) oraz kobiet mających dziecko w wieku do 14 lat (art. 61 ust. 3 Ukrainy). Może się zdarzyć tak, że dzieciobójczyni będzie niepełnoletnia bądź też dopuści się usiłowania zabójstwa swojego dziecka. W takich wypadkach wyłączone będzie orzeczenie kary ograniczenia wolności.

²⁸ О. Л. Старко, Особливості..., s. 276.

W 1990 r. stwierdzono 50 przestępstw dzieciobójstwa, w roku 1995 – 42 przestępstwa, w roku 1999 – 31 przestępstw, w roku 2004 – 19 przestępstw, w roku 2009 – 10 przestępstw, w roku 2014 – 4 przestępstwa, w roku 2019 – 5 przestępstw, a w roku 2020 – 3 przestępstwa²⁹.

4. Zabójstwo w związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej lub środków niezbędnych do zatrzymania osoby

Interesująca z punktu widzenia polskiego prawnika regulacja znajduje się w art. 118 k.k. Ukrainy. Zgodnie z tym przepisem umyślne zabójstwo popełnione w związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej lub środków niezbędnych do zatrzymania osoby, która popełniła przestępstwo, podlega karze pracy poprawczej do lat 2, karze ograniczenia wolności do lat 3 albo karze pozbawienia wolności do lat 2³⁰. Jest to uprzywilejowany typ zabójstwa³¹. Znamieniem zmniejszającym karygodność czynu jest chęć obrony określonych dóbr prawnych przed społecznie niebezpiecznym zamachem, względnie chęć zatrzymania osoby, która popełniła przestępstwo. W literaturze podkreśla się, że w takich sytuacjach sprawca działa z reguły w stanie wzburzenia psychicznego wywołanego przestępczym zachowaniem ofiary, co pozbawia go zdolności do wystarczającej kontroli swoich działań³².

Obrona konieczna została uregulowana w art. 36 k.k. Ukrainy, natomiast instytucję zatrzymania osoby, która popełniła przestępstwo określono w art. 38. W myśl art. 36 ust. 1 k.k. Ukrainy przez obronę konieczną rozumie się czyn podjęty w celu ochrony prawnie gwarantowanych praw i interesów osoby broniącej się lub innej osoby, a także intere-

²⁹ Atlas przestępczości w Polsce 6, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Włodarczyk-Madejska, J. Klimczak, Warszawa 2021, s. 29–30, a także <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63417,Dzieciobojstwo-art-149.html> (dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

³⁰ Na temat tego przestępstwa zob. szerzej: Н. М. Плисюк, Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом України, Львів 2011 (rozprawa doktorska, http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/783/1/Плисюк_Н._М._дис.pdf, dostęp: 8 kwietnia 2022 r.) oraz В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 285–310.

³¹ Zob. Y. Baulin, N. Lashchuk, O. Bronevyska, T. Sozansky, Obrona konieczna jako okoliczność wyłączająca bezprawność w prawie karnym Ukrainy, *Annales Universitatis Mariae-Curie Skłodowska Lublin-Polonia, Sectio G*, vol. LX, 2, 2013, s. 23.

³² В. В. Сташис, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України..., s. 48.

su publicznego bądź interesu państwa przed społecznie niebezpiecznym zamachem, polegający na wyrządzeniu napastnikowi takiej szkody, jaka w danej sytuacji jest konieczna i wystarczająca do natychmiastowego zapobieżenia lub powstrzymania zamachu, o ile nie zostaną przekroczone granice obrony koniecznej. Z kolei zgodnie z art. 38 ust. 1 k.k. Ukrainy nie uważa się za przestępstwo działań pokrzywdzonego lub innych osób podejmowanych bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, mających na celu ujęcie sprawcy i doprowadzenie go do właściwych organów władzy publicznej, chyba że środki niezbędne do zatrzymania tej osoby zostały przekroczone. Przez przekroczenie granic obrony koniecznej rozumie się umyślne wyrządzenie napastnikowi ciężkiej szkody, która jest w sposób oczywisty niewspółmierna do niebezpieczeństwa zamachu lub okoliczności obrony (art. 36 ust. 3 k.k. Ukrainy)³³. Kodeks karny Ukrainy określa sytuacje, gdy sprawca nie ponosi odpowiedzialności za przekroczenie granic obrony koniecznej (art. 36 ust. 4) albo w ogóle jego zachowanie nie jest uznawane za takie przekroczenie (art. 36 ust. 5). Z kolei za przekroczenie środków niezbędnych do zatrzymania przestępcy uważa się umyślne wyrządzenie osobie popełniającej przestępstwo ciężkiej szkody, która jest w sposób oczywisty niewspółmierna do niebezpieczeństwa czynu, którego ta osoba się dopuściła, lub do okoliczności jej ujęcia (art. 38 ust. 2 k.k. Ukrainy)³⁴. Należy mieć na uwadze, że zarówno osoba odpierająca zamach, jak i osoba zatrzymująca sprawcę przestępstwa nie zawsze potrafi – z powodu silnego stresu emocjonalnego spowodowanego społecznie niebezpiecznym zamachem – dokładnie ocenić współmierność wyrządzanej szkody (polegającej w omawianych przypadkach na pozbawieniu życia napastnika lub osoby zatrzymywanej) do niebezpieczeństwa czynu ofiary lub okoliczności obrony bądź zatrzymania. Może to prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności karnej za przekroczenie granic obrony koniecznej lub środków niezbędnych do zatrzymania osoby³⁵.

Pokrzywdzonym omawianym przestępstwem może być: 1) osoba dopuszczająca się społecznie niebezpiecznego zamachu; 2) osoba, która nie popełniła społecznie niebezpiecznego zamachu, lecz której działania

³³ Zob. też Y. Baulin, N. Lashchuk, O. Bronevitska, T. Sozansky, *Obrona konieczna...*, s. 20–21; H. Є. Маковецька, *Умисні вбивства...*, s. 170–171, a także uchwała Plenum SN Ukrainy 2003, pkt 24.

³⁴ Zob. też H. Є. Маковецька, *Умисні вбивства...*, s. 172–173.

³⁵ B. В. Сташис, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), *Кримінальний кодекс України...*, s. 50. W takiej sytuacji pojawia się też problem wzajemnej relacji art. 118 i art. 116 k.k. Ukrainy przewidującego przestępstwo zabójstwa w afekcie – zob. szerzej na ten temat: H. Є. Маковецька, *Умисні вбивства...*, s. 174–175.

zostały niewłaściwie ocenione (sytuacja obrony urojonej³⁶); 3) osoba, która popełniła przestępstwo i wobec której podejmowane są działania mające na celu zatrzymanie jej i doprowadzenie do właściwych władz³⁷.

Podkreśla się, że zabójstwo w związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej lub środków niezbędnych do zatrzymania osoby, jeśli wyczerpuje jednocześnie znamiona typu kwalifikowanego z art. 115 ust. 2 k.k. Ukrainy, powinno być zakwalifikowane z art. 118³⁸. Natomiast nie podpada pod art. 118 spowodowanie śmierci za pomocą środków technicznych zastosowanych prewencyjnie, w celu odparcia przyszłego zamachu (np. pułapek rażących prądem), gdyż sprawca w takiej sytuacji w ogóle nie działa w warunkach obrony koniecznej, w związku z czym nie może przekroczyć jej granic³⁹.

Warto wskazać, że w latach 2004–2008 zarejestrowano 380 zabójstw zakwalifikowanych z art. 118 k.k. Ukrainy (w roku 2004 – 99, w 2005 – 87, w 2006 – 72, w 2007 – 70, a w 2008 – 52). Z kolei w okresie od 2013 do 2019 takich zabójstw odnotowano 225 (w roku 2013 – 37, w 2014 – 48, w 2015 – 38, w 2016 – 38, w 2017 – 19, w 2018 – 25, a w 2019 – 20)⁴⁰.

Odpowiedniki przestępstwa z art. 118 k.k. Ukrainy występują również w innych państwach, np. w ustawach karnych Azerbejdżanu (art. 123), Armenii (art. 107 i 108), Białorusi (art. 142 i 143), Gruzji (art. 113 i 114), Kazachstanu (art. 102 i 103), Rosji (art. 108), Uzbekistanu (art. 100 i 101) czy Łotwy (art. 121 i 122)⁴¹. Jak widać, jest to regulacja charakterystyczna dla prawodawstw państw byłego ZSRR. W polskim prawie nie

³⁶ Istota i konsekwencje urojonej obrony zostały opisane w art. 37 k.k. Ukrainy. Chodzić tu będzie o sytuację, w której osobie zadającej śmierć błędnie wydawało się, że ofiara dopuszcza się społecznie niebezpiecznego zamachu. Jeśli sprawca nie był i nie mógł być świadomy swojego błędnego wyobrażenia, lecz przekroczył granice dopuszczone przy odpięciu rzeczywistego zamachu, to podlega odpowiedzialności karnej za swoje zachowanie (art. 37 ust. 3 k.k. Ukrainy). Kwestia, czy dana osoba rzeczywiście miała podstawy do błędnego przekonania o istnieniu zamachu jest ustalana z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy – zob. H. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 169.

³⁷ H. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 169 oraz B. В. Сташис, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України..., s. 49.

³⁸ B. В. Сташис, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України..., s. 50 oraz H. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 175.

³⁹ B. В. Сташис, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України..., s. 50. Na temat oceny prawnej stosowania obronnych zabezpieczeń technicznych zob. Y. Baulin, N. Lashchuk, O. Bro-nevytska, T. Sozansky, Obrona konieczna..., s. 23–25.

⁴⁰ O. Л. Старко, Особливості..., s. 276.

⁴¹ Wypowiedź M. Mozgawy podczas Konferencji oraz badania własne.

ma odpowiednika analizowanego typu czynu zabronionego. Przekroczenie granic obrony koniecznej może nieść za sobą różne konsekwencje. Po pierwsze, sąd może zastosować wobec sprawcy nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia (art. 25 § 2 k.k.). Ponadto, w określonych sytuacjach, sprawca nie będzie podlegał karze za zabójstwo popełnione w związku z przekroczeniem granic wskazanego kontratypu. Stanie się tak wtedy, gdy broniący się przekroczy granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.) lub odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące (art. 25 § 2a k.k.). Jak słusznie zauważa M. Mozgawa zarówno w przypadku, o którym mowa w art. 25 § 2a k.k., jak i w przypadku z art. 25 § 3 k.k., pomimo że sprawca nie podlega karze, nie oznacza to, że będzie on wolny od odpowiedzialności cywilnej (która to może być nawet dotkliwsza od ewentualnej odpowiedzialności karnej – np. konieczność zapłacenia wysokiego odszkodowania czy przyznanie poszkodowanemu renty), gdyż na tle prawa cywilnego przekroczenie granic obrony koniecznej jest czynem bezprawnym⁴². Odniesić należy się również do prawnokarnych skutków zabójstwa popełnionego w związku z ujęciem sprawcy przestępstwa. Zgodnie z art. 243 § 1 k.p.k.⁴³ każdy ma prawo ująć osobę na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości. Z uwagi na to, że w polskim prawie brak jest odpowiednika art. 118 k.k. Ukrainy, ani regulacji dotyczących przekroczenia środków niezbędnych do zatrzymania sprawcy przestępstwa, analogicznych do tych, które obowiązują w odniesieniu do przekroczenia granic obrony koniecznej, w przypadku, gdy osoba dokonująca ujęcia przestępcy na podstawie art. 243 § 1 k.p.k. spowoduje umyślnie śmierć zatrzymywanego, będzie odpowiadała za zabójstwo na zasadach ogólnych (w grę wejdzie zapewne art. 148 § 1 lub 4 k.k.), przy czym okoliczności zabójstwa i motywacja sprawcy (ujmowanie

⁴² M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 25, teza 25. Autor ten trafnie podnosi, że rodzi się uzasadniona wątpliwość, czy tego typu powództwo pochodzące od sprawcy zamachu, który poniósł szkodę na skutek przekroczenia granic obrony koniecznej przez odpierającego zamach nie stanowiłoby (przynajmniej w części przypadków) nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 Kodeksu cywilnego).

⁴³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375, ze zm.

sprawcy przestępstwa) powinny być oczywiście wzięte pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz przy wymiarze kary.

5. Zabójstwo eutanatyczne

W ukraińskim prawie karnym brak jest odpowiednika art. 150 polskiego k.k. Nie oznacza to, że zabójstwo eutanatyczne nie jest w Ukrainie karalne. Konstytucja Ukrainy z dnia 28 czerwca 1996 r.⁴⁴ stanowi bowiem w art. 27, że: „Każdy człowiek ma niezbywalne prawo do życia. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia. Obowiązkiem państwa jest ochrona życia ludzkiego. Każdy ma prawo do ochrony swojego życia i zdrowia oraz życia i zdrowia innych osób przed bezprawnymi zamachami”. Każde życie, nawet osoby ciężko chorej, podlega ochronie prawnej. W ukraińskiej doktrynie zostały sformułowane co najmniej cztery koncepcje dotyczące prawnokarnej oceny pozbawienia życia innej osoby na jej prośbę, pod wpływem współczucia i w celu skrócenia jej cierpienia: 1) pierwsza (większościowa) zakłada, że taki czyn może być kwalifikowany jako zabójstwo w typie podstawowym; 2) druga opiera się na założeniu, że taki czyn stanowi zabójstwo w typie podstawowym, lecz zachodzą w tym wypadku okoliczności umniejszające stopień winy; 3) według trzeciego ze stanowisk, takie okoliczności pozbawienia życia powinny być uznawane za okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną; 4) czwartym podejściem jest uznanie takich czynów za uprzywilejowaną postać zabójstwa, co prowadzi do wniosku o konieczności uzupełnienia k.k. Ukrainy o odpowiedni przepis statuujący tego rodzaju przestępstwo⁴⁵. Kwestia eutanazji może wiązać się z takimi typami przestępstw, jak: zabójstwo (art. 115 k.k. Ukrainy)⁴⁶, pomoc lub podżeganie do samobójstwa (art. 120 k.k. Ukrainy)⁴⁷ bądź niewy-

⁴⁴ Конституція України, Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141, tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

⁴⁵ Zob. W. Nawrocki, M. Seńko, Ocena karnoprawna eutanazji na Ukrainie, (w:) M. Mozgawa (red.), Eutanazja, Warszawa 2015, s. 263–264 oraz H. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 180.

⁴⁶ Zob. szerzej: W. Nawrocki, M. Seńko, Ocena karnoprawna eutanazji..., s. 266–272.

⁴⁷ Samobójstwo i zamach samobójczy nie stanowi – tak samo jak w polskim prawie – przestępstwa zabójstwa. W art. 115 ust. 1 k.k. Ukrainy mówi się wyraźnie, że zabójstwo to umyślne bezprawne spowodowanie śmierci innej osoby. Dlatego też konieczne było wprowadzenie odrębnego typu przestępstwa doprowadzenia innej osoby do samobójstwa (tak jak uczyniono w art. 151 polskiego k.k.). Zgodnie z art. 120 ust. 1 *in fine* k.k. Ukrainy karze podlega podżeganie do samobójstwa i inne czyny przyczyniające się do popełnienia samobójstwa. Warto zauważyć, że obecne brzmienie art. 120 ust. 1 zosta-

konanie lub nienależyte wykonanie obowiązków zawodowych przez pracownika medycznego lub farmaceutycznego, które spowodowało ciężkie skutki dla pacjenta (art. 140 k.k. Ukrainy)⁴⁸.

Należy zauważyć, że organy procesowe rozpoznając sprawę o zabójstwo muszą ustalić okoliczności czynu i motywację sprawcy. Wynika to z art. 91 ust. 1 pkt 1 i 2 ukraińskiego kodeksu postępowania karnego⁴⁹. W postępowaniu karnym podlegają dowodzeniu m.in. następujące okoliczności: czas, miejsce, sposób i inne okoliczności popełnionego przestępstwa, a także stopień winy oskarżonego w popełnieniu przestępstwa, postać winy, motywacja sprawcy i cel popełnienia przestępstwa. Fakt wyrażenia żądania przez osobę pozbawianą życia oraz podjęcie się zabójstwa pod wpływem współczucia dla tej osoby powinny być więc ustalone w postępowaniu karnym i poczytane na korzyść sprawcy. Co prawda wspomniane czynniki nie znajdują się wśród okoliczności łagodzących wymiar kary wymienionych w art. 66 ust. 1 k.k. Ukrainy, ale zgodnie z art. 66 ust. 2 sąd, wymierzając karę, może uznać za łagodzące również okoliczności niewskazane w ustępie pierwszym niniejszego artykułu.

Należy zauważyć, że w literaturze ukraińskiej postuluje się odrębne uregulowanie przestępstwa zabójstwa eutanatycznego⁵⁰. Na koniec tej części rozważań warto podkreślić, że w Ukrainie zmieniono ostatnio przepisy dotyczące transplantacji narządów. Procedura stała się łatwiej-

to nadane ustawą z dnia 8 lutego 2018 r. o zmianie artykułu 120 Kodeksu karnego Ukrainy odnośnie do ustalenia odpowiedzialności karnej za pomoc w popełnieniu samobójstwa (Закон України – Про внесення зміни до статті 120 Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства, Відомості Верховної Ради, 2018, № 13, ст. 72, tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2292-19#n5>). Pierwotnie karze podlegało tylko doprowadzenie innej osoby do samobójstwa lub usiłowania samobójstwa przez znęcanie się, szantaż, przymus do czynów bezprawnych lub systematyczne poniżanie godności ludzkiej.

⁴⁸ Wypowiedź N. S e m c h u k (Narodowy Uniwersytet Lotniczy w Kijowie) podczas Konferencji.

⁴⁹ Kodeks postępowania karnego Ukrainy z dnia 13 kwietnia 2012 r. (Кримінальний процесуальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України, 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88, tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>).

⁵⁰ Л. І. Шеховцова, Питання про евтаназію: «за» та «проти», Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки 2009, nr 2, s. 152–153; Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 185; В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 322–323, a także W. Nawrocki, M. Seńko, Ocena karnoprawna eutanazji..., s. 277.

sza, co zwiększa ryzyko nieuzasadnionej eutanazji w celu pozyskania narządów⁵¹.

6. Wybrane zasady odpowiedzialności karnej za przestępstwa zabójstwa w k.k. Ukrainy

Dla nieco szerszej perspektywy w zakresie odpowiedzialności karnej za zabójstwa na gruncie k.k. Ukrainy warto pokrótce wskazać na niektóre kwestie ogólne dotyczące zasad odpowiedzialności karnej. Należy zaznaczyć, że poniższe uwagi odnoszą się będą zarówno do omówionych w tej części typów uprzywilejowanych zabójstwa, jak i do przedstawionych w części I tego opracowania typów kwalifikowanych oraz typu podstawowego zabójstwa.

W pierwszym rzędzie należy odnieść się do problematyki związanej z wiekiem sprawcy. I tak, zgodnie z art. 22 ust. 1 k.k. Ukrainy odpowiedzialność karna rozpoczyna się w zasadzie z momentem ukończenia 16 roku życia. Niemniej na gruncie art. 22 ust. 2 przewiduje się możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za czyny popełnione już po ukończeniu 14 roku życia, przy czym odnosi się to jedynie do przestępstw wymienionych w tym przepisie. Należy zaznaczyć, że nie każdy typ zabójstwa został zawarty w tym katalogu. Wymienia się w nim: umyślne zabójstwa określone w art. 115–117 k.k. oraz zamachy na życie określone w: art. 112, art. 348, art. 379, art. 400 oraz art. 443 k.k. Ukrainy. Zwraca więc uwagę fakt, że katalog ten nie obejmuje zabójstwa w związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej (art. 118 k.k. Ukrainy), co może być podyktowane specyfiką tego rodzaju zachowań i ich, co do zasady, znacznie mniejszym stopniem społecznej szkodliwości czynu. Niemniej zaskakiwać może pominięcie we wspomnianym katalogu niektórych typów kwalifikowanych zabójstwa. Chodzi w tym miejscu o: zabójstwo dziennikarza (art. 348¹ k.k. Ukrainy), zabójstwo dowódcy lub innej osoby wykonującej obowiązki w zakresie służby wojskowej (art. 404 ust. 5 k.k. Ukrainy) oraz o zabójstwo połączone z okrutnym traktowaniem jeńców wojennych lub ludności cywilnej, deportacji ludności cywilnej w celu zaprzęgnięcia jej do pracy przymusowej, grabieży skarbów narodowych na okupowanych terytoriach, stosowaniu metod prowadzenia wojny zabronionych przez prawo międzynarodowe lub innym naruszeniu zasad prowadzenia wojny określonych w traktatach międzynaro-

⁵¹ Wypowiedź N. Semchuk (Narodowy Uniwersytet Lotniczy w Kijowie) podczas Konferencji.

dowych, ratyfikowanych przez Radę Najwyższą Ukrainy (art. 438 ust. 2 k.k. Ukrainy). O ile dwa ostatnie typy zabójstw, choć wysoce społecznie szkodliwe, to ze swej natury raczej nie są lub też nawet nie mogą być w praktyce popełniane przez tak młode osoby, o tyle pominięcie we wskazanym katalogu zabójstwa dziennikarza jest, jak się zdaje, swego rodzaju przeoczeniem ze strony ustawodawcy.

Warto w tym kontekście odnotować, że ukraiński k.k. przewiduje pewne ograniczenia w zakresie wymiaru kary wobec osób niepełnoletnich (rozdział XV części ogólnej k.k. Ukrainy)⁵². I tak, w przypadku, gdy niepełnoletni (chodzi w tym kontekście o osoby, które nie ukończyły w chwili popełnienia czynu zabronionego 18 lat, a więc nie tylko o osoby, które popełniły czyn zabroniony wymieniony w art. 22 ust. 2 k.k. Ukrainy pomiędzy 14 a 16 rokiem życia) popełnia szczególnie ciężkie przestępstwo polegające na umyślnym pozbawieniu życia innego człowieka kara pozbawienia wolności może zostać wymierzona maksymalnie do lat 15 (art. 102 ust. 3 pkt 5 k.k. Ukrainy). W praktyce chodzi tym samym o wszystkie typy kwalifikowane zabójstwa oraz o zabójstwo w typie podstawowym. W przypadku przestępstw mniejszej wagi (art. 12 ust. 4 k.k. Ukrainy) kara pozbawienia wolności nie może przekraczać w przypadku niepełnoletnich sprawców 4 lat pozbawienia wolności (art. 102 ust. 3 pkt 2 k.k. Ukrainy). Chodzić tu będzie o zabójstwo w afekcie oraz dzieciobójstwo, gdyż przestępstwo z art. 118 k.k. Ukrainy i tak jest zagrożone m.in. karą pozbawienia wolności do lat 2.

Dla porównania, na zasadach określonych w polskim Kodeksie karnym odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat (art. 10 § 1 k.k.). Niemniej w oparciu o art. 10 § 2 k.k. ustawodawca przewiduje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nieletniego, który popełnił czyn zabroniony po ukończeniu 15 lat, gdy zostaną spełnione przesłanki wskazane w tym przepisie. Katalog przestępstw objętych taką możliwością zawiera zarówno typ podstawowy zabójstwa, jak i jego typy kwalifikowane określone w art. 148 § 2 oraz 3 k.k., a także zamach na życie Prezydenta RP⁵³. W przeciwieństwie do rozwiązań

⁵² Szerzej na temat odpowiedzialności niepełnoletnich na gruncie k.k. Ukrainy patrz w: M. Mozgawa, I. Khmaruk, Odpowiedzialność nieletnich w ukraińskim prawie karnym, *Studia Iuridica Lublinensia*, 2004, nr 3, s. 19–28.

⁵³ W ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która została przekazana Prezydentowi RP do podpisu w dniu 17 listopada 2022 r. przewiduje się dodanie w art. 10 k.k. paragrafu 2a w następującym brzmieniu: „Nieletni, który po ukończeniu 14 lat, a przed ukończeniem 15 lat, dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 148 § 2 lub 3, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego

ukraińskich nie przewiduje się możliwości skazania nieletniego sprawcy za typy uprzywilejowane zabójstwa (w tym zabójstwo w afekcie, dzieciobójstwo oraz niewystępujące w prawie karnym Ukrainy zabójstwo eutanatyczne). Poza tym katalog ten nie obejmuje także specyficznych typów zabójstw, jakimi są w polskim systemie prawnym ludobójstwo (art. 118 k.k.), czy też zabójstwo określonych kategorii osób z naruszeniem prawa międzynarodowego (art. 123 § 1 k.k.).

Również polski ustawodawca przewiduje pewne ograniczenia w zakresie wymiaru kary, przy czym odnoszą się one wyłącznie (z jednym

właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają oraz zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych nie jest w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego”. Uzasadniając tę propozycję projektodawcy wskazali, że: „Nie ulega wątpliwości, że wśród sprawców zabójstw kwalifikowanych mogą znaleźć się nieletni, którzy popełnili je z rozeznanie, mogli zrozumieć znaczenie swojego czynu oraz pokierować swoim postępowaniem, a więc należy uznać ich za zdolnych do ponoszenia winy. Wskazuje się, że w populacji osób, które ukończyły 14 lat, a nie ukończyły 15 lat, mogą znajdować się osoby, które osiągnęły taki poziom rozwoju psychospołecznego, że posiadają rozeznanie co do popełnionego czynu zabójstwa, i dlatego mogą być pociągnięte za to do odpowiedzialności karnej (...). Każda osoba, której rozwój psychospołeczny na to pozwala, powinna ponosić odpowiedzialność karłą. Zadaniem ustawodawcy jest określenie pewnego wieku minimalnego, z ukończeniem którego można rozważać ponoszenie przez sprawcę odpowiedzialności. Jest to arbitralna decyzja ustawodawcy, podobnie jak z ustaleniem wieku pełnoletności. Ustanowienie granicy nie oznacza wcale, że dopuszczona zostanie odpowiedzialność osób, które są niedojrzałe społecznie i psychospołecznie do ponoszenia takiej odpowiedzialności. Projekt przewiduje bowiem, że od ustalonej granicy sprawca będzie mógł ponosić odpowiedzialność tylko wtedy, gdy jego rozwój psychospołeczny będzie na to pozwalał. Projekt umożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej wyłącznie niektórych z takich sprawców, nakazując zbadać charakter czynu oraz właściwości osobiste sprawcy w sposób szczególny, i umożliwia skazanie wyłącznie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają. Ponadto projekt art. 10 § 2a k.k. przewiduje bardziej restryktywne przesłanki zastosowania niż art. 10 § 2 k.k. Jako warunek konieczny zastosowania art. 10 § 2a k.k. uznaje się uzasadnione przypuszczenie, że stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych nie jest w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego. Natomiast obowiązujący art. 10 § 2 k.k. takiego warunku nie przewiduje, co oznacza, że art. 10 § 2 k.k. można zastosować nawet, jeżeli stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych jest w stanie zapewnić resocjalizację nieletniego. Natomiast w takim przypadku art. 10 § 2a k.k. zastosować nie będzie można, co stanowi znaczne ograniczenie, zapewniające stosowanie tego przepisu wyłącznie jako *ultima ratio*, z uwzględnieniem szczególnej negatywnej prognozy kryminologicznej” (Sejm RP IX kadencji, druk nr 2024, s. 7–8 uzasadnienia, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf>, dostęp: 20 listopada 2022 r.).

wyjątkiem⁵⁴) do osób nieletnich, a więc sprawców, którzy w czasie popełnienia czynu zabronionego wymienionego w art. 10 § 2 k.k. nie miały ukończonego 17 roku życia⁵⁵.

Porównując zakres odpowiedzialności karnej nieletnich lub niepełnoletnich w odniesieniu do typów zabójstw można zauważyć, że rozwiązania ukraińskie są z jednej strony bardziej restrykcyjne, a to choćby z tego powodu, że istnieje możliwość skazania sprawcy (za większość typów zabójstw) już wtedy, gdy miał on skończone 14 lat w czasie czynu. Z drugiej strony rozwiązanie polskie jest surowsze w zakresie wymiaru kary wobec nieletnich. O ile bowiem zarówno w Ukrainie, jak i w Polsce nie ma możliwości stosowania kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec osób, które nie ukończyły w czasie czynu 18 roku życia, o tyle na gruncie rozwiązań polskich możliwe jest wymierzenie osobom nieletnim (a także sprawcom przestępstw, którzy popełniają je w wieku 17–18 lat) kary 25 lat pozbawienia wolności (za typy zabójstw wymienione w art. 10 § 2 k.k.)⁵⁶. W Ukrainie nie ma natomiast takiej możliwości, a to ze względu na brak w prawie karnym ukraińskim odrębnej kary 25 lat pozbawienia wolności⁵⁷.

Warto także odnieść się do kwestii form stadialnych popełnienia przestępstwa⁵⁸. Na szczególną uwagę zasługuje kwestia penalizacji przygo-

⁵⁴ Zgodnie z art. 54 § 2 k.k. wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat (a więc nie tylko nieletniego), nie orzeka się kary dożywotniego pozbawienia wolności.

⁵⁵ Stosownie do art. 10 § 3 k.k. orzeczona w takich wypadkach kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo; sąd może zastosować także nadzwyczajne złagodzenie kary. Wspomniana ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw nadaje nowe brzmienie temu przepisowi („W wypadku określonym w § 2 orzeczona kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo, które nie jest zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności. W wypadkach określonych w § 2 i 2a sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”).

⁵⁶ Jeśli nowelizacja k.k. z dnia 7 lipca 2022 r. wejdzie w życie, to możliwe będzie orzeczenie wobec nieletnich sprawców zabójstw stypizowanych w art. 148 § 1–3 k.k. kary 30 lat pozbawienia wolności.

⁵⁷ Kara 25 lat pozbawienia wolności na gruncie ukraińskiego k.k. może być wymierzona przy wyroku łącznym (art. 71 ust. 2 k.k. Ukrainy) oraz jako minimalna kara przy zamianie orzeczonej kary dożywotniego pozbawienia wolności w drodze aktu łaski Prezydenta Ukrainy (art. 87 ust. 2 k.k. Ukrainy). Szerzej na temat systemu kar w prawie karnym Ukrainy patrz w: K. Litwin, Ł. Rachtań, *Ukraińskie kary w prawie karnym w przekładzie na język polski*, *Comparative Legilinguistics* 2012, vol. 9, s. 41–52.

⁵⁸ Szerzej na temat form stadialnych w prawie karnym Ukrainy patrz w: W. Burdın, *Etapy popełnienia przestępstwa w ukraińskiej doktrynie prawa karnego: pojęcie i rodzaje*, *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze* 2012, nr 3, s. 217–226.

towania⁵⁹. Jest bowiem tak, że w ukraińskim prawie karnym ta forma stadialna jest karalna w przypadku wszystkich przestępstw, które są zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej dwóch lat (art. 14 ust. 2 k.k. Ukrainy)⁶⁰. Tym samym tak w przypadku zabójstwa w typie podstawowym, jak i w typach kwalifikowanych ten etap realizacji zamiaru pozbawienia życia drugiej osoby jest penalizowany. W przypadku zaś zabójstw uprzywilejowanych (zabójstwo w afekcie, dzieciobójstwo, zabójstwo w związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej lub środków niezbędnych do zatrzymania osoby, która popełniła przestępstwo), ze względu na ich specyfikę przygotowanie nie może mieć miejsca (w tym ostatnim wypadku także z uwagi na ustawowe zagrożenie karą). Inaczej jest na gruncie polskiego prawa karnego. Przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. W przypadku typu podstawowego zabójstwa, ani w przypadku typów kwalifikowanych, jak i uprzywilejowanych ustawodawca nie wprowadził klauzuli karalności czynności przygotowawczych. Taka klauzula nie występuje także w odniesieniu do zamachu na życie Prezydenta RP. Stosowne klauzule w tym zakresie wprowadzone zostały jedynie w odniesieniu do zabójstw związanych z przestępstwami wojennymi oraz przeciwko pokojowi, ludzkości (art. 118 § 1, art. 118a § 1 pkt 1, art. 123 § 1 w zw. z art. 126c k.k.). Należy jednak zauważyć, że we wspomnianej ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw przewiduje się wprowadzenie w art. 148 paragrafu 5 w brzmieniu: „Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1, 2 lub 3, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15”⁶¹.

⁵⁹ Zgodnie z art. 14 ust. 1 k.k. Ukrainy przygotowaniem do popełnienia przestępstwa jest poszukiwanie lub adaptacja środków lub narzędzi, poszukiwanie współników lub wchodzenie w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia przestępstwa, usuwanie przeszkód, a także inne umyślne tworzenie warunków do popełnienia przestępstwa.

⁶⁰ Szerzej na temat instytucji przygotowania na gruncie ukraińskiego prawa karnego patrz w: I. Vakuła, Przygotowanie do przestępstwa w prawie karnym Ukrainy i Polski (analiza prawnoporównawcza), *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2016, z. 4, s. 147–161.

⁶¹ W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że: „Wśród ogółu typów przestępstw stypizowanych w Kodeksie karnym ustawodawca jedynie w kilkunastu wypadkach przewidział karalność stadium przygotowania. W tym kontekście nie można aprobować tego, że aktualnie ustawa karna nie przewiduje karalności przygotowania do zabójstwa z art. 148 k.k., przestępstwa zagrożonego najsurowszą karą spośród tych skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu. W praktyce zaś można podejmować, i niejednokrotnie ma to miejsce, wiele czynności, które wyczerpują znamiona przygotowania z art. 16 § 1 k.k., a jednocześnie pozostają irrelewantne prawnokarnie, jak np. wejście w porozumienie z przyszłym współsprawcą albo pomocnikiem. Są to zachowania wysoce społecznie

Warto także wspomnieć, że karę za przygotowanie w ukraińskim prawie karnym wymierza się na podstawie sankcji przewidzianej za dane przestępstwo (art. 16 k.k. Ukrainy), natomiast w przypadku karalnego przygotowania na gruncie polskiego prawa karnego sankcje te są odmienne (znacznie niższe) od tych przewidzianych za dokonanie (i usiłowanie). Niemniej wymiar kary za przygotowanie w prawie karnym Ukrainy jest limitowany. I tak, na podstawie art. 68 ust. 2 k.k. Ukrainy, kara nie może przekraczać połowy górnej granicy ustawowego zagrożenia za przypisane sprawcy przestępstwo. Co do zasady za czynności przygotowawcze nie orzeka się kary dożywotniego pozbawienia wolności, choć są od tego wyjątki określone w art. 68 ust. 4 k.k. Ukrainy. Wśród tych wyjątków znajdują się także niektóre wcześniej omawiane typy kwalifikowane przestępstwa zabójstwa (art. 112, art. 438 ust. 2 oraz art. 443 k.k. Ukrainy).

Mówiąc o ograniczeniach w zakresie wymiaru kary za formy stadialne należy także odnieść się do kwestii karalności usiłowania na gruncie

szkodliwie i z punktu widzenia aksjologii systemu prawa karnego materialnego wymagają kryminalizacji. (...) Projekt likwiduje więc niespójności aksjologiczne, gdyż nie sposób uzasadnić, dlaczego k.k. nie przewiduje karalności przygotowania do zbrodni zabójstwa, a taką karalność zakłada w przypadku przygotowania do czynów o niższym stopniu abstrakcyjnego bezprawia – tylko zagrażających dobrom osobistym. (...) Niezasadne wydają się argumenty podnoszone w literaturze, wskazujące na trudności w udowodnieniu zamiaru w przypadku przygotowania do zbrodni zabójstwa, gdyż może się ono nie różnić przedmiotowo od zwykłych czynności dnia codziennego, co miałoby przemawiać przeciwko wprowadzeniu karalności przygotowania do tego przestępstwa. Podkreślić należy, że identyczne trudności mogą występować w przypadku udowodnienia przygotowania do każdego przestępstwa, nawet tego, do którego przygotowanie jest karalne w obecnym stanie prawnym. Nie są więc to argumenty, które można podzielić. Warto również zaznaczyć, że od czasu uchwalenia Kodeksu karnego z 1997 r. zwiększyły się możliwości ujawniania przestępstw. Obecnie istnieje szereg dowodów, które mogą wskazać na istnienie takiego zamiaru osoby przygotowującej zbrodnię zabójstwa (np. podsłuchy, monitoring, lokalizacja GPS w telefonie komórkowym), jak również rozwinęła się współpraca międzynarodowa między organami ścigania. Ponadto taki zamiar będzie można udowodnić również na podstawie zeznań świadków, w tym tzw. małych świadków koronnych" (Sejm RP IX kadencji, druk nr 2024, s. 55–58 uzasadnienia). Propozycja wprowadzenia penalizacji przygotowania do zabójstwa została zawarta już w ustawie z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, której niekonstytucyjność stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 lipca 2020 r. (Kp 1/19, OTK ZU 2020, nr A, poz. 36). Spotkała się z aprobatą w doktrynie – zob. R. K o k o t, Penalizacja przygotowania zabójstwa w nowelizacji kodeksu karnego z 13 czerwca 2019 roku, *Przegląd Prawa i Administracji* CXX/2, 2020, s. 123; A. G o r c z o w s k a, Problem karalności przygotowania do zabójstwa, *Zeszyty Prawnicze* 2020, nr 2, s. 116, a także D. B e k, Karalność przygotowania do zabójstwa człowieka, *Krytyka Prawa* 2020, nr 4, s. 47. Ta ostatnia autorka zaproponowała jednak ograniczenie karalności przygotowania do zabójstwa do wejścia w porozumienie z inną osobą.

ukraińskiego prawa karnego⁶². Zgodnie z art. 68 ust. 3 k.k. Ukrainy kara za usiłowanie nie może przekroczyć 2/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia za przypisane sprawcy przestępstwo. Poczyniona wcześniej uwaga dotycząca możliwości wymierzania kary dożywotniego pozbawienia wolności w przypadku przygotowania odnosi się także do kwestii odpowiedzialności za usiłowanie (art. 68 ust. 4 k.k. Ukrainy).

Z problemem odpowiedzialności za zabójstwo wiążą się w pewnym zakresie regulacje prawne, które zostały wprowadzone w Ukrainie w związku z agresją dokonaną na jej terytorium przez Federację Rosyjską. W dniu 3 marca 2022 r. przyjęto ustawę o zapewnieniu udziału ludności cywilnej w obronie Ukrainy⁶³. Zgodnie z art. 1 tego aktu prawnego w czasie stanu wojennego obywatele Ukrainy, a także cudzoziemcy i bezpaństwowcy legalnie przebywający na terytorium Ukrainy („osoby cywilne”), mogą uczestniczyć w odpieraniu i powstrzymywaniu agresji zbrojnej Federacji Rosyjskiej lub innych państw, w tym pozyskiwać broń palną i amunicję zgodnie z procedurą i wymogami ustalonymi przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Ukrainy. Obywatele Ukrainy mogą brać udział w odpieraniu i powstrzymywaniu agresji zbrojnej Federacji Rosyjskiej lub innych państw przy użyciu własnej broni palnej, którą otrzymali w prezencie, broni sportowej, broni myśliwskiej, strzelb lub broni kombinowanej oraz amunicji do nich (art. 4 ustawy). W myśl art. 5 wskazanego aktu prawnego osoby cywilne nie ponoszą odpowiedzialności za użycie broni palnej przeciwko osobom dokonującym agresji zbrojnej przeciwko Ukrainie, jeżeli broń została użyta na podstawie i w sposób określony w art. 1 i art. 4 ustawy⁶⁴. Jednocześnie omawianą ustawą dodano do rozdziału II Postanowień końcowych i przejściowych k.k. Ukrainy ustęp 22 w brzmieniu: „Osoby cywilne nie ponoszą odpowiedzialności karnej za użycie broni palnej przeciwko osobom dokonującym agresji zbrojnej przeciwko Ukrainie, jeżeli broń została użyta zgodnie z wymogami okre-

⁶² Szerzej na temat usiłowania na gruncie ukraińskiego prawa karnego patrz w: B. T e l e f a n k o, N. P a r a s y u k, O. A v r a m e n k o, S. D i a c h u k, Stadialne formy popełnienia czynu zabronionego w prawie karnym Ukrainy, *Annales Universitatis Mariae-Curie Skłodowska Lublin-Polonia, Sectio G*, vol. LX, 2, 2013, s. 270–279.

⁶³ Закон України – Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України, Голос України від 06.03.2022, № 47, tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text>). Ustawa ta weszła w życie w dniu 7 marca 2022 r.

⁶⁴ Jednocześnie ustawą tą dodano do rozdziału II Postanowień końcowych i przejściowych k.k. Ukrainy ustęp 22 w brzmieniu: „Osoby cywilne nie ponoszą odpowiedzialności karnej za użycie broni palnej przeciwko osobom dokonującym agresji zbrojnej przeciwko Ukrainie, jeżeli broń została użyta zgodnie z wymogami określonymi w ustawie o zapewnieniu udziału ludności cywilnej w obronie Ukrainy”.

ślonymi w ustawie o zapewnieniu udziału ludności cywilnej w obronie Ukrainy”. Ustawa o zapewnieniu udziału ludności cywilnej w obronie Ukrainy ma zastosowanie do wszystkich osób, które otrzymały broń palną i amunicję w przypadku przewidzianym w art. 1 tej ustawy, niezależnie od daty ich wydania i obowiązuje w czasie stanu wojennego oraz 10 dni po jego ustaniu lub zniesieniu (art. 6 ust. 2). Rozwiązania przyjęte w analizowanej ustawie mogą budzić wątpliwości. Powstaje pytanie, czy przypadki zabójstw żołnierzy agresora, które nie podlegają pod ten akt prawny (np. zabójstwo dokonane przy pomocy broni białej lub nielegalnie posiadanej broni palnej) mogłyby być usprawiedliwione na gruncie instytucji wyłączających przestępczość czynu uregulowanych w k.k. Ukrainy.

Należy dodać, że ustawą z dnia 15 marca 2022 r. o zmianie Kodeksu karnego Ukrainy i innych aktów ustawodawczych Ukrainy dotyczących określenia okoliczności wyłączających bezprawność karną czynu i zapewnienia immunitetu bojowego w warunkach stanu wojennego⁶⁵ dodano do k.k. Ukrainy art. 43¹, który określa nowy rodzaj okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną. Zgodnie ustępem 1 tego artykułu nie stanowi przestępstwa czyn (działanie lub zaniechanie) popełniony w czasie stanu wojennego lub konfliktu zbrojnego, którego celem jest odparcie i powstrzymanie agresji zbrojnej Federacji Rosyjskiej lub innego państwa, jeżeli wyrządza on szkodę na życiu lub zdrowiu osoby, która dopuszcza się takiej agresji lub godzi w interesy organów ochrony porządku publicznego, pod warunkiem, że nie użyto tortur lub środków walki zakazanych przez prawo międzynarodowe lub nie dopuszczono się innych naruszeń praw i zwyczajów wojennych przewidzianych w traktatach międzynarodowych zatwierdzonych przez Radę Najwyższą Ukrainy. Prawo do obrony Ukrainy przysługuje niezależnie od możliwości uniknięcia konfliktu, wyrządzenia szkody lub zwrócenia się o pomoc do innych osób, organów władzy publicznej bądź Sił Zbrojnych Ukrainy (art. 43¹ ust. 2). Użycie broni (uzbrojenia), amunicji lub materiałów wybuchowych wobec osoby, która dopuszcza się zbrojnej agresji przeciwko Ukrainie, a także pozostające w związku z tym uszkodzenie lub zniszczenie mienia nie pociąga za sobą odpowiedzialności karnej (art. 43¹ ust. 3). Należy jednak zauważyć, że ta specyficzna okoliczność wyłączająca przestępczość czy-

⁶⁵ Закон України – Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану, Голос України від 20.03.2022, № 61, tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#Text>). Ustawa ta weszła w życie w dniu 22 marca 2022 r.

nu ma swoje granice. W myśl art. 43¹ ust. 4 k.k. Ukrainy nie będzie uważany za wypełnienie obowiązku obrony Ojczyzny, niezależności i integralności terytorialnej Ukrainy czyn (działanie lub zaniechanie) ukierunkowany na odparcie i powstrzymanie agresji zbrojnej Federacji Rosyjskiej lub innego państwa, który w sposób oczywisty był niewspółmierny do niebezpieczeństwa agresji lub okoliczności odpierania i powstrzymywania agresji oraz nie był konieczny do osiągnięcia ważnego społecznie użytecznego celu w konkretnej sytuacji i stwarzał zagrożenie dla życia innych ludzi lub zagrożenie katastrofy ekologicznej lub wystąpienia innych nadzwyczajnych poważnych wydarzeń.

7. Uwagi końcowe

Istota przestępstwa zabójstwa powoduje, że jego unormowanie w zakresie typu podstawowego jest z reguły zbliżone w poszczególnych systemach prawnych. Różnice natomiast dość często odnoszą się do kształtu typów zmodyfikowanych przestępstwa zabójstwa.

Odnosząc się do typów uprzywilejowanych przestępstwa zabójstwa, wskazać trzeba, że oba kodeksy karne przewidują taką samą ich liczbę, tj. 3 tego rodzaju typy. Zarówno w Ukrainie, jak i w Polsce odrębnie unormowane zostało zabójstwo w afekcie oraz dzieciobójstwo, niemniej jak wskazano we wcześniejszych uwagach regulacje te różnią się od siebie, co pokazuje jak duże możliwości modyfikacyjne w zakresie legislacyjnym daje zjawisko zabójstwa. Można sądzić, że stan psychiki sprawcy determinowany sytuacją, w której się znajduje może mieć znaczenie dla oceny karnoprawnej jego zachowania. Emanacją tego twierdzenia są właśnie konstrukcje normatywne istniejące w kodeksach karnych Ukrainy oraz Polski odnoszące się do zabójstwa w afekcie oraz dzieciobójstwa. Brak możliwości pełnej oceny zdarzenia wynikający, czy to z afektu, czy z wpływu porodu na psychikę kobiety rodzącej jest okolicznością, która choć w żadnym wypadku nie ekskulpuje, to jednak w pewnej mierze obniża stopień zawinienia sprawcy, co z kolei przekłada się – w ocenie ustawodawcy ukraińskiego, jak i polskiego – na zmniejszenie stopnia społecznej szkodliwości takiego czynu, prowadząc do utworzenia typu uprzywilejowanego zabójstwa. Odrębne od typu podstawowego unormowanie tych typów przestępstwa zabójstwa zdaje się zasługiwać na aprobatę. Nie wydaje się to być nieuzasadnioną kazuistyką. Brak odrębnego określenia tych typów prowadziłby do konieczności sięgania w takich wypadkach do mechanizmów redukujących odpowiedzialność karną zawartych w części ogólnej obu kodeksów karnych (m.in. in-

stytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary). Takie rozwiązanie nie byłoby jednak optymalne. Wszak czym innym jest fakt popełnienia zbrodni (Polska), czy też przestępstwa szczególnie ciężkiego (Ukraina), jakim jest zabójstwo w typie podstawowym, a czym innym popełnienie występu (Polska), czy przestępstwa mniejszej wagi (Ukraina) jakim jest zabójstwo w afekcie oraz dzieciobójstwo. Ponadto, odrębna regulacja obu typów zabójstw jest też bardziej adekwatna w odniesieniu do funkcji gwarancyjnej prawa karnego, gdyż stanowi wyraźną, jasno zadekretowaną wolę ustawodawcy uprzywilejowania sprawców tego typu zabójstw.

W k.k. Ukrainy, w przeciwieństwie do polskiej ustawy karnej, nie występuje odrębny typ w postaci zabójstwa eutanatycznego, co wywołuje wątpliwości w zakresie kwalifikacji prawnej tego typu zdarzeń. Wprawdzie polski Kodeks karny normuje odrębnie tego typu zabójstwo, to jednak należy podkreślić, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości takie stany faktyczne niemalże nie występują (tylko 4 przestępstwa stwierdzone w latach 1999–2020⁶⁶), co zdaje się pokazywać (pomijając ewentualną ciemną liczbę przestępstw), że jest to marginalny problem społeczny. Nie jest to argument na rzecz usunięcia art. 150 z polskiego k.k., niemniej fakt ten zdaje się wskazywać, że ewentualny brak odrębnego uregulowania zabójstwa eutanatycznego nie stanowiłby – w odniesieniu do praktyki – większego uszczerbku. W Polsce z kolei brak odpowiednika – przewidzianego w ukraińskim prawie – zabójstwa popełnionego w związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej lub środków niezbędnych do zatrzymania osoby. Taki stan rzeczy może prowadzić do niepożądanego z punktu widzenia pewności prawa zróżnicowania rozstrzygnięć procesowych w konkretnych sprawach.

Reasumując, należy podkreślić, że samo istnienie typów uprzywilejowanych zabójstwa zdaje się być uzasadnione. Są bowiem pewne sytuacje, w których pomimo faktu umyślnego godzenia w życie drugiego człowieka, zachowanie takie winno być traktowane nieco mniej restrykcyjnie. Inną kwestią jest wybór rodzajów zabójstw do odrębnego stypizowania i sposób ukształtowania poszczególnych typów.

⁶⁶ Źródło: statystyki Policji, <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63419,Eutanazja-art-150.html> (dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

Bibliografia

1. Atlas przestępczości w Polsce 6, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Włodarczyk-Madejska, J. Klimczak, Warszawa 2021.
2. Авраменко О. В., Стан сильного душевного хвилювання за кримінальним правом України, Львів 2009.
3. Авраменко О. В., Врахування стану сильного душевного хвилювання при призначенні покарання, Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична 2009, nr 1.
4. Baulin Y., Lashchuk N., Bronevyska O., Sozansky T., Obrona konieczna jako okoliczność wyłączająca bezprawność w prawie karnym Ukrainy, Annales Universitatis Mariae-Curie Skłodowska Lublin-Polonia, Sectio G, vol. LX, 2, 2013.
5. Bek D., Karalność przygotowania do zabójstwa człowieka, Krytyka Prawa 2020, nr 4.
6. Budyn-Kulik M., Czy uprzywilejowany typ zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia jest potrzebny?, (w:) J. Brzezińska, J. Giezek (red.), Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej, Warszawa 2017.
7. Burdin W., Etapy popełnienia przestępstwa w ukraińskiej doktrynie prawa karnego: pojęcie i rodzaje, Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 2012, nr 3.
8. Бурдін В. М., Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання, Львів 2006.
9. Gorczowska A., Problem karalności przygotowania do zabójstwa, Zeszyty Prawnicze 2020, nr 2.
10. Грищук В. К., Маковецька Н. Є., Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів, Хмельницький 2012.
11. Kokot R., Penalizacja przygotowania zabójstwa w nowelizacji kodeksu karnego z 13 czerwca 2019 roku, Przegląd Prawa i Administracji CXX/2, 2020.
12. Litwin K., Rachtan Ł., Ukraińskie kary w prawie karnym w przekładzie na język polski, Comparative Legilinguistics 2012, vol. 9.
13. Маковецька Н. Є., Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів, Львів 2010.

14. Mozgawa M, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022.
15. Mozgawa M., Khmaruk I., Odpowiedzialność nieletnich w ukraińskim prawie karnym, *Studia Iuridica Lublinensia*, 2004, nr 3.
16. Mozgawa M., Kulik M., Poniatowski P., Wala K., Stan regulacji części szczególnej Kodeksu karnego, (w:) M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Warszawa 2022.
17. Nawrocki W., Seńko M., Ocena karnoprawna eutanazji na Ukrainie, (w:) M. Mozgawa (red.), *Eutanazja*, Warszawa 2015.
18. Плисюк Н. М., Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом України, Львів 2011.
19. Пономарчук О. В., Кримінально-правова кваліфікація синдрому струсу немовляти за ст. 117 кк України (як умисного вбивства матір'ю новонародженої дитини), *Форум права* 2007, nr 3.
20. Саградян М., Убивство у стані сильного душевного хвилювання, *Підприємництво, господарство і право* 2019, nr 5.
21. Старко О. Л., Особливості кількісно-якісних вимірів умисних вбивств в Україні за період 1992–2019 рр., *Юридичний науковий електронний журнал* 2020, nr 4.
22. Сташис В. В., (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), *Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар, Том 2, Особлива частина*, Харків 2013.
23. Statystyki udostępnione przez Policję:
<https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko/63417,Dzieciobojstwo-art-149.html>,
<https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko/63419,Eutanazja-art-150.html>.
24. Шеховцова Л. І., Питання про евтаназію: «за» та «проти», *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки* 2009, nr 2.
25. Telefanko B., Parasyuk N., Avramenko O., Diachuk S., Stadiálne formy popełnienia czynu zabronionego w prawie karnym Ukrainy, *Annales Universitatis Mariae-Curie Skłodowska Lublin-Polonia, Sectio G*, vol. LX, 2, 2013.
26. Vakula I., Przygotowanie do przestępstwa w prawie karnym Ukrainy i Polski (analiza prawnoporównawcza), *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2016, z. 4.

Homicide in Ukrainian criminal law in the context of Polish solutions (part II)

Abstract

This paper presents and compares provisions relating to lesser included crimes of homicide as contained in penal codes of Ukraine and Poland. Homicide in the heat of passion, infanticide, homicide involving exceeded boundaries of necessity defence or of measures necessary to detain a person, and euthanasia are addressed. Some principles of criminal responsibility relevant to the matter concerned are then outlined to offer a broader perspective on criminal-law consequences of homicide.

Key words

Homicide, privileged types of homicide, homicide in the heat of passion, infanticide, euthanasia, necessary defence, criminal responsibility, Ukrainian Penal Code, Ukrainian criminal law, Polish Penal Code.

Daniel Strzelecki¹

Środki zabezpieczające z art. 71 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (część II)

Streszczenie

W drugiej części artykułu kontynuowano analizę problematyki związanej z ustaleniem normatywnego znaczenia instytucji statuowanych w art. 71 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Podjęto próbę wskazania okoliczności, które powinny być brane pod uwagę w procesie decyzyjnym zmierzającym do ustalenia, czy wobec określonego uzależnionego sprawcy, który przestępstwa dopuścił się w związku z używaniem narkotyku, należy orzec środek zabezpieczający opisany w art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Został on bowiem przez ustawodawcę statuowany jako fakultatywny.

W końcowym fragmencie opracowania sformułowano natomiast postulaty de lege ferenda mające na celu uelastycznienie wykonywania środka zabezpieczającego opisanego w ust. 3 art. 71 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., jak również doprecyzowanie zakresu zastosowania ust. 5 tego unormowania.

Słowa kluczowe

Narkomania, środek zabezpieczający, uzależnienie, związek przestępstwa z używaniem narkotyku.

1. Wstęp

Przedstawione w części pierwszej niniejszego artykułu wnioski dotyczące powiązania używania narkotyków przez sprawców uzależnionych z popełnionymi przez nich przestępstwami, pozwala określić całościowo ramy stosowania art. 71 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który wszakże został statuowany jako obligatoryjny. To zaś ozna-

¹ Daniel Strzelecki, sędzia Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze.

cza, że tę instytucję należy stosować w każdym przypadku, w którym dojdzie do aktualizacji wysłowionych w niej norm prawnych, a więc w przypadku wystąpienia analizowanego związku oraz skazania sprawców uzależnionych na kary pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawieszono. Zasygnalizować należy, że obligatoryjność stosowania tej instytucji trafnie spotkała się z uzasadnioną krytyką przedstawicieli doktryny prawa prohibicyjnego oraz medycznego².

Przeprowadzona analiza nie daje jednak odpowiedzi na pytanie, jakie dodatkowe okoliczności, poza wystąpieniem funkcjonalnego związku pomiędzy używaniem przez uzależnionych sprawców narkotyków a popełnieniem przez nich przestępstw, jak i skazaniem na kary pozbawienia

² Zobowiązanie do leczenia lub rehabilitacji sprawców uzależnionych, którzy przestępstw dopuścili się w związku z używaniem narkotyków i zostali skazani za ich popełnienie na kary pozbawienia wolności z warunkowymi zawieszaniami ich wykonania nie uwzględnia tego, że sens wdrażania oddziaływań leczniczo-rehabilitacyjnych istnieje, jeżeli dostrzegają oni problem uzależnienia i chcą się z niego wydobyć wyrażając zgodę na poddanie ich tego rodzaju oddziaływaniom. Tylko od tak zmotywowanych sprawców można oczekiwać, że wykażą determinację potrzebną do podjęcia trudu związanego z leczeniem lub rehabilitacją (M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, teza 2 do art. 74; J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, WKP 2021, teza 3 do art. 74). Tymczasem ustawodawstwo traktujące o oddziaływaniach na osoby uzależnione różnicuje ich wolności w zakresie nietykalności osobistej i wolności osobistej wynikające z art. 41 Konstytucji w zakresie dobrowolności ich leczenia lub rehabilitacji w zależności od tego, od jakich substancji się uzależniły. Sprawcy uzależnieni od narkotyków, którzy przestępstw dopuścili się w związku z ich używaniem i którym wymierzono kary pozbawienia wolności w warunkach probacji, mają przecież bezwzględny obowiązek poddania się leczeniu lub rehabilitacji. Wszak tego rodzaju oddziaływanie musi zostać wobec nich orzeczone, a stosownie do brzmienia art. 71 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jeżeli w okresie próby będą się uchylali od ich wykonywania albo dopuszczą się rażącego naruszenia regulaminu zakładu, do którego ich skierowano, wykonanie zawieszonych kar pozbawienia wolności będzie mogło zostać zarządzone. Tymczasem sprawcy uzależnieni od innych substancji psychoaktywnych, przykładowo od alkoholu, którzy popełnili przestępstwa pozostające w funkcjonalnym związku z uzależnieniem i wobec których orzeczono kary pozbawienia wolności w warunkach probacyjnych, nie muszą zostać zobowiązani do poddania się terapii uzależnień lub poddania się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji. Takie obowiązki probacyjne, stosownie do brzmienia art. 71 § 1 pkt 6 k.k. w zw. z art. 74 § 1 k.k., będą mogły zostać wobec nich orzeczone tylko wówczas, jeżeli zostaną wysłuchani i wyrażą na to zgodę. Z tych powodów uznać należy, że zobowiązanie sprawców uzależnionych od rozmaitych substancji, których używanie pozostawało w związku z ich przestępczymi działaniami, do poddania się oddziaływaniom leczniczym lub terapeutycznym, powinno zostać oparte na jednolitych zasadach, w szczególności na zasadzie dobrowolności (W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, wyd. V, WK 2016, teza 12 do art. 72; T. Dukiet-Nagórska, Autonomia pacjenta a polskie prawo karne, Oficyna 2008, s. 54–55; D. Karkowska, Prawa pacjenta, Oficyna 2009, s. 420–421).

wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, powinny determinować orzeczenie w okolicznościach konkretnych spraw środków zabezpieczających opisanych w ust. 3 art. 71 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Instytucja statuowana w tymże unormowaniu została wszakże scharakteryzowana jako fakultatywna, przy czym w tekście ustawy normodawca nie zawarł żadnych danych odnoszących się do tej problematyki. Także w wypowiedziach doktryny i orzecznictwa nie podjęto dotychczas próby wskazania tych okoliczności, chociażby przez podanie zgeneralizowanych wektorów. Arbitralność rozstrzygania o tymże środku, z przyczyn najzupełniej oczywistych, nie może być akceptowana.

2. Warunki orzekania środka zabezpieczającego z art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

Przystępując do analizy tego kluczowego dla niniejszego opracowania zagadnienia, w pierwszej kolejności należy podnieść, że podobnie jak przy definiowaniu przesłanek pozwalających na przeprowadzenie dywersyfikacji pomiędzy przestępstwami podstawowymi a wypadkami mniejszej wagi, czy też mających wpływ na zastosowanie instytucji tzw. fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, odstąpienia od jej wymierzenia, względnie warunkowego umorzenia postępowania karnego czy warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, te same okoliczności, aczkolwiek specyficznie zaakcentowane, powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu, czy w unikalnych okolicznościach określonych spraw, w odniesieniu do uzależnionych sprawców, którzy przestępstw dopuścili się w związku z używaniem narkotyków, powinny zostać orzeczone środki opisane w art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Kodyfikacja karnomaterialna nie zdefiniowała wypadku mniejszej wagi, zaś warunki zastosowania pozostałych wskazanych wyżej instytucji opisane zostały fragmentarycznie. W ten sposób kształtowanie normatywnych ich obrazów pozostawiono doktrynie i orzecznictwu. Po wielu dziesięcioleciach ich funkcjonowania w ustawodawstwie wypracowane zostały zasady, spełnienie których warunkuje możliwość ich orzeczenia. Już w tym miejscu wskazać należy, że proces związany z ustalaniem okoliczności, które powinny być brane pod uwagę i to w odniesieniu do wszystkich tych instytucji, oparty został na bardzo zbliżonych uwarunkowaniach.

Subsumowanie określonego zachowania jako wypadku mniejszej wagi z pewnością stanowi orzekanie co do kwalifikacji prawnej. W zasadzie powinno zatem ograniczyć się do analizy znamion typów czynów zabronionych – podstawowego i uprzywilejowanego. Wydawać mogłoby się za-

tem, że w procesie decydowania o zakwalifikowaniu danego zachowania albo jako wypadku mniejszej wagi albo jako przestępstwa podstawowego przesądzać powinna ocena elementów tworzących przedmiotową i podmiotową strukturę danego zachowania w kontekście wymowy znamion każdego tych konkurujących typów czynów zabronionych. To zaś oznacza, że okoliczności niezwiązane z samym czynem, jak chociażby odnoszące się do osoby sprawcy, w szczególności dotyczące jego osobowości, poprzedniej karalności, zachowania przed popełnieniem przestępstwa czy po zrealizowaniu jego znamion ustawowych, nie powinny mieć przy tej analizie znaczenia³. Niemniej jednak, co z racji optyki niniejszego opracowania zostanie tylko zasygnalizowane, zarówno w judykaturze⁴, jak i doktrynie⁵ wyrażono przekonanie, zgodnie z którym dla subsumowania określonego zachowania jako wypadku mniejszej wagi powinna być brana pod uwagę możliwie szeroka paleta dostępnych okoliczności, nie tylko zatem tych mających znaczenie dla określenia jego stopnia społecznej szkodliwości. Aprobując to ostatnie i przeważające stanowisko, zaznaczenia wymaga, że przy prowadzeniu tej dywersyfikacji brać trzeba pod uwagę wszystkie funktry pozostające w optyce zagadnień z zakresu sądowego wymiaru kary, a więc te same, które mają znaczenie dla stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, odstąpienia od jej wymierzenia, warunkowego umorzenia postępowania, względnie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Skoro bowiem subsumowanie danego czynu zabronionego jako wypadku mniejszej wagi, jak i stosowanie pozostałych wymienionych instytucji spełnia podobne cele, toteż powinno być oparte na podobnych przesłankach. Wszystkie one umożliwiają wszakże dostosowanie reakcji karnej do popełnionego przestępstwa przez jej orzeczenie w takim kształcie, który byłby niemożliwy do wymierzenia przy posłużeniu się ustawowym zagrożeniem podstawowego typu czynu zabronionego⁶.

³ W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., wyd. V, WKP 2022, tezy 135–136 do art. 278; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., sygn. V KK 121/03, Prok. i Pr. 2004, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 6; z dnia 9 października 1996 r., sygn. V KKN 79/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 27; z dnia 14 maja 1980 r., sygn. V KRN 90/80, OSNKW 1980, nr 9, poz. 75.

⁴ Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 1978 r., sygn. VI KRN 207/78, OSNKW 1978, nr 12/142; z dnia 14 sierpnia 1975 r., sygn. Rw 398/75, OSNKW 1975, nr 12, poz. 169; z dnia 19 marca 1970 r., sygn. Rw 179/70, OSNKW 1970, nr 7–8, poz. 83.

⁵ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1935, s. 446; I. Andrejew (red.), L. Kubicki (red.), J. Waszczyński (red.), System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, t. IV, cz. 2, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1989, s. 403–404.

⁶ Uchwała Sądu Najwyższego połączonych izb – Izby Karnej oraz Wojskowej z dnia 29 stycznia 1971 r., sygn. VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1996 r., sygn. V KKN 79/96, *op. cit.*

Z uwagi na optykę niniejszego opracowania najwięcej uwagi poświęcone zostanie wskazaniu, jakie okoliczności powinny mieć kluczowe znaczenie w procesie decyzyjnym zmierzającym do stwierdzenia, czy wobec konkretnego uzależnionego sprawcy, który w związku z używaniem narkotyku dopuścił się określonego przestępstwa, należy orzec środek zabezpieczający opisany w art. 71 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. Nie zachodzi zatem konieczność szczegółowego analizowania wszystkich czynników, które powinny być brane pod uwagę przy stwierdzaniu, czy określone zachowanie zakwalifikowane powinno zostać jako wypadek mniejszej wagi, ewentualnie czy powinna zostać zastosowana jedna z pozostałych wymienionych wyżej instytucji. Należy jednak już w tym miejscu wskazać, że problematyka dotycząca uwarunkowań orzekania o analizowanym środku zabezpieczającym oraz zagadnienia pozostające w optyce sądowego wymiaru kary, są ze sobą wzajemnie powiązane.

Szczególnie cenne dla stwierdzenia, czy *ad casu* orzec środek zabezpieczający opisany w art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii mają okoliczności pozostające w optyce sądowego wymiaru kary, lecz odnoszące się do osoby sprawcy. O ile bowiem przedmiotowo-podmiotowe okoliczności poddanego osądowi zachowania z pewnością mogą być pomocne przy tej analizie. Tym niemniej, kluczowe staje się odpowiedzenie na pytanie, w jakim zakresie uzależnienie sprawcy determinowało go do popełnienia przestępstwa, jak i czy kształt jego osobowości, postać jego uzależnienia, głębokość tej zależności uzasadniają przypuszczenie, że leczenie lub rehabilitacja przeciwuzaależnieniowa ma szansę doprowadzić do jego wyleczenia i w konsekwencji sprawić, że zrozumiałwszy naganność swojego postępowania będzie prawidłowo funkcjonował społecznie, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Przypomnieć trzeba, że ustawodawca statuując permissywny model oddziaływania na sprawców, którzy borykają się z uzależnieniami, a popełnione przez nich czyny zabronione funkcjonalnie powiązane są z używaniem narkotyków, przesądził, że orzekanie analizowanego środka zabezpieczającego ma zmierzać do osiągnięcia tych właśnie celów. Tymczasem prognozowanie tych okoliczności powiązane jest z głównie z analizą odnoszącą się do stopniowania winy sprawcy w kontekście popełnionego przez niego przestępstwa, jak i z oceną jego właściwości i warunków osobistych. Te właśnie faktory mają przecież kluczowe znaczenie dla czynienia ustaleń co do możliwości wyleczenia go z nałogu narkotykowego oraz uświadomienia mu naganności jego postępowania z taką dobitnością, że ani nie powróci w przyszłości do zażywania narkotyku, ani także nie wejdzie ponownie w konflikt z prawem.

Gdy chodzi o stopniowanie winy, to zacząć należy od stwierdzenia, że samą winę, najogólniej rzecz ujmując, poczytywać należy jako zjawisko psychiczne, które spowodowało, że sprawca czynu zabronionego nie podporządkował się obowiązującemu go nakazowi postępowania, przy zastrzeżeniu, że z tego niepodporządkowania można uczynić mu zarzut⁷. Na gradację winy wpływ mają zatem okoliczności odnoszące się wyłącznie do sprawcy, a to takie, które pozwalają na ustalenie czy można było wymagać od niego zgodnego z prawem zachowania się w związku z zaistniałymi okolicznościami, w jakich dopuścił się czynu zabronionego⁸. To zatem zarzucalność nieporządkowania się przez sprawcę nakazowi określonego postępowania determinuje ocenę stopnia jego zawinienia. Brać należy w tym kontekście pod rozwagę okoliczności, które pozwalają na stwierdzenie czy *tempore criminis* miał zachowaną swobodę w podjęciu decyzji co do popełnienia przestępstwa. To zaś oznacza, że im większą swobodą w autodeterminowaniu o własnym postępowaniu dysponował sprawca, tym dobitniej z perspektywy jego bezprawnego zachowania można wnioskować o jego niedostosowaniu prawnym, a w związku z tym możliwe będzie poddanie go odpowiednio surowej represji karnej⁹. Z drugiej zaś strony, im większe wystąpiły ograniczenia w swobodnym kształtowaniu swobody jego decyzji, czy to ze względu na ograniczenia zewnętrzne, czy dotyczące jego osoby, tym mniejszy będzie stopień jego winy¹⁰. Owa swoboda będzie zaś nieograniczona, jeżeli sprawca w czasie realizowania bezprawnego zachowania był poczytalny, uzyskał odpowiedni wiek, był dojrzały emocjonalnie na tyle, aby przewidywać bezprawność swojego zachowania albo przynajmniej dysponował możliwością jego przewidzenia, znajdował się normalnej sytuacji motywacyjnej. Spełnienie tych uwarunkowań doprowadzić powinno do stwierdzenia pełnej zarzucalności przestępczego zachowania, a więc ustalenia, że od sprawcy można było wymagać podjęcia zachowania nieuchybającego obowiązującej go normie prawnej¹¹. O stopniu zawinienia decydować zatem powinny zarówno okoliczności konkretnego czynu, jak i te odnoszące się do samego sprawcy.

⁷ G. Rejman, *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980, s. 95–98; W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Kraków 1933, s. 174; K. Buchała, *Z rozważań nad winą nieumyślną – niedbalstwo*, PiP 1975, nr 2, s. 61–62.

⁸ K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 31–32.

⁹ P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, WK 2016, s. 95–96.

¹⁰ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 293.

¹¹ W. Wolter (red.), *Wina w prawie karnym*, Kraków 1954, s. 53; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 114–115.

Ustawodawca enumeratywnie statuował instytucje, które przewidują, że osoby działające w ich ramach realizując przedmiotowe znamiona czynów zabronionych nie popełniają przestępstw z uwagi na brak winy. Dał w ten sposób wyraz przekonaniu, że w pewnych specyficznych okolicznościach nie można im zarzucić, że *tempore criminis* nie podporządkowali się normom prawa karnego materialnego, co dotyczy nieuzyskania przez nich wymaganego wieku, działania w warunkach zniesionej całkowicie poczytalności (z wyjątkiem okoliczności z art. 31 § 3 k.k.), w stanie wyższej konieczności wyłączającej winę, pod wpływem usprawiedliwionego błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, kontratypu albo jego bezprawności. W ramach niektórych instytucji przesądzono natomiast, że jeżeli działanie przekraczało granice obrony koniecznej, stanu wyższej konieczności, ostatecznej potrzeby wojskowej, błąd nie był usprawiedliwiony albo poczytalność nie była całkowicie wyłączona, a jedynie w znacznym stopniu ograniczona, to odpowiedzialność karna takiego sprawcy może zostać złagodzona z uwagi na zmniejszony stopień winy.

Na stopniowanie zawinienia także poza ramami tych opisanych instytucji wpływ mają zatem okoliczności dotyczące samego sprawcy, a zatem w szczególności to czy z powodu wieku, rozwoju intelektualnego, emocjonalnego, posiadanego stanu wiedzy i doświadczenia życiowego sprawca był zdolny do prawidłowego prawnokarnego przewartościowania określonego zachowania na płaszczyźnie faktycznej i społecznej oraz dokonania jego trafnej analizy. Innymi słowy, na stopniowanie winy wpływ ma różny stopień uświadomienia sobie przez różnych sprawców szkodliwości ich zachowań. Nie trzeba przecież przekonywać, że w ramach działań charakteryzujących się zawinieniem pod postacią przykładowo zamiaru bezpośredniego, który sam w sobie nie odnosi się do winy, lecz postaci zamiaru istotnego dla oceny społecznej szkodliwości zachowania, będzie można wyróżnić te, które znamionują się diametralnie różnymi stopniami zawinienia. Przykładowo, działanie sprawcy w zamiarze bezpośrednim premedytowanym, z powodu możliwości przeanalizowania przez niego planowanego przestępczego działania, a więc w warunkach pełnej suwerenności jego procesu decyzyjnego, co do zasady, będzie bardziej naganne niż zachowanie motywowane taką samą postacią zamiaru, jednakże powstałego nagle, a więc w sytuacji, gdy sprawca nie miał możliwości przeprowadzenia krytycznej analizy przedsiębranego zachowania¹². Wyższy będzie również zasadniczo stopień winy sprawcy

¹² K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacji*, Warszawa 1968, s. 57; wyrok Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 28 maja 1975 r., sygn. VI KRN 7/75, LEX nr

działającego brutalnie niż takiego, który popełniając przestępstwo zmierzał do zminimalizowania jego negatywnych skutków.

Stopień zawinienia należy także oceniać przez pryzmat okoliczności zewnętrznych towarzyszących czynowi zabronionemu. W szczególności należy mieć na względzie to, czy sprawca miał *tempore criminis* pełną swobodę w przedsięwzięciu takiego zachowania, które było zgodne z prawem. Na tej płaszczyźnie wyróżnić należy stany motywacyjne, które mogą wpływać ograniczająco na jego zdolność do swobodnego samodecydowania. Mogą one wynikać z wystąpienia okoliczności nietypowych, a oddziałujących na jego sytuację motywacyjną, przykładowo ze stresu, strachu, wzburzenia. Mogą one też przybrać postać nacisków, które skłaniać będą sprawcę do zachowania niezgodnego z prawem i przez to testować jego zdolność przeciwstawienia się tego rodzaju oddziaływaniom oraz umiejętność wyboru właściwego postępowania spośród wielu dostępnych.

Na autodeterminację wpływ mają też okoliczności rzutujące na zdolność faktycznego sterowania postępowaniem w wykonaniu podjętej decyzji. Działanie sprawcy pod wpływem przymusu psychicznego przykładowo pod postacią groźby, szantażu, czy w wyniku zastosowania na niego przymusu fizycznego, prowadzić może do tego, że jego swoboda w realizacji zamierzonego zachowania może być w różnym stopniu ograniczona, a nawet całkowicie wyłączona.

Odnosząc zatem te rozważania dotyczące stopniowania zawinienia do problematyki uzależnienia wskazać należy, że zależność ta jest różnie w judykaturze interpretowana. Z jednej bowiem strony dostrzega się, że stopień zawinienia powinien zostać co do zasady ustalony na niższym poziomie, gdy uzależnienie sprawcy ograniczyło mu z powodu organicznych zmian w ośrodkowym układzie nerwowym (charakteropatię¹³) swobodę w podjęciu zgodnej z prawem decyzji, względnie negatywnie zaciążyło na jego zdolności do kontrolowania zachowania, jeżeli oczywiście pomiędzy uzależnieniem oraz tymi zmianami, a czynem występował związek funkcjonalny i to nawet jeżeli zmiany te były konsekwencją używania narkotyków¹⁴. Z powodów aksjologicznych bardziej przekonujące jest jednak odmienne stanowisko, zgodnie z którym na stopniowość zawinienia wpływ ma to, w jakim zakresie postępowanie samego

16900; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1995 r., sygn. III KRN 118/95, LEX nr 24861.

¹³ Patrz przypis nr 24.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 29 czerwca 1976 r., sygn. VI KRN 107/76, LEX nr 21717; M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Komentarz, t. 2, Warszawa 2015, teza 43 do art. 53.

sprawcy ograniczyło mu zdolność jego autodeterminacji w czasie realizowania znamion czynu zabronionego. Jeżeli zatem ograniczenia te przybrały postać organicznych zmian mózgowia, które wystąpiły na skutek używania przez sprawcę narkotyków (charakteropatia), czy wynikały z nabytych przez niego w wyniku funkcjonowania w patologicznym środowisku, w którym używano narkotyków, zaburzeń charakteru (socjopatologia¹⁵), ewentualnie były konsekwencją wrodzonych jego dewiacji charakterologicznych, które nie były przezeń modyfikowane w społecznie pożądanym kierunku (psychopatia¹⁶), a wręcz zostały utrwalone na skutek zażywania narkotyków, to we wszystkich tych przypadkach ograniczenia te nie tylko nie powinny przesądzać o łagodniejszym prawnokarnym traktowaniu takich osób, ale powinny być kwalifikowane jako obciążające. Trafnie tę problematykę podsumowano stwierdzeniem Kazimierza Buchały, który wskazał, że „(...) stopień winy sprawców jest tym większy, im bardziej na decyzji działania zaciążyły właściwości zwalczalne, czyli im większy jest stopień ich zwalczalności oraz mniejszy udział czynników pozapersonalnych w decyzji woli”¹⁷. Na kanwie tego przekonania celnie zatem w judykaturze dostrzeżono, że jeżeli nałóg był przyczyną popełnienia przestępstwa przez sprawcę, a nie korzystał on z realnie istniejących możliwości leczenia z uzależnienia (psychopatia, charakteropatia), to nie można związku popełnionego przestępstwa z nałogiem traktować jako okoliczności umniejszającej winę¹⁸. Podobnie ocenić należy sytuację, w której kształtowanie osobowości sprawcy następowało w środowisku patologicznym, a nie podjął on żadnych starań o zmianę sposobu życia¹⁹.

Generalizując te rozważania wskazać trzeba, że dyssocjalne zaburzenia osobowości sprawcy pod postacią psychopatii, socjopatii czy charakteropatii co do zasady nie ograniczają, jak i nie wyłączają jego poczytalności²⁰, bowiem cechującym tę przypadłość zubożeniu jego uczucio-

¹⁵ Patrz przypis nr 24.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ K. Buchała, Problemy wyboru wiodącej dyrektywy wymiaru kary według art. 54 projektu kodeksu karnego z 1995 r., PPK 1995, nr 13, s. 15.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1984 r., sygn. I KR 47/84, LEX nr 21999; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lutego 2014 r., sygn. II AKa 6/14, Lex 1438284.

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 października 2001 r., sygn. II AKa 318/01, LEX nr 54677.

²⁰ S. Waltoś (red.), Polskie Prawo karne, Zarys systemowego ujęcia. Dzieła Wybrane, t. III, Kraków 2011, s. 288; B. Pastwa-Wojciechowska, Naruszanie norm prawnych w psychopatii, Gdańsk 2004, s. 124; M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, WK 2016, teza 6 do art. 31; J. Leszczyński, Z problematyki karania psychopatów (głos w dyskusji), Palestra 1975, nr 11, s. 34; M. Cieślak, K. Spett,

wości wyższej nie towarzyszy upośledzenie funkcji psychiki w postaci postrzegania, pamięci, myślenia, intelektu, woli i świadomości²¹. Dlatego sprawca z tego rodzaju zaburzeniami osobowości uświadamia sobie znaczenie czynu zabronionego, zdaje sobie sprawę z jego negatywnego wartościowania, jest także w stanie świadomie pokierować swoim zachowaniem, jednak na skutek nierespektowania norm społecznych, braku empatii wobec wartości kulturowo respektowanych, celowo popełnia przestępstwo. Odmienne należy ocenić tylko przypadek charakteropatii powstałej w okolicznościach od sprawcy niezależnych, jak chociażby na skutek uszkodzenia jego mózgowia przykładowo podczas urazu czy w wyniku choroby. Jeżeli w takich okolicznościach uszkodzeniu ulegną te obszary mózgu, które odpowiadają za uczuciowość wyższą czy procesy dotyczące planowania, przyczynowo – skutkowego wnioskowania, to zachowanie takiej osoby może nie być w pełni przez niego uświadomione. Jednocześnie, w myśl przytoczonej myśli Kazimiera Buchały, stopień winy takich sprawców nie będzie zależny od okoliczności zwalczalnych.

W kategorii właściwości i warunków osobistych sprawcy mieszczą się natomiast te okoliczności, które go charakteryzują niejako obiektywnie, a nie są powiązane z samym czynem zabronionym. Jako właściwości sprawcy poczytuje się w szczególności jego charakter, kształt jego osobowości, stan zdrowia psychicznego, rozwój intelektualny, zasób wiedzy o rzeczywistości i powiązaniach przyczynowo-skutkowych, nabyte umiejętności, talenty, zainteresowania, postawę wobec powszechnie uznawanych wartości społecznych, sumienie, siłę woli, temperament²².

Warunki osobiste kategoryzować należy także wedle kryteriów obiektywnych, a dotyczących w szczególności zasobów materialnych sprawcy, jego sytuacji mieszkaniowej, socjalnej, zdrowotnej, uwarunkowań rodzinnych czy poziomu jego integracji ze środowiskiem, w tym także zdolności do podporządkowania się powszechnie respektowanym normom społeczno-kulturowym²³.

Zważywszy zatem na te wszystkie uwagi podnieść trzeba, że orzeczenie środka zabezpieczającego z art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w pierwszej kolejności powinno być rozważane w sytu-

A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991, s. 221; S. Wąsowicz, *Genetycznie zdeterminowani czy też wilcze dzieci?* Palestra 1973, nr 12, s. 82–83; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1970 r., sygn. Rw 1188/70, LEX nr 21340; z dnia 22 stycznia 1958 r., sygn. IV K 1162/57, LEX nr 178421.

²¹ B. Pastwa-Wojciechowska, *Naruszanie*, *op. cit.*, s. 124

²² K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego, Kraków 1998, s. 397–398.

²³ *Ibidem*.

acji, gdy analiza tych wszystkich okoliczności dotyczących samego sprawcy uzasadnia przyjęcie, że istnieje możliwość wyleczenia go z nałogu narkotykowego. Wyleczenie, co już podniesiono, można natomiast prognozować w odniesieniu do sprawcy, który krytycznie odnosi się do swojego uzależnienia i chce podjąć leczenie²⁴. Wszak oddziaływania leczniczo-rehabilitacyjne wobec takiej osoby mogą okazać się skuteczne tylko wówczas, jeżeli dostrzega problem swojego uzależnienia, chce się z niego wydobyć i w tym celu zgadza się na podjęcie istotnego trudu związanego z procesem leczniczym lub rehabilitacyjnym. Oczywiście prognoza ta będzie mogła zostać postawiona wobec osoby, której uzależnienie ma taki obraz, że daje szansę na jego zwalczenie. Nie rozwijając tego zagadnienia, jako zastrzeżonego do zagadnień psychiatryczno-psychologicznych i wykraczającego poza ramy niniejszego opracowania, a to dlatego na obraz konkretnego uzależnienia składa się niezliczona wręcz ilość okoliczności, podnieść jednak trzeba, że z pewnością nałóg wieloletni i głęboki, w szczególności wynikający z zażywania tzw. twardych narkotyków, będzie gorzej rokował w kontekście jego przezwyciężenia aniżeli rozpoczynające się dopiero uzależnienie od tzw. narkotyków miękkich, w którym przymus ich używania nie powoduje, że osoba uzależniona odczuwa ciągłą presję odurzania się. Podobnie sprawca, który podejmował już próby wydobywania się z nałogu, jednak wracał do niego, rokować będzie gorzej w kontekście prognozowania jego wyleczenia niż sprawca, który podejmuje pierwszą taką próbę.

Rzecz jasna, nawet jeżeli w odniesieniu do danego sprawcy zaszyły przesłanki z art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a dostrzegając problem swojego uzależnienia od narkotyków, chce się z niego wyleczyć, a ponadto można prognozować, że to zamierzenie zrealizuje, to cały szereg dalszych okoliczności odnoszących się do jego osoby, a niezwiązanych z uzależnieniem, powinien zostać wzięty pod uwagę w procesie decydowania, czy ten środek zabezpieczający powinien zostać jednak orzeczone. Skoro zatem cel orzekania tego środka będzie mógł zostać osiągnięty, jeżeli jego wykonanie pozwoli przypuszczać, że sprawca nie powróci do przestępczej działalności, to musi on jednocześnie wykazywać podatność na resocjalizacyjne oddziaływania. Jeżeli zatem chociażby przez uzależnienie jego osobowość została ukształtowana dys socjalnie²⁵

²⁴ Zob. przypis nr 1 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. IV KK 161/11, LEX nr 848160; M. Filar (red.), Kodeks, *op. cit.*, teza 8 do art. 72.

²⁵ Przez zaburzenie psychiczne, według klasyfikacji DSM-5, rozumieć należy zespół objawów, który charakteryzuje się znacznym klinicznie zniekształceniem w obrębie postrzegania, regulacji emocji lub obecnością zachowań, które odzwierciedlają psycholo-

charakteryzując się trwałym wzorcem lekceważenia i łamania norm społecznych oraz praw innych ludzi, to okoliczność ta może dać podstawę do prognozowania, że poddanie go oddziaływaniom związanym z wykonaniem środka zabezpieczającego nie doprowadzi do tego, że będzie prawidłowo funkcjonował społecznie i to nawet, co już podniesiono, jeżeli istnieje szansa na jego wyleczenie z nałogu. Ukształtowana u niego osobowość dys socjalna może być bowiem na tyle utrwalona, że żadne oddziaływania nie pozwolą na zmianę jego sposobu funkcjonowania.

O tego rodzaju negatywnej prognozie kryminologicznej, która najczęściej odnosi się także do prognozowania wyleczenia z nałogu, w odniesieniu do sprawy, do którego znajdują zastosowanie przesłanki opisane w art. 71 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r., będzie można mówić w szczególności, gdy zaburzenia w sferze jego społecznego funkcjonowania wynikają z uszkodzeń tych sfer ośrodkowego układu nerwowego, które odpowiadają za uczuciowość wyższą (charakteropatia). Uszkodzenia te mogą być oczywiście wynikiem wieloletniego zażywania substancji psychoaktywnych, a więc znajdować genezę w głębokości uzależnienia. Mogą też wynikać z oddziaływania na jego ośrodkowy układ nerwowy określonego rodzaju substancji, które zażywał, a które wyjątkowo niszcząco rzutują na funkcjonowanie centralnego ośrodkowego układu nerwowego człowieka. Mogą być one również niezależne od nałogu, a wynikać z wad mózgowia czy to wrodzonych, czy powstałych w wyniku przebytych urazów, ewentualnie chorób. Nie można też wykluczyć, że uwarunkowania społeczne, w których sprawca kształtował swoją osobowość (socjopatja) czy też wrodzone jego dewiacje charakterologiczne (psychopatja), będą

giczną, biologiczną albo rozwojową dysfunkcję, leżącą u podstaw psychicznego funkcjonowania. Jednym z rodzajów zaburzenia psychicznego jest zaburzenie osobowości (osobowość dys socjalna), które według klasyfikacji ICD–10 poczytywać należy jako głęboko zakorzenione i utrwalone wzorce zachowań, przejawiające się mało elastycznymi reakcjami na różnorodne sytuacje indywidualne i społeczne. Sama zaś osobowość, to centralny system, którego zadaniem jest integrowanie i regulowanie procesów przystosowania się do świata zewnętrznego, jak i procesów organizujących życie wewnętrzne (P. Gałęcki, A. Szulc, Psychiatria, Wrocław 2018, s. 328). W kręgu zaburzeń osobowości tradycyjnie wyróżnia się psychopatię, tj. wrodzone, konstytucjonalnie uwarunkowane odchylenia (dewiacje) charakterologiczne; socjopatię, tj. nabyte zaburzenia charakteru w wyniku oddziaływania środowiska odrzucającego przyjęte powszechnie normy współżycia społecznego; homiopatję, tj. zmianę osobowości pod wpływem trwałego, nabytego np. w dzieciństwie kalectwa fizycznego lub długotrwałego wyobcowania ze środowiska; charakteropatię, tj. zmiany charakteru będące wynikiem dysfunkcji lub uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego, szczególnie płatów czołowych i skroniowych mózgu (A. Bilikiewicz (w:) A Bilikiewicz, J. Landowski, P. Radziwiłłowicz, Psychiatria. Repertorium, wydanie II, Warszawa 2003, s. 204).

tak negatywnie oddziaływały na jego funkcjonowanie społeczne, że niezależnie od uzależnienia od narkotyków, nie będzie szans na to aby wdrożyć go do prawidłowego społecznego funkcjonowania.

Jeżeli dodatkowo sprawca nie ma źródeł dochodu lub nawet boryka się z bezdomnością, to prognozowanie tych okoliczności będzie jeszcze mniej korzystne. Oczywiście tego rodzaju negatywne rokowanie może wynikać, i tak jest najczęściej, ze wzajemnego oddziaływania na siebie tych uwarunkowań.

Podsumowując zatem ten fragment rozważań należy podjąć próbę zgeneralizowania tych okoliczności, które dotyczą sprawcy, a które powinny być uwzględniane w procesie decyzyjnym zmierzającym do ustalenia celowości orzekania o umieszczeniu go przed wykonaniem kary bezwzględnej pozbawienia wolności w odpowiednim podmiocie leczniczym. Jeżeli sprawca dopuścił się przestępstwa, jednak na jego zachowanie istotnie wpłynęło używanie narkotyku, od zażywania którego się uzależnił, a dowody dają podstawę do przyjęcia, że jego leczenie może okazać się skuteczne, zaś kształt jego osobowości daje możliwość prognozowania, że można ją jeszcze zmodyfikować w społecznie pożądanym kierunku, to suma tych uwarunkowań może uzasadniać wnioskowanie, że poddanie go leczeniu w ramach stosowania analizowanego środka zabezpieczającego spełni jego cele. Ujmując zatem sprawę od nieco innej strony, jeżeli na działanie uzależnionego sprawcy wpłynęły okoliczności niezwiązane ściśle z jego uzależnieniem, zaś prognoza jego wyleczenia przedstawia się negatywnie lub towarzysząca mu motywacja była odbiciem jego nieprawidłowo ukształtowanej osobowości, a jej właściwe uformowanie nie wydaje się być możliwe także przy pomocy oddziaływań leczniczych lub rehabilitacyjnych, to orzekanie środka zabezpieczającego opisanego w art. 71 ust. 3 okaże się bezcelowe.

Rzecz jasna okoliczności związane tylko z osobą uzależnionego sprawcy, który przestępstwa dopuścił się w związku z używaniem narkotyku, nie mogą mieć wyłącznego znaczenia dla ustalenia celowości orzekania środka zabezpieczającego z art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, choć, co już wskazano, ich znaczenie jest podstawowe. Również bowiem funktory dotyczące społecznej szkodliwości czynu zabronionego i to zarówno te wyznaczające jego stronę przedmiotową, jak i podmiotową, powinny być brane pod uwagę podczas rozstrzygania w tym zakresie. Wszak z oceny społecznej szkodliwości czynu zabronionego wynikają oczywiste implikacje mające znaczenie dla oceny samego sprawcy i odwrotnie. Jeżeli bowiem dopuścił się on czynu bardzo wysoce społecznie szkodliwego, to już z tej okoliczności wnioskować można o kształcie

jego osobowości, a mianowicie, że jej mechanizmy hamujące zostały na tyle niewłaściwie ukształtowane, że nie powstrzymały go przed popełnieniem poważnego przestępstwa. Jeżeli dodatkowo sprawca działał w sposób premedytowany realizując przykładowo brutalne przestępstwo, to także wzgląd na tę okoliczność może sugerować, że oddziaływania lecznicze lub rehabilitacyjne związane z wykonywaniem tego środka zabezpieczającego nie doprowadzą do realizacji jego celów, w szczególności nie spowodują, że w przyszłości będzie on prawidłowo społecznie funkcjonował.

Konkretyzując te rozważania wskazać należy, że nie każda uzależniona osoba popełnia przestępstwo, a jeżeli do takiego naruszenia z jej strony dochodzi, a nie ma ona głęboko ukształtowanych negatywnych wzorców postępowania, to najczęściej naruszenie to przybiera postać realizacji znamion przestępstwa o co najwyżej średniej społecznej szkodliwości. Szczególnie częste w działalności organów wymiaru sprawiedliwości są bowiem przypadki, kiedy to sprawcy tej kategorii znajdując się pod wpływem narkotyków prowadzą pojazdy mechaniczne w ruchu lądowym czy naruszają zakazy prowadzenia takich pojazdów, ewentualnie dopuszczają się drobnych kradzieży w celu uzyskania środków potrzebnych do nabycia narkotyków. Gdy jednak uzależniony sprawca dopuszcza się w związku z używaniem narkotyku przykładowo zbrodni zabójstwa, to realizacja czynu o tak znacznej społecznej szkodliwości świadczy o tym, że jego funkcjonowanie społeczne jest bardzo głęboko upośledzone i to niezależnie od nałogu, oraz analizowanego związku pomiędzy jego przestępczym działaniem a używaniem narkotyku. O ile zatem prognozowanie wyleczenia takiej osoby może być pomyślne, to jednak z uwagi na skalę społecznej szkodliwości przedsięwziętego przez niego zachowania, rozważania na temat przywrócenia jej do prawidłowego społecznego funkcjonowania wydawać się muszą zupełnie iluzoryczne. Rzecz bowiem w tym, że z powodu negatywnie ukształtowanych wzorców osobowościowych nie zadziałał u niej podstawowy mechanizm społeczny hamujący człowieka przed popełnieniem tak poważnego przestępstwa.

Zważywszy na to, że popełnienie przez uzależnionego sprawcę przestępstwa, które jest funkcjonalnie powiązane z używaniem narkotyku, może w niektórych przypadkach znajdować zasadniczą przyczynę w jego uzależnieniu, a w innych być przykładowo w przeważającej mierze konsekwencją dysocjacyjnie ukształtowanej jego osobowości, zaś o takim jej kształcie zdecydować może bardzo wiele czynników, w tym oczywiście także używanie substancji psychoaktywnych, to ogół omówionych już okoliczności, zarówno tych odnoszących się do jego osoby, jak i tych wyznaczających społeczną szkodliwość podjętego przez niego przestęp-

czego zachowania, powinien być kompleksowo uwzględniany przy ocenie celowości orzeczenia w konkretnej sprawie środka zabezpieczającego z art. 71 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. Uzależnienie sprawcy i powiązanie przestępczego jego działania z używaniem narkotyków to elementy, które stanowią wprawdzie warunki konieczne do orzeczenia omawianego środka zabezpieczającego. Niemniej jednak szereg dalszych i omówionych już okoliczności musi być uwzględniony w procesie decyzyjnym dotyczącym tego zagadnienia. Naczelnym jednak zagadnieniem podlegającym uwzględnieniu w tym przedmiocie pozostaje to, że rozstrzygnięcie o tym środku zabezpieczającym musi być funkcjonalne dla osiągnięcia jego celów.

Wprawdzie z uwagi na uchylenie z dniem 1 lipca 2015 r. art. 93 k.k.²⁶ sąd nie ma już od tej daty obowiązku wysłuchiwanie przed orzeczeniem środków zabezpieczających statuowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii biegłego psychologa, a w razie wystąpienia okoliczności opisanych w art. 354a § 1 pkt 2 i 3 k.p.k., również biegłych innych specjalności. Unormowanie to nakłada bowiem obowiązki dowodowe tylko w przypadku orzekania środków zabezpieczających opisanych w kodyfikacji karnomaterialnej²⁷. Niemniej jednak, co wprost wynika z treści art. 70a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., sąd orzekając wobec sprawcy, co do którego zachodzi uzasadnione podejrzenie, że jest osobą uzależnioną, a więc także w przypadku decydowania o środkach zabezpieczających z art. 71 ust. 1 i 3 tego aktu normatywnego, musi dysponować sporządzoną przez specjalistę uzależnień informacją na temat używania przez niego środków odurzających, substancji psychotropowych, nowych substancji psychoaktywnych lub środków zastępczych. Powinność uzyskania w procesie karnym takiej informacji wydaje się ze wszech miar zasadna, bowiem stwierdzenie uzależnienia z pewnością wykracza poza czynności zastrzeżone dla orzekania²⁸. Jeżeli jednak sąd będzie rozważał celowość wdrożenia wobec konkretnego sprawcy oddziaływań leczniczo-rehabilitacyjnych w trybie art. 71 ust. 3 tego aktu normatywnego, to zasadniczo konieczne okaże się albo wysłuchanie tego specjalisty na rozprawie albo pisemne uzupełnienie kwestionariusza. Rzecz bowiem w tym, że we wzorze kwe-

²⁶ Art. 1 pkt 54 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

²⁷ W. Górski (red.), D. Zając (red.), Komentarz do wybranych przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, (w:) Przestępstwa narkotykowe i dopalacze, Komentarz KIPK 2019, teza 48 do art. 71.

²⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1971 r., sygn. VI KZP 47/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 25; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 1974 r., sygn. II KR 52/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 204.

stionariusza stanowiącego załącznik nr 2 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 stycznia 2012 r. w sprawie zbierania informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych²⁹ zamieszczono wprowadzić повинność odnotowania szeregu cennych informacji, m.in. tego czy oskarżony wyraża chęć podjęcia leczenia lub rehabilitacji, jak i informacji dotyczących jego statusu zawodowego, sytuacji rodzinnej, socjalno-bytowej, zdrowotnej, historii używania wszelkiego rodzaju substancji psychoaktywnych, a więc ich rodzaju, ilości, czasookresu, objawów psychicznych oraz fizycznych wynikających z uzależnienia, wcześniejszego leczenia z powodu używania narkotyków. Nie zawarto jednak obowiązku zamieszczenia informacji na temat prawdopodobieństwa wyleczenia takiego sprawcy, a więc kluczowej dla rozstrzygnięcia w przedmiocie analizowanego środka zabezpieczającego. Jeżeli zatem taka informacja nie zostanie z inicjatywy specjalisty uzależnień zawarta w tym dokumencie, to potrzebne okaże się jej uzyskanie w toku postępowania dowodowego.

W razie dostrzeżenia na podstawie wymowy danych uzyskanych od specjalisty terapii uzależnień możliwości wyleczenia sprawcy z nałogu, na sądzie rozważającym orzeczenie środka zabezpieczającego z art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii spoczywać będzie obowiązek podjęcia dalszej inicjatywy dowodowej. O ile bowiem specjalista dostarczyć powinien szeregu istotnych informacji, które mogą okazać się pomocne przy ocenie zagadnień odnoszących się do właściwości i warunków osobistych sprawcy, a także, przez pryzmat chociażby przyczyn i głębokości uzależnienia, w pewnym zakresie także przy ocenie stopnia jego zawinienia³⁰. Niemniej jednak specjalista ten nie mając kompetencji do opiniowania w zakresie psychiatrii i psychologii nie dostarczy sądowi wiadomości specjalnych na temat zdrowia psychicznego czy funkcjonowania psychologicznego sprawcy. Skoro zatem okoliczności związane również tymi zagadnieniami mają kluczowe znaczenie nie tylko dla oceny stopnia zawinienia sprawcy, ale także prognozowania skuteczności wdrożenia go do prawidłowego społecznego funkcjonowania, toteż sąd orzekający w analizowanym zakresie będzie zobowiązany dysponować dowodem odnoszącym się do tych zagadnień, chociażby w postaci pisemnej psychiatryczo-psychologicznej opinii³¹. Bez wyjaśnienia tych za-

²⁹ Dz. U. z 2012 r., poz. 38.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. II AKa 57/13, LEX nr 1409430.

³¹ W. Górowski (red.), D. Zając (red.), Komentarz, *op. cit.*, teza 14 do art. 70a; wyrok Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 24 listopada 1982 r., sygn. V KRN 333/82,

gadnień nie da się przecież stwierdzić, czy sprawca mimo wyleczenia z nałogu będzie zdolny do przestrzegania norm społecznych. Ta zaś okoliczność, w kontekście brzmienia naczelnej zasady orzekania wszelkich środków zabezpieczających wysłowionej w art. 93 lit. b § 1 k.k., bezwzględnie musi zostać ustalona także w procesie orzeczniczym dotyczącym instytucji z art. 71 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

3. Postulaty *de lege ferenda*

Jak już nadmieniono na wstępie tego opracowania, wykonywanie środka zabezpieczającego opisanego w art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii powinno zostać uelastycznione na dwóch różnych płaszczyznach. Obowiązujące przepisy regulujące tę materię z pewnością nie spełniają bowiem celów, które legły u podstaw statuowania permissywnej dogmatyki ustawy prohibicyjnej.

Najistotniejszym niedostatkim legislacyjnym instytucji opisanej w art. 71 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. jest bowiem to, że nie przewiduje ona żadnego mechanizmu, który w określonej perspektywie czasowej dawałby możliwość wprowadzenia do wykonania wymierzonych sprawcom kar izolacyjnych, z odbycia których zostali w oparciu o treść ust. 5 tego unormowania uprzednio zwolnieni. Tymczasem w przypadku osób uzależnionych czy to od narkotyków³², czy alkoholu³³ abstynencję w okresie 12 miesięcy od zakończenia leczenia lub terapii utrzymuje nie więcej niż 20% z nich. Ten argument przesądza zatem o tym, że prawdopodobieństwo powrotu do nałogu sprawców, którzy pomyślnie przeszli proces leczenia lub rehabilitacji i wobec których orzeczono na podstawie art. 71 ust. 5 tej ustawy, że wymierzone im bezwzględne kary pozbawienia wolności nie podlegają wykonaniu, jest wysokie. Statystycznie zatem utrzymanie trzeźwości, a więc jeden z zasadniczych celów orzekania tego środka zabez-

OSNPG 1983, nr 3/29; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 1979 r., sygn. V KRN 54/79, OSNPG 1979, nr 8–9, poz. 107; z dnia 18 lipca 1974 r., *op. cit.*; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1971 r., *op. cit.*;

³² S. Darke, J. Ross, K. L. Mills, A. Williamson, A. Havard, M. Teesson, Patterns of sustained heroin abstinence amongst long-term, dependent heroin users: 36 months findings from the Australian Treatment Outcome Study (ATOS), *Addictive Behaviors* 2007, nr 9/32, s. 1897–1906; K. Karteczka-Świątek, S. Opozda-Suder, M. Piasecka, M. Sztuka, Ł. Szwejka, *Określenie na drodze metaanalizy wskaźników skuteczności terapii uzależnienia od narkotyków*, Kraków 2017, Instytut Pedagogiki Uniwersytetu Jagiellońskiego

³³ W. R. Miller, S. T. Walters, M. E. Bennett, How effective is alcoholism treatment in the United States?, *J. Stud. Alcohol* 2001, nr 62 (2), s. 211–220.

pieczającego, nie zostanie w odniesieniu do około 80% tego rodzaju sprawców zrealizowany. W tych warunkach, do czego nie trzeba przekonywać, również ich powrót do przestępstwa nie jest wykluczony.

To spostrzeżenie prowadzi do kilku wniosków. Po pierwsze, jeżeli sprawca, który skorzystał z dobrodziejstwa orzeczenia o niewykonaniu wymierzonej mu kary bezwzględnej pozbawienia wolności, nie wywiąże się z powinności utrzymywania abstynencji, będzie do tego rażąco naruszał porządek prawny, co może w szczególności oznaczać, że dopuści się przestępstwa w związku z używaniem narkotyku, to sąd w określonym czasie od daty uprawomocnienia się postanowienia o niewykonaniu kary powinien dysponować możliwością albo ponownego umieszczenia go w odpowiednim podmiocie leczniczym albo wprowadzenia tej kary do wykonania. Aby zapewnić zaś skuteczność procesu monitorowania zachowania skazanego w tym czasie, należałoby sądowi orzekającemu w trybie art. 71 ust. 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. dać ponadto możliwość orzeczenia wobec sprawcy adekwatnych środków probacyjnych, w szczególności takich jak opisane w art. 72 § 1 pkt 5, 7 k.k., jak i oddania go w tym okresie pod dozór kuratora. Wszak podobnego rodzaju instytucje z powodzeniem funkcjonują od dziesięcioleci w krajowym ustawodawstwie penalnym, co dotyczy w szczególności zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, odwołania warunkowego zwolnienia czy podjęcia postępowania karnego warunkowo umorzonego.

Po wtóre, wyposażenie sądu, który orzekł na podstawie art. 71 ust. 5 tej ustawy o tym, że kara pozbawienia wolności nie podlega wykonaniu, w możliwość ponownego umieszczenia skazanego w odpowiednim podmiocie leczniczym albo wprowadzenia tej kary do wykonania w określonym czasie, na wypadek jego nagannego zachowania powodowałoby, że miałby skazany silną motywację, aby przynajmniej przez kilka lat prawidłowo społecznie funkcjonować. Realizacja celów orzekania tego środka zabezpieczającego zostałaby zatem wówczas znacznie mocniej zabezpieczona.

Wnioskowanie to nabiera szczególnego wyrazu z tego powodu, że w obowiązujących do dnia 1 lipca 2015 r. unormowaniach karnomaterialnych, a to w art. 96–98 k.k., przewidziany został cały system oddziaływań na sprawców, którzy zostali skazani na karę bezwzględną pozbawienia wolności nie wyższą niż 2 lata za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innych środków odurzających, z wyłączeniem jednakże narkotyków. Tego rodzaju wyłączenie w odniesieniu do sprawców uzależnionych, którzy przestępstw dopuścili się w związku z używaniem narkotyków, wysłowiono bowiem w obowiązującym do tego

czasu brzmieniu art. 74 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii³⁴. Trudno doszukać się jednakże przyczyny statuowania tego wyłączenia³⁵, tym bardziej, że przewidziany w treści art. 71 ust. 3–5 system oddziaływań leczniczo-terapeutycznych na sprawców uzależnionych od narkotyków, niestety jednak tylko czasu zakończenia leczenia lub rehabilitacji, był podobny do tego przewidzianego w art. 96–98 k.k.

Lojalnie przyznając, że wraz z uchYLENIEM z dniem 1 lipca 2015 r. art. 96–98 k.k., system tego rodzaju nie obowiązuje nawet w odniesieniu do sprawców uzależnionych od substancji psychoaktywnych innych niż narkotyki, podnieść trzeba, że unormowania te oparte były na trafnym założeniu, że niezrealizowanie przez takie osoby celów, które legły u podstaw orzeczenia środków zabezpieczających, mogło zrodzić dla nich negatywne konsekwencje. Pokróćce redagując te instytucje wskazać trzeba, że sąd mógł orzec umieszczenie tej kategorii sprawców na czas nieokreślony z góry w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, jeżeli zachodziło wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstw związanych z tym uzależnieniem. Jeżeli natomiast leczenie ich przebiegało pomyślnie, sąd miał możliwość skierowania ich na okres próby od 6 miesięcy do lat 2 na leczenie ambulatoryjne lub rehabilitację, oddając ich równocześnie pod dozór kuratora. W przeciwieństwie jednak do systemu statuowanego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, ustawa karnomaterialna w dalszym toku oddziaływań przewidywała, że jeżeli w tymże okresie sprawcy uchylali się od poddania się leczeniu lub rehabilitacji albo popełnili przestępstwo lub rażąco naruszyli porządek prawny albo regulamin placówki leczniczo-rehabilitacyjnej, sąd na podstawie art. 97 k.k. mógł zarządzić ponowne ich umieszczenie w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego albo w zakładzie karnym. Gdy zaś w okresie próby i w ciągu dalszych 6 miesięcy nie zarządzono ponownego umieszczenia ich w jednej z tych jednostek, karę uważało się za odbytą z upływem okresu próby. Niejako alternatywnie, czy to wobec sprawców nierokujących tak pomyślnie, aby poddać ich probacji, czy to wobec takich, którzy nie wywiązali się z orzeczonych wobec nich zobowiązań probacyjnych, sąd miał możliwość warunkowego zwolnienia ich z pozostałych do odbycia sankcji

³⁴ Na skutek niedopatrzenia legislacyjnego art. 74 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu, które wyłączało stosowanie art. 96–98 k.k. do unormowań ustawy prohibycyjnej, zmieniono dopiero z dniem 15 kwietnia 2016 r., chociaż już od dnia 1 lipca 2005 r. w porządku legislacyjnym te przepisy Kodeksu karnego nie funkcjonowały.

³⁵ K. Postulski, Wykonywanie środków zabezpieczających przewidzianych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, *Prok. i Pr.* 2008, nr 1, s. 68.

na zasadach określonych dla tej instytucji, ale bez względu na okresy odbytych kar, oddając ich jednocześnie pod dozór kuratora.

Unormowania traktujące o środkach zabezpieczających obowiązujące do dnia 30 czerwca 2015 r. były zatem kontryfukcjonalne w tym sensie, że bez żadnego dostrzegalnego powodu różnicowały sytuację prawną sprawców uzależnionych od narkotyków oraz od innych substancji psychoaktywnych. Ta kontryfukcjonalność dostrzegalna jest także na kanwie samych unormowań ustawy prohibicyjnej. O ile bowiem wobec sprawców uzależnionych, którzy przestępstw dopuścili się w związku z używaniem narkotyków orzeczono kary pozbawienia wolności z warunkowymi zawieszzeniami ich wykonania, można na podstawie art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. zarządzić ich wykonanie, jeżeli w okresie probacji naruszyli ich zasady. Tego rodzaju oddziaływań nie przewidziano jednak wobec tego rodzaju sprawców, wobec których orzeczono środki zabezpieczające z art. 71 ust. 3 tej ustawy, a więc takich, którzy zasłużyli na zdecydowanie surowsze potraktowanie, jako że zostali im wymierzone bezwzględne kary pozbawienia wolności. Brak możliwości oddziaływania na tę kategorię sprawców po zakończeniu ich leczenia lub rehabilitacji, w przypadku zwolnienia ich z obowiązku wykonania kar powoduje konieczność przyjęcia, że w tym aspekcie zostali zdecydowanie łagodniej przez prawodawcę potraktowani aniżeli sprawcy, co do których z przyczyn odnoszących się do nich samych, jak i społecznych szkodliwości ich zachowań, skorzystano z dobrodziejstw warunkowego zawieszenia kar pozbawienia wolności.

Treść art. 71 ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który stanowi, że sąd rozstrzyga po zakończeniu leczenia lub rehabilitacji czy orzeczoną karę pozbawienia wolności należy wykonać, z pewnością daje możliwość orzeczenia, że wymierzona skazanemu bezwzględna kara pozbawienia wolności nie podlega wykonaniu w całości, ewentualnie w pozostałym na moment orzekania zakresie, a to z uwagi na pomyślnie przebyte leczenie lub rehabilitację. Unormowanie to nie daje jednak jednoznacznej odpowiedzi na pytanie czy po skutecznie przebyтым przez skazanego leczeniu lub rehabilitacji, można orzec wykonanie wymierzonej mu kary w określonej części³⁶. Rzecz jasna, dopuszczalność takiego rozstrzygnięcia można oprzeć na regule wnioskowania opartej na wynikaniu danej normy prawnej z normy nie dotyczącej wprost określonej materii, a to na podstawie stwierdzenia występowania określonego związku zachodzącego pomiędzy nimi. W tym przypadku związku takiego doszukać się można we wnioskowaniu *a fortiori*, a konkretnie w wynikaniu

³⁶ K. Postulski, Wykonywanie, *op. cit.*, s. 67.

z normy przewidującej silniejszy zakres przedmiotowego oddziaływania, normy o zakresie słabszym. Jedną z odmian tego wnioskowania w postaci analizy z większego na mniejsze, tj. *argumentum a maiori ad minus*, pozwala na wyprowadzenie z określonej normy, zasadniczo wystawiającej normę uprawniającą, normy o mniejszym stopniu oddziaływania, a to zgodnie z zasadą jeżeli na podstawie danego unormowania można zrobić więcej, to tym bardziej wolno mniej³⁷. To zaś oznacza, że skoro sąd orzekający po zakończeniu leczenia lub rehabilitacji skazanego, wobec którego orzeczono środek zabezpieczający z art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zdecydować może, że orzeczoną karę ma on wykonać, to może także zdecydować, że ma ją wykonać tylko częściowo. Doprecyzowanie tego unormowania w analizowanym zakresie będzie jednak w sposób czytelny określało kompetencję sądu orzekającego w końcowej fazie wykonywania tego środka. Takie dookreślenie wysłowiono przecież chociażby w art. 46 § 1 k.k. czy w art. 72 § 2 k.k.

Nie ponawiając w tym miejscu wnioskowania zawartego w przypisie nr 1, należało tylko zasygnalizować, że zasady dotyczące zobowiązania do leczenia lub rehabilitacji uzależnionych sprawców przestępstw powinny zostać oparte na jednolitych założeniach, czyli być niezależne od tego, jakiego rodzaju substancja psychoaktywna wywołała u nich zależności. Wyłączenie obowiązywania zasady dobrowolności tych oddziaływań wyłącznie w odniesieniu do sprawców uzależnionych od narkotyków, wobec których orzeczono środki zabezpieczające z art. 71 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nie tylko nie uwzględnia tego, że skuteczność leczenia i rehabilitacji przeciwwzależnieniowych zależy od woli tych osób ukierunkowanych na wydobycie się z nałogów. Różnicowanie sytuacji sprawców uzależnionych w zależności od rodzaju nałogu, w sposób nieuzasadniony różnicuje również służące im tożsame wolności konstytucyjne.

4. Podsumowanie

W ustawie prohibicyjnej nie wskazano, jakie okoliczności, poza wystąpieniem funkcjonalnego związku pomiędzy używaniem przez uzależnionych sprawców narkotyków a popełnieniem przez nich przestępstw, jak i skazaniem ich na bezwzględne kary pozbawienia wolności, powinny mieć znaczenie w procesie decydowania, czy celowe jest orzeczenie w okolicznościach konkretnych spraw środków zabezpieczających opisanych w art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jakkolwiek

³⁷ L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 219–220.

sformułowano ocenę, że w tym procesie decyzyjnym uwzględniać należy wszelkie faktory, które brane są pod uwagę w ramach sądowego wymiaru kary. Niemniej jednak wskazano, że skoro orzekanie wszelkich środków zabezpieczających wobec sprawców borykających się z uzależnieniami, którzy popełnili przestępstwa w związku z zależnościami od substancji psychoaktywnych, ma za zadanie doprowadzić do ich wyleczenia z nałogów i w konsekwencji sprawić, że będą prawidłowo funkcjonowali społecznie, w szczególności nie popełnią ponownie przestępstw, toteż okoliczności dotyczące samych sprawców, a pozwalające na prognozowanie, że możliwe jest wydobycie ich z zależności oraz że istnieje możliwość wdrożenia ich do takiego funkcjonowania, powinny mieć pierwszoplanowe w tym procesie decyzyjnym znaczenie.

W końcowym fragmencie artykułu sformułowano zaś na kanwie normatywnych kształtów instytucji opisanych w art. 71 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii kilka postulatów *de lege ferenda*. Po pierwsze, zwrócono uwagę na to, że ustawodawca nie przewidział żadnego mechanizmu pozwalającego na wprowadzenie do wykonania kary izolacyjnej, z odbycia której skazany został w trybie ust. 5 tego unormowania ustawy uprzednio zwolniony, a to chociażby na wypadek, gdyby jego zachowanie w określonych czasookresie po zwolnieniu, urągało społecznie akceptowalnym zasadom.

Ponadto ewidentnie brakuje w tym właśnie unormowaniu dookreślenia, które w sposób jasny dawałoby prerogatywę sądowi orzekającemu co do tego czy orzeczoną karę pozbawienia wolności należy wykonać, że sankcja ta nie podlega wykonaniu nie tylko w całości, ale również w części.

Wyrażono także postulat, zgodnie z którym leczenie lub rehabilitacja uzależnionych sprawców przestępstw nie powinny być różnicowane w oparciu o okoliczności, które takiego różnicowania nie uzasadniają, a w szczególności od tego, od jakiego rodzaju substancji się oni uzależnili. Wyłączenie obowiązywania zasady dobrowolności tych oddziaływań tylko w odniesieniu do sprawców uzależnionych od narkotyków nie uwzględnia bowiem nie tylko tego, że poddawanie ich leczeniu lub rehabilitacji wbrew ich woli nie doprowadzi do ich wydobycia z nałogów. Różnicowanie sytuacji prawnej takich sprawców w zależności od tego, od jakiej substancji się uzależnili, w sposób nieuzasadniony różnicuje również służące im wolności konstytucyjne.

Measures of protection under Article 71(1) and (3) of the Act of 29 July 2005 on Counteracting Drug Addiction (part II)

Abstract

This part II continues to analyse issues that arise in determining normative importance of measures that are available under Article 71(1) and (3) of the Act of 29 July 2005 on Counteracting Drug Addiction.

As the measure of protection described in Article 71(3) of the Act on Counteracting Drug Addiction is optionally provided by the legislator, this paper tries to indicate circumstances that should be taken into account in a decision-making process that aims at determining whether the measure concerned should be ordered against a particular addicted perpetrator who committed an offence in connection with drug use.

The final part of this paper formulates proposals with a view to the future law that are meant to make more flexible the enforcement of the measure described in Article 71(3), and to clarify the applicability of Article 71(5) of the Act of 29 July 2005.

Key words

Drug habit, measure of protection, addiction, link between the offence and the drug use.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Aleksander Łosek¹

Czy w grze komputerowej można stworzyć nielegalne kasyno? Czyli rzecz o mechanizmach hazardowych stosowanych w grach komputerowych

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest wprowadzenie do problematyki związanej ze stosowaniem mechanizmów hazardowych w grach komputerowych oraz analiza tego zjawiska z perspektywy aktualnie obowiązującego ustawodawstwa regulującego organizację gier hazardowych na terytorium RP. W jego ramach przedstawiona została szczegółowa charakterystyka stosowanych w grach komputerowych mechanizmów loot boxów oraz skin gamblingu, a także gier hazardowych organizowanych przez indywidualnych graczy w ramach wirtualnego świata gry. W dalszej części artykułu udzielono odpowiedzi na pytanie, czy mechanizmy hazardowe stosowane w grach komputerowych spełniają ustawową definicję gry hazardowej i do jakiego typu gier hazardowych należy je zaliczyć, a co za tym idzie czy stosowanie omawianych mechanizmów hazardowych może realizować znamiona przestępstw skarbowych określonych w rozdziale 9 k.k.s. Niniejsze opracowanie stanowi kontynuację artykułu pt. „Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za pośrednictwem gier

¹ Aleksander Łosek, aplikant XII rocznika aplikacji prokuratorskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, absolwent UJ. Zwycięzca Konkursu o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za najlepszą pracę magisterską pt. „Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za pośrednictwem gier komputerowych” w 2021 r.

komputerowych – wstęp do problematyki” opublikowanego w nr 2/2022 miesięcznika Prokuratura i Prawo.

Słowa kluczowe

Gry komputerowe, przestępstwa „gamingowe”, mikrotransakcje wirtualny świat gry, nielegalny hazard, loot boxy, skin gambling, przestępczość wirtualna, gry hazardowe.

1. Wprowadzenie do problematyki stosowania mechanizmów hazardowych w grach komputerowych na przykładzie systemu „loot boxów”

Wraz z rozwojem alternatywnych metod monetyzacji gier komputerowych, polegających na stopniowym ograniczaniu zysków z opłat licencyjnych (ceny egzemplarza gry), na rzecz wprowadzania rozbudowanych, wewnętrznych systemów mikropłatności, coraz więcej uwagi zarówno społeczności graczy, jak i instytucji publicznych zaczęła przyciągać nowa metoda implementowania mikropłatności nazywana *loot boxami*². Wskazana wyżej metoda zaczęła budzić znaczne wątpliwości natury etycznej oraz prawnej, gdyż w swoich założeniach opiera się na mechanizmach powszechnie stosowanych w grach hazardowych.

Mechanika „loot boxów” polega na tym, że gracze w zamian za prawdziwe pieniądze (lub ich ekwiwalent w postaci wirtualnej waluty premium) mogą za pośrednictwem gry komputerowej nabyć swoisty los, zazwyczaj przybierający graficzną formę skrzynki z wyposażeniem, której otwarcie skutkuje uruchomieniem mechanizmu generującego losową zawartość, która to zawartość następnie może być wykorzystywana w ramach gry. Nagrodami mogą być tzw. „skiny” do wirtualnego wyposażenia lub postaci, które uatrakcyjniają wizualne doznania gracza i mają jedynie charakter kosmetyczny, ale mogą to być również przedmioty usprawniające wyposażenie lub postać gracza, a co za tym idzie realnie wpływające na osiągnięcia w grze oraz status danego gracza w stosunku do innych użytkowników. Nagrodę może stanowić także wirtualna waluta premium, która w innym wypadku musiałaby być zakupiona w zamian za prawdziwe pieniądze. Warto nadmienić, że niektóre wirtualne dobra mogące być przedmiotem gier hazardowych potrafią osiągać na rynku wtórnym wysokie ceny, sięgające nawet kilkudziesięciu tysięcy USD³.

² <https://www.gry-online.pl/newsroom/tagi/lootboxy/z558b6> dostęp z: 23 września 2022 r.

³ https://www.youtube.com/watch?v=73m5_G9KnEY dostęp z: 23 września 2022 r.

Zasadniczym czynnikiem, który upodabnia wskazane elementy gry komputerowej do gier hazardowych jest ich losowość oraz znaczne zróżnicowanie wartości przedmiotów, które mogą zostać przydzielone graczowi w wyniku losowania ze skrzynki. Mogą być to zarówno przedmioty powszechnie dostępne, a co za tym idzie mało wartościowe, jak i również przedmioty unikatowe i cechujące się bardzo wysoką rzeczywistą wartością. Różnice w cenach losowanych nagród mogą wahać się od kilku złotych to kilkudziesięciu tysięcy złotych. Oczywistym następstwem takiego stanu rzeczy jest to, że producenci gier komputerowych konstruują algorytmy losowania w taki sposób, aby prawdopodobieństwo wylosowania przedmiotów wartościowych było stosunkowo niskie, tak aby gracze musieli poświęcić jak najwięcej środków w celu uzyskania pożądanego przedmiotu. Często stosowany jest również zabieg polegający na tworzeniu kilku kategorii skrzynek, które różnicują szanse na zdobycie przedmiotów określonego rodzaju, lub zwiększają prawdopodobieństwo wylosowania przedmiotów unikatowych. Oczywiście wraz ze wzrostem prawdopodobieństwa uzyskania pożądanego efektu wzrasta także cena danego rodzaju skrzynki. Najbardziej wątpliwe z etycznego punktu widzenia jest natomiast stosowanie praktyk, w których algorytmy dobierające graczy w zespoły działają w ten sposób, że gracze niekorzystający z dodatkowo płatnych zawartości grają w zespole przeciwko graczom, którzy się na to zdecydowali, w wyniku czego zawsze znajdują się w gorszej pozycji wyjściowej, co skutkuje powstaniem przeświadczenia, iż do wygrania gry zainwestowanie dodatkowych środków jest niezbędne⁴.

Problematyka ukrytego hazardu w grach komputerowych nie sprowadza się jedynie do zagadnień związanych mikropłatnościami implemmentowanymi do gry przez jej twórców, tak jak ma to miejsce w przypadku *loot boxów*. Należy tutaj również wskazać zjawiska oddolne wychodzące od społeczności graczy, takie jak *skin gambling* oraz tworzenie przez indywidualnych graczy wirtualnych kasyn, wykorzystujących istniejące w grze funkcjonalności w sposób odmienny niż przewidzieli to twórcy.

2. Zagraniczne działania ograniczające stosowanie mechanizmów hazardowych w grach komputerowych

Zagrożenia związane ze stosowaniem mechanizmów hazardowych w grach komputerowych zostały dostrzeżone zarówno przez organy regu-

⁴ <https://gry.interia.pl/newsy/news-activision-opracowalo-system-dobierania-graczy-zachecajacy-d,nld,2454273> dostęp z: 23 września 2022 r.

lując działalność hazardową w USA⁵, jak i ich odpowiedniki w niektórych państwach UE. Wśród państw europejskich, rząd Królestwa Belgii jako pierwszy podjął oficjalne działania zmierzające do ostatecznego rozwiązania omawianego problemu. W kwietniu 2018 roku zakończyło się postępowanie prowadzone przez Belgijską Komisję ds. Gier Hazardowych, którego efektem było uznanie *loot boxów* za ukrytą formę hazardu i zakazanie stosowania tego typu mechanizmów na terenie całej Belgii⁶. Analogicznie działania zostały podjęte także w Holandii⁷ oraz Korei Południowej⁸. Odmienne stanowisko zajęła Wielka Brytania⁹, gdzie w lipcu 2019 roku, Brytyjska Komisja Hazardowa stwierdziła, że aktualnie obowiązujące na wyspach prawodawstwo nie pozwala na zakwalifikowanie mechanizmu *loot boxów* jako gry hazardowej, ze względu na brak realnej wartości wirtualnych przedmiotów. Zwrócono jednak uwagę, że pomimo niespełniania normatywnych przesłanek gry hazardowej, stosowane mechanizmy nadal budzą wiele wątpliwości odnośnie ich wpływu na nieletnich użytkowników gier komputerowych. W podobnym tonie wypowiedziała się również francuska *Autorité de Regulation des Jeux En Ligne* (ARJEL)¹⁰.

Istotną rolę w ograniczaniu mechanizmów hazardowych w grach komputerowych należy przypisać także globalnym przedsiębiorstwom z sektora wirtualnej rozrywki takim jak Sony, Microsoft oraz Nintendo, które w ramach swojej działalności zajmują się konstruowaniem i wprowadzaniem na rynek konsol do gier, które to konsole istotnie zwiększają możliwości dystrybucyjne wydawców gier komputerowych. W sierpniu 2019 roku wskazani wyżej producenci konsol postanowili zmienić politykę dotyczącą współpracy z twórcami gier, w których wykorzystywany jest system *loot boxów* w ten sposób, że od początku 2020 roku dostęp do portów konsolowych będą miały jedynie tytuły, które będą informowały użytkowników o procentowej szansie na uzyskanie konkretnego przed-

⁵ <https://www.gry-online.pl/newsroom/amerykanska-komisja-handlu-przyjrzy-sie-blizej-lootboksom/zf1bf51> dostęp z: 23 września 2022 r.

⁶ <https://www.gry-online.pl/newsroom/blizzard-wycofuje-platne-lootboxy-z-belgii/z71b112>; https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_en/gamingcommission/news/news_0061.html; <https://www.gry-online.pl/newsroom/koniec-fifa-points-w-belgii/z41ba00> dostęp z: 23 września 2022 r.

⁷ <https://www.gry-online.pl/newsroom/holandia-idzie-na-wojne-z-lootboksami/z61a95f>.

⁸ <https://www.gry-online.pl/newsroom/nexon-ukaraty-w-korei-poludniowej-za-lootboxy/z61a8c9> dostęp z: 23 września 2022 r.

⁹ <https://www.gry-online.pl/newsroom/zdaniem-brytyjskiej-komisji-fifa-points-i-paczki-fut-to-nie-hazar/z41c75d> dostęp z: 23 września 2022 r.

¹⁰ <https://www.gry-online.pl/newsroom/francuska-komisja-regulacyjna-nie-uznaje-lootboxow-za-hazard/z91ae20>; pełny raport: <https://www.linkedin.com/pulse/french-gambling-regulator-releases-its-position-loot-sebastian/> dostęp z: 23 września 2022 r.

miotu z zakupionego *loot boxa*¹¹. Pod naciskiem instytucji rządowych oraz prywatnych przedsiębiorstw, niektórzy wydawcy gier komputerowych, w obawie przed ograniczeniem dostępu do rynku konsolowego, który generowałby dla nich ogromne straty, dobrowolnie zaczęli ograniczać element niepewności w skrzynkach z losowo generowaną zawartością, w ten sposób, że przed zakupieniem skrzynki użytkownik może zobaczyć co się w niej znajduje¹². Działanie takie ma pozornie polepszać sytuację konsumentów, którzy od tego momentu będą wiedzieli za jaki produkt płacą, jednakże w odniesieniu do funkcjonowania mechanizmów hazardowych nie ma to większego znaczenia, gdyż zawartość każdej kolejnej skrzynki nadal jest nieznana do momentu zakupu tej ujawnionej.

3. Skin gambling oraz gry hazardowe organizowane przez indywidualnych graczy w ramach wirtualnego świata gry.

Przed przystąpieniem do prawnej analizy czynów polegających na stosowaniu mechanizmów hazardowych w grach komputerowych warto najpierw wyjaśnić na czym polegają inne niż system *loot boxów* mechanizmy hazardowe najczęściej spotykane w grach komputerowych.

Pierwszy z nich potocznie nazywany *skin gamblingiem* zasadniczo niczym nie różni się od wirtualnych kasyn organizowanych za pośrednictwem sieci Internet. Jedyna zauważalna odmienność polega na tym, że w internetowych kasynach konta użytkownika zasilane są prawdziwymi pieniędzmi, natomiast w przypadku portali oferujących usługi *skin gamblingowe* konto użytkownika zasilane jest wirtualnymi przedmiotami, najczęściej w postaci tzw. *skinów*, czyli elementów urozmaicających wygląd wyposażenia gracza. W zależności od używanej platformy *skin gamblingowej* stawkę zakładu stanowią bezpośrednio wirtualne dobra, lub są one konwertowane na ich równowartość wyrażaną w wybranej walucie (najczęściej USD), za pośrednictwem stosowanych przez platformę *skin gamblingową* algorytmów obliczających ich faktyczną wartość na podstawie danych pobieranych z serwisów oferujących usługi zorganizowanego obrotu wirtualnymi dobrami (przykładowo *Steam marketplace*).

¹¹ <https://www.gry-online.pl/newsroom/ea-ubisoft-blizzard-i-inni-wydawcy-zgadza-sie-na-nowe-zasady-do/z71c883>; <https://www.gry-online.pl/newsroom/sony-microsoft-i-nintendo-opracowuja-nowa-polityka-wobec-lootboxo/z91c867>; <https://www.cdaction.pl/news-58216/counter-strike-global-offensive--gracze-we-francji-moga-sprawdzic-zawartosc-loot-boksa-przed-zakupem.html> dostęp z: 23 września 2022 r.

¹² <https://cybersport.pl/223766/aktualizacja-csgo-zmiany-w-lootboksach-we-francji-od-teraz-wiadomo-co-jest-w-skrzyni/> dostęp z: 23 września 2022 r.

Konta użytkownika platformy *skin gamblingowej* zasilane są poprzez instalację odpowiedniej wtyczki do programu obsługującego platformę dystrybucyjną gry, z której pochodzi wirtualne mienie mogące stanowić stawkę zakładu, która to wtyczka umożliwia przenoszenie wirtualnych dóbr z profilu użytkownika platformy dystrybucyjnej na profil użytkownika platformy *skin gamblingowej*.

Sam proces uczestnictwa w *skin gamblingu* jest analogiczny jak w przypadku innych internetowych gier hazardowych. Na początku wybiera się jedną spośród kilku dostępnych rodzajów gry takich jak ruletka, kości, poker, Black Jack, bingo, czy „jednoręki bandyta”, a następnie określa się stawkę która ma być przedmiotem zakładu. W zależności od wybranego rodzaju gry, w przypadku wygranej gracz uzyskuje wirtualny przedmiot będący stawką zakładu, lub zasilenie konta użytkownika o wirtualne środki stanowiące umówiony iloczyn stawki wyrażonej w konkretnej walucie. W przypadku przegranej użytkownik traci wirtualne mienie lub środki zasilające jego profil.

Celem wyjaśnienia trzeba wskazać, iż platformy *skin gamblingowe* są bytem całkowicie niezależnym od wydawców gier komputerowych, z których pochodzą wirtualne dobra będące przedmiotem zakładów. Jednakże oczywistym jest fakt, iż bez cichego przyzwolenia wydawców gier, którym zależy na zwiększeniu atrakcyjności swoich produktów, organizacja tego typu działalności byłaby niemożliwa z uwagi na ochronę praw autorskich do wirtualnych przedmiotów, które są elementem programu komputerowego jakim jest gra komputerowa. Istotny jest również fakt, że działalność *skin gamblingowa* prowadzona jest z pominięciem wszelkich regulacji związanych z organizacją gier hazardowych, a także umożliwia w nich udział osobom poniżej 18 roku życia, które stanowią dużą część odbiorców medium jakim są gry komputerowe, oraz są grupą szczególnie podatną na zagrożenia związane z uzależnieniem od hazardu.

Środowisko czerpiące zyski z organizacji oraz promowania *skin gamblingu* często podnosi argument, iż prowadzenie działalności tego typu nie może być uznane za hazard, gdyż przedmiotem zakładów nie są przedmioty cechujące się rzeczywistą wartością. Argument ten należy uznać za całkowicie nietrafny i mający na celu wyłącznie ochronę własnych interesów, gdyż większość wirtualnego mienia mogącego stanowić zasilenie profilu użytkownika platformy *skin gamblingowej* może być nabyte bezpośrednio za prawdziwe pieniądze, lub w wyniku otwarcia płatnego loot boxa, a także można je spieniężyć za pośrednictwem zorganizowanych platform obrotu wirtualnym mieniem. Przytoczonemu argumentowi przeczy już sam fakt, iż platformy oferujące usługę *skin gamblingu* auto-

matycznie dokonują wyceny oraz konwersji wniesionych do konta użytkownika wirtualnych dóbr na ich równowartość w prawdziwej walucie, co dokonywane jest w oparciu o dane pobierane z prowadzonych przez twórców gry serwisów zorganizowanego obrotu wirtualnym mieniem.

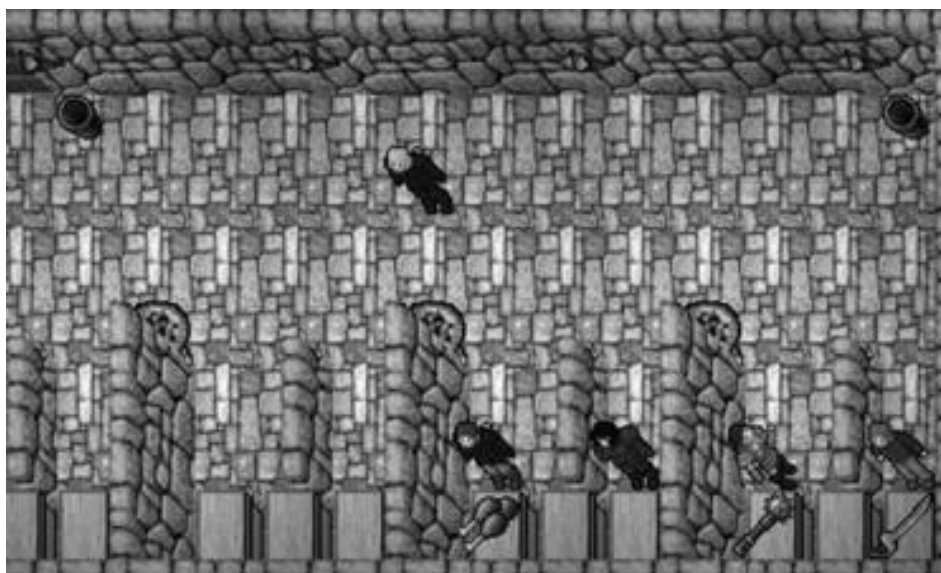
Drugim mechanizmem, który z uwagi na omawianą problematykę warto przedstawić jest oddolne organizowanie gier hazardowych przez indywidualnych użytkowników konkretnej gry komputerowej, przy użyciu istniejących w grze funkcjonalności, zarówno tych które zostały stworzone przez twórców właśnie do tego celu, jak i takich, które pierwotnie miały mieć zupełnie inne zastosowanie. Zasady funkcjonowania wskazanego mechanizmu opiszę na przykładzie organizowanych przez użytkowników gry „Tibia” tzw. gier na kostkę (ang. *dice games*)¹³. Aby rozpocząć tego typu działalność gracz chcący założyć wirtualne kasyno musiał najpierw zdobyć przedmiot w postaci zwykłej sześciobocznej kości do gry, która w pierwotnych założeniach twórców miała pełnić wyłącznie funkcje dekoracyjne, jednakże miała ona wbudowany prosty skrypt umożliwiający używanie jej zgodnie ze zwykłym przeznaczeniem, czyli po kliknięciu na nią losowany był numer od 1 do 6. Po uzyskaniu wskazanego przedmiotu gracz udawał się do budynku zwanego „depo” (ang. *deposit*)¹⁴, który znajdował się w centralnym punkcie każdego wirtualnego miasta i pełnił funkcję swoistego placu targowego, gdzie gracze mogli bezpiecznie przechowywać zdobyte w ramach gry wirtualne dobra oraz dokonywać transakcji handlowych z innymi graczami. Konstrukcja opisanego budynku wyglądała w ten sposób, iż znajdowało się tam kilkanaście odgradzonych od siebie murkiem skrzynek depozytowych, gdzie gracze mogli chować nieużywane aktualnie przedmioty, które to skrzynki następnie zostały zaaranżowane jako stoły do gier. Gracz organizujący „kasyno” stawiał na swojej skrzynce kostkę i za pośrednictwem ogólnego czatu nawoływał innych użytkowników do udziału w grach hazardowych. Sam proces gry odbywał się w ten sposób, że użytkownik chcący wziąć udział w grze podchodził do stołu znajdującego się obok organizatora i następnie za pośrednictwem czatu prywatnego ustalał z nim stawkę gry, którą w zależności od rodzaju wybranej gry mogły stanowić konkretne wirtualne przedmioty, lub wewnętrzna wirtualna waluta. Po ustaleniu stawki gracz wybierał jedną spośród kilku oferowanych gier takich jak: zgadywanie konkretnej liczby, wysokie lub niskie, Black Jack, poker, czy Dice War. W zależności od wybranego rodzaju gry dobierany był współczynnik wygranej stanowiący określony iloczyn umówionej stawki. Po ustaleniu stawki oraz rodzaju gry, grający wrzucał umó-

¹³ https://www.tibia-wiki.net/wiki/Gry_hazardowe dostęp z: 23 września 2022 r.

¹⁴ <https://www.tibia-wiki.net/wiki/Depot> dostęp z: 23 września 2022 r.

wioną stawkę na stół organizatora, który następnie kładł na niej kość i dokonywał rzutu. W zależności od wyniku grający albo dostaje umówioną wygraną, albo traci wirtualne mienie będą stawką grze. Początkowo opisana działalność prowadzona była w sposób ręczny i wymagała osobistego udziału organizatora kasyna, jednakże po pewnym czasie, gdy okazało się że prowadzenie gier hazardowych może przynosić organizatorom bardzo duże zyski zaczęły powstawać programy automatyzujące przyjmowanie i obsługę zakładów oraz wypłacanie ewentualnych wygranych (tzw. *casino bot*), tym samym umożliwiając czerpanie znacznych dochodów przy jednoczesnym minimalnym wkładzie pracy. Należy jednak wskazać, że zgodnie z umową licencyjną, korzystanie z jakichkolwiek programów ingerujących w kod gry, a także automatyzujących procesy w niej zachodzące jest zabronione i w przypadku wykrycia grozi blokadą profilu użytkownika. Istotny również jest fakt, że organizowanie wirtualnych kasyn w grze „Tibia” stało się dla niektórych użytkowników istotnym źródłem dochodu także w świecie realnym, gdyż wirtualne przedmioty oraz waluta zdobywana w ten sposób mogły być następnie zbywane na rynku wtórnym za prawdziwe, często niemałe pieniądze.

Ryc. 1. Budynek depozytu.



Źródło: <http://tibia.pl/strona/tutorial-rookgaard>.

4. Proponowane kwalifikacje prawne czynów związanych z działalnością hazardową w grach komputerowych, w oparciu o regulacje k.k.s.

Biorąc pod uwagę ogromne dochody wynikające ze stosowanych przez wydawców gier mikropłatności opartych na systemie losowości, ogólnosiątkowy zasięg rynku gier komputerowych, z czym wiąże się ponadnarodowy charakter poruszanego problemu, a także działania podejmowane przez inne państwa zmierzające do rozstrzygnięcia statusu tego typu działalności oraz brak jednomyślności w tej kwestii, warto zastanowić się nad analizą niniejszego zjawiska z perspektywy aktualnie obowiązujących regulacji krajowych.

Karnoprawną analizę czynów podejmowanych za pośrednictwem gier komputerowych, które potencjalnie mogą być uznane za organizowanie lub uczestnictwo w grach hazardowych wbrew przepisom ustawy, należy rozpocząć od wskazania możliwych kwalifikacji prawnych umożliwiających ściganie tego typu zachowań. W pierwszej kolejności zasadnym jest zwrócenie uwagi na możliwość stosowania przepisów dotyczących odpowiedzialności karnoskarbowej za przestępstwa i wykroczenia skarbowe skierowane przeciwko organizacji gier hazardowych opisane w rozdziale 9 k.k.s. Jako podstawę prawną odpowiedzialności karnej za czyny będące przedmiotem niniejszego opracowania można wskazać następujące przepisy:

- art. 107 § 1 i 3 k.k.s. penalizujący urządzenie, lub prowadzenie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji,
- art. 108 § 1 k.k.s. penalizujący urządzenie loterii fantowych lub promocyjnych wbrew przepisom ustawy, lub zezwolenia,
- art. 109 k.k.s. penalizujący uczestnictwo w grze hazardowej, urządzonej lub prowadzonej wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia,
- art. 107 § 2 k.k.s. penalizujący uczestnictwo na terytorium RP w zagranicznych grach hazardowych,
- art. 110b k.k.s. penalizujący umożliwianie osobie poniżej 18 roku życia udziału w grze hazardowej innej niż loteria promocyjna lub fantowa,
- art. 128 § 1 k.w. penalizujący urządzenie gry hazardowej albo użyczanie do niej środków lub pomieszczenia, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

5. Analiza mechanizmów hazardowych stosowanych w grach komputerowych z perspektywy uregulowań ustawy o grach hazardowych

Analizę możliwości realizacji znamion przedmiotowych przytoczonych powyżej typów czynów zabronionych przez występujące w grach komputerowych działalności wykorzystujące mechanizmy hazardowe, należy rozpocząć od wskazania cech wspólnych dla branych pod uwagę kwalifikacji prawnych. Na początku trzeba wskazać, że węzłowym aktem prawnym niezbędnym dla analizy poszczególnych znamion przedmiotowych, będzie ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. „o grach hazardowych” (dalej zwana ustawą hazardową), która w swojej treści zawiera wiele definicji legalnych, które będą kluczowe dla zakwalifikowania konkretnej gry jako gry hazardowej w rozumieniu ustawy, a także określenia reguł dotyczących ich organizacji oraz ograniczeń z tym związanych. Prawie każda z branych pod uwagę kwalifikacji prawnych, jako przedmiot czynności sprawczej wskazuje gry hazardowe lub loterie fantowe organizowane wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Wyjątek stanowi jedynie art. 128 § 1 k.w., który w swojej treści nie zawiera znamienia „wbrew przepisom ustawy, koncesji, lub zezwolenia”. Dla ponoszenia ewentualnej odpowiedzialności karnoskarbowej decydujące zatem będzie ustalenie normatywnej definicji gry hazardowej oraz loterii fantowej w oparciu o przepisy ustawy hazardowej, a także zbadanie w jakich warunkach ich organizowanie będzie sprzeczne z przepisami ustawy.

Art. 1 ust. 2 ustawy hazardowej jako grę hazardową wskazuje gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty oraz gry na automatach. Szczegółowe definicje poszczególnych rodzajów gier hazardowych wskazane są natomiast w art. 2 niniejszej ustawy. Ustęp 1 przytoczonego przepisu jako gry losowe definiuje „gry w tym urządzone przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku” oraz enumeratywnie wskazuje rodzaje gier losowych, którymi są: gry liczbowe, loterie pieniężne, gra telebingo, gry cylindryczne, gry w kości, gra bingo pieniężne, gra bingo, loterie fantowe, loterie promocyjne oraz loterie audiotekstowe.

Analizując model działania wykorzystywanych przez twórców gier komputerowych systemów *loot boxów*, a także mechanizmy hazardowe wykorzystywane przez portale *skin gamblingowe* oraz przez indywidualnych użytkowników poszczególnych gier (np. gry na kostkę w „Tibii”), za istotne w perspektywie oceny tego typu praktyk jako mogących spełniać cechy gier hazardowych należy uznać następujące rodzaje

gier losowych: gry liczbowe, gry cylindryczne, gry w kości, loterie fantowe oraz loterie promocyjne.

Pozostałe rodzaje gier losowych zostały wyjęte spod analizy ze względu na specyficzny sposób ich przeprowadzania, który technicznie uniemożliwia ich organizację za pośrednictwem gier komputerowych, lub w związku z pieniężnym charakterem wygranej, co w przypadku wygranych w formie konkretnych wirtualnych przedmiotów lub ich walutowych ekwiwalentów niepodlegających konwersji na prawdziwe środki płatnicze, należy uznać za niedopuszczalne z uwagi na ścisłą wykładnię terminu „wygrana pieniężna”.

6. Dobra wirtualne jako wygrana rzeczowa w rozumieniu ustawy hazardowej

Przed przystąpieniem do omówienia poszczególnych rodzajów gier hazardowych z perspektywy omawianej problematyki, niezbędnym jest wyjaśnienie znaczenia terminu wygrana rzeczowa, którego interpretacja w literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie jest sporna. Zasadniczą wątpliwość budzi kwestia, czy za nagrodę rzeczową można uznać nagrodę, która ma niematerialny charakter. Jeden z prezentowanych w doktrynie poglądów opowiada się za szeroką wykładnią pojęcia „nagrody rzeczowej” przyznając taką cechę także wygrany polegającym na uzyskaniu uprawnienia do korzystania z określonej rzeczy. Problem ten był także przedmiotem rozstrzygnięć SN i NSA, które podzieliły przytoczone powyżej stanowisko wskazując odpowiednio w uchwale SN z dnia 24 listopada 1999 r.¹⁵, że: „Wygraną rzeczową w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych (tekst jedn. Dz. U. z 1998 r., Nr 102, poz. 650) jest nie tylko uzyskanie własności rzeczy, lecz również nabycie uprawnienia do korzystania z rzeczy na podstawie innego tytułu prawnego”; wyroku SN z dnia 31 sierpnia 2005 r.¹⁶, że: „Pojęcia »wygranej rzeczowej« w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 1998 r., Nr 102, poz. 650) nie można sprowadzać do wygrania rzeczy, lecz obejmować nim trzeba także uzyskanie uprawnienia do korzystania z rzeczy w sposób określony umową gry. Mieści się w tym również to, co w umowie gry na automacie określono jako wygraną – tj. uprawnienie do

¹⁵ Uchwała SN z dnia 24 listopada 1999 r., sygn. I KZP 39/99.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 31 sierpnia 2005 r., sygn. V KK 28/05.

kontynuowania gry”. Oraz w wyroku NSA z dnia 30 listopada 2004¹⁷ r. że: „Wygraną rzeczową w rozumieniu art. 2 ust. 2a ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach (Dz. U. z 1998 r., Nr 102, poz. 650 ze zm.) jest nie tylko uzyskanie własności rzeczy, lecz również nabycie uprawnień do korzystania z rzeczy, w tym także możliwości kontynuowania gry”. Odmienny pogląd występujący w doktrynie wyłącza możliwość klasyfikacji uprawnienia do dalszej gry jako nagrody rzeczowej¹⁸. Należy zwrócić uwagę, że przedstawiony spór w głównej mierze dotyczy statusu wygranej w postaci możliwości dalszego uczestnictwa w grze, co z uwagi na omawianą problematykę jest poza przedmiotem rozważań, jednakże argumenty przytoczone w pierwszym z zaprezentowanych poglądów mogą również mieć odniesienie do ogólnej tezy dotyczącej niematerialnego charakteru wygranej jako nagrody rzeczowej. Jako że sądy w przytoczonych orzeczeniach dopuszczają klasyfikowanie wygranej w postaci uzyskania prawa do korzystania z danej rzeczy jako nagrody rzeczowej, to za dopuszczalną należy również uznać taką klasyfikację w odniesieniu do uzyskiwania jakichkolwiek uprawnień o charakterze majątkowym w ogólności. Posiłkując się przytoczoną argumentacją zasadnym jest przyjęcie, że za nagrodę rzeczową w rozumieniu ustawy hazardowej można uznać wszelkie przysporzenia majątkowe mające charakter inny niż pieniężne, a co za tym idzie uzyskanie uprawnień wynikających z licencji do określonej gry komputerowej, a także uprawnienia do dysponowania określonym dobrem wirtualnym także będą spełniały definicję nagrody rzeczowej.

7. Mechanizmy hazardowe stosowane w grach komputerowych a definicje poszczególnych gier hazardowych w rozumieniu ustawy

7.1 Gry liczbowe

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy hazardowej za grę liczbową uznaje się „gry, w których wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranych zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek, oraz gra liczbowa „Keno”, w której

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 30 listopada 2004 r., sygn. GSK 967/04.

¹⁸ Zob. E. Kosiński, Wygrana rzeczowa. Głosa do wyroku NSA z dnia 26 września 2006 r., sygn. II GSK 119/06 oraz do wyroku WSA z dnia 5 lutego 2007 r., sygn. VI SA/Wa 2121/06, Lex 2020.

wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, a wysokość wygranych stanowi iloczyn wpłaconej stawki i mnożnika ustalonego dla poszczególnych stopni wygranych”. Przyrównując tak sformułowaną definicję do omówionych wcześniej mechanizmów stosowanych w grach komputerowych, należy stwierdzić, że ze względu na swoją konstrukcję nie mogą one zostać uznane za gry liczbowe w rozumieniu ustawy. Nie trudno jednak sobie wyobrazić sytuację, w której portale *skin gamblingowe*, lub indywidualni gracze w ramach wirtualnego świata gry, wprowadzą nowy rodzaj gry „hazardowej” opierającej się na mechanizmach właściwych dla gry liczbowej. Kontrowersyjnym zagadnieniem, które potencjalnie mogłoby wykluczać możliwość kwalifikowania wszelkich stosowanych w grach komputerowych mechanizmów hazardowych jako gry liczbowej jest niejasny charakter wpłaconej stawki, ustawa wskazuje bowiem, że wygrana zależy od „łącznej kwoty wpłacanych stawek” co może być interpretowane jako konieczność uiszczania stawki w formie pieniężnej. Pogląd taki wydaje się być częściowo zasadny w odniesieniu do wpłacania stawek bezpośrednio w formie konkretnego wirtualnego przedmiotu, gdyż niemożliwe byłoby wtedy określanie iloczynu wpłaconej stawki i mnożnika ustalonego dla poszczególnych stopni wygranych. Jednakże w odniesieniu do stawek uiszczanych w formie walutowego ekwiwalentu wirtualnego przedmiotu pogląd ten wydaje się być nieuzasadniony.

7.2. Gry cylindryczne

Kolejną kategorię branych pod uwagę gier losowych stanowią gry cylindryczne, które zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy hazardowej definiowane są jako takie „w których uczestniczy się w grze przez wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranej zależy od określonego z góry stosunku wpłaty do wygranej, zaś wynik gry ustalany jest za pomocą urządzenia obrotowego lub gry cylindryczne urządzone na tych zasadach w sieci Internet”. Przyrównując tak sformułowaną definicję gry cylindrycznej do omawianych mechanizmów hazardowych stosowanych w grach komputerowych, należy uznać, że gry organizowane przez portale *skin gamblingowe* opierające się na zasadach gry w ruletkę spełniają cechy gier cylindrycznych urządzanych w sieci Internet, niejednokrotnie wprost i bez żadnych modyfikacji odzwierciedlając ich rzeczywisty przebieg, jedyną różnicą jest bowiem charakter przedmiotu będącego stawką gry. Definicji gry cylindrycznej nie będą natomiast spełniały mechanizmy *loot boxowe* oraz wykorzystywane w grze „Tibia” „gry na kostkę”. Niewykluczone jest jednak, że wewnątrz światów istniejących już gier komputerowych stosowane są, lub w przyszłości mogą być stoso-

wane zarówno przez twórców gry, jak i indywidualnych użytkowników, mechanizmy, które będą mogły być zakwalifikowane jako gra cylindryczna organizowana przez Internet.

7.3 Gra w kości

Następnym rodzajem gry losowej wymienionym w art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy hazardowej jest gra w kości. Spośród wszystkich wymienionych przez ustawę gier losowych, gra w kości jest jedyną, która nie posiada swojej szczegółowej definicji. Aby ustalić desygnaty terminu „gra w kości”, należy zatem posłużyć się ogólną definicją gier losowych wskazaną w art. 2 ust. 1 *in principio* ustawy, do których należą „gry w tym urządzone przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku” oraz uzupełnić ją o językową wykładnię słowa gra w kości. Podobne stanowisko można znaleźć w komentarzu do omawianego przepisu pod redakcją S. Radowickiego, gdzie autor stwierdza, że: „Co ciekawe, ustawodawca – podobnie jak w przypadku gier w karty – nie zdefiniował, na czym polegają gry w kości, a zatem i w tej sytuacji podmioty tworzące regulaminy urządzanych w kasynach gier w kości mają pewną swobodę, ograniczoną jednak przez doświadczenie życiowe czy też zwyczajowo przyjęte zasady gier w kości, które są powszechnie znane (i akceptowane przez Ministra Finansów zatwierdzającego regulamin gry)”¹⁹. Odmierna interpretacja może polegać na rozróżnieniu gier kośćmi od gry w kości, która to gra ma jasno sprecyzowane zasady polegające na „rzucaniu pięcioma typowymi sześciennymi kostkami, by uzyskać określone układy oczek, za które otrzymuje się punkty”²⁰. Taka interpretacja zdaje się jednak być błędna z uwagi na nieuzasadnione ograniczanie zakresu znaczeniowego terminu gry w kości, czego skutkiem mogłoby być dokonywanie drobnych zmian w zasadach gry, w celu ominięcia reżimu prawnego związanego z organizowaniem gier hazardowych. Dla jasności należy również wskazać, że przy organizacji gry w kości nie ma konieczności stosowania fizycznych kości do gry, gdyż jej definicję będą także realizowały internetowe adaptacje tej gry, co zostało wprost wskazane w ogólnej definicji gier losowych. Uwzględniając zaproponowaną wykładnię terminu „gra w kości”, nie podlega wątpliwości, że przytoczony wcześniej mechanizm stosowany przez użytkowników gry „Tibia” może być uznany za grę w kości w rozumieniu ustawy. Analogiczna sytuacja będzie miała miejsce

¹⁹ K. Budnik, komentarz do art. 2 (w:) S. Radowicki (red.), M. Wierzbowski (red.), Ustawa o grach hazardowych. Komentarz, LEX 2020.

²⁰ [https://pl.wikipedia.org/wiki/Ko%C5%9Bci_\(gra\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/Ko%C5%9Bci_(gra)) dostęp z: 23 września 2022 r.

w przypadku gier organizowanych przez portale *skin gamblingowe*, o ile będą one wykorzystywały mechanizm mający uzależniać wygraną od wyniku rzutu wirtualną kością. Nie budzi również wątpliwości, że system *loot boxów* nie będzie spełniał cech gry w kości, gdyż w swoich założeniach w ogóle nie uwzględnia wykorzystywania kości do gry.

7.4 Loterie fantowe oraz promocyjne

Ostatnimi branymi pod uwagę rodzajami gier losowych, które mogłyby mieć zastosowanie do opisywanych działań podejmowanych za pośrednictwem gier komputerowych są zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt 9 i 10 loterie fantowe oraz loterie promocyjne. Jako loterię fantową ustawa definiuje loterie „w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot zarządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe”, loteriami promocyjnymi są natomiast takie „w których uczestniczy się przez nabycie towaru, usługi lub innego dowodu udziału w grze i tym samym nieodpłatnie uczestniczy się w loterii, a podmiot zarządzający loterię oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe”. Przyrównując wskazane przez ustawę cechy loterii fantowej do omawianych mechanizmów hazardowych stosowanych w grach komputerowych, należy uznać, że mechanizmy wykorzystywane w klasycznym systemie *loot boxów* mogą być uznane za formę takiej loterii, gdzie los będący dowodem udziału w grze występuje pod postacią zakupionej poprzez system mikropłatności skrzynki z losowo generowanym wirtualnym wyposażeniem. Analogiczna sytuacja będzie miała miejsce w odniesieniu do loterii promocyjnych, gdzie towarem uprawniającym do udziału w loterii będzie zakupiona gra komputerowa zawierająca dodatek dla nowych użytkowników w postaci kilku gratisowych *loot boxów* na start. Warto również wskazać, że z uwagi na coraz silniejsze naciski zarówno ze strony instytucji publicznych, jaki i prywatnych korporacji zajmujących się produkcją konsol do gier oraz dostarczaniem usług dystrybucyjnych, wydawcy gier komputerowych są coraz bardziej skłonni do ograniczania stosowanych dotychczas mechanizmów hazardowych, a co za tym idzie niektóre systemy mogące pierwotnie być uznane za spełniające cechy loterii fantowej, w wyniku drobnych zmian konstrukcyjnych mogą utracić takowy charakter. Przykładowo, w sytuacji gdy wydawca gry zmienia system *loot boxów*²¹ w ten sposób, że gracz przed zakupem konkretnej skrzynki może sprawdzić jaka będzie jej zawartość, nie będzie możliwo-

²¹ Tak jak miało to miejsce we Francji: <https://www.cdaction.pl/news-58216/counter-strike-global-offensive--gracze-we-francji-moga-sprawdzic-zawartosc-loot-boksa-przed-zakupem.html> dostęp z: 23 września 2022 r.

ści zakwalifikowania takiego mechanizmu jako loterii fantowej ze względu na brak obligatoryjnego w przypadku gier hazardowych elementu losowości oraz niepewności co do rezultatów podjętego działania. Tak skonstruowany system *loot boxów* będzie już stanowił wyłącznie specyficzną formę sprzedaży konkretnych wirtualnych dóbr, która nie jest obarczona żadnym ryzykiem związanym z niepewnością co do nabywanego produktu. Wątpliwości co do wyeliminowania elementu losowości nadal może budzić fakt, iż użytkownik gry ma możliwość sprawdzenia wyłącznie zawartość pierwszej w kolejności do otwarcia skrzynki i dopiero w momencie jej zakupu możliwe jest sprawdzenie zawartości kolejnej. Pomimo dalszych wątpliwości natury etycznej związanych z konstrukcją tak opisanego systemu, należy uznać, że gracz w momencie zakupu wie, jaki konkretnie przedmiot nabywa i ma możliwość podjęcia świadomej decyzji związanej z dokonywaną transakcją, co jednocześnie wyklucza klasyfikację takiego mechanizmu jako gry losowej. Przy przeprowadzaniu analizy konkretnych stanów faktycznych związanych z systemem *loot boxów* należy więc dokładnie badać stosowany w nich mechanizm, gdyż drobne zmiany mogą wpłynąć na ostateczne rozstrzygnięcie. Przyrównując pozostałe dwa omawiane stany faktyczne do definicji loterii fantowej oraz loterii promocyjnej należy uznać, że omówione wcześniej mechanizmy *skin gamblingu* oraz indywidualnej organizacji gier „hazardowych” przy użyciu wirtualnej kostki w grze „Tibia” z całą pewnością nie będą posiadały cech koniecznych dla klasyfikacji ich jako loterii promocyjnej. Jednakże w odniesieniu do loterii fantowej możliwe będzie znalezienie takich rodzajów gier oferowanych przez portale *skin gamblingowe*, które będą realizowały ustawową definicję takowej loterii, przykładowo gry w formie koła fortuny, gdzie wygrane wypłacane są w postaci konkretnych wirtualnych dóbr. Analogiczna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku organizowania gier „hazardowych” przez indywidualnych użytkowników konkretnej gry w ramach jej świata, tutaj ze względu na mnogość gier typu MMORPG wachlarz możliwości będzie jeszcze bardziej rozbudowany.

7.5 Zakłady wzajemne

Kolejnym wyróżnionym przez ustawę rodzajem gry hazardowej innym niż gra losowa jest zakład wzajemny zdefiniowany w art. 2 ust. 2 pkt 1 i 2. W przytoczonym przepisie ustawodawca definiuje zakłady wzajemne jako „zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe” oraz wskazuje ich dwa rodzaje, pierwszym z nich są totalizatory „polegające na odgadywaniu wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwo-

ty wpłaconych stawek”. Drugim rodzajem jest bukmacherstwo, czyli zakłady polegające na odgadywaniu „zaistnienia różnych zdarzeń, w tym zdarzeń wirtualnych, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego, między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę, stosunku wpłaty do wygranej”. Przyrównując tak sformułowane definicje zakładów wzajemnych do przytoczonych w niniejszym opracowaniu mechanizmów hazardowych stosowanych w grach komputerowych, należy jednoznacznie wykluczyć możliwość stosowania takiej kwalifikacji w odniesieniu do systemów *loot boxowych* z uwagi na brak występowania w nich elementu odgadywania wyników sportowych lub zaistnienia konkretnych zdarzeń. Inaczej sprawa będzie wyglądała w sytuacji portali *skin gamblingowych*, które w swojej ofercie bardzo często mają gry polegające na odgadywaniu wyników meczów e-sportowych, gdzie stawkę zakładu stanowiły wirtualne przedmioty związane z obstawianą dziedziną e-sportu (najczęściej „CS:GO”). Rozstrzygnięcie czy dany rodzaj zakładu wzajemnego zaklasyfikować jako totalizator czy bukmacherstwo zależy od ustalenia dwóch wskazanych w ustawie okoliczności, pierwszą z nich jest przedmiot zakładu, drugą natomiast forma ewentualnej wygranej. W przypadku totalizatora przedmiotem zakładu może być wyłącznie wynik sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, natomiast wygrana zależna jest od wysokości łącznej kwoty wpłaconych stawek.

Na tym etapie rozważań trzeba zadać sobie pytanie, czy rozgrywki e-sportowe mogą w ogóle być uznane za sportowe współzawodnictwo, o którym mówi ustawa. Aby rozstrzygnąć to zagadnienie konieczne będzie sięgnięcie do przepisów ustawy o sporcie²² z 2010 r., która w art. 2 ust. 1 i 1a definiuje sport jako „wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach”. Oraz za sport uważa także „współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego”.

Biorąc pod uwagę tak skonstruowaną definicję, można poddać pod wątpliwość czy granie w gry komputerowe spełnia określone w ust. 1 kryterium aktywności fizycznej, które musi wystąpić łącznie z kryterium poprawiania kondycji psychicznej, rozwijania stosunków społecznych oraz osiągania wyniku sportowego, które już większych wątpliwości nie budzi. Kwestia ta została jednak rozstrzygnięta w ust. 1a, który pozwala na uznanie za sport współzawodnictwa opierającego się wyłącznie na ak-

²² Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2019 r., poz. 1468 tekst jedn. Z dnia 6 sierpnia 2019 r.).

tywności intelektualnej, jeżeli jego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego. Zasadne będzie więc stwierdzenie, że zawody polegające na graniu w gry komputerowe mogą być uznane za sportowe współzawodnictwo ludzi określone w art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy hazardowej, o ile polegają na rywalizacji przynajmniej dwóch graczy, lub drużyn graczy. Jeżeli zatem konstrukcja gry organizowanej przez portal *skin gamblingowy* polega na obstawianiu wyników meczów e-sportowych, a wysokość wygranej zależna będzie od łącznej kwoty wpłaconych stawek w postaci wirtualnych przedmiotów lub ich walutowych ekwiwalentów, gra taka będzie spełniała kryteria opisanego w ustawie zakładu wzajemnego w formie totalizatora. Natomiast w przypadku, gdy zasady gry *skin gamblingowej* przewidują, że wysokość wygranej uzależniona będzie od umówionego, między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę stosunku wpłaty do wygranej, wtedy grę taką należy zaklasyfikować jako zakład wzajemny w formie bukmachersstwa. Analogicznie będzie w przypadku, gdy przedmiotem przyjmowanych zakładów *skin gamblingowych* będą wydarzenia inne niż współzawodnictwo sportowe, oraz gdy przedmiotem zakładu co prawda będzie współzawodnictwo sportowe, lecz wygrana przyjmie formę właściwą dla zakładu bukmacherskiego. Sformułowanie „odgadywanie zaistnienia różnych zdarzeń, w tym zdarzeń wirtualnych” należy bowiem rozumieć jako szersze i jednocześnie zawierające w swojej treści sformułowanie „odgadywanie wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt”.

Podsumowując kwestię relacji między działalnością portali *skin gamblingowych*, a przepisami dotyczącymi zakładów wzajemnych warto wskazać, że od połowy 2016 roku tego typu działalność jest coraz bardziej ograniczana z uwagi na działania podjęte przez firmę „Valve”, która obsługuje jedną z największych platform dystrybucyjnych na rynku, i której regulamin zabrania wykorzystywania jej infrastruktury sieciowej do organizowania gier hazardowych²³. Pomimo zdecydowanej reakcji firmy oraz pewnymi utrudnieniami, które się z tym wiążą, działalność tego typu nadal funkcjonuje i w internecie można ciągle znaleźć dziesiątki portali oferujących nielegalne usługi polegające na przyjmowaniu zakładów wzajemnych zarówno związanych z grą „CS:GO” jak i innymi grami z rozbudowaną sceną e-sportową.

Ostatnim z przytoczonych w niniejszym opracowaniu mechanizmów hazardowych stosowanym w grach komputerowych, wymagającym analizy pod kątem możliwości zaklasyfikowania go jako zakładu wzajemnego, jest organizowanie gier o charakterze hazardowym przez indywidual-

²³ <https://www.eurogamer.pl/articles/2016-08-17-koniec-z-obstawianiem-meczow-counter-strike-w-csgo-lounge>; dostęp z: 23 września 2022 r.

nych użytkowników gry przy wykorzystaniu udostępnionych przez twórców gry funkcjonalności, na przykładzie gry „Tibia”. W tym konkretnym kazusie, należy stwierdzić, że tzw. gry na kostkę organizowane przez użytkowników „Tibii” nie będą spełniały definicji zakładu wzajemnego określonego w ustawie hazardowej, ze względu na brak działania polegającego na odgadywaniu wyników sportowego współzawodnictwa lub innych zdarzeń. Jednakże ze względu na mnogość gier typu MMORPG oraz szerokie spektrum możliwości, jakie one dają, nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdzie indywidualny gracz rozpoczyna prowadzenie działalności polegającej na zorganizowanym przyjmowaniu zakładów spełniających definicję zakładu wzajemnego zarówno w formie totalizatora, jak i bukmacherstwa, gdzie stawką są występujące w grze wirtualne przedmioty oraz wewnętrzna wirtualna waluta. Konstrukcja przytoczonej gry „Tibia” daje możliwość zorganizowania takiego przedsięwzięcia, zatem niewykluczone, że działalność tego typu jest już tam prowadzona, lub może zostać wprowadzona w niedalekiej przyszłości, analogicznie będzie w przypadku większości gier MMORPG.

Kończąc rozważania związane z problematyką zakładów wzajemnych, dla jasności trzeba zwrócić uwagę, że sformułowanie „w tym zdarzeń wirtualnych” użyte w definicji zakładu bukmacherskiego (art. 2 ust. 2 pkt 2), nie dotyczy zdarzeń związanych z graniem w gry komputerowe. Wynika to z art. 2 ust. 2a ustawy hazardowej, gdzie wskazuje się, że „przez zdarzenia wirtualne rozumie się generowane komputerowo zdarzenia dotyczące sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt”, a więc dotyczy to jedynie automatycznych symulacji współzawodnictwa sportowego prowadzonych przez specjalnie stworzony do tego celu program komputerowy, bez udziału innych graczy. Zdarzenia związane z graniem w gry komputerowe nie mogą być uznane za zdarzenia generowane komputerowo, gdyż wszelkie działania wynikają z konkretnych decyzji człowieka uczestniczącego w danej grze komputerowej, a nie decyzji komputera.

7.6. Gra na automatach

Następnym wymagającym omówienia rodzajem gry hazardowej wskazanym przez ustawę, jest zdefiniowana w art. 2 ust. 3 i 5 gra na automatach. Ustawodawca jako gry na automatach klasyfikuje „gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach urządzone przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości”. Oraz analogiczne gry „organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możli-

wości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy”. Biorąc pod uwagę tak skonstruowaną definicję, należy poddać pod wątpliwość możliwość zaklasyfikowania mechanizmu wykorzystywanego w systemie *loot boxów* jako gry na automatach w rozumieniu ustawy. Przede wszystkim trzeba wskazać, że ustawodawca nie wskazuje wprost, na czym polegać ma owa gra, a jedynie uzależnia zaklasyfikowanie danej gry jako „gry na automatach” od tego, czy odbywa się ona przy użyciu wskazanych w przepisie rodzajów urządzeń i jednocześnie zawiera element losowości. Pozornym ułatwieniem może być dookreślenie, że za gry na automatach uważa się także gry odpowiadające ich zasadom zarządzane przez Internet, jednakże aby to stwierdzić nadal konieczne jest ustalenie, czy dana gra internetowa odzwierciedla zasady gry na fizycznym automacie. Analizując standardową konstrukcję systemu *loot boxowego* zasadnym zdaje się uznanie, że brak jest tutaj podobieństw do jakichkolwiek znanych gier na automatach w szczególności do tych najbardziej popularnych typu „jednoręki bandyta”. Na poparcie takiej tezy można przytoczyć również fakt, że system *loot boxów* zawsze gwarantuje jakiś rodzaj wygranej, może być to co prawda wygrana o bardzo niskiej faktycznej wartości, jednakże zawsze jest to jakiś zysk dla grającego, natomiast w przypadku wszystkich typowych gier na automatach możliwa jest utrata wpłaconej stawki przy jednoczesnym braku jakiejkolwiek nagrody, nawet w formie możliwości dalszego kontynuowania gry bez konieczności wpłacenia dodatkowych środków. Podsumowując, należy uznać, że w obecnym stanie prawnym system *loot boxów*, nie może być zaklasyfikowany jako gra na automatach w rozumieniu ustawy hazardowej.

Inaczej sytuacja będzie wyglądała w przypadku niektórych gier oferowanych przez portale *skin gamblingowe*, które wprost odzwierciedlają mechanizmy znane z gier typu „jednoręki bandyta”, co do których nie ma wątpliwości, że spełniają definicję gry na automatach. W tym przypadku należy stwierdzić, że tak skonstruowana gra *skin gamblingowa* będzie mogła być uznana za grę na automatach zarządzaną przez Internet, gdyż odpowiada zasadom gry na fizycznych automatach, zawiera element losowości oraz oferuje wygrane rzeczowe w postaci konkretnych wirtualnych przedmiotów, lub ich walutowych ekwiwalentów.

Odmienne będzie w przypadku gier „hazardowych” organizowanych przez indywidualnych graczy w ramach wirtualnego świata gry i wykorzystujących funkcjonalności udostępnione przez twórców gry komputerowej. Niemożność zaklasyfikowania tego typu działalności indywidualnych użytkowników jako gry na automatach wynika z technicznej konstrukcji wykorzystywanych do tego celu funkcjonalności gry, które w żaden spo-

sób nie odzwierciedlają zasad gry na fizycznych automatach. Fakt, że twórcy gier komputerowych nie udostępniają graczom funkcjonalności mogących służyć do organizowania przez nich na własną rękę gier na automatach, nie wyklucza potencjalnej możliwości, że takowe mechanizmy zostaną zaimplementowane do świata gry przez samych jej twórców, jako nowa forma mikropłatności opierająca się na mechanizmach hazardowych. Trzeba jednak wskazać, że dotychczas takie sytuacje nie miały miejsca, gdyż podjęcie przez twórców gry komputerowej działań tego typu, stanowiłoby dla ich produktu zbyt duże zagrożenie, wynikające z możliwości wstrzymania w niektórych krajach dystrybucji gry zawierającej tak jednoznaczne elementy hazardowe, przez właściwe organy publiczne. W związku z czym twórcy gier wolą stosować dużo bardziej skuteczny i bezpieczny mechanizm mikropłatności opierający się na systemie *loot boxów*. Podsumowując, należy stwierdzić że obecnie nie ma podstaw do stwierdzenia, iż działania indywidualnych graczy wykorzystujące funkcjonalności gry mogą posiadać cechy konieczne do zaklasyfikowania ich jako organizowanie gier na automatach.

7.7. Gra w karty

Ostatnim i jednocześnie najprostszym w konstrukcji rodzajem gry hazardowej wskazanym w ustawie jest gra w karty. Art. 2 ust. 5a ustawy hazardowej wskazuje, że „grą w karty są gry Black Jack, Poker oraz Baccarat, jeżeli rozgrywane są o nagrody pieniężne, lub rzeczowe”. Jako że ustawodawca nie zdecydował się na określenie na czym mają polegać zasady wymienionych gier karcianych, należy oprzeć się na powszechnie przyjętych zasadach i zwyczajach związanych z daną grą²⁴. Wspólną cechą dla wszystkich wskazanych gier jest zaliczenie ich do kategorii gier kasynowych, gdzie wszyscy uczestniczący gracze grają przeciwko krupierowi reprezentującemu kasyno. Drobną różnicą występuje w przypadku gry w pokera, która może być prowadzona w trybie turniejowym gdzie gracze grają przeciwko sobie, co znajduje potwierdzenie w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. a i b ustawy. Co ciekawe art. 5a w swojej definicji nie reguluje możliwości organizowania gry w karty za pośrednictwem Internetu, co mogłoby prowadzić do konstatacji, że gry w karty organizowane w ten sposób nie będą stanowiły gry hazardowej w myśl ustawy. Rozwiązanie tego problemu można znaleźć w art. 5 ust. 1b ustawy gdzie wskazuje się, że: „urządzanie gier hazardowych przez sieć Internet, z wyjątkiem zakładów wzajemnych i loterii promocyjnych, jest objęte monopolem państwa”.

²⁴ Podobnie: K. Budnik, komentarz do art. 2...

Z uwagi na takie sformułowanie przepisu trzeba uznać, że skoro wszystkie gry hazardowe (a więc także gry w karty) z wyjątkiem zakładów wzajemnych i loterii promocyjnych, urządzone przez Internet są objęte monopolem państwa, to gra w karty urządzana przez Internet także będzie grą hazardową w myśl ustawy, z tym wyjątkiem, że prawo do jej organizowania będzie przysługiwało wyłącznie państwu.

Przechodząc do przyrównania ustawowej definicji gry w karty do przytoczonych mechanizmów stosowanych w grach komputerowych, na początku z oczywistych względów trzeba wykluczyć możliwość zaklasyfikowania systemu *loot boxów* jasko spełniającego cechy gry w karty. Inaczej będzie w przypadku portali *skin gamblingowych*, które tak samo jak przypadku gier na automatach często mają w swojej ofercie grę w Black Jacka czy pokera, zarówno w formule kasynowej jaki i turniejowej. Jako że stawką w takich grach są konkretne wirtualne przedmioty, lub ich walutowe ekwiwalenty, należy uznać że rozgrywane są za nagrody rzeczowe, a więc będą mogły być uznane za grę w karty w rozumieniu ustawy. Ciekawie rysuje się także sytuacja w odniesieniu do gier organizowanych przez indywidualnych graczy w ramach wirtualnego świata gry, przy użyciu funkcjonalności udostępnionych przez jej twórców. W tym wypadku zdarzają się gry komputerowe (zazwyczaj MMORPG), które przekazują do dyspozycji graczy funkcjonalność polegającą na możliwości gry w karty z innymi graczami, jeżeli więc zasady tej gry będą odpowiadały zasadom gry w Pokera, Black Jacka, lub Baccarat oraz stawką będą wirtualne przedmioty lub wewnętrzna waluta, to można uznać, że takowa gra będzie grą w karty w rozumieniu ustawy. Warto nadmienić, że twórcy gier komputerowych często wprowadzają do swojej gry funkcjonalność polegającą na umożliwianiu graczom uczestniczenie w grach karcianych prowadzonych przez tzw. NPC²⁵ (bohatera niezależnego sterowanego przez program gry), pełniącego rolę krupiera. Jeżeli więc gra taka odbywa się na zasadach gry w Pokera, Black Jacka, lub Baccarat, a stawką są przedmioty wirtualne, lub wewnętrzna waluta, także nie ma przeciwskażeń, aby uznać taką grę za grę w karty w rozumieniu ustawy.

²⁵ https://pl.wikipedia.org/wiki/Bohater_niezale%C5%BCny; dostęp z: 23 września 2020 r.

8. Wpływ kompetencji Ministra Finansów wskazanej w art. 2 ust. 6 ustawy, na rozstrzygnięcie wątpliwości co do klasyfikacji mechanizmów hazardowych stosowanych w grach komputerowych jako gier hazardowych w rozumieniu ustawy

Podsumowując rozważania związane z klasyfikacją omawianych mechanizmów hazardowych stosowanych w grach komputerowych jako mogących spełniać definicję gier hazardowych w rozumieniu ustawy, konieczne jest zwrócenie uwagi na treść art. 2 ust. 6 ustawy hazardowej. Wskazany przepis przyznaje ministrowi właściwemu ds. finansów publicznych kompetencję do rozstrzygania w drodze decyzji administracyjnej, czy gry lub zakłady posiadające cechy wymienione w ust. 1–5a są grami losowymi, zakładami wzajemnymi, grami w karty albo grami na automacie w rozumieniu ustawy. Decyzja taka może być podejmowana na wniosek zainteresowanego podmiotu, lub z urzędu.

Niniejszą kompetencję należy uznać za ważną z perspektywy omawianego zagadnienia, gdyż pozwala ona w urzędowy sposób zweryfikować postawione tezy związane z przyznaniem omówionym działalnościom organizowanym za pośrednictwem gier komputerowych statusu gier hazardowych. Jednakże w odniesieniu do zagadnień związanych z odpowiedzialnością za przestępstwa i wykroczenia skarbowe, brak wydania takowej decyzji nie będzie miał żadnego wpływu na możliwość ponoszenia odpowiedzialności zarówno administracyjnej jak i karnoskarbowej, gdyż zgodnie z jednolitym stanowiskiem NSA²⁶ organ prowadzący postępowanie administracyjne lub karnoskarbowe może czynić własne ustalenia odnośnie charakteru danej gry oraz jej klasyfikacji jako gry hazardowej, a brak takowej decyzji nie będzie wpływał na realizację znamienia przedmiotowego przestępstwa z art. 107 k.k.s.²⁷ Stanowisko takie znajduje również oparcie w art. 2 ust. 7a ustawy, gdzie ustawodawca wskazuje, że: „Nie wydaje się decyzji, o której mowa w ust. 6, jeżeli charakter gier na danym urządzeniu został ustalony w wyniku kontroli lub czynności procesowych przeprowadzonych zgodnie z odrębnymi przepisami przez organy Krajowej Administracji Skarbowej”. Omawiany mechanizm kontroli urzędowej należy zatem traktować jako formę zabezpieczenia się osoby chcącej prowadzić działalność polegającą na organizacji gier co do których istnieje uzasadniona wątpliwość czy spełniają

²⁶ Por. wyroki NSA o następujących sygnaturach: II GSK 2840/17; II GSK 456/16; II GSK 3079/17; II GSK 779/16; II GSK 1479/16.

²⁷ Wyrok NSA z dnia 18 września 2015 r., sygn. II GSK 1716/15; II GSK 1788/15; wyrok NSA z dnia 18 września 2015 r., sygn. II GSK 1602/15.

one cechy gry hazardowej, przed potencjalną odpowiedzialnością administracyjną i karnoskarbową związaną z prowadzeniem takiej działalności bez wymaganych zezwoleń, czyli wbrew ustawie. Uzyskanie takiej decyzji leży więc w interesie przyszłego organizatora gry, a nie organu prowadzącego postępowanie. Trzeba też zwrócić uwagę, że decyzja administracyjna wydana w tym przedmiocie ma charakter indywidualny i konkretny, będzie miała zatem zastosowanie jedynie w stosunku do podmiotu będącego stroną postępowania i tylko w odniesieniu do stanu faktycznego będącego podstawą rozstrzygnięcia. Trzeba również wskazać, że z godnie z art. 2 ust. 6 ustawy w kompetencji ministra właściwego art. finansów publicznych jest jedynie urzędowe rozstrzygnięcie o tym, czy dana działalność posiadająca cechy gry hazardowej, wyczerpuje definicję którejkolwiek z gier hazardowych wskazanych przez ustawę. Wykluczona jest zatem wykładnia polegająca na tym, że minister niejako posiada kompetencję do uzupełniania ustawowego katalogu gier hazardowych o nowe pozycje, poprzez uznawanie w drodze decyzji administracyjnej, że dany rodzaj działalności stanowi przedmiot reglamentacji prawa hazardowego, pomimo że nie spełnia, żadnej z wymienionych w ustawie definicji gry hazardowej. Ustawowy katalog gier hazardowych ma charakter zamknięty, zatem każda działalność niespełniająca ich definicji, nie będzie podlegała ustawowemu reżimowi związanemu z organizacją gier hazardowych²⁸, a co za tym idzie należy uznać, że może być prowadzona swobodnie i bez ograniczeń, w oparciu o konstytucyjną zasadę swobody działalności gospodarczej²⁹.

Warto nadmienić, że jeden z omawianych mechanizmów hazardowych stosowanych w grach komputerowych był już przedmiotem zainteresowania urzędników z ministerstwa finansów, którzy analizowali możliwość stosowania wobec niego reżimu ustawy hazardowej, chodzi mianowicie o system *loot boxów*³⁰. W wyniku prowadzonych działań ministerstwo finansów uznało, że aktualnie brak jest podstaw prawnych do uznania tego typu działalności za spełniającą definicję jakiegokolwiek gry hazardowej w rozumieniu ustawy. Brak jest jednak informacji, czy w ni-

²⁸ K. Budnik, Komentarz do art. 2..., *op. cit.*

²⁹ K. Aromiński, (w:) S. Babiarczy (red.), Ustawa o grach hazardowych. Komentarz, teza 12 do art. 2, LEX 2020.

³⁰ Zob. <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1399853,dobra-wiadomosc-dla-branzy-gier-loot-boksow-nie-mozna-traktowac-jak-hazard.html>; <https://www.gram.pl/news/2019/02/26/polskie-ministerstwo-finansow-nie-uznaje-loot-boksow-za-hazard.shtml> dostęp z: 23 września 2022 r.; <https://www.cdaction.pl/news-55147/ministerstwo-finansow-zabiera-glos-w-sprawie-legalnosci-loot-boksow-w-polsce.html> dostęp z: 23 września 2022 r.

niejszej sprawie prowadzone było jakiekolwiek postępowanie administracyjne w trybie określonym w art. 2 ust. 6 ustawy.

Biorąc pod uwagę wyniki dotychczasowej analizy omawianej problematyki, należy przyjąć, że stanowisko przyjęte przez ministerstwo finansów jest błędne, gdyż tak jak wyżej wykazano system *loot boxów* posiada cechy zarówno loterii fantowych, jak i loterii promocyjnych zdefiniowanych w art. 2 ust. 1 pkt 9 i 10 ustawy hazardowej. Z drugiej strony, tak sformułowane stanowisko pomimo sprzeczności z literą prawa, może być postrzegane jako racjonalne w kategoriach fiskalnych, ekonomicznych oraz organizacyjnych, gdyż podjęcie innego rozstrzygnięcia wiązałoby się z koniecznością wszczynania znacznej ilości postępowań administracyjnych oraz karnoskarbowych wobec przedsiębiorców związanych z rynkiem gier komputerowych, a także z istotnymi startami skarbu państwa z tytułu zmniejszenia wpływów z podatku VAT oraz CIT, które to straty wynikałyby z utraty przez wydawców części dochodów pochodzących ze sprzedaży mikropłatności w postaci *loot boxów*. Z uwagi na przytoczone powyżej okoliczności nie należy się zatem spodziewać, że w najbliższej przyszłości organy publiczne będą podejmowały istotne działania mające na celu ograniczenie stosowania w grach komputerowych systemu *loot boxów* zarówno na płaszczyźnie administracyjnej, jak i karnoskarbowej. Jednakże w kategoriach prawnych kwestia ta nadal pozostaje otwarta i niewykluczone, że w dalszej perspektywie czasowej polityka organów publicznych w tej kwestii ulegnie zmianie. Inaczej sytuacja może wyglądać w odniesieniu do praktyk związanych ze stosowaniem mechanizmu *skin gamblingu*, które nie były już objęte przedmiotem analizy ministerstwa finansów. W tej sprawie klasyfikacja prowadzonej działalności jako spełniającej kryteria gry hazardowej w rozumieniu ustawy jest dużo bardziej oczywista, a ponadto, jako że portale *skin gamblingowe* w znacznej mierze mają swoje siedziby w tzw. „rajach podatkowych”, to nie są szczególnie zainteresowane prowadzeniem działalności w sposób zgodny przepisami hazardowymi oraz podatkowym obowiązującymi w krajach, gdzie ich usługi są świadczone, co w niedalekiej przyszłości może skłonić organy publiczne do intensyfikacji działań mających na celu ograniczenie tego zjawiska.

9. Podsumowanie analizy mechanizmów hazardowych stosowanych w grach komputerowych

W celu uporządkowania wyводу dotyczącego klasyfikacji omawianych działań podejmowanych za pośrednictwem gier komputerowych

jako spełniających cechy wybranych rodzajów gier hazardowych, posłużyć się można poniższą tabelą, gdzie znak „+” oznacza, że dane działanie spełnia definicję określonej gry hazardowej, znak „---” oznacza, że nie spełniają takowej definicji, natomiast znak „+/-” oznacza, że działania takie nie zostały jeszcze zidentyfikowane, lecz są potencjalnie możliwe i mogą realizować definicję gry hazardowej.

Tabela nr 1.

	System <i>loot boxów</i>	<i>skin gambling</i>	indywidualni gracze
gry liczbowe	---	+/-	+/-
gry cylindryczne	---	+	+/-
gry w kości	---	+	+
loterie fantowe	+	+	+/-
loterie promocyjne	+	---	---
zakład wzajemny	---	+	+/-
gra na automatach	---	+	---
gra w karty	---	+	+/-

Źródło: opracowanie własne

10. Analiza znamienia urządzania gier hazardowych wbrew przepisom ustawy z perspektywy mechanizmów losowych wykorzystywanych w grach komputerowych

W związku z ustaleniem, że niektóre działania podejmowane za pośrednictwem gier komputerowych mogą być zaklasyfikowane jako prowadzenie gier hazardowych w rozumieniu ustawy, kolejnym etapem kar-noprawnej analizy tego typu działalności będzie weryfikacja spełnienia znamienia modalnego polegającego na organizacji takowych gier wbrew przepisom ustawy, warunkom koncesji lub zezwolenia. Dla klarowności wyводу niniejsza analiza zostanie ograniczona do sytuacji, w których podmiot organizujący grę hazardową za pośrednictwem gry komputerowej prowadzi taką działalność bez jakichkolwiek koncesji oraz zezwoleń, a zatem uwzględniając treść art. 3 ustawy hazardowej wbrew przepisom ustawy. Stany faktyczne polegające na prowadzeniu gier hazardowych

za pośrednictwem gier komputerowych w sposób niezgodny z koncesją lub zezwoleniem pozostają poza przedmiotem rozważań ze względu okoliczność, iż sytuacje, w których podmiot organizujący takie przedsięwzięcie w ogóle występuje o koncesję lub zezwolenie w praktyce się nie zdarzają. Nie zmienia to jednak faktu, że w przyszłości praktyka ta może ulec zmianie i koniecznym będzie analizowanie każdego przypadku w oparciu o treść wydanej koncesji, lub zezwolenia.

Pierwszym przepisem istotnym dla analizy legalności organizowania gier hazardowych jest przytoczony wyżej art. 3 ustawy hazardowej, który wskazuje, że „urządzanie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier w karty i gier na automatach oraz prowadzenie działalności w tym zakresie jest dozwolone na podstawie właściwej koncesji, zezwolenia lub dokonanego zgłoszenia”, co *a contrario* prowadzi do wniosku, że organizowanie gier hazardowych bez właściwej koncesji, zezwolenia, lub zgłoszenia jest niezgodne z przepisami ustawy, a więc będzie stanowiło realizację znamion przestępstw z art. 107 § 1 i 3 oraz art. 108 § 1 k.k.s.

Następny przepis, na który należy zwrócić uwagę to art. 5 ustawy, określający zasady monopolu państwowego na organizację niektórych gier hazardowych. We wskazanym przepisie znajduje się norma o fundamentalnym znaczeniu dla oceny legalności działalności podejmowanych za pośrednictwem gier komputerowych, posiadających cechy gier hazardowych. Chodzi mianowicie o art. 5 ust. 1b, który stanowi, że: „urządzanie gier hazardowych przez sieć Internet, z wyjątkiem zakładów wzajemnych i loterii promocyjnych, jest objęte monopolem państwa”. Wskazana regulacja w znacznym stopniu ułatwia dalszą analizę spełnienia znamienia modalnego w postaci organizowania gier hazardowych wbrew przepisom ustawy, z uwagi na fakt, że w myśl przytoczonego przepisu organizowanie gier hazardowych przez sieć Internet (z wyjątkiem zakładów wzajemnych i loterii promocyjnych) objęte jest monopolem państwa. Zgodnie z art. 5 ust. 2 „wykonywanie monopolu państwa należy do ministra właściwego do spraw aktywów państwowych, który tworzy w tym celu, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych, jednoosobowe spółki Skarbu Państwa”. Podsumowując, należy stwierdzić, że w aktualnym stanie prawnym organizowanie gier hazardowych przez Internet, a co za tym idzie również przy użyciu gier komputerowych (z wyłączeniem zakładów wzajemnych i loterii promocyjnych), przez jakikolwiek podmiot prywatny jest zabronione, gdyż działalność taka może być prowadzona wyłącznie przez specjalnie stworzoną do tego celu jednoosobową spółkę skarbu państwa. Aktualnie jedynym legalnym internetowym kasynem w Polsce jest „Total Casino”

prowadzone przez jednoosobową spółkę skarbu państwa Totalizator Sportowy sp. z o.o.

Jako że regulacja dotycząca monopolu państwowego na organizację gier hazardowych przez Internet wskazuje dwa wyjątki w postaci zakładów wzajemnych oraz loterii promocyjnych, należy uznać, że tego typu działalność mogłaby potencjalnie być prowadzona w legalny sposób, jako element gry komputerowej. Norma dotycząca organizacji zakładów wzajemnych przez Internet zawarta jest w art. 6 ust. 3 ustawy hazardowej, który wskazuje, że taka działalność może być prowadzona wyłącznie po uzyskaniu właściwego zezwolenia, które zgodnie z art. 32 ust. 1 udzielane jest przez ministra właściwego art. finansów publicznych w trybie określonym w rozdziale 5 ustawy. Dodatkowo na podstawie art. 6 ust. 5 działalność taka może być prowadzona wyłącznie przez podmiot działający w formie spółki kapitałowej. W przypadku organizacji loterii promocyjnych przez Internet przepisy nie są już aż tak rygorystyczne, gdyż zgodnie z art. 7 ust. 1 mogą być urządzane przez podmioty działające w dowolnej formie prawnej, w tym przez osoby fizyczne, na podstawie zezwolenia, które zgodnie z art. 32 ust. 4 udzielane jest przez właściwego Dyrektora Izby Skarbowej. Istotny jest również fakt, że loteria promocyjna jest jedynym rodzajem gry hazardowej, która może być legalnie prowadzona za pośrednictwem sieci Internet przez podmiot prywatny, w której jednocześnie mogą uczestniczyć osoby poniżej 18 roku życia, co wynika wprost z art. 27 ust. 2 ustawy.

Bibliografia

Literatura

1. S. Babiarz (red.), Ustawa o grach hazardowych. Komentarz, LEX 2022.
2. E. Kosiński, Wygrana rzeczowa. Glosa do wyroku NSA z dnia 26 września 2006 r., sygn. II GSK 119/06 oraz do wyroku WSA z dnia 5 lutego 2007 r., VI SA/Wa 2121/06, LEX 2022.
3. S. Radowski (red.), M. Wierzbowski (red.), Ustawa o grach hazardowych. Komentarz, LEX 2022.

Orzecznictwo

1. Uchwała SN z dnia 24 listopada 1999 r., sygn. I KZP 39/99.
2. Wyrok SN z dnia 31 sierpnia 2005 r., sygn. V KK 28/05.
3. Wyrok NSA z dnia 30 listopada 2004 r., sygn. GSK 967/04.

4. Wyrok NSA z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. II GSK 2840/17.
5. Wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. II GSK 456/16.
6. Wyrok NSA z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. II GSK 3079/17.
7. Wyrok NSA z dnia 26 października 2016 r., sygn. II GSK 779/16.
8. Wyrok NSA z dnia 26 października 2016 r., sygn. II GSK 1479/16.
9. Wyrok NSA z dnia 18 września 2015 r., sygn. II GSK 1716/15.
10. Wyrok NSA z dnia 24 września 2015 r., sygn. II GSK 1788/15.
11. Wyrok NSA z dnia 18 września 2015 r., sygn. II GSK 1602/15.

Illegal casinos in computer games: gambling mechanisms in games

Abstract

This paper gives an introduction to, and examines the use of gambling mechanisms in computer games from the perspective of current laws on gambling on the territory of the Republic of Poland. It offers a detailed description of loot boxes and skin gambling used in computer games, and gambling organized by individual players as part of the virtual world of gaming. Moreover, this paper answers the questions of whether the gambling mechanisms in computer games meet the statutory definition of gambling, to what type of gambling such mechanisms should be classified, and of whether the use of the gambling mechanisms may fulfill the criteria of tax offences under Chapter 9 of the Polish Fiscal Penal Code. As such, this paper is the continuation of our previous paper entitled "Criminal liability for criminal acts committed through computer games: introduction to issues" (Prokuratura i Prawo 2(2022)).

Key words

Computer games, gaming offences, microtransactions, virtual world of gaming, illegal gambling, loot boxes, skin gambling, virtual crimes, gambling.

Z HISTORII PROKURATURY

Marcin Wielec¹, Grzegorz Ociecek²

O monografii „Prokuratura w Polsce od odzyskania niepodległości do czasów współczesnych”

1. Wprowadzenie

Praca zbiorowa, pod znamienym tytułem „Prokuratura w Polsce od uzyskania niepodległości do czasów współczesnych”, powstała w wyniku konkursu ogłoszonego przez Prokuraturę Krajową w celu opracowania publikacji dotyczącej historii prokuratury na przestrzeni od odzyskania niepodległości do czasów współczesnych.

Godzi się podkreślić, że autorami monografii są: prof. zw. dr. hab. Ewa Guzik-Makaruk, prof. zw. dr. hab. dr h.c. Emil W. Pływaczewski, dr hab. Piotr Kardela, dr hab. Leszek Wieczorek, prof. UJK, oraz prok. Jędrzej D. Pogorzelski.

Są to w przeważającej części kryminolodzy jak również przedstawiciele nauk humanistycznych w zakresie historii. Autorzy posiadają wybitne osiągnięcia m.in. z zakresu prawa karnego oraz kryminologii. Wspomnieć należy, że prof. dr hab. Ewa Guzik-Makaruk jest autorką ponad 220 publikacji naukowych głównie z zakresu kryminologii, jak również recenzentem polskich i zagranicznych czasopism naukowych. Z kolei prof. dr hab.

¹ Dr hab. Marcin Wielec prof. Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, recenzent monografii pt. „Prokuratura w Polsce od uzyskania niepodległości do czasów współczesnych”, Warszawa 2022.

² Dr Grzegorz Ociecek, adiunkt Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, recenzent monografii pt. „Prokuratura w Polsce od uzyskania niepodległości do czasów współczesnych”, Warszawa 2022.

Emil W. Pływaczewski oprócz wybitnych osiągnięć naukowych pozostaje, jako jedyny Polak, członkiem kapituły sztokholmskiego Nobla z zakresu kryminologii. Dr hab. Leszek Wieczorek prof. UJK swoje doświadczenie kryminologiczne łączy z funkcją redaktora naczelnego Humanistycznych Zeszytów Naukowych Prawa Człowieka. Poza tym sprawował on funkcję dyrektora Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie. Jeden z autorów, a mianowicie dr hab. Piotr Kardela posiada wyjątkowo cenne doświadczenia naukowe w zakresie prac historycznych, jako autor siedmiu publikacji monograficznych z zakresu historii najnowszej. Dodatkowo pełni on funkcję dyrektora Oddziału Instytutu Pamięci Narodowej w Białymstoku oraz w latach 2006 do 2017 był głównym specjalistą w delegaturze Instytutu Pamięci Narodowej w Olsztynie. Ostatni z autorów Jędrzej Pogorzelski jest prokuratorem w Departamencie do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej, współpracuje również z Wydziałem Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

2. Konstrukcja i struktura monografii

Monografia liczy 589 stron. Składa się ze wstępu (wprowadzenia), pięciu rozdziałów merytorycznych, bibliografii, wykazu aktów prawnych oraz innych źródeł w szczególności witryn internetowych Ministerstw Sprawiedliwości i Prokuratur państw europejskich. Zawiera także noty o autorach.

Lektura monografii niewątpliwie dostarczy Czytelnikowi niezapomnianych wrażeń, wszak prezentowany w niej wywód jest niezwykle esencjonalny, w rzeczy samej bardzo mocno nasączony treścią. Brak jest tam fragmentów pustych merytorycznie, zaś prowadzona analiza cechuje się zwartością i kompletnością treściową. Nie można tracić z pola widzenia również tego, że to właśnie tytuł w pierwszym rzędzie z reguły wyznacza kierunek i objętość analizy każdej z książek. Niejednokrotnie zdarza się tak, że w opracowaniach książkowych autorzy, konstruując zasadniczy jej model, mają dylemat jak poradzić sobie z kompleksowym (pełnym) rozpracowaniem swoich zamierzeń piśmienniczych, które znowu odzwierciedla przecież zasadniczo tytuł pozycji. Problem tkwi często w wyborze, czy dany temat ująć w sposób ogólny, bez kluczowych i szczegółowych analiz, lecz przedstawiając fundamenty i generalia danego obszaru, czy też poprowadzić kompleksową analizę zawierającą szereg różnych konkretnych, czy wręcz drobiazgowych aspektów badawczych. Tutaj w prezentowanej książce – jak można spostrzec – autorzy przyjęli ten drugi sposób i zorganizowali swoją pracę analityczną bardzo szeroko, oznaczając już w tytule opracowania, że ich badanie będzie się tyczyło

aspektów funkcjonowania prokuratury „od uzyskania niepodległości aż do czasów współczesnych”. Przyjęcie takiej szerokiej supozycji wymagało zatem od autorów podejścia wieloobszarowego, wielowątkowego, interdyscyplinarnego i szeroko interpretacyjnego, ponieważ zakreślony okres to burzliwe dzieje państwa Polskiego, a w tym – co oczywiste – i prokuratury jako jednego z newralgicznych organów funkcjonujących w państwie. Autorzy sprostali postawionemu zadaniu wyśmienicie przyjmując w swoich założeniach – w poszczególnych rozdziałach – periodyzację działania w systemie prawnym organu prokuratorskiego. Nie ma wątpliwości, że kryterium porządkowym – wedle wyboru autorów – stał się czas w jakim powstawała i działała prokuratura w historii Polski.

Pierwszą częścią monografii jest wstęp. Dowiadujemy się z niego, co stanowiło asumpt do stworzenia książki, jak również kto był jej autorem. Wymaga podkreślenia, że praca stanowi pierwsze tego typu kompleksowe opracowanie związane z historią prokuratury poczynając od odzyskania przez nasz kraj niepodległości w 1918 r., aż do czasów współczesnych. Podjęta przez autorów tematyka jest istotna nie tylko z punktu widzenia historycznego, lecz także zawiera elementy zmian ustrojowych na przestrzeni ponad 100 letniej tradycji. Dlatego też z całą pewnością stanowi cenne źródło wiedzy dla praktyków, jak też przedstawicieli doktryny z różnych dziedzin prawa. Wracając jednak do głównego kryterium podziału i porządku w książce, należy stwierdzić, że kryterium czasu jest prawidłowym założeniem klasyfikacyjnym, ponieważ taki zabieg daje gwarancje logicznej, spójnej i zrozumiałej analizy, co ważne jest zwłaszcza dla Czytelnika tej książki. Oczywiście można byłoby przyjąć inne kryteria, jak na przykład ewolucja kompetencji organu prokuratorskiego, czy ewolucja pozycji organu prokuratorskiego w państwie, lecz niewątpliwie czas będzie najlepiej oddawał poszczególne etapy kształtowania się dzisiejszej prokuratury. W tym kontekście otrzymaliśmy kompleksową analizę funkcjonowania prokuratury jako organu państwa, analizę losów poszczególnych prokuratorów, działanie instytucji współpracujących z prokuraturą, a nawet rys współpracy międzynarodowej trwający w zasadzie od początków odzyskania niepodległości państwa Polskiego, aż po dzień dzisiejszy. Szerokie spektrum merytoryczne poszczególnych kwestii podzielonych odpowiednią periodyzacją daje duże pole manewru w doborze poszczególnych obszarów analizy – zarówno tych *stricte* prawnych, jak i chociażby historycznych czy politycznych. Jest to niewątpliwie atut opracowania, który został przez zespół autorski dobrze wykorzystany, ponieważ obok kwestii związanych z prawodawstwem określającym podstawy funkcjonowania i organizacji prokuratury mamy podłączone za-

gadnienia np. związane z losami poszczególnych prokuratorów czy przedstawiony kontekst społeczny, gospodarczy, bezpieczeństwa państwa i polityczny trwale oddziałujący na taki a nie inny model obecnej prokuratury. Stwierdzić zatem można, że autorzy dokonali właściwego doboru i zaszeregowania poszczególnych zagadnień analitycznych, układając je jako kolejne rozdziały monografii. Taki układ tworzy zwartą i logiczną strukturę treści.

Rozdział pierwszy zatytułowany jest „Ustrój Prokuratury w Polsce od odzyskania niepodległości 11 listopada 1918 roku do 2021 roku”. Został on podzielony na trzy zasadnicze podrozdziały dotyczące kolejno:

1. Prokuratury w odrodzonej II Rzeczypospolitej i w czasie II wojny światowej.
2. Prokuratury w Polsce zniewolonej.
3. Prokuratury w Polsce po 1989 r.

Układ następujących po sobie podrozdziałów należy ocenić pozytywnie.

Pierwszy rozdział rozpoczyna nowy tekst roty przysięgi dla ministrów, urzędników i sędziów, który został opublikowany na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1919 r.

W tej części autor (Jędrzej D. Pogorzelski) zaprezentował sylwetki zarówno prokuratorów stojących na czele prokuratur wojskowych, jak również zwierzchników prokuratur cywilnych oraz poszczególnych Ministrów Sprawiedliwości. Jako pierwszy, po odzyskaniu niepodległości został zaprezentowany gen. Aleksander Pik – Naczelnny Prokurator Wojskowy, który pełnił tę funkcję od stycznia 1919 r. do 3 kwietnia 1924 r., czyli przez okres ponad 5 lat.

Oprócz sylwetek osób stojących na czele prokuratury, jak również Ministrów Sprawiedliwości wyeksponowano także ważny element, a mianowicie akty prawne normujące działanie zarówno urzędów prokuratorskich, jak również Ministerstw Sprawiedliwości. Wśród nich szczególną uwagę należy zwrócić m.in. na:

- 1) dekret Naczelnego Wodza Wojska Polskiego, Ustawę o tymczasowej organizacji sądowej Wojska Polskiego z dnia 1 lutego 1919 r., na podstawie którego utworzona została Naczelna Prokuratura Wojskowa;
- 2) dekret z dnia 8 lutego 1919 r. w przedmiocie ustroju Sądu Najwyższego;
- 3) rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. „prawo o ustroju sądów powszechnych”;
- 4) dekret z dnia 16 listopada 1945 r. „o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa”;

- 5) ustawę z dnia 20 lipca 1950 r. „o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej”;
- 6) Konstytucję PRL z dnia 22 lipca 1952 r.;
- 7) ustawę z dnia 14 kwietnia 1967 r. „o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”;
- 8) ustawę z dnia 29 grudnia 1989 r. „o zmianie Konstytucji”; w której określono nową pozycję prokuratury stojącej na straży praworządności i czuwającej nad ściganiem przestępstw. W akcie tym przyjęto, że prokuratura podlega bezpośrednio Ministrowi Sprawiedliwości, który pełni funkcję Prokuratora Generalnego;
- 9) ustawę z dnia 9 października 2009 r. „o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw”;
- 10) ustawę z dnia 4 marca 2016 r. „o Prokuraturze”, obowiązująca do chwili obecnej, na mocy której ustawodawca zdecydował po raz kolejny o połączeniu funkcji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego.

Odnotować należy, że w końcowej części pierwszego rozdziału autor poświęcił miejsce na tak ważny element, jakim było utworzenie struktur prokuratury, zajmującej się zwalczaniem najgroźniejszej gatunkowo przestępczości, a mianowicie przestępczości zorganizowanej. Po raz pierwszy na podstawie zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 maja 1994 r., nr 21/94/PR rozpoczęto tworzenie Wydziałów VI do Spraw Przestępczości Zorganizowanej przy ówczesnych Prokuraturach Wojewódzkich, jak również w strukturze Departamentu Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości utworzono Wydział Koordynacji Ścigania Przestępczości Zorganizowanej.

Kluczem spinającym rozpoczęcie oraz zakończenie rozdziału pierwszego jest rota ślubowania, która obecnie składana jest przed Prokuratorem Generalnym, pełniącym jednocześnie funkcję Ministra Sprawiedliwości.

Kolejny rozdział zatytułowany został: „Losy i postawy prokuratorów w Polsce w latach 1918–1989”. Autorem tej części publikacji jest historyk, dr hab. Piotr Kardela. Rozdział drugi składa się z pięciu podrozdziałów. Pierwszy z nich dotyczy losów prokuratorów cywilnych oraz wojskowych II Rzeczypospolitej, kolejne zaś: prokuratorów, którzy w okresie stalinowskim zajmowali się ściganiem polskich patriotów, jak również represjonowanych prokuratorów II RP. Ostatnie dwa podrozdziały opisują zarówno prokuratorów, którzy ścigali i oskarżali działaczy opozycji w PRL, jak też prokuratorów, którzy byli nastawieni opozycyjnie, a wręcz wrogo wobec władzy PRL.

Autor w sposób bardzo przejrzysty i syntetyczny opisał m.in. losy prokuratorów wojskowych oraz cywilnych II Rzeczypospolitej, poczynając od zaprezentowania sylwetki Aleksandra Meysztowicza, który od 2 października 1926 r. wykonywał funkcję naczelnego prokuratora. W rozdziale tym na szczególną uwagę zasługuje historyczny opis sylwetek nie tylko prokuratorów pełniących najwyższe funkcje w aparacie państwa, lecz także, a może przede wszystkim prokuratorów charakteryzujących się wyjątkowym patriotyzmem zarówno w walce z okupantem, jak również władzą PRL. Jako przykład autor wskazał m.in.:

- 1) Czesława Michałowskiego, który został prawdopodobnie zamordowany przez władzę sowiecką w Mińsku w 1941 r.;
- 2) Witolda Grabowskiego, ostatniego naczelnego prokuratora II RP, zagorzałego antykomunistę, który uczestniczył w walce z okupantem jako żołnierz Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie;
- 3) Juliusza Prachtela-Morawiańskiego, dra prawa, ukrywającego w czasie II wojny światowej Żydów, prokuratora Wojskowego Sądu Specjalnego Warszawskiego Obszaru ZWZ/AK;
- 4) Andrzeja Bieńkowskiego, prokuratora Sądu Okręgowego w Krakowie, który został rozstrzelany przez Niemców 5 czerwca 1940 r.;
- 5) Józefa Garbaczyńskiego, wiceprokuratora Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który został zamordowany wiosną 1940 r. przez NKWD i in.

W monografii nie zabrakło także negatywnych, a wręcz tragicznych aspektów dotyczących wymiaru sprawiedliwości w naszym kraju. Mamy tutaj na myśli ustawodawstwo po II wojnie światowej dotyczące m.in. tworzenia tzw. „szkół prawniczych”, dla osób, które były najbardziej zaufanymi dla władzy ludowej absolwentami szkół średnich. Przykładem może być chociażby wspomniany przez autora, dekret z dnia 22 stycznia 1946 r., o wyjątkowym dopuszczeniu do obejmowania stanowisk sędziowskich, prokuratorskich i notarialnych oraz do wpisywania na listę adwokatów (Dz. U. z 1946 r., Nr 4, poz. 33). Przykładem „szkoły prawniczej” jest zasygnalizowana Wyższa Szkoła Prawnicza im. T. Duracza, utworzona 1 kwietnia 1950 r. (sic!), zwana potocznie „Duraczówką”, gdzie przygotowywano kandydatów na stanowiska sędziów i prokuratorów, nauka zaś trwała zaledwie dwa lata. Łącznie tego typu „szkoły prawnicze” ukończyło 1130 słuchaczy, zaś 1081 zostało sędziami i prokuratorami. Autor przywołał także przykłady sędziów i prokuratorów, którzy swoją działalnością wspierali komunistyczne rządy po II wojnie światowej i ich represyjny charakter, będąc co zostało słusznie podkreślone istotnym jego elementem służącym do zwalczania patriotów oraz osób ich wspierających. Przykładem takich osób byli m.in.: pułkownik Feliks

Aspis, któremu zarzucano preparowanie śledztw, używanie niedozwolonych metod śledczych w tym pobić, gróźb oraz stosowania przymusu w stosunku do więźniów. Kolejną opisaną przez autora sylwetką komunistycznego sędziego oraz prokuratora byli: Gustaw Szmuel Auscalet, który jako jeden z trzech sędziów zatwierdził karę śmierci wobec Augusta Emila Fieldorfa ps. „Nil”, Stanisław Cypryszewski, współodpowiedzialny za śmierć Augusta Emila Fieldorfa ps. „Nil”, Marian Frenkiel, prokurator żądający wyroków śmierci wobec opozycjonistów, sędzia Stefan Michnik, odpowiedzialny za orzeczenie kary śmierci wobec Zefirina Machalli, małżeństwo prokuratorów Alicję oraz Kazimierza Graff, czynnie uczestniczących w „zbrodniach sądowych” i in. W kolejnym podrozdziale autor nasykicował portrety prokuratorów, którzy byli w sposób szczególnie poddani ostracyzmowi oraz represjom ze strony władz komunistycznych powojennej Polski. Wśród nich szczególną uwagę poświęcono wiceprokuratorowi w Sądzie Okręgowym w Białymstoku – Zygmunтови Ojrzyńskiemu, który wielokrotnie oskarżał działaczy komunistycznych, by ostatecznie zostać straconym w tzw. procesie pokazowym toczącym się przed Sądem Wojewódzkim dla miasta Stołecznego Warszawy 2 stycznia 1953 r. Kolejnymi odnotowanymi przez autora prokuratorami byli także: Mieczysław Siewierski, Wacław Dlouhy czy Witold Lis-Olszewski. W ostatnim podrozdziale monografii zaprezentowani zostali prokuratorzy, którzy przeciwstawiali się władzy komunistycznej możliwymi dostępnymi metodami w tym: rozsyłaniem swoich stanowisk do prasy, publikowaniem poradników dla osób zatrzymanych i in.. Przykładem takich prokuratorów byli: Bogusław Śliwa, Witold Grajewski, Wiesław Jerzy Johan, Zbigniew Wasserman, Andrzej Jerzy Kawecki, Andrzej Milczanowski czy Leszek Lackorzyński. Konstatując w pełni należy się zgodzić z autorem tej części monografii, że w trudnych powojennych latach oprócz prokuratorów stalinowskich znaleźli się również sędziowie i prokuratorzy, którzy swoim zachowaniem i działaniem wyrażali sprzeciw wobec komunistycznego aparatu bezpieczeństwa. Część z nich zmuszono do opuszczenia kraju, kolejną zaś część pozbawiono stanowisk i pełnionych funkcji.

Kolejny trzeci rozdział monografii poświęcony został zagadnieniom dotyczącym działalności Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie. Autorem tej części jest karnista i kryminolog dr hab. Leszek Wieczorek, prof. UJK. Wskazana część pracy wydaje się o tyle istotna, gdyż Instytut Ekspertyz Sądowych od ponad 90 lat stanowi światowej sławy placówkę naukową, podległą obecnie Ministrowi Sprawiedliwości, której działalność ma bezpośredni związek z prawidłowym funkcjonowaniem polskiej prokuratury. Instytut, co zostało podkreślone,

wnosi znaczący wkład w rozwój zarówno kryminalistyki, jak również metodyki ścigania przestępstw oraz, a może przede wszystkim, szeroko rozumianego opiniowania w różnych dziedzinach w tym: z zakresu daktyloskopii i antropologii, pisma ręcznego i dokumentów, toksykologii, genetyki sądowej, analizy mowy i nagrań, psychologii sądowej i in.

Rozdział trzeci podzielony został na siedem podrozdziałów, w których omówione zostały zarówno aspekty historyczne związane z funkcjonowaniem Instytutu Ekspertyz Sądowych (§ 1, § 2 oraz § 3), jak również kwestie dotyczące wyzwań oraz perspektyw rozwoju stojących przed Instytutem (§ 4, § 6, § 7).

Dodatkowo autor zaprezentował także kwestie związane z tzw. przełomowym okresem w Polsce i naukach sądowych w latach 1992–2009, z punktu widzenia Instytutu Ekspertyz Sądowych, kiedy to Instytut kierowany był przez Aleksandra Głazka (§ 5). W podrozdziale pierwszym nkreślona została pionierska dekada okresu przedwojennego, kiedy to Minister Sprawiedliwości w maju 1929 r., polecił sędziemu Józefowi Skorzyńskiemu utworzenie Instytutu do badań dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości. Formalnie Instytut zaczął funkcjonować 25 listopada 1929 r. na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 listopada 1929 r., o utworzeniu Instytutu Ekspertyz Sądowych (początkowa nazwa brzmiała Instytut Badań Naukowo-Sądowych). W kolejnym podrozdziale uwypuklony został okres działalności Instytutu Ekspertyz Sądowych po okresie II wojny światowej, kiedy to Instytutem kierował dr Jan Zygmunt Robel. Wspomnieć należy, że w tej części słusznie wyeksponowane zostały jakże aktualne w chwili obecnej postulaty dyrektora Instytutu związane m.in. z poprawą sytuacji związanej ze sprawnością i jakością wykonywania ekspertyz. Lektura wyżej opisanych w połowie lat 40. uwag i postulatów skłania do wniosku, że częściowo są one zbieżne z najnowszymi kierunkami oraz oczekiwaniami. Dodatkowo postulaty przypominają także tzw. standard Dauberta, wypracowany na początku lat 90. W 1993 r. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, rozpatrując sprawę *Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceutical INC*, sformułował kryteria dopuszczalności, jakie powinien spełniać dowód naukowy. Wśród nich wymienił m.in.: weryfikowalność metody badawczej, powszechną akceptację metody w środowisku naukowym, ustanowienie sztaandarów badawczych oraz ustalony poziom błędu.

Kolejna część publikacji poświęcona została opisaniu działalności Instytutu Ekspertyz Sądowych pod kierownictwem Prof. dra Jana Sehnę, a następnie Prof. dra Jana Markiewicza, Aleksandra Głazka, dra hab. Marię Kałę oraz dra hab. Leszka Wieczorka. Ostatni z opisanych

dyrektorów, za swój priorytet w kierowaniu Instytutem postawił sobie umocnienie go na arenie międzynarodowej, jak również skierował jakże ważną propozycję związaną z kwestią certyfikowania, wpisywaniem i skreślaniem oraz prowadzeniem list akredytowanych (certyfikowanych) zarówno indywidualnych biegłych sądowych, jak również instytucjonalnych biegłych sądowych.

Rozdział czwarty monografii dotyczy współpracy międzynarodowej prokuratury po 1989 r., i został przygotowany przez Prof. dra hab. Emila W. Pływaczewskiego, wybitnego karnistę oraz kryminologa. Składa się on z dziewięciu podrozdziałów, które dotyczą min.: zmian w strukturach prokuratury, inicjatyw w zakresie zwalczania oraz zapobiegania przestępczości na forum międzynarodowym, zabezpieczenia dowodów poza obszarem naszego kraju, przejęciem oraz przekazaniem ścigania karnego, ekstradycji, kierunków współpracy międzynarodowej po akcesji Polski do Unii Europejskiej. Dodatkowo autor skoncentrował się na kwestiach dotyczących międzynarodowych oraz unijnych instytucji związanych zarówno ze ściganiem, jak również wymiarem sprawiedliwości. Ostatni podrozdział dotyczy kierunków oraz możliwości zwiększenia efektywności współpracy międzynarodowej w zakresie zwalczania przestępczości o charakterze zorganizowanym.

Ta część monografii ma wymiar związany głównie ze współpracą międzynarodową ze strony prokuratury, która koordynowana była przez Departament Współpracy Międzynarodowej Prokuratury Generalnej za pośrednictwem dwóch kluczowych Wydziałów, a mianowicie Wydziału Obrotu Prawnego z Zagranicą jak również Wydziału Spraw Międzynarodowych. Rozdział ocenić należy za mający charakter szeroko wymiarowy, który podejmuje wyjątkowo ważny aspekt związany z jakże dzisiaj ważnym wymiarem, a mianowicie współpracą międzynarodową prokuratury. Z całą pewnością bez zasygnalizowania tego problemu praca nie miałaby kompletnego charakteru.

W pierwszym podrozdziale autor omówił kwestie dotyczące zmian w strukturach prokuratury, poczynwszy od 22 marca 1990 r., jak również jej relacji w stosunku do innych organów państwa. Omówione, a następnie poddane ocenie zostały poszczególne zmiany ustawowe, związane z wprowadzeniem konkurencyjnych rozwiązań prawnych. Kolejna część rozdziału czwartego koncentruje się na aspekcie dotyczącym potrzeby zapobiegania przestępczości, w tym głównie mającej charakter grupowy i w związku z tym podjęcia międzynarodowych inicjatyw ze strony organów prokuratury, mających na celu jej ograniczenie. W tej części skoncentrowano się na zaprezentowaniu szeregu inicjatyw międzynarodo-

wych, których inicjatorami byli m.in. prokuratorzy, a którzy podjęli temat zwalczania przestępczości zorganizowanej w przestrzeni mającej wymiar międzynarodowy. Wspomniano o takich wydarzeniach jak: Prekongres, którego uczestnikiem był m.in. dyrektor Biura ds. Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej – Ryszard Rychlik, a który był poświęcony problematyce zwalczania przestępczości zorganizowanej w rejonie Morza Bałtyckiego. Efektem tego wydarzenia stało się przyjęcie szczegółowych rekomendacji związanych z potrzebą wzmożenia aktywności w zakresie ograniczenia ekspansji przestępczości zorganizowanej. Kolejnym ważnym wydarzeniem z udziałem Ministra Sprawiedliwości oraz innych przedstawicieli zawodów prawniczych w tym samego autora był, VIII Kongres ONZ, który odbył się w dniu 7 września 1990 r. w Hawanie, a poświęcony był międzynarodowemu zapobieganiu przestępczości i wymiarowi sprawiedliwości w XXI w. Autor wspomniał również o kolejnym jakże ważnym IX Kongresie ONZ, podczas którego przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości zaprezentowali raport dotyczący przestępczości oraz kontroli nad nią. Podobnie jak w latach ubiegłych w skład delegacji wchodził również sam autor monografii, co czyni ją tym samym wyjątkowo rzetelną. Należy zaznaczyć, że autor co najmniej dziesięciokrotnie uczestniczył w Kongresach ONZ, które poświęcone były w głównej mierze zwalczaniu przestępczości. Ostatni z nich z uwagi na pandemię odbył się w trybie *on-line* z Kioto. W dalszej części podrozdziału opisano kolejne Kongresy ONZ jak również wpływające z nich rekomendacje oraz przyjęte deklaracje. Wartym podkreślenia jest zawarte przez autora sformułowanie związane z jakże ważnym aspektem, a mianowicie tzw. „europeizacją” prawa karnego, która stała się w naszym kraju przyczynkiem do licznych opracowań, w tym przez kolejnego autora niniejszej monografii Prof. dr hab. Ewę M. Guzik-Makaruk.

Kolejne części podrozdziału koncentrują się na jakże ważnych elementach, w szczególności biorąc pod uwagę dzisiejszą perspektywę kryminalną. Elementami tymi są bowiem: zagraniczna pomoc prawna, jak również kwestie związane z międzynarodowymi zespołami śledczymi. Szczególnie ważną kwestią było zaprezentowanie zasad, reguł tworzenia oraz funkcjonowania wspólnych zespołów śledczych, które regulują przepisy art. 589b–589f k.p.k.

Podrozdział czwarty poświęcony został przejęciu oraz przekazaniu ścigania. Autor w sposób szczegółowy zaprezentował odpowiednie przepisy krajowe oraz umowy międzynarodowe, jak również wyeksponował kraje, z którymi Polska w tym zakresie związana jest odpowiednimi porozumieniami. W kolejnej części rozdziału wyeksponowana została instytu-

cja ekstradycji w jej dwóch zasadniczych odmianach, a mianowicie jako ekstradycja klasyczna czynna oraz bierna. Podrozdziały szósty oraz siódmy są wzajemnie powiązane i odnoszą się do kwestii dotyczących zarówno nowych kierunków i form współpracy międzynarodowej po akcesji Polski do Unii Europejskiej oraz kierunków i możliwości zwiększenia efektywności dotychczasowych form międzynarodowej współpracy w zwalczaniu wyższych form przestępczości. Na szczególną uwagę zasługuje stosunkowo nowe narzędzie prawne jakim są: Europejski Nakaz Aresztowania (ENA) oraz Europejski Nakaz Dochodzeniowy (END). Z całą pewnością z perspektywy czasu można ocenić, że zarówno ENA jak również END, przyczyniły się do zwiększenia skuteczności ścigania przestępczości, w tym tej o charakterze grupowym i zorganizowanym. W podrozdziale ósmym autor skoncentrował się na wskazaniu instytucji ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości o charakterze międzynarodowym. Opisane zostały takie instytucje jak: Interpol, Europol, również grupy robocze TREVI oraz BALTCOM. W ostatnim rozdziale szczególną uwagę poświęcono zagadnieniom dotyczącym kierunków oraz możliwości zwiększenia międzynarodowej efektywności w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej. Ciekawą konstatacją był wyszczególniony przez autora katalog przeszkód, które utrudniają proces integracji w zakresie współpracy między organami ścigania. Do zasadniczych przeszkód zaliczono m.in.:

- 1) odmiennność systemów prawa oraz struktur policyjnych;
- 2) kwestie językowe oraz kulturowe;
- 3) problemy dotyczące informatyzacji, a w szczególności jej scalenia;
- 4) brak odpowiednich podręczników oraz poradników związanych z międzynarodową współpracą między organami ścigania.

Ostatni, piąty rozdział monografii sporządzony został przez Panią prof. dr hab. Ewę M. Guzik-Makaruk. Jest on wyjątkowo interesujący z tego choćby względu, że do tej pory nie spotkaliśmy się z tak kompleksowym, a zarazem syntetycznym ujęciem opisywanego zagadnienia, a mianowicie: ustroju prokuratury na tle rozwiązań funkcjonujących w innych państwach europejskich. Rozdział piąty podzielony została na pięć podrozdziałów, w których autorka zaprezentowała ustroje poszczególnych prokuratur w zależności od położenia geograficznego. I tak, w pierwszym podrozdziale opisano prokuratury w: Bułgarii, Rumunii, Rosji, na Białorusi, Ukrainie oraz Mołdawii. Kolejny dotyczy takich krajów jak: Austria, Belgia, Francja, Holandia, Niemcy, Luksemburg, Szwajcaria, Lichtenstein oraz Monako. Oczywiście nie pominięto również prokuratury w Polsce, gdzie autorka słusznie zwróciła uwagę na fakt, że nasza ro-

dzima Konstytucja nie zawiera regulacji dotyczących ustroju prokuratury. Przepisy w tym zakresie zamieszczone są w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze. W rozdziale, łącznie zaprezentowano ustroje prokuratur w 48 krajach, co czyni tę część monografii z całą pewnością poznawczą w zakresie tego obszaru badawczego. Dodatkowo, co wymaga podkreślenia autorka, opisała zarówno zadania, jak też strukturę poszczególnych prokuratur, opierając się w dużej mierze na oryginalnych tekstach poszczególnych aktów prawnych.

Reasumując uznać wypada, że w każdym rozdziale widoczne jest, jak skrupulatnie autorzy podeszli do postawionego sobie zadania. Autorskie wywody niejednokrotnie są poparte przedstawieniem pierwotnych źródeł w formie skanów zbiorów prawa, czy też szeregiem fotografii. Zobrazowanie niektórych okoliczności związanych z funkcjonowaniem prokuratury w tej książce daje Czytelnikowi znaczne ułatwienie w odbiorze i czyni tę książkę uniwersalną wobec wymagań Czytelnika. W świetle powyższego nie ma wątpliwości, że teza postawiona na początku projektu badawczego została świetnie zrealizowana. Pomogło w tym szerokie spektrum wykorzystanych metod badawczych. Można tu rozpoznać – co również zaznaczają autorzy – wykorzystanie takich metod badawczych jak: po pierwsze, metoda *desk research*, która jest metodą badawczą wtórną, opartą wpierw na wyborze, połączeniu, analizie, przetwarzaniu wybranych danych, a następnie na podstawie tych danych sformułowaniu i wyciągnięciu wniosków dotyczących badanego problemu. Na podstawie tej metody określono diagnozę powstania organu prokuratorskiego, scharakteryzowano grupy składowe modelu organu prokuratorskiego, stworzono opis i weryfikację działań podejmowanych w kierunku obecnego ukształtowania się organu prokuratorskiego; po drugie, metoda dogmatycznoprawna, która jest metodą pozwalającą na analizę zapisu prawnego w takiej postaci jaka została nadana mu przez ustawodawcę i w jakiej postaci obowiązuje, a także wskazanie przyczyn i kontekstu zmian tego zapisu prawnego. Autorzy zatem korzystając z tej metody przedstawili i zinterpretowali proces zmian ustawodawstwa związany z funkcjonowaniem i organizacją prokuratury, spróbowali nakreślić cele i otoczenie z tym ustawodawstwem związane; po trzecie, metoda historycznoprawna, która jest metodą analizy przepisów prawa pod względem historycznym i w której celem jest retrospektywna analiza zmian interpretowanego ustawodawstwa, w tym przypadku związanego z prokuraturą; po czwarte, metoda komparatystyczna, która jest metodą polegająca na prowadzeniu badań w ujęciu prawnoporównawczym, a więc prowadzenie analizy pod kątem podobieństw i odmienności prawa poszczególnych pań-

stw, co widać przy okazji zaprezentowania modeli prokuratury w poszczególnych państwach.

3. Dobór i wykorzystanie źródeł oraz formalna strona pracy

Oceniając dobór, jak również wykorzystanie źródeł przez autorów recenzowanej monografii, należy wskazać, że jest ono kompleksowe i w pełni wyczerpujące poruszane w nim zagadnienia. W pracy wykorzystano ogółem 351 pozycji książkowych, w przeważającej mierze polskojęzycznej. Znaczną część stanowią także pozycje obcojęzyczne. Autorzy posłużyli się także zagranicznymi oryginalnymi tekstami aktów prawnych. Dodatkowo wykorzystana została na potrzeby niniejszej publikacji szeroka kwerenda przeprowadzona w zbiorach Instytutu Pamięci Narodowej, Prokuratury, archiwum Ministerstwa Sprawiedliwości, Akt Nowych, Najwyższej Izby Kontroli, Wojskowego Biura Historycznego, Centralnego Archiwum Wojskowego w Rembertowie oraz Uniwersytetu Jagiellońskiego. W monografii wykorzystano także chronologicznie uporządkowane akty prawne oraz netografię w liczbie 222 pozycji, która uzupełnia pozostałą część bibliografii. Zauważyć trzeba, że w pracy wykorzystane także zostały źródła archiwalne uzyskane z archiwum Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra J. Sehna.

Od strony językowej i formalnej, monografia nie budzi zastrzeżeń i zasługuje na pozytywną i wysoką ocenę. Przypisy skonstruowane są w sposób poprawny. Zaznaczyć należy, że prawidłowo zastosowano także referencje nawiasowe, co obecnie należy już do światowych standardów. Technikę korzystania z odsyłaczy, podobnie jak korzystanie z cytacji również należy uznać za poprawne. Baza bibliograficzna zgromadzona przez autorów jest wystarczająca i składa się z prawidłowo dobranej literatury, prawodawstwa krajowego i międzynarodowego etc. Nie zauważono zbędnych pozycji bibliograficznych czy innych źródeł, dodanych ewentualnie dla sztucznego wzbogacenia bibliografii. Każda z wykorzystanych pozycji jest przemyślana. W efekcie otrzymujemy ciekawą i obszerną merytorycznie książkę, w której w jednym miejscu Czytelnik znajdzie prezentacje historycznego, prawnego i politycznego kontekstu, strukturalnego procesu formułowania się i ewolucji, zasad, zadań i czynników jakie przyświecały powołaniu obecnej prokuratury. Rekapitulując, pod względem redakcyjnym i lingwistycznym, monografię należy ocenić bardzo wysoko.

4. Podsumowanie

Prezentowana monografia pt.: „Prokuratura w Polsce od odzyskania niepodległości do czasów współczesnych” zasługuje na bardzo wysoką ocenę. Do najważniejszych walorów rozprawy należy:

- 1) waga i aktualność podjętej tematyki, która z całą pewnością wypełnia lukę w tej części opisywanych zagadnień;
- 2) wyjątkowa przejrzystość pracy i jej uporządkowane konkluzje;
- 3) bardzo dobry język, co w konsekwencji czyni przedmiotową monografię łatwą i ciekawą w odbiorze;
- 4) zachowanie właściwych proporcji poruszanej w książce tematyki;
- 5) oryginalne podejście do poruszanej tematyki, która do tej pory nie była przedmiotem opracowania;
- 6) umiejętność formułowania wniosków;
- 7) logiczna konstrukcja problemowa;
- 8) poprawna narracja Autorów, którzy potrafią umiejętnie łączyć prezentację interesujących faktów w ujęciu prawnym i historycznym z własnymi opiniami i ocenami;
- 9) multidyscyplinarność prezentowanej w monografii tematyki zarówno z zakresu prawa, jak również w ujęciu historycznym.

Powyższe liczne argumenty, przemawiają jednoznacznie za dużą wartością naukową i poznawczą prezentowanej publikacji. Nie ma wątpliwości, że opracowanie pt. „Prokuratura w Polsce od odzyskania niepodległości do czasów współczesnych” jest interesującą pozycją wśród literatury naukowej w obszarze szeroko rozumianych dziedzin nauk społecznych, jak i nauk humanistycznych. Bez wątpienia można stwierdzić, że jest to pierwsza tego typu książka zawierająca kompleksową analizę organu prokuratorskiego w polskim systemie prawa pod względem prawnym, ustrojowym, politycznym. Opracowanie to będzie przydatne dla znacznej części osób wykonujących zawody prawnicze, ale i dla osób związanych z takimi obszarami jak historia, nauki polityczne, bezpieczeństwo publiczne czy funkcjonowanie organów ochrony prawnej.

Czesław Michałowski
Minister Sprawiedliwości i Naczelnny Prokurator
w okresie 4 grudnia 1930 r. – 15 maja 1936 r.



Czesław Michałowski.
Źródło: Narodowe Archiwum Cyfrowe.

Czesław Paweł Michałowski urodził się 15 stycznia 1885 r. w Płocku, zmarł najprawdopodobniej w 1940 lub 1941 r. w Mińsku. Jego rodzicami byli Władysław Feliks (1842–1922) i Aniela z domu Cisowska. Czesław Michałowski w lipcu 1920 r. zawarł związek małżeński z Marią z domu Kulesza. Mieli dwójkę dzieci – córkę Magdalenę, urodzoną w sierpniu 1921 r., która była dziennikarką i syna Jacka, urodzonego w październiku 1923 r., który był doktorem habilitowanym nauk medycznych, żołnierzem ZWZ/AK i uczestnikiem Powstania Warszawskiego.

Ojciec Czesława Michałowskiego, Władysław Feliks Michałowski był prawnikiem, który również synowi zapewnił wyższe wykształcenie. Czesław Michałowski ukończył rosyjskie gimnazjum państwowe w Orle, zdając maturę w 1906 r. Prawo studiował na Cesarskim Uniwersytecie Moskiewskim, które ukończył ze stopniem kandydata praw – odpowiedni-

kiem polskiego stopnia doktora nauk prawnych, uzyskując dyplom w dniu 2 października 1910 r.

Czesław Michałowski, podobnie jak wielu młodych, ambitnych ludzi z tamtego okresu, wybrał studia w Rosji, a nie w Królestwie Polskim. Z pewnością wynikało to z faktu, że poziom naukowy istniejących tam szkół był wysoki, a kończący studia w Rosji mieli większe szanse otrzymania pracy. Poza tym Cesarski Uniwersytet Warszawski traktowany był jako organizm obcy, jako element zaborczej i wrogiej maszyny państwa zaborczego. Polacy studiujący na Uniwersytecie Warszawskim poddawani byli bardzo silnej rusyfikacji. Nie doświadczali jej natomiast polscy studenci w Rosji. Jerzy Giedroyc w rozmowie z Ewą Berberysz, która znalazła się w książce „Książę z Maisons-Laffitte” powiedział, odnosząc się do okresu kiedy to Czesław Michałowski musiał podjąć decyzję dotyczącą swoich studiów: „Polak w Rosji, czy to w Moskwie, czy w Petersburgu, nie bez powodu miał kompleks wyższości. Sądownictwo, wolne zawody, inżynierowie – to byli Polacy. Fakt, że ktoś był Polakiem, pomagał, był pewnego rodzaju legitymacją”.

Po ukończeniu studiów w 1910 r. Czesław Michałowski odbył praktykę kancelaryjno-sądową w Warszawie jako pomocnik adwokata przysięgłego. Od 1912 r. pracował jako asesor w Prokuraturze Generalnej Królestwa Polskiego. W czerwcu 1915 r. został sekretarzem kancelarii prezesa Trybunału Sądów Obywatelskich w Warszawie. Oprócz pracy w Trybunale w czasie I wojny światowej był również, od lutego 1916 r., członkiem zarządu oddziału w Wydziale Oświecenia Miasta Warszawy. Była to instytucja zajmująca się sprawami oświaty i wychowania w Warszawie. W tym czasie Czesław Michałowski był kierownikiem działu handlowego Milicji Miejskiej Miasta Warszawy. Dział ten sprawował nadzór w sprawach handlowych, sanitarnych i techniczno-budowlanych na terenie Warszawy.

1 września 1917 r. Czesław Michałowski został mianowany podprokuratorem przy Sądzie Okręgowym w Warszawie. Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r. został wiceprokuratorem przy Sądzie Okręgowym w Warszawie.

W 1920 r. uczestniczył w wojnie polsko-bolszewickiej. Służył w 1. Pułku Ułanów Krechowieckich. Oddział ten, to jednostka Wojska Polskiego o jednej z najdłuższych tradycji w okresie dwudziestolecia międzywojennego. Jej początki sięgają 1914 r. W czasie ofensywy bolszewickiej ułani krechowieccy uczestniczyli w walkach z Armią Konną Budionnego, a później w walkach pościgowych, m.in. w bitwie pod Komarowem i w zagonie na Korosteń. Pułk był powszechnie uważany za jednostkę elitarną. Służyli w nim m.in. ks. Albrecht Radziwiłł, hrabiowie Zamoyscy,

Potoccy, Sołtanowie, Romerowie. Z jego szeregów wyszło 7 generałów i wielu znakomitych dowódców jednostek.

Po zakończeniu wojny Czesław Michałowski kontynuował karierę prawniczą i w 1923 r. zdał egzamin notarialny.

Po zamachu majowym w 1926 r. Czesław Michałowski związał się z utworzonym w 1927 r. przez Walerego Sławka Bezpartyjnym Blokiem Współpracy z Rządem.

25 czerwca 1927 r. prezydent Ignacy Mościcki mianował Czesława Michałowskiego podprokuratorem przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie. Z kolei 17 listopada 1927 r. Czesław Michałowski został decyzją prezydenta prokuratorem przy Sądzie Okręgowym w Warszawie.

W 1930 r. Czesławowi Michałowskiemu jako prokuratorowi przy Sądzie Okręgowym powierzono największą sprawę polityczną dwudziestolecia – czyli sprawę brzeską. Prowadził tę sprawę na początkowym etapie postępowania, nadzorował aresztowania i wstępne przygotowanie materiału procesowego. W nocy z 9 na 10 września 1930 r. władze w trybie administracyjnym aresztowały około 20 przywódców politycznych ugrupowań lewicowych i centrowych skupionych w Centrolewie. 11 września 1930 r. ukazał się urzędowy komunikat, który jako przyczynę zatrzymania posłów podawał, iż dopuścili się oni przestępstw zarówno natury kryminalnej, jak i politycznej. Czesław Michałowski nadzorował to śledztwo do początków grudnia. Następnie oskarżycielami zostali Witold Grabowski i Robert Rauze. 4 grudnia 1930 r. Czesław Michałowski został Ministrem Sprawiedliwości i Naczelnym Prokuratorem w II gabinecie Walerego Sławka. Polityk, premier i bliski współpracownik Józefa Piłsudskiego Kazimierz Świtalski w swoim *Diariuszu 1919–1935* pisał, że to właśnie Józef Piłsudski wybrał Czesława Michałowskiego na urząd ministra sprawiedliwości.

26 maja 1931 r. premier Walery Sławek podał się z całym rządem do dymisji. Następnego dnia, czyli 27 maja, powołany został nowy rząd z Aleksandrem Prystorem na czele. Czesław Michałowski ponownie został nominowany na stanowisko ministra sprawiedliwości, podobnie również większość dotychczasowych ministrów objęło wcześniej piastowane urzędy.



Minister sprawiedliwości Czesław Michałowski wśród pracowników wymiaru sprawiedliwości.

Źródło: Narodowe Archiwum Cyfrowe.

8 maja 1933 r. Zgromadzenie Narodowe wybrało Ignacego Mościckiego na kolejną kadencję na urządzie prezydenckim. Następnego dnia rząd Aleksandra Prystora zgodnie z politycznym obyczajem, podał się do dymisji, a prezydent dymisję przyjął. Nowy gabinet powołano 10 maja. Na jego czele stanął Janusz Jędrzejewicz. Ministrem Sprawiedliwości i Naczelnym Prokuratorem ponownie został Czesław Michałowski. Rząd Jędrzejewicza był kontynuacją gabinetu Aleksandra Prystora pod względem kadrowym i programowym. Jędrzejewicz pozostawił w rządzie prawie wszystkich ministrów z gabinetu Prystora.

Rząd Janusza Jędrzejewicza przetrwał tylko rok. Premier podał się do dymisji 13 maja 1934 r. Razem z nim dymisję złożył minister sprawiedliwości Czesław Michałowski i pozostali ministrowie. Premier uzasadniał ten krok zmęczeniem i wyczerpaniem chorobą.

15 maja 1934 r. powołano nowy rząd. Na jego czele stanął Leon Koźłowski, a Czesław Michałowski ponownie został powołany na stanowisko Ministra Sprawiedliwości i Naczelnego Prokuratora. Funkcje te pełnił

w tym rządzie do 28 marca 1935 r. Kontynuował tę służbę w III rządzie Walerego Sławka (28 marca 1935 r. – 12 października 1935 r.) i w rządzie Mariana Zyndram-Kościałkowskiego (13 października 1935 r. – 15 maja 1936 r.). Kazimierz Świtalski w swoim *Diariuszu 1919–1935* sugeruje, że Marian Kościałkowski nie chciał Michałowskiego w swoim rządzie. Zgodził się pozostawić go na stanowisku jedynie prowizorycznie z powodu niemożności znalezienia innego kandydata.

W 1935 r. Czesław Michałowski został wybrany na senatora IV kadencji z województwa warszawskiego. W czerwcu 1936 r. zrzekł się mandatu senatora.



Czesław Michałowski jako senator RP.

Źródło: www.senat.edu.pl/assets/Senat/Senatorowie/Michalowski.jpg.

Po ustąpieniu rządu Mariana Kościałkowskiego w dniu 15 maja 1936 r. Czesław Michałowski nie został ministrem w nowym rządzie Felicjana Sławoja Składkowskiego. Na stanowisku tym zastąpił go Witold Grabowski, który podobnie jak on, był jednym z prokuratorów procesu brzeskiego.

Zasługą Czesława Michałowskiego jako Ministra Sprawiedliwości i Naczelnego Prokuratora w latach 1930-1936 było zreformowanie pol-

skiego wymiaru sprawiedliwości. To wtedy uchwalono Kodeks Karny zwany Kodeksem Makarewicza, który został wprowadzony w życie Rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks Makarewicza stanowi jedno z największych osiągnięć kodyfikacyjnych w historii prawa polskiego. Kodeks zawierał postulaty doktryny klasycznej i socjologicznej. Do głównych zasad pochodzących z doktryny klasycznej zawartych w kodeksie należały: zasada równości wobec prawa i humanitaryzmu, zasada indywidualizmu odpowiedzialności karnej (odrębne traktowanie odpowiedzialności sprawcy, pomocnika i podżegacza) oraz subiektywizmu odpowiedzialności karnej (uwzględnienie motywów). Wpływ doktryny socjologicznej jest widoczny w kodeksie poprzez wprowadzenie środków zabezpieczających.

Ponadto za kadencji Czesława Michałowskiego wprowadzono także Kodeksy Postępowania Cywilnego i Karnego, Kodeks Handlowy, Prawo o Zobowiązaniach, Jednolite Prawo o Ustroju Adwokatury, Prawo o Notariacie, Prawo o Sądzie Kartelowym. Działania Czesława Michałowskiego dały podwaliny unifikacji polskiego prawodawstwa, które wymagało gruntownych zmian i ujednolicenia po okresie zaborów.

Czesław Michałowski 20 czerwca 1931 r., jako Minister Sprawiedliwości, wydał nowoczesne i postępowe rozporządzenie w sprawie regulaminu więziennego. W rozporządzeniu obok zarządzeń dotyczących zakresu obowiązków służby więziennej, znalazły się przepisy dotyczące pracy i nauki więźniów, zgodnie z którymi więźniowie mieli być zatrudniani w więziennych warsztatach i zakładach pracy, w gospodarstwach rolnych i ogrodniczych oraz jako najemna siła robocza. Skazani za swą pracę mieli otrzymywać wynagrodzenie.

Według rozporządzenia w więzieniach miały również funkcjonować szkoły z nauczaniem przedmiotów: religia, nauka czytania i pisania, rachunki, geometria, historia i geografia Polski, nauka o Polsce współczesnej, przyroda, oraz przyuczenie zawodowe. Nauczanie mogło odbywać się tylko w języku polskim.

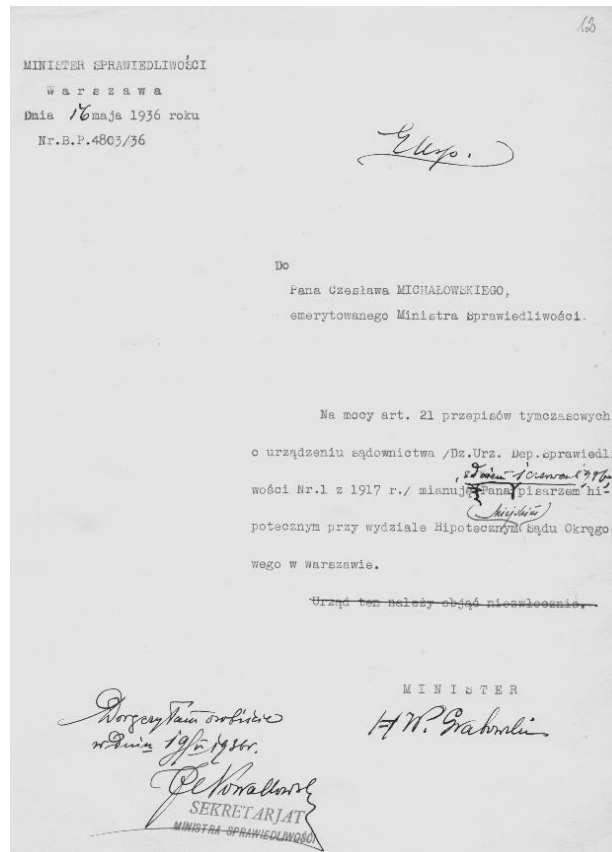
Działalność oświatowa miała polegać na zwalczaniu analfabetyzmu, poszerzaniu horyzontów umysłowych więźniów, podnoszeniu ich poziomu etycznego, rozwijaniu poczucia obowiązków obywatelskich.

W 1931 r. minister Czesław Michałowski był inicjatorem utworzenia Fundacji Stypendialnej im. Pierwszego Marszałka Polski Józefa Piłsudskiego. Zadaniem fundacji było wspieranie edukacji dzieci pracowników więziennictwa.

W 1933 r. minister Czesław Michałowski wydał rozporządzenie powołujące do życia Komisję Badań Kryminalno-Biologicznych. 15 stycznia

1934 r. wydał rozporządzenie w sprawie organizacji zakładów dla nieprawnych. Zasięg Czesława Michałowskiego było również zorganizowanie sieci zakładów wychowawczych i poprawczych dla nieletnich oraz Penitencjarnych Kolonii Rolniczych i Zakładów Rzemieślniczych dla więźniów nierecydywistów w wieku 17–25 lat.

16 maja 1936 r., po zwolnieniu z urzędu Ministra Sprawiedliwości i Naczelnego Prokuratora, Czesław Michałowski został mianowany na stanowisko pisarza hipotecznego przy Wydziale Hipotecznym Miejskim Sądu Okręgowego w Warszawie. Funkcję tę pełnił do wybuchu wojny.



Pismo dotyczące mianowania Czesława Michałowskiego na stanowisko pisarza hipotecznego.

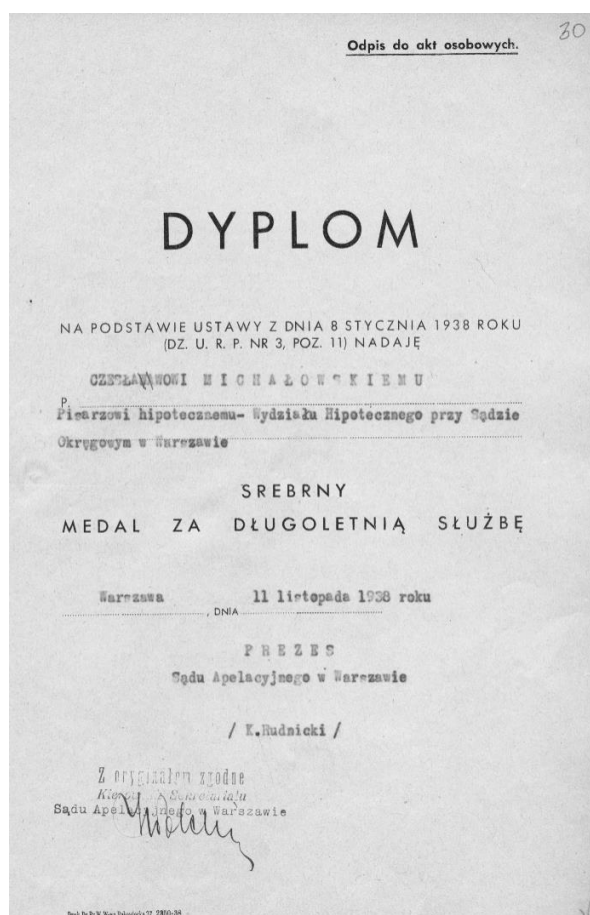
Źródło: Instytut Pamięci Narodowej.

W okresie dwudziestolecia międzywojennego Czesław Michałowski był członkiem Zarządu Głównego Polskiego Związku Łowieckiego.

W listopadzie 1930 r. Czesław Michałowski, jako prokurator przy Sądzie Okręgowym w Warszawie, został odznaczony przez Prezydenta Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski za zasługi na polu organizacji i administracji sądownictwa polskiego.

22 maja 1936 r. zarządzeniem Prezydenta Ignacego Mościckiego został odznaczony Wielką Wstęgą Orderu Odrodzenia Polski za wybitne zasługi dla Państwa.

9 maja 1938 r. został odznaczony przez Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie, Brązowym Medalem za Długoletnią Służbę, zaś 11 listopada 1938 r. otrzymał Srebrny Medal za Długoletnią Służbę.



Dyplom przyznający Czesławowi Michałowskiemu Srebrny Medal za Długoletnią Służbę.

Źródło: Instytut Pamięci Narodowej.

Po wybuchu wojny we wrześniu 1939 r. Czesław Michałowski ewakuował się z Warszawy do Kamienia Koszyrskiego, a następnie do Pińska. Tam w październiku 1939 r. został aresztowany przez NKWD. 27 kwietnia 1940 r. został przewieziony z Mozyrza do więzienia w Mińsku. Przetrzymany był prawdopodobnie w centralnym więzieniu przy ul. Wołodarskiego (dawny zamek Sapiehów) lub w więzieniu wewnętrznym NKWD nazywanym „amerykanką” lub „okrągłakiem” przy ul. Zachariewskiej 15.

Zginął w bliżej nieustalonych okolicznościach, wiosną 1940 r. lub w czerwcu 1941 r. w Mińsku. Najprawdopodobniej został zamordowany strzałem w tył głowy w mińskim więzieniu i przewieziony samochodem „drogą śmierci” do znajdującego się na obrzeżach miasta kompleksu leśnego Kuropaty, który od 1937 r. pełnił funkcję tajnego cmentarzyska ofiar masowego terroru.

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

Źródła

1. Berberyusz E., *Książę z Maisons-Laffitte*, Warszawa 2000.
2. Chłopecki T., *Myśl polityczna i prawna obozu rządzącego w Polsce w latach 1935–1939: państwo – prawo – gospodarka*, Poznań 2018.
3. Garlicki A., *Józef Piłsudski 1867–1935*, Warszawa 1990.
4. http://otworzksiazke.ceon.pl/images/ksiazki/janusz_jedrzejewicz/janusz_jedrzejewicz.pdf; Osiński Z., Janusz Jędrzejewicz piłsudczyk i reformator edukacji (1885–1951), (dostęp: 15 listopada 2022 r.).
5. http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/66133/PDF/16_T_Chlopecki_N_Baranowska.pdf; Chłopecki T., Baranowska N., *Koncepcje ustrojowo-prawne obozu rządzącego w II Rzeczypospolitej w latach 1926–1932*; (dostęp: 15 listopada 2022 r.).
6. [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1969-t13-n7\(139\)/Palestra-r1969-t13-n7\(139\)-s54-59/Palestra-r1969-t13-n7\(139\)-s54-59.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1969-t13-n7(139)/Palestra-r1969-t13-n7(139)-s54-59/Palestra-r1969-t13-n7(139)-s54-59.pdf); Łyczywek R., *Adwokatura międzywojenna i sprawa brzeska*, *Palestra* 13/7(139), 54-59, (dostęp: 15 listopada 2022 r.).
7. [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1988-t32-n11_12\(371_372\)/Palestra-r1988-t32-n11_12\(371_372\)-s59-75/Palestra-r1988-t32-n11_12\(371_372\)-s59-75.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1988-t32-n11_12(371_372)/Palestra-r1988-t32-n11_12(371_372)-s59-75/Palestra-r1988-t32-n11_12(371_372)-s59-75.pdf); Krzemiński Z., *Adwokatura polska*

- w latach 1918-1939, *Palestra* 32/11-12(371-372), 59-75, (dostęp: 15 listopada 2022 r.).
8. [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Przeglad_Historyczno_Wojskowy/Przeglad_Historyczno_Wojskowy-r2011-t12_\(63\)-n4_\(237\)/Przeglad_Historyczno_Wojskowy-r2011-t12_\(63\)-n4_\(237\)-s55-86/Przeglad_Historyczno_Wojskowy-r2011-t12_\(63\)-n4_\(237\)-s55-86.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Przeglad_Historyczno_Wojskowy/Przeglad_Historyczno_Wojskowy-r2011-t12_(63)-n4_(237)/Przeglad_Historyczno_Wojskowy-r2011-t12_(63)-n4_(237)-s55-86/Przeglad_Historyczno_Wojskowy-r2011-t12_(63)-n4_(237)-s55-86.pdf); Szlaszyński J, 1. Pułk Ułanów Krechowieckich w Augustowie (dostęp: 15 listopada 2022 r.).
 9. https://katyn-pamietam.pl/uploads/filemanager/nieodnalezione/Nieodnalezione_ofiary_Katynia_PDF_Lista%20Bialoruska.pdf; (dostęp: 15 listopada 2022 r.).
 10. <https://repozytorium.ur.edu.pl/bitstream/handle/item/3107/rozprawa%20doktorska%20Krzysztof%20Kopciuch.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; Kopciuch K., *Adwokatura w Polsce (1982 – 2016). Studium historyczno-prawne*, Rzeszów 2017 (dostęp: 15 listopada 2022 r.).
 11. <https://senat.edu.pl/historia/senat-rp-w-latach-1922-1939/senatorowie-ii-rp/senator/czeslaw-michalowski>; (dostęp: 15 listopada 2022 r.).
 12. https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/65956/PDF/Rodzinna_Europa_Europejska_mysl_politycznoprawna_u_progu_XXI_wieku.pdf; redakcja Fiktus P., Malewski H., Marszał M., „Rodzinna Europa” Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku (dostęp: 15 listopada 2022 r.).
 13. <https://www.infolotnicze.pl/2013/04/29/prawne-regulacje-pracy-i-nauki-skazanych-oraz-ich-realizacja-na-przykladzie-wiezienia-na-sw-krzyzu-w-latach-1918-1939/3/>; Kułan B. (dostęp: 15 listopada 2022 r.).
 14. Materiały Archiwum Akt Nowych ze zbioru 285 – Ministerstwo Sprawiedliwości.
 15. Pobóg-Malinowski W., *Najnowsza historia polityczna Polski 1864–1945, t. II 1919–1939*, Londyn 1956.
 16. Świtalski K., *Diariusz 1919–1935*, Warszawa 1992.
 17. W służbie Penitencjarnej. Dwutygodnik Straży Więziennej, 1 czerwca 1936 r., nr 3, s. 2–3.