

Prokuratura i Prawo

NR 4/kwiecień 2024



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – Marek SADOWSKI
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

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

Projekt okładki
Studio Karandasz

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

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia Sandomierz sp. z o.o.
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 6A
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/Articles

dr Piotr Żak, prokurator Prokuratury Regionalnej w Katowicach delegowany do Śląskiego Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w Katowicach	
Odpowiedzialność karna za nabycie towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym – uwagi w aspekcie systemowego ujęcia „dokonywania obrotu”	5
<i>Criminal liability for the acquisition of counterfeit trademark goods – considerations from a systemic perspective of “trading”</i>	30
dr Jan Kluza, asesor sądowy w Sądzie Rejonowym w Kielcach, II Wydział Karny, absolwent studiów doktoranckich w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego	
Ukrywanie swojego majątku przez skazanego w perspektywie przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. wobec orzeczonej kary grzywny . . .	32
<i>Hiding one's assets by a convict in the context of a crime under art. 300 § 2 of the Penal Code towards the imposed fine</i>	45
Konrad Kwiecień, absolwent kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikant prokuratorski w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury	
Tryb ścigania przestępstwa groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.) w świetle nowelizacji prawa karnego z dnia 7 lipca 2022 r.	46
<i>The mode of prosecution of the crime of criminal threat (art. 190 § 1 of the Criminal Code) in light of the amendments to the criminal law of July 7, 2022</i>	60
Bartosz Łabuś, absolwent wydziału prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, aplikant adwokacki I roku, Krakowska Izba Adwokacka	
Koncepcja „yes means yes” w perspektywie znamion przestępstwa zgwałcenia w polskim Kodeksie karnym	61
<i>The concept of “yes means yes” in the perspective of the elements of the crime of rape in the Polish Criminal Code</i>	94
dr Andrzej Nogal, sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie	
Postępowanie dyscyplinarne wobec skazanych uregulowane w kodeksie karnym wykonawczym a standardy konstytucyjne rzetelnego procesu	95
<i>Disciplinary proceedings against convicts in the Executive Penal Code and constitutional standards of due process</i>	113

Arkadiusz Szwedowski, prokurator Prokuratury Regionalnej delegowany do Departamentu Postępowania Sądowego (Wydziału Kasacji) Prokuratury Krajowej

Wyroki łączne – porównanie stanów prawnych obowiązujących przed i po 30 czerwca 2015 r. oraz od 24 czerwca 2020 r. na tle wybranych zagadnień 115

Cumulative judgments – comparison of the legal status in force before and after June 30, 2015 and since June 24, 2020 against the background of selected issues 144

dr Bartłomiej Szyprowski, prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa–Praga w Warszawie delegowany do Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej

Prokurator w postępowaniach z ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego 146

Prosecutor in proceedings under the Act of February 23, 1991 on the recognition of invalid rulings issued against persons repressed for activities for the independent existence of the Polish State 166

ARTYKUŁY

Piotr Żak¹

Odpowiedzialność karna za nabycie towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym – uwagi w aspekcie systemowego ujęcia „dokonywania obrotu”

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza pojęcia „dokonywania obrotu” na gruncie art. 305 ust. 1 Prawa własności przemysłowej. Punktem wyjścia rozważań są prezentowane w doktrynie argumenty przemawiające za ograniczeniem jego zakresu do zbywania towarów, o których mowa w tym przepisie. Zajmując wobec nich stanowisko krytyczne autor poszukuje dalszych racji, które mogłyby stanowić uzasadnienie dla wyłączenia spod odpowiedzialności karnej nabywania towarów oznaczonych kolizyjnym znakiem. Czyni to z szerokiej perspektywy wyróżnianych w doktrynie i orzecznictwie rozumień obrotu i form jego dokonywania. Zakotwiczone w powszechnie akceptowanych regułach wykładni poszukiwania prowadzą go do wniosku, że interpretowane sformułowanie obejmuje także nabywanie towarów, jeśli jest ono dokonywane w sposób zarobkowy lub zawodowy. Bez ograniczeń systematycznych i celowościowych – z perspektywy samych reguł językowych – „dokonywania obrotu” nie sposób natomiast ograniczyć do jego odmiany „aktywnej” (zbywania).

¹ Dr Piotr Żak, prokurator Prokuratury Regionalnej w Katowicach delegowany do Śląskiego Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w Katowicach, ORCID: 0009-0000-4238-9091.

Słowa kluczowe

Obrót, obrót gospodarczy, obrót cywilnoprawny – powszechny, obrót obustronnie i jednostronnie profesjonalny, dokonywanie obrotu, uczestnicy obrotu, aktywna i bierna odmiana obrotu, podrobiony znak towarowy, prawo podmiotowe do znaku towarowego, używanie oznaczenia kolizyjnego, zbywanie i nabywanie towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym.

Ustawą z dnia 29 czerwca 2007 r. ustawodawca zmienił brzmienie art. 305 ust. 1 Prawa własności przemysłowej (dalej także p.w.p.), zastępując dotyczące towarów, o których mowa w tym przepisie, sformułowanie „wprowadza do obrotu”, zwrotem „dokonuje obrotu”². Zabiegiem tym poszerzył bez wątpienia pole jego kryminalizacji, w stosunku do wypracowanego w orzecznictwie sądowym, o dalsze transakcje towarem, poza pierwszą, powodującą jego zaistnienie w obrocie³.

W doktrynie przyjęto dość powszechnie, że owo poszerzenie obejmuje wyłącznie kolejne (następcze) zbywanie towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym bądź zarejestrowanym znakiem towarowym, którego sprawca nie ma prawa używać, co wcześniejsza wykładnia sądowa wykluczyła, ale już nie ich nabywanie, czego uprzednio, w świetle brzmienia tego przepisu, w ogóle nie brano pod uwagę⁴.

² Art. 1 pkt 66 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2007 r., Nr 136, poz. 958), dokonujący odnośnych zmian z dniem 31 sierpnia 2007 r. Kolejna zmiana tego przepisu dokonana ustawą z dnia 20 lutego 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2019 r., poz. 501) miała z kolei na celu usunięcie wątpliwości, że przedmiotem jego ochrony objęte są również znaki towarowe UE (Druk nr 3107 z dnia 11 grudnia 2018 r., RM 10–183–18, Sejm VIII kadencji).

³ Powstała na gruncie art. 305 ust. 1 p.w.p. w brzmieniu sprzed nowelizacji wątpliwość interpretacyjna dotyczyła tego czy pojęcie „wprowadzenia do obrotu” oznacza wyłącznie pierwotne przekazanie przez producenta lub importera towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym do obrotu, czy także wtórne oferowanie towarów do sprzedaży. W uchwale z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/05, LEX nr 148686, Sąd Najwyższy opowiedział się za drugą z możliwości interpretacyjnych. Tak też m.in.: wyroki SN z dni: 12 października 2006 r., sygn. III KK 167/06, LEX nr 202231; 12 października 2006 r., sygn. IV KK 232/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1957; 10 stycznia 2007 r., sygn. IV KK 426/06, LEX nr 249185.

⁴ Interpretację, zgodnie z którą obrotu dokonują obie strony transakcji, za „możliwą do zaakceptowania” uznał S. T o s z a, nie podejmując jednak bardziej pogłębionej analizy tego problemu (t e n ż e, Pojęcie wprowadzenia do obrotu w rozumieniu art. 305 ust. 1 Prawa Własności Przemysłowej oraz art. 291 lub 292 k.k. Glosa do uchwały SN z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. I KZP 8/08, PiP 2010, nr 1, s. 133–134, przypis 10).

Argumenty, które uzasadniają odnośne stanowisko, o ile w ogóle się pojawiają, nie wydają się w pełni przekonujące.

Zdaniem J. Raglewskiego osoby, które nabywają towary oznaczone podrobionym znakiem towarowym, nie dokonują obrotu, lecz jedynie w nim uczestniczą w charakterze konsumentów, czego art. 305 p.w.p. nie penalizuje⁵. Jako sprawcy przestępstwa mogą być więc traktowane tylko osoby, które takimi podróbkami „handlują”. Pogląd ten za J. Raglewskim powtarza G. Tylec⁶. Przywołuje go także I. Sepioło-Junkowska, która przez dokonanie obrotu towarem rozumie każdorazowe udostępnianie towaru jego nabywcom⁷. Wymieniona autorka odwołuje się również do glosy Z. Ćwiąkałskiego, w której ten, dzieląc pogląd prawny SN zawarty w uchwale z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/05, i uznając zwrot „wprowadzenie do obrotu” za czynność jednokrotną, rozpoczynającą dopiero obrót danym towarem, zestawiał go z pojęciem „dokonanie obrotu”, które zdefiniował jako „kolejne wyzbywanie się towaru na rzecz innego podmiotu”⁸. Z kolei K. Sirocki w glosie do tego samego orzeczenia wskazał, że „dokonywanie obrotu” to każdorazowe wprowadzanie towaru na określony rynek, obejmujące także czynność pierwszego udostępnienia towaru (wprowadzenie towaru na rynek przez producenta)⁹. Za „wąską” interpretacją obrotu opowiadają się także P. Kozłowska-Kalisz i M. Mozgawa, według których ograniczenie odpowiedzialności karnej jedynie do sprzedającego wydają się nakazywać względy logiczne

⁵ J. Raglewski, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz do przepisów karnych*, wyd. II, LEX/el. 2016, art. 305, teza 39.

⁶ G. Tylec, (w:) T. Demendecki, A. Niewęgłowski, J. Sitko, J. Szczotka, G. Tylec, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 305, teza 18.

⁷ I. Sepioło-Junkowska, (w:) A. Szumański, S. Włodyka (red. serii), R. Zawłocki (red. tomu), *System Prawa Handlowego*. Tom 10. *Prawo karne gospodarcze*, wyd. 2, 2018, s. 567. Tak też wyrok SO w Opolu z dnia 14 września 2022 r., sygn. VII Ka 521/22, LEX nr 3427767: „Przez dokonanie obrotu towarem zarejestrowanym znakiem towarowym, którego osoba dokonująca obrotu nie ma prawa używać, należy rozumieć udostępnianie towaru oznaczonego takim znakiem jego nabywcom”.

⁸ Z. Ćwiąkałski, *Pojęcie wprowadzenia do obrotu w rozumieniu art. 305 ust. 1 ustawy Prawo Własności Przemysłowej*. Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/05, PiP 2006, nr 1, s. 125. W przywołanej glosie (s. 124) Z. Ćwiąkałski odwołał się do swojej wcześniejszej publikacji, w której wskazywał, że słowo „obrot” na tle art. 305 ust. 1 p.w.p. powinno być rozumiane jako zbycie towaru, a więc przede wszystkim jego sprzedaż (tenże, *Wybrane zagadnienia ochrony prawno-karnej w prawie autorskim i prawie własności przemysłowej*, (w:) T. Szymanek (red.), *Naruszenia praw na dobrach niematerialnych*, Polska Izba Rzeczników Patentowych, Warszawa 2001, s. 377).

⁹ K. Sirocki, Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/05, LEX/el. 2010. Wprowadzenie towaru na rynek przez producenta to z kolei nic innego jak wprowadzenie do obrotu, które jest czynnością jednorazową (tamże).

i celowościowe, bowiem kupujący jest tzw. uczestnikiem koniecznym, ale nie sprawcą przestępstwa; jedynie uczestniczy w obrocie, ale nie dokonuje obrotu¹⁰. Takie stanowisko „należy przyjąć” także zdaniem N. Daśko, która w tym zakresie odwołuje się do tej ostatniej publikacji¹¹.

Odnosząc się do powyższych opinii w pierwszym rzędzie wskazać należy, że za prezentowanym rozumieniem z pewnością nie przemawiają wyniki wykładni językowej. Prawo własności przemysłowej nie zawiera definicji „dokonywania obrotu”. Nie zawiera jej także żaden akt prawny, który mógłby mieć tu relewantne znaczenie¹². Także w języku prawniczym nie ukształtowało się jednolite, powszechnie przyjęte pojmowanie interpretowanego zwrotu, które można by bez dalszego uzasadnienia przenieść na grunt p.w.p.¹³.

Szeroki zakres znaczeniowy pojęcia obrotu oraz brak jego definicji legalnej jest asumptem do kreowania w piśmiennictwie ujęć zawężających jego znaczenie na potrzeby prowadzonych rozważań¹⁴. Taka taktyka jest niezbędna także w niniejszym przypadku. Z interesującej nas perspektywy za reprezentatywną uznać można definicję zaproponowaną przez M. Koszowskiego, który przez „obrot” rozumie ogół stosunków prawnych oraz czynności prawnych, które powstały w związku z działalnością podmiotów prawa cywilnego na tle wymiany dóbr i usług stanowiących efekt tej działalności¹⁵. Podobne ujęcia znaleźć można także w innych

¹⁰ P. Kozłowska-Kalisz, M. Mozgawa, (w:) A. Marek (red. serii), M. Bojarski (red. tomu), System Prawa Karnego. Tom 11. Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe, wyd. 2, 2017, s. 1197–1198.

¹¹ N. Daśko, (w:) K. Osajda (red. serii), Ł. Żelechowski (red. tomu), Prawo własności przemysłowej. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2022, art. 305, teza 31.

¹² Na temat obowiązywania definicji legalnych zob.: A. Choduń, M. Zieliński, Wykładnia prawa karnego procesowego, (w:) P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2013, s. 589. Analizę obowiązujących aktów prawnych z perspektywy pojmowania „obrotu” przeprowadził R. Wrzecieńko konstatując, że wprowadzane przez ustawodawcę dookreślenia tego pojęcia stanowią jedynie definicje cząstkowe, i ani z osobna ani też łącznie nie stanowią pełnej denotacji tej nazwy (tęż: Pojęcie obrotu prawnego – próba systematyki, Dyskurs Prawniczy I Administracyjny 2021, nr 1, s. 191–193).

¹³ Zob.: R. Wrzecieńko, *op. cit.*, s. 197. W przypadku terminów prawnych należy odwoływać się do języka prawniczego pod warunkiem, że panuje tam jednolite pojmowanie interpretowanego zwrotu (Zob.: A. Choduń, M. Zieliński, *op. cit.*, s. 590). W literaturze przedmiotu nie pojawia się argument dowodzący, że pojęcie to ma w systemie prawa lub w języku prawniczym utrwalone znaczenie.

¹⁴ R. Wrzecieńko, *op. cit.*, s. 197.

¹⁵ M. Koszowski, Obrót powszechny, profesjonalny i konsumencki, *Ius Novum* 2010, nr 4, s. 160.

publikacjach¹⁶. Nie są one sprzeczne z rozumieniami, które występują na gruncie języka powszechnego, w których „obróć” obejmuje tak zbywanie, jak i nabywanie rzeczy i usług¹⁷. Jak podaje Słowniki języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego, w ujęciu ekonomicznym i handlowym „obróć”, to „ogólna odpłata za świadczenie rzeczy i usług; kupno, sprzedaż, wymiana towaru»: Składniki majątku płynnego uczestniczą w obrocie gospodarczym, stanowią przedmiot tego obrotu, a stąd ulegają ciągłym fluktuacjom i zmianom, są «płynne». (...). Obrót bezgotówkowy «opłacenie należności bez użycia pieniędzy (czekami, przelewami bankowymi)» (...). Obrót gotówkowy «płacenie należności gotówką»¹⁸. Według internetowego Słownika języka polskiego PWN „obróć” to tyle, co: „transakcje kupna, sprzedaży i wymiany towaru; też: zysk osiągany z tych transakcji”¹⁹. Słownik języka polskiego pod redakcją M. Szymczaka przez „obróć towarowy” rozumie natomiast „ruch towarów ze sfery produkcji do sfery konsumpcji realizowany przez akty kupna – sprzedaży”²⁰.

Dyrektywy wykładni językowej nie pozwalają więc na ograniczenie pojęcia „dokonywania obrotu” do czynności realizowanych przez zbywającego. Z tych samych względów brak jest podstaw, aby nabywców towarów i usług traktować jako „jedynie” uczestników obrotu i na tej podstawie wyłączać ich z kategorii podmiotów dokonujących obrotu. O ile przy tym pojęcia „dokonania obrotu” p.w.p. nie definiuje, to tego drugiego w ogóle nie zawiera. Występuje ono np. w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o prze-

¹⁶ Zob. np.: J. Holocher, Bezpieczeństwo obrotu prawno-finansowego. Obowiązki notariusza w świetle ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, KPP 2015, nr 2, s. 13; M. Z. Król, Wokół zagadnień gwarancji bezpieczeństwa obrotu prawnego, (w:) A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko (red.), Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi, Warszawa 2014, s. 167–168 (przywołuję za R. Wrzecień, *op. cit.* s. 197). Pojęciem umowy oraz innej czynności prawnej ustawodawca posłużył się konstruując definicję obrotu dewizowego w ustawie z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 309). Zob. art. 2 ust. 1 pkt 16–18: „16) obrotem dewizowym jest obrót dewizowy z zagranicą oraz obrót wartościami dewizowymi w kraju; 17) obrotem dewizowym z zagranicą jest: a) zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej, powodującej lub mogącej powodować dokonywanie między rezydentem i nierezydentem rozliczeń pieniężnych lub przeniesienie między rezydentem i nierezydentem własności wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, a także wykonywanie takich umów lub czynności (...)”.

¹⁷ Zdaniem D. Kuberskiego do właściwego odczytania znaczenia pojęcia obrotu wystarczająca jest znajomość reguł języka polskiego (tenże, *Karnoprawna ochrona znaku towarowego*, Warszawa 2021, s. 268).

¹⁸ <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/obrot;5462083.html> (dostęp: 6 września 2023 r.).

¹⁹ <https://sjp.pwn.pl/sjp/obrot;2491957.html> (dostęp: 6 września 2023 r.).

²⁰ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. 2, Warszawa 1999, s. 405.

ciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 172). Rzeczywiście, zgodnie z jedną z zarysowanych na gruncie tej ustawy hipotez wykładniczych, uczestnictwo w obrocie rozumiane jest jako „bierna” odmiana obrotu środkami psychoaktywnymi, polegająca na ich przyjęciu odpłatnie bądź nieodpłatnie i przeciwstawiana wprowadzaniu ich do obrotu – odmianie „aktywnej”²¹. Za tym rozróżnieniem przemawiają w tym przypadku względy językowe i systematyczne, których nie sposób doszukać się na gruncie p.w.p.²² Oprócz tej interpretacji funkcjonuje zresztą druga, zgodnie z którą wprowadzenie od obrotu jest pierwszą czynnością związaną z przekazaniem innej osobie narkotyków, natomiast przyjęcie (odbior) tej porcji i kolejne transakcje jej dotyczące stanowią już uczestnictwo w obrocie²³. To ostatnie sformułowanie jest przy tym w każdym przypadku rozumiane szeroko i nie sprowadza się jedynie do nabywania środków psychoaktywnych czy dalszego ich przekazywania, lecz obejmuje każde zachowanie, które może odegrać pewną rolę w obrocie (magazynowanie, udostępnianie lokalu, w którym ma dojść do obrotu itd.)²⁴. Jest to zresztą zgodne z regułami języka powszechnego, w którym powiązanie czasownika „uczestniczyć”, o szerokim znaczeniu ogólnym, z pojęciem „obróć”, nie pozwala zasadnie zawęzić tego zwrotu jedynie do nabywcy (odbiorcy) towaru²⁵. Także zbywca towaru (usługi) jest więc uczestnikiem obrotu i tak jest wielokrotnie określany przez komentatorów art. 305 p.w.p.²⁶

²¹ Zob. więcej: P. Żak, Odpowiedzialność karna za przemyt narkotyków poza obszarem Unii Europejskiej, *Prok. i Pr.* 2014, nr 4, s. 77.

²² Oba te pojęcia występują w art. 56 ust. 1 cyt. ustawy, przy czym tylko „wprowadzanie do obrotu” zostało zdefiniowane (art. 4 pkt 34).

²³ Jak wskazuje M. Małecki, „uczestniczenie w obrocie” sprowadza się do brania udziału w obrocie środkami i substancjami, które zostały już wprowadzone do obrotu, a więc zostały wcześniej udostępnione (przez kogoś lub przez tego samego sprawcę) osobom trzecim (tenże: Komentarz do wybranych przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, (w:) W. Górowski, D. Zając (red.), *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze*. Komentarz, Kraków 2019, art. 56, teza 21).

²⁴ Zamiast wielu innych zob.: postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2022 r., sygn. I KK 175/22, LEX nr 3455082. Bierze udział w obrocie każda osoba, która aktywnie lub choćby biernie uczestniczy w ich zbywaniu, nabywaniu, wywozie, przywozie, dostawie itd., a więc ma do odegrania nawet niewielką rolę w procesie wprowadzania do obrotu środków odurzających lub substancji psychotropowych (zob. M. Bojarski, (w:) M. Bojarski, W. Radęcki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1999, s. 248).

²⁵ Tak też: wyrok SA w Katowicach z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 409/12, LEX nr 1246644.

²⁶ Zob. np.: S. Tosza, W. Wróbel, (w:) J. Sieńczyło-Chłabicz (red.), *Prawo własności przemysłowej*. Komentarz, Warszawa 2020, art. 305, nb. 16: „Przez obrót należy rozumieć (...) czynności dokonane pomiędzy dowolnymi uczestnikami obrotu – producentem, dystrybutorem czy konsumentem (...)”.

Odnosić należy, że pojęcie „dokonywania obrotu” występuje w art. 118¹ ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2509), a więc w ustawie zbliżonej do p.w.p. ze względu na przedmiot ochrony²⁷. W tym przypadku za ograniczeniem tego zwrotu do „zbywania” przemawiają silne argumenty systematyczne. W ust. 2 tego przepisu przewidziano bowiem karalność posiadania, przechowywania lub wykorzystywania urządzeń lub ich komponentów przeznaczonych do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia skutecznych technicznych zabezpieczeń przed odtwarzaniem, przegrywaniem lub zwielokrotnianiem utworów lub przedmiotów praw pokrewnych. Podstawa objęcia wymienionych rzeczy we władanie jest przy tym nieistotna, stąd może być nią także ich nabycie.

Uznanie, że ustawodawca w noweli z dnia 29 czerwca 2007 r. posłużył się pojęciem znanym w obszarze prawnej ochrony własności intelektualnej jest kuszące. Jednak trudno argument ten uznać za przesądzający. Lektura szeregu przepisów prawa karnego wskazuje bowiem, że w jego ramach tym samym określeniom nadaje się różną treść nawet na gruncie jednego aktu prawnego²⁸.

Jeśli chodzi o kolejny z wyżej przywołanych argumentów podnieść należy, że osoby, które nabywają towary, o których mowa w art. 305 ust. 1 p.w.p., nie zawsze są ich konsumentami. Mogą to być także pośrednicy, którzy kupują je w celu ich dalszej dystrybucji. Nie można przy tym pominąć, że pojęcie konsumenta w systemie prawa wyróżnia się ze względu na strukturalną nierówność, jaka występuje w jego relacjach z przedsiębiorcą²⁹. Jeżeli zbywca nie jest przedsiębiorcą, to i występującej w roli nabywcy osoby fizycznej nie można traktować jako konsumenta³⁰.

²⁷ Na gruncie tej ustawy przez dokonywanie obrotu w doktrynie rozumie się przeniesienie posiadania przedmiotów pod dowolnym tytułem, ich urynkowienie. Zob.: Z. Cwiakalski, B. Górnikowska, (w:) Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (w:) R. Markiewicz (red.), Ustawy autorskie. Komentarze. Tom II, Warszawa 2021, art. 118(1), teza 18; M. Nowotnik-Zajaczkowska, (w:) W. Machała, R. M. Sarbiński (red.), Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Warszawa 2019, art. 118(1), teza 25; A. Niewęłowski, Prawo autorskie. Komentarz, Warszawa 2021, art. 118(1), teza 18.

²⁸ Por.: M. Mozgawa, R. Skubisz, Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/04, Prok. i Pr. 2006, nr 6, s. 146; J. Konecki, J. Misztal-Konecka, Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/05, OSP 2006, nr 3, s. 38.

²⁹ T. Czech, Prawa konsumenta. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2020, art. 1, teza 7.

³⁰ Por.: art. 22¹ k.c. – za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Brak jest również argumentów semantycznych i prawnych, aby ograniczać odpowiedzialność karną z art. 305 ust. 1 p.w.p. do sprzedającego w drodze przypisania nabywcy (odbiorcy) towaru lub usługi roli uczestnika koniecznego obrotu. Uczestnictwo konieczne zachodzi wtedy, gdy ustawowe znamiona zawierają opis zachowania się jednej osoby, lecz z charakteru opisanego zachowania wynika, że można je zrealizować tylko przy udziale innej osoby (np. jeżeli jedna osoba sprzedaje, to ktoś inny musi kupować)³¹. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia na gruncie znamienia czynnościowego z art. 305 ust. 1 p.w.p. W każdym razie nie daje ono podstaw do stwierdzenia, że obejmuje wyłącznie zbywcę, który oddziałuje na inną osobę – nabywcę.

Nie wydaje się także, aby ograniczyć odpowiedzialność karną do zbywcy, nakazywały względy logiczne i celowościowe. Niestety autorzy tego poglądu szerzej go nie uzasadniają, uniemożliwiając przeprowadzenie bardziej szczegółowych rozważań. W każdym razie, w oparciu o szereg wypowiedzi formułowanych na gruncie komentowanego przepisu, można twierdzić wręcz przeciwnie, że karanie nabywców towarów oznaczonych podrobionym bądź zarejestrowanym znakiem towarowym, którego sprawca nie ma prawa używać, uznać należałoby za racjonalne i celowe³². W przytłaczającej większości przypadków osoby nabywające takie towary, z konsumentem włącznie, mają bowiem pełną świadomość ich nieautentyczności³³.

W konsekwencji ewentualnego ograniczenia odpowiedzialności karnej na gruncie art. 305 ust. 1 p.w.p. do zbywcy należałoby poszukiwać w racjach innych niż dotychczas sformułowane w doktrynie.

W pierwszym rzędzie należałoby sięgnąć do przedmiotu ochrony rozważanego przepisu, mając w szczególności na względzie jego związek z obrotem gospodarczym³⁴. Przedmiot ten nie jest jednak określany jednolicie, a bliższa analiza poszczególnych charakterystyk prowadzi do wniosku, że sposób jego ujęcia może determinować odmienne rezultaty

³¹ M. Nawrocki, Współsprawstwo konieczne, PiP 2021, nr 6, s. 90.

³² Zob. np.: S. Tosa, Pojęcie..., *op. cit.*, s. 134.

³³ Zob.: uchwała SN(7) z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. I KZP 8/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 52.

³⁴ „Prowadząc sprawy o przestępstwa gospodarcze, przy dekodowaniu treści przepisów karnych, należy kierować się wszystkimi typami wykładni, ze szczególnym uwzględnieniem wykładni funkcjonalnej, opartej przede wszystkim na treści przedmiotu ochrony rozważanych przepisów karnych” (wyrok SA w Łodzi z dnia 25 października 2007 r., sygn. II AKa 136/07, LEX nr 1506500). Por.: M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., wyd. V, Warszawa 2022, art. 296, teza 14.

wykładnicze. Przepis art. 305 ust. 1 p.w.p. chronić ma bowiem zarówno interes osób uprawnionych do znaku towarowego (wyrażający się w wyłączności nakładania znaku na towar i decydowania o cyrkulacji tego towaru oraz w przekazywaniu prawdziwych informacji o pochodzeniu towarów bądź usług z danym znakiem – funkcji odróżniającej)³⁵, mienie tych osób (prawo wyłącznego używania znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej)³⁶, jak i reguły (podstawy) prawidłowego obrotu gospodarczego (tj. pewność, rzetelność, uczciwość, profesjonalizm)³⁷, a także interes nabywców – konsumentów (zaufanie do używanych znaków towarowych)³⁸.

Gdyby przedmiot ochrony (dobro prawne) określić jako szeroko rozumiany interes czy mienie uprawnionego ze znaku, nic nie stałoby na przeszkodzie, aby karalnością objąć nabywanie towarów i usług oznaczonych znakami kolizyjnymi, w tym przez konsumentów. Zagrożeniem dla uprawnionego jest bowiem także samo istnienie rynku zbytu na tego rodzaju towaru, a więc niepożądane zachowania nabywców takich towarów³⁹.

Jeżeli jednak przedmiot ten wyznaczać wąsko, poprzez treść uprawnień składających się na prawo ochronne na znak towarowy, to pojęcie

³⁵ Zob.: N. Daśko, *op. cit.*, art. 305, teza 7; M. Kucharska-Derwisz, Prawnokarna ochrona prawa do znaku towarowego, *Prok. i Pr.* 2006, nr 3, s. 72–73; P. Kozłowska-Kalisz, M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 1193; R. Zawłocki, Przestępstwa przeciwko przedsiębiorcom, Warszawa 2003, s. 244; S. Tosza, W. Wróbel..., *op. cit.*, nb. 7; J. Raglewski, *Prawo...*, *op. cit.*, teza 8; M. Słomski, (w:) A. Michalak (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2016, nb. 1.

³⁶ Zob.: N. Daśko, *op. cit.*, art. 305, teza 8; S. Tosza, W. Wróbel..., *op. cit.*, nb. 7; I. Sepioło-Junkowska, *op. cit.*, s. 565; postanowienie SN z dnia 20 marca 2008 r., sygn. I KZP 1/08, LEX nr 354325.

³⁷ N. Daśko, *op. cit.*, art. 305, teza 8; M. Kucharska-Derwisz, *op. cit.*, s. 72; I. Sepioło-Junkowska, *op. cit.* s. 565; R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 244; S. Tosza, W. Wróbel..., *op. cit.*, nb. 7; postanowienie SN z dnia 20 marca 2008 r., sygn. I KZP 1/08, LEX nr 354325.

³⁸ N. Daśko, *op. cit.*, art. 305, teza 9; M. Kucharska-Derwisz, *op. cit.*, s. 73; I. Sepioło-Junkowska, *op. cit.*, s. 565; P. Kozłowska-Kalisz, M. Mozgawa, *op. cit.*, 1193.

³⁹ Zob.: J. Konecki, J. Misztal-Konecka, Przestępstwo wprowadzania do obrotu wyrobów oznaczonych podrobionymi znakami towarowymi, *Prok. i Pr.* 2007, nr 2, s. 156–157: „Szkodliwość społeczna tego rodzaju zachowań niewątpliwie uzasadnia ich penalizację, stąd też wydaje się zasadne penalizowanie nie tylko oznaczania towarów podrobionymi znakami towarowymi i wprowadzenia ich do obrotu, ale także nabywania, przechowywania lub przewożenia takich towarów, jeśli ich ilość lub rodzaj wskazują na przeznaczenie do wprowadzenia do obrotu”. W kontekście penalizacji paserstwa towarów wymienionych w art. 305 ust. 1 p.w.p. por. S. Tosza, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 134. Podobnie: M. Kulik, Glosa do uchwały SN z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. I KZP 8/08, *Ius Novum* 2009, nr 1, s. 156.

„dokonanie obrotu” należy interpretować z uwzględnieniem art. 153 ust. 1 p.w.p., w którym prawo z rejestracji znaku towarowego zostało sformułowane jako „prawo wyłącznego używania znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej”⁴⁰.

Terminy „zarobkowy” i „zawodowy” nie zostały ustawowo zdefiniowane.

Jeśli chodzi o zarobkowy charakter aktywności, to w doktrynie wyróżnia dwa jego aspekty. Aspekt subiektywny, odnoszący się do zamiaru podmiotu prowadzącego daną działalność, którym jest osiągnięcie dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami oraz aspekt obiektywny, związany z ustaleniem, że dana działalność faktycznie może przynosić dochód, tj. niezależnie od oceny działającego. Oba te aspekty mają znaczenie dla oceny, czy została spełniona omawiana przesłanka⁴¹.

Co w naszym przypadku najistotniejsze, w doktrynie podkreśla się, że działalność w celu zarobkowym powinna zaspokajać na rynku cudze potrzeby, jest więc działalnością prowadzoną „na zbył”. W konsekwencji działalnością zarobkową nie jest zaspokajanie własnych potrzeb, tj. działalność konsumpcyjna⁴². Rozumienie to nie odbiega od słownikowego⁴³.

Ponieważ w literaturze przedmiotu i orzecznictwie nie zarysowało się jednolite pojmowanie zawodowego charakteru danej działalności⁴⁴, dla wyjaśnienia jego znaczenia sięgnąć należy do języka powszechnego. Jak podaje Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego, „za-

⁴⁰ Por.: J. Konecki, J. Misztal-Konecka, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 38; E. Traple, *Dal-szy obrót towarami z podrobionymi znakami towarowymi bez sankcji karnej? Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r.*, sygn. I KZP 13/05, *Glosa* 2005, nr 4, s. 77.

⁴¹ Por.: A. K. Kruszeński, (w:) A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 3. Zob. też: M. Szydło, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, PS 2005, nr 2, s. 25; wyrok SN z dnia 20 lutego 2018 r., sygn. II UK 711/16, LEX nr 2459704; wyrok SA w Łodzi z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. III AUa 350/16, LEX nr 2256997; wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 marca 2018 r., sygn. III AUa 762/17, LEX nr 2488751.

⁴² Zob.: A. K. Kruszeński, *op. cit.*, art. 3.

⁴³ Jak podaje Słownik języka polskiego pod (red.) W. Doroszewskiego, „zarobkowy”, to tyle, co: „związany z zarobkiem; przynoszący, dający zarobek, zyski, korzyści materialne” (<https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zarobkowy;5526837.html>; dostęp: 12 września 2023). „Zarobkować”, to z kolei: „zarabiać pracą na życie, utrzymanie” (<https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zarobkowac;5526834.html>; dostęp: 12 września 2023). „Zarobek”, to według internetowego Słownika języka Polskiego PWN „1. «zapłata za wykonaną pracę»; 2. «możliwość zarobienia pieniędzy»; 3. «zysk osiągnięty z transakcji handlowej»” (<https://sjp.pwn.pl/slovníki/zarobkowy.html>; dostęp: 12 września 2023 r.).

⁴⁴ Zob.: J. Sitko, (w:) T. Demendecki, A. Niewęglowski, J. Szczotka, G. Ty-lec, J. Sitko, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 153, teza 7 i podane tam przykłady z literatury.

wodowy”, to tyle, co: „1. «związany z zawodem, z ludźmi uprawiającymi dany zawód, przygotowujący do zawodu; fachowy»; 2. «uprawiający coś jako zawód; należący do klasy zawodowców pod jakimś względem»”⁴⁵. Zgodnie z tym samym słownikiem „zawód”, to „fachowe, stałe wykonywanie jakiejś pracy w celach zarobkowych, umiejętność wykonywania pracy w danej dziedzinie; fach, specjalność”⁴⁶. Cechami działalności „zawodowej” są więc: fachowość, stałość, nakierowanie na zarobek. Aby nie naruszyć zakazu wykładni *per non est* poprzez uznanie słowa „zawodowy” za zbyt ogólne, należałoby uznać, że działalność zawodowa nie musi mieć charakteru zarobkowego⁴⁷, wystarczająca będzie jej stałość lub fachowość. Równocześnie, zestawiając to pojęcie z wcześniejszym, przyjąć należy, że działalność zarobkowa nie musi być ani trwała ani fachowa. Może mieć zatem charakter amatorski i okazjonalny. Także w przypadku działalności zawodowej, stanowiącej pracę o charakterze stałości lub fachowości (fach), nie wchodzi w grę zachowania konsumpcyjne.

O ile zarobkowy i zawodowy charakter używania znaku towarowego wyklucza spod ochrony p.w.p. działalność konsumpcyjną, o tyle nie prowadzi do wyłączenia spod niej „nabywania” jako takiego, w szczególności nabywania w celu dalszej dystrybucji. Bez wątpienia „zmieści się” ono obok takich sposobów używania znaków towarowych jak import czy składowanie w celu oferowania i wprowadzania do obrotu towarów objętych prawem ochronnym, na których umieszczono taki znak. Używanie znaku towarowego, którego przykładowe sposoby podaje art. 154 p.w.p., wykracza bowiem poza definicję słownikową „używania”, zgodnie z którą (w interesującym nas kontekście) sprowadza się ono do „posiłkowania się czymś, stosowania czegoś jako środka, narzędzia; użytkowania czegoś”⁴⁸. W taki sposób, a więc jako środka – narzędzia w obrocie, nabywający towary (usługi) znaków towarowych nie używa.

Wykładnia systematyczna dokonana z perspektywy przedmiotu ochrony sprowadzonego do treści uprawnień składających się na wyłączne prawo podmiotowe, prowadziła więc do ograniczenia „nabywa-

⁴⁵ <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zawodowy;5528107.html> (dostęp 13 września 2023 r.).

⁴⁶ <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zawod;5528137.html> (dostęp 13 września 2023 r.).

⁴⁷ Jak wskazuje J. S i t k o, wykładnia językowa art. 153 ust. 1 p.w.p. nakazuje przyjąć, że skoro ustawodawca wymienia działalność zawodową i zarobkową obok siebie jako alternatywne możliwości używania znaku, to jego zamysłem było nadanie im odmienne-go znaczenia. Tym samym wyrażenia te nie pokrywają się i działalność zawodowa nie musi być nakierowana na zysk (t e n ż e, *op. cit.*, art. 153, teza 8). Tego rodzaju działalność może prowadzić np. stowarzyszenie niemające celu zarobkowego.

⁴⁸ Zob.: <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/uzywac;5513556.html>; <https://sjp.pwn.pl/slowniki/u%C5%BCywa%C4%87.html> (dostęp: 13 września 2023 r.).

nia” do zarobkowego i zawodowego, wykluczając z zakresu art. 305 ust. 1 p.w.p. konsumentów. Nie stanowiłaby jednak przeszkody do wyciągania odpowiedzialności wobec osób, które nabyły towary, o których mowa w tym przepisie, w celu ich dalszego zbytu.

Według niektórych autorów ochrona karnoprawna znaku towarowego nie może wykraczać poza granicę odpowiedzialności cywilnoprawnej⁴⁹. Uzasadnieniem tego poglądu jest zasada *ultima ratio* prawa karnego⁵⁰. W konsekwencji dla interpretacji treści art. 305 ust. 1 p.w.p. i wyznaczenia granic kryminalizacji powinno się ich zdaniem sięgnąć do art. 296 tej ustawy, w którym uregulowano cywilne roszczenia majątkowe z tytułu naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy, wiążąc je z bezprawnym używaniem kolizyjnego oznaczenia w obrocie gospodarczym⁵¹.

Odnosnie do rozumienia tego ostatniego zwrotu sprawa wygląda podobnie jak w przypadku obrotu jako takiego⁵². W literaturze karnistycznej

⁴⁹ Zob.: M. Król-Bogomińska, Wprowadzenie do obrotu towarów oznaczonych podobionym znakiem towarowym. Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/2005, Glosa 2007, nr 3, s. 100.

⁵⁰ Zob. jednak uchwałę z dnia 30 listopada 2004 r., sygn. I KZP 23/04, OSNKW 2004, nr 11–12, poz. 100, w której SN wskazał, że powszechnie przyjęte twierdzenie, że przestępstwem może być tylko czyn bezprawny oznacza, że czyn wypełniający znamiona przestępstwa nie jest nim, jeżeli z innych przepisów (np. prawa cywilnego) wynika, iż zachowanie „sprawcy” jest w pewnym zakresie zalegalizowane. Nie oznacza natomiast, że w odniesieniu do każdego typu przestępstwa wymaga się, by istniał pozakarnoprawny zakaz określonego zachowania się, który to zakaz przepis karny dopiero wzmacnia, przez ustanowienie zagrożenia karą.

⁵¹ Zob.: P. Podrecki, (w:) J. Sieńczyło-Chłabczyk (red.), Prawo własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2020, art. 296, nb. 68: „Brak używania znaku w obrocie gospodarczym wyklucza istnienie sytuacji faktycznej objętej hipotezą art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p. (...). Użycie znaku towarowego w działalności gospodarczej jest związane z zamiarem osiągania zysku na podstawie działalności zawodowej lub zarobkowej”; J. Sitko, *op. cit.*, art. 153, teza 12: „(...) strona negatywna prawa podmiotowego obejmuje możliwość przeciwstawienia się używaniu znaku przez osobę trzecią tylko wtedy, gdy znak ten jest używany w ramach obrotu gospodarczego (zob. art. 296 ust. 2 p.w.p.)”; J. Konecki, J. Misztal-Konecka, Glosa..., *op. cit.*, s. 38; M. Król-Bogomińska, *op. cit.*, s. 100: „(...) należy przyjąć, że zakresem kryminalizacji z art. 305 prawa własności przemysłowej objęto jedynie działania podejmowane w ramach działalności będącej (jak wspomniano – przynajmniej *de facto*) działalnością gospodarczą”. Także K. Sirocki do przesłanek naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy zalicza używanie znaku towarowego w obrocie gospodarczym (tenże, Glosa do wyroku SN z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. III CSK 323/06, LEX/el. 2011).

⁵² Por.: A. Płońska, Prawidłowy obrót gospodarczy jako przedmiot ochrony prawnokarnej na podstawie art. 299 § 1 kodeksu karnego, PiP 2015, nr 10, s. 71. Rysujące się na tle rozumienia obrotu gospodarczego koncepcje wykładnicze części przepisów rozdziału XXXVI Kodeksu karnego syntetycznie omawia J. Majewski, (w:) W. Wróbel,

pojęcie obrotu gospodarczego opiera się najczęściej na ustawowej definicji działalności gospodarczej, przyjmując, że obejmuje on stosunki pomiędzy uczestnikami wymiany dóbr i usług, z których co najmniej jeden jest przedsiębiorcą⁵³. „Genetyczną” podstawę obrotu gospodarczego stanowić ma działalność gospodarcza. Pogląd ten zbieżny jest z przeniesioną przez judykaturę na grunt prawa karnego definicją zaproponowaną przez K. Kruczałaka w akademickim podręczniku prawa handlowego⁵⁴. Odwołując się do niej J. Sitko stwierdza, że prawo podmiotowe do znaku obejmuje możliwość przeciwstawienia się używaniu go przez osobę trzecią tylko wtedy, gdy jest on używany w ramach obrotu gospodarczego, tj. takiego, w którym co najmniej jeden uczestnik prowadzi działalność gospodarczą w sposób trwały i zawodowy⁵⁵.

W doktrynie i orzecznictwie można jednak spotkać także zdania odmienne, wedle których, wobec braku definicji legalnej obrotu gospodarczego nie ma przeszkód, aby przyjmować jego szerokie rozumienie, obejmujące zarówno relacje podmiotów profesjonalnych, jak i nieprofesjonalnych⁵⁶. Odnosząc się do definicji obrotu gospodarczego K. Kruczałaka O. Górniok zwraca uwagę, że stosunki prawne towarzyszące wymianie dóbr i usług i rodzące się w jej procesie, powstają także wówczas, gdy żaden z jej uczestników nie uprawia profesjonalnie działalności go-

A. Z o l l (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., wyd. V, Warszawa 2022, art. 300, teza 24.

⁵³ Zob.: L. W i l k, Część I Prawnokarna ochrona obrotu gospodarczego, (w:) S. K a l u s (red.), Ochrona prawna obrotu gospodarczego, Warszawa 2011, s. 23–24; A. P ł o Ń s k a, Prawidłowy obrót..., *op. cit.*, s. 72; A. M u c h a, Pojęcie obrotu gospodarczego. Glosa do postanowienia SN z dnia 26 września 2012 r., sygn. II KK 234/12, PS 2013, nr 7–8, s. 190–199.

⁵⁴ Zob.: K. K r u c z a ł a k, Prawo handlowe. Zarys wykładu, Warszawa 1996, s. 17. Definicja ta wywoływała niekiedy kontrowersje co do tego, który z uczestników obrotu – sprawca czy pokrzywdzony – winien być profesjonalistą. Zob.: O. G ó r n i o k, Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. I KZP 31/00, OSP 2001, nr 5, s. 75; J. S k o r u p k a, Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. I KZP 31/00, OSP 2001, nr 10, s. 145.

⁵⁵ J. S i t k o, *op. cit.*, art. 153, teza 11–12; Jak pisze K. S i r o c k i: „(...) naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy polega na jego używaniu w «obrocie gospodarczym», a nie w jakimkolwiek «obrocie», co z kolei zawęża znaczeniowy zakres tego pojęcia do takich działań, które są dokonywane wyłącznie w ramach stałej działalności handlowej” (K. S i r o c k i, Glosa do wyroku SN..., *op. cit.*).

⁵⁶ Zob.: G. Ł a b u d a, (w:) J. G i e z e k (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, art. 300, teza 11; postanowienie SN z dnia 26 września 2012 r., sygn. II KK 234/12, LEX nr 1220810: „pojęcie obrotu gospodarczego należy rozumieć szeroko, jako obrotu zarówno uczestników profesjonalnych jak i nieprofesjonalnych, gdyż nie ma szczególnych powodów, aby rozumienie tego pojęcia ograniczać”.

spodarczej⁵⁷. Niespełnianie przez strony wymiany kryteriów bycia przedsiębiorcą nie odbiera jej więc charakteru gospodarczego, jeśli jej celem jest osiągnięcie zysku⁵⁸. Wystarczy zatem, aby przedmiot obrotu miał charakter gospodarczy⁵⁹. Pogląd ten na grunt art. 296 p.w.p. przenosi G. Tylec, który w komentarzu do tego przepisu przywołuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, w którym wskazano, że pod pojęciem obrotu gospodarczego należy rozumieć całokształt działalności związanej funkcjonalnie ze zbytem towarów lub świadczeniem usług (handel), realizowanej przez zawieranie umów o charakterze gospodarczym z innymi podmiotami, niezależnie od tego, czy osoba trzecia (naruszyciel) prowadzi działalność gospodarczą⁶⁰. Obrót gospodarczy to zatem ruch (cyrkulacja) towarów i usług realizowany poprzez zawieranie umów lub dokonywanie innych czynności prawnych o charakterze gospodarczym⁶¹.

Jeszcze dalej idą autorzy, którzy w ślad za orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości nie utożsamiają gospodarczego używania znaku towarowego jedynie z używaniem prowadzącym do generowania zysku w ramach działalności gospodarczej, ale wiążą go z każdą działalno-

⁵⁷ O. Górniok, Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., *op. cit.*, s. 75.

⁵⁸ W warunkach gospodarki rynkowej obrót gospodarczy, niezależnie od charakteru podmiotów, które w nim uczestniczą, ukierunkowany jest na zysk (por.: uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., sygn. I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 58). Podobnie Trybunał Sprawiedliwości, który za używanie oznaczenia kolizyjnego w ramach obrotu handlowego uznaje używanie mające na celu uzyskanie korzyści gospodarczej, przeciwstawiając go używaniu polegającym na korzystaniu w sferze prywatnej (zob.: wyrok TS z dnia 12 listopada 2002 r., C-206/01, Arsenal Football Club Plc v. Matthew Reed, LEX nr 153815). Na charakterystyczny dla obrotu cywilnoprawnego, odróżniający go od obrotu gospodarczego, brak nastawienia na osiągnięcie zysku lub pomnażanie składników majątkowych wskazują M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas..., *op. cit.*, Część szczególna Rozdział XXXVI, teza 30.

⁵⁹ O. Górniok, Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., *op. cit.*, s. 75. Wykładnia sięgająca do języka powszechnego nie pozwala wyłączyć z tego obrotu nieprofesjonalistów. Jak wskazuje L. Wilk, według definicji szerokiej (potocznej), obrót gospodarczy to całokształt wszystkich zachowań faktycznych o charakterze gospodarczym, których celem jest osiągnięcie zysku (tęż e, *op. cit.*, s. 23).

⁶⁰ Zob.: G. Tylec, *op. cit.*, art. 296, teza 28 i powołany tam wyrok SA w Łodzi z dnia 20 marca 2013 r., sygn. I ACa 1280/12, LEX nr 1305970; podobnie: wyrok SO w Świdnicy z dnia 16 sierpnia 2017 r., sygn. I C 79/17, LEX nr 2403432.

⁶¹ Por. wyrok SA w Lublinie z dnia 27 maja 1999 r., sygn. I ACa 147/99, OSA 2000, nr 3, poz. 11. Zob. też: A. Kurkiewicz, Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (druk nr 882), [https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/0/D79DACAB6A519FC4C12571DB00409A8F/\\$file/i1990-06.rtf](https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/0/D79DACAB6A519FC4C12571DB00409A8F/$file/i1990-06.rtf) (dostęp: 10 października 2023), s. 5: „Niewątpliwie dokonywanie obrotu gospodarczego nie jest równoznaczne z prowadzeniem działalności gospodarczej”.

ścią danego podmiotu prowadzoną nie w sferze wewnętrznej (prywatnej), ale zewnętrznej⁶².

Na marginesie zwrócić należy uwagę, że spotykane w doktrynie i judykaturze poglądy ograniczające przedmiot ochrony rozdziału XXXVI Kodeksu karnego do obrotu z udziałem profesjonalistów, doprowadziły finalnie do zmiany jego treści i objęcia nim nie tylko obrotu gospodarczego, lecz także interesów majątkowych w obrocie cywilnoprawnym⁶³. Według części autorów zmiana ta (przynajmniej w odniesieniu do niektórych przepisów, PŻ) ma charakter redakcyjny, a nie merytoryczny, albowiem nadal chodzi w nim o obrót charakteryzujący się określonym stopniem zorganizowania (lub trwałości), co nie musi wiązać się z formalną rejestracją uczestników tego obrotu w rejestrze przedsiębiorców⁶⁴. Według innych odwrotnie, silnie wzmacnia ona stanowisko zgodnie z którym, przedmiotem ochrony przepisów tego rozdziału jest obrót, niezależnie od jego skali i profesjonalnego statusu uczestników⁶⁵. Niewątpliwie w tej kwestii pozostaje to, że dokonana zmiana petryfikuje poglądy dotyczące wzajemnego zakresu pojęć obrót cywilnoprawny (powszechny) – obrót gospodarczy.

Wracając do głównego nurtu rozważań wskazać należy, że o ile szerokie rozumienie obrotu gospodarczego nie wpływa modyfikująco na za-

⁶² Zob. M. Bohaczewski, Ł. Żelechowski, (w:) K. Osajda (red. serii), Ł. Żelechowski (red. tomu), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2022, art. 296, teza 87–90.

⁶³ W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy – Kodeks karny (Druk sejmowy Nr 1186) dokonanie odnośnej zmiany tłumaczono potrzebą dostosowania nazwy Rozdział XXXVI k.k. do charakteru chronionych nim dóbr prawnych, przypominając w szczególności, że znajduje się w nim szereg typów czynów wykraczających poza przedmiot ochrony wskazany w jego tytule.

⁶⁴ Zob.: W. Wróbel, K. Mamiak, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, wyd. V, Warszawa 2022, art. 306, teza 1a. Zdaniem przywołanych autorów przedmiotem ochrony art. 306 k.k. jest także część obrotu cywilnoprawnego w tym sensie, że uczestnicy tego obrotu nie muszą być formalnie zarejestrowani jako przedsiębiorcy wykonujący działalność gospodarczą. W innym miejscu przywołanego komentarza wskazano z kolei, że od formalnego zarejestrowania istotniejszy jest trwały (stały) zamiar zarobkowego prowadzenia produkcji, świadczenia usług lub dokonywania transakcji handlowych (tamże, teza 6). Także na gruncie art. 296 p.w.p. sformułowano stanowisko, że brak zarejestrowania w rejestrze przedsiębiorców nie oznacza jeszcze, że nie można zostać uznanym za przedsiębiorcę na gruncie ustawy Prawo własności przemysłowej. Przesądzające znaczenie ma bowiem ciągle, powtarzający się i zorganizowany charakter działalności (wyrok SO w Rzeszowie z dnia 19 grudnia 2016 r., sygn. VI GC 89/16, LEX nr 2200150).

⁶⁵ M. Gałązka, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 306, nb. 2.

kres kryminalizacji wyznaczony przez art. 305 ust. 1 p.w.p., to określenie konsekwencji ujęcia wąskiego wymaga dalszych uwag.

Przede wszystkim pojęcia zorganizowania i ciągłości (trwałości), które służą do wyznaczania jego ram, nie pojawiają się w p.w.p., a zaczerpnięte zostały z Prawa przedsiębiorców (względnie ustaw, które poprzedzały ten akt⁶⁶)⁶⁷. Obok zarobkowości i działania we własnym imieniu stanowią one konstytutywne elementy normatywnej definicji działalności gospodarczej⁶⁸. Przy interpretacji tych pojęć naturalne jest więc sięganie do poglądów doktryny i orzecznictwa ukształtowanych na gruncie wspomnianych aktów prawnych. Z tej perspektywy szczególną uwagę zwrócić trzeba na ostatnią z wymienionych przesłanek. Nie stanowiła ona bowiem elementu jednoznacznej definicji ani w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2168 z późn. zm.) ani w poprzedzającej ją ustawie z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.)⁶⁹.

Wykonywanie działalności we własnym imieniu oznacza, że podmiot prowadzący taką działalność czyni to na swoją rzecz i jednocześnie ponosi odpowiedzialność za zaciągnięte w związku z tym zobowiązania. Nie stanowi jej zatem działalność pracowników, pełnomocników i proku-

⁶⁶ Prawo przedsiębiorców zastąpiło ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, uchyloną na mocy art. 192 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz. U. poz. 650). Wcześniejszym aktem prawnym w tej materii było Prawo działalności gospodarczej z dnia 19 listopada 1999 r. (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.), zastępujące ustawę z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.).

⁶⁷ W doktrynie wyróżnia się materialny i formalny aspekt zorganizowania działalności gospodarczej. Ten pierwszy łączy się z uzyskaniem środków finansowych na podjęcie działalności gospodarczej, zatrudnieniem pracowników lub uzyskaniem lokalu. Ten drugi odnosi się natomiast do kwestii prawno-organizacyjnych – np. rejestracji, zgłoszeń podatkowych, statystycznych, czy do ubezpieczenia społecznego. Łączne wystąpienie obu tych elementów przesądza o istnieniu przymiotu zorganizowania danej działalności, nie jest jednak warunkiem koniecznym. Przy interpretacji pojęcia „stałości” w Prawie przedsiębiorców sięga się do jego znaczenia słownikowego i wiąże z trwałością, powtarzalnością, regularnością pewnych zachowań. Ciągłość jest przeciwstawiana incydentalności, sporadyczności i jednorazowości (zob.: A. K. Krukowski, *op. cit.*, art. 3).

⁶⁸ Zob. art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 221 z późn. zm.): „Działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”.

⁶⁹ Działanie „na własny rachunek” było elementem definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.).

rentów, członków organów osoby prawnej, osób prowadzących administrację masy majątkowej w imieniu jej właściciela⁷⁰.

W przypadku wąskiego rozumienia obrotu gospodarczego art. 305 ust. 1 p.w.p. nie znalazłby więc zastosowania do sprawcy, który sam nie uprawia profesjonalnie działalności gospodarczej, chyba, że jego kontrahent byłby profesjonalistą. Sprawca taki mógłby natomiast odpowiadać – przy spełnieniu dalszych przesłanek – na podstawie art. 309 p.w.p., zgodnie z którym, w jednostkach organizacyjnych odpowiedzialność określoną w przepisach karnych tej ustawy ponosi osoba prowadząca lub kierująca jednostką, chyba że z podziału kompetencji wynika odpowiedzialność innej osoby⁷¹.

Gdyby prowadzenie działalności gospodarczej było znamieniem indywidualizującym art. 305 ust. 1 p.w.p., przepis art. 309 p.w.p. (którego znaczenie jurystyczne jest w literaturze przedmiotu sporne⁷²), stanowiłby rozszerzenie – w płaszczyźnie podmiotu czynu zabronionego – zakresu kryminalizacji za przestępstwa indywidualne przedsiębiorców⁷³.

⁷⁰ Uzasadnienie projektu ustawy Prawo przedsiębiorców, Druk nr 2051 z dnia 21 listopada 2017 r., Sejm VIII kadencji, s. 20 (<https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/9E761CF9B6B03CBCC12581E10059DD88/%24File/2051.pdf>; dostęp: 26 września 2023 r.). Czynności podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą muszą więc kreować jego prawa i obowiązki (co nie musi jednak oznaczać działalności osobistej). Chodzi tu także o podkreślenie niezależności, która odróżnia działalność gospodarczą od pracy charakteryzującej się występowaniem elementu podporządkowania.

⁷¹ Przez jednostkę organizacyjną, o której mowa w art. 309 p.w.p. należy rozumieć wszelkiego rodzaju struktury organizacyjne, za pośrednictwem których prowadzona jest działalność gospodarcza. Za jednostkę organizacyjną może być uznany także przedsiębiorca będący osobą fizyczną (tzw. przedsiębiorca jednoosobowy), gdy prowadzi działalność gospodarczą na podstawie zorganizowanej struktury wewnętrznej. Zakres znaczeniowy tego pojęcia jest więc szerszy niż pojęcie przedsiębiorcy będącego jednostką organizacyjną, niebędącą osobą prawną, występujące w art. 4 ust. 1 ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców.

⁷² Zob. na ten temat J. Raglowski, *Prawo...*, *op. cit.*, art. 309. Zdaniem J. Raglowskiego, art. 309 p.w.p. stanowi normatywne „zadekretowanie” idei, że odpowiedzialność za wymienione w jego treści typy czynów karalnych ponosić mogą nie tylko osoby działające we własnym imieniu, lecz także działające w imieniu i na rzecz jednostki organizacyjnej (tamże, teza 1). Spotykane są także poglądy, że art. 309 p.w.p. stanowi podmiotowe ograniczenie zakresu odpowiedzialności w jednostkach organizacyjnych (tak m.in.: J. Stefańczyk-Kaczmarzyk, (w:) M. Kondrat (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 309; G. Tylec, *op. cit.*, art. 309, teza 1). Podobnie SN w wyroku z dnia 4 lipca 2007 r., sygn. V KK 361/06, OSNKW 2007, nr 10, poz. 73, wskazał, że w warunkach określonych w tym przepisie przestępstwa powszechne zmieniają się w przestępstwa indywidualne, obejmujące podmiotowo tylko osoby o skonkretyzowanych właściwościach.

⁷³ Zauważyć należy, że analogicznego przepisu brak w rozdziale XXXVI k.k. – przewidziana w art. 308 k.k. klauzula odpowiedzialności zastępczej ma zastosowanie jedynie

Ustalając znamiona przestępstwa z art. 305 ust. 1 p.w.p. ustawodawca nie użył jednak elementów indywidualizujących osobę sprawcy, chociażby poprzez zawężenie pojęcia obrotu⁷⁴, a dla określenia jego podmiotu posłużył się jedynie zaimkiem osobowym „kto”. W tego typu przypadkach przyznaje się zazwyczaj pierwszeństwo wykładni językowej przed wykładnią systematyczną i przyjmuje, że sprawcą może być każdy⁷⁵. Tak też kwestia ta rozstrzygana jest w przypadku analizowanego przepisu. W doktrynie dość zgodnie przyjmuje się, że opisane w nim przestępstwo ma charakter powszechny – może być więc popełnione przez każdą osobę fizyczną zdolną do ponoszenia odpowiedzialności karnej⁷⁶.

Nadmienić należy, że uznanie obrotu gospodarczego za jeden z rodzajowych przedmiotów ochrony danego typu przestępstwa nie przekreśla przyjęcia jego powszechnego charakteru. W szczególności dotyczy to sytuacji, w której – tak jak ma to miejsce w przypadku art. 305 ust. 1 p.w.p. – przedmiotem ochrony jest także mienie⁷⁷. Nie ulega przy tym wątpliwości, że część zasad prawidłowego obrotu gospodarczego

do przestępstw, które wymagają, by sprawca był dłużnikiem lub wierzycielem. Uznanie prowadzenia działalności gospodarczej za znamie indywidualizujące pozostałych przestępstw z tego rozdziału (co obejmowałoby również wymóg działania we własnym imieniu), prowadzić by musiało w konsekwencji do wyłączenia odpowiedzialności karnej osoby działającej w imieniu przedsiębiorcy (np. jego pracowników). Por.: O. Górnik, Glosa do uchwały SN z dnia 26 września 2002 r., sygn. I KZP 25/02, OSP 2003, nr 7–8, s. 102: „Przeciw koncepcji ograniczenia podmiotu przestępstw stypizowanych jako powszechne ze względu na ich usytuowanie w rozdziale zatytułowanym «Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu» do sprawców uprawiających profesjonalnie działalność gospodarczą przemawiają również jej dalsze konsekwencje, tj. ograniczanie obszaru kryminalizowanego innymi przepisami tego rozdziału. (...) art. 296 k.k. nie znalazłby zastosowania do sprawcy zajmującego się tylko sprawami majątkowymi innego podmiotu, który sam nie uprawia profesjonalnie działalności gospodarczej, a mandant powierzył mu przeprowadzenie jednoczesowej transakcji kupna–sprzedaży np. kamienicy”.

⁷⁴ Zob.: R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 249.

⁷⁵ Zob. np.: uchwała SN z dnia 26 września 2002 r., sygn. I KZP 25/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 94: „wywodzenie szczególnych cech podmiotu przestępstwa z jego umiejscowienia w kodeksie karnym (w określonym jego rozdziale), oznacza niczym nieuzasadnione przyznanie pierwszeństwa pozajęzykowym metodom wykładni”. Por.: wyrok SN z dnia 5 stycznia 2004 r., sygn. III KK 181/03, LEX nr 84453.

⁷⁶ Zob.: N. Daśko, *op. cit.*, art. 305, teza 29 i 41; S. Tosza, W. Wróbel..., *op. cit.*, nb. 8; I. Sepioło-Junkowska, *op. cit.*, s. 565; P. Kozłowska-Kalisz, M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 1201; M. Słomski, *op. cit.*, nb. 2; J. Raglewski, *Prawo...*, *op. cit.*, teza 13; G. Tylec, *op. cit.*, art. 305, teza 19. Tak też wyrok SA w Katowicach z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. II AKa 382/10, LEX nr 846483.

⁷⁷ Zob. uchwała SN z dnia 26 września 2002 r., sygn. I KZP 25/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 94; tak też: wyrok SN z dnia 5 stycznia 2004 r., sygn. III KK 181/03, LEX nr 84453.

w wąskim ujęciu ma niejako podwójną naturę, gdyż może być rozpatrywana również w płaszczyźnie obrotu powszechnego (np. zasady uczciwości, rzetelności, godziwości, równości, wolności)⁷⁸. Co jednak kluczowe dla podejmowanego tematu, zorientowanie wykładni art. 305 ust. 1 p.w.p. na przedmiot ochrony postrzegany przez pryzmat wąskiego ujęcia obrotu gospodarczego (obejmującego obrót obustronnie profesjonalny i jednostronnie profesjonalny), skutkowałoby jedynie wyłączeniem z jego zakresu wymiany dóbr i usług podejmowanych bez udziału profesjonalistów (obróć powszechny, cywilnoprawny). Nie wyłączałoby natomiast samej czynności nabywania⁷⁹.

Także intencja ustawodawcy nie sprzeciwia się objęciu zakresem kryminalizacji art. 305 ust. 1 p.w.p. nabywania towarów, o których mowa w tym przepisie. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. wskazano, że nowe brzmienie tego artykułu stanowi „wychodzące naprzeciw licznym postulatam organów ścigania doprecyzowanie, włączające pod ochronę karnoprawną używanie oryginalnych, zarejestrowanych znaków towarowych i gwarantujące kompleksową ochronę zarejestrowanego znaku towarowego w płaszczyźnie prawa karnego”⁸⁰.

Przez ochronę kompleksową można w tym przypadku rozumieć zarówno taką, która penalizuje wyłącznie pierwsze i kolejne zbycie towarów (włącza pod ochronę to, co wykładnia sądowa z niej wyłączyła), jak i taką, która obejmuje również używanie charakterystyczne dla części znamion czynnościowych przestępstwa paserstwa, tj. nabywanie.

Za przyjęciem pierwszej hipotezy wykładniczej przemawia przede wszystkim nawiązanie w materiałach legislacyjnych do dwugłosu, który

⁷⁸ Odnośnie do zasad prawidłowego obrotu gospodarczego zob. np.: A. Płońska, Istota prawnokarnej ochrony obrotu gospodarczego, *Acta Universitatis Wratislaviensis*, No 3661, *Przegląd Prawa i Administracji* C/2, Wrocław 2015, s. 565; J. Skorupka, Pojęcie przestępstwa gospodarczego, (w:) V. Konarska-Wrzesek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej*. Księga Pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, Warszawa 2010, s. 499.

⁷⁹ Na marginesie zwrócić należy uwagę, że zawężające traktowanie obrotu gospodarczego na gruncie art. 296 p.w.p. skutkowałoby tym, że odpowiedzialność karna za bezprawne używanie znaku towarowego, którego przypadki zostały objęte treścią art. 305 p.w.p., sięgałaby dalej niż odpowiedzialność cywilna, która nie obejmowałaby obrotu pomiędzy nieprofesjonalistami. Art. 296 p.w.p. nie jest jednak wyłączną podstawą dochodzenia roszczeń cywilnych. W art. 285 p.w.p. określono wspólne dla wszystkich praw wyłącznych roszczenie prewencyjne o zaprzestanie działań grożących naruszeniem prawa, z którym można wystąpić przed faktycznym naruszeniem prawa wyłącznego, a więc i przed zaistnieniem towaru w obrocie gospodarczym.

⁸⁰ Druk nr 882 z dnia 21 lipca 2006 r., RM 10–95–96, Sejm V kadencji.

wywołała w doktrynie i publicystyce prawniczej uchwała SN, utożsamiająca pojęcie wprowadzenia do obrotu z pierwszym udostępnieniem. Na pilną potrzebę likwidacji rozbieżności interpretacyjnych i skuteczne ściganie zachowań niemieszczących się w tej wąskiej interpretacji wprost wskazywano w dyskusji w Sejmie i Senacie⁸¹. Także w doktrynie i orzecznictwie nowelizację z dnia 29 czerwca 2007 r. odczytywano jako konsekwencję wąskiej interpretacji zwrotu „wprowadzenie do obrotu” dokonanej w uchwale SN z dnia 24 maja 2005 r. i zaakceptowanej powszechnie w judykaturze⁸².

Za przyjęciem drugiej z nich przemawia nawiązanie w uzasadnieniu projektu ustawy w sposób bezpośredni do pojemnego pojęcia używania znaku towarowego, którego przykłady podane zostały w art. 154 pkt 1 p.w.p., a którego kompleksową ochronę zapewnić miała znowelizowana ustawa. Skoro używaniem jest składowanie towarów w celu oferowania i wprowadzania do obrotu, to może być nim także realizowane w odnośnym celu nabywanie, które jest jednym z dwóch elementów dokonywania obrotu. Gdyby ustawodawca chciał poszerzyć dotychczasowy zakres kryminalizacji wyłącznie o kolejne, następne udostępnienie towaru odbiorcy, to wyraziłby to wyraźnie, poprzez rozciągnięcie pojęcia „wprowadzenia do obrotu” na dalsze, poza pierwszym, zbycia, odwołując się – co zalecał zresztą Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 21 września 2005 r., sygn. I KZP 29/2005 – do odpowiednio skonstruowanej definicji legalnej⁸³.

Wysłowiona w uzasadnieniu projektu ustawy idea jej wyłączności („kompleksowości”) w zakresie ochrony znaków towarowych w obszarze

⁸¹ Zob.: Biuletyn z posiedzenia Komisji Gospodarki nr 150, Nr 2140/V kad. 27 czerwca 2007 r., s. 4.

⁸² Zob. S. Tosza, W. Wróbel..., *op. cit.*, nb. 2; P. Kozłowska-Kalisz, M. Mogawa, *op. cit.*, s. 1194; M. Kulik, *op. cit.*, s. 148; uchwała SN(7) z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. I KZP 8/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 52; wyrok SN z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. V KK 342/09, LEX nr 570163; wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. III KK 53/12, LEX nr 1162703.

⁸³ Uchwała SN(7) z dnia 21 września 2005 r., sygn. I KZP 29/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 90: „Przyjmując założenie spójności obowiązującego systemu prawnego należy zatem – odwołując się do wykładni systemowej zewnętrznej – uznać, że wówczas gdy ustawodawca wyraża wolę rozciągnięcia pojęcia «wprowadzenie do obrotu» na dalsze transakcje poza pierwszą, powodującą zaistnienie danego przedmiotu w obrocie, czyni to wyraźnie w treści danego aktu prawnego, odwołując się do odpowiednio skonstruowanej definicji legalnej”. Na zawarte w tej uchwale stanowisko w przedmiocie właściwej techniki legislacyjnej zwracali także uwagę glosatorzy uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/05 (zob. O. Górniok, Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/05, OSP 2006, nr 3, s. 38).

prawa karnego stanowi jednocześnie wyraźny i mocny argument za wyłączeniem możliwości zastosowania do przypadków zachowań objętych przez art. 305 ust. 1 p.w.p. przepisów części szczególnej kodeksu karnego dotyczących paserstwa⁸⁴.

Pogląd, że w stanie prawnym obowiązującym do dnia 31 sierpnia 2007 r. dalszy obrót (w tym nabywanie) towarami oznaczonymi podrobionymi znakami towarowymi nie stanowił występku określonego w art. 291 k.k. ani w art. 292 k.k. prezentowany jest w orzecznictwie sądowym konsekwentnie od uchwały SN z dnia 30 czerwca 2008 r.⁸⁵ Jego podstawę stanowi przy tym podważane przez część doktryny założenie, iż oznaczenie rzeczy podrobionym znakiem towarowym w celu wprowadzenia ich do obrotu lub samo wprowadzenie do obrotu takich rzeczy nie jest „uzyskaniem rzeczy za pomocą czynu zabronionego”⁸⁶. Pogląd ten został ostatnio powtórzony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. II KK 569/21, odnośnie do tożsamyh zachowań zaistniałych po dniu 31 sierpnia 2007 r.⁸⁷ Symptomatyczne, że wspierając

⁸⁴ Założenie wyczerpującego uregulowania odpowiedzialności karnej za czyny naruszające prawa opisane w p.w.p. przyjmują także S. T o s z a i W. W r ó b e l..., *op. cit.*, nb. 29. Założenie kompletności pozakodeksowych przepisów statuujących odpowiedzialność penalną S. T o s z a wywodzi z domniemania spójności systemu prawnego oraz zasady subsydialności norm penalnych, a nadto z art. 116 k.k. (t e n ż e, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 132).

⁸⁵ Uchwała SN(7) z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. I KZP 8/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 52; wyroki SN z: dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. III KK 369/09, LEX nr 560596; dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. V KK 342/09, LEX nr 570163; dnia 2 lutego 2010 r., sygn. III KK 433/09, LEX nr 577209; dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. III KK 29/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1249; dnia 1 kwietnia 2011 r., sygn. III KK 63/11, LEX nr 784953: „użyty w przepisach art. 291–292 k.k. zwrot «rzecz uzyskana za pomocą czynu zabronionego» nie może być interpretowany szeroko, w sposób prowadzący do przyjęcia, że «uzyskanie rzeczy za pomocą czynu zabronionego» obejmuje także ich przestępne wytworzenie»; dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. III KK 53/12, LEX nr 1162703; wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., sygn. III KK 88/13, LEX nr 1315621.

⁸⁶ Zob. przywołane w niniejszej pracy glosy krytyczne do uchwały SN z dnia 30 czerwca 2008 r.

⁸⁷ Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. II KK 569/21, LEX nr 3369858. W orzeczeniu tym SN powtórzył wcześniejszą tezę, że pojęcie „rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego” nie jest tożsame z pojęciem „rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego” i nie obejmuje przypadków wytworzenia czy przetworzenia rzeczy w taki sposób, że uzyskuje ona walor nielegalności. Sąd Najwyższy nie udzielił jednak odpowiedzi na pytanie, dlaczego nie uzyskuje ona takiego statusu w następstwie jej nabycia od osoby wprowadzającej ją do obrotu w warunkach opisanych w art. 305 ust. 1 p.w.p. Chodzi tu o kwestię dotyczącą tego, czy przedmiot paserstwa musi być uzyskany za pomocą uprzedniego czynu zabronionego „uzyskującego” czy też może to być czyn innej osoby – w tym przypadku zbywcy towaru oznaczonego kolizyjnym znakiem. O ile bowiem w następstwie nielegalnego wytworzenia czy przetworzenia rzecz nie nabywa cechy

swoją argumentację poprzez odniesienie się do zakresu kryminalizacji przewidzianej w ustawie Prawo własności przemysłowej, Sąd Najwyższy stwierdził, że na jej gruncie ustawodawca nie przewidział w ogóle odpowiedzialności karnej konsumenta (podrabianej odzieży). Nie wyłączał więc z jej ram profesjonalisty. Tego rodzaju podejście wydaje się ze wszech miar słuszne. Wyniki wykładni językowej, systemowej i celowościowej, których poszczególne refleksy zostały przedstawione w niniejszej pracy, skłaniają bowiem do wniosku, że dokonywanie obrotu, o którym mowa w art. 305 ust. 1 p.w.p., obejmuje także nabywanie towarów, jeśli dokonywane jest w sposób zarobkowy lub zawodowy. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że sama wykładnia językowa nie pozwala na odnośne ograniczenie pojęcia dokonywania obrotu na gruncie omawianego przepisu.

Bibliografia

1. Bohaczewski M., Żelechowski Ł., (w:) K. Osajda (red. serii), Ł. Żelechowski (red. tomu), Prawo własności przemysłowej. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2022, art. 296.
2. Bojarski M., (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1999.
3. Choduń A., Zieliński M., Wykładnia prawa karnego procesowego, (w:) P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2013, s. 589.

„rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego”, to dzieje się tak z momentem jej nabycia w drodze („za pomocą”) czynu sprzedającego. W konsekwencji nabywca uzyskuje rzecz za pomocą czynu zabronionego zbywcy, stając się dysponentem rzeczy „uzyskanej za pomocą czynu zabronionego”, a jego kontrahent może ponieść odpowiedzialność za nabycie takiej rzeczy. Zwrócić należy uwagę, że sytuacja taka powoduje, że pierwotny nabywca, który nie zdecyduje się dokonać dalszego obrotu, pozostanie bezkarny. Odpowiedzialność za paserstwo będzie mógł ponieść dopiero jego kontrahent, którego sytuacja różni się od pierwotnego nabywcy tylko tym, że nie był pierwszy. Te budzące moralny sprzeciw konsekwencje prowadzą do wniosku, że przez „uzyskującego” należy rozumieć sprawcę czynu, z którego pochodzi rzecz będąca przedmiotem przestępstwa paserstwa. Innymi słowy przez sformułowanie „uzyskanie rzeczy za pomocą czynu zabronionego” należy rozumieć wyłącznie wejście w jej posiadanie w wyniku posłużenia się czynem zabronionym przez „uzyskującego”. Na problem ten zwrócił uwagę już wcześniej S. Tośza wskazując, że nie może on zostać rozstrzygnięty na płaszczyźnie wykładni językowej. Kradzież rzeczy i uzyskanie jej przez kupno mają bowiem taki sam wpływ na rzecz w sensie ontologicznym, a różnica polega tylko na tym, że w pierwszym przypadku czyn zabroniony popełnia nabywca – złodziej, zaś w drugim – zbywca (t e n ż e, Pojęcie..., *op. cit.*, s. 132).

4. Czech T., Prawa konsumenta. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2020, art. 1.
5. Ćwiąkalski Z., Pojęcie wprowadzenia do obrotu w rozumieniu art. 305 ust. 1 ustawy Prawo Własności Przemysłowej. Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/05, PiP 2006, nr 1, s. 125.
6. Ćwiąkalski Z., Wybrane zagadnienia ochrony prawno-karnej w prawie autorskim i prawie własności przemysłowej, (w:) T. Szymanek (red.), Naruszenia praw na dobrach niematerialnych, Polska Izba Rzeczników Patentowych, Warszawa 2001.
7. Ćwiąkalski Z., Górnikowska B., (w:) Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (w:) R. Markiewicz (red.), Ustawy autorskie. Komentarze. Tom II, Warszawa 2021, art. 118(1).
8. Daśko N., (w:) K. Osajda (red. serii), Ł. Żelechowski (red. tomu), Prawo własności przemysłowej. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2022, art. 305.
9. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., wyd. V, Warszawa 2022, art. 296.
10. Gałązka M., (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 306.
11. Górniok O., Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. I KZP 31/00, OSP 2001, nr 5.
12. Górniok O., Glosa do uchwały SN z dnia 26 września 2002 r., sygn. I KZP 25/02, OSP 2003, nr 7–8.
13. Górniok O., Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/05, OSP 2006, nr 3.
14. Holocher J., Bezpieczeństwo obrotu prawno-finansowego. Obowiązki notariusza w świetle ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, KPP 2015/2.
15. Konecki J., Misztal-Konecka J., Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/05, OSP 2006, nr 3.
16. Konecki J., Misztal-Konecka J., Przestępstwo wprowadzania do obrotu wyrobów oznaczonych podrobionymi znakami towarowymi, Prok. i Pr. 2007, nr 2.
17. Koszowski M., Obrót powszechny, profesjonalny i konsumencki, Ius Novum 2010, nr 4.
18. Kozłowska-Kalisz P., Mozgawa M., (w:) A. Marek (red. serii), M. Bojarski (red. tomu), System Prawa Karnego. Tom 11. Szczególne

- dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i poza-kodeksowe, wyd. 2, 2017.
19. Król M. Z., Wokół zagadnień gwarancji bezpieczeństwa obrotu prawnego, (w:) A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko (red.), Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi, Warszawa 2014, s. 167–168.
 20. Król-Bogomilska M., Wprowadzenie do obrotu towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym. Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/2005, Glosa 2007, nr 3.
 21. Kruczałak K., Prawo handlowe. Zarys wykładu, Warszawa 1996.
 22. Kruszewski A. K., (w:) A. Pietrzak (red.), Prawo przedsiębiorców. Komentarz, Warszawa 2019, art. 3.
 23. Kuberski D., Karnoprawna ochrona znaku towarowego, Warszawa 2021.
 24. Kucharska-Derwisz M., Prawnokarna ochrona prawa do znaku towarowego, Prok. i Pr. 2006, nr 3.
 25. Kulik M., Glosa do uchwały SN z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. I KZP 8/08, Ius Novum 2009, nr 1.
 26. Kurkiewicz A., Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (druk nr 882), [https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/0/D79DACAB6A519FC4C12571DB00409A8F/\\$file/i1990-06.rtf](https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/0/D79DACAB6A519FC4C12571DB00409A8F/$file/i1990-06.rtf) (dostęp: 10 października 2023 r.).
 27. Łabuda G., (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, art. 300.
 28. Majewski J., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., wyd. V, Warszawa 2022, art. 300.
 29. Małecki M., (w:) W. Górski, D. Zając (red.), Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz, Kraków 2019, art. 56.
 30. Mozgawa M., Skubisz R., Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/04, Prok. i Pr. 2006, nr 6.
 31. Mucha A., Pojęcie obrotu gospodarczego. Glosa do postanowienia SN z dnia 26 września 2012 r., sygn. II KK 234/12, PS 2013, nr 7–8.
 32. Nawrocki M., Współsprawstwo konieczne, PiP 2021, nr 6.
 33. Niewęglowski A., Prawo autorskie. Komentarz, Warszawa 2021, art. 118(1).

34. Nowotnik-Zajączkowska M., (w:) W. Machała, R. M. Sarbiński (red.), Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Warszawa 2019, art. 118(1).
35. Płońska A., Istota prawnokarnej ochrony obrotu gospodarczego, *Acta Universitatis Wratislaviensis*, No 3661, Przegląd Prawa i Administracji C/2, Wrocław 2015.
36. Płońska A., Prawidłowy obrót gospodarczy jako przedmiot ochrony prawnokarnej na podstawie art. 299 § 1 kodeksu karnego, *PiP* 2015, nr 10.
37. Podrecki P., (w:) J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), Prawo własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2020, art. 296.
38. Raglewski J., Prawo własności przemysłowej. Komentarz do przepisów karnych, wyd. II, LEX/el. 2016.
39. Sepioło-Junkowska I., (w:) A. Szumański, S. Włodyka (red. serii), R. Zawłocki (red. tomu), System Prawa Handlowego. Tom 10. Prawo karne gospodarcze, wyd. 2, 2018.
40. Sirocki K., Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/05, LEX/el. 2010.
41. Sirocki K., Glosa do wyroku SN z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. III CSK 323/06, LEX/el. 2011.
42. Sitko J., (w:) T. Demendecki, A. Niewęglowski, J. Szczotka, G. Tylec, J. Sitko, Prawo własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2015, art. 153.
43. Skorupka J., Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. I KZP 31/00, OSP 2001, nr 10.
44. Skorupka J., Pojęcie przestępstwa gospodarczego, (w:) V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga Pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, Warszawa 2010.
45. Słomski M., (w:) A. Michalak (red.), Prawo własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2016.
46. Stefańczyk-Kaczmarzyk J., (w:) M. Kondrat (red.), Prawo własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2021, art. 309;
47. Szydło M., Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, *PS* 2005, nr 2.
48. Tosza S., Pojęcie wprowadzenia do obrotu w rozumieniu art. 305 ust. 1 Prawa Własności Przemysłowej oraz art. 291 lub 292 k.k. Glosa do uchwały SN z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. I KZP 8/08, *PiP* 2010, nr 1.

49. Tosza S., W. Wróbel, (w:) J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), Prawo własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2020, art. 305.
50. Traple E., Dalszy obrót towarami z podrobionymi znakami towarowymi bez sankcji karnej? Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 13/05, Glosa 2005, nr 4.
51. Tylec G., (w:) T. Demendecki, A. Niewęglowski, J. Sitko, J. Szczotka, G. Tylec, Prawo własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2015, art. 305.
52. Wilk L., Część I Prawnokarna ochrona obrotu gospodarczego, (w:) S. Kalus (red.), Ochrona prawna obrotu gospodarczego, Warszawa 2011.
53. Wróbel W., Mamak K., (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., wyd. V, Warszawa 2022, art. 306.
54. Wrzecionek R., Pojęcie obrotu prawnego – próba systematyki, Dyskurs Prawniczy i Administracyjny 2021, nr 1.
55. Zawłocki R., Przestępstwa przeciwko przedsiębiorcom, Warszawa 2003, s. 244.
56. Żak P., Odpowiedzialność karna za przemyt narkotyków poza obszarem Unii Europejskiej, Prok. i Pr. 2014, nr 4.

Criminal liability for the acquisition of counterfeit trademark goods – considerations from a systemic perspective of “trading”

Abstract

This paper explores the analysis of the notion of “trading” on the grounds of Article 305, paragraph 1 of the Industrial Property Law. The starting point of the analysis is the arguments presented in the doctrine in favour of limiting its scope to sales of goods referred to in this provision. Taking a critical stance towards them, the author looks for further premises which could justify the exclusion from criminal responsibility of the purchase of goods marked with a conflict mark. He does so from the broad perspective of the understanding of trading and the forms of trading distinguished in doctrine and case law. Anchored in the generally accepted rules of interpretation, the search leads him to the conclusion that the interpreted wording also covers the acquisition of goods if it is carried

out in a commercial or professional manner. On the other hand, without systematic and purposive restrictions – from the perspective of the linguistic rules themselves – “trading” cannot be reduced to its “active” version (the act of selling goods).

Key words

Trading, business transaction, civil-law transaction – common trading, forms of trading, business-to-business commerce, business-to-consumer commerce, professional trading, marketing, traders, counterfeit trade mark, trade mark protection right, use of a trade mark, disposal and acquisition of goods bearing a counterfeit trade mark.

Jan Kluza¹

Ukrywanie swojego majątku przez skazanego w perspektywie przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. wobec orzeczonej kary grzywny

Streszczenie

Przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną dłużnika, który w celu udaremnienia wykonania egzekucji, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela poprzez czynności zmierzające do ukrycia majątku zagrożonego egzekucją. W doktrynie i orzecznictwie występowały wątpliwości co do tego, czy przestępstwo to chroni również wierzytelności publicznoprawne. Obecnie dominuje stanowisko, że występpek ten chroni nie tylko obrót gospodarczy, lecz również innego rodzaju wierzytelności. Nie przesądza to jednak tego, czy ma on zastosowanie także do ukrywania majątku przez egzekucją orzeczonej grzywny w wyroku karnym.

Słowa kluczowe

Uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela, udaremnienie egzekucji, wykonanie grzywny, kara zastępcza.

1. Wstęp

Zgodnie z art. 300 § 2 k.k., kto, w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem, bądź usuwa znaki zajęcia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat

¹ Dr Jan Kluza, asesor sądowy w Sądzie Rejonowym w Kielcach, II Wydział Karny, absolwent studiów doktoranckich w Katedrze Postępowania Karnego UJ, ORCID: 0000-0002-0929-6093.

5. Przestępstwo to, podobnie zresztą jak czyn zabroniony określony w art. 300 § 1 k.k., ma na celu ochronę roszczeń wierzycieli przed nieuczciwymi praktykami dłużnika². Z art. 300 § 4 k.k. wprost wywieźć należy, że pokrzywdzonym przestępstwem z art. 300 § 1 k.k. może być Skarb Państwa. Przepis ten stanowi bowiem o tym, że jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1 następuje na wniosek pokrzywdzonego. Ustawodawca wprost zatem przyznaje, że w odniesieniu do tego czynu, Skarb Państwa może występować w roli pokrzywdzonego. Przepis ten jednak nie zawiera odesłania do czynu z art. 300 § 2 k.k. Problematyczne jednak na gruncie tego przestępstwa nie jest to, czy Skarb Państwa może być pokrzywdzonym, lecz czy w ogóle mamy do czynienia z przestępstwem w sytuacji, kiedy skazany, wobec którego orzeczono grzywnę, dokonuje czynności, o których mowa w tym przepisie uniemożliwiając egzekucję orzeczonej kary grzywny. Odpowiedź na to pytanie wymaga przeanalizowania znamion przestępstwa z art. 300 § 2 k.k., co zostanie przedstawione w dalszej części artykułu.

2. Znamiona czynu zabronionego z art. 300 § 2 k.k.

Przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. należy do kategorii przestępstw na szkodę wierzycieli³. Strona przedmiotowa tego czynu zabronionego wymaga działania w zamiarze bezpośrednim, co wynika z posłużeniem się przez ustawodawcę znamieniem kierunkowym „w celu”. Analogicznie zatem jak w pozostałych przepisach typizujących, w których ustawodawca posługuje się znamieniem celu działania, np. w przypadku oszustwa z art. 286 § 1 k.k., oznacza to, że „Przestępstwo określone w art. 300 § 2 k.k. należy do kategorii przestępstw kierunkowych, a zatem dla jego przypisania konieczne jest ustalenie kwalifikowanej postaci strony przedmiotowej tzw. *dolus directus coloratus*. Ustawa wymaga, ażeby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, polegający na udaremnieniu wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, co wyłącza możliwość popełnienia tego przestępstwa z zamiarem ewentualnym”⁴. Dla realizacji znamion tego czynu zabronionego konieczne jest więc wykazanie, że sprawca działał w zamiarze bezpośrednim,

² M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2023, s. 1172.

³ J. Majewski, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., Warszawa 2016, s. 708.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 listopada 2019 r., sygn. II AKa 368/19, LEX nr 3615384.

a więc chciał popełnić czyn zabroniony⁵. Trafne jest stanowisko wyrażone w orzecznictwie, że „Momentem, od którego dłużnik ma świadomość, że zadysponowanie przez niego majątkiem (poprzez usunięcie, ukrycie, zbycie, darowanie, zniszczenie, obciążenie lub uszkodzenie jego składników) naraża go na odpowiedzialność z art. 300 § 2 k.k. jest moment, kiedy wierzyciel w sposób niebudzący wątpliwości zasygnalizuje, że zamierza dochodzić swojej wierzytelności, w szczególności świadczy o tym wezwanie do zapłaty czy wniesienie pozwu”⁶. Znamienne jest także, że „W konstrukcji strony przedmiotowej przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. zamieszczono szczególnie warunek charakteryzujący składniki majątku, do których jest skierowana czynność wykonawcza sprawcy. Ma ona kierować się nie do majątku sprawcy w ogólności, lecz do tylko tych jego składników, które są zajęte lub zagrożone zajęciem. Składniki majątku dłużnika są zagrożone zajęciem, jeśli istnieje konkretne, realne niebezpieczeństwo ich zajęcia, a więc takie niebezpieczeństwo, z którym należy się liczyć”⁷. Do okoliczności, które takie realne niebezpieczeństwo ich zajęcia powodują, orzecznictwo zalicza m.in. sytuacje, w których „sąd w sądowym postępowaniu zabezpieczającym albo organ egzekucyjny w administracyjnym postępowaniu zabezpieczającym wydał postanowienie o zabezpieczeniu roszczeń wierzyciela przez zajęcie oznaczonych składników majątku dłużnika, ale jeszcze tego nie wykonano; egzekucji wprowadzić jeszcze nie wszczęto, ale wierzyciel uzyskał już tytuł egzekucyjny (k.p.c.) albo przestał dłużnikowi pisemnie upomnienie, zawierające wezwanie do wykonania obowiązku z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego (ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji); wszczęto już postępowanie egzekucyjne w celu wykonania orzeczenia organu państwowego (skierowane do majątku dłużnika); złożony został wniosek o ogłoszenie upadłości; dłużnik złożył wniosek o otwarcie postępowania układowego albo postępowanie takie już otworzono; przeciwko dłużnikowi toczy się postępowanie karne o przestępstwo, za które można orzec grzywnę lub świadczenie pieniężne albo w związku z którym można orzec przepadek lub nałożyć środek kompensacyjny (w takich wypadkach bowiem może nastąpić z urzędu zabezpieczenie wykonania rzeczonych kar i środków na jego mieniu)”⁸.

⁵ W. Wróbel, A. Zol, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2013, s. 211.

⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 2 sierpnia 2022 r., sygn. II Ka 434/22, LEX nr 3393246.

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2021 r., sygn. V KK 627/21.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2022 r., sygn. II AKa 27/22, LEX nr 3370722.

Czynności wykonawcze, o których mowa powyżej, mają prowadzić do udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela. Oznacza to, że przestępstwo to ma charakter skutkowy⁹. A *contrario* zatem, „Jeżeli zbycie składnika majątku przez dłużnika nie prowadzi do co najmniej uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela, to nie dochodzi do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 300 § 2 k.k.”¹⁰ Dotyczyć to będzie sytuacji, w których działania dłużnika skierowane są wobec przedmiotów nie podlegających egzekucji albo gdy czynności dłużnika nie wpływają na sytuację wierzyciela, tzn. gdy pozostały majątek umożliwia pełne zaspokojenie wierzyciela¹¹. Pomiedzy określonym w przepisie karalnym zachowaniem dłużnika wobec mienia, w stosunku do którego może być skierowana egzekucja, musi więc zachodzić związek, którego efektem ma być udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia¹².

Czynność wykonawcza przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. została określona w sposób alternatywny, co oznacza, że czyn zabroniony ma charakter wieloodmianowy, tzn. przestępstwo może być popełnione przez każdą czynność opisaną w przepisie¹³. Norma sankcjonowana obejmuje zachowanie polegające na usuwaniu, ukrywaniu, zbywaniu, darowaniu, niszczeniu, rzeczywistym lub pozornym obciążeniu albo uszkodzenie swojego majątku, co ma powodować udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela. Nie wchodząc w tym miejscu w szczegółowe rozważania na ten temat, gdyż nie jest to kluczowym problemem artykułu, wskazać należy, że czynności te można przyporządkować do pewnych grup: pozostawienia własności rzeczy, leczy uczynienie jej niedostępnym dla wierzyciela (ukrywanie, usuwanie), przez co uniemożliwia faktyczne zajęcie rzeczy¹⁴; przeniesieniu własności (zbycie, darowanie), co ma utrudnić egzekucję; obciążeniu rzeczy, czyli pozostawienie prawa własności przy dłużniku z ustanowieniem pewnych praw na rzecz osób trzecich; zmniejszenie wartości rzeczy (zniszczenie lub uszkodzenie)¹⁵.

⁹ G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021, s. 1464; B. Gadecki, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2023, s. 897.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 marca 2020 r., sygn. II AKa 329/19, LEX nr 3104467.

¹¹ Ł. Duśko, Udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela jako znamię przestępstw opisanych w art. 300 § 1 i 2 k.k., Przegląd Sądowy 2020, nr 1, s. 56.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. II AKa 49/18, Legalis nr 1896245.

¹³ W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne, s. 291.

¹⁴ T. Oczkowski, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2023, s. 1471.

¹⁵ *Ibidem*, s. 1471–1472.

3. Grzywna jako należność publicznoprawna a przestępstwo z art. 300 § 2 k.k.

Przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. zostało umiejscowione w rozdziale XXXVI kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”. Jak wskazywano wyżej, przestępstwo to należy do przestępstw przeciwko wierzycielom. W nauce prawa karnego wskazuje się bowiem, że przedmiotem przestępstwa jest dobro prawne chronione przez typ rodzajowy przestępstwa, który wskazywany jest przez ustawodawcę w tytule rozdziału grupujący dany rodzaj przestępstw¹⁶. Powoduje to, że rodzajowym przedmiotem ochrony na gruncie tego czynu pozostaje uczciwy i rzetelny obrót gospodarczy, a także interesy majątkowe wierzyciela¹⁷. Kwestię tę jednak skomplikował ustawodawca w 2019 r.¹⁸ wprowadzając przestępstwo z art. 306a k.k., którego głównym dobrem chronionym jest „interes niemajątkowy i majątkowy nabywców używanych pojazdów mechanicznych, polegający na prawie do zakupu pojazdu o cechach zgodnych ze stanem rzeczywistym”¹⁹. Pośrednio jednak „celem tego przepisu jest zagwarantowanie pewności obrotu cywilnoprawnego i zapobieganie nieuczciwym praktykom osób sprzedających samochody”²⁰.

Na gruncie przestępstw z art. 300 k.k. w orzecznictwie wskazywano, iż „jakkolwiek obrót gospodarczy stanowi podstawowy przedmiot ochrony przepisu art. 300 § 2 k.k. (co spowodowało zamieszczenie go w Rozdziale XXXVI Kodeksu karnego), to jednak nie ogranicza się tylko do niego”²¹. W konsekwencji w orzecznictwie wyrażono pogląd, że „Przepis art. 300 § 2 k.k. udziela ochrony również wierzytelnościom niezwiązanym z obrotem gospodarczym, w tym wynikającym z zobowiązań podatkowych”²². Dodatkowo wskazać należy, że ustawodawca wprost przewidu-

¹⁶ M. Filipczak, J. Kulesza, (w:) J. Kulesza (red.), *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, Warszawa 2023, s. 199, 201.

¹⁷ K. Potulski, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1856.

¹⁸ Ustawa z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy – Kodeks karny, Dz. U. z 2019 r., poz. 870.

¹⁹ T. Oczkowski, (w:) V. Konarska-Wrzesek (red.), *Kodeks karny*, s. 1503.

²⁰ R. Krajewski, *Przestępstwo fałszowania licznika samochodowego*, *Prawo w Działaniu* 2021, nr 45, s. 26.

²¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. I KZP 32/03, *Legalis* nr 59874.

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 22/12, *Legalis* nr 557926.

je, że pokrzywdzonym przestępstwami z art. 300 k.k. może być Skarb Państwa, albowiem w § 4 przewidziano, że ściganie przestępstwa następuje na wniosek, jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa. Oznacza to, że Skarb Państwa może występować jako wierzyciel w rozumieniu art. 300 § 1 i 2 k.k. Nie odpowiada to jednak na pytanie stanowiące przedmiot artykułu, a mianowicie czy grzywna orzeczona w wyroku karnym, może stanowić wierzytelność, której dotyczyć ma przestępne działanie z art. 300 § 2 k.k. W ostatnim z cytowanych orzeczeń, Sąd Najwyższy wskazał, że „W art. 300 § 2 KK nie wyróżniono żadnej kategorii wierzycieli, a więc kierując się zasadą *lege non distinguente* trzeba przyjąć, iż przepis ten nie ogranicza ochrony tylko do wierzycieli prowadzących działalność gospodarczą i zobowiązań powstałych w ramach obrotu gospodarczego. (...) Celem tego przepisu niewątpliwie jest zapewnienie realizacji roszczeń wierzycieli, usankcjonowanych przez orzeczenia organów państwowych, w normalnym czasie i trybie, a więc zabezpieczenie zgodnego z właściwymi przepisami przebiegu postępowań egzekucyjnych”. Dodać jednak należy, że stan faktyczny leżący u podstaw tego postanowienia dotyczył sytuacji, w której Skarb Państwa występował w roli wierzyciela w związku z wystawionymi tytułami wykonawczymi organów podatkowych. Wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy, skąd inąd słuszna, odnosiła się więc przede wszystkim do stwierdzenia, że wierzyciel nie musi mieć przymiotu podmiotu gospodarczego. Tym samym z ochrony karnej korzystać mogą wierzytelności publiczne stwierdzone tytułem wykonawczym takie jak zobowiązania podatkowe czy też składki społeczne²³.

Tym niemniej na gruncie przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. nie budzi żadnych wątpliwości, że działanie dłużnika ma być skierowane przeciwko interesowi wierzyciela. Innymi słowy „Warunkiem karalności na podstawie art. 300 § 2 k.k. jest istnienie roszczenia wierzyciela”²⁴. Sąd Najwyższy wskazał także, „że penalizacja zachowań określonych w wymienionym przepisie ma służyć zabezpieczeniu egzekucji orzeczeń, a tym samym skutecznemu kompensowaniu szkód rodzących odpowiedzialność majątkową, których powstanie zostało tymi orzeczeniami ustalone, nie wyklucza co do zasady możliwości dochodzenia naprawienia tej szkody, którą sprawca przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. wyrządził swoim zachowaniem powodującym udaremnienie lub uszczuplenie zaspokożenia

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 maja 2014 r., sygn. II AKa 70/14, LEX nr 1480393.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 marca 2021 r., sygn. II AKa 294/20, LEX nr 3274515.

roszczeń wierzyciela”²⁵. Oznacza to zatem, że działanie dłużnika, o którym mowa w art. 300 § 2 k.k. może być skierowane przeciwko wierzytelności wynikającej z wyroku karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zapłaty zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego. Jest to bowiem wierzytelność stwierdzona wyrokiem karnym wynikająca z czynu niedozwolonego. Dodać także należy, że regulacja z art. 300 § 2 k.k. zastąpiła wcześniejsze przepisy karne zawarte w art. 258 k.k. kodeksu karnego z 1969 r.²⁶ umiejscowionym w rozdziale przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości oraz w art. 6 § 2 i 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego²⁷. Na tym tle w orzecznictwie wskazuje się, że „porównanie brzmienia przepisu art. 6 § 2 tej ustawy (o ochronie obrotu gospodarczego – uwaga Autora) i jego odpowiednika – art. 300 § 2 k.k. wskazuje na bardzo istotną różnicę. W art. 300 § 2 k.k. nie ma ograniczenia do orzeczeń „związanych z działalnością gospodarczą”. Pominięcie tego zwrotu stanowi istotną wskazówkę, że przepis ten zastępuje nie tylko art. 6 § 2 ustawy, ale także art. 258 k.k. z 1969 r., i w związku z tym jego stosowanie nie jest ograniczone tylko do wierzytelności związanych z obrotem gospodarczym”²⁸.

Konkludując, przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. ma za zadanie ochronę wszelkiego rodzaju wierzytelności, niezależnie od źródła ich pochodzenia i niezależnie od charakteru podmiotu występującego jako wierzyciel. W odniesieniu do wierzytelności publicznoprawnej w kontekście przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. wskazać należy, że do jej istoty należy istnienie stosunku publicznoprawnego, z którego ma wynikać roszczenie publicznoprawne. Jako desygnaty tego stosunku należy wskazać zobowiązania podatkowe czy składki na ubezpieczenia społeczne. Z orzeczenia Sądu Najwyższego cytowanego w przypisie nr 21 wywieźć należy, że wierzytelnością chronioną na gruncie omawianego typu przestępstwa, pozostaje także wierzytelność egzekwowane na gruncie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji²⁹. W art. 1a pkt 13 tej ustawy zawarto z kolei definicję legalną wierzyciela, którym jest podmiot uprawniony do żądania wykonania obowiązku lub jego zabezpieczenia w admini-

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2019 r., sygn. V KK 119/18, LEX nr 2701401.

²⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny, Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94.

²⁷ Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego., Dz. U. z 1994 r., Nr 126 poz. 615.

²⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 21 marca 2018 r., sygn. IV Ka 112/18, LEX nr 2508023.

²⁹ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2505.

stracyjnym postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym. Z kolei w art. 2 § 1 ustawy zawarto zamknięty katalog zobowiązań podlegających egzekucji w trybie administracyjnym³⁰. W przepisie tym zaś brak

³⁰ Art. 2 § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji: Egzekucji administracyjnej podlegają następujące obowiązki: 1) podatki, opłaty i inne należności, do których stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2022 r., poz. 2651, z późn. zm.); 1a) niepodatkowe należności budżetowe, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1270, z późn. zm.); 1b) należności z tytułu przychodów z prywatyzacji; 2) grzywny i kary pieniężne wymierzone przez organy administracji publicznej; 3) należności pieniężne, inne niż wymienione w pkt 1 i 2, jeżeli pozostają we właściwości rzeczowej organów administracji publicznej; 4) należności przypadające od jednostek budżetowych, wynikające z zastosowania wzajemnego potrącenia zobowiązań podatkowych z zobowiązaniami tych jednostek; 5) należności pieniężne przekazane do egzekucji administracyjnej na podstawie innych ustaw; 6) wpłaty na rzecz funduszy celowych utworzonych na podstawie odrębnych przepisów; 7) należności pieniężne z tytułu składek specjalnych do Funduszu Rezerwowego; 8) należności pieniężne państwa członkowskiego wynikające z tytułu: a) podatków i należności celnych pobieranych przez to państwo lub w jego imieniu, przez jego jednostki podziału terytorialnego lub administracyjnego, w tym organy lokalne, lub w imieniu tych jednostek lub organów, a także w imieniu Unii Europejskiej, b) refundacji, interwencji i innych środków stanowiących część całkowitego lub częściowego systemu finansowania Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG) oraz Europejskiego Funduszu Rolniczego Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW), w tym kwot należnych w związku z tymi działaniami, c) opłat i innych należności pieniężnych przewidzianych w ramach wspólnej organizacji rynku Unii Europejskiej dla sektora cukru, d) kar, grzywien, opłat i dopłat administracyjnych związanych z należnościami pieniężnymi, o których mowa w lit. a–c, nałożonych przez organy właściwe do pobierania podatków i należności celnych lub właściwe do prowadzenia postępowań administracyjnych dotyczących podatków i należności celnych lub potwierdzonych przez organy administracyjne lub sądowe na wniosek organów właściwych w sprawie podatków i należności celnych, e) opłat za zaświadczenia i podobne do zaświadczeń dokumenty wydane w postępowaniach administracyjnych w sprawie należności pieniężnych, o których mowa w lit. a, f) odsetek i kosztów związanych z należnościami pieniężnymi, o których mowa w lit. a–e, w związku z którymi możliwe jest zwrócenie się o wzajemną pomoc na podstawie ustawy o wzajemnej pomocy, g) administracyjnych kar pieniężnych lub grzywien administracyjnych nałożonych na pracodawcę delegującego pracownika z terytorium RP w związku z naruszeniem przepisów dotyczących delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, h) kar pieniężnych lub okresowych kar pieniężnych nałożonych przez właściwe krajowe organy ochrony konkurencji państw członkowskich w związku z naruszeniem art. 101 lub art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej; i) administracyjnych kar pieniężnych lub grzywien administracyjnych nałożonych na przewoźnika drogowego delegującego kierowcę z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; 9) należności pieniężne przekazane do egzekucji administracyjnej na podstawie ratyfikowanych umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska; 9a) koszty egzekucyjne i koszty upomnienia; 10) obowiązki o charakterze niepieniężnym pozostające we właściwości organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego

jest grzywny orzeczonej jako kara za przestępstwo, przestępstwo skarbowe lub wykroczenie albo wykroczenie skarbowe. Trzeba mieć zaś na uwadze to, że „Obowiązki spoza zakresu właściwości organów administracji publicznej mogą być egzekwowane w trybie administracyjnym jedynie w przypadku przekazania ich do egzekucji administracyjnej przez przepis szczególny”³¹. Kwestię zaś egzekucji grzywny orzeczonej jako kara za przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe reguluje kodeks karny wykonawczy³², który w art. 44 § 1 i 2 przewiduje, że skazanego wzywa się do jej zapłaty w terminie 30 dni, a w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu grzywnę ściągą się w drodze egzekucji. Z art. 25 § 1 k.k.w. wynika zaś, że egzekucję zasądzonych roszczeń cywilnych, orzeczonej grzywny, świadczenia pieniężnego oraz należności sądowych prowadzi się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Egzekucję rozpoczyna się „przez przesłanie komornikowi prawomocnego orzeczenia opatrzonego klauzulą wykonalności jako tytuł egzekucyjny. Musi ono zawierać polecenie wszczęcia egzekucji – obecnie wypełniane na formularzu wraz z załączonym tytułem wykonawczym oraz informacjami niezbędnymi do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego”³³. *Prima facie* więc, uzasadniałoby to stosowanie art. 300 § 2 k.k. w razie celowego ukrywania majątku przed egzekucją orzeczonej grzywny. Tym niemniej należy zwrócić uwagę na odmienny charakter takich roszczeń publicznoprawnych jak podatki czy składki na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, które powstają *ex lege* w razie spełnienia określonych przesłanek określonych we właściwych ustawach, co istotnie odróżnia je od grzywny, która ma charakter karny. Co więcej, niewywiązywanie się z zobowiązań podatkowych i składek społecznych samo w sobie penalizowane jest na gruncie art. 57 § 1 kodeksu karnego

lub przekazane do egzekucji administracyjnej na podstawie przepisu szczególnego; 11) obowiązki z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy oraz wypłaty należnego wynagrodzenia za pracę, a także innego świadczenia przysługującego pracownikowi, nakładane w drodze decyzji organów Państwowej Inspekcji Pracy; 12) obowiązki z zakresu ochrony danych osobowych, nakładane w drodze decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

³¹ M. P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 68.

³² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 127, dalej jako k.k.w.

³³ P. Wiliński, (w:) A. Gerecka-Żołyńska, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 307.

skarbowego³⁴ i art. 98 ust. 1 pkt 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych³⁵. Przede wszystkim jednak wskazać należy, że nieuiszczenie grzywny wiąże się z konsekwencjami określonymi w kodeksie karnym wykonawczym (art. 45 k.k.w., art. 46 k.k.w.) i kodeksie wykroczeń³⁶ (art. 25 k.w.). Przepisy te w sposób pełny i wyłączny regulują konsekwencje nieuiszczenia grzywny, a to poprzez jej zamianę na zastępczą karę ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności (aresztu). To zaś powoduje, że w takiej sytuacji skazany byłby karany dwa razy za to samo zachowanie – raz poprzez zamianę orzeczonej kary grzywny na karę zastępczą, drugi raz poprzez pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. Byłoby to sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*, określoną w art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich³⁷ oraz w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka³⁸. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazano, że przy badaniu naruszenia art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 należy mieć na względzie „takie czynniki, jak: prawna kwalifikacja czynu zabronionego w prawie krajowym, natura czynu, kwalifikacja prawna stosowanego środka, jego cel, natura i stopień dolegliwości, a także to, czy środek został zastosowany przed skazaniem, czy po skazaniu za przestępstwo, oraz w toku jakiego postępowania”³⁹. Z punktu widzenia art. 45 k.k.w. i art. 25 k.w. obojętne pozostają okoliczności, z powodu których egzekucja grzywny była bezskuteczna, odmiennie niż przy przestępstwie z art. 300 § 2 k.k., które wymaga podjęcia aktywnych czynności zmierzających do uszczuplenia lub udaremnienia egzekucji. Tym niemniej oba przepisy sprowadzają się do niewykonania grzywny i za to samo zachowanie sprawca miałby być dwukrotnie karany. To zaś powoduje, że pociągnięcie do odpowiedzialności karnej z art. 300 § 2 k.k. skazanego, który wobec wykonania orzeczonej wobec niego grzywny ukrywa swój majątek, jest sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*. W takim

³⁴ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 654.

³⁵ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1230.

³⁶ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2119, dalej jako k.w.

³⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., Nr 38 poz. 167.

³⁸ Protokół nr 7 sporządzony dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. z 2003 r., Nr 42 poz. 364.

³⁹ M. Jackowski, Zasada *ne bis in idem* w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Państwo i Prawo 2012, nr 9, s. 19.

bowiem przypadku konsekwencje takiego działania regulują odpowiednie przepisy kodeksu karnego wykonawczego. Wiąże się to z zasadą subsydiarności prawa karnego, przez co należy rozumieć to, że prawo karne materialne powinno być stosowane dopiero wówczas, gdy inne środki przewidziane w prawie nie są wystarczające dla osiągnięcia odpowiednich skutków⁴⁰. Skoro zatem kodeks karny wykonawczy przewiduje odpowiednie kroki wobec niewykonania grzywny, to trudno jest uznać, ażeby konieczne było uruchomienie reakcji karnej na to zachowanie. Ponadto podnieść należy, że zastępcza kara ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności (aresztu) jest równoważną formą wykonania orzeczonej grzywny. Skoro przepisy kodeksu karnego wykonawczego taką formę przewidują, to skazany może chcieć wykonać grzywnę w formie zastępczej, aniżeli poprzez zajęcie jego majątku, który z jakichś względów chce zachować. Ustawodawca zatem stwarza niejako pośrednią możliwość wyboru skazanemu formy wykonania grzywny i nie można mu czynić zarzutu z tego, że skazany woli odbyć karę zastępczą niż wykonać grzywnę w drodze egzekucji. Powoduje to, że w omawianej sytuacji, skazany nie może ponosić odpowiedzialności za przestępstwo z art. 300 § 2 k.k.

4. Zakończenie

Przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. umieszczone w rozdziale XXXVI kodeksu karnego ma za zadanie przede wszystkim ochronę takich dóbr prawnych jak obrót gospodarczy i cywilny. Pośrednio chroni także powagę orzeczeń sądowych. Przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. może znajdować również zastosowanie do roszczeń publicznych Skarbu Państwa wobec dłużnika. Dotyczyć to jednak będzie takich zobowiązań, które powstają z mocy prawa i dopiero następnie podlegają egzekucji (podatki, składki). Charakteru takiego nie ma zaś grzywna orzeczona w wyroku karnym. Mimo, że podlega ona egzekucji według przepisów kodeksu postępowania cywilnego, to pociągnięcie do odpowiedzialności karnej z art. 300 § 2 k.k. skazanego, który dla przeciwdziałania egzekucji ukrywa swój majątek stanowiłoby jego dwukrotne ukaranie, gdyż niewykonana grzywna podlega zamianie na karę zastępczą. Dodatkowo wskazać należy, że nie można czynić zarzutu skazanemu z tego powodu, że wybiera formę zastępczej kary aniżeli wykonanie grzywny w drodze egzekucji. Jest to

⁴⁰ A. Marek, (w:) A. Marek (red.), System prawa karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2010, s. 8–9.

sprzeczne z zasadą subsydiarności prawa karnego, która nakazuje jego stosowanie dopiero w ostatniej kolejności.

Bibliografia

Piśmiennictwo

1. Duško Ł., Udaremnienie lub uszczuplenie zaspokożenia wierzyciela jako znamię przestępstw opisanych w art. 300 § 1 i 2 k.k., *Przegląd Sądowy* 2020, nr 1.
2. Filipczak M., J. Kulesza, (w:) J. Kulesza (red.), *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, Warszawa 2023.
3. Gadecki B., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
4. Jackowski M., *Zasada ne bis in idem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, *Państwo i Prawo* 2012, nr 9.
5. Krajewski R., *Przestępstwo fałszowania licznika samochodowego*, *Prawo w Działaniu* 2021, nr 45.
6. Kulik M., (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
7. Łabuda G., (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021.
8. Majewski J., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2016.
9. Marek A., (w:) A. Marek (red.), *System prawa karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010.
10. Oczkowski T., (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
11. Potulski K., (w:) R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020.
12. Przybysz M.P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2021.
13. Wiliński P., (w:) A. Gerecka-Żołyńska, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2023.
14. Wróbel W., A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.

Orzecznictwo

15. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2021 r., sygn. V KK 627/21.
16. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 22/12, Legalis nr 557926.
17. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. I KZP 32/03, Legalis nr 59874.
18. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 maja 2014 r., sygn. II AKa 70/14, LEX nr 1480393.
19. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 marca 2021 r., sygn. II AKa 294/20, LEX nr 3274515.
20. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 marca 2020 r., sygn. II AKa 329/19, LEX nr 3104467.
21. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 listopada 2019 r., sygn. II AKa 368/19, LEX nr 3615384.
22. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. II AKa 49/18, Legalis nr 1896245.
23. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2022 r., sygn. II AKa 27/22, LEX nr 3370722.
24. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2019 r., sygn. V KK 119/18, LEX nr 2701401.
25. Wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 2 sierpnia 2022 r., sygn. II Ka 434/22, LEX nr 3393246.
26. Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 21 marca 2018 r., sygn. IV Ka 112/18, LEX nr 2508023.

Akty prawne

1. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.
2. Protokół Nr 7 sporządzony dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364.
3. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 654.
4. Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, Dz. U. z 1994 r., Nr 126 poz. 615.
5. Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1230.

6. Ustawa z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy – Kodeks karny, Dz. U. z 2019 r., poz. 870.
7. Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2505.
8. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny, Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94.
9. Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2119.
10. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 127.

Hiding one's assets by a convict in the context of a crime under art. 300 § 2 of the Penal Code towards the imposed fine

Abstract

Offense under Art. 300 § 2 of the Penal Code provides for criminal liability of the debtor who, in order to prevent execution, prevents or reduces the satisfaction of his creditor by activities aimed at hiding assets at risk of enforcement. There were some doubts in the doctrine and case law as to whether this crime also protected public law receivables. Currently, the dominant position is that this offense protects not only business transactions, but also other types of receivables. However, this does not determine whether it also applies to concealing assets before the enforcement of a fine imposed in a criminal judgment.

Key words

Reducing the creditor's satisfaction, preventing enforcement, enforcing a fine, substitute penalty.

Konrad Kwiecień¹

Tryb ścigania przestępstwa groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.) w świetle nowelizacji prawa karnego z dnia 7 lipca 2022 r.

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę nowego art. 12 § 4 k.p.k., który ustanawia nieznany do tej pory mechanizm procesowy, umożliwiający, po spełnieniu określonych przesłanek, wszczęcie i prowadzenie postępowania o przestępstwo groźby karalnej (dotychczas bezwzględnie wnioskowe), bez wniosku o ściganie złożonego przez pokrzywdzonego. Autor podejmuje próbę interpretacji przesłanki „dużego prawdopodobieństwa, że niezłożenie wniosku wynika z obawy przed odwetem” oraz „interesu społecznego” na gruncie tego przepisu. Analizę przesłanek wieńczy ocena zasadności wprowadzenia tego rodzaju regulacji do polskiego systemu procesu karnego oraz uwagi de lege ferenda.

Słowa kluczowe

Nowelizacja prawa karnego, skargowość, groźba karalna, tryby ścigania przestępstw.

1. Wprowadzenie

Tryb ścigania przestępstw jest niewątpliwie jednym z podstawowych pojęć występujących w nauce procesu karnego. Aktualny stan prawny pozwala wyodrębnić tryb ścigania z urzędu (z oskarżenia publicznego) oraz tryb ścigania z oskarżenia prywatnego. W ramach trybu ścigania z urzędu wyróżnić można tryb bezwarunkowy oraz warunkowy, uzależniony od wniosku określonego podmiotu lub zezwolenia władzy. W dniu 1 października 2023 r. co do większości przepisów weszła w życie nowe-

¹ Konrad Kwiecień, aplikant XV rocznika aplikacji prokuratorskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa I Prokuratury, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego.

lizacja prawa karnego², która dotyczy m. in. modyfikacji trybu ścigania przestępstwa groźby karalnej, opisanego w art. 190 § 1 Kodeksu karnego³, które do tej pory było klasycznym przykładem przestępstwa warunkowo ściganego na wniosek. Ustawodawca zdecydował się jednak w art. 12 § 4 Kodeksu postępowania karnego⁴ wprowadzić swoiste *novum*, jeśli chodzi o dotychczasową praktykę ścigania przestępstw wnioskowych. Umożliwiono bowiem wszczęcie i prowadzenie postępowania pomimo braku złożenia wniosku o ściganie w sprawie o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. w sytuacji, jeśli zaistnieją wymienione w tym przepisie przesłanki. Celem niniejszego artykułu jest ocena wprowadzonej zmiany pod kątem jej zasadności oraz analiza poszczególnych przesłanek, których zaistnienie warunkuje zastosowanie trybu opisanego w art. 12 § 4 k.p.k.

2. Wniosek o ściganie jako warunek prowadzenia postępowania

Rozważania dotyczące *stricto* trybu postępowania w przypadku przestępstwa opisanego w art. 190 § 1 k.k. na gruncie nowelizacji z dnia 7 lipca 2022 r. poprzedzić warto skrótowym zarysowaniem istoty wnioskowego trybu ścigania przestępstw.

Nie budzi kontrowersji stwierdzenie, że podstawowym trybem ścigania przestępstw na gruncie polskiej procedury karnej jest tryb bezwarunkowego ścigania z urzędu. Jest on ściśle związany z zasadą legalizmu, z której wynika, że organ procesowy jest obowiązany z własnej inicjatywy, ilekroć jest to dopuszczalne i faktycznie zasadne, niezależnie od woli innego podmiotu, podejmować czynności w celu pociągnięcia sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej (art. 9 k.p.k.)⁵. Co zostało już wyżej zaznaczone, w ramach ścigania z urzędu wyodrębnić można, obok bezwarunkowej, również warunkową formę ścigania z urzędu, która uzależniona jest od złożenia stosownego wniosku lub zezwolenia odpowiedniego organu. Idąc dalej, nauka procesu karnego w ramach warunkowego trybu ścigania tradycyjnie rozróżnia grupę przestępstw bezwzględnie

² Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.); dalej: nowelizacja z dnia 7 lipca 2022 r.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.); dalej: k.k.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 z późn. zm.); dalej: k.p.k.

⁵ J. Kasiński, Zagadnienia ogólne, (w:) D. Świecki (red.), Meritum. Postępowanie karne, Warszawa 2023, s. 43.

wnioskowych oraz względnie wnioskowych⁶. Poprzez przestępstwa bezwzględnie wnioskowe rozumieć należy takie, w przypadku których ściganie następuje na wniosek niezależnie od stosunku łączącego sprawcę z pokrzywdzonym. Przykładem przestępstw bezwzględnie wnioskowych są m.in. nieumyślne narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 5 k.k.), stalking (art. 190a § 4 k.k.), wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 § 2 k.k.) czy uszkodzenie mienia (art. 288 § 4 k.k.). Bezwzględnie wnioskowe jest również komentowane przestępstwo opisane w art. 190 § 1 k.k., jednak w razie wszczęcia go w trybie przewidzianym przez art. 12 § 4 k.p.k., postępowanie toczy się do jego prawomocnego zakończenia w odmianie bezwarunkowej. Względna wnioskowość następuje z kolei dopiero po wykazaniu, że pomiędzy domniemanym sprawcą a pokrzywdzonym zachodzi określony przez ustawę stosunek bliskości⁷. Do przestępstw względnie wnioskowych zaliczyć należy z kolei m.in. kradzież popełnioną na szkodę osoby najbliższej (art. 278 § 4 k.k.), przywłaszczenie popełnione na szkodę osoby najbliższej (art. 284 § 4 k.k.), oszustwo komputerowe popełnione na szkodę osoby najbliższej (art. 287 § 3 k.k.) czy zabór pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia popełniony na szkodę osoby najbliższej (art. 289 § 5 k.k.).

Podkreślenia wymaga, że wniosek o ściganie zaliczyć należy do kategorii oświadczeń woli ścigania. Nie sposób w konsekwencji uznać za wniosek o ściganie złożenia samego zawiadomienia o przestępstwie, gdyż jest to jedynie oświadczenie wiedzy, a nie woli i inny jest tym samym jego cel⁸. Zauważa się w judykaturze, że ów wniosek powinien stanowić jednoznaczny i wyraźny wyraz woli ścigania sprawcy przestępstwa⁹. Słusznie zwraca się również uwagę w doktrynie, że wniosek nie musi zawierać imiennego wskazania domniemanych sprawców, bowiem wola pokrzywdzonego ograniczona jest do żądania ścigania sprawców czynu, a nie do tego, które z osób współdziałających w jego popełnieniu mają być ściga-

⁶ T. Grzegorzczak, Rodzaje trybów ścigania w obecnym w prawie polskim, ich klasyfikacje i przyczyny normatywnego wyodrębnienia, (w:) P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2013, s. 343.

⁷ J. Grajewski, Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym, Gdańsk 1982, s. 15.

⁸ Możliwe jest jednak połączenie w jednym piśmie procesowym zawiadomienia o przestępstwie oraz odrębnego oświadczenia woli ścigania danego sprawcy – zob. szerzej T. Grzegorzczak, Rodzaje trybów..., s. 347.

⁹ Zob. m. in. wyrok SN z dnia 5 października 1977 r., sygn. Rw 291/77, OSNKW 1977, nr 12, poz. 137; wyrok SN z dnia 12 grudnia 1985 r., sygn. II KR 372/85, OSNKW 1986, nr 9–10, poz. 80; wyrok SA w Katowicach z dnia 4 lutego 2010 r., sygn. II AKa 406/09, LEX nr 574485.

ne¹⁰. Wobec braku określenia w art. 12 k.p.k. szczególnej formy wniosku, należy przyjąć, że zastosowanie powinien znaleźć art. 116 k.p.k., zgodnie z którym, w przypadku braku odmiennej woli ustawodawcy, strony i inni uprawnieni do wzięcia udziału w czynności procesowej mogą składać wnioski i inne oświadczenia na piśmie albo ustnie do protokołu.

Stosownie do treści art. 12 § 1 zd. 1 k.p.k. w przypadku przestępstw „wnioskowych”, z chwilą złożenia wniosku postępowanie toczy się z urzędu. Osobę uprawnioną do złożenia wniosku należy pouczyć o przysługującym jej w tym zakresie uprawnieniu (art. 12 § 1 zd. 2 k.p.k.). Zgodnie z art. 12 § 1a k.p.k. uzyskanie wniosku o ściganie należy do oskarżyciela, z tym, że jeżeli powodem uzyskania wniosku jest wyłącznie uprzedzenie przez sąd stron o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego, przewidującego ściganie na wniosek, uzyskanie wniosku o ściganie należy do sądu. Art. 12 § 2 k.p.k. ustanawia z kolei tzw. zasadę niepodzielności wniosku. W sytuacji bowiem złożenia wniosku o ściganie niektórych tylko sprawców, obowiązek ścigania obejmuje również inne osoby, których czyny pozostają w ścisłym związku z czynem osoby wskazanej we wniosku (nie dotyczy to jednak osób najbliższych osoby składającej wniosek). Ustawodawca przewidział również możliwość cofnięcia wniosku o ściganie. W postępowaniu przygotowawczym odbywa się to za zgodą prokuratora, który udziela jej w drodze zarządzenia (§ 112 ust. 2 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹¹), a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu – aż do zamknięcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (art. 12 § 3 zd. 1 k.p.k.). W przypadku wniesienia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, cofnięcie wniosku po rozpoczęciu przewodu sądowego jest skuteczne, jeżeli nie sprzeciwi się temu oskarżyciel publiczny obecny na rozprawie lub posiedzeniu (art. 12 § 3 zd. 2 k.p.k.). Ponowne złożenie wniosku, w sytuacji jego uprzedniego cofnięcia jest niedopuszczalne (art. 12 § 3 zd. 3 k.p.k.). Konsekwencją braku stosownego wniosku powinno być, w przypadku uprzedniego wszczęcia postępowania, jego umorzenie na podstawie art. 17 § 1 pkt. 10 k.p.k. Wydanie orzeczenia w wypadku braku złożenia wniosku o ściganie, w sytuacji, gdy prawo tego wymaga, stanowi bezwzględnie przyczynę odwoławczą opisaną w art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. skutkującą

¹⁰ J. Skorupka, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 6, Legalis 2023, komentarz do art. 12, nb. 4.

¹¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1115 z późn. zm.).

koniecznością uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego orzeczenia, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

3. Ściganie przestępstwa groźby karalnej na gruncie aktualnego stanu prawnego

Nowelizacja z dnia 7 lipca 2022 r., co już zostało zasygnalizowane wyżej, wprowadziła znaczącą zmianę w trybie ścigania przestępstwa opisanego w art. 190 § 1 k.k. Dotychczas przestępstwo, które stanowiło klasyczny przykład przestępstwa bezwzględnie wnioskowego, stało się przestępstwem, które po zaistnieniu szeregu przesłanek opisanych w art. 12 § 4 k.p.k. może być ścigane także bez złożenia stosownego wniosku. Zgodnie z treścią dodanego art. 12 § 4 k.p.k. – „w sprawie o przestępstwo z art. 190 § 1 Kodeksu karnego można wszcząć i prowadzić postępowanie pomimo niezłożenia wniosku o ściganie, jeżeli zachodzi duże prawdopodobieństwo, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem albo jeżeli przemawia za tym interes społeczny. W takim przypadku postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia toczy się z urzędu”.

Warto na marginesie również zauważyć, że komentowana nowelizacja modyfikuje także znamiona samego art. 190 § 1 k.k. Poszerzono bowiem zakres znamion groźby karalnej. Odtąd znamiona tego przestępstwa wypełnione będą również, jeżeli groźba wzbudza uzasadnioną obawę, że będzie spełniona nie w osobie, do której została skierowana przez sprawcę, lecz w osobie, której dotyczy. Zdaniem projektodawcy, celem tej zmiany było „zapewnienie ochrony prawnokarnej innym osobom, którym co prawda sprawca bezpośrednio nie grozi, ale groźba dociera do nich za pośrednictwem innej osoby i sprawca ma taki zamiar”¹². Ustawodawca zdecydował się również zmodyfikować normę sankcjonującą tego przestępstwa. Za realizację znamion groźby karalnej grozi na gruncie aktualnego stanu prawnego jedynie kara pozbawienia wolności do lat trzech.

Etap rozważań dotyczący analizy nowej instytucji, trybu czy mechanizmu procesowego zwykło z reguły poprzedzać przytoczenie motywów, które kierowały prawodawcą dokonującym konkretnych zmian legislacyjnych. Inaczej jest jednak w tym przypadku, gdyż projektodawca nie wska-

¹² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2024, s. 69.

zał w uzasadnieniu projektu ustawy żadnych argumentów, które uzasadniałyby konieczność wprowadzenia regulacji opisanej w art. 12 § 4 k.p.k.¹³ Uzasadnienia takiego stanu rzeczy upatrywać można co prawda w etapie, na którym wprowadzona została komentowana regulacja do projektu ustawy. Nastąpiło to bowiem dopiero na etapie skierowania projektu ustawy do Sejmu, a w związku z tym komentowany przepis nie był przedmiotem wcześniejszych prac legislacyjnych. Wydaje się jednak, że tego rodzaju zmiany ustawowe, w szczególności takie, które wprowadzają mechanizmy nieznane dotychczasowym rozwiązaniom prawnym powinny być poprzedzone szerokimi konsultacjami zarówno z praktykami, jak i ze środowiskiem akademickim zajmującym się problematyką karnoprocesową.

Co zostało już zaznaczone, ustawodawca uzależnia możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania, mimo niezłożenia wniosku o ściganie, przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. od dwóch przesłanek. Po pierwsze w konkretnym stanie faktycznym powinno zachodzić duże prawdopodobieństwo, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem. Alternatywą jest sytuacja, w której za wszczęciem i prowadzeniem postępowania przemawia interes społeczny. Niewątpliwie, ze względu na użyty w tym przepisie przez ustawodawcę spójnik „albo”, do zastosowania art. 12 § 4 k.p.k. wystarczające jest zaistnienie jednego z wymaganych warunków.

Analizę powyższych przesłanek warto rozpocząć od drugiej z nich, gdyż kategoria pojęciowa „interesu społecznego”, jako warunku umożliwiającego wszczęcie w wyjątkowych sytuacjach postępowania, występuje już na gruncie Kodeksu postępowania karnego. Chodzi oczywiście o art. 60 § 1 k.p.k., zgodnie z którym „w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator wszczyna postępowanie albo jako oskarżyciel publiczny wstępuje do postępowania już wszczętego, jeżeli wymaga tego ochrona praworządności lub interes społeczny”. Wydaje się zatem zasadne, mając na względzie zbliżony cel obydwu przepisów, analogiczne interpretowanie przesłanki „interesu społecznego” z art. 12 § 4 k.p.k. jak na gruncie art. 60 § 1 k.p.k.¹⁴

Pojęcie interesu społecznego jest nieostre. Można uznać, że stanowi ono wzorcowy przykład klauzuli generalnej. Za funkcję klauzul generalnych w prawie uznaje się w głównej mierze zapewnienie elastyczności w stosowaniu prawa w przypadku stanów faktycznych, których ustawodawca nie mógł przewidzieć, najczęściej z powodu ich wyjątkowej niety-

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, komentarz do art. 12, teza 9.

powości¹⁵. Zastosowanie owej klauzuli powoduje konieczność dokonywania wartościowania i oceny *ad casum*¹⁶. Istnienie przesłanki zaliczanej do klauzul generalnych można stwierdzić na podstawie konkretnych okoliczności o wyjątkowym charakterze, których enumeratywne wyliczenie przez ustawodawcę nie jest możliwe. Zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie prawa starano się jednak przez lata obowiązywania art. 60 § 1 k.p.k. wypracować wykładnię i ramy treściowe, które obejmują pojęcie „interesu społecznego”. Jak wskazuje M. Czekaj, interes społeczny w ściganiu przestępstwa prywatnoskargowego zachodzi wówczas, gdy „czyn przestępny godzi bezpośrednio nie tylko w chronione prawem interesy pokrzywdzonego, ale także dobra ogólne”¹⁷. Podobnie tę przesłankę interpretuje także orzecznictwo wskazując, że „zakresem tej nazwy trzeba objąć wszystkie sytuacje, które przewidują, że przestępstwo prywatnoskargowe narusza także interesy ogółu”¹⁸. Doktryna i orzecznictwo w sposób przykładowy wskazują okoliczności, których zaistnienie powinno spowodować ingerencję prokuratora w sprawie o przestępstwo z oskarżenia prywatnego ze względu na interes społeczny. Do takich okoliczności zalicza się powszechnie m. in. skomplikowanie sprawy, chuligański charakter zachowania się sprawcy, właściwości i warunki osobiste sprawcy (np. wielokrotna karalność czy alkoholizm), ale także szereg okoliczności istniejących po stronie pokrzywdzonego, w tym przede wszystkim jego bezradność, zależność od sprawcy¹⁹. Przyjmuje się powszechnie, wbrew pierwotnym poglądom występującym w doktrynie w tym zakresie, że istnienia w konkretnej sprawie interesu społecznego nie należy łączyć ze stopniem społecznej szkodliwości czynu. Jak twierdzi K. Eichstaedt, „gdyby bowiem ta okoliczność miała przemawiać za istnieniem interesu społecznego we wszczęciu lub przyłączeniu się prokuratora do toczącego się postępowania, to przy założeniu racjonalności ustawodawcy zapewne znalazłoby to odzwierciedlenie w przepisie usta-

¹⁵ T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988, s. 125.

¹⁶ B. Dudzik, *Generalne klauzule odsyłające w procesie karnym na przykładzie dobra wymiaru sprawiedliwości (uwagi na tle art. 37 k.p.k.)*, *Annales UMCS. Sectio G* 2016, nr 63, s. 287.

¹⁷ M. Czekaj, *Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 7–8, s. 48.

¹⁸ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. II AKa 48/14, LEX nr 1459031.

¹⁹ R. A. Stefański, (w:) S. Zabłocki, (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166* Warszawa 2017, komentarz do art. 60, s. 795 wraz z podaną tam literaturą.

wy”²⁰. Wydaje się, że jest to pogląd słuszny i w konsekwencji to w głównej mierze naruszenie interesu ogółu całego społeczeństwa (obok osobistego interesu pokrzywdzonego) powinno decydować o ingerencji prokuratora przewidzianej w art. 60 § 1 k.p.k. Powyższe rozważania i pomysły interpretacyjne przesłanki interesu społecznego są spójne także z językowymi definicjami pojęć „interes” oraz „społeczny”. Słowo „interes” rozumieć należy jako „pożytek, korzyść, zysk; rzecz opłacalną”²¹. Przymiotnik „społeczny” z kolei interpretować powinno się na gruncie reguł języka polskiego jako „odnoszący się do społeczeństwa; powstający, tworzący się w społeczeństwie; realizowany w społeczeństwie, przez społeczeństwo, związany ze społeczeństwem”²². Podsumowując ten etap rozważań, podkreślić należy raz jeszcze, iż wskazana linia interpretacyjna przesłanki interesu społecznego powinna znaleźć zastosowanie w sposób analogiczny również na gruncie art. 12 § 4 k.p.k. Trudno bowiem znaleźć racjonalne argumenty uzasadniające twierdzenie, aby to samo pojęcie, występujące w zbliżonych funkcjonalnie regulacjach prawnych, na gruncie tego samego aktu prawnego, rozumieć należało w sposób odmienny.

Pierwszą przesłanką, która warunkuje uruchomienie trybu przewidzianego przez art. 12 § 4 k.p.k. jest jednak duże prawdopodobieństwo, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem. Kategoria pojęciowa „odwet” jako wyrażenia ustawowego nie jest znana zarówno obecnej kodyfikacji karnoprosesowej, ani także nie posługiwał się nią ustawodawca na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.²³ oraz Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.²⁴ Co więcej, słowo „odwet” pojawiło się po raz pierwszy w akcie o randze ustawowej właśnie w nowelizacji z dnia 7 lipca 2022 r. Trudno zatem z tego względu poszukiwać wskazówek interpretacyjnych w orzecznictwie odnośnie do rozumienia tego wyrażenia. Odnosząc się jednak do definicji językowej, wskazać należy, że „odwet” oznacza „odwzajemnienie złem za zło, odpłacenie tym samym, oddanie wet za wet; zemsta”²⁵. Można zatem zauważyć, że na pierwszy plan w stricte językowym znaczeniu tego słowa wysuwa się pewna symetria postępowania drugiej osoby ze względu na

²⁰ K. Eichstaedt, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, komentarz do art. 60, teza 2.

²¹ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego PWN, t. 1, Warszawa 1978, s. 799.

²² M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego PWN, t. 3, Warszawa 1981, s. 296.

²³ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 roku – Kodeks postępowania karnego (tekst pierwotny Dz.U. Nr 33, poz. 313 ze zm.).

²⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.).

²⁵ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego PWN, t. 2, Warszawa 1979, s. 481.

określone w stosunku do niej działanie. Odnosząc się do znaczenia sformułowania „odwet” na gruncie art. 12 § 4 k.p.k. należy w konsekwencji stwierdzić, że chodzi w tym przypadku najprawdopodobniej o zaistnienie takiej sytuacji faktycznej, w której zachodzi duże prawdopodobieństwo, że niezłożenie wniosku przez pokrzywdzonego wynika z obawy przed takim działaniem sprawcy, które stanowi reakcję na potencjalne złożenie wniosku o ściganie i dalsze negatywne skutki dla pokrzywdzonego. Pozostaje jednak czekać na pierwsze orzeczenia sądów, które zawierać będą szczegółowe wskazówki odnośnie do wykładni tej przesłanki.

Zasadniczo mniej wątpliwości budzi sformułowanie „dużego prawdopodobieństwa”, którym posługuje się ustawodawca w art. 12 § 4 k.p.k. Ogólnie rzecz biorąc prawdopodobieństwo rozumieć należy jako uświadomioną niepełność informacji, przypuszczenie, hipotezę wymagającą sprawdzenia²⁶. Pojęcie „dużego prawdopodobieństwa” występowało już na gruncie art. 203 § 1, art. 249 § 1 oraz 250 § 2a k.p.k. Dekodując to sformułowanie w świetle powyższych przepisów, w ocenie doktryny stwierdzono m. in., że „duże prawdopodobieństwo to coś więcej niż prawdopodobieństwo małe, ale mniej niż prawdopodobieństwo bardzo duże, które graniczy z pewnością”²⁷. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie na gruncie art. 249 § 1 k.p.k. – „przy ustaleniu „dużego prawdopodobieństwa” w rozumieniu art. 249 § 1 k.p.k. popełnienia przestępstwa prowadzący postępowanie musi dysponować takimi dowodami, które stwarzają stan uprawdopodobnienia zbliżony do pewności”²⁸. Konkludując ten etap rozważań należy stwierdzić, że poziom uprawdopodobnienia istnienia motywacji pokrzywdzonego, polegającej na niezłożeniu wniosku o ściganie z obawy przed odwetem powinien być w konkretnym stanie faktycznym zbliżony do pewności.

Zasadne zdają się być jednak głosy wyrażane w doktrynie, zwracające uwagę na trudności praktyczne, co do stwierdzenia przez organ procesowy istnienia dużego prawdopodobieństwa, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem. Jak wskazuje J. Kluza, „organ procesowy nie ma praktycznie żadnych instrumentów do stwierdzenia, czy pokrzywdzony nie składa wniosku o ściganie z obawy na odwet ze strony sprawcy, czy też nie”²⁹. Zdaniem Autora, poza sytua-

²⁶ J. Nelken, Dowód poszlakowy w procesie karnym, Warszawa 1970, s. 73–83.

²⁷ K. Eichstaedt, (w:) Kodeks postępowania..., komentarz do art. 249, teza 12.

²⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 1 czerwca 2009 r., sygn. II AKa 98/09, Apel.–W–wa 2009, nr 4, poz. 16.

²⁹ J. Kluza, Prowadzenie postępowania z urzędu mimo braku wniosku o ściganie w sprawie o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. na podstawie art. 12 § 4 k.p.k., Przegląd Prawa Publicznego 2023, nr 6, s. 75.

cją, w której to sam pokrzywdzony wprost stwierdzi, że nie żąda ścigania sprawcy przez wzgląd na istnienie obawy odwetu ze strony sprawcy, „jest to przecież okoliczność leżąca wyłącznie po stronie pokrzywdzonego, której nie sposób zweryfikować”³⁰. Co więcej, przyjmując nawet, że w jakiś sposób organ procesowy posiadłby wiarygodne informacje co do istnienia realnie takiej okoliczności, wydaje się, że możliwe byłoby w takiej sytuacji wszczęcie i prowadzenie postępowania ze względu na istnienie interesu społecznego przez wzgląd na okoliczności leżące po stronie pokrzywdzonego (obawa, strach). W konsekwencji należy uznać, że wprowadzenie przez ustawodawcę przesłanki dużego prawdopodobieństwa, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem było redundantne w sytuacji istnienia alternatywnej przesłanki interesu społecznego, bowiem ta druga okoliczność powinna skonsumentować tę pierwszą.

Niemniej istotna jest kwestia dotycząca zakresu zastosowania art. 12 § 4 k.p.k. Na pierwszy plan wysuwa się w tym zakresie zwrot „można wszczęć i prowadzić postępowanie”. Stylistyka omawianego przepisu w sposób jednoznaczny zdaje się sugerować, poprzez użyty spójnik „i”, że ma on zastosowanie jedynie w postępowaniu przygotowawczym, ponieważ to w tym stadium procesu wszczyna się postępowanie, a następnie je prowadzi. Zwrócić należy również uwagę, że regulacja opisana w art. 12 § 4 k.p.k. jest regulacją wyjątkową, stanowiącą wyraźne odstępnie przez ustawodawcę od dotychczasowego trybu ścigania przestępstw wnioskowych. W takim stanie rzeczy, zasadne wydaje się twierdzenie, że przepis ten nie może być poddany wykładni rozszerzającej³¹. Istotny w omawianym kontekście jest także art. 12 § 1a k.p.k. zgodnie z którym, uzyskanie wniosku o ściganie należy co do zasady do oskarżyciela, natomiast jeśli powodem uzyskania wniosku jest wyłącznie uprzedzenie przez sąd stron o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego, przewidującego ściganie na wniosek, uzyskanie wniosku o ściganie należy wówczas do sądu. Wynika z tego, że tylko wyjątkowo, w sytuacji gdy konieczność uzyskania wniosku jest efektem uprzedzenia przez sąd stron co do możliwości rozważania innej kwalifikacji prawnej, to sąd zobligowany jest do uzyskania wniosku o ściganie. W przypadku zaś niezłożenia stosownego wniosku, skoro nie ma zastosowania art. 12 § 4 k.p.k., zachodzi przesłanka z art. 17 § 1 pkt. 10 k.p.k. obligująca sąd do umorzenia postępowania³². Przedstawiciele doktryny,

³⁰ *Ibidem*.

³¹ J. Kasiński, *Zagadnienia ogólne...*, s. 47.

³² M. Kurowski, (w:) *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 12, teza 9.

argumentując brak możliwości zastosowania art. 12 § 4 k.p.k. na jurysdykcyjnym etapie postępowania, wskazują również na funkcję procesową sądów w procesie karnym, słusznie twierdząc, że zajmują się one orzekaniem, a nie ściganiem³³. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby bowiem uznanie, że funkcją sądów jest także ściganie przestępstw. Stwierdzić w konsekwencji należy, że omawiana regulacja nie może znaleźć zastosowania na etapie postępowania sądowego.

Rozważenia wymaga także potencjalna możliwość kontroli przez sąd istnienia przesłanek opisanych w art. 12 § 4 k.p.k. w sytuacji wszczęcia postępowania przez organ postępowania przygotowawczego na podstawie tego przepisu. Wydaje się, że zasadne i w tym aspekcie jest odwołanie się w drodze analogii do dorobku orzecznictwa sądowego i doktryny powstałego na gruncie art. 60 k.p.k. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Szczecinie, „ocena istnienia interesu społecznego należy wyłącznie do prokuratora i nie podlega kontroli ze strony sądu”³⁴. Ponadto zdaniem Sądu, prokurator nie ma obowiązku na gruncie tego przepisu wyraźnego uzasadnienia, jakie konkretnie przesłanki spowodowały konieczność (jego zdaniem) wszczęcia danego postępowania, czy też ingerencji w nie³⁵. Pogląd ten jest również powszechnie akceptowany w doktrynie³⁶. Odnosząc się stricte do treści art. 12 § 4 k.p.k. należy zatem stwierdzić, że zasadne i w tym przypadku jest pozostawienie kompetencji oceny zaistnienia przesłanek opisanych w tym przepisie wyłącznie organowi postępowania przygotowawczego. Pozbawiony normatywnego uzasadnienia jest pogląd J. Kluzy, który twierdzi, że okoliczność dużego prawdopodobieństwa, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem, jako przesłanka dotycząca sfery faktycznej, może podlegać kontroli sądowej, a w konsekwencji w sytuacji jej odmiennej oceny przez sąd – postępowanie podlegać będzie umorzeniu na podstawie art. 17 § 1 pkt. 10 k.p.k.³⁷ Obydwie przesłanki opisane w art. 12 § 4 k.p.k. realizują

³³ *Ibidem*; J. Kasiński, Zagadnienia ogólne..., s. 47.

³⁴ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. II AKa 48/14, LEX nr 1459031.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Zob. m. in. A. Matusiak, Pojęcie interesu społecznego jako przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu karnym, Zeszyty Prawnicze UKSW 2013/13.3, s. 151; K. T. Boratyńska, P. Czarnecki, (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 10, Legalis 2023, komentarz do art. 60, nb. 1; K. Wytrykowski, (w:) D. Drązewicz (red.), Kodeks postępowania karnego, t. 1, Komentarz do art. 1–424, Legalis 2020, komentarz do art. 60, nb. 3; S. Szolucha, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 6, Legalis 2023, komentarz do art. 60, nb. 2.

³⁷ J. Kluza, Prowadzenie postępowania..., s. 76.

funkcję ścigania karnego, za którą odpowiedzialność ponosi organ postępowania przygotowawczego, a nie sąd.

4. Podsumowanie

Nowelizacja z dnia 7 lipca 2022 r. wprowadziła swoisty wyjątek w zakresie ścigania przestępstw wnioskowych. Upoważniono mianowicie organy ścigania do wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo, które stanowiło do tej pory wzorcowy przykład przestępstwa bezwzględnie wnioskowego, pomimo braku złożenia wniosku o ściganie przez pokrzywdzonego. Co zostało już podkreślone, tryb wprowadzonych zmian, w szczególności ze względu na brak konsultacji ze środowiskiem prawniczym w tym zakresie oraz wskazania motywów stojących za dodaniem art. 12 § 4 k.p.k., pozostawia wiele do życzenia. Abstrahując jednak od tego rodzaju wątpliwości natury legislacyjnej, wydaje się, że umożliwienie organom postępowania przygotowawczego w wyjątkowych sytuacjach wszczęcia postępowania, co do zasady ściganego wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego, jest spójne systemowo. Wykorzystując wnioskowanie *a fortiori* należy bowiem stwierdzić, że skoro ustawodawca od kilkunastu lat zezwala na wszczęcie przez prokuratora postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego, to tym bardziej powinna istnieć taka możliwość w stosunku do kategorii przestępstw ściganych z urzędu na wniosek pokrzywdzonego. Zasadne, celem zapewnienia jeszcze większej spójności systemowej, wydaje się jednak ujednolicenie przesłanek art. 12 § 4 i art. 60 § 1 k.p.k. poprzez usunięcie w tym pierwszym przepisie przesłanki dużego prawdopodobieństwa, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem. Przedmiotowa przesłanka, co zostało już wyżej wspomniane jest trudna do zweryfikowania, a ponadto nawet w sytuacji uzyskania w jakiś sposób tego rodzaju wiedzy przez organ postępowania przygotowawczego możliwe jest wszczęcie w takim przypadku postępowania ze względu na istnienie interesu społecznego. Zasadne wydaje się również w przyszłych nowelizacjach rozszerzenie przez ustawodawcę katalogu przestępstw w art. 12 § 4 k.p.k. Niezrozumiałe bowiem jest, dlaczego ustawodawca zdecydował się wprowadzić omawiany mechanizm procesowy jedynie w stosunku do przestępstwa groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.), a nie np. w stosunku do przestępstwa stalkingu (art. 190a § 1 k.k.), naruszenia intymności seksualnej (art. 191a § 1 k.k.) czy zakłócenia miru domowego (art. 193 § 1 k.k.). Należy jednak raz jeszcze podkreślić, że tego rodzaju regulacja, jak opisana w art. 12 § 4 k.p.k. stanowi ustawowy wyjątek od zasa-

dy ścigania ściśle określonych przestępstw na wniosek. W związku z tym, organy ścigania wszczynając postępowanie z wykorzystaniem art. 12 § 4 k.p.k. powinny zachować szczególną rozwagę, bacząc przede wszystkim na to, aby wszczęte postępowanie nie doprowadziło do wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonego.

Bibliografia

Literatura

1. Boratyńska K. T., Czarnecki P., (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 10, Legalis 2023.
2. Czekaj M., Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 7–8.
3. Dudzik B., Generalne klauzule odsyłające w procesie karnym na przykładzie dobra wymiaru sprawiedliwości (uwagi na tle art. 37 k.p.k.), *Annales UMCS. Sectio G* 2016, nr 63.
4. Eichstaedt K., (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.
5. Grajewski J., Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym, Gdańsk 1982.
6. Grzegorzczak T., Rodzaje trybów ścigania w obecnym w prawie polskim, ich klasyfikacje i przyczyny normatywnego wyodrębnienia, (w:) P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2013.
7. Kasiński J., *Zagadnienia ogólne*, (w:) D. Świecki (red.), Meritum. Postępowanie karne, Warszawa 2023.
8. Kluza J., Prowadzenie postępowania z urzędu mimo braku wniosku o ściganie w sprawie o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. na podstawie art. 12 § 4 k.p.k., *Przegląd Prawa Publicznego* 2023, nr 6.
9. Kurowski M., (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.
10. Matusiak A., Pojęcie interesu społecznego jako przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu karnym, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2013, nr 13.3.
11. Nelken J., *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970.
12. Skorupka J., (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 6, Legalis 2023, komentarz do art. 12.
13. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 1, Warszawa 1978.

14. M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego PWN, t. 2, Warszawa 1979.
15. M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego PWN, t. 3, Warszawa 1981.
16. Stefański R. A., (w:) Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166, (red.) S. Zabłocki, Warszawa 2017.
17. Szołucha S., (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 6, Legalis 2023.
18. Wytrykowski K., (w:) D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego, t. 1, Komentarz do art. 1–424, Legalis 2020.
19. Zieliński T., Klauzule generalne w prawie pracy, Warszawa 1988.

Orzecznictwo

1. Wyrok SN z dnia 5 października 1977 r., sygn. Rw 291/77, OSNKW 1977, nr 12, poz. 137.
2. Wyrok SN z dnia 12 grudnia 1985 r., sygn. II KR 372/85, OSNKW 1986, nr 9–10, poz. 80.
3. Wyrok SA w Warszawie z dnia 1 czerwca 2009 r., sygn. II AKa 98/09, Apel.–W–wa 2009, nr 4, poz. 16.
4. Wyrok SA w Katowicach z dnia 4 lutego 2010 r., sygn. II AKa 406/09, LEX nr 574485.
5. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. II AKa 48/14, LEX nr 1459031.

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.).
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.).
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 z późn. zm.).
4. Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.).
5. Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 roku – Kodeks postępowania karnego (tekst pierwotny Dz. U. Nr 33, poz. 313 ze zm.).
6. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1115 z późn. zm.).

Inne

1. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2024.

The mode of prosecution of the crime of criminal threat (art. 190 § 1 of the Criminal Code) in light of the amendments to the criminal law of July 7, 2022

Abstract

The article addresses the issue of the new Article 12 § 4 of the Code of Criminal Procedure, which establishes a hitherto unknown procedural mechanism that makes it possible, when certain prerequisites are met, to initiate and conduct proceedings for the crime of criminal threat (hitherto strictly motion-based), without a request for prosecution from the victim. The author attempts to interpret the prerequisites of “high probability that the failure to file a motion is due to fear of retaliation” and “social interest” on the grounds of this provision. The analysis of the premises is crowned with an assessment of the legitimacy of the introduction of such a regulation into the Polish criminal trial system, as well as de lege ferenda comments.

Keywords

Criminal law amendments, complainability, criminal threat, modes of criminal prosecution.

Bartosz Łabuś¹

Koncepcja „yes means yes” w perspektywie znamion przestępstwa zgwałcenia w polskim Kodeksie karnym

Streszczenie

Zamieszczone w opracowaniu rozważania poświęcone są analizie potrzeby nowelizacji art. 197 § 1 k.k. w zgodzie z tendencją zyskującą w ostatnich latach popularność w ustawodawstwach szeregu państw europejskich oraz systemu common law do definiowania zgwałcenia od strony negatywnej, a zatem przez pryzmat przesłanki braku zgody partnera. Twierdzi się wszak, że w sytuacji, gdy sprawca doprowadza ofiarę do obcowania płciowego inaczej, aniżeli przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem, to nawet jeśli nie wyraziła ona zgody na podjęcie współżycia seksualnego, czyn miałby nie stanowić przestępstwa z art. 197 § 1 kk. Centralnym punktem prowadzonej analizy uczyniono wykładnię znamienia przemocy i wyrażono krytyczną ocenę dotychczasowego sposobu rozumienia tej przesłanki.

Słowa kluczowe

Zgwałcenie, przemoc, obcowanie płciowe, inna czynność seksualna, „no means no”, „yes means yes”, brak zgody.

1. Uwagi wprowadzające

Konstrukcja podstawowych elementów przestępstwa zgwałcenia penalizowanego w Polsce na gruncie art. 197 k.k.² nie uległa niemalże żadnym zmianom od chwili wejścia w życie pierwszego pozaborowego

¹ Bartosz Łabuś, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, aplikant adwokacki I roku, Krakowska Izba Adwokacka, ORCID 0009-0004-6081-6068.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2022 r., poz. 1138, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny, k.k.

Kodeksu karnego. Art. 197 § 1 i 2 k.k. w aktualnym brzmieniu, od poprzedzających go art. 204 Kodeksu karnego z 1932 r.³ i art. 168 Kodeksu karnego z 1969 r.⁴ odróżnia wyłącznie zastosowanie przez ustawodawcę, w miejsce przesłanki czynu nierządowego, znamion obcowania płciowego i innej czynności seksualnej. Długi okres obowiązywania regulacji kryminalizującej zgwałcenie w praktycznie niezmodyfikowanej postaci zrodził w ostatnich latach pytanie o dalszą skuteczność tego rozwiązania w zapewnianiu społecznie oczekiwanego poziomu ochrony przed różnorodnymi atakami godzącymi w wolność seksualną jednostki. Posłużenie się przez polskiego prawodawcę w ramach art. 197 § 1 k.k. znamionami przemocy, groźby bezprawnej oraz podstępów miałoby bowiem, w opinii zwolenników reformy części rozdziału XXV Kodeksu karnego⁵, uniemożliwić objęcie zakresem art. 197 k.k. wszelkich zachowań stanowiących *de facto* zgwałcenie. Mowa tu o tych sytuacjach, gdy sprawca nakierowując ofiarę na podjęcie lub znoszenie pewnego zachowania seksualnego działa w inny, aniżeli przewidziany w ustawie sposób. Z uwagi na treść art. 197 § 2 k.k. zawężenie kręgu prawnie relevantnych postaci aktywności sprawczej poprzez wyraźne dookreślenie w przepisie karnym sposobów postępowania napastnika czyniłoby wszakże fragmentaryczną nie tylko penalizację wypadków doprowadzenia ofiary do obcowania płciowego, ale również do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej⁶.

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571 ze zm., dalej: Kodeks karny z 1932 r., k.k. z 1932 r.

⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. 1969 r., Nr 13, poz. 94 ze zm., dalej: Kodeks karny z 1969 r., k.k. z 1969 r.

⁵ List Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 lutego 2021 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ; Projekt ustawy z dnia 8 marca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 1091, Sejm IX Kadencji; List Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ; List Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego z dnia 11 lutego 2022 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ.

⁶ Z uwagi na treść art. 197 § 2 k.k. poczynione w ramach niniejszego opracowaniu rozważania dotyczące problematyki doprowadzenia pokrzywdzonego do obcowania płciowego na gruncie polskiego Kodeksu karnego należy odnieść również do zagadnienia doprowadzenia innej osoby do poddania się albo wykonania innej czynności seksualnej. Niejednolity charakter poszczególnych stanowych regulacji prawnych kryminalizujących zgwałcenie (oraz inne zbliżone przestępstwa seksualne), obejmujących zróżnicowane, niepokrywające się zakresy nieakceptowalnych czynności seksualnych, nakazuje natomiast ograniczyć poczynione w ramach niniejszego opracowania rozważania dotyczące amerykańskiego *rape law* do wypadków doprowadzenia pokrzywdzonego do podjęcia tzw. prawidłowego stosunku seksualnego (zob. New York Penal Code § 130.35, § 130.52, § 130.65, (2014); The Penal Code of California § 261, (2021); The Penal

Twierdzi się⁷, iż celem wyeliminowania wskazanej powyżej luki zachodzącej w zakresie normowania przepisów z art. 197 § 1 i 2 k.k. ustawowy opis przestępstwa zgwałcenia powinien zostać oparty wyłącznie na wyrażonym *expressis verbis* znamieniu braku zgody pokrzywdzonego wobec współżycia seksualnego. To coraz częściej proponowane w Polsce rozwiązanie, choć znacząco odbiegające od założeń leżących u podstaw dotychczas obowiązującego art. 197 k.k., nie ma w żadnym wypadku charakteru nowatorskiego. Na przestrzeni ostatnich lat wiele państw europejskich przeprowadziło już bowiem szereg zmian normatywnych implementujących do lokalnych porządków prawnych założenia koncepcji „yes means yes”⁸, przyjmując w ten sposób nowy kształt struktury elementów przestępstwa zgwałcenia⁹. Źródła przekonania o potrzebie rezygnacji z precyzowania w opisie typu zgwałcenia jakichkolwiek postaci działania napastnika, przede wszystkim przemocy, należy doszukiwać się jednak nie w systemie prawa kontynentalnego, a w *common law*. To właśnie tam, w szczególności w Stanach Zjednoczonych, dyskusja w niniejszym zakresie toczy się zdecydowanie najdłużej i obfituje w adoptowane następnie w pozostałych porządkach prawnych rozwiązania.

2. Przestępstwo zgwałcenia w Stanach Zjednoczonych

2.1. Ewolucja struktury znamion przestępstwa zgwałcenia

W anglosaskiej literaturze za autora pierwszej definicji zgwałcenia uważa się Brytyjczyka W. Blackstone’a. W opublikowanej u schyłku XVIII

Code of California § 286, (2013); The Penal Code of California § 287, (2018); Montana Code § 45–5–502, § 45–5–503, (2019)).

⁷ List Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 lutego 2021 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ; Projekt ustawy z dnia 8 marca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 1091, Sejm IX Kadencji; List Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ; Opinia Zespołu ds. Prawa Karnego Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 września 2021 roku, Bydgoszcz, dnia 27 września 2021 r., s. 18; List Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego z dnia 11 lutego 2022 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 197 k.k., teza 83.

⁸ Tłum. własne: „tak znaczy tak”, „tylko tak oznacza zgodę”.

⁹ Zob. np. Strafgesetzbuch § 177, (2016), Niemcy; Brottsbalk 6 kap. § 1, (2018), Szwecja; Rikoslaki 20 luku § 1, (2022), Finlandia; Code Penal § 375, (2022), Belgia.

w. pracy *Commentaries on the Laws of England* określił on zgwałcenie jako „*carnal knowledge of a woman forcibly and against her will*”¹⁰. Definicja W. Blackstone’a znajdowała zastosowanie wyłącznie do kontaktów seksualnych podejmowanych z inicjatywy mężczyzny, podczas gdy ofiarą zgwałcenia mogła być tylko kobieta. Mężczyzna powinien był doprowadzić partnerkę do obcowania płciowego przemocą fizyczną lub groźbą jej użycia¹¹. Kobieta miała się tymczasem nie godzić na odbycie stosunku seksualnego. Co istotne, była ona zobowiązana zmanifestować swój sprzeciw wobec kontaktu płciowego poprzez odpieranie ze wszystkich sił wymuszanych na niej przez sprawcę prób nawiązania współżycia¹². Niniejszy wymóg miał na celu uniemożliwiać kobietom formułowanie fałszywych oskarżeń przeciwko mężczyznom¹³. Zdaniem N. J. Little’a opierał się on również na przekonaniu, iż żadna partnerka niewyrażająca zgody na zbliżenie intymne z mężczyzną nie oddałaby mu się nie podejmując uprzednio akcji obronnej¹⁴. Przypuszczenie, że kontakt seksualny odbywał się wbrew woli kobiety można było zatem uznać za uzasadnione tylko w wypadku siłowego przeciwstawienia się pokrzywdzonej napastnikowi.

Powyższe kryteria wyznaczające ramy przestępstwa zgwałcenia znalazły szerokie odzwierciedlenie w amerykańskim ustawodawstwie karnym¹⁵, przeważnie utrzymując się w nim przez większą część XX w. Jeszcze w 1997 r. E. J. Kramer pisała, że „*not all rape laws use gender neutral language, however. Statutes in some states still define rape and other sexual offenses solely as crimes by men against women*”¹⁶. Uwaga autorki pozostaje nadal aktualna, albowiem zawężenie kręgu podmiotowego sprawców i ofiar zgwałcenia ze względu na ich płeć w dalszym ciągu obowiązuje w stanie Georgia¹⁷. Obecnie praktycznie w każdej legislacji stanowej zrezygnowano natomiast z wymo-

¹⁰ S. J. Schulhofer, *Reforming...*, s. 336. Tłum. własne: „stosunek seksualny odbywany z kobietą za sprawą przemocy i wbrew jej woli”.

¹¹ M. J. Anderson, *All-American...*, s. 628.

¹² M. J. Anderson, *All-American...*, s. 628.

¹³ S. J. Schulhofer, *Reforming...*, s. 336.

¹⁴ N. J. Little, *From...*, s. 1329.

¹⁵ P. G. Baroni, J. F. Decker, *No Still Means Yes: The Failure of the Non-Consent Reform Movement in American Rape and Sexual Assault Law*, *Journal of Criminal Law and Criminology* 2011, vol. 101, nr 4, s. 1083.

¹⁶ E. J. Kramer, *When...*, s. 302. Tłum. własne: „jednakże nie wszystkie ustawy posługują się językiem neutralnym płciowo. Ustawy w niektórych stanach wciąż definiują zgwałcenie, a także inne przestępstwa seksualne wyłącznie jako czyny mężczyzn skierowane przeciwko kobietom”.

¹⁷ Georgia Code § 16–6–1, (2011).

gu stawiania przez pokrzywdzonego wyraźnego oporu sięgającego granic jego fizycznych możliwości¹⁸. Przestępstwo to wciąż utrzymuje się już tylko w stanie Louisiana i stanowi element kwalifikowanego typu zgwałcenia pierwszego stopnia¹⁹. O ile zatem w wyniku postępujących w amerykańskim społeczeństwie przemian światopoglądowych *rape law* niewątpliwie ewoluowało zwłaszcza na przestrzeni II poł. XX w.²⁰, o tyle zgwałcenie niezmiennie pozostawało przez ten czas utożsamiane z podjęciem przez sprawcę obcowania płciowego, wbrew woli partnera, przy użyciu przemocy fizycznej lub groźby jej zastosowania²¹. Radykalna zmiana w sposobie postrzegania omawianego typu nastąpiła dopiero wraz z przełomem stuleci. Dała ona zarazem początek postępującej do dziś wśród przedstawicieli doktryny amerykańskiego prawa karnego polaryzacji²². Coraz wyraźniej zaczął być bowiem akcentowany pogląd domagający się rozszerzenia dotychczasowego zakresu penalizacji w taki sposób, aby do zakwalifikowania zachowania jako zgwałcenie wystarczające było już samo podjęcie przez napaśnika niekonsensualnego²³ kontaktu płciowego, w szczególności zaś bez konieczności zastosowania wobec pokrzywdzonego jakiegokolwiek formy przemocy²⁴.

¹⁸ J. Dressler, *Where...*, s. 419; M. J. Anderson, *Negotiating...*, s. 1403; S. J. Schulhofer, *Reforming...*, s. 336; Tentative Draft No. 5, Model Penal Code: Sexual Assault and Related Offences, s. 116.

¹⁹ Louisiana Revised Statutes § 14:42, (2022).

²⁰ K. L. Scheppele, *The Re-Vision...*, s. 1102; M. R. Lyon, *No...*, s. 281; S. J. Schulhofer, *Reforming...*, s. 337.

²¹ M. R. Lyon, *No...*, s. 288–291; M. J. Anderson, *All-American...*, s. 628; S. J. Schulhofer, *Reforming...*, s. 337–338.

²² Zob. J. Dressler, *Where...*, s. 411.

²³ W ramach niniejszego opracowania, w odniesieniu do rozważań prowadzonych na gruncie polskiego prawa karnego, poprzez niekonsensualny stosunek płciowy należy rozumieć stosunek podjęty bez uprzedniego wyrażenia przez pokrzywdzonego zdolnego do powzięcia woli i udzielenia zgody prawnie skutecznej dobrowolnej zgody na udział w akcie seksualnym. Stosunkiem niekonsensualnym nie będzie zatem zbliżenia intymne podjęte np. z osobą znajdującą się w stanie bezradności albo z małoletnim poniżej lat 15. Ze względu na zróżnicowany charakter poszczególnych stanowych regulacji prawnych kryminalizujących zgwałcenie (oraz inne zbliżone przestępstwa seksualne), w odniesieniu do rozważań prowadzonych na gruncie amerykańskiego prawa karnego, poprzez niekonsensualny stosunek płciowy należy natomiast rozumieć stosunek podjęty bez uprzedniego wyrażenia przez pokrzywdzonego prawnie relewantnej zgody na przystąpienie do obcowania płciowego.

²⁴ J. Dressler, *Where...*, s. 421–427; M. R. Lyon, *No...*, s. 288–291; M. J. Anderson, *Negotiating...*, s. 1404.

Na początku lat dwutysięcznych M. J. Anderson wskazywała, iż w świadomości społecznej głęboko zakorzeniony jest mylny obraz zgwałcenia jako przestępstwa, co do zasady, szczególnie brutalnego²⁵. Autorka określa ten stereotypowy wizerunek komentowanego typu mianem „*classic rape narrative*”²⁶. Twierdzi ona zarazem, że będąca pochodną tego nieporozumienia legislacyjna tendencja do ujmowania zgwałcenia w charakterze zachowania nierozdzielnie związanego z naciskiem fizycznym prowadzi do zniekształcenia jego istoty, odrywając byt tego typu od racji faktycznie przemawiających za jego penalizacją²⁷. M. J. Anderson przeciwstawia powyższe nieadekwatne wyobrażenie bardziej realistycznemu, jej zdaniem, odzwierciedleniu schematu postępowania sprawców na kanwie większości zgwałceń w postaci koncepcji „*all-American rape*”²⁸. Zaprezentowany przez autorkę kanon wyraża zgwałcenie wolne od przemocy, mające miejsce pomiędzy znającymi się osobami, będące najczęściej wynikiem nieporozumienia lub efektem upojenia alkoholowego. Ofiara „*all-American rape*” nie opiera się aktywnie napastnikowi, lecz panikuje lub pozostaje w bezruchu. Sprawca takiego czynu nie jest zaś najczęściej bezwzględny przestępcą, a raczej, jak przedstawia go N. J. Little – „*literally the boy next door*”²⁹. M. J. Anderson dała tym samym wyraz coraz bardziej powszechnemu obecnie w anglosaskim dyskursie przekonaniu, iż do dokonania znacznej części ataków na tle seksualnym dochodzi w wyniku podjęcia aktywności sprawczej pozbawionej elementu przymusu fizycznego. Niewątpliwie podobnego zdania jest N. J. Little pisząc, że „*(...) traditional image of rape (...) is the anomaly, and that the statistically typical rape, involves a consensual date or social interaction, coupled with a man's refusal to accept the boundaries placed on the encounter by the woman*”³⁰.

Zdaniem S. J. Schulhofera potrzeba ukształtowania struktury elementów przestępstwa zgwałcenia w sposób odzwierciedlający przeświadczenie, że penalizacji wymaga każdy niekonsensualny stosunek płciowy, bez względu na obraną przez sprawcę metodę doprowadze-

²⁵ M. J. Anderson, *All-American...*, s. 625–626.

²⁶ M. J. Anderson, *All-American...*, s. 626. Tłum. własne: „zgwałcenie klasyczne”.

²⁷ M. J. Anderson, *All-American...*, s. 627–628.

²⁸ Tłum. własne: „zgwałcenie amerykańskie”.

²⁹ N. J. Little, *From...*, s. 1332. Tłum. własne: „dosłownie chłopak z sąsiedztwa”.

³⁰ N. J. Little, *From...*, s. 1331. Tłum. własne: „(...) to tradycyjne ujęcie zgwałcenia (...) jest anomalią, podczas gdy do statystycznie najczęstszych zgwałceń dochodzi podczas randek, czy innych dobrowolnych spotkań, w wyniku nieuszanowania przez mężczyzn granic postawionych im przez kobiety”.

nia³¹ pokrzywdzonego do podjęcia obcowania seksualnego, nie powinna budzić najmniejszych wątpliwości³². Autor nie jest w swoim przekonaniu odosobniony, albowiem pogląd opowiadający się za zmianą w percepcji omawianego typu stał się w Stanach Zjednoczonych stanowiskiem większościowym. Powyższy trend dominuje w aktualnej amerykańskiej doktrynie prawa karnego, judykaturze, a także w ustawodawstwie stanowym³³. Przepisy kryminalizujące zgwałcenie w znowelizowanym brzmieniu, opartym wyłącznie na znamieniu braku zgody pokrzywdzonego, przyjęto już w ponad połowie stanowych ustaw karnych³⁴. Wymaga jednak podkreślenia, że w pojedynczych stanach obowiązują regulacje prawne jedynie pozornie penalizujące wszelkie kontakty seksualne inicjowane wbrew woli partnera. Zawierają one bowiem w swojej treści, niejako pośrednio, wymóg zastosowania przez sprawcę przemocy. Zastrzeżenie to nie jest wyrażone wprost w opisie typu, natomiast wynika z legalnej definicji przesłanki braku stosownego przyzwolenia ze strony ofiary³⁵. Mimo wszystko, liczba i tych stanów maleje. W 2022 r. od powyższego schematu formułowania znamion odszedł ustawodawca stanu Alaska, a przyjętą wówczas nowelą do lokalnego porządku prawnego zaimplementowano zasadę penalizacji każdego niekonsensualnego stosunku płciowego w jej czystej postaci³⁶.

O dynamice i wielowymiarowości zachodzących w obrębie amerykańskiego *rape law* przemian dobitnie świadczy również fakt zmodyfikowania w 2013 r. definicji zgwałcenia stosowanej przez FBI³⁷ do celów statystycznych z zakresu przestępczości seksualnej. Jej poprzednia wersja, określająca zgwałcenie jako „*the carnal knowledge of a female forcibly*

³¹ Pomimo posłużenia się w ramach niniejszego opracowania pojęciem „doprowadzenia” amerykańskie regulacje kryminalizujące zgwałcenie, odmiennie aniżeli ma to miejsce na gruncie art. 197 k.k., przeważnie cechują się własnoręcznością (zob. New York Penal Code § 130.35, (2014); The Penal Code of California § 261, (2021); por. The Penal Code of California § 266, (2020); The Penal Code of California § 266d, (1975); The Penal Code of California § 266j, (1987); Delaware Criminal Code § 767, (1995); Delaware Criminal Code § 768, (2009)).

³² S. J. Schulhofer, *Reforming...*, s. 342.

³³ S. J. Schulhofer, *Consent...*, s. 665–666.

³⁴ S. J. Schulhofer, *Reforming...*, s. 342–343.

³⁵ Zob. Arizona Revised Statutes § 13–1401, (A), (7), (a) i § 13–1406, (2021); Delaware Criminal Code § 761, (k), (1), (2021) i Delaware Criminal Code § 772, (2010).

³⁶ Alaska Statutes § 11.41.420, (a), (5) i § 11.41.470, (10) (2022); por. Alaska Statutes § 11.41.410 i § 11.41.470, (8), (A) (2021).

³⁷ Federal Bureau of Investigation, dalej: FBI.

*and against her will*³⁸, treściowo niemalże w całości pokrywała się z tą, która została zaprezentowana przez W. Blackstone'a u schyłku XVIII w. Nowa definicja zerwała natomiast z uprzednim rozumieniem pojęcia zgwałcenia i stanowi nośnik aktualnych przekonań prezentowanych na łamach anglosaskiego prawa karnego, albowiem niniejszy czyn traktuje jako „*penetration (...) without the consent of the victim*”³⁹.

2.2. „No means no” i „yes means yes”

Kierunek, w którym *common law*, a w szczególności ustawodawstwo Stanów Zjednoczonych, będą w najbliższych latach podążać nie budzi wątpliwości – obecny tam trend jest jasny. Jak zauważa A. Gruber, „*forcible rape is totally passé* (...)”⁴⁰. Przyjęcie, iż do realizacji znamion zgwałcenia wystarczające jest już samo podjęcie niekonsensualnego obcowania płciowego uwydatniło jednak pewien niewystępujący uprzednio wyraźnie problem. Konieczne stało się bowiem ustalenie znaczenia przesłanki braku zgody pokrzywdzonego. W niniejszym zakresie wykształciły się dwa modelowe rozwiązania określane powszechnie mianem doktryn „*no means no*”⁴¹ oraz „*yes means yes*”. W świetle koncepcji „*no means no*”⁴² poprzez zgwałcenie należy rozumieć podjęcie lub kontynuowanie współżycia seksualnego w następstwie wyrażenia przez partnera sprzeciwu wobec spółkowania. Na gruncie koncepcji „*yes means yes*”⁴³ zgwałceniem będzie natomiast nawiązanie kontaktu płciowego w braku wcześniejszej zgody ze strony partnera.

2.2.1. „Yes means yes”

Koncepcja „*yes means yes*” stanowi rozwiązanie cieszące się aktualnie większą popularnością od konkurencyjnego „*no means no*”. U jej aksjologicznych podstaw leży przekonanie o zasadniczym braku woli nawiązywania przez ludzi kontaktów seksualnych z losowo napotkanymi osobami, w dowolnym miejscu i czasie, a jedynie w wypadku wyrażenia

³⁸ Tłum. własne: „stosunek seksualny odbywany z kobietą za sprawą przemocy i wbrew jej woli”.

³⁹ „*Penetration, no matter how slight, of the vagina or anus with any body part or object, or oral penetration by a sex organ of another person, without the consent of the victim*”; <https://ucr.fbi.gov/crime-in-the-u.s/2013/crime-in-the-u.s.-2013/violent-crime/rape>, (czerwiec 2023). Tłum. własne: „penetracja podejmowana (...) bez zgody ofiary”.

⁴⁰ A. Gruber, *Consent...*, s. 416. Tłum. własne: „zgwałcenie definiowane przez pryzmat przemocy jest *passé* (...)”.

⁴¹ Tłum. własne: „nie znaczy nie”, „dopiero nie oznacza sprzeciw”.

⁴² Zob. Nebraska Revised Statutes § 28–318, (8), (2016).

⁴³ Zob. Wisconsin Statutes § 940.225, (4), (2016).

przez nich takiej intencji. Zdaniem S. J. Schulhofera przyjęcie, że niekonsensualny kontakt płciowy nabiera charakteru zgwałcenia dopiero w następstwie wyrażenia przez ofiarę sprzeciwu tworzy natomiast domniemanie, że pokrzywdzony w okresie poprzedzającym uzewnętrznienie swojej niechęci godził się na podjęcie współżycia⁴⁴. Osoba zamierzająca zainicjować zbliżenie intymne mogłaby zatem z powodzeniem z góry założyć stosowną zgodę po stronie każdego ewentualnego partnera⁴⁵. Na ten temat podobnie wypowiada się M. J. Anderson twierdząc, iż na gruncie koncepcji „no means no” mężczyzna ma prawo swobodnie rozpocząć penetrację i kontynuować ją aż do momentu, w którym kobieta się temu sprzeciwi⁴⁶. Wdrożenie standardu „yes means yes” miałoby tymczasem przekształcić ciążyący na pokrzywdzonym obowiązek uzewnętrznienia własnej niechęci względem obcowania płciowego w obarczającą sprawcę powinność zapewniania zgody drugiej ze stron stosunku seksualnego na przystąpienie do współżycia, jeszcze zanim ono nastąpi⁴⁷. Niniejszy zabieg, wprowadzając do porządku prawnego domniemanie braku akceptacji nieoczekiwanych czynności seksualnych, wykluczyłby w efekcie możliwość przyjęcia przez jednostkę *implicite* zgody innej osoby na udział w akcie płciowym⁴⁸.

Stopień rozpowszechnienia powyższego modelu jest w Stanach Zjednoczonych szczególnie widoczny na płaszczyźnie aktów prawa wewnętrznego, a zatem regulacji prawnych najbliższych obywatelom. Mowa tu w szczególności o obowiązujących na amerykańskich uczelniach regulaminach określających, pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej, pożądany sposób zachowania się studentów, również w sferze ich życia seksualnego. Obecnie ponad 800 amerykańskich placówek edukacyjnych przyjęło w ramach własnych regulacji wewnętrznych standard *affirmative consent*⁴⁹ przewidujący wymóg uzyskania wyraźnej, uprzedniej zgody partnera na podjęcie z nim współżycia płciowego⁵⁰. W stanach California i New York obowiązek wprowadzenia do wewnątrzuczelnianych

⁴⁴ S. J. Schulhofer, *Consent...*, s. 666; por. P. G. Baroni, J. F. Decker, *No...*, s. 1119.

⁴⁵ S. J. Schulhofer, *Consent...*, s. 677.

⁴⁶ M. J. Anderson, *Negotiating...*, s. 1420; Mimo, iż autorka wskazuje na wady koncepcji „no means no” nie jest ona zwolenniczką rozwiązania w postaci koncepcji „yes means yes” (zob. M. J. Anderson, *Negotiating...*, s. 1406, 1420–1421).

⁴⁷ S. J. Schulhofer, *Consent...*, s. 677.

⁴⁸ N. J. Little, *From...*, s. 1347; S. J. Schulhofer, *Consent...*, s. 677.

⁴⁹ Tłum. własne: wyraźna zgoda.

⁵⁰ S. J. Schulhofer, *Consent...*, s. 672.

regulaminów kanonu *affirmative consent* został nałożony na lokalne instytucje naukowe odgórnie, na poziomie przepisów prawa stanowego⁵¹.

2.2.2. *Affirmative consent*

W przedstawionym świetle wyraźnie wybrzmiewa potrzeba precyzyjnego określenia tych elementów zachowania jednostki, które, na płaszczyźnie przestępstwa zgwałcenia, mogą stanowić podstawę interpretacji treści jej stosunku psychicznego do podejmowanego aktu seksualnego. Nieostrość granicy pomiędzy założeniami doktryn „*no means no*” i „*yes means yes*” doprowadziła do zasadniczego utożsamienia postulatu zapewnienia zgody partnera w przedmiocie współżycia, przed jego rozpoczęciem, z wytycznymi reguły *affirmative consent*, a zatem wymogiem wyrażności tego przyzwolenia. Najbardziej radykalne z prezentowanych w Stanach Zjednoczonych stanowisk nakazuje więc przyjąć, aby osoby pragnące przystąpić do obcowania płciowego były zobowiązane zawrzeć najpierw stosowne pisemne porozumienie. Powyższy pogląd, o ile intensywnie piętnowany przez przeciwników standardu *affirmative consent* jest, zdaniem A. Gruber, wypaczeniem idei „*yes means yes*”⁵². S. J. Schulhofer podkreśla, że żaden poważny zwolennik powyższej koncepcji nigdy nie zaproponował rozwiązania o podobnym pokroju⁵³. Zgodnie z drugim, bardziej liberalnym poglądem osoba dążąca do nawiązania kontaktu seksualnego powinna uzyskać uprzednią werbalną zgodę partnera na podjęcie spółkowania. Zgoda ta, zdaniem niektórych, musi ponadto przybrać postać „(...) «*enthusiastic*» verbal yes”⁵⁴ tak, aby uniknąć wątpliwości co do rzeczywistych intencji wyrażającej swoją wolę jednostki⁵⁵. W takim wypadku „(...) *yes means no, unless the yes is declared with alacrity*”⁵⁶.

Nietypową propozycję na tle pozostałych rozwiązań przedstawianych przez reprezentantów doktryny *rape law* w Stanach Zjednoczonych przedkłada M. J. Anderson. Jej zdaniem partnerzy stosunku seksualnego powinni każdorazowo przeprowadzać ustne negocjacje określające za-

⁵¹ California Education Code § 67386, (a), (2019); New York Education Law § 6441, (2015).

⁵² A. Gruber, Consent..., s. 431.

⁵³ S. J. Schulhofer, Consent..., s. 667.

⁵⁴ A. Gruber, Consent..., s. 432–433. Tłum. własne: „(...) «entuzjastycznie» wypowiedziane tak”.

⁵⁵ A. Gruber, Consent..., s. 432.

⁵⁶ A. Gruber, Consent..., s. 432. Tłum. własne: „(...) tak oznacza nie, dopóki nie zostanie ono ochoczo oznajmione”.

kres antycypowanego przez nich zbliżenia płciowego⁵⁷. Zgodnie z założeniami autorki „(...) *the law should define «rape» as engaging in an act of sexual penetration with another person when the actor fails to negotiate the penetration with the partner before it occurs*”⁵⁸. O ile zaprezentowana przez M. J. Anderson koncepcja, jako idea o zdecydowanie mniejszościowym charakterze, wniosła najpewniej niewielki wkład w rozwój komentowanej dziedziny, o tyle uwagi wymaga przewidziane przez nią odstępstwo od zasady ustności opisywanych negocjacji. Powyższy wyjątek dotyczy wypadku, gdy pomiędzy stronami stosunku seksualnego występuje relacja tego rodzaju, że są one w stanie sprawnie odczytywać wzajemne niewerbalne sygnały wskazujące na chęć podjęcia współżycia seksualnego. Autorka dopuszcza, aby partnerzy oparli na nich wówczas w całości swoje porozumienie, zupełnie odstępując od ustnej wymiany zdań⁵⁹. Podstawę do wyinterpretowania zgody jednostki na przystąpienie do spółkowania mógłby zatem w niniejszej sytuacji stanowić już nie tylko określony wycinek zachowania ludzkiego, a jego całość, tak więc zarówno słowa, jak i mowa ciała.

Pomimo znacznego zróżnicowania przywołanych powyżej stanowisk obecnych w doktrynie amerykańskiego prawa karnego należy stwierdzić, że żadne z nich nie zasługuje na pełną akceptację (i ewentualną implementację w polskim porządku prawnym). Przyjęcie standardu zezwalającego na interpretowanie zgody partnera seksualnego w przedmiocie podjęcia współżycia wyłącznie ze ściśle oznaczonych fragmentów jego zachowania jest rozwiązaniem sztucznym, które nie oddaje realiów okoliczności w jakich dochodzi do nawiązywania przeważającej większości kontaktów płciowych. Prawo karne materialne, będące instrumentem służącym do regulowania stosunków społecznych, powinno z daleka posuniętą ostrożnością ingerować w te sfery ludzkiej aktywności, które cechują się intymnością. Jako narzędzie subsydiarne niewątpliwie nie jest ono bowiem najodpowiedniejszym środkiem oddziaływania na kształt każdego rodzaju relacji międzyludzkich. Dotyczy to w szczególności sfery kontaktów seksualnych. Prawo karne powinno zatem możliwie najdokładniej odzwierciedlać wykształcone już w tym obszarze wzorce postępowania, nie zaś, niczym reguła *affirmative consent*, kreować nowe.

⁵⁷ M. J. Anderson, *Negotiating...*, s. 1407.

⁵⁸ M. J. Anderson, *Negotiating...*, s. 1407. Tłum. własne: „(...) prawo powinno definiować «zgwałcenie» jako doprowadzenie do obcowania płciowego w razie niewynegocjowania uprzednio zgody”.

⁵⁹ M. J. Anderson, *Negotiating...*, s. 1407.

2.3. Całość zachowania ludzkiego jako podstawa interpretacji zgody jednostki w przedmiocie współżycia seksualnego

Akt seksualny stanowi kompleks ruchów opartych na wzajemnej komunikacji pomiędzy partnerami, pozostającymi ze sobą w niemalże ciągłej bliskości fizycznej. Kluczowe znaczenie w zachodzącej pomiędzy nimi wymianie bodźców ma zatem, poza wypowiedzianymi słowami, także mowa ciała. Zgoda jednostki na podjęcie współżycia powinna być tym samym wywodzona z pełni zachowania ludzkiego, nie zaś tylko z jego poszczególnych fragmentów. Z całą pewnością brak jest bowiem wyłącznie jednego, dającego się ustawowo lub doktrynalnie uchwycić, społecznie akceptowalnego sposobu nawiązywania kontaktów płciowych. Podlega on natomiast swobodnemu kształtowaniu przez samych partnerów w ramach poszczególnych stosunków intymnych. Rację ma więc S. J. Schulhofer wskazując, że „(...) *it should be uncontroversial that consent (...) is something communicated by the totality of a person's conduct (...)*”⁶⁰. Autor słusznie twierdzi przy tym, iż „(...) *the aim is to determine when the totality of an individual's conduct, including action and inaction, communicates willingness for the act of sexual intimacy to occur*”⁶¹.

Uważam, że w celu wyinterpretowania zgody jednostki na przystąpienie do spółkowania jej zachowanie powinno zostać poddane ocenie w ujęciu całościowym, nie zaś jedynie z perspektywy konkretnego układu sytuacyjnego, w którym dochodzi do podjęcia prób nawiązania współżycia. Pod rozważę należy wziąć zatem zarówno kompleksy ruchów bezpośrednio poprzedzające kontakt płciowy, jak i te mające miejsce w przeszłości. Osoba dążąca do rozpoznania znaczenia poszczególnych wycinków zachowania partnera odczytuje je w perspektywie posiadanej już wiedzy, nie ograniczając zakresu swojego poznania wyłącznie do informacji odbieranych w momencie zbliżenia intymnego. To, który z fragmentów wartościowanego postępowania jednostki faktycznie komunikuje chęć podjęcia przez nią współżycia jest natomiast determinowane w oparciu o aktualny charakter przekonań kulturowych oraz okoliczności indywidualnego wypadku. Oznacza to, że tożsamemu elementowi aktywności, w zależności od zewnętrznych uwarunkowań, może towarzyszyć zupełnie odmienny przekaz. W rezultacie, nie sposób kategorycznie

⁶⁰ S. J. Schulhofer, *Consent...*, s. 667. Tłum. własne: „(...) powinno być jasne, że zgoda (...) jest komunikowana przez całokształt zachowania jednostki (...)”.

⁶¹ S. J. Schulhofer, *Consent...*, s. 668. Tłum. własne: „(...) celem jest ustalenie, kiedy całokształt zachowania jednostki, włączywszy w to jej aktywność, jak i pasywność, wyraża chęć podjęcia przez nią zbliżenia intymnego”.

wykluczyć, aby o rzeczywistym kształcie stosunku wolitalywnego człowieka względem obcowania seksualnego mogły świadczyć takie motywy jak chociażby jego sugestywny ubiór czy podjęty uprzednio z określonym partnerem akt seksualny.

Zgodnie z dominującym w nauce polskiego prawa karnego poglądem poprzez zachowanie człowieka należy rozumieć już samą aktywność jego mózgu, pozostającą w jakkolwiek dostrzegalnej zewnętrznie relacji z otoczeniem. Brak jest zatem przeszkód do przyjęcia, aby także postawy ludzkie charakteryzujące się *prima facie* zupełną biernością⁶² były zdolne komunikować pozytywny stosunek psychiczny partnera względem spółkowania. Generalna zasada adekwatności każdego z wycinków postępowania jednostki w procesie oceny jej subiektywnego nastawienia wobec możliwości nawiązania współżycia płciowego powinna doznać jednak pewnego ograniczenia. Cezurą ich relewantności w niniejszej perspektywie będzie nieskrępowana zdolność jednostki do powzięcia woli, a nadto występująca w chwili podjęcia zachowania dostateczna zdolność do jej swobodnego wyrażenia. Odruchy bezwarunkowe, stan paraliżu lub sen nie mogą tym samym wskazywać na rzeczywisty kształt wewnętrznych przekonań określonej osoby w odniesieniu do antycypowanego aktu seksualnego. Powyższe nie wyklucza zarazem w żadnym wypadku możliwości wyrażenia przez partnera zgody *pro futuro* na wypadek wystąpienia którejs z tych okoliczności.

W przedmiocie barier warunkujących zakres rzeczowej swobody interpretacyjnej nie mogę się już zgodzić ze S. J. Schulhoferem. Autor, dostrzegając, że „(...) *«yes» does not always mean yes*”⁶³, nadaje jednocześnie prymat bezwzględności zwrotom sugerującym niechęć jednostki względem spółkowania twierdząc, iż „*obviously «no» must mean no*”⁶⁴. Jego zdaniem „*a clear verbal refusal-such as «No», «Stop», or «Don't»-suffices to establish the lack of consent*”⁶⁵. Podobnie jak w wypadku zwrotów zaledwie iluzorycznie sugerujących zgodę, nie sposób definitywnie przesądzić, aby słowa wskazujące na brak

⁶² Wskazywanie na pasywność partnera seksualnego stanowi pewne uproszczenie, albowiem nie sposób mówić o dosłownie rozumianej pełnej bierności jednostki. Osoba żywa nieustannie „się zachowuje”, a więc przejawem jej bierności jest *de facto* aktywność.

⁶³ S. J. Schulhofer, *Reforming...*, s. 342. Tłum. własne: „(...) «tak» nie zawsze oznacza zgodę”

⁶⁴ S. J. Schulhofer, *Reforming...*, s. 340. Tłum. własne: „«nie» oczywiście zawsze oznacza sprzeciw”.

⁶⁵ S. J. Schulhofer, *Consent...*, s. 669. Tłum. własne: „słowa wyraźnego sprzeciwu, takie jak «nie», czy «przestań» wystarczają do skutecznego zakomunikowania braku zgody”.

woli udziału w akcie seksualnym powinny być każdorazowo rozumiane zgodnie z ich dosłownym brzmieniem. Odmienne założenie pozostałoby bowiem w sprzeczności z naturą niejednego zbliżenia intymnego. Partnerzy stosują szereg zróżnicowanych metod mających na celu pobudzenie napięcia seksualnego. Uwodzenie może zatem przybrać formę wypowiedzi jedynie pozornie wskazujących na brak akceptacji inicjowanego stosunku płciowego, które, rozpatrywane w perspektywie całości kontekstu sytuacyjnego, jawią się jako wycinki zachowania komunikujące zgodę.

3. Przestępstwo zgwałcenia w Polsce

Od 2021 r. w Polsce podejmowane są zdecydowane starania o modyfikację art. 197 k.k. i nadanie mu brzmienia zbliżonego do treści nowoprzyjmowanych w pozostałych państwach europejskich⁶⁶ oraz w systemie *common law* przepisów penalizujących zgwałcenie. Propozycja wyeliminowania z ustawowego opisu typu znamion przemocy, groźby bezprawnej i podstępów oraz oparcia legalnej konstrukcji zgwałcenia wyłącznie na znamieniu braku zgody pokrzywdzonego spotkała się z aprobatą dwóch kolejnych Rzeczników Praw Obywatelskich – Adama Bodnara i Marcina Wiącka⁶⁷. Do Sejmu został natomiast skierowany poselski projekt ustawy wprowadzającej szereg zmian w obrębie rozdziału XXV Kodeksu karnego, a przy tym w pełni nowelizującej art. 197 § 1 k.k.⁶⁸

Podstawowy argument prezentowany na poparcie potrzeby wdrożenia zmian w granicach regulacji przestępstwa zgwałcenia oparty jest na przekonaniu, że „w sytuacji, gdy sprawca nie doprowadza ofiary do obcowania płciowego przemocą, groźbą lub podstępem, to nawet jeśli ofiara nie wyraziła zgody na obcowanie płciowe, czyn nie stanowi przestępstwa z art. 197 § 1 k.k.”⁶⁹ Zdaje się, że zarysowany

⁶⁶ Zob. np. Strafgesetzbuch § 177, (2016), Niemcy; Brotsbalk 6 kap. § 1, (2018), Szwecja; Rikoslaki 20 luku § 1, (2022), Finlandia; Code Penal § 375, (2022), Belgia.

⁶⁷ List Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 lutego 2021 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ; List Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ; List Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego z dnia 11 lutego 2022 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ.

⁶⁸ Projekt ustawy z dnia 8 marca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 1091, Sejm IX Kadencji.

⁶⁹ List Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 lutego 2021 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ, s. 3.

przez A. Bodnara problemu został dostrzeżony również w środowisku sędziowskim. Z opinii Zespołu ds. Prawa Karnego Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 września 2021 r. można wyczytać, że „w praktyce orzeczniczej spotykane są (...) wcale nierzadko sytuacje, gdy ofiara zgwałcenia nie wyrażała zgody na obcowanie płciowe, a jednocześnie sprawca nie działał przemocą, groźbą bezprawną, ani podstępem”⁷⁰. Art. 197 k.k. w obecnym brzmieniu miałby zatem nie zapewniać dostatecznego standardu ochrony poprzez wprowadzenie jedynie częściowej kryminalizacji godzących w wolność seksualną jednostki stosunków płciowych i innych czynności seksualnych. Należy przyznać, iż z uwagi na swoją treść polska regulacja zgwałcenia może sprawiać na pierwszy rzut oka wrażenie uzależniającej realizację znamion typu od podjęcia przez napastnika wąsko sprecyzowanych w przepisie karnym aktywności, omyłkowo pozostawiając inne postaci zachowania sprawczego poza sferą swojego oddziaływania. Powyższe spostrzeżenie nie musi jednak okazać się prawidłowe. Uważam, że z zastrzeżeniem art. 198, 199 § 1 i 2 oraz 200 § 1 k.k. ukształtowanie definicji zgwałcenia od strony pozytywnej, jak ma to aktualnie miejsce, nie uniemożliwia objęcia zakresem art. 197 k.k. wszelkich domagających się reakcji ze strony prawa karnego stosunków seksualnych podjętych bez uprzedniego wyrażenia przez pokrzywdzonego prawnie relewantnej zgody. Kwestia występowania w obszarze normowania tego typu czynu zabronionego komentowanej luki, jak i jej wyeliminowania jest natomiast zagadnieniem w przeważającej mierze doktrynalnym i orzeczniczym, nie zaś legislacyjnym i nie rodzi potrzeby nowelizacji żadnego z fragmentów rozdziału XXV Kodeksu karnego.

3.1. Pojęcie przemocy

3.1.1. Zastana definicja przemocy

Kluczowe znaczenie dla ustalenia rzeczywistego zasięgu kryminalizacji przepisów z art. 197 § 1 i 2 k.k. ma określenie prawidłowej wykładni zawartych w nich znamion określających sposób zachowania się sprawcy, przede wszystkim jednak, jak sądzę, przesłanki przemocy. Prezentowane w literaturze poglądy co do sposobu interpretacji tego pojęcia, wy-

⁷⁰ Opinia Zespołu ds. Prawa Karnego Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 września 2021 roku, Bydgoszczy, dnia 27 września 2021 r., s. 18.

rażane zarówno na gruncie art. 197 k.k., jak i innych typów czynów zabronionych, zgodnie bazują na konstrukcji przełamania, względnie uniemożliwiania siłą fizyczną ofierze stawiania oporu⁷¹. I tak, zdaniem J. Warylewskiego „przemocą jest każde oddziaływanie na pokrzywdzonego lub jego otoczenie, które za pomocą pewnych środków fizycznych (siły fizycznej) uniemożliwia opór (...), przełamuje go (...) lub wywiera wpływ na podjęcie decyzji, rozumianej jako akt woli”⁷². Podobnie wypowiada się M. Bielski twierdząc, że w celu realizacji znamion typu z art. 197 k.k. „(...) użycie (siły fizycznej – uwaga Autora) musi być nakierowane na przełamanie oporu ofiary co do podjęcia lub zaniechania określonej aktywności”⁷³. Powyższe rozumienie omawianego znamienia, w pełni aktualne w obecnej doktrynie⁷⁴, niewątpliwie czerpie więc bezpośrednio ze wzorcowego ujęcia przemocy opracowanego jeszcze przez T. Hanauską⁷⁵. Teza o konieczności nakierowania relewantnych fragmentów zachowania sprawczego na przełamanie oporu pokrzywdzonego dominowała jednak wśród badaczy polskiego prawa karnego już przed jego unifikacją⁷⁶. Współczesna wykładnia przemocy jest zatem w istocie rzeczy pochodną zastanej tendencji definicyjnej, obecnej w karnistyce od dziesięcioleci.

3.1.2. Pojęcie oporu

Interpretacja oporu, niebędącego elementem żadnego z zawartych w Kodeksie karnym typów czynów zabronionych, ma w powyższym świetle decydujący wpływ na rozmiar kręgu zachowań zdolnych do realizacji znamienia przemocy. Uważam, że pojęcie to należy rozpatrywać możliwie najszerszej. Jak wynika z uprzedniej części opracowa-

⁷¹ W. Kulesza, *Demonstracja...*, s. 134; A. Michalska-Warias, (w:) *Przestępstwo...*, s. 38; M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 232, teza 11, komentarz do art. 246, teza 11; A. Zoll, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 153, teza 5; S. Hypś, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 197 k.k., teza 15; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 280 k.k., teza 32; J. Piórkowska-Flieger, (w:) *Przestępstwo...*, s. 53; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 197 k.k., teza 30; B. Gadecki, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 197 k.k., teza 8.

⁷² J. Warylewski, (w:) *System...*, § 23. *Przestępstwo zgwałcenia* (art. 197 k.k.), teza 116.

⁷³ M. Bielski, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 197 k.k., teza 40.

⁷⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego III KR 307/72 z dnia 8 marca 1973 r.: „za przemoc uważać należy każde działanie zmierzające do fizycznego przełamania oporu”; wyrok Sądu Najwyższego V KKN 346/96 z dnia 8 października 1997 r.: „przemocą jest każde działanie zmierzające do złamania fizycznego oporu (...)”.

⁷⁵ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 65; M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 90.

⁷⁶ M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 86–87.

nia, niemalże wszelkie fragmenty postępowania jednostki są zdolne komunikować jej nieskrępowaną zgodę na udział w akcie seksualnym. Niniejsze pozostaje w pełni aktualne w odniesieniu do sprzeciwu pokrzywdzonego wobec możliwości nawiązania współżycia, jak i zgody, która została wymuszona. Ich przejawem będzie opór ofiary zgwałcenia rozumiany jako każdy wycinek zachowania partnera wskazujący na brak jego rzeczywistej woli przystąpienia do obcowania płciowego. Oporu nie należy zatem utożsamiać jedynie ze stereotypowo ugruntowanym fizycznym odpieraniem sprawcy napaści seksualnej lub krzykiem⁷⁷. To, który z fragmentów aktywności jednostki powinien zostać z kolei uznany za faktycznie wyrażający jej niechęć względem spółkowania należy oceniać w oparciu o kształt okoliczności danego wypadku i norm kulturowych. Nie ma natomiast przeszkód do przyjęcia, aby przejawem oporu mogły być nawet tak subtelne elementy zachowania ofiary jak słowa czy mimika twarzy.

Przedstawione ujęcie oporu zdaje się *prima facie* znajdować w przeważającej mierze odzwierciedlenie w literaturze⁷⁸ i orzecznictwie⁷⁹. Już w latach 60 XX w. M. Filar opisywał rzeczywisty (tj. nie pozorny) opór pokrzywdzonego jako „(...) zewnętrzny wyraz woli przeciwnej dążeniom zmuszającego”⁸⁰. Autor wyraźnie podkreślał zarazem, iż „formy przejawiania oporu i jego nasilenie są okolicznościami zupełnie nieistotnymi dla jego stwierdzenia”⁸¹. Pogląd ten prowadzi zatem do wniosku, że uwidoczniona niechęć jednostki, jako element cielesnej ekspresji, jest wśród ofiar zgwałcenia naturalnym i w zasadzie koniecznym rezultatem braku

⁷⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach II AKa 72/09 z dnia 8 kwietnia 2009 r.: „opór ofiary nie musi polegać na fizycznym przeciwstawieniu się użytym przez sprawcę środkom zmuszania i w zależności od sytuacji jego dostrzegane dla sprawcy uzewnętrznienie może sprowadzać się do innych form np. płaczu, ustnych wypowiedzi, szarpania, czy prób wzywania pomocy”.

⁷⁸ Zob. J. Warylewski, (w:) System..., § 23. Przestępstwo zgwałcenia (art. 197 k.k.), teza 108; K. Lipiński, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 197 k.k., teza 25; J. Warylewski, K. Nazar, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 197 k.k., teza 14.

⁷⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego WA 19/06 z dnia 14 czerwca 2006 r.: „forma i intensywność oporu musi być oceniana przez organy procesowe w zależności od konkretnej sytuacji i okoliczności sprawy. Wystarczy zatem, aby osoba pokrzywdzona uzewnętrżniła swoim działaniem brak zgody na odbycie stosunku płciowego, stawiała rzeczywisty opór sprawcy, a ten przełamał go”; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach II AKa 72/09 z dnia 8 kwietnia 2009 r.: „opór ofiary nie musi polegać na fizycznym przeciwstawieniu się użytym przez sprawcę środkom zmuszania i w zależności od sytuacji jego dostrzegane dla sprawcy uzewnętrznienie może sprowadzać się do innych form np. płaczu, ustnych wypowiedzi, szarpania, czy prób wzywania pomocy”.

⁸⁰ M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 93; por. T. Hanusek, *Przemoc...*, s. 118.

⁸¹ M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 96.

ich rzeczywistej woli nawiązania współżycia seksualnego. Tak szerokie pojmowanie oporu niemalże wyklucza wszakże możliwość przyjęcia, aby ofiara niegodząca się dobrowolnie na udział w akcie seksualnym nie demonstrowała swoim zachowaniem wobec niego sprzeciwu. Pewnym nieporozumieniem jest więc, jak sądzę, nadmiernie swobodne wskazywanie przez przedstawicieli doktryny⁸² oraz sądy⁸³ na rzekomą rezygnację pokrzywdzonego ze stawiania oporu, niezdolność do jego wyrażenia lub pozbawienie go przez sprawcę warunków do jego uzewnętrznienia. Sytuacje zupełnego upośledzenia zdolności jednostki do okazywania oporu, choć niewykluczone, należy raczej uznać na tym tle za szczególne. Z całą pewnością o niemożliwości stawiania oporu nie sposób natomiast mówić w kontekście nagminnie przytaczanego w literaturze wypadku fizycznego skrępowania pokrzywdzonego. To samo dotyczy sytuacji, gdy ofiara, w obawie o eskalację stosowanych wobec niej naciśków albo z uwagi na liczebną lub masywną przewagę napastników, oddaje się sprawcy, nie podejmując akcji obronnej. Nie można bowiem przyjąć, aby osoby te zostały bez reszty pozbawione zdolności uzewnętrznienia swojej niechęci względem podejmowanego stosunku płciowego. O ile więc swoboda zachowania się pokrzywdzonych niewątpliwie uległa w niniejszych okolicznościach istotnemu ograniczeniu, o tyle nie została ona całkowicie wyłączona⁸⁴.

⁸² Zob. M. Bielski, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 198 k.k., teza 11, komentarz do art. 199 k.k., teza 4; V. Konarska-Wrzeska, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 197 k.k., teza 6; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 198 k.k., teza 14; M. Mozgawa, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 197 k.k., teza 5.

⁸³ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie II AKa 2/96 z dnia 15 lutego 1996 r.: „skoro bowiem została osaczona, opór z jej strony zapewne wywołałby tym większą agresję gwałcicieli, zatem nieuchronnie prowadziłyby do zadania jej urazów, a przeto i tym większych cierpień, aż po skutki najpoważniejsze”; wyrok Sądu Najwyższego II KK 114/18 z dnia 4 grudnia 2018 r.: „(...) z uwagi na niemożność powzięcia oporu przez ofiarę (np. związanie pod pozorem zabawy, a następnie seksualne wykorzystanie niemogącej ruszać się ofiary)”; postanowienie Sądu Najwyższego V KK 165/21 z dnia 9 czerwca 2021 r.: „sprzeciw osoby pokrzywdzonej nie musi być jednakże oznajmiany przez cały czas wymuszania na niej niechcianych przez nią zachowań seksualnych, gdyż zaprzestanie okazywania protestu (oporu) jest często powodowane bezsilnością i postrzeganiem swojej sytuacji jako bez wyjścia”.

⁸⁴ Kwestię tę precyzuje T. Hanausek wskazując, że „uniemożliwienie oporu polega nie tylko na wykluczeniu *ex ante* wszelkiej możliwości jego stawiania, ale także na stworzeniu bezpośrednim lub pośrednim oddziaływaniem na zmuszanego takiej sytuacji, w której jego ewentualny opór byłby bezskuteczny” (T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 119). Podobnego zastrzeżenia nie czynią jednak pozostali autorzy wypowiadający się w niniejszym obszarze. Mimo, iż uwaga T. Hanauski po części rozjaśnia przedstawioną powyżej nieścisłość terminologiczną, pozwala ono równocześnie jeszcze do-

Analizując wypowiedzi polskich autorów rozważających w przedmiocie interpretacji pojęcia oporu trudno nie odnieść wrażenia, że posługując się tym zwrotem zapewne chodzi im o coś znacznie więcej, aniżeli o dowolny, jakkolwiek subtelny przejaw braku zgody partnera na podjęcie obcowania płciowego. Pomimo, jak można przypuścić, zaakceptowania przez doktrynę poglądu, iż „jedyną okolicznością konstytutywną (oporu – uwaga Autora) jest (...) fakt istnienia negatywnej decyzji woli ofiary i jej uzewnętrznienie”⁸⁵, jednocześnie w literaturze powszechnie wskazuje się na dodatkowy, integralny komponent oporu, jakim jest jego stanowczość. Zdaniem V. Konarskiej-Wrzosek „sprzeciw, który jest warunkiem *sine qua non* typu przestępstwa zgwałcenia, musi być przez ofiarę wyraźnie zainicjowany”⁸⁶. M. Bielski uważa natomiast, że „do przyjęcia, że opór wystąpił (...) niezbędne jest obiektywnie dostrzegalne dla sprawcy podjęcie oporu w czasie stosowania przemocy, gdyż tylko wtedy można przyjąć, że ofiara wyraża sprzeciw wobec takiej formy przymuszenia jej do podjęcia określonej czynności seksualnej (...)”⁸⁷. Z powyższymi tezami nie można się zgodzić. Opór ofiary zgwałcenia, stanowiący okoliczność pozytywną, służy na gruncie art. 197 k.k. wykazaniu przesłanki negatywnej w postaci braku dobrowolnie wyrażonej przez jednostkę zgody na podjęcie przez nią współżycia seksualnego. Nie należy jednak w żadnym wypadku utożsamiać oporu w ogóle z tymi tylko jego przejawami, które, ze względu na swoją intensywność, wyróżnia realna moc dowodowa w ramach postępowania karnego. Stanowczość oporu nie jest też warunkiem koniecznym przypisania sprawcy umyślności, albowiem świadczy o niej wyłącznie świadomość napastnika niekonsensualności inicjowanego zbliżenia intymnego lub uzyskania zgody na jego podjęcie w wyniku błędu ofiary. Należy w konsekwencji stwierdzić,

sadniej zakwestionować celowość posługiwania się pojęciem uniemożliwienia ofierze stawiania oporu w sytuacjach, gdy opór pokrzywdzonego ewidentnie istnieje, a jest jedynie tłumiony przez sprawcę.

⁸⁵ M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 96.

⁸⁶ V. Konarska-Wrzosek, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 197 k.k., teza 10; por. postanowienie Sądu Najwyższego V KK 165/21 z dnia 9 czerwca 2021 r.: „sprzeciw, który jest warunkiem koniecznym przestępstwa zgwałcenia, musi być przez ofiarę wyraźnie zainicjowany, choć może to nastąpić w różny sposób”.

⁸⁷ M. Bielski, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 197 k.k., teza 43; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach II Aka 72/09 z dnia 8 kwietnia 2009 r.: „czyn z art. 197 k.k. stanowi zamach na wolność seksualną ofiary oraz nie musi łączyć się z powstaniem na ciele w wypadku zgwałcenia obrażeń i o ile uzewnętrzniony jest brak zgody pokrzywdzonej, racjonalnie do proporcji sił, to mamy do czynienia z realizacją znamion tego przestępstwa”.

iż, wbrew obecnemu w piśmiennictwie przekonaniu⁸⁸, doktryna polskiego prawa karnego w rzeczywistości wcale nie odeszła od wymogu ekspresyjności oporu. Zarzucone uprzednio kryterium wykorzystania przez pokrzywdzonego wszelkich dostępnych mu środków obrony zastąpiono natomiast nowym – warunkiem wyrażności każdej z dostrzegalnych oznak braku zgody jednostki.

Przyswojenie w nauce polskiego prawa karnego *de facto* zawężonego ujęcia oporu oznacza, iż w pełni trafne jest w tym stanie rzeczy spostrzeżenie krytyków treści aktualnie obowiązującego art. 197 k.k., że „art. 197 k.k. chroni (...) jedynie przed przełamującymi opór ofiary naciiskami (...), a nie przed jakimkolwiek niekonsensualnym zachowaniem seksualnym (...)”⁸⁹. Na uwagę zasługuje w tym miejscu przypadek opisany przez M. Budyn-Kulik, gdy mężczyzna niespodziewanie łapiąc za pierś mijaną przez siebie na drodze kobietę nie zrealizował w ocenie sądu znamion typu z art. 197 § 2 k.k., albowiem nie działał w żaden ze wskazanych w art. 197 § 1 k.k. sposobów⁹⁰. Postępowanie napastnika nie miało charakteru groźby, trudno też podzielić zapatrywanie autorki, jakoby „(...) można by było zastanawiać się, czy wykorzystanie nieuważgi pokrzywdzonej i zaskoczenia nie wypełnia znamienia «podstęp» (...)”⁹¹. Z uwagi na skoncentrowanie powyższej aktywności sprawczej na samym tylko naruszeniu przez mężczyznę nietykalności cielesnej pokrzywdzonej zachowanie to zdecydowanie najbliższe było przemocy. Napastnik nie przełamał jednak oporu kobiety, nie sposób również przyjąć, aby podjęte przez niego działanie mogło taki opór uniemożliwić. Na gruncie dotychczasowej tendencji wykładniczej wskazane postępowanie nie mogło więc stanowić którejkolwiek z zawartych w art. 197 § 1 k.k. postaci zachowania sprawczego.

W powyższym świetle nie powinno budzić wątpliwości, że art. 197 k.k. zapewnia obecnie jedynie fragmentaryczną, nie zaś całościową ochronę przed wszelkimi zachowaniami stanowiącymi w istocie rzeczy zgwałcenie. Przyczyna zarysowanej wadliwości typu leży jednak nie w układzie jego znamion, a jak już wskazano, przede wszystkim w ich wykładni, w szczególności zaś przesłanki przemocy. Jest to wyraźnie widoczne zwłaszcza na gruncie art. 197 § 2 k.k. Ustawodawca, reagu-

⁸⁸ M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 95; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 197 k.k., teza 25.

⁸⁹ List Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 lutego 2021 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ, s. 3.

⁹⁰ M. Budyn-Kulik, *Inna...*, s. 146.

⁹¹ M. Budyn-Kulik, *Inna...*, s. 146–147.

jąc na zachodzące w społeczeństwie zmiany kulturowe, rozszerzył w Kodeksie karnym z 1997 r. zakres penalizacji komentowanego typu o zgwałcenie przybierające postać wymuszenia innej czynności seksualnej, odwołując się zarazem w treści przepisu z art. 197 § 2 k.k. do postaci działania napastnika określonych w art. 197 § 1 k.k. Dotychczasowa interpretacja przemocy, oparta na konieczności przełamania lub uniemożliwienia przez sprawcę wyraźnego oporu jednostki pozostaje jednak w sprzeczności z ratio legis leżącym u podstaw art. 197 § 2 k.k. Immanentną cechą niejednej innej czynności seksualnej jest wszak jej delikatność (jak chociażby w wypadku obmacywania pokrzywdzonego przez napastnika⁹²). Z powyższym sposobem rozumienia tego znamienia nie sposób zgodzić się również na gruncie art. 197 § 1 k.k. Wraz ze zwiększeniem się od czasu II poł. XX w. zakresu świadomości społecznej jasnym stało się bowiem, że aktywność sprawcza polegająca na fizycznym oddziaływaniu na ciało ofiary, prowadząca na płaszczyźnie przyczynowej do osiągnięcia obcowania płciowego wcale nie musi cechować się intensywnością. Znacznemu zmniejszeniu uległ zarazem poziom tolerancji różnorodnych ingerencji w sferę cielesną jednostki. Nie uważam więc, aby rację mieli ci przedstawiciele doktryny, którzy twierdzą, że „(...) zamiast znamienia «przemocą, groźbą lub podstępem» ustawodawca powinien wprowadzić znamię «bez zgody»”⁹³. Aby zapewnić art. 197 k.k. skuteczność należy raczej, jak sądzę, w pierwszej kolejności rozważyć przyjęcie odpowiednio ukierunkowanej, poszerzonej wykładni przemocy, nie zaś ingerować w strukturę znamion komentowanego typu. Trzeba tu jednak zaznaczyć, że problematyka zupełności obszaru normowania przepisów typizujących zgwałcenie jest znacznie bardziej złożona i wydaje się, że nie wyczerpuje jej modyfikacja sposobu rozumienia tylko jednej z zawartych w art. 197 k.k. przesłanek. Rewizji zapewne wymagają także komponenty umiejscowione w art. 115 § 11 i 12 k.k. składające się łącznie na znamię groźby bezprawnej⁹⁴. Z uwagi na swoje drugoplanowe znaczenie przesłanka ta pozostanie natomiast poza zasięgiem niniejszego opracowania.

3.1.3. Geneza klasycznego ujęcia przemocy

T. Hanausek, będący autorem definicji przemocy, z której bezpośrednio wywodzi się aktualny sposób wykładni badanego znamienia

⁹² Zob. M. Budyn-Kulik, Inna..., s. 147.

⁹³ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 197 k.k., teza 83.

⁹⁴ Zob. A. Michalska-Warias, (w:) Przestępstwo..., s. 39–42.

upatruje źródła jej charakteru jako zachowania zmierzającego do przełamania lub wyłączenia oporu ofiary między innymi w etymologii tego słowa wskazując, że „(...) wyraz ten określa działanie za pomocą siły zwrócone na pokonanie kogoś, stawiającego swą siłą opór temu działaniu”⁹⁵. Zastosowanie wykładni językowej w procesie interpretacji poszczególnych znamion typu czynu zabronionego ma w istocie kapitalne znaczenie dla zapewnienia realizacji postulatu komunikatywności prawa karnego. Odwołanie się do ocen wykształconych na gruncie języka potocznego nie powinno mieć jednak decydującego wpływu na normatywną treść rozpatrywanej przesłanki w sytuacji, gdy za odstępniem od przyjętego tam sposobu rozumienia poszczególnych zwrotów przemawiają określone racje celowościowe. Analizując głębiej zapatrywania autora w komentowanym obszarze jasnym staje się natomiast, że przedstawione przez niego ujęcie przemocy nie jest jedynie prostą kalką zaczerpniętą z języka codziennego. Kluczowa w dążeniu do odnalezienia w dotychczasowej sylwetce znamienia przemocy umocowania dla potrzeby nastawienia działania sprawcy na przełamanie lub uniemożliwienie oporu pokrzywdzonego jest zatem rekonstrukcja jej elementów. Przemoc jest však według opisu T. Hanauska strukturą o charakterze „dwustronnym”⁹⁶. Składają się na nią płaszczyzny zarówno szczególnego zachowania się sprawcy oraz jego „odbioru”⁹⁷. Czynnikiem determinującym kształt relewantnego postępowania napastnika jest tu jego subiektywne ukierunkowanie na spowodowanie skutku w postaci przymusu⁹⁸. „Odbiorem” tej aktywności po stronie zmuszanego jest zaś brak zgody jednostki na podejmowane przez sprawcę zachowanie⁹⁹.

Przymus, stanowiący rezultat zmuszania, może naprowadzać ofiarę na podjęcie w zasadzie dowolnego zachowania, trafiając rozumianego przez autora jako działanie, zaniechanie lub znoszenie¹⁰⁰. Wywołania przez posługującego się środkami fizycznymi sprawcę¹⁰¹ nacisku w sferze motywacyjnej pokrzywdzonego nie należy jednak od razu utożsamiać z użyciem przez niego przemocy. Dążenie do naruszenia wolności decyzji woli innej osoby musi być bowiem zawsze objęte zamiarem

⁹⁵ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 13; por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 280 k.k., teza 32.

⁹⁶ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 19.

⁹⁷ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 19.

⁹⁸ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 99.

⁹⁹ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 125.

¹⁰⁰ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 84.

¹⁰¹ Zob. T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 65.

bezpośrednim napastnika. Nie wystarczy zatem, aby sprawca, podejmując określone zachowanie zmuszające, jedynie godził się na wywarcie za jego pomocą przymusu¹⁰². I tak, dla przykładu, choć zabór mienia przeważnie wiąże się ze zmuszeniem pokrzywdzonego do zaniechania korzystania z odebranego mu przedmiotu, według T. Hanauska aktywność sprawcy nie nabierze jeszcze tylko z tego powodu cech przemocy¹⁰³. Dopóki postępowanie napastnika wewnętrznie zorientowane będzie przede wszystkim na zawładnięcie cudzą rzeczą, pozbawienie ofiary możliwości czynienia z niej użytku pozostanie jedynie pewnym spodziewanym skutkiem ubocznym takiej aktywności, mieszczącym się wyłącznie w sferze zamiaru ewentualnego. W efekcie, zdaniem autora „(...) tylko wówczas można przyjąć (w zbiegu z zaborem) zmuszanie przemocą, gdy sprawca zabiera rzecz po to, by zmusić do znoszenia jej braku (...)”¹⁰⁴.

Podzielając zarówno pogląd o umyślnym charakterze przemocy, jak i naturze tego środka jako narzędzia służącego zmuszaniu sądzę, że postulat kierunkowego naprowadzenia podejmowanej przez sprawcę aktywności na wywołanie za jej pomocą przymusu jest tym fragmentem koncepcji T. Hanauska, który przesądza o nieadekwatności zaproponowanej przez niego wykładni do aktualnych potrzeb prawa karnego. Wynikający z powyższego ujęcia niższy, aniżeli obecnie oczekiwany standard ochrony nie jest przy tym efektem niedopatrzania autora, a raczej, jak można przypuścić, rezultatem zupełnie odmiennego, naturalnego niegdyś spojrzenia na będące przedmiotem niniejszego opracowania zjawiska. Ta ewidentna różnica w poglądach doskonale widoczna jest przede wszystkim na kanwie wypadków niespodziewanego doprowadzenia pokrzywdzonego do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej albo podjęcia przez niego obcowania płciowego. T. Hanausek, rozważając w obrębie sytuacji „zaskakującego i raptownego podjęcia czynów nierządnych”, najzwyczajniej nie odnajdował we wszystkich tego rodzaju zachowaniach elementów przemocy¹⁰⁵. Pozostawienie części z nich poza zasięgiem konstruowanego przez autora znamienia było więc zabiegiem celowym. Opierając się na kryteriach T. Hanauska należałoby bowiem uznać, że postępowanie napastnika nie zawsze spełnia w takich okolicznościach

¹⁰² T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 99, 101.

¹⁰³ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 101.

¹⁰⁴ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 101.

¹⁰⁵ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 120.

założenia funkcji zmuszającej przemoc¹⁰⁶. Dzieje się tak wówczas, gdy sprawca, nie podejmując starań o uniemożliwienie ofierze stawiania oporu, od razu przystępuje do realizacji zamiaru osiągnięcia zaspokojenia seksualnego¹⁰⁷. Działanie to pozostaje tym samym jedynie pośrednio nastawione na zmuszanie ofiary do znoszenia zainicjowanego wbrew jej woli zachowania seksualnego, co wyklucza możliwość zakwalifikowania go jako przemoc. Samej tylko „obiektywnej mechaniki stosunku płciowego” nie można wszak, jak wskazuje M. Filar, uznać za niezbędną dla przyjęcia przemoc siłę zmuszającą¹⁰⁸.

Będące punktem wyjścia dla prowadzonych w ramach tej części wywodu rozważań przekonanie, iż konstytutywną cechą przemoc jest przełamywanie, względnie uniemożliwianie ofierze stawiania oporu¹⁰⁹ wywodzi się zatem z założenia, że tylko zachowania subiektywnie ukierunkowane na pokonanie lub wyłączenie oporu pokrzywdzonego mogą stanowić objęte zamiarem bezpośrednim napastnika zmuszanie¹¹⁰. Choć zarówno przedstawiciele obecnej nauki, jak i praktyki prawa karnego z całą pewnością nie odczytują sensu znamienia przemoc przez pryzmat rezultatów analizy T. Hanauska, to jednak w dalszym ciągu odwołują się oni do definicji wskazanego zwrotu wypracowanej właśnie przez tego autora. Przyczyny takiego stanu rzeczy można zapewne upatrywać w braku pogłębionej refleksji nad istotą tego znamienia, jak również w obstawaniu przy ugruntowanym w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie wąskim rozumieniu pojęcia oporu. Mając na uwadze uwypuklone powyżej wady zaprezentowanego ujęcia przemoc, skutkującego nadmiernym ograniczeniem zakresu zachowań zdolnych do realizacji znamion typów z art. 197 § 1 i 2 k.k., należy zarazem stwierdzić, że brak jest obecnie jakichkolwiek racji przemawiających za dalszym utrzymywaniem tego rodzaju wykładni omawianej przesłanki. Odrzucić trzeba tym samym, jako anachroniczne, obecne w aktualnej doktrynie przeświadczenie, iż „w sytuacjach braku oporu po stronie pokrzywdzonego nie można mówić o użyciu przemoc”¹¹¹. Opór nie mieści się wszak, według mnie, w granicach zbioru elementów definiujących to znamię. Przemoc po-

¹⁰⁶ Por. M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 97–98.

¹⁰⁷ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 120.

¹⁰⁸ M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 98.

¹⁰⁹ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 123.

¹¹⁰ T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 120.

¹¹¹ M. Bielski, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 197 k.k., teza 43; por. M. Budyn-Kulik, M. Kulik, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 197 k.k., teza 25.

winna być natomiast rozumiana jako każde fizyczne oddziaływanie na ciało innego człowieka poprzez wejście z nim w bezpośredni kontakt w wypadku, gdy nie wyraził on na to, choćby niedobrowolnej, zgody. Wystarczy więc, aby sprawca jedynie godził się na wywołanie za sprawą podjętej przez siebie aktywności przymusu. Analizę problematyki przemocy innego rodzaju postanowiono zarazem pozostawić w tym miejscu poza zakresem prowadzonego wywodu i przedstawione ujęcie ograniczono jedynie do zagadnienia przemocy wobec osoby.

3.1.4. Nowe ujęcie przemocy

Na przemoc w zaproponowanym przeze mnie kształcie składają się zatem dwa elementy. Są nimi świadomość sprawcy braku wyrażenia przez pokrzywdzonego zgody na nawiązanie z nim kontaktu fizycznego oraz naruszenie przez napastnika nietykalności cielesnej ofiary. W doktrynie nie budzi przy tym wątpliwości, że „brak zgody to zarówno brak pozytywnej decyzji, jak również wyrażenie decyzji negatywnej”¹¹². Przemocą mogą okazać się więc nawet najbardziej łagodne formy nieuprawnionej więzi cielesnej, niezależnie od tego czy i jak intensywny opór jednostka stawiała napastnikowi¹¹³. Oznacza to, że na gruncie art. 197 k.k. komentowane znamię mogą realizować działania polegające już nawet na rozbieraniu czy obmacywaniu pokrzywdzonego lub przytrzymywaniu go w trakcie stosunku seksualnego, na przekór jego woli. Co ważne, bez znaczenia pozostaje w tym świetle ewentualna niedobrowolność zgody lub oparcie jej na błędzie, wszak zaprezentowany sposób interpretacji znamienia przemocy bazuje w pełni na konstrukcji zgody jako okoliczności przesądzającej o pierwotnym braku bezprawności wartościowanego zachowania. Motywy przyświecające udzieleniu przyzwolenia nie przekreślą jego skuteczności jako czynnika decydującego o legalności ocenianego postępowania. Mogą one jednak wykluczyć uznanie go za wyraz prawnie relewantnego zadysponowania wolnością seksualną jednostki, prowadząc w rezultacie do wypełnienia znamion któregoś z zawartych w rozdziale XXV Kodeksu karnego typów czynów zabronionych. Chronioną w ramach tej części ustawy karnej wartością, poza obyczajnością seksualną, jest bowiem przede wszystkim zdolność pokrzywdzonego do nieskrępowanego decydowania o własnej sferze seksualnej, o zachowaniu której, w takich okolicznościach, nie sposób mówić.

¹¹² J. Warylewski, (w:) System..., § 23. Przestępstwo zgwałcenia (art. 197 k.k.), teza 107.

¹¹³ Por. M. Filar, Przestępstwo..., s. 94.

Ze względu na subtelny charakter niejednej innej czynności seksualnej, jak i naturę aktu seksualnego jako kompleksu ruchów opartych na ciągłej bliskości fizycznej pomiędzy partnerami powyższe, szerokie ujęcie przemocy jest szczególnie użyteczne zwłaszcza na gruncie omawianego w ramach niniejszej pracy przestępstwa zgwałcenia. Może ono jednak z powodzeniem znaleźć zastosowanie w odniesieniu do każdego innego typu czynu zabronionego znamienne użyciem przemocy, nie tworząc przy tym ryzyka nadmiernego zwiększenia zasięgu jego penalizacji. Należy bowiem rozróżnić płaszczyzny zakwalifikowania określonego zachowania jako przemoc i przyjęcia jego zdolności do realizacji elementów danego typu. Trudno wszak założyć zdolność każdego aktu naruszenia nietykalności cielesnej kobiety, stanowiącego w istocie przemoc, do wypełnienia przesłanek przestępstwa z art. 153 k.k., skutkującego przerwaniem ciąży. Pomimo stwierdzenia w postępowaniu sprawcy elementów przemocy niekiedy nie będzie zatem możliwe uznanie, aby jego aktywność zmierzała bezpośrednio do realizacji znamion konkretnego przestępstwa. W razie zastosowania siły niewspółmiernie niskiej do osiągnięcia zamierzonego przez napastnika celu należałoby natomiast rozważyć konstrukcję usiłowania nieudolnego.

3.2. Ocena potrzeby modyfikacji opisu typu zgwałcenia w Polsce i Stanach Zjednoczonych

Realny potencjał przede wszystkim odpowiednio ukierunkowanej, poszerzonej wykładni wybranych znamion z art. 197 k.k. do wyeliminowania zobrazowanego powyżej problemu dotyczącego polską regulację zgwałcenia pozwala zakwestionować potrzebę przeprowadzenia nowelizacji tego typu polegającej na usunięciu z jego opisu poszczególnych form działania sprawcy. Wbrew rozpowszechnionemu wśród zwolenników reformy art. 197 k.k. przekonaniu¹¹⁴, uzasadnienia dla oparcia konstrukcji komentowanego przestępstwa na ujętym *expressis verbis* znamieniu braku dobrowolnie udzielonej przez jednostkę zgody nie można wszak z całą pewnością wyprowadzić z zapisów prawnomiedzynarodowych. Pomimo, iż art. 36 wiążącej Polskę

¹¹⁴ List Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 lutego 2021 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ, s. 2–4; Projekt ustawy z dnia 8 marca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 1091, Sejm IX Kadencji, s. 3–5; List Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. XI.518.88.2020.ASZ, s. 4.

Konwencji Stambulskiej¹¹⁵ zobowiązuje ją do przyjęcia odpowiednich środków dla zapewnienia pełnej kryminalizacji niekonsensualnych stosunków płciowych i innych czynności seksualnych, jej treść w żadnym wypadku nie wymaga, aby uchwalane w tym celu przepisy prawa wprost implementowały do krajowej ustawy karnej przesłankę braku dobrowolnej zgody pokrzywdzonego. I choć, z uwagi na zachodzącą w zakresie normowania przepisów z art. 197 § 1 i 2 k.k. lukę, Polska rzeczywiście nie spełnia obecnie w pełni powyższych wytycznych prawa międzynarodowego, uchybienie to nie przesądza jeszcze samodzielnie o konieczności nadania art. 197 k.k. innego brzmienia. Wynikający z Konwencji Stambulskiej standard można bowiem pomyślnie zrealizować także na gruncie art. 197 k.k. w jego dotychczasowym kształcie. Art. 197 k.k., penalizując za sprawą przesłanki podstępstwa pewne dobrowolne zachowania seksualne, już teraz zapewnia zresztą we wskazanym obszarze wyższy poziom ochrony, aniżeli ten, który został ustanowiony w Konwencji.

Do zmiany opisu znamion typu z art. 197 § 1 k.k. nie przekonuje również argument autorów projektu ustawy zawartego w druku sejmowym nr 1091, iż na gruncie dotychczas obowiązującego stanu prawnego „domniemywa się (...) automatyczną zgodę na obcowanie płciowe i dopiero ujmowalny dowodowo sprzeciw jest dowodem braku zgody”¹¹⁶. W toku postępowania karnego domniemywa się wszak nie zgodę pokrzywdzonego, a brak winy oskarżonego. Ujęcie zgwałcenia od strony negatywnej nie przeniosłoby więc ciężaru udowodnienia faktu uzyskania od pokrzywdzonego przyzwolenia na podjęcie określonego zachowania seksualnego na osobę przypuszczalnego sprawcy. Powinność wykazania realizacji przez niego znamion zgwałcenia w dalszym ciągu spoczywałaby wyłącznie na oskarżycielu. Byłby on przy tym w praktyce zmuszony opierać się na stosowanym dotychczas katalogu środków dowodowych, albowiem spełnienia przesłanki braku świadomej i dobrowolnej zgody jednostki¹¹⁷ nie sposób wykazać inaczej, aniżeli poprzez zespół okoliczności pozytywnych wykorzystywanych jak dotąd w sprawach z zakresu przestępstwa zgwałcenia. Modyfikacja art.

¹¹⁵ Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 961, dalej: Konwencja Stambulska.

¹¹⁶ Projekt ustawy z dnia 8 marca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 1091, Sejm IX Kadencji, s. 6.

¹¹⁷ Projekt ustawy z dnia 8 marca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 1091, Sejm IX Kadencji, s. 1.

197 § 1 k.k. nie zmieniłaby zatem w zasadzie nic w sposobie rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawców omawianego typu, pozostając zarazem, jako regulacja z zakresu prawa materialnego o randze ustawowej, bez wpływu na zakorzenioną w Konstytucji procesową pozycję pokrzywdzonego i oskarżonego.

Inkorporacja do opisu znamion przestępstwa zgwałcenia przesłanki braku dobrowolnie udzielonej przez jednostkę zgody, o ile niewątpliwie zwiększyłaby po części skuteczność przepisów z art. 197 § 1 i 2 k.k. w zapewnianiu dostatecznego poziomu ochrony przed różnorodnymi atakami na tle seksualnym, o tyle równolegle doprowadziłaby do nadmiernego rozszerzenia zakresu ich kryminalizacji. Zgodnie z literalnym brzmieniem zmodyfikowanego w ten sposób art. 197 k.k. za karalne należałoby bowiem uznać wiele niedobrowolnych kontaktów intymnych, których nie powinno się w żadnym razie utożsamiać ze zgwałceniem. Mowa tu o tych sytuacjach, gdy inicjator zachowania seksualnego doprowadza inną osobę do podjęcia pewnych czynności intymnych stosując wobec niej taką formę nacisku kompulsywnego, która pozostaje poza zasięgiem regulacji prawa karnego. Dotyczy to także okoliczności, w których jednostka, przystępując do obcowania płciowego, wykorzystuje powstały już wcześniej w sferze procesu decyzyjnego partnera przymus, wywołany za sprawą towarzyszących mu prawnokarnie nieistotnych motywacji. I tak, dla przykładu, kobieta wyrażająca zgodę na odbycie stosunku płciowego z mężczyzną, który zagroził jej zdradą decyduje się na przystąpienie do współżycia seksualnego w sposób niedobrowolny. Podobnie, za konsensualny nie można uznać aktu płciowego podjętego wyłącznie z uwagi na przyświecające pewnej osobie poczucie powinności małżeńskiej. Bez względu na mający w obu tych wypadkach miejsce częściowy paraliż woli dysponenta dobra prawnego w postaci wolności seksualnej, nie sposób twierdzić, aby w którymkolwiek z nich doszło do zgwałcenia. Mimo to, zdarzenia o powyższym charakterze mieściłyby się w obszarze normowania przepisów z art. 197 k.k. w nadanym im na skutek nowelizacji brzmieniu. Reforma wprowadzająca do opisu znamion przestępstwa zgwałcenia przesłankę braku dobrowolnej zgody jednostki wobec obcowania płciowego ingerowałaby zatem nadmiernie w sferę życia osobistego obywateli, godząc w istotę prawa karnego jako instrumentu *ultima ratio*.

Niezależnie od tego, niniejsza zmiana uniemożliwiałaby równocześnie objęcie zasięgiem penalizacji art. 197 k.k. pewnych wariantów zachowania sprawczego ujmowanych jak dotąd w ramach przesłanki podstępnej. Ofiara wyrażając zgodę na podjęcie określonego zachowania seksualnego

go pod wpływem błędu co do istotnych pobudek warunkujących kształt jej decyzji w przedmiocie zaangażowania płciowego¹¹⁸ robi to bowiem dobrowolnie. Dzieje się tak ze względu na brak jakichkolwiek bezprawnych nacisków wywieranych wówczas przez sprawcę w obrębie jej warstwy motywacyjnej. Powyższego ubytku w obszarze kryminalizacji przestępstwa zgwałcenia z całą pewnością nie sposób jednak wypełnić poprzez umieszczenie w opisie jego znamion dodatkowej przesłanki zgody świadomej, wykorzystanej w treści projektu ustawy zawartego w druku sejmowym nr 1091¹¹⁹. Posłużenie się nią byłoby zabiegiem zbytecznym, wszak już z racji wyrażenia przez pokrzywdzonego skutecznego przyzwolenia w przedmiocie obcowania płciowego wynika fakt udzielenia go w sposób świadomy. W wypadku upośledzenia zdolności jednostki do rozpoznania znaczenia swojego zachowania nie można natomiast w ogóle mówić o powzięciu przez nią w tym stanie jakiejkolwiek decyzji woli. Znamię zgody świadomej nie wprowadziłoby zatem żadnej nowej treści normatywnej względem osadzonej samodzielnie w treści przepisu karnego przesłanki zgody dobrowolnej.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że zdefiniowanie przez ustawodawcę zgwałcenia od strony negatywnej nie przyniosłoby w zasadzie żadnych wymierne korzyści, których nie można by było pomyślnie osiągnąć także innymi zabiegami. Należy pomimo tego przyznać, iż niewykluczone, aby taki manewr przyczynił się do wzrostu poziomu świadomości społecznej w zakresie międzyludzkich kontaktów seksualnych poprzez wyraźne uwypuklenie w treści przepisu typizującego z art. 197 § 1 k.k. wymogu zapewnienia przez inicjatora zbliżenia intymnego uprzedniej zgody partnera na podjęcie współżycia płciowego. Nastąpiłoby to jednak, jak już wykazano, kosztem z jednej strony nadmiernej kryminalizacji życia prywatnego obywateli, z drugiej zaś osłabienia regulacji zgwałcenia w prawidłowo funkcjonującym jak do tej pory obszarze. Ponadto, modyfikacja znamion omawianego przestępstwa polegająca jedynie na wyeliminowaniu z jego opisu poszczególnych postaci zachowania sprawczego, niepołączona z uregulowaniem kwestii prawnie relewantnych form, w których mogłaby zostać udzielona zgoda na podjęcie pewnego zachowania seksualnego, najpewniej nie zmniejszyłaby w żadnym stopniu ryzyka popadnięcia sprawcy w błąd co do faktu uzyskania przez niego takiego przyzwolenia. Zgwałcenie pozostałoby zarazem w dalszym ciągu przestęp-

¹¹⁸ M. Bielski, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 197 k.k., teza 52.

¹¹⁹ Projekt ustawy z dnia 8 marca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 1091, Sejm IX Kadencji, s. 1.

stwem trudnym do wykazania i z uwagi swoją naturę, jako zdarzenia o charakterze intymnym, mającego niejednokrotnie miejsce wyłącznie pomiędzy dwoma osobami, często pod nieobecność świadków, wciąż rodziłoby ono szereg problemów dowodowych, niemożliwych do rozwiązania na gruncie prawa materialnego.

Mimo, iż oparcie konstrukcji przestępstwa zgwałcenia na wyrażonym *expressis verbis* znamieniu braku zgody pokrzywdzonego względem określonego zachowania seksualnego byłoby w Polsce błędem, nie oznacza to bynajmniej, aby takie rozwiązanie nie mogło przynieść korzystnych rezultatów w pozostałych porządkach prawnych. Dotyczy to w szczególności Stanów Zjednoczonych, gdzie za przeprowadzeniem reformy prawa karnego w analizowanym obszarze zdają się przemawiać poniekąd inne, aniżeli w Polsce względy. Typowe dla *common law* wysoce kazuistyczne podejście do redakcji poszczególnych przepisów prawa, obowiązujące przez lata w większości legislacji stanowych archaiczne regulacje przestępstwa zgwałcenia (w brzmieniu niejednokrotnie pokrywającym się z treścią XVIII-wiecznej definicji W. Blackstone'a)¹²⁰, a także literalna wykładnia ich znamion doprowadziły do rozwinięcia się tam nieporównywalnego z zachodzącym na gruncie polskiego art. 197 k.k. fragmentaryzmu w zakresie kryminalizacji zachowań stanowiących *de facto* zgwałcenie. Dalsze rozbudowywanie *rape law* o kolejne, nieuwzględnione uprzednio w ramach jego przepisów warianty aktywności sprawczej byłoby w niniejszym świetle działaniem oczywiście niecelowym, które wraz z upływem lat przyczyniłoby się zapewne do wzmożenia niewydolności tej dziedziny amerykańskiego prawa karnego. W powyższych warunkach uzasadnione jest zatem radykalne odcięcie się od dotychczasowego sposobu formułowania znamion przestępstwa zgwałcenia na rzecz ich nowego, zgeneralizowanego ujęcia, opartego na założeniach koncepcji „yes means yes”. Podejście to jest o tyle trafne, że, odwrotnie aniżeli ma to miejsce w Polsce, starania o podwyższenie poziomu ochrony przed różnorodnymi atakami na tle seksualnym za sprawą odpowiednio ukierunkowanej wykładni wybranych przesłanek omawianego typu najprawdopodobniej okazałyby się w wielu jurysdykcjach stanowych nieskuteczne. Należy wszakże uznać, iż z uwagi na odmienną specyfikę systemu amerykańskiego prawa karnego, zorganizowanego w oparciu o konstrukcję gradacji przestępstw, interpretacja znamienia przemocy (ang. *force*) w Stanach Zjednoczonych nie powinna raczej obejmować wszelkich wypadków niepożądaney

¹²⁰ Zob. Georgia Code § 16–6–1, (2011).

ingerencji sprawcy w sferę nietykalności cielesnej ofiary, a jedynie te przejawy kontaktu fizycznego, które swoją intensywnością przewyższają natężenie siły mięśni niezbędnej do odbycia stosunku seksualnego¹²¹. Tylko wówczas możliwe byłoby bowiem posłużenie się tą przesłanką w charakterze tzw. *grading factor*¹²² do rozróżnienia pomiędzy podstawowymi typami zgwałcenia, skoncentrowanymi wyłącznie na istocie naganności penalizowanego zachowania, a ich mnogimi typami kwalifikowanymi, cechującymi się zwiększonym stopniem dolegliwości dla pokrzywdzonego, np. ze względu na zastosowanie przez napastnika wąsko rozumianej siły fizycznej¹²³.

W porównaniu do prawodawców w poszczególnych jurysdykcjach stanowych polski ustawodawca, nie będąc związany barierami wynikającymi z natury systemu *common law*, dysponuje wachlarzem o wiele bardziej wysublimowanych narzędzi interpretacyjnych pozwalających mu na wyeliminowanie luki zachodzącej w zakresie normowania przepisów z art. 197 k.k. nie dokonując jednocześnie modyfikacji ich brzmienia. Nie powinien on zatem w powyższym świetle bezrefleksyjnie implementować do polskiego porządku legislacyjnego rozwiązań zaprojektowanych z myślą o potrzebach i ograniczeniach zupełnie odmiennej kultury prawnej. W tym miejscu można już tylko na marginesie zaznaczyć, że rozwiązaniem alternatywnym względem tego, które zostało zaproponowane w ramach niniejszego opracowania mogłoby okazać się gruntowne przemodelowanie większej części rozdziału XXV Kodeksu karnego. Podejście to znacząco ułatwiłoby zapewne zerwanie z narosłą wokół art. 197 k.k. tradycją interpretacyjną. Najprawdopodobniej pozostałoby ono jednak bez wpływu na szerszy, nieograniczony w żadnym wypadku jedynie do przestępstwa zgwałcenia problem nieprawidłowej wykładni znamienia przemocy, mogącego budzić wątpliwości rozczłonkowania go na przemoc wobec osób oraz przemoc pośrednią (nakierowaną na rzeczy), a także dość restrykcyjnego rozumienia przesłanki groźby bezprawnej.

¹²¹ Tentative Draft No. 5, Model Penal Code: Sexual Assault and Related Offences, s. 78–79, 81–82.

¹²² Tłum. własne: miernik stopniowości.

¹²³ Tentative Draft No. 5, Model Penal Code: Sexual Assault and Related Offences, s. 81–82.

Bibliografia

1. Anderson M. J., All-American Rape, St. John's Law Review 2005, vol. 79, nr 3.
2. Anderson M. J., Negotiating Sex, Southern California Law Review 2005, vol. 78, nr 6.
3. Baroni P. G., Decker J. F., No Still Means Yes: The Failure of the Non-Consent Reform Movement in American Rape and Sexual Assault Law, Journal of Criminal Law and Criminology 2011, vol. 101, nr 4.
4. Bielski M., Zoll A., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017.
5. Budyn-Kulik M., Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania, „Prawo w działaniu 2008, tom 5.
6. Budyn-Kulik M., Kulik M., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–221, Warszawa 2023.
7. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363, Warszawa 2022.
8. Dressler J., Where We Have Been, and Where We Might Be Going: Some Cautionary Reflections on Rape Law Reform, The Sixty-Eighth Cleveland-Marshall Fund Lecture, Cleveland State Law Review 1998, vol. 46, nr 3.
9. Filar M., Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym, Warszawa–Poznań 1974.
10. Gadecki B., (w:) B. Gadecki (red.), Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz, Warszawa 2023.
11. Gruber A., Consent Confusion, Cardozo Law Review 2016, vol. 38, nr 2.
12. Hanausek T., Przemoc jako forma działania przestępnego, Kraków 1966.
13. Hypś S., (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2021.
14. Konarska-Wrzosek V., (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020.
15. Kramer E. J., When Men Are Victims: Applying Rape Shield Laws to Male Same-Sex Rape, New York University Law Review 1998, vol. 73, nr 1.

16. Kulesza W., Demonstracja. Blokada. Strajk (Granice wolności zgromadzeń i strajku w polskim prawie karnym na tle prawa niemieckiego), Łódź 1991.
17. Lipiński K., (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021.
18. Little N. J., From No Means No to Only Yes Means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law, *Vanderbilt Law Review* 2005, vol. 58, nr 4.
19. Lyon M. R., No Means No: Withdrawal of Consent during Intercourse and the Continuing Evolution of the Definition of Rape, *Journal of Criminal Law and Criminology* 2004, vol. 95, nr 1.
20. Michalska-Warias A., (w:) M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012.
21. Mozgawa M., (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
22. Nazar K., Warylewski J., (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
23. Piórkowska-Flieger J., (w:) M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zmuszania*, Warszawa 2022.
24. Scheppele K. L., The Re-Vision of Rape Law (reviewing Real Rape: How the Legal System Victimizes Women Who Say No by Susan Estrich), *University of Chicago Law Review* 1987, vol. 54, nr 3.
25. Schulhofer S. J., Consent: What It Means and Why It's Time to Require It, *The University of the Pacific Law Review* 2016, vol. 47, nr 4.
26. Schulhofer S. J., Reforming the Law of Rape, *Minnesota Journal of Law & Inequality* 2017, vol. 35, nr 2.
27. Szewczyk M., Wojtaszczyk A., Zontek W., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. art. 212–277d*, Warszawa 2017.
28. Warylewski J., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2016.

The concept of “yes means yes” in the perspective of the elements of the crime of rape in the Polish Criminal Code

Abstract

The considerations included in the study are devoted to analyzing the need to amend Article 197 § 1 of the Penal Code in accordance with the trend gaining popularity in recent years in the legislations of a number of European countries and the common law system to define rape from the negative side, that is, through the prerequisite of lack of consent of the partner. After all, it is argued that in a situation where the perpetrator leads the victim to sexual intercourse other than by violence, unlawful threat or deception, even if she did not consent to sexual intercourse, the act would not constitute an offense under Article 197 § 1 of the Penal Code. The focal point of the analysis conducted was made the interpretation of the signifier of violence, and a critical assessment was expressed of the way this premise has been understood to date.

Key words

Rape, violence, sexual intercourse, other sexual activity, “no means no”, “yes means yes”, lack of consent.

Andrzej Nogal¹

Postępowanie dyscyplinarne wobec skazanych uregulowane w kodeksie karnym wykonawczym a standardy konstytucyjne rzetelnego procesu

Streszczenie

Autor wyprowadza genezę postępowania dyscyplinarnego wobec skazanych, z przyznanego przez ustawodawcę prawa dla rozmaitych jednostek organizacyjnych do dyscyplinowania swoich członków, w celu zachowania standardów etycznych i porządku. Orzecznictwo sądowe dopuszcza wymierzanie kar przez te jednostki organizacyjne pod warunkiem zachowania konstytucyjnych standardów rzetelnego procesu i kontroli sądów powszechnych nad orzecznictwem dyscyplinarnym. Zdaniem Autora tylko część tych standardów jest respektowana w kodeksie karnym wykonawczym. W artykule jest przedstawiony postulat zmian ustawodawczych, aby postępowanie dyscyplinarne było zgodne ze standardami konstytucyjnymi.

Słowa kluczowe

Kodeks karny wykonawczy, postępowania dyscyplinarne wobec skazanych.

1. Uwagi ogólne

Pozbawienie wolności człowieka i umieszczenie go w zakładzie karnym jest najcięższą dolegliwością stosowaną na podstawie orzeczenia sądowego przez demokratyczne państwo wobec obywateli. Nastąpić może nie tylko podczas wykonania prawomocnego wyroku pozbawiającego wolności, ale także w wyniku zastosowania aresztu tymczasowego (art. 263 k.p.k.), albo kary porządkowej (art. 287

¹ Dr Andrzej Nogal, sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, ORCID 0000-0003-0316-4310.

k.p.k.). Ani jednak kodeks karny, ani kodeks postępowania karnego nie definiują na czym szczegółowo ma polegać pozbawienie wolności orzeczone na mocy wymienionych przepisów, pozostawiając to kodeksowi karnemu wykonawczemu i wydanym na jego podstawie przepisom wykonawczym. W razie zawinionego naruszenia nakazów lub zakazów wynikających z ustawy, regulaminu lub innych przepisów wydanych na jej podstawie, w tym za wykroczenia popełnione podczas pobytu w zakładzie karnym, albo ustalonego w zakładzie karnym lub miejscu pracy porządku, skazany ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną w trybie przewidzianym w art. 142–149 k.k.w.

Ustawa ta została uchwalona jeszcze przed wejściem w życie obecnej Konstytucji RP, stąd w pełni uzasadnione jest zbadanie zgodności norm regulujących postępowanie dyscyplinarne ze standardami konstytucyjnymi. W pracy niniejszej natomiast nie będzie omawiane szczegółowo, ani przebieg samego postępowania dyscyplinarnego, ani też tryb zaskarżania decyzji do sądu penitencjarnego, albowiem materia ta została już szczegółowo omówiona w literaturze przedmiotu².

2. Geneza odpowiedzialności dyscyplinarnej

Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim jest niezwykle powszechna, gdyż występuje na gruncie ponad 50 ustaw³, obejmujących tak rozbieżne kategorie podmiotów, jak np. odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów i skazanych. Nic więc dziwnego, że pomimo pewnych podobieństw konstrukcyjnych, odpowiedzialność dyscyplinarna wykazuje także istotne różnice. Wiązać je można z genezą odpowiedzialności dyscyplinarnej, która pomimo wspólnej nazwy ma rozbieżne korzenie. Początków odpowiedzialności dyscyplinarnej, odrębnej od karnej czy cywilnej, dopatrywać się można prawie rzymskim, które posługiwało się koncepcją *disciplina militaris* jako zbiorem reguł dotyczących postępowania i karania żołnierzy armii rzymskiej

² Przykładowo, omawia przebieg postępowania dyscyplinarnego i zaskarżania decyzji B. Żórawska (w:) J. Hołda, Z. Hołda, B. Żórawska, Prawo karne wykonawcze, Warszawa 2012, s. 175 i nast., czy też praca E. M. Guzik-Makaruk, Kilka uwag o odpowiedzialności dyscyplinarnej skazanych odbywających karę pozbawienia wolności, w: X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego. Praca zbiorowa pod red. S. Lelental i G. Szczygieł, Białystok 2009 i Sz. Tarapata, Podstawy zaskarżenia skargi z art. 7 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego na decyzje organów wykonujących orzeczenia (zagadnienia wybrane), Cz.PKiNP 2020, nr 3, s. 27–42.

³ Za: R. Giętkowski, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim, Gdańsk 2013, s. 13.

w celu wymuszenia na nich karność i posłuchu⁴. Żołnierzy karano cielesnie i nawet śmiercią, a zasadniczym celem postępowania była prewencja ogólna. Sądził dowódca albo osoba przez niego oddelegowana. Z tej przyczyny też gwarancje procesowe obwinionych były mocno zredukowane w porównaniu ze standardowym postępowaniem karnym. W podobny sposób Rzymianie zarządzali więźniami, czy nawet ludami podbitymi. Nie była to jednak swoista rzymska innowacja kulturowa, gdyż Rzymianie przenieśli po prostu na grunt publicznoprawny, wypracowany na gruncie zarządzania rodziną i majątkiem rzymskim model, w którym *pater familias* miał dowolność w karaniu domowników i niewolników, a jedynym społecznym ograniczeniem był wymóg powołania do sądenia cięższych przypadków konsylium (*iudicium domesticum*), złożonego z domowników lub przyjaciół⁵. W kulturze rzymskiej istotną rolę społeczną odgrywały także stowarzyszenia zawodowe rzemieślników i robotników (*collegia*), oraz stowarzyszenia religijne, oparte na swobodzie zrzeszania się, które wobec swoich członków posługiwały się systemem sankcji honorowych, a najcięższą karą było wydalenie ze stowarzyszenia⁶.

Powyższe dwa modele dyscyplinarne przeniesione zostały także na grunt nowożytnej Europy oraz Polski. Punktem wspólnym dla nich była koncepcja autonomii wewnętrznej danej jednostki społecznej, wraz z prawem do dyscyplinowania członków tej jednostki. Chodziło tu o tak różne struktury jak: armia, zakłady karne, korporacje zawodowe, rodzina (do niej zaliczano i służbę), zakłady pracy. Korporacje zawodowe (rzemieślnicy, wolne zawody, urzędnicy, oficerowie) posługiwały się i posługują systemem wzorowanym na ogólnym postępowaniu karnym i stosującym wobec członków sankcje honorowe. W stosun-

⁴ Obszernie genezę dyscypliny wojskowej omawia K. Łopatecki, „*Disciplina militaris*” w wojskach Rzeczypospolitej do połowy XVII wieku, Białystok 2012, s. 27 i nast., wskazując, iż prawo wojskowe jest niezwykle ważnym środkiem wymuszającym posłuszeństwo, regulującym wewnętrzny porządek, kształtującym właściwe cechy charakteru, w końcu zapewniającym przestrzeganie podstawowych reguł zachowania wobec ludności cywilnej.

⁵ Szerzej: W. Litewski, Rzymski proces karny, Kraków 2003, s. 11 i nast.

⁶ Jak wskazuje B. Sitek: „Wewnętrzne stosunki stowarzyszenia były regulowane przez statut – *lex collegii*, spisany i uchwalony przez członków stowarzyszenia. Już z ustawy grudnia Tablic wiemy, że stowarzyszenia kierowały się głównie prawem wewnętrznym, spisany w statutach. Zasadniczo treść statutów była dowolna. Jednak przepisy statutu musiały być zgodne z obowiązującym prawem i przyjętymi zwyczajami. Winny znaleźć się w nim postanowienia dotyczące: nabycia i utraty członkostwa, praw i obowiązków członków, majątku stowarzyszenia, winien być określony cel, a także składki”, B. Sitek, *Tres facere existimat „collegium”*, *Studia Prawnoustrojowe* 2002, nr 1, s. 23–34.

kach rodzinnych i pracowniczych zanikła koncepcja dyscyplinowania domowników poprzez tzw. karcenie fizyczne dzieci, służby i pracowników, na rzecz środków wychowawczych i kar honorowych, z możliwością odwołania się do sądów powszechnych⁷. Jednakże wobec prostych żołnierzy czy więźniów często stosowano kary fizyczne a ich gwarancje procesowe były zredukowane. Postępująca humanizacja wymusiła i tu zmiany, ale nawet obowiązujący kodeks karny wykonawczy przewiduje nadal stosowanie kar wobec osadzonych mających charakter dolegliwości osobistych, jak czasowy zakaz otrzymywania czy zakupu dodatkowej żywności, ograniczenia w widzeniach albo mieszczanie w celi izolacyjnej⁸.

3. Odpowiedzialność dyscyplinarna a odpowiedzialność porządkowa

Jak wynika powyższego omówienia, odpowiedzialność dyscyplinarna ma na celu albo zapewnienie wysokich standardów etycznych dane grupie zawodowej albo zapewnienie porządku w pewnej społeczności. Tę ostatnio najłatwiej omówić na interesującym podobieństwie pomiędzy przepisami regulującymi odpowiedzialność dyscyplinarną osadzonych wg k.k.w. i odpowiedzialnością porządkową pracowników wg kodeksu pracy. *Prima facie* zauważyć można, że obie ustawy poświęcają tym zagadnieniom względnie niewiele miejsca: w k.k.w. to są art. 142–149 ustawy a w kodeksie pracy art. 108–112 ustawy, czyli znacznie mniej miejsca niż w innych ustawach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej. Dalej, obie ustawy przewidują odpowiedzialność za naruszenie aktów prawa o charakterze czysto wewnętrznym lub wręcz za niewykonanie poleceń

⁷ Przykładowo art. 108 kodeksu pracy daje możliwość nakładania kar na pracowników, ale ci uzyskali możliwość odwołania się do sądu pracy, który ocenia zgodność z prawem postępowania pracodawcy.

⁸ Wyraźny postęp w kierunku humanizacji kar dyscyplinarnych widać tu w porównaniu z dawniejszymi regulacjami. Przykładowo, jeszcze kodeks karny wykonawczy z 1969 r. znał karę dyscyplinarną twardego łoża w celi izolacyjnej na okres 14 dni (art. 55 § 3 pkt 3 k.k.w. z 1969 r.). Z kolei we wcześniejszej ustawie o organizacji więziennictwa z dnia 26 lipca 1939 r., figurowała kara dyscyplinarna postu o chlebie i wodzie oraz kara zamknięcia w ciemnej celi (art. 54 tejże ustawy). W starszej literaturze podkreślano znaczenie kar dyscyplinarnych w prewencji ogólnej. Jak pisał jeden z badaczy „W nauce prawa penitencjarnego zwrócono również uwagę na ogólnoprewencyjne oddziaływanie kar dyscyplinarnych, w tym sensie, że zastosowanie kar dyscyplinarnych wobec jednego skazanego wpływać może na ukształtowanie postawy innych skazanych”. S. L e n t a l, Zarys prawa karnego wykonawczego, Gdańsk 1973, s. 94.

przełożonego. Osadzony ponosi odpowiedzialność za zawinione naruszenie nakazów lub zakazów wynikających z ustawy, regulaminu lub innych przepisów wydanych na jej podstawie albo ustalonego w zakładzie karnym lub miejscu pracy porządku. Z kolei pracownik ponosi odpowiedzialność za nieprzestrzeganie ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy, przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów przeciwpożarowych, a także przyjętego sposobu potwierdzania przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy. Jak widać osadzony, który pracuje, podlega jednocześnie odpowiedzialności dyscyplinarnej i porządkowej za nieprzestrzeganie ustalonego w miejscu pracy porządku – określanego przecież nie tylko regulaminem pracy, ale i przyjętą praktyką zakładu pracy. Dalej, obie ustawy mało uwagi poświęcają trybowi wymierzania kar, prawom osoby sądzonej i powierzają wymierzanie kar osobie kierującej jednostką organizacyjną. W obu też przypadkach od nałożonej kary przysługuje możliwość zaskarżenia do sądu powszechnego.

W mojej ocenie obie ustawy posługują się zbliżonymi instrumentami z uwagi na zbliżone potrzeby, wynikające z konieczności zarządzania jednostkami organizacyjnymi w których z jednej strony istnieją rozbudowane regulacje wewnętrzne, nakładające na osoby nim podporządkowane wiele nakazów i zakazów, a z drugiej strony istnieje hierarchia i obowiązek natychmiastowego podporządkowania się poleceniom przełożonego. W takich warunkach nie są przydatne instrumenty prawa powszechnego i konieczne było wypracowanie prawa porządkowego, które różni się oczywiście w poszczególnych odmianach, gdy występuje jako instytucja prawa prywatnego od odpowiedzialności porządkowej, jako instytucji prawa publicznego – czyli właśnie odpowiedzialności dyscyplinarnej osadzonych.

4. Administracyjny czy karny charakter postępowania dyscyplinarnego

Wymaga to na wstępie ustalenia, czy postępowanie dyscyplinarne toczące się wg przepisów k.k.w. ma charakter postępowania administracyjnego czy karnego. Nie jest to sprawa jednoznaczna wbrew tradycyjnemu ujęciu, traktującemu postępowania dyscyplinarne jako postępowanie karne *sensu largo*⁹. Niewątpliwa jest tu represyjność, ce-

⁹ E. M. Guzik-Makaruk, Kilka uwag o odpowiedzialności dyscyplinarnej skazanych odbywających karę pozbawienia wolności, (w:) X lat obowiązywania Kodeksu karnego

chująca zresztą ogół postępowań dyscyplinarnych¹⁰. Za ujęciem postępowania dyscyplinarnego jako *quasi*-postępowania karnego przemawia także umiejscowienie tego postępowania w ustawie karnej, przewidziana w niej ścieżka odwoławcza do sądu karnego, kontrola przez sąd penitencjarny.

Są jednak także ważne argumenty, przemawiające za stanowiskiem, że postępowanie to ma charakter administracyjny. Wskazuje już na to terminologia, gdyż w myśl art. 144 k.k.w. kary dyscyplinarne wymierza dyrektor albo osoba przez niego upoważniona w drodze decyzji. Decyzja zaś jest jednym z podstawowych instrumentów działania administracji publicznej, służącym do nawiązania stosunku administracyjnoprawnego¹¹. Podkreślenia wymaga także okoliczność, że zakłady karne są, w sensie organizacyjnym, uważane w teorii prawa administracyjnego za tzw. zakłady administracyjne. Pojęciu zakładów administracyjnych poświęcono w literaturze przedmiotu wiele miejsca¹². Ogólnie rzecz biorąc, pod pojęciem zakładu administracyjnego rozumie się w literaturze przedmiotu utworzoną na podstawie przepisu ustawy państwową jednostkę organizacyjną powoływaną w celu wykonywania określonych zadań faktycznych tzw. administracji świadczącej, z zakresu administracji publicznej, i przyznanie tej jednostce tzw. władztwa zakładowego nad podmiotami zewnętrznymi, którzy korzystają z usług tejże jednostki. Chodzi tu o takie jednostki jak biblioteki, szkoły, szpitale, ale i izby wytrzeźwień czy zakłady karne¹³. Okoliczność dobrowolnego lub przymu-

wykonawczego. Praca zbiorowa pod red. S. Leleńta i G. B. Szczygieł, Białystok 2009, s. 183 i nast., oraz powołana tam literatura.

¹⁰ Por. reprezentacyjna wypowiedź D. Sylwestrak „W doktrynie i judykaturze zgodnie przyjmuje się, że postępowanie dyscyplinarne zaliczane jest do postępowań o charakterze represyjnym, m.in. ze względu na wymierzane sankcje dyscyplinarne oraz karanie, stąd też istotną rolę odgrywa konieczność stworzenia stronom stosownych gwarancji procesowych zapewniających prawo do obrony w tych postępowaniach. postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem o charakterze publicznoprawnym oraz cechuje je represyjność”, D. Sylwestrak, Ochrona praw jednostki przed sądem administracyjnym w sprawach dyscyplinarnych, Legalis 2022, rozdz. 2.1.

¹¹ Szczegółowo prawne formy działania administracji oraz sposoby nawiązania stosunku administracyjnoprawnego omawia m.in. J. Zimmerman, Prawo administracyjne, Warszawa 2022, s. 347 i nast.

¹² Por. E. Ochędowski, Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej, Poznań 1969, s. 58, J. Zimmerman, Prawo administracyjne, Warszawa 2022, s. 194 i nast., R. Kędziora, Ogólne postępowanie administracyjne, Warszawa 2008, s. 30 i nast.

¹³ J. Zimmerman, *op. cit.* s. 198 zalicza zakłady karne do zakładów administracyjnych, podobnie jak M. Masternak, Administracyjnoprawny status zakładu karnego, *Studia*

sowego pobytu danej osoby w danej jednostce organizacyjnej, nie wpływa co do istoty na zmianę charakteru prawnego tej jednostki, jako zakładu administracyjnego. W każdym przypadku istnieje obowiązek użytkownika przestrzegania prawa wewnętrznego tegoż zakładu, a w przypadku nierespektowania jego, użytkownik naraża się na odpowiedzialność prawną poprzez wydanie wobec niego decyzji, która umniejsza jego prawa. W takim wypadku użytkownikowi przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Pamiętać należy, że w myśl art. 184 Konstytucji RP Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej.

Zdaniem M. Masternaka o przynależności zakładów karnych do kategorii zakładów administracyjnych przesądza, iż są jednostkami organizacyjnymi niebędącymi organami państwowymi ani samorządowymi, dysponując odpowiednim zasobem środków osobowych i rzeczowych, zostały powołane do wykonywania zadań publicznych z zakresu resocjalizacji, bezpieczeństwa publicznego i są uprawnione do korzystania z władztwa zakładowego¹⁴. Autor ten podkreśla, że władztwo zakładowe zakładu karnego obejmuje nie tylko jego personel oraz osadzonych, ale inne osoby, np. obrońców lub odwiedzających, którzy także muszą przestrzegać wewnętrznych regulacji zakładu karnego.

Powyższa argumentacja przemawiałaby więc za tym, aby postępowanie dyscyplinarne uznać za szczególne postępowanie administracyjne. Niemniej jednak orzecznictwo sądów administracyjnych zajęło odmienne stanowisko. Wskazano, że w myśl art. 1 § 1 i 2 k.k.w. kodeks ten reguluje problematykę wykonywania orzeczeń w postępowaniu karnym, w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe i w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz wykonywania kar porządkowych i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności. W sprawach nieuregulowanych w tym kodeksie stosuje się natomiast kodeks postępowania karnego. Regulacje dotyczące rozpoznawania wniosków skazanych przez dyrektora zakładu karnego należą jednoznacznie do problematyki z zakresu przepisów karnych wykonawczych, które nie są objęte kognicją sądów administracyjnych i z tego powodu skargi na nie podlegają będą od-

Prawnoustrojowe 2020, nr 56, Wydawnictwo Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, s. 237 i tak wskazana bogata literatura przedmiotu.

¹⁴ M. Masternak, *op. cit.*, s. 238 i nast.

rzuceniu. Decyzję o wymierzeniu kary dyscyplinarnej – zgodnie z art. 7 i art. 34 k.k.w. w zw. z art. 144 § 5 k.k.w. – skazany może zaskarżyć do sędziego penitencjarnego oraz do sądu penitencjarnego. Stosownie zaś do treści art. 58 § 1 pkt 1 ppsa, sąd odrzuca skargę, jeżeli sprawa nie należy do właściwości sądu administracyjnego¹⁵.

Powyższą argumentację sądów administracyjnych uznać należy za niesatysfakcjonującą, gdyż pomija wskazane wyżej kwestie, przemawiające jednak za dopuszczalnością drogi administracyjnosądowej. Niemniej jednak sprawa ma znaczenie dużo głębsze, gdyż kwestia umiejscowienia szeroko rozumianej odpowiedzialności dyscyplinarnej w systemie odpowiedzialności prawnej w Polsce, budzi od dawna duże zainteresowanie zarówno przedstawicieli teorii prawa jak i orzecznictwa, zarówno Sądu Najwyższego, jak i Trybunału Konstytucyjnego¹⁶. Zwrócić uwagę należy na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który przyjął, że gwarancje odnoszące się do prawa i postępowania karnego znajdują odpowiednie zastosowanie do innych regulacji o charakterze represyjnym w systemie polskiego prawa, w tym do odpowiedzialności dyscyplinarnej¹⁷. Podzielić także można pogląd Sądu Najwyższego, że co prawda kodeks karny nie pełni w systemie prawa karnego roli nadrzędnej wobec innych ustaw, ale wobec konstytucyjnego standardu ochrony praw osób dotkniętych sankcją represyjną nie ma przeszkód, aby na zasadzie analogii sięgać po rozwiązania kodeksu karnego na rzecz poszanowania praw obywatelskich¹⁸.

¹⁵ II SAB/Po 59/13 – Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 11 lipca 2013 r., LEX nr 1345596, lutego SA/Bd 587/21 – Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 31 sierpnia 2021 r., LEX nr 3226226.

¹⁶ Problematyka odpowiedzialności dyscyplinarnej jest szeroko omawiana w literaturze prawniczej, zarówno, gdy chodzi o poszczególne postępowania, jak i powstały prace dociekają ogólnej istoty odpowiedzialności dyscyplinarnej. Wymienić tu można pracę Z. Leońskiego, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Poznań 1959 czy też R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.

¹⁷ Wymienić tu można przykładowo orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK 1995, cz. I, poz. 12; z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97, OTK 1998, nr 7, poz. 117; z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK 1999, nr 7, poz. 158; z dnia 11 września 2001 r., sygn. SK 17/00, OTK 2001, nr 6, poz. 165; z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. K 31/08, OTK-A 2009. Zagadnienie to omawia szczegółowo R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 115 i nast.

¹⁸ Postanowienie składu 7 sędziów z dnia 28 września 2006 r. I KZP 20/06 Orzeczenie zamieszczone jest na stronie internetowej Sądu Najwyższego pod adresem:

W mojej ocenie jest to argument rozstrzygający, gdyż nie ulega wątpliwości, że lepiej są chronione prawa obwinionego na gruncie konstytucyjnych i ustawowych zasad postępowania karnego, niż na gruncie postępowania administracyjnego. Wspomnieć tu także należy, że skazany na gruncie kodeksu karnego wykonawczego ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną także za wykroczenia, co jest kolejnym argumentem za stosowaniem wyższych standardów niż administracyjne.

5. Konstytucyjne standardy postępowania karnego

Nauka prawa poświęciła wiele miejsca kwestii ustalenia konstytucyjnych standardów postępowania karnego¹⁹. Z najnowszych prac na szczególną uwagę zasługuje artykuł P. Kardasa, który usystematyzował dotychczasowe prace i orzecznictwo sądowe²⁰. Zdaniem tego Autora centralną pozycję zajmuje w porządku konstytucyjnym art. 42 ust. 1 Konstytucji, gdzie zawarte są zasady: oparcia odpowiedzialności karnej na czynie człowieka, *nullum crimen* oraz *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine culpa*, odnoszone do autonomicznie rozumianych na gruncie Konstytucji pojęć odpowiedzialność karna oraz terminu kara. Z art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji wynika prawo do obrony i domniemanie niewinności. Z kolei art. 45 ust. 1 ustanawia zasadę prawa do sądu oraz rzetelnego procesu. Autor podkreśla, iż Konstytucja gwarantuje wyłączną kompetencję sądów do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Ważne są także art. 175 ust. 1 ustanawiający zasadę wykonywania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych przez sądy, art. 176 ust. 1 określający zasadę co najmniej dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Podsumowując swe rozważania P. Kardas

<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/I/%20KZP%2020-06.pdf> (dostęp 16 lipca 2023 r.

¹⁹ Z ważniejszej literatury wymienić należy: A. Z o l l, Konstytucyjne aspekty prawa karnego, (w:) T. B o j a r s k i (red.), System Prawa Karnego, t. 2, Źródła prawa karnego, Warszawa 2011, s. 221 i nast., K. W o j t y c z e k, Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1991, nr 1, s. 22 i nast.; P. T u l e j a, W. W r ó b e l, Konstytucyjne standardy prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały, Kraków 1994, s. 255 i n.; P. C y c h o s z, Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Kraków 2017, s. 11, P. K a r d a s, Prawo karne w świetle standardów konstytucyjnych, Państwo i Prawo 2022, nr 10, s. 92 i nast.

²⁰ P. K a r d a s, Prawo karne w świetle standardów konstytucyjnych, Państwo i Prawo 2022, nr 10, s. 92 i nast.

stwierdza, że prawo karne liczne swoje standardy opiera na Konstytucji. Na szczególną uwagę zasługuje spostrzeżenie Autora, że w delegowanie kompetencji do stanowienia norm władzy wykonawczej w drodze delegacji ustawowej, zasada wyłączności ustawy oraz zasada dostatecznej określoności typu czynu zabronionego, powiązane są z konstytucyjnymi regułami stanowienia prawa, służąc do wyznaczania granic represji z uwzględnieniem konstytucyjnych i konwencyjnych standardów odpowiedzialności karnej. P. Kardas opowiada się także za stosowaniem wymienionych reguł we wszelkich postępowaniach, o charakterze represyjnym, pisząc, iż konstytucyjne wymogi mają odniesienie do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy sankcji. O tym, czy z perspektywy konstytucyjnej mamy do czynienia z odpowiedzialnością karną, a w konsekwencji z wymogiem spełnienia przewidzianych w Konstytucji standardów gwarancyjnych, decyduje nie tyle formalny status przepisów określających podstawy odpowiedzialności i zaliczenie ich przez ustawodawcę do określonego działu prawa (np. administracyjnego), ani też to, w jakiej procedurze i jaki organ orzeka o odpowiedzialności, ile represyjny cel i funkcja orzekanych sankcji²¹. Odwołać się tu można także do wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który przyjął, że zasadnicze znaczenie ma nie tyle jednoznaczne nazwanie postępowania, z którym mamy do czynienia na gruncie ustawy, ile konstatacja, czy z uwagi na charakter jej norm prawnych, zasadnym jest stosowanie w tej procedurze gwarancji konstytucyjnych regulujących odpowiedzialność karną²².

Stanowisko powyższe mogę w całej rozciągłości przyjąć za własne. Ze swej strony podkreślić pragnę wagę zasady praworządności, ujętej w art. 1 Konstytucji RP. Z zasady tej można wywieść szereg zaleceń kierunkowych dla uczciwego procesu karnego, w tym rozdzielenie osoby oskarżyciela i sędziego, oraz ustalenie, że do odpowiedzialności karnej niezbędna jest określoność w ustawie czynu zabronionego. Z zasady konstytucyjnej demokratycznego państwa prawa wynika zaś obowiązek organów państwa postępowania względem ogółu mieszkańców Polski w sposób budujący ich zaufanie do państwa polskiego²³. Przypomnieć tu także należy stano-

²¹ P. Kardas, *op. cit.*, s.96 nast.,

²² Wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103

²³ Por. typowy pogląd wyrażany w literaturze: „Przykładem tego rodzaju sytuacji jest klauzula demokratycznego państwa prawnego, z której wywodzone są bardziej szczegółowe zasady, w tym zasada zaufania”. J. Chmielewski, Zasada zaufania jako zasada konstytucyjna, (w:) Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym (*online*), Wolters Kluwer Polska, 2019–09–29 15:06 (dostęp: 8 lutego 2020 r.). Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/monograph/369444441/16>.

wisko Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 8 lipca 2003 r., dokonując wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji, stwierdził m.in., iż podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł zorientować się na podstawie samej tylko ustawy, co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu²⁴. W innym z kolei orzeczeniu z dnia 13 czerwca 1994 r. stwierdził, że: „Wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawno-karne konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą więc być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny”²⁵.

6. Porównanie modelu dyscyplinarnego w k.k.w. ze wzorcem konstytucyjnym

W pierwszej kolejności ocenić należy, czy zgodne z Konstytucją jest powierzenie organowi niesądowemu prawa do wymierzania kar dyscyplinarnych, co *prima facie* stać może w sprzeczności z art. 45 Konstytucji, który zastrzega wymiar sprawiedliwości dla sądów. Kwestia ta ma wymiar szerszy, gdyż powszechnie jest przyjęty w sprawach dyscyplinarnych model, że jest ono sprawowane przez organy niebędące sądami *sensu stricto*, tj. różnego rodzaju komisje dyscyplinarne, „sądy” dyscyplinarne czy koleżeńskie.

Podkreślenia wymaga orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które podkreśla, że także postępowanie dyscyplinarne wobec osadzonych musi respektować zasady rzetelnego procesu, w szczególności powinien być w nim umożliwiony realny udział obrońcy²⁶.

²⁴ Orzeczenie z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02 (OTK-A 2003, nr 6, poz. 62).

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 1994 r., sygn. W 3/94, LEX nr 25119.

²⁶ „1. Na gruncie art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) pojęcie „zarzuty karne” należy interpretować autonomicznie w odniesieniu do porządków prawa krajowego państw–stron Konwencji. Gwarancja rzetelnego procesu, jako jedna z zasad Konwencji nie może zatrzymać się „przed bramą więzienia” (...) gdyż byłoby to sprzeczne z ideą zapewnienia sprawiedliwego sądszenia, jakie przysługuje na mocy tego przepisu „każdemu”. W tym kontekście

Problematyka postępowań dyscyplinarnych była wielokrotnie poruszana w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego, przy czym na szczególną uwagę zasługuje wyrok z dnia 25 czerwca 2012 r., który zrekapitułował i uzupełnił dotychczasowe rozważania Trybunału²⁷. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, w obowiązującym porządku konstytucyjnym dopuszczalne jest działanie innych niż sądy państwowe organów utworzonych w celu rozstrzygania sporów o prawa, w tym sądów dyscyplinarnych tworzonych w ramach korporacyjnych struktur organizacyjnych²⁸. Trybunał wywodził możliwość zasadność wyodrębnienia procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadania im pozasądowego charakteru znajdować może podstawę ze specyfiki poszczególnych grup zawodowych oraz ochronie ich autonomii i samorządności²⁹. Z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) Trybunał wywiódł zaś konieczność respektowania w postępowaniach w sprawie ustalenia odpowiedzialności dyscyplinarnej gwarancji ustanowionych w rozdziale II Konstytucji (Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela), które odnoszą się do wszelkich postępowań represyjnych³⁰. Do gwarancji tych należy prawo jednostki do sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jak wskazano w wymienionym orzeczeniu, ustalona jest judykatura trybunałska przyjmująca, iż prawo do sądu przejawia się na trzech płaszczyznach, tj.: po pierwsze, prawie do uruchomienia procedury przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem; po drugie, prawie do postępowania, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, oraz prawie do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez

zasada z art. Konwencji działa także w warunkach aresztowania oraz skazania. 2. Pojęcie „sądu” w rozumieniu art. 6 Konwencji nie dotyczy wyłącznie sądu w klasycznym tego słowa rozumieniu, który to jest instytucjonalnie włączony w aparat sądowiczy danego państwa. 3. Trybunał przyjmuje, że w zależności od konkretnych okoliczności, względy bezpieczeństwa i porządku publicznego uzasadniają wyłączenie jawności rozprawy odbywającej się wobec osadzonego na terenie więzienia i takie wyłączenie jawności postępowania nie narusza art. 6 Konwencji (...). 4. Konwencja zapewnia każdemu, w tym osadzonemu prawo do skorzystania z pomocy prawnej, zwłaszcza gdy oskarżony nie chce lub nie może bronić się osobiście. lub brak ich skutecznej realizacji w praktyce, w tym w warunkach osadzenia narusza dyspozycję art. 6 ust. 3 Konwencji”, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 czerwca 1984 r. 7819/77.

²⁷ Wyrok z dnia 25 czerwca 2012 r., sygn. K 9/10, wyd. elektr. Legalis.

²⁸ Wyroki TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 117 oraz z 11 września 2001 r., sygn. SK 17/00, OTK ZU 2001, nr 6, poz. 165).

²⁹ Wyrok TK o sygn. K 41/97, a także wyroki z dnia 4 marca 2008 r., sygn. SK 3/07, OTK ZU 2008, nr 2/A, poz. 25 oraz 17 lutego 2009 r., sygn. SK 10/07, OTK ZU.

³⁰ Wyroki TK: o sygn. K 41/97, SK 17/00 oraz z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 158.

sąd³¹. Zdaniem Trybunału sądy powinny sprawować nadzór nad orzecznictwem organów *quasi-sądowych*³².

Przenosząc na grunt kodeksu karnego wykonawczego powyższe ustalenia Trybunału Konstytucyjnego przyjąć można, że nie ma konstytucyjnych przeszkód, aby pełnił funkcję organu dyscyplinarnego dyrektor, albo osoba przez niego wyznaczona. Warunkiem jest jednak zachowanie pozostałych standardów postępowania karnego. Do minimalnych standardów zaś zaliczają się określoność katalogu czynów zabronionych, kontradiktoryjność, tj. rozdzielenie oskarżyciela od sędziego, zapewnienie obwinionemu pomocy obrońcy, przedstawienie zarzutu dyscyplinarnego na piśmie, pisemne uzasadnienie decyzji o wymiarze kary tak od strony faktycznej jak i prawnej, realna kontrola sądowa i niewykonywanie orzeczenia do czasu jego uprawomocnienia.

Patrząc od tej strony, postępowanie dyscyplinarne w obecnym jego kształcie nie spełnia minimalnych wymogów konstytucyjnych. Skazani ponoszą bowiem odpowiedzialność dyscyplinarną nie tylko za naruszenie przepisów prawa powszechnie obowiązujących, ale i innych, niedoprecyzowanych nakazów i zakazów: „naruszenie nakazów lub zakazów wynikających z ustawy, regulaminu lub innych przepisów wydanych na jej podstawie albo ustalonego w zakładzie karnym lub miejscu pracy porządku” (art. 142 § 1 k.k.w.)³³. Oznacza to osłabienie funkcji gwarancyjnej w postępowaniu dyscyplinarnym³⁴. W praktyce

³¹ Wyrok TK o sygn. SK 3/07 i wyrok z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08, OTK ZU 2011, nr 6/A, poz. 55.

³² Wyroki TK o sygn.: K 41/97, SK 11/99, sygn. SK 17/00, SK 3/07 oraz wyrok z dnia 10 maja 2004 r., sygn. SK 39/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 40.

³³ Z. Hołda sugeruje, że to był celowy zabieg autorów kodeksu: „W uzasadnieniu k.k.w. czytamy (s. 38 i n.): „Przy regulowaniu (...) problematyki kar dyscyplinarnych szczególną uwagę zwrócono na dwa zagadnienia, tj. katalog kar dyscyplinarnych oraz procedurę zapewniającą praworządność, a zwłaszcza prawo do obrony. Pojawił się też problem skatalogowania w przepisach wszelkich tego typu zachowań, które uznaje się za karalne przekroczenie. Zdecydowana większość członków zespołu nie uznała za możliwe przyjęcie takiego rozwiązania, ponieważ lista ujemnie ocenianych zachowań skazanych byłaby trudna do określenia i wyczerpania”. Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz LEX 2008, teza 1 do art. 142 k.k.w.

³⁴ Tak S. Leleńtal: „W nawiązaniu do uzasadnienia k.k.w. (por. Nb 1) należy zauważyć, że Kodeks nie zawiera katalogu przekroczeń, co oznacza, że odpowiedzialność za przekroczenie nie jest oparta, tak jak to ma miejsce w prawie karnym i prawie wykroczeń, na zasadzie fundamentalnej dla tych gałęzi prawa, że czyn zabroniony obejmujący swoim zakresem także przekroczenie to taki czyn, który został zakazany przez odpowiedni przepis K.K.W. Przyjęcie, że poza ustawą źródłem nakazów i zakazów określonego zachowania się skazanego w zakładzie lub poza nim są również przepisy pozaustawowe oraz porządkowe, osłabia funkcję gwarancyjną postępowania dyscypli-

oznacza to, że istnieją odmienne cyny zabronione w każdym z zakładów karnych. To co w jednym będzie niedozwolone, w innym będzie dopuszczalne, co jest niezgodne z obowiązującą w Polsce zasadą równości wobec prawa. Co więcej, w myśl art. 31 Konstytucji RP można ograniczać prawa obywatelskie tylko w drodze ustawy, nie wydaje się więc dopuszczalne ograniczanie praw skazanych drogą zarządzeń wewnętrznych. Moim zdaniem nie jest zasadne, co czynią niektórzy autorzy, zrównywanie regulaminów i zarządzeń wewnętrznych zakładów karnych z korporacyjnymi kodeksami etyki zawodowej, których naruszenie stanowi przedmiot deliktu dyscyplinarnego³⁵. Otóż te kodeksy etyki są uchwalane przez same samorządy zawodowe, obowiązują ogół członków danego samorządu zawodowego i, co ważne, są wydane w ramach ogólnego upoważnienia konstytucyjnego dla nich do pieczy nad właściwym wykonywaniem zawodu³⁶. Sąd Najwyższy wprost przyjął, iż materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej, tak jak każdej odpowiedzialności represyjnej, musi być oparta w przepisie rangi ustawowej, a jedynie ewentualnie doprecyzowany w oparciu o przepisy podustawowe albo zawarte w uchwałach organów korporacyjnych. W innym z kolei orzeczeniu uznał, że przepisy samorządowe nie mogą stanowić samoistnej podstawy do odpowiedzialności dyscyplinarnej³⁷.

narnego". S. Leleńtal, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2020, teza 4 do art. 142 k.k.w.

³⁵ „Ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie zamkniętego katalogu przekroczeń dyscyplinarnych. Taka konstrukcja normatywna jest prawidłowa. Nie jest także podważana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. np. wyrok TK: z dnia 11 września 2001 r., sygn. SK 17/00, OTK 2001, nr 6, poz. 165, oraz z dnia 2 września 2008 r., sygn. K 35/06, OTK-A 2008, nr 7, poz. 120). Katalog takich przekroczeń nie wydaje się możliwy do ustalenia (K. Dąbkiewicz, k.k.w. Komentarz, 2013, s. 470), jakkolwiek w uprzednio obowiązujących porządkach prawnych był spotykany (zob. J. Migdał, J. Raglowski, Kara pozbawienia wolności, s. 162–163). Co więcej, wydaje się także zgodne z tendencjami europejskimi, które pozostawiają coraz więcej wolnej przestrzeni dla odpowiedzialności dyscyplinarnej (zob. W. Kozielewicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna, s. 19). Patrząc na omawianą problematykę z szerszej perspektywy, widzimy, że nie istnieje również w polskim „prawie dyscyplinarnym” precyzyjny katalog przekroczeń dyscyplinarnych”, J. Lachowski (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2023, t.II.2 do art. 142 k.k.w.

³⁶ Art. 17 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

³⁷ Wyroki SN z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. SDI 12/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 25 oraz z dnia 9 października 2009 r., sygn. SDI 22/09, OSN–SD 2009, nr 1, poz. 132.

Zwrócić uwagę także należy, że w myśl art. 142 § 2 k.k.w. jeżeli przestępstwo zawiera znamiona wykroczenia, skazany podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej, chyba że wykroczenie popełnione zostało w czasie pobytu poza obrębem zakładu karnego. Regulacja ta pozostaje w sprzeczności z art. 237 Konstytucji RP, z którego wynika zasada sądzienia spraw wykroczeniowych przez sądy powszechne.

Jak widać, różnice są tak kluczowe, że nie pozwalają na proste przeniesienie na grunt postępowania dyscyplinarnego w k.k.w., rozwiązań wypracowanych na potrzeby samorządów zawodowych. Uzasadniony jest zatem postulat *de lege ferenda*, aby ustawodawca uregulował w rozporządzeniu całość nakazów i zakazów, za które osadzony ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną. Zauważyć można, że w praktyce przeszkodą w ukaraniu czasem nie jest nawet brak szkodliwości czynu, czy niemożliwość obiektywna sprostania wymogom regulaminu. Sąd w jednym z przypadków uznał za niezasadne ukaranie osadzonego za nienależenie na widzenie bluzy skarbowej, w sytuacji, gdy bluza ta była świeżo uprana i mokra, a inną więzień nie dysponował³⁸.

W postępowaniu dyscyplinarnym nie jest respektowana zasada kontrydiktoryjności ani prawo do obrony. Nie ma rozdziału osoby oskarżającej od sądzącej, albowiem art. 142 k.k.w. § 2 stanowi, że kary dyscyplinarne wymierza się z urzędu lub na pisemny wniosek przełożonego skazanego. W mojej ocenie rozdział oskarżyciela i sędziego oraz pisemny wniosek powinny być nie opcją, ale zasadą w postępowaniu dyscyplinarnym. Nie sposób bowiem bronić się przed zarzutem, gdy nie został on skonkretyzowany na piśmie. Narusza to elementarne prawo do obrony, co jest tym istotniejsze, że nie ma w ustawie obowiązku udziału obrońcy, ani ustawa nie przewiduje terminu na ustanowienie obrońcy i na jego wezwanie na posiedzenie organu dyscyplinarnego w celu umożliwienia mu obrony skazanego³⁹.

W obecnym modelu postępowania dyscyplinarnego nie jest zapewniona wystarczająca kontrola sądowa. W myśl art. 148 k.k.w. karę dyscyplinarną wykonuje się bezzwłocznie, co skutkuje nieodwracalnością odbytej kary. Nie zmienia tego możliwość wstrzymania wykonania decyzji przez sędziego penitencjarnego, gdyż jest to działania opcjonalne *post*

³⁸ LEX nr 3037691, postanowienie Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. III Kow 160/18.

³⁹ W obecnym stanie prawnym udział obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym jest dopuszczalny. W literaturze zwraca się jednak uwagę, że powinien to być obrońca ustanowiony do tego właśnie postępowania. Szczegółowo: K. Postulski, Status skazanego w postępowaniu przed sądem, *Prok. i Pr.* 2010, nr 1–2, s. 202–222.

factum a nadto może upłynąć sporo czasu pomiędzy rozpoczęciem odbywania kary dyscyplinarnej, a przeanalizowaniem sprawy przez sędziego. Podkreślić trzeba, że w wypadku samokontroli i uchylecia decyzji o ukaraniu w trybie art. 149 k.k.w. przez dyrektora, literatura przedmiotu przyznaje, że nie daje to prawa osadzonemu do odszkodowania⁴⁰. W ustawie nie przewidziano także możliwości zażalenia od postanowienia sądu w przedmiocie rozstrzygnięcia o karze dyscyplinarnej.

Brak wystarczającej kontroli sądowej jest tym bardziej rażący, że osadzony ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną także za wykroczenia, które w myśl art. 237 Konstytucji RP powinny być sądzone tylko przez sądy powszechne.

Wątpliwości budzi także katalog kar dyscyplinarnych. Obok bowiem kar typowych dla ogółu postępowań dyscyplinarnych, w postaci kar o charakterze honorowych, pozbawiających przywilejów znajdują się w k.k.w. kary o charakterze dolegliwości osobistych, ograniczających pozyskiwanie żywności, chociażby wynikała z zaleceń lekarskich, widzeń czy pobytu w celi izolacyjnej⁴¹. W mojej ocenie kar tych nie sposób pogodzić z zakazem stosowania kar poniżających i zasadą humanitaryzmu, gdyż pod pojęciem kar poniżających rozumie się substandardowe, niehumanitarne, traktowania ludzi, aby wywołać u nich cierpienie psychiczne. W mojej ocenie pozbawianie ludzi możliwości wyboru jedzenia, podtrzymywanie kontaktu z bliskimi, czy wręcz izolacja w celi, spełnia przesłanki uznania ich za niehumanitarne i poniżające traktowanie osadzonych. Owszem, przykładowo agresywne zachowanie skazanych może

⁴⁰ Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz LEX 2008, wskazują, że „komentowany przepis mówi ogólnie o „stosownej decyzji mającej na celu uchylenie skutków ukarania”. Konkrety pozostawiono do rozstrzygnięcia dyrektorowi zakładu karnego. Dyrektor może, działając w ramach komentowanego przepisu, np. udzielić skazanemu ulgi (art. 141), lub też podjąć inną, korzystną dla skazanego decyzję (T. Szymański, Z. Świda, Kodeks..., s. 343). W literaturze (S. Lelental, Kodeks..., s. 369) trafnie stwierdzono: „Podjęcie stosownej decyzji mającej na celu uchylenie skutków ukarania może lub powinno mieć, gdy chodzi o tę decyzję, treść determinowaną przez rodzaj wymierzonej skazanemu kary dyscyplinarnej”.

⁴¹ Jak wskazuje się w literaturze: „Kary dyscyplinarne stanowią dolegliwości dla osoby pozbawionej wolności związane z organizacją wykonywania kary, obejmują różne sfery ludzkiej egzystencji w warunkach uwięzienia: niematerialnej (wartości takich jak godność czy zakres wolności osobistej), materialnej (np. obniżenie wynagrodzenia, niemożność nabywania określonych dóbr), bytowej (np. korzystanie z odzieży, sprzętu), wychowawczo-rekreacyjnej dotyczącej sposób organizacji spędzania czasu wolnego (np. pozbawienie korzystania z udziału w niektórych zajęciach kulturalno-oświatowych), kontaktowania się ze światem zewnętrznym (np. niemożność zatrudnienia, ograniczenie kontaktów telefonicznych i widzeń)” T. Prześławski (red.), W. Sych (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz LEX 2023, teza 2 do art. 143 k.k.w.

być istotnym problemem w warunkach izolacyjnych, ale odpowiedzialność za takie zachowanie skazany powinien ponosić raczej na zasadach ogólnych, a nie dyscyplinarną⁴².

7. Wnioski końcowe

Podsumowując powyższe rozważania przyjąć należy, że ocena rozwiązań przyjętych w kodeksie karnym wykonawczym dla postępowań dyscyplinarnych, w świetle konstytucyjnych standardów rzetelnego procesu o charakterze represyjnym, winna być niejednoznaczna. Jak się wydaje, uzasadniony jest charakterem odpowiedzialności dyscyplinarnej tryb postępowania o charakterze karnym wobec osadzonych. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie budzi także zastrzeżeń wymierzanie kar dyscyplinarnych przez dyrektora zakładu karnego. Zastrzeżenia natomiast budzi brak pełnej kontradyktoryjności postępowania czy brak warunków do obrony, tak w aspekcie formalnym jak i materialnym. Nie jest także zgodne ze standardami konstytucyjnymi ponoszenie odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie reguł niepisanych, niedookreślonych, albo aktów prawa wewnętrznego. Nie spełnia także wymogów rzetelnego procesu natychmiastowa wykonalność decyzji dyscyplinarnych ani jednoinstancyjność orzekania w sądzie penitencjarnym. Poważne zastrzeżenia budzi także stosowanie kar o charakterze dolegliwości osobistej, co w mojej ocenie ma charakter poniżający dla osadzonych.

Nasuwać się tu następujące wnioski *de lege ferenda*, aby uzyskać zgodność regulacji ustawowej ze standardami konstytucyjnymi. Osadzeni powinni ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną jedynie za naruszenie przepisów powszechnie obowiązujących, a więc dotyczące ich nakazy i zakazy powinny być zawarte jedynie w ustawie i rozporządzeniu. Postępowanie dyscyplinarne powinno toczyć się na podstawie pisemnego wniosku funkcjonariusza, a osadzony winien mieć czas na przygotowanie obrony i skorzystanie z pomocy obrońcy. Z katalogu kar powinny zniknąć kary o charakterze dolegliwości osobistych. Decyzja dyrektora w przedmiocie wymiaru kary dyscyplinarnej powinna zawierać ustalenia faktyczne i prawne, a wykonywana powinna być dopiero po upływie terminu do

⁴² Z ustaleń Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że kara dyscyplinarna izolacyjna była orzekana zwykle, choć niejedynie, za agresję skazanego wobec innych osób: R. Musiśłowski, Karanie dyscyplinarne skazanych i tymczasowo aresztowanych (na przykładzie kary dyscyplinarnej umieszczenia w celi izolacyjnej, (w:) Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa, cz. IV, RPO–MAT 2000, nr 42, s. 308.

złożenia skargi na nią do sądu, albo po prawomocnym orzeczeniu sądu. Postępowanie przed sądem powinno być dwuinstancyjne. Dopiero po spełnieniu tychże postulatów można będzie uznać, że postępowanie dyscyplinarne wobec osadzonych spełnia zarówno polskie standardy konstytucyjne, jak i jest zgodne z aktami prawa międzynarodowego, dotyczącymi sytuacji i praw osób pozbawionych wolności.

Bibliografia

1. Cychosz P., Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Kraków 2017.
2. Czarnecki P., Kodeks etyki adwokackiej jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, *Palestra* 2014, nr 9.
3. Dawidziuk E., Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych, LEX 2013.
4. Dąbkiewicz K., Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, LEX 2020.
5. Gerecka-Żołyńska A. (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz WKP 2023.
6. Giętkowski R., Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim, Gdańsk 2013.
7. Guzik-Makaruk E., Kilka uwag o odpowiedzialności dyscyplinarnej skazanych odbywających karę pozbawienia wolności, (w:) X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego. Praca zbiorowa pod red. S. Leleńta i G. B. Szczygieł, Białystok 2009.
8. Hołda J., Z. Hołda, B. Żórawska, Prawo karne wykonawcze, Warszawa 2012.
9. Hołda Z., K. Postulski K., Kodeks karny wykonawczy. Komentarz LEX 2008.
10. Kardas P., Prawo karne w świetle standardów konstytucyjnych, *Państwo i Prawo* 2022, nr 10.
11. Kędziora R., Ogólne postępowanie administracyjne, Warszawa 2008.
12. Lachowski J. (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2023.
13. Leleńta S., Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2017.
14. Leleńta S., Zarys prawa karnego wykonawczego, Gdańsk 1973.
15. Leoński Z., Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej, Poznań 1959.
16. Litewski W., Rzymski proces karny, Kraków 2003.

17. Łopatecki K., „*Disciplina militaris*” w wojskach Rzeczypospolitej do połowy XVII wieku, Białystok 2012.
18. Masternak M., Administracyjnoprawny status zakładu karnego, *Studia Prawnoustrojowe* 2020, nr 56, Wydawnictwo Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy.
19. Musidłowski R., Karanie dyscyplinarne skazanych i tymczasowo aresztowanych (na przykładzie kary dyscyplinarnej umieszczenia w celi izolacyjnej), *Biuletyn RPO–Materiały* 2000, nr 42.
20. Ochendowski E., Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej, Poznań 1969.
21. Postulski K., Status skazanego w postępowaniu przed sądem, *Prok. i Pr.* 2010, nr 1–2.
22. Przesławski T. (red.), Sych W. (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz LEX 2023.
23. Sitek B., Tres facere existimat „collegium”, *Studia Prawnoustrojowe* nr 1, 2002.
24. Stańdo-Kawecka B., Prawne podstawy resocjalizacji, Kraków 2000.
25. Sylwestrzak D., Ochrona praw jednostki przed sądem administracyjnym w sprawach dyscyplinarnych, *Legalis* 2022.
26. Szymanowski T., Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego (podstawowe problemy w świetle danych empirycznych), Warszawa 2003.
27. Świda Z., Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 1998.
28. Tarapata S., Podstawy zaskarżenia skargi z art. 7 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego na decyzje organów wykonujących orzeczenia (zagadnienia wybrane), *Cz.PKiNP* 2020, nr 3.
29. Wojtyczek K., Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1991, nr 1.
30. Zimmerman J., Prawo administracyjne, Warszawa 2022.

Disciplinary proceedings against convicts in the Executive Penal Code and constitutional standards of due process

Abstract

The author derives the genesis of disciplinary proceedings against convicts, from the right granted by the legislature for various organiza-

tional units to discipline their members, in order to maintain ethical standards and order. Judicial jurisprudence allows these organizational units to inflict punishment, provided that constitutional standards of due process and the control of common courts over disciplinary jurisprudence are maintained. According to the Author, only part of these standards is respected in the Executive Penal Code. The article presents a postulate for legislative changes to bring disciplinary proceedings in line with constitutional standards.

Key words

Executive penal code, disciplinary proceedings against convicts.

Arkadiusz Szwedowski¹

Wyroki łączne – porównanie stanów prawnych obowiązujących przed i po 30 czerwca 2015 r. oraz od 24 czerwca 2020 r. na tle wybranych zagadnień

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie zmian legislacyjnych w obszarze dotyczącym kary łącznej na tle wybranych zagadnień, zwłaszcza w zakresie łączenia kar pozbawienia wolności bezwzględnych i warunkowo zawieszonych oraz kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. Biorąc też pod uwagę, że na przestrzeni zaledwie kilku lat nastąpiły diametralne zmiany w tej materii, istotnego znaczenia nabrały również kwestie intertemporalne, określające, którą ustawę należy zastosować w wypadku, gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie czynu. Przedstawiona problematyka odwołuje się przy tym w znacznej mierze do orzecznictwa Sądu Najwyższego, co może mieć istotny walor praktyczny.

Słowa kluczowe

Prawo karne, postępowanie karne, wyroki łączne, kara łączna, zbieg przestępstw, reguły intertemporalne, orzecznictwo.

1. Wstęp

W związku ze zmianami wprowadzonymi w obszarze rozdziału IX Kodeksu karnego, wyróżnić należy trzy istotne okresy w przedmiocie orzekania kary łącznej, w tym w wyroku łącznym:

¹ Arkadiusz Szwedowski, prokurator Prokuratury Regionalnej delegowany do Departamentu Postępowania Sądowego (Wydziału Kasacji) Prokuratury Krajowej.

- 1) do 30 czerwca 2015 r., tj. do czasu wejścia w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396),
- 2) od 1 lipca 2015 r. do 23 czerwca 2020 r., tj. od czasu wejścia w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2020 r., poz. 1086),
- 3) od 24 czerwca 2020 r., tj. od momentu wejścia w życie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19.

Na powyższe okresy nakładają się także zmiany dokonane: ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589) oraz ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437), a także dwa wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące niekonstytucyjności przepisów art. 87 § 1 k.k. i finalnie uchylonego art. 86 § 4 k.k.

1.1 Stan prawny do 30 czerwca 2015 r. z uwzględnieniem nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw

Zgodnie z art. 85 k.k. przesłanką orzeczenia kary łącznej, także wyrokiem łącznym, była sytuacja prawna sprowadzająca się do tego, że sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, choćby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu.

Podkreślić należy, że materialnoprawne przesłanki orzeczenia kary łącznej określone w art. 85 k.k. odnosiły się zarówno do orzekania kary łącznej w ramach jednego postępowania, jak i do orzekania kary łącznej w ramach wyroku łącznego.

Pierwszy warunek przyjęcia zbiegu realnego przestępstw wyrażał zwrot: „jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw”, który odwoływał się do kategorii obiektywnej – popełnienia przez sprawcę co najmniej dwóch przestępstw.

Kolejny zwrot ustawy: „zanim zapadł pierwszy wyrok” określał drugi warunek zbiegu, zgodnie z którym przestępstwa musiały być popełnione wcześniej, niż zapadł wyrok, ale nie jakikolwiek, tylko „pierwszy, chociażby nieprawomocny”. Musiał to być więc wyrok wydany jako pierwszy chronologicznie, a więc taki, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego (kolejnych) przestępstwa (przestępstw). „Pierwszy” wyrok skazujący wykluczał zatem możliwość połączenia kary wymierzonej za przestępstwo popełnione przed jego wydaniem z karą wymierzoną (innym wyrokiem) za przestępstwo popełnione po jego wydaniu.

Nie można przy tym uznać, że „pierwszym” wyrokiem mógł być wyrok wydany później, chronologicznie jako drugi, trzeci czy jeszcze dalszy, w zależności od określonego układu procesowego, po to, aby polepszyć sytuację prawną skazanego, gdyż dla prawidłowego stosowania art. 85 k.k. (w każdym omawianym stanie prawnym) nie ma znaczenia, czy konfiguracja skazań objętych wyrokiem łącznym jest dla niego korzystna, czy też niekorzystna, ponieważ przesłanki orzekania kary łącznej nie dają swobody w doborze wyroków podlegających łączeniu, a kara łączna nie jest instytucją, która z założenia powinna służyć poprawie sytuacji prawnej skazanego, a wręcz przeciwnie, może prowadzić do jej pogorszenia (choćby np. art. 88 zd. 2 k.k. lub art. 89 § 1a k.k.)².

Wreszcie zwrot „co do któregośkolwiek z tych przestępstw” oznaczał, że karę łączną można było orzec jedynie wobec tych przestępstw, które obiektywnie zostały popełnione zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok, przy czym skazania te nie musiały następować bezpośrednio po sobie, a mogły być przegrodzone innymi wyrokami³.

Oceny zbiegu realnego dokonywało się zatem z perspektywy postępowania sprawcy, tj. czy kolejnych przestępstw dopuszczał się po wydaniu wobec niego wyroku (kolejnych wyroków), czy przed jego (ich) wydaniem. Tylko te ostatnie tworzyły zbieg przestępstw, pozwalający na orzeczenie kary łącznej.

Przykładowo sprawca został skazany następującymi wyrokami:

² Szerzej: P. Kardaś, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k., wyd. IV, LEX 2012 – komentarz do art. 85 k.k.

³ Por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., sygn. I KZP 36/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 13.

- 1) Sądu Rejonowego z dnia 10 stycznia 1999 r. za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w dniu 8 listopada 1998 r. – w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- 2) Sądu Rejonowego z dnia 6 października 1999 r. za czyn z art. 279 § 1 k.k. popełniony w dniu 5 lutego 1999 r. – w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności;
- 3) Sądu Rejonowego z dnia 17 maja 2002 r. za czyn z art. 158 § 1 k.k., popełniony w dniu 3 grudnia 1999 r. – w wymiarze roku pozbawienia wolności;
- 4) Sądu Rejonowego z dnia 4 czerwca 2002 r. za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. popełniony w dniu 3 października 1999 r. – w wymiarze roku pozbawienia wolności.

W zaistniałym układzie procesowym „pierwszym” chronologicznie wyrokiem, jest wyrok z dnia 6 października 1999 r., bowiem przed jego wydaniem sprawca popełnił w dniu 3 października 1999 r. jeszcze inne przestępstwo, które pozostaje w realnym zbiegu. Z tych względów węzłem kary łącznej można objąć kary wynikające z wyroków opisanych w pkt 2 i 4; przy czym nie ma znaczenia, że skazania z tych wyroków nie następują bezpośrednio po sobie. Natomiast przed wydaniem wyroku z dnia 10 stycznia 1998 r. (pkt 1) nie zostało popełnione żadne inne przestępstwo, dlatego nie stanowił on „pierwszego” chronologicznie wyroku, który wyznaczałby zbieg przestępstw. Z kolei kara orzeczona w wyroku z pkt 3 podlega odrębnemu wykonaniu, gdyż przestępstwo, za które została orzeczona, popełniono już po wydaniu tego „pierwszego” chronologicznie wyroku.

Zaznaczyć również trzeba, że możliwe było wystąpienie nie tylko jednego zbiegu przestępstw, ale i dalszych, przy spełnieniu warunków wskazanych w art. 85 k.k. Jednakże nawet przy kolejnych zbiegach obejmujących drugą, trzecią, itd. grupę przestępstw, zawsze wyjściowym punktem odniesienia pozostawał ten chronologicznie „pierwszy wyrok”, zamykający kolejne „grupy przestępstw” pozostających w zbiegu.

Zastosowanie tej instytucji było jednocześnie możliwe tylko w przypadku orzeczenia za zbiegające się przestępstwa określonych kar, tj. kar tego samego rodzaju (kara pozbawienia wolności – kara pozbawienia wolności, kara ograniczenia wolności – kara ograniczenia wolności, kara grzywny – kara grzywny) lub kar rodzajowo różnych, lecz podlegających łączeniu z mocy szczególnych przepisów – art. 87 i art. 88 k.k. (tj. kara pozbawienia wolności – kara ograniczenia wolności, kara 25 lat pozbawienia wolności lub kara dożywotniego pozbawienia wolności – kara pozbawienia wolności).

Z powyższego wynika, że nie podlegała łączeniu kara grzywny z karą pozbawienia wolności lub z karą ograniczenia wolności; w przypadku wielości grzywien i kar pozbawienia wolności albo ograniczenia wolności orzekało się odrębne kary łączne grzywny i kary łączne pozbawienia wolności albo ograniczenia wolności⁴.

Karami tego samego rodzaju nie są również kara pozbawienia wolności i kara aresztu, wobec czego nie ma możliwości, żeby kara łączna została wydana w stosunku do zbiegającego się przestępstwa i wykroczenia.

Nie podlega także łączeniu z którąkolwiek z kar określonych w art. 32 k.k. kara zastępcza pozbawienia wolności, a więc nie było (i nie jest nadal) dopuszczalne łączenie kary zasadniczej pozbawienia wolności oraz kary zastępczej pozbawienia wolności, jak również łączenie samych kar zastępczych⁵; jednakże nie ma przeszkód do połączenia kary ograniczenia wolności, w miejsce której orzeczono karę zastępczą pozbawienia wolności, z karą pozbawienia wolności – w takiej sytuacji łączeniu podlega bowiem kara ograniczenia wolności, a nie zastępcza kara pozbawienia wolności, której wykonanie należy zaliczyć na poczet orzeczonej kary łącznej.

Dla łączenia kar bez znaczenia pozostaje natomiast to, czy zostały orzeczone na podstawie Kodeksu karnego czy ustawy pozakodeksowej; muszą być jednakże orzeczone tylko za przestępstwa.

Z tego też względu nie ma przeszkód w łączeniu kar orzeczonych za przestępstwo i przestępstwo skarbowe, czy tylko przestępstwa skarbowe (art. 39 k.k.s.)⁶.

Konieczne jest też zwrócenie uwagi, że przeszkody do wydania wyroku łącznego nie stanowił – w omawianym porządku prawnym – fakt, że poszczególne kary wymierzone w wyrokach jednostkowych zostały wykonane w całości lub w części (art. 92 k.k. – uchylony przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r., a następnie przywrócony w wyniku nowelizacji z dnia 19 czerwca 2020 r. jako art. 91a k.k.). Co więcej, nawet odbycie przez skazanego – w chwili orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego – wszystkich kar wymierzonych w warunkach określonych w art. 85 Kodeksu karnego, nie stanowiło przesłanki do umorzenia postępowania na podstawie art. 572 Kodeksu postępowania karnego⁷.

⁴ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, LEX 2010 – komentarz do art. 87 k.k.

⁵ D. Kala, M. Kociubińska, Kara łączna i wyrok łączny, KSSiP, Kraków 2017, s. 51 i nast.; tak samo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2005 r., sygn. V KK 129/05, LEX nr 164372.

⁶ D. Kala, M. Kociubińska, Kara..., s. 45 i nast.

⁷ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2006 r., sygn. I KZP 11/06, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 64.

Wydaniu wyroku łącznego sprzeciwiała się jednak sytuacja, gdy kara, wymierzona za pozostające w zbiegu realnym przestępstwo, w czasie orzekania w przedmiocie kary łącznej nie mogła być już wykonana i nigdy do wykonania nie mogła zostać wprowadzona. Taka sytuacja niewątpliwie zachodziła (i nadal zachodzi) w przypadku określonym przez art. 75 § 4 k.k., tj. gdy upłynie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby⁸.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest również pogląd, ukształtowany w jednolitą linię orzeczniczą, że wyrok skazujący na karę, który wobec upływu okresu wymaganego przez ustawę uległ zatarciu, nie może być brany pod uwagę przy łączeniu kar w wyroku łącznym⁹.

1.2. Łączenie kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia i z warunkowym zawieszeniem

Do dnia wejścia w życie przepisu art. 89 § 1a k.k., co nastąpiło 8 czerwca 2010 r. na mocy ustawy z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589), norma prawna zawarta w art. 89 § 1 k.k. formułowała zakaz orzekania bezwzględnej kary pozbawienia wolności jako kary łącznej w sytuacji, gdy obok bezwzględnej kary jednostkowej pozbawienia wolności istniała także podlegająca łączeniu kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono. W takiej sytuacji możliwe było jedynie orzeczenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, o ile zachodziły ku temu podstawy określone w art. 69 k.k.¹⁰

Zatem, jeżeli sąd właściwy do wydania wyroku łącznego stał przed problemem połączenia kar wymierzonych z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz kar wymierzonych bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, powinien był w pierwszej kolejności rozważyć, czy zachodzą przesłanki warunkowego zawieszenia ewentualnej kary łącznej przewidziane w art. 69 k.k. Pozytywna odpowiedź na to pytanie otwierała możliwość zastosowania art. 89 § 1 k.k. Odpowiedź negatywna prowadzić

⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2013 r., sygn. III KK 401/12, OSNKW 2013, nr 8, poz. 68.

⁹ Por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2021 r., sygn. IV KK 352/21, LEX nr 3398312.

¹⁰ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., sygn. I KZP 2/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41; zaznaczyć jednak należy, że w doktrynie stanowisko to było kontestowane por. np.: krytyczne glosy: K. Grzegorzczak, WPP 2001, nr 2, s. 150; M. Gajewski, MoP 2001, nr 18, s. 940; J. Matras, Prok. i Pr. 2002, nr 1, s. 119; W. Marcinkowski, WPP 2002, nr 3, s. 160.

zaś musiała do odstąpienia od połączenia orzeczonych kar i umorzenia postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Unormowanie wynikające z art. 89 § 1 k.k. nie dawało tym bardziej podstaw do orzeczenia wyrokiem łącznym kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy łączeniu podlegały wyłącznie kary tego rodzaju wymierzone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania¹¹.

Przedstawiona wyżej sytuacja normatywna uległa istotnej zmianie w wyniku wprowadzenia do Kodeksu karnego wspomnianą wyżej ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. – art. 89 § 1a k.k., zgodnie z którym „w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”.

Od dnia 8 czerwca 2010 r. możliwe było więc orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności w przypadku kar jednostkowych pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawieszono, jak również orzeczenie kary bezwzględnego pozbawienia wolności jako kary łącznej w układzie, gdy połączeniu podlegały kary pozbawienia wolności bezwzględne oraz z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Możliwość orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności obejmującej bezwzględną karę pozbawienia wolności i karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z zastosowaniem art. 89 § 1a k.k. dotyczyła jedynie tych przestępstw, które zostały popełnione po wejściu w życie tego przepisu, to jest od dnia 8 czerwca 2010 r. Natomiast do łączenia tego rodzaju kar wymierzonych za przestępstwa popełnione przed wspomnianą datą, stosować należało przepis art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu wówczas obowiązującym.

W sytuacji zaś, gdy łączeniu podlegały kary za przestępstwa popełnione przed i po dniu 8 czerwca 2010 r. koniecznym było odwołanie się do zasady *lex mitior retro agit* (prawo względniejsze dla sprawcy działa wstecz) określonej w art. 4 § 1 k.k., czyli porównania, która z konkurują-

¹¹ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2000 r., sygn. I KZP 28/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91. Zasygnalizować należy, że z brzmienia tej regulacji wywodzono niekiedy wniosek, który ostatecznie nie zyskał aprobaty (o czym była mowa w tekście), iż kara łączna nie może pogarszać sytuacji prawej skazanego – zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2000 r., sygn. III KKN 340/00, LEX nr 51106.

cych ustaw, tj. ta obowiązująca przed 8 czerwca 2010 r., czy ta obowiązująca po tej dacie, jako względniejsza powinna być zastosowana¹².

Zaznaczyć przy tym trzeba, że stan prawny obowiązujący przed wejściem w życie noweli z dnia 5 listopada 2009 r. był co do zasady w omawianym aspekcie bardziej korzystny od wprowadzonych w życie z dniem 8 czerwca 2010 r. nowych reguł łączenia kar pozbawienia wolności w wyroku łącznym, gdyż nie zezwalał na orzeczenie kary bezwzględnej pozbawienia wolności, gdy łączeniu podlegały kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, których wcześniej nie zarządzono. Ustawa obowiązująca poprzednio była zatem „względniejsza” dla sprawcy (w rozumieniu art. 4 § 1 k.k.) od ustawy nowej¹³.

1.3. Łączenie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności

Zgodnie z brzmieniem art. 87 k.k., sąd, w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, wymierzał obligatoryjnie karę łączną pozbawienia wolności przyjmując, że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności. Przepis ten jednoznacznie wprowadzał więc wyjątek od zasady łączenia kar tylko tego samego rodzaju, a uzasadniany był brakiem możliwości równoczesnego wykonywania wskazanych kar¹⁴.

Zaniechanie przez sąd obowiązku wymierzenia kary łącznej obejmującej kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności stanowiło rażące naruszenie przepisów prawa materialnego (art. 85 k.k. i art. 87 k.k.) i miało istotny wpływ na treść wydanego wyroku łącznego.

Przepis art. 87 k.k. miał zastosowanie zarówno w sytuacji, gdy łączenie kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności miało miejsce w jednym (tym samym) postępowaniu, jak i gdy dotyczyło orzekania kary łącznej w wyroku łącznym.

Regułę tę stosowało się także wówczas, gdy dochodziło do połączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, ale jedynie wtedy, gdy istniały podstawy do warunkowego zawieszenia kary łącznej¹⁵.

¹² Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., sygn. IV KK 159/11, LEX nr 848159.

¹³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2015 r., sygn. IV KK 224/14, LEX nr 1622330.

¹⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2003 r., sygn. III KK 276/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1530.

¹⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. II KK 327/10, LEX nr 795778.

Na marginesie można zasygnalizować, że wyrażano również pogląd (choćby kontestowany), iż w takiej sytuacji wymierzenie kary łącznej według zasad wskazanych w art. 87 k.k. nie było konieczne, gdyż *ratio legis* tego przepisu dotyczyło sytuacji, gdy brak było możliwości jednoczesnego wykonywania bezwzględnej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności¹⁶.

Powyższa wykładnia pozostawała aktualna do dnia 7 czerwca 2010 r., ponieważ po nowelizacji, tj. od dnia 8 czerwca 2010 r. w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i karę ograniczenia wolności (bez warunkowego zawieszenia jej wykonania), sąd mógł w wyroku łącznym orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Oznacza to zarazem, że nie istniały podstawy do rezygnacji z wymierzenia w wyroku łącznym kary obejmującej węzłem opisaną sekwencję kar jednostkowych, gdy nie dopatrzono się przesłanek jej warunkowego zawieszenia wykonania¹⁷.

W razie połączenia kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności na podstawie art. 87 k.k. należało dokonać „przeliczenia” kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności przyjmując, że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności.

Problematyczna była jednak sytuacja, gdy kara ograniczenia wolności została orzeczona w wymiarze nieparzystej liczby miesięcy, co powoduje, iż po jej przeliczeniu na karę pozbawienia wolności otrzymany zostanie wynik dniowy (np. 3 miesiące ograniczenia wolności, to po przeliczeniu miesiąc i 15 dni pozbawienia wolności).

W orzecnictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, iż kwestia wymiaru kary łącznej została autonomicznie uregulowana w art. 86 § 1 *in fine* k.k., który pozwala na wymierzanie kary łącznej pozbawienia wolności wyłącznie w miesiącach i latach. Przepis ten pozostaje w zgodzie z unormowaniem z art. 37 k.k., który stanowi, że karę pozbawienia wolności (jednostkową) wymierza się również wyłącznie w miesiącach i latach¹⁸.

¹⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2009 r., sygn. III KK 107/09, Legalis oraz glosa krytyczna do tego orzeczenia autorstwa J. Raglewskiego w Gdańskich Studiach prawniczych – Przegląd Orzecznictwa 2009, nr 4, s. 139–144.

¹⁷ Zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. II KK 327/10, LEX nr 795778; z dnia 27 czerwca 2014 r., sygn. IV KK 439/13; OSNKW 2014, nr 12, poz. 92.

¹⁸ Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. III KK 221/18, Legalis nr 1954422.

W takiej sytuacji należy tak ukształtować wymiar kary łącznej, aby została orzeczona tylko w latach i miesiącach.

Z kolei w doktrynie uznano, iż art. 87 k.k. wprowadza wyjątek od zasady, że karę pozbawienia wolności orzeka się w latach i miesiącach. W sytuacji zatem, gdy po przeliczeniu kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności otrzymamy wynik dniowy, kara łączna może być orzeczona w latach, miesiącach i dniach¹⁹.

Uznać wypada, że skoro ustawodawca *expressis verbis* przewidział w art. 87 k.k. przelicznik „dniowy”, to przepis ten należy traktować jako wyjątek od reguły określonej w art. 86 § 1 k.k. i art. 37 k.k. Brak jest przy tym racjonalnych podstaw do premiowania skazanych, chociażby poprzez obniżanie progów wyznaczających zakres kary łącznej o 15 dni. (np. kara pozbawienia wolności wynosiłaby miesiąc, a łączona z nią kara ograniczenia wolności – trzy miesiące, to po przeliczeniu, kara łączna mogłaby być orzeczona w wymiarze od miesiąca do dwóch miesięcy i 15 dni; gdyby zaś zastosować pogląd Sądu Najwyższego to kara łączna musiałaby być orzeczona maksymalnie do dwóch lat).

Zasygnalizować również trzeba, że w przypadku łączenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności (po dniu 8 czerwca 2010 r.) i wymierzeniu bezwzględnej kary łącznej pozbawienia wolności, podlegająca łączeniu kara pozbawienia wolności nie była w żaden sposób przeliczana, gdyż nie obowiązywał jeszcze przepis art. 89 § 1b k.k. wprowadzony dopiero nowelizacją z 2015 r.²⁰

2. Stan prawny od 1 lipca 2015 r. do 23 czerwca 2020 r.

Wprowadzone na mocy ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) oraz ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie

¹⁹ Tak np. Ł. Pohl, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny, 2018 – tezy do art. 87 k.k., M. Gałązka, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021 – tezy do art. 87 k.k.

²⁰ Należy jednak mieć na uwadze art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, który nakazywał obniżenie kar łącznych prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie tej noweli, wyższych niż górna granica wymiaru kary łącznej określona w ustawie nowej, tj. przepisach rozdziału IX w brzmieniu nadanym tą nowelą – obniżenia do tej górnej granicy – por. J. Majewski, Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, w: Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, LEX 2015.

ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.) zmiany do art. 85 k.k. ukształtowały zupełnie odmienny model orzekania kary łącznej, określany mianem kary łącznej „kroczącej”.

W wyniku tych nowelizacji wyeliminowano dotychczasową przesłankę „pierwszego wyroku” jako granicy dla zbiegu przestępstw. W konsekwencji podstawą orzeczenia kary łącznej stało się popełnienie przez tego samego sprawcę co najmniej dwóch przestępstw kiedykolwiek, niezależnie od czasu orzeczenia kar podlegających łączeniu. Określone w art. 85 § 2, 3 i 3a k.k. wyłączenia od powyższej zasady oparte były na kryteriach niezwiązanych z czasem orzeczenia tych kar.

Orzeczenie kary łącznej po zmianach obowiązujących od 1 lipca 2015 r. miało zatem miejsce, gdy sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu (aktualne w tym przedmiocie pozostają przedstawione wyżej uwagi), przy czym podstawą orzeczenia kary łącznej były wymierzone za te przestępstwa i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89 k.k., w całości lub w części kary lub kary łączne.

Przedmiotem łączenia były zatem zarówno kary jednostkowe spełniające warunki wymagane do połączenia, jak i kary już spięte w węzeł kary łącznej, pod warunkiem, iż nie zostały jeszcze wykonane (w całości).

Oznacza to, że odmiennie niż to miało miejsce pod rządami wcześniejszej regulacji, przy kształtowaniu nowej kary łącznej jako jej składnik należało traktować wcześniejszą karę łączną (kary łączne) jako całość, a nie jednostkowe skazania za poszczególne czyny objęte tą wcześniejszą karą łączną. W wypadku zatem, gdy przynajmniej jedną z kar podlegających łączeniu była już kara łączna orzeczona w wyrokach podlegających łączeniu, wymiar tej kary łącznej stanowił podstawę orzeczenia kary łącznej w kolejnym wyroku łącznym. Wynika stąd, że kara łączna wymierzona w wyroku łącznym nie ulegała rozwiązaniu, jak to miało miejsce w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.

Należy jednak zauważyć, że wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2019 r., sygn. K 14/17 (OTK-A 2019, nr 18), art. 86 § 4 k.k. w zakresie w jakim różnicował sytuacje osób, wobec których zastosowanie miała już wcześniej instytucja kary łącznej, od osób, co do których ta instytucja zastosowania nie miała, w ten sposób, że umożliwił w stosunku do tej pierwszej kategorii osób podwyższenie dolnej granicy kary łącznej, a także orzeczenie kary rodzajowo surowszej, tj. kary 25 lat pozbawienia wolności, został uznany za niezgodny z art. 32 ust. 1 Kon-

stytucji RP; w tym zakresie przepis ten utracił moc w dniu jego ogłoszenia w Dzienniku Ustaw, tj. 9 maja 2019 r.²¹

Przepis art. 86 § 4 k.k. został ostatecznie uchylony ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. poz. 1086), która weszła w życie z dniem 24 czerwca 2020 r.

Wskazany w wyroku Trybunału Konstytucyjnego zakres niekonstytucyjności przepisu art. 86 § 4 k.k. dotyczy dwóch problemów prawnych. Pierwszy z nich dotyczy możliwości ustalenia dolnej granicy wymiaru kary łącznej w wysokości odpowiadającej najsurowszej z podlegających łączeniu kar łącznych, drugi zaś możliwości przyjęcia, że przewidziane w art. 86 § 1a k.k. warunki orzeczenia kary 25 lat pozbawienia wolności są spełnione również wówczas, gdy karą orzeczoną w rozmiarze nie mniejszym niż 10 lat pozbawienia wolności jest podlegająca łączeniu orzeczona wcześniej kara łączna²².

Oznacza to w praktyce, że w sytuacji orzekania o karze łącznej podstawę powinny stanowić kary jednostkowe pozbawienia wolności, choćby w wyrokach podlegających połączeniu wymierzono skazanemu karę łączną pozbawienia wolności. W przypadku zatem orzekania kary łącznej w wyroku łącznym, w którym łączeniu podlegają kary objęte już karą łączną, dolną granicę kary łącznej orzeczonej w wyroku łącznym powinna stanowić najwyższa z kar jednostkowych podlegających łączeniu, a nie najwyższa podlegająca łączeniu kara łączna²³.

Wracając do *meritum*, niezbędne jest także zastrzeżenie, by kary podlegające łączeniu na dzień orzekania kary łącznej mogły być wykonane w całości lub w części, w sposób określony dla danej kary w Kodeksie karnym wykonawczym.

W piśmiennictwie oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano, że zwrot „kary podlegające wykonaniu” dotyczy takich kar, w stosunku do których nie została zakończona procedura ich wykonania. Z tego

²¹ Dz. U. z dnia 9 maja 2019 r., poz. 858.

²² Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2019 r., sygn. V KO 41/19, LEX nr 3560452.

²³ Por. B. Nita-Światłowska, Orzekanie kary łącznej w wyroku łącznym po zmianach normatywnych spowodowanych wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2019 r., sygn. K 14/17, PS 2020, nr 2, s. 47–60; podobnie Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 17 września 2019 r., sygn. II AKa 31/19, LEX nr 3276688; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2022 r., sygn. IV KK 585/21, LEX nr 3554096.

względu nie może podlegać łączeniu kara, której wykonanie zostało w całości zakończone.

W świetle treści art. 85 § 2 k.k., kara nie podlega wykonaniu, gdy: 1) skazany odbył ją w całości; 2) została uznana za wykonaną w całości (art. 82 § 1 k.k., art. 202b § 3 k.k.w.); 3) wykonanie jej uległo przedawnieniu (art. 103 § 1 k.k.); 4) została w całości albo w pozostałej do odbycia części darowana w ramach aktu łaski, bądź przez ustawę amnestijną; 5) skazany został zwolniony z reszty kary ograniczenia wolności i uznano ją za wykonaną (art. 83 k.k.); 6) skazany został warunkowo zwolniony z reszty kary pozbawienia wolności, chyba że warunkowe zwolnienie następnie odwołano (art. 77 § 1 k.k., art. 155 § 1 k.k.w., art. 202a § 2 zd. drugie k.k.w., art. 82 k.k.).

W konsekwencji nie mogła stanowić podstawy wymiaru kary łącznej jedynie ta kara, która w dacie rozstrzygania, również w przedmiocie wyroku łącznego, nie podlegała już wykonaniu, z uwagi na fakt jej odbycia w całości, względnie jej wykonanie nie było już możliwe²⁴.

Nie podlegała również łączeniu – zgodnie z art. 85 § 2, 3 i 3a k.k. – kara orzeczone za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu. Zakaz ten obowiązywał także wówczas, kiedy kara wykonywana lub orzeczone, o której mowa wyżej, stała się następnie podstawą orzeczenia kary lub kar łącznych.

Dodać wypada, że o ile na gruncie przepisu art. 85 § 3 k.k. w wersji obowiązującej do 14 kwietnia 2016 r. węzłem jednej kary łącznej nie można było objąć kary wykonywanej w czasie popełnienia przestępstwa z karą za to przestępstwo orzeczoną, to po zmianie treści tego przepisu węzłem takim nie mogła być objęta wyłącznie kara odbywana w czasie popełnienia przestępstwa. Przeszkoda z art. 85 § 3 k.k. nie zaistnieje zatem, jeżeli kara ta po uprzednim wprowadzeniu jej do wykonania, w chwili popełnienia kolejnego przestępstwa przez skazanego, nie jest przez niego odbywana.

Użyte w art. 85 § 3 k.k. (po wspomnianej wyżej nowelizacji) „odbywanie” kary jest bowiem pojęciem węższym od „wykonywania” kar i stanowi element postępowania wykonawczego związany z poddaniem się przez skazanego oddziaływaniu penitencjarnemu charakterystycznemu dla danego rodzaju kary orzeczonej w wyroku skazującym.

W przypadku kary pozbawienia wolności jej odbywanie nie musi się jednak wiązać wyłącznie z pobytem skazanego w zakładzie karnym. Na-

²⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2020 r., sygn. IV KK 719/18, LEX nr 3276915.

leży uznać, że w rozumieniu art. 85 § 3 k.k. skazany odbywał karę pozbawienia wolności w okresie, gdy korzystał z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego, co przewidują przepisy Kodeksu karnego wykonawczego, np. art. 91 pkt 2–4 i 8, art. 92 pkt 2–5 i 9, art. 131 § 1 i 2, art. 138 pkt 7 i 8, art. 141a § 1, art. 165 § 2, art. 234 § 2²⁵.

Natomiast po udzieleniu warunkowego przedterminowego zwolnienia objęta nim kara pozbawienia wolności nie podlega wykonaniu, pod warunkiem, że nie zostanie ono odwołane. Jeśli zatem sprawca popełnił nowe przestępstwo w okresie próby związanym z warunkowym przedterminowym zwolnieniem, to przepis art. 85 § 3 k.k. nie znajdzie zastosowania, niezależnie od faktu, czy później warunkowe przedterminowe zwolnienie zostało prawomocnie odwołane, ponieważ w takim przypadku nowe przestępstwo nie zostało popełnione w trakcie odbywania kary. Popełnienie przestępstwa w okresie próby wyznaczonym postanowieniem o warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności nie stanowiło zatem przewidzianej w art. 85 § 3 k.k. negatywnej przesłanki do orzeczenia kary łącznej obejmującej karę (kary łączne), z odbycia reszty, której sprawca został warunkowo zwolniony oraz karę (kary łączne) za przestępstwo popełnione w okresie próby²⁶.

Podobnie, popełnienie przez skazanego przestępstwa w okresie przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności, o której mowa w art. 153 § 1 k.k.w., następuje wprawdzie po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonania tej kary, jednak nie następuje w czasie, kiedy skazany karę tę odbywał. Okoliczność ta prowadzi do wniosku, że popełnienie przestępstwa w czasie przerwy w karze pozbawienia wolności nie stanowiło negatywnej przesłanki połączenia kar, o której mowa w art. 85 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r. do 23 czerwca 2020 r.²⁷

2.1. Łączenie kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia i z warunkowym zawieszeniem

Treść art. 85 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. pozwalała na objęcie kar pozbawienia wolności z warunko-

²⁵ Więcej: M. Bielski, Zakres zastosowania negatywnej przesłanki wymiaru kary łącznej z art. 85 § 3 i 3a k.k., *Prok. i Pr.* 2018, nr 11, s. 36–71.

²⁶ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2017 r., sygn. I KZP 6/17, OSNKW 2017, nr 11, poz. 62; uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. I KZP 11/17, OSNKW 2018, nr 4, poz. 28.

²⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2021 r., sygn. III KK 256/19, LEX nr 3169200.

wym zawieszeniem ich wykonania zakresem regulacji kary łącznej. Wprowadzając do art. 85 § 2 k.k. przesłankę wymiaru kary łącznej, zgodnie z którą karą łączną mogą być objęte jedynie kary „podlegające wykonaniu”, zarazem wskazano, że przesłanka ta nie odnosi się do przypadków uregulowanych w art. 89 k.k., wobec czego dopuszczono możliwość wymiaru kary łącznej na podstawie kary albo kar lub kary albo kar łącznych orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Na gruncie znowelizowanych przepisów zachowano ogólną zasadę, iż w razie orzeczenia za pozostające w zbiegu przestępstwa kar: pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia, możliwe jest orzeczenie kary łącznej zarówno z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak i kary bezwzględnej.

W sytuacji zatem, gdy łączeniu podlegały kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, sąd mógł warunkowo zawiesić w wyroku łącznym wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności, o ile pozostawało to w zgodności z warunkami zawieszenia kary jednostkowej pozbawienia wolności na podstawie art. 69 k.k. (art. 89 § 1 k.k.). Oznaczało to, że sąd mógł w wyroku łącznym warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności, jeżeli spełniono łącznie następujące przesłanki: 1) wysokość orzeczonej kary łącznej nie przekraczała roku, 2) sprawca w czasie popełnienia każdego ze zbiegających się przestępstw nie był skazany na karę pozbawienia wolności (a *contrario* skazanie takie wykluczało możliwość orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeśli sprawca w czasie popełnienia któregośkolwiek ze zbiegających się przestępstw był skazany na karę pozbawienia wolności, w tym także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), 3) zawieszenie kary pozbawienia wolności było wystarczające do osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Zachowano także obowiązującą poprzednio zasadę, że możliwe jest orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania także wówczas, gdy podstawą jej wymiaru są wyłącznie kary pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (art. 89 § 1a k.k.).

Poważne wątpliwości budziła natomiast możliwość orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w przypadku, w którym w realnym zbiegu były przestępstwa, za które wymierzono kary bez warunkowego zawieszenia ich wykonania.

W doktrynie przeważa stanowisko, iż w takim układzie warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej wymierzonej w wyroku łącznym na podstawie kar jednostkowych, z których żadna nie została warunkowo zawieszona, nie jest możliwe²⁸.

Przesłanką uniemożliwiającą objęcie warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności węzłem kary łącznej, był też upływ okresu próby oraz dalszych 6 miesięcy od zakończenia tego okresu, o czym mówi art. 75 § 4 k.k. W takim wypadku, wobec braku możliwości zarządzenia wykonania tej kary, nie można przyjąć, że jest to kara podlegająca wykonaniu, zatem i podlegająca łączeniu²⁹.

Wyjaśnić przy tym trzeba, że wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania zachowuje ten charakter, o ile po jego wydaniu, a najpóźniej w terminie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, nie dojdzie do zarządzenia wykonania kary, które unicestwia warunkowe zawieszenie i tym samym zmienia kategorię skazania. Od tego czasu, tj. od zarządzenia jej wykonania, jest to już zatem skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, eliminujące jednocześnie stosowanie przepisu art. 89 § 1 k.k.³⁰

Podkreślić też należy, że w omawianym stanie prawnym łączenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli nie zarządzono jej wykonania, mogło nastąpić wyłącznie poprzez połączenie z inną karą pozbawienia wolności. Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako niepodlegająca wykonaniu, nie mogła zostać więc połączona w przypadku, gdy pozostawała w zbiegu np. z karą ograniczenia wolności. Wynikało to wprost już z treści art. 85 k.k., w którym ustawodawca, statuując generalny zakaz łączenia kar niepodlegających wykonaniu, wprowadził od niego tylko jeden wyjątek („z zastrzeżeniem art. 89”), umożliwiający łączenie warunkowo zawieszonych kar pozbawienia wolności w układzie sytuacyjnym opisanym w art. 89 k.k. (oraz dopełniającym go 89a k.k.)³¹.

²⁸ Por. J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, WKP 2021, LEX/el – tezy 6–10 do art. 89 k.k.

²⁹ Por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 marca 2017 r., sygn. IV KK 363/16, LEX nr 2261744; z dnia 14 lutego 2018 r., sygn. IV KK 552/17, LEX nr 2450272; z dnia 22 września 2021 r., sygn. II KK 393/21, LEX nr 3515108.

³⁰ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2020 r., sygn. II KK 146/20, LEX nr 3277303.

³¹ Por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 września 2019 r., sygn. I KZP 5/19, OSNKW 2019, nr 9, poz. 52 i z dnia 13 listopada 2019 r., sygn. I KZP 8/19, OSNKW 2019, nr 11–12, poz. 65; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 stycznia 2022 r., sygn.

Łącząc kary pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, należało dokonać stosownie do treści art. 89 § 1b k.k. przeliczenia i przyjąć, że miesiąc kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

W takiej sytuacji, podobnie jak to miało miejsce w omawianym wyżej przeliczaniu kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności na podstawie art. 87 k.k., możliwe było wymierzenie łącznej kary pozbawienia wolności w latach, miesiącach i dniach.

2.2. Łączenie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności

Treść normatywna art. 87 k.k. została istotnie zmodyfikowana przez nowelę z dnia 20 lutego 2015 r. Przepis ten został rozbudowany w ten sposób, że jego dotychczasowe brzmienie zostało oznaczone jako § 1, po którym dodano § 2, określający podstawy, granice oraz zasady wymiaru jednocześnie kary łącznej pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności.

Znowelizowany art. 87 k.k. przewidywał dwie alternatywne zasady wymiaru kary łącznej w przypadku łączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności: po pierwsze – znaną na gruncie dotychczasowych regulacji zasadę łączenia kar różnorodzajowych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, prowadzącą do orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności w granicach wyznaczonych przez zasady określone w art. 86 § 1 i 1a k.k. (§ 1), po drugie – nowe rozwiązanie normatywne, polegające na możliwości orzeczenia dwóch kar łącznych, tj. kary łącznej pozbawienia wolności i kary łącznej ograniczenia wolności w razie spełnienia przesłanek przewidzianych w § 2.

Regulacja zawarta w § 1 art. 87 k.k. nie uległa co do zasady zmianie. Zaznaczyć jednakże w tym miejscu wypada, że (w okresie późniejszym) została znacząco przewartościowana.

Mianowicie, na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. P 20/17 (OTK-A 2019, nr 29), art. 87 § 1 k.k. w zakresie, w jakim nakładał na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności został uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1

IV KK 369/20, LEX nr 3369782 i z dnia 22 czerwca 2022 r., sygn. I KK 29/22, LEX nr 3455023.

i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP i z dniem 18 czerwca 2019 r. – w zakwestionowanej części – utracił moc.

Konsekwencją tego wyroku jest brak obligatoryjności w łączeniu w karę łączną pozbawienia wolności zbiegających się kar pozbawienia i ograniczenia wolności. Kary te mogą podlegać połączeniu w karę łączną pozbawienia wolności (wówczas na tę karę przelicza się karę ograniczenia wolności według wskazań określonych w tym przepisie), ale także – uwzględniając okoliczności konkretnej sprawy (np. kara pozbawienia wolności orzeczona została w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a podlegającą ewentualnemu z nią łączeniu karę ograniczenia wolności wymierzono w maksymalnej wysokości lub regularne wykonywanie kary ograniczenia wolności itp.) – można też od takiego zabiegu odstąpić.

Sąd nie jest już więc zobligowany z mocy prawa dokonać automatycznej zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności i wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności.

Innymi słowy, od daty ogłoszenia w Dzienniku Ustaw wskazanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego dopuszczalne jest w dalszym ciągu łączenie kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, ale na zasadzie fakultatywności.

W sytuacji zatem, gdy sąd nie połączył kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz nie wymierzył kary łącznej pozbawienia wolności, nie można mówić o obrazie art. 87 § 1 k.k., albowiem jego zastosowanie nie było obligatoryjne, co jest warunkiem *sine qua non* postawienia skutecznego zarzutu naruszenia prawa materialnego.

W świetle powyższego zasadna wydaje się również konstatacja, że w sytuacji, gdyby łączeniu podlegała kara pozbawienia wolności z co najmniej dwiema karami ograniczenia wolności (bądź odwrotnie), to w razie niezastosowania art. 87 § 1 k.k., należało połączyć te kary ograniczenia (pozbawienia) wolności na zasadach określonych w art. 85 i 86 k.k., pozostawiając do odrębnego wykonania karę pozbawienia (ograniczenia) wolności³².

Nie ma jednocześnie żadnych przeszkód, aby na podstawie art. 87 § 1 k.k. połączyć węzłem jednej kary łącznej pozbawienia wolności kary

³² Odnotować jednak wypada, że Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż w sytuacji zbiegu kar pozbawienia i ograniczenia wolności, a niewystępowania przesłanek stosowania art. 87 § 2 k.k., gdy łączeniu podlegały trzy kary ograniczenia wolności i jedna kara pozbawienia wolności – Sąd ma dwie możliwości: albo połączyć wszystkie kary na zasadzie określonej w tym przepisie – tj. w ich miejsce orzec karę łączną pozbawienia wolności – albo w ogóle odstąpić od łączenia kar, pozostawiając je do odrębnego wykonania – por. wyrok z dnia 24 października 2023 r., sygn. II KK 439/23.

pozbawienia wolności i ograniczenia wolności wymierzone jednocześnie za jedno ze zbiegających się przestępstw (art. 37b k.k.), pod warunkiem, że karę pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności wymierzono również za inne ze zbiegających się przestępstw i sąd uzna, że zachodzą ku temu przesłanki³³.

Zasadniczo jednak kwestia łączenia kar sekwencyjnych została uregulowana w dodanym do art. 87 k.k. – § 2. Przepis ten, będący swoistym odpowiednikiem normatywnym regulacji z art. 37b k.k., przewiduje szczególne zasady wymiaru kary łącznej, określając podstawę i przesłanki (zarówno formalne, jak i materialne) wymierzenia sekwencji kar łącznych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności.

Zgodnie z treścią art. 87 § 2 k.k., jeżeli za zbiegające się przestępstwa wymierzono kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności i kara łączna pozbawienia wolności nie przekroczyłaby sześciu miesięcy, a kara łączna ograniczenia wolności – dwóch lat, sąd może orzec te kary łączne jednocześnie, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób spełnione.

Przesłankami formalnymi jednoczesnego orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności (a więc sekwencji kar łącznych) są: 1) wymierzenie sprawcy za pozostające w zbiegu przestępstwa kar pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności w sposób umożliwiający jednoczesne orzeczenie dwóch kar łącznych: pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności; 2) orzeczenie za pozostające w zbiegu przestępstwa kar pozbawienia wolności w rozmiarze nieprzekraczającym 6 miesięcy w odniesieniu do każdej z nich; 3) orzeczenie kar ograniczenia wolności za pozostające w zbiegu przestępstwa w rozmiarze nieprzekraczającym 2 lat w odniesieniu do każdej z nich³⁴.

Wśród przesłanek materialnych wymienia się natomiast: 1) ustalenie na podstawie dyrektyw wymiaru kary łącznej, że rozmiar kary łącznej pozbawienia wolności w konkretnym przypadku nie będzie wyższy niż 6 miesięcy; 2) ustalenie, że rozmiar kary łącznej ograniczenia wolności nie będzie przekraczał 2 lat; 3) ustalenie na podstawie dyrektyw wymiaru kary łącznej, że orzeczenie jednocześnie kary łącznej pozbawienia wolności w rozmiarze nieprzekraczającym 6 mie-

³³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. V KK 173/18, OSNKW 2019, nr 7, poz. 38; podobnie J. Majewski, Komentarz... – teza 3 do art. 87 k.k.

³⁴ P. Kardaś, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, wyd. V, WK 2016 w LEX/el – teza 30 i nast. do art. 87 k.k.

sięcy oraz kary łącznej ograniczenia wolności w rozmiarze do lat 2 realizować będzie cele kary³⁵.

Zaznaczyć przy tym wypada, że zakres stosowania art. 87 § 2 k.k. nie ogranicza się tylko do łączenia (co najmniej dwóch) kar sekwencyjnych pozbawienia wolności i ograniczenia orzeczonych na podstawie art. 37b k.k. Wykładnia językowa tego przepisu prowadzi bowiem do wniosku, że brak jest podstaw do wyłączenia możliwości jego zastosowania do tych układów procesowych, w których podstawą wymiaru kary łącznej będzie sekwencja kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności orzeczona na podstawie art. 37b k.k. za jedno z pozostających w zbiegu przestępstw oraz kara pozbawienia wolności wymierzona za kolejne przestępstwo pozostające w zbiegu, oraz kara ograniczenia wolności wymierzona za kolejne zbiegające się przestępstwo. Zastosowanie art. 87 § 2 k.k. będzie możliwe także w sytuacji, gdy za żadne ze zbiegających się przestępstw nie orzeczono sekwencji kar na podstawie art. 37b k.k., ale zbiegają się co najmniej dwa przestępstwa, za które wymierzono kary pozbawienia wolności i co najmniej dwa przestępstwa, za które wymierzono kary ograniczenia wolności. W każdym z wymienionych wyżej układów procesowych z uwagi na wymierzenie sprawcy za pozostające w zbiegu przestępstwa co najmniej dwóch kar pozbawienia wolności oraz co najmniej dwóch kar ograniczenia wolności możliwe jest orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności oraz kary łącznej ograniczenia wolności przy uwzględnieniu warunków określonych w art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 87 § 2 k.k.³⁶

W sytuacji wystąpienia jednoczesnego wymiaru dwóch kar pozbawienia wolności i dwóch kar ograniczenia wolności w pierwszej kolejności powinna nastąpić ocena, czy zachodzą przesłanki (materialne i formalne) do orzeczenia sekwencyjnych kar łącznych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności na podstawie art. 87 § 2 k.k. Dopiero wówczas, gdy nie zostaną spełnione przesłanki wskazane w tym przepisie zaktualizuje się konieczność zweryfikowania czy zachodzą podstawy do połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności na podstawie art. 87 § 1 k.k. Gdyby jednakże sąd uznał, do czego jest uprawniony na mocy przywołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego, że brak jest również podstaw do zastosowania instytucji określonej w art. 87 § 1 k.k., to wówczas koniecz-

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ P. Kardas, *op. cit.*, podobnie M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, wyd. 5, Warszawa 2021, a także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. II KK 295/16, LEX nr 2178699.

nym stanie się połączenie węzłem kary łącznej odrębnie kar pozbawienia wolności oraz kar ograniczenia wolności na zasadach ogólnych. W takiej sytuacji – posiłkując się treścią art. 17a k.k.w. – uznać należy, że najpierw będzie wykonywana kara łączna pozbawienia wolności, a następnie kara łączna ograniczenia wolności³⁷.

Rozważania powyższe uzupełnić wypada stwierdzeniem, że przepis § 2 art. 87 k.k. stracił w istocie swój sens jako wyjątek od reguły wskazanej w § 1 tego przepisu, skoro wobec wspomnianego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego, reguła ta pozbawiona została obligatoryjnego charakteru³⁸.

Zaznaczyć także wypada, że w stanie prawnym obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 23 czerwca 2020 r. nie istniała możliwość połączenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności, chyba że sąd zarządził jej wykonanie³⁹.

2.3. Przepisy intertemporalne

Nowe ukształtowanie ustawą z 2015 r. zasad wymiaru kary łącznej zaktualizowało kwestie dotyczące kolizji ustaw – poprzedniej i nowej. Rozwiązanie problemów intertemporalnych ustawodawca zawarł w art. 19 ust. 1 nowelizacji z 2015 r., zgodnie z którym przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu nadanym nowelą z 2015 r. nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem jej wejścia w życie, tj. przed dniem 1 lipca 2015 r., chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

Z powyższej reguły intertemporalnej wynika więc, że przy wymiarze kary łącznej w wyroku łącznym tylko na podstawie jednostkowych kar prawomocnie orzeczonych do dnia 30 czerwca 2015 r. sąd zobligo-

³⁷ Tak np. K. K m ą k, Wymiar kary łącznej na podstawie kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności (na marginesie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. P 20/17), PS 2020, nr 7–8, s. 48–60, LEX/el.; podobnie J. K l u z a, Zasady orzekania kary łącznej na skutek wyroków Trybunału Konstytucyjnego K 14/17 i P 20/17, Prok. i Pr. 2020, nr 10–11, s. 160–176.

³⁸ P. K o z ł o w s k a - K a l i s z, (w:) M. M o z g a w a (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el 2023 – teza 5 do art. 87 k.k.

³⁹ Zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2019 r., sygn. I KZP 5/19, OSNKW 2019, nr 9, poz. 52; z dnia 13 listopada 2019 r., sygn. I KZP 8/19, OSNKW 2019, nr 11–12, poz. 65 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2022 r., sygn. I KK 29/22, LEX nr 3455023; podobnie J. M a j e w s k i, Czy kara ograniczenia wolności podlega łączeniu z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania?, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2019, nr 2, s. 97–99.

wany będzie do stosowania przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. Jednak w sytuacji, w której co najmniej jeden wyrok objęty wyrokiem łącznym uprawomocnił się po dniu 30 czerwca 2015 r., znajdzie zastosowanie art. 4 § 1 k.k. (art. 19 ust. 1 *in fine* ustawy nowelizującej). Oznacza to, że ustawa obowiązująca poprzednio będzie stanowiła podstawę orzeczenia kary łącznej tylko wtedy, gdy będzie ona względniejsza dla skazanego, przy czym reguła ta obejmuje również ewentualną względnosć tzw. ustawy pośredniej, skoro zmiany do art. 85 k.k. wprowadzono z dniem 1 lipca 2015 r. – ustawą z dnia 20 lutego 2015 r., a następnie z dniem 15 kwietnia 2016 r. – ustawą z dnia 11 marca 2016 r. W przeciwnym wypadku, tj. gdy przepisy obowiązujące do dnia 30 czerwca 2015 r. nie będą względniejsze dla skazanego, kara łączna zostanie wymierzona na podstawie przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.⁴⁰

W oparciu o przedstawiony wyżej pogląd Sąd Najwyższy uznał także, iż w sytuacji, gdy wszystkie wyroki skazujące wydane zostały po dniu 1 lipca 2015 r., zaś wszystkie przestępstwa objęte tymi wyrokami zostały popełnione przed tą datą, zastosowanie znaleźć powinny reguły z art. 4 § 1 k.k., co oznacza, że sąd, kierując się obowiązkiem wyboru ustawy względniejszej musi ocenić, czy orzekając karę łączną w wyroku łącznym zastosować ma ustawę nową czy ustawę obowiązującą poprzednio⁴¹.

Wyjaśnić przy tym należy, że sąd stosując w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego unormowanie z art. 4 § 1 k.k. powinien – ustalając, która z ustaw jest względniejsza dla sprawcy – porównać stan normatywny z dnia orzekania oraz stan normatywny z czasu popełnienia każdego z przestępstw pozostających w realnym zbiegu. Ustawą względniejszą jest ta ustawa, która – po przeprowadzeniu kompletnej oceny wszelkich skutków zastosowania owych konkurujących ze sobą ustaw – *in concreto* przewiduje dla danego oskarżonego (skazanego) łagodniejsze konsekwencje. Takie porównanie nie może ograniczać się do prostego zestawienia wysokości sankcji zawartych w konfrontowanych przepisach, lecz wymaga analizy wszystkich prawnokarnych skut-

⁴⁰ Por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. IV KK 550/20, LEX nr 3358821; z dnia 9 września 2021 r., sygn. IV KK 301/20, LEX nr 3404221; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 2016 r., sygn. II KK 347/16, OSNKW 2017, nr 8, poz. 42; z dnia 15 marca 2018 r., sygn. IV KK 137/18, LEX nr 2498039.

⁴¹ Zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 lutego 2022 r., sygn. II KK 334/20, LEX nr 3405227 i z dnia 20 października 2022 r., sygn. V KK 268/21, LEX nr 3553264; zob. też. J. Majewski, Komentarz..., teza 8 do art. 19 ustawy z 2015 r.

ków wynikających dla oskarżonego z zastosowania ustawy nowej albo obowiązującej poprzednio, również takich jak np. rodzaj możliwych albo koniecznych do orzeczenia środków karnych czy nawet okres wymagany do zatarcia skazania. Niewątpliwie również należy stosować w całości tylko jedną z ustaw ze wszystkimi jej konsekwencjami. Nie jest więc możliwa kompilacja względniejszych przepisów z obydwu ustaw. Jeżeli sąd wybierze – jako względniejszy dla skazanego – jeden reżim prawny, to powinien konsekwentnie zastosować jego regulacje w całości do wszystkich rozstrzygnięć zawartych w wyroku. Zasada stosowania jednej ustawy wyklucza jednocześnie możliwość orzeczenia w jednym wyroku łącznym kary łącznej na podstawie poprzednio obowiązujących reguł w stosunku do części przestępstw oraz na podstawie nowej regulacji w stosunku do pozostałej części przestępstw.

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. zawiera jeszcze jeden przepis intertemporalny o charakterze przejściowym – art. 19 ust. 2, który ustanawia nakaz obniżenia kar łącznych prawomocnie orzeczonych przed 1 lipca 2015 r., wyższych niż górna granica wymiaru kary łącznej określona w ustawie nowej, tj. przepisach rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu nadanym tą nowelą – do tej górnej granicy.

Regulacja ta znajdzie zastosowanie najczęściej – jeżeli nie wyłącznie – tam, gdzie podstawą orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania były kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a to z uwagi na korzystniejszy dla skazanych przelicznik wprowadzony w nowym art. 89 § 1b k.k.⁴²

Zaznaczyć też należy, że zawarty w art. 19 ust. 2 nakaz dotyczy kar łącznych prawomocnie orzeczonych przed wejściem w życie tej nowelizacji⁴³.

⁴² Zob. J. Majewski, Komentarz... – teza 9 i nast. do art. 19 ustawy z 2015 r.

⁴³ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2017 r., sygn. V KK 7/17, LEX nr 2312043; w orzecnictwie wyrażono także odmienny pogląd, z którego wynika, że rozmiar kary łącznej pozbawienia wolności o charakterze bezwzględny w wyroku łącznym wydanym po 1 lipca 2015 r., obejmującym co najmniej jedną karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczoną przed tą datą, powinien być – w myśl art. 19 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej z dnia 20 lutego 2015 r. – kształtowany według reguły redukcyjnej określonej w art. 89 § 1b k.k. – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2016 r., sygn. V KK 103/16, LEX nr 2135380 z glosą krytyczną J. Matrasa, Prok. i Pr. 2017, nr 1, s. 147–155.

3. Stan prawny po 23 czerwca 2020 r.

Ustawą z dnia 9 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2020 r., poz. 1086 ze zm.), która weszła w życie z dniem 24 czerwca 2020 r., zmienione zostały przesłanki wymierzania kary łącznej, ustalone poprzednio przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

Zmiana treści art. 85 k.k. na mocy art. 38 pkt 3 ustawy z 2020 r. spowodowała powrót do stanu prawnego sprzed nowelizacji z 2015 r., czyli do modelu orzekania kary łącznej obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 r., co oznacza, że kara łączna wymierzana jest w przypadku realnego zbiegu przestępstw rozumianego jako popełnienie przez sprawcę co najmniej dwóch przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, za którekolwiek z nich. Podstawę wymiaru kary łącznej stanowią więc kary jednostkowe tego samego rodzaju lub inne podlegające łączeniu, wymierzone za przestępstwa, które zostały popełnione przed zapadnięciem pierwszego, chociażby nieprawomocnego wyroku co do któregoś z tych przestępstw, niezależnie od tego, czy zostały już wykonane (w części lub całości – *vide* dodany nowelizacją art. 91a k.k.).

Dodać też wypada, że w znowelizowanym art. 85 § 2 k.k., będącym powtórzeniem dotychczasowego art. 85 § 4 k.k., utrzymano negatywną przesłankę wymiaru kary łącznej, gdy podlegającą łączeniu jest kara orzeczona wyrokiem, o których mowa w art. 114a k.k. Przepis ten stanowi, że „wyrokiem skazującym jest również prawomocne orzeczenie skazujące za popełnienie przestępstwa wydane przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, chyba że według ustawy karnej polskiej czyn nie stanowi przestępstwa, sprawca nie podlega karze albo orzeczono karę nieznaną ustawie”. Oznacza to, że podstawą kary łącznej nie mogą być kary orzeczone wyrokami skazującymi państw członkowskich Unii Europejskiej⁴⁴.

Zasygnalizować również należy, że zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, zasada specjalności sformułowana w art. 607e § 1 k.p.k. stanowi przesłankę ujemną dla orzeczenia kary łącznej obejmującej karę pozbawienia wolności, wymierzone za przestępstwa inne niż te, które

⁴⁴ Por. J. G i e z e k (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, WKP 2021, LEX/el. – teza 20 i nast. do art. 85 k.k.

stanowiły podstawę wydania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Rażąco naruszenie art. 607e § 1 k.p.k. i zawartej w nim zasady specjalności stanowi więc zarówno wydanie wyroku łącznego obejmującego kary pozbawienia wolności nieobjęte decyzją o przekazaniu, niezależnie od zasady przyjętej za podstawę ukształtowania kary łącznej, jak i wykonanie uprzednio orzeczonej kary łącznej obejmującej takie kary⁴⁵.

3.1. Łączenie kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia i z warunkowym zawieszeniem

Nowelizacja z 19 czerwca 2020 r. w omawianym obszarze zmieniła jedynie dotychczasową treść § 1 art. 89a k.k.

Norma zawarta w art. 89a § 1 k.k., dodana do przepisów kodeksowych nowelą z 20 lutego 2015 r., przewidywała możliwość orzekania kary łącznej z warunkowym zawieszeniem wykonania w sytuacji, gdy łączeniu ze sobą nawzajem lub z innymi karami podlegała jedna albo kilka kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem wykonania na podstawie art. 60 § 5 k.k. W takim przypadku to kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 60 § 5 k.k. wyznaczała, przez zastosowanie zasady absorpcji, karę łączną.

Obecnie, w nowelizacji z dnia 19 czerwca 2020 r. ustawodawca poczynił wyraźne zastrzeżenie (które notabene wynikało już z poprzedniego stanu prawnego), że jeżeli chociażby jedną z kar podlegających łączeniu jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona na podstawie art. 60 § 5 k.k., a kara ta nie podlega łączeniu z surowszą karą pozbawienia wolności, sąd może wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze równym karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej na podstawie art. 60 § 5 k.k., o ile jednocześnie stosuje warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej.

Dodać wypada, że przepis art. 89a § 1 k.k. stanowi *lex specialis* względem art. 89 § 1 k.k., gdyż autonomicznie i całościowo określa przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności. Przewiduje bowiem, w odróżnieniu od art. 89 § 1 k.k., możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze do 5 lat (a nie tylko do roku), na okres próby wynoszący 10 lat (a nie jedynie 3 lata) i to także wobec sprawcy

⁴⁵ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2023 r., sygn. V KK 473/22, LEX nr 3564787.

uprzednio karalnego (nie musi być więc spełniony warunek uprzedniej niekaralności)⁴⁶.

3.2. Łączenie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności

Nowelizacja z 19 czerwca 2020 r. nie wprowadziła żadnych zmian w treści art. 87 § 1 i 2 k.k., a zatem aktualność zachowują dotychczasowe poglądy.

3.3. Przepisy intertemporalne

Podobnie jak w ustawie z 2015 r., również w ustawie nowelizującej z dnia 19 czerwca 2020 r. (dalej też: „Tarcza 4.0”) ustawodawca zawarł stosowną regułę kolizyjną dotyczącą orzekania kary łącznej wyrokiem łącznym.

Zgodnie z zawartym w niej art. 81 ust. 1 przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego, w brzmieniu dotychczasowym, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy – czyli do dnia 23 czerwca 2020 r. (gdyż ustawa weszła w życie w dniu 24 czerwca 2020 r.). Według zaś ust. 2 tego artykułu przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego, w brzmieniu nadanym tą ustawą, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, tj. od dnia 24 czerwca 2020 r.

W sytuacji zatem, w której wszystkie kary jednostkowe orzeczone w stosunku do sprawcy stały się prawomocne przed dniem 24 czerwca 2020 r., zastosowanie znajdą przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r.

Zaznaczyć przy tym wypada, że treść tego przepisu nie daje jednoznacznej odpowiedzi, czy w takiej sytuacji stosuje się tylko przepisy nowelizacji z 2015 r., czy też (np. jeżeli wyroki uprawomocniły się przed dniem 1 lipca 2015 r.) należy brać pod uwagę również przepisy obowiązujące przed dniem 30 czerwca 2015 r., poprzez treść art. 19 ust. 1 ustawy lutowej.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 stycznia 2023 r., sygn. IV KK 559/21 (OSNK 2023, nr 3, poz. 14) wyraził pogląd, iż „Zasady orzekania kary łącznej, wynikające z przepisów Rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 23 czerwca 2020 r., mogą mieć zastosowanie – na zasadach określonych w art. 4 k.k. – także w przypadku, gdy wszystkie kary zostały prawomocnie orzeczone przed dniem 1 lipca 2015 r. (art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 19

⁴⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2021 r., sygn. V KK 295/20, LEX nr 3358928.

czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2141)”.

W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że zasada przewidziana w art. 81 ust. 1 Tarczy 4.0 jest jednoznaczna i ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie żadnego wyłączenia, w szczególności takiego, które ograniczałoby możliwość orzekania kary łącznej na zasadach wprowadzonych ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396), które weszły w życie w dniu 1 lipca 2015 r. W szczególności nie przewidział klauzuli ograniczającej stosowanie tych przepisów, takiej jak w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r., która wyłączyła możliwość stosowania zmienionych tą ustawą przepisów o karze łącznej w przypadku, gdy wszystkie kary zostały prawomocnie orzeczone przed dniem 1 lipca 2015 r. Reguła intertemporalna z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. ma charakter *lex posterior* i przesądza czasowy zakres zastosowania norm prawa karnego dotyczących kary łącznej w dotychczasowym brzmieniu, w sposób autonomiczny.

Należy jednak zasygnalizować, iż w innych judykatach Sąd Najwyższy wyraził odmienny pogląd, dopuszczając stosowanie art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. w sytuacji, gdy łączeniu podlegały tylko kary prawomocnie orzeczone przed 1 lipca 2015 r., a orzekanie następowało przy zastosowaniu art. 81 ust. 1 Tarczy 4.0.⁴⁷

W świetle przedstawionych rozbieżności zauważyć jedynie można, iż z brzmienia przepisu art. 81 ust. 1 Tarczy 4.0 wynika, że w sytuacji, gdy wszystkie kary zostały prawomocnie orzeczone przed dniem wejścia w życie ustawy, a więc przed 24 czerwca 2020 r. stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. wprowadzone ustawą z dnia 20 lutego 2015 r., której immanentną częścią był również zawarty w niej art. 19 regulujący kwestie intertemporalne. Wskazywałoby to zatem na konieczność uwzględnienia również i tych norm prawnych, a w konsekwencji przepisów obowiązujących do dnia 30 czerwca 2015 r.

W przypadku natomiast, gdy wszystkie kary jednostkowe orzeczone w stosunku do sprawcy stały się prawomocne po wejściu w życie tej nowelizacji, tj. w dniu 24 czerwca 2020 r. albo po tej dacie, stosować trzeba

⁴⁷ Zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2021 r., sygn. IV KK 282/21, LEX nr 3391128; z dnia 11 maja 2022 r., sygn. V KK 158/22, LEX nr 3436331; podobnie jak się wydaje – M. Zacharski, Reguły intertemporalne a instytucja kary łącznej w tarczy 4.0, LEX/el. 2020.

przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 czerwca 2020 r. Dla zastosowania przepisów art. 85 i nast. k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 czerwca 2020 r. konieczne jest zatem, aby wszystkie kary podlegające łączeniu prawomocnie zostały orzeczone po tym dniu.

Powyższe rozwiązanie wyłącza więc stosowanie art. 4 § 1 k.k. mimo materialnego charakteru przepisów dotyczących kary łącznej, ponieważ przepisy art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. mają charakter przepisów wyjątkowych (*lex specialis*).

Zacytowane przepisy art. 81 Tarczy 4.0 nie regulują natomiast sytuacji, w której wobec sprawcy zapadły prawomocne wyroki skazujące zarówno przed wejściem Tarczy 4.0, jak i po dniu jej wejścia w życie, a mówiąc precyzyjnie, nie wskazują, według jakich reguł łączyć kary, które stały się prawomocne do dnia 23 czerwca 2020 r. z karami, które stały się prawomocne od dnia 24 czerwca 2020 r. i czy w takim wypadku znajdzie zastosowanie ogólna reguła kolizyjna przewidziana w art. 4 § 1 k.k.

Kwestię tę rozstrzygnął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 2/21 (OSNK 2021, nr 11–12, poz. 44) konkludując, że przepisy art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID–19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID–19 nie wyłączają stosowania art. 4 § 1 k.k. w sytuacji, gdy tylko jedna z kar, których połączenie sąd rozważa w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego, została prawomocnie orzeczona do dnia 23 czerwca 2020 r. albo po tej dacie⁴⁸.

Jeżeli zatem sąd w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego dochodzi do wniosku, że kary tego samego rodzaju lub inne podlegające łączeniu zostały prawomocnie orzeczone przed 24 czerwca 2020 r. i po tej dacie, to orzeka o karze łącznej, stosując art. 4 § 1 k.k., albo w oparciu o przepisy art. 85 i nast. k.k. obowiązujące przed wejściem w życie Tarczy 4.0, albo obowiązujące po tej dacie – w zależności od tego, który wybór będzie ostatecznie korzystniejszy dla sytuacji skazanego.

⁴⁸ Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 października 2022 r., sygn. IV KK 350/22, LEX nr 3522522 oraz w postanowieniu z dnia 10 marca 2022 r., sygn. V KK 46/22, LEX nr 3410151.

4. Podsumowanie

Problematykę kary łącznej można bez wątpienia zaliczyć do jednego z bardziej kontrowersyjnych zagadnień sądowego wymiaru kary. Przedstawione wyżej zmiany legislacyjne z pewnością przyczyniły się do dalszego pogłębiania wątpliwości w tym przedmiocie i znacząco utrudniły w praktyce orzekanie o karze łącznej. Kwestie związane z łączeniem kar (czy to jednostkowych, czy w wyroku łącznym) będą niewątpliwie jeszcze długo przedmiotem szerokich wypowiedzi doktryny, jak i orzecznictwa. Być może dopiero „zdecydowanie” się ustawodawcy na jeden model orzekania kary łącznej i konsekwentne przy nim trwanie na tyle ukształtuje praktykę, że zagadnienie realnego zbiegu przestępstw będzie kwestią na tyle prostą, że – parafrazując W. Woltera – trudno będzie o niej napisać coś odkrywczego⁴⁹.

Bibliografia

1. Bielski M., Zakres zastosowania negatywnej przesłanki wymiaru kary łącznej z art. 85 § 3 i 3a k.k., Prok. i Pr. 2018, nr 11, s. 36–71.
2. Giezek J. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, WKP 2021, LEX/el.
3. Grześkowiak A., Wiak K. (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021.
4. Kała D., Kociubińska M., Kara łączna i wyrok łączny, KSSiP, Kraków 2017.
5. Kluza J., Zasady orzekania kary łącznej na skutek wyroków Trybunału Konstytucyjnego K 14/17 i P 20/17, Prok. i Pr. 2020, nr 10–11, s. 160–176.
6. Kmał K., Wymiar kary łącznej na podstawie kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności (na marginesie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. P 20/17), Przegląd Sądowy 2020, nr 7–8, s. 48–60, LEX/el.
7. Królikowski M., Zawłocki R. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, wyd. 5, Warszawa 2021.
8. Majewski J., Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, w: Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, Lex 2015, LEX 2015.

⁴⁹ W. Wolter, O warunkach orzeczenia kary łącznej, Nowe Prawo 1962, nr 1, s. 26.

9. Majewski J., Czy kara ograniczenia wolności podlega łączeniu z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania?, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2019, nr 2, s. 97–99.
10. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, LEX 2010.
11. Matras J., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2016 r., sygn. V KK 103/16, *Prok. i Pr.* 2017, nr 1, s. 147–155.
12. Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el 2023.
13. Nita-Światłowska B., Orzekanie kary łącznej w wyroku łącznym po zmianach normatywnych spowodowanych wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2019 r., sygn. K 14/17, *Przegląd Sądowy* 2020, nr 2, s. 47–60.
14. Raglewski J., Łączenie w ramach kary łącznej kar różnorodnych (art. 87 k.k.). Glosa do wyroku SN z dnia 28 maja 2009 r., sygn. III KK 107/09, *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa* z 2009 r., nr 4, s. 139–144.
15. Stefański R. A. (red.), *Kodeks karny*, 2018.
16. Zacharski M., *Reguły intertemporalne a instytucja kary łącznej w tarczy 4.0*, LEX/el. 2020.
17. Wolter W., O warunkach orzeczenia kary łącznej, „*Nowe Prawo*” 1962, nr 1, s. 26 – za Ł. Buczek, Negatywna przesłanka kary łącznej z art. 85 § 4 k.k., *Ius Novum* 2019, nr 1.
18. Wróbel W. (red.), Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, WK 2016 w LEX/el.

Cumulative judgments – comparison of the legal status in force before and after June 30, 2015 and since June 24, 2020 against the background of selected issues

Abstract

The following article is an attempt to present legislative developments pertaining to concurrent sentencing on the background of its selected aspects, in particular with regard to aggregating immediate custodial sen-

tences and conditionally suspended custodial sentences as well as aggregating custodial sentences and penalties of restriction of liberty.

This area has undergone significant changes in the space of only a few years, giving special importance to the issues of intertemporality in determining which law shall be applied if the law in force at the time of the sentencing differs from the law in force at the time of committing the offence.

Much of the presented research refers to the case law of the Polish Supreme Court, which could prove to be of considerable practical value.

Key words

Criminal law, criminal proceedings, concurrent sentences, aggregate sentence, concurrence of criminal offences, intertemporal rules, case law.

Bartłomiej Szyprowski¹

Prokurator w postępowaniach z ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego²

Streszczenie

Autor opisuje instytucję prokuratora wskazaną w regulacji ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Nadto przedstawia stanowisko krytyczne wobec zmiany tej ustawy wprowadzonej w 2023 r. eliminującej przepisy określające strony postępowania oraz podmiot reprezentujący Skarb Państwa w tym postępowaniu. Wskazuje, że zmiana może spowodować, że zgodnie z intencją ustawodawcy wynikającą z projektowanej zmiany, lecz nieujęłą w treści przepisów, prokurator występujący w sprawie jako rzecznik interesu społecznego będzie obciążony reprezentacją Skarbu Państwa w kwestiach majątkowych, co może doprowadzić do kolizji powyższych interesów oraz wykraczać poza przyznane ustawowo kompetencje. Nadto Autor de lege ferenda proponuje wprowadzenie zmian przekazujących dochodzenie roszczeń finansowych z tej ustawy na drogę procesu cywilnego oraz obligatoryjne zastępstwa Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej.

Słowa kluczowe

Odszkodowanie, prokurator, Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa, represje komunistyczne, Skarb Państwa, zadośćuczynienie.

¹ Dr Bartłomiej Szyprowski, prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa–Praga w Warszawie delegowany do Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej, ORCID: 0000-0003-4077-8709.

² Ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, tekst jedn.: Dz. U z 2023 r., poz. 1693, dalej ustawa lutowa.

1. Uwagi ogólne

W polskim porządku prawnym osobom, które zostały skazane w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. przez polskie sądy, będące komunistycznym organem represji, za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, a następnie wyroki tych sądów uznano za nieważne przysługuje roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienia na podstawie ustawy lutowej. Represje wobec osób sprzeciwiających się władzy komunistycznej mogły być stosowane nie tylko w związku z ich aktywnymi działaniami wobec aparatu komunistycznego (samodzielnie lub w ramach organizacji niepodległościowej), ale również obejmować samą przynależność do niepodległościowych struktur³. Zgodnie z poglądami judykatury „działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego” stanowiły jedynie świadome i celowo podejmowane działania osób, zmierzające do odzyskania przez Polskę suwerenności, niezawisłości i samostanowienia. Nie każdy więc przejaw nieposłuszeństwa, czy nawet oporu wobec ówczesnej władzy lub wyrażona wobec niej krytyka była wystarczającą przesłanką do zakwalifikowania takich zachowań jako stanowiących działalność niepodległościową według przepisów ustawy lutowej⁴.

Stosownie do przepisów ustawy lutowej osobie uprawnionej, wobec której wydany wyrok uznano za nieważny, przysługuje wystąpienie z żądaniem roszczenia o:

- odszkodowanie za poniesioną szkodę (art. 8 ust. 1),
- zadośćuczynienie za doznaną krzywdę (art. 8 ust. 1),
- zwrot mienia, co do którego orzeczono przepadek lub konfiskatę na rzecz Skarbu Państwa lub zwrot jego równowartości (art. 10).

2. Instytucja prokuratora w ustawie lutowej do 28 września 2023 r.

Na gruncie pierwotnego brzmienia przepisów ustawy lutowej z 1991 r. instytucja prokuratora w tym postępowaniu nie była uregulowana. Dopiero zmiana ustawy z dnia 19 września 2007 r., która weszła w życie w dniu 18 października 2007 r. wprowadziła go do tego

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 lutego 2004 r., sygn. II AKa 6/04, Lex nr 142945; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. III KK 110/17, Lex nr 2407817.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2021 r., sygn. I KA 8/21, Lex nr 3327053.

postępowania, w ten sposób, że zgodnie art. 8 ust. 2d ustawy lutowej odpis żądania osoby doręczano prokuratorowi⁵. Jednak analiza uzasadnienia projektu tej zmiany ustawy nie precyzowała powodów, które stały u podstaw doręczania żądania odszkodowania lub zadośćuczynienia prokuratorowi⁶. Należy podnieść, że do czasu tej zmiany w toku postępowania w powyższych sprawach odpowiednie stosowanie miały przepisy rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego, dalej k.p.k. Wyłączono jednak stosowanie art. 555 k.p.k. dotyczącego przedawania roszczeń (art. 8 ust. 3)⁷. Z ówczesnych przepisów k.p.k. nie wynikało jaki organ jest uprawniony do reprezentacji Skarbu Państwa w tym postępowaniu. Od dnia 1 lipca 2015 r. zaczął obowiązywać art. 554 § 3 k.p.k. wskazujący, że o postępowaniu należało zawiadomić oprócz prokuratora organ właściwy do reprezentacji Skarbu Państwa⁸. Powyższe potwierdzało, że prokurator nie był reprezentantem Skarbu Państwa w zakresie roszczeń finansowych, a jedynie rzecznikiem praworządności. Kolejna zmiana Kodeksu postępowania karnego z 2016 r., pozostawiając prokuratora w tym postępowaniu, ponownie wyeliminowała organ uprawniony do reprezentacji Skarbu Państwa⁹. W uzasadnieniu ww. projektu zmiany wskazano jedynie: „postuluje się także powrót do obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r. regulacji dotyczących odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (rozdział 58 k.p.k.)”¹⁰. Nie ulega wątpliwości, że uzasadnienie projektu nie przybliżało intencji ustawodawcy

⁵ Art. 1 ust. 5 pkt e) ustawy z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz. U. z 2007 r., poz. 191.

⁶ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (druk nr 595, Sejm RP V kadencji), orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdrukul/595 (dostęp: 9 października 2023 r.).

⁷ Art. 1 ust. 5 pkt f) ustawy z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz. U. z 2007 r., poz. 191. Należy jednak zaznaczyć, że zmiana art. 554 § 3 k.p.k. nakazująca doręczanie prokuratorowi odpisu wniosku została wprowadzona dopiero na mocy art. 1 pkt 135 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r., poz. 437.

⁸ Wprowadzony ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

⁹ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r., poz. 437.

¹⁰ Projekt ustawy o zmianie ustawy o zmianie Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 207, Sejm RP VIII kadencji).

leżących u podstaw proponowanej zmiany. Nie sprecyzował on bowiem jaka jednostka Skarbu Państwa jest właściwa do występowania w sprawie o roszczenia odszkodowawcze i zadośćuczynienie. Powyższe zagadnienie pozostawiono doprecyzowaniu przez judykaturę sądową. W orzecznictwie podnoszono, że w zakresie prawidłowego ustalenia kwestii podmiotu uprawnionego do reprezentowania Skarbu Państwa (art. 554 § 3 k.p.k.) – nieuregulowanym przepisami k.p.k. – posiłkować należy się treścią art. 67 § 2 k.p.c., który stanowi, że za Skarb Państwa czynności procesowe podejmuje organ państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, lub organ jednostki nadrzędnej. Skoro roszczenie o zadośćuczynienie wynika z faktu niezasadnego działania sądu pierwszej instancji, potwierdzonego później przez sąd odwoławczy, to prezes tego ostatniego sądu będzie umocowany do reprezentowania Skarbu Państwa w niniejszej sprawie i przysługiwać mu będą prawa strony, wynikające ze stosownych przepisów k.p.k.¹¹. Takie stanowisko nadal stwierdzało, że prokurator nie był podmiotem reprezentującym Skarb Państwa w zakresie roszczeń finansowych określonych w żądaniu inicjującym postępowanie.

Dopiero zmiana ustawy lutowej z 2019 r. ustaliła, że stronami w tym postępowaniu byli wnioskodawca, prokurator oraz Skarb Państwa (art. 554 § 2a k.p.k.). Na podstawie tego przepisu prokurator miał status strony, ale nie reprezentował Skarbu Państwa¹². Przy czym, w sprawach zakończonych wyrokami skazującymi, w postępowaniu o odszkodowanie i zadośćuczynienie przedstawicielem Skarbu Państwa był prezes sądu, w którym wydano ostatnie orzeczenie kończące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności karnej (art. 554 § 2b pkt 1 k.p.k.)¹³. Wprowadzenie do postępowania o odszkodowanie organu reprezentującego Skarb Państwa jako strony było uzasadnione „zabezpieczeniem interesów majątkowych Skarbu Państwa”. Jego rolą było dbanie o zabezpieczenie powyższych interesów, podczas gdy zadaniem prokuratora było reprezentowanie interesu społecznego w kształtowaniu sprawiedliwego i trafnego rozstrzygnięcia. W przeci-

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 października 2015 r., sygn. II AKa 388/15, Lex nr 1959442.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2023 r., sygn. V KK 390/22, Lex nr 3569446.

¹³ Art. 1 pkt 98 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2019 r., poz. 1694. Weszła w życie z dniem 4 września 2019 r.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2021 r., sygn. II AKa 477/21, Lex nr 3437249.

wieństwie jednak do regulacji obowiązujących w latach 2015–2016 projektowane przepisy wyraźnie wskazywały, który organ w danej sytuacji procesowej był uprawniony i zobowiązany do reprezentowania Skarbu Państwa. W poprzednim stanie prawnym ustawa karnoprosowa nie normowała tej kwestii, co w praktyce wywoływało wiele trudności w jego określeniu. Projektowane regulacje miały na celu wzmocnienie ochrony interesów majątkowych Skarbu Państwa w tym postępowaniu i jednoznaczne wskazanie, który z organów państwa odpowiadał za ich ochronę w danym postępowaniu¹⁴. Bez wątplenia zaś potrzeba należytego zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa i jednoznacznego wskazania, który z organów odpowiadał za ich ochronę w danym postępowaniu, aktualizowała się również w postępowaniu o odszkodowanie i zadośćuczynienie, o którym mowa w ustawie lutowej¹⁵.

Regulacja art. 8 ust. 2d ustawy lutowej nakazująca doręczenie z urzędu żądania odszkodowania i zadośćuczynienia prokuratorowi jest lakoniczna i nie precyzuje żadnych innych kwestii w tym zakresie. Nie konkretyzuje więc roli prokuratora ani nie wyjaśnia, kogo on reprezentuje w tym postępowaniu. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Z tej konstytucyjnej zasady praworządności wynika obowiązek przestrzegania przepisów o właściwości, stąd organy władzy publicznej działać mogą jedynie w ramach przyznanych im kompetencji¹⁶. Zasada ujęta w art. 2 Konstytucji RP w powiązaniu z zasadą praworządności wskazuje, że, w demokratycznym państwie prawnym, działanie organów władzy publicznej opiera się na prawie i wyznacza kompetencje tego organu oraz granice jego działalności¹⁷. Przede wszystkim niedozwolone jest organom władzy publicznej stosowanie zasady, że – co nie jest zakazane, jest im dozwolone, lecz muszą one przestrzegać zasady odwrotnej – co nie jest im wprost dozwolone – jest zakazane¹⁸. Ani obowiązująca ustawa lutowa

¹⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3251, Sejm RP VIII kadencji, s. 72).

¹⁵ D. Świecki, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, Komentarz do art. 554, teza 17, Lex/el. 2022; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2022 r., sygn. I KA 2/22, Lex nr 3416414.

¹⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 stycznia 2005 r., sygn. I OSK 948/09, Lex nr 595636.

¹⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 września 2009 r., sygn. I FSK 1070/08, Lex nr 593491.

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2002 r., sygn. K 20/01, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 34; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 listopada 2016 r., sygn. I OSK 503/15, Lex nr 2305815; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2017 r., sygn. I OSK 1803/17, Lex nr 2405815.

ani stosowany w tego rodzaju sprawach rozdział 58 k.p.k. nie wskazują aksjologicznych podstaw działania prokuratora w postępowaniu opartym na bazie przepisów ustawy lutowej. Jak wynika z art. 2 ustawy Prawo o prokuraturze¹⁹ prokurator stoi na straży praworządności. Norma ta jednak nie ma charakteru kompetencyjnego, bowiem kompetencja musi wynikać z regulacji ustaw procesowych²⁰. Kompetencji prokuratora nie może ustanawiać art. 45 k.p.k.²¹, bowiem w postępowaniu z ustawy lutowej prokurator nie jest oskarżycielem. Z kolei art. 67 u.p.o.p. w zakresie innych postępowań odsyła do regulacji innych ustaw²². Kompetencji prokuratora nie precyzuje również rozdział 58 k.p.k.²³ Art. 8 ust. 3 ustawy lutowej, poprzez odesłanie do stosowania rozdziału 58 k.p.k. posilkowo pozwala, na podstawie art. 558 k.p.k.²⁴, w kwestiach nieuregulowanych stosować przepisy postępowania cywilnego. Wydaje się, że udział prokuratora na podstawie art. 8 ust. 2d ustawy lutowej będzie analogiczny do sytuacji z art. 59 k.p.c., kiedy sąd wzywa prokuratora do udziału w postępowaniu cywilnym uznając jego obecność za konieczną. W tym wypadku należałoby stosować art. 60 k.p.c.²⁵ w zw. z art. 7 k.p.c.²⁶, który nakazuje

nego z dnia 16 II 2016 r., sygn. II FSK 3631/13, Lex nr 2036638; Cz. Martysz, Komentarz do art. 6 k.p.a., (w:) G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–103, Warszawa 2010, s. 102.

¹⁹ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 1360, dalej u.p.o.p.

²⁰ Sytuacja jest analogiczna jak przy postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, zob. W. Greszta, Status procesowy prokuratora w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 7–8, s. 280.

²¹ Art. 45 k.p.k. – oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator. Podobnie – zgodnie z art. 64 § 1 u.p.o.p. – prokurator wykonuje czynności oskarżyciela publicznego przed wszystkimi sądami.

²² Art. 67 – udział prokuratora w postępowaniu cywilnym, administracyjnym, w sprawach o wykroczenia oraz w innych postępowaniach określają ustawy.

²³ Na kanwie rozdziału 58 k.p.k. podnoszono, że niejasny jest status prokuratora w tym postępowaniu, bowiem nie wynika wprost z k.p.k., ani ustawodawca nie wskazał odesłania do innych przepisów w tym zakresie, zob. W. Greszta, Status procesowy prokuratora..., s. 277.

²⁴ Art. 558 k.p.k. – w sprawach o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się tylko w kwestiach nieuregulowanych w niniejszym kodeksie.

²⁵ Art. 60 k.p.c.: § 1 prokurator może wstąpić do postępowania w każdym jego stadium. Prokurator nie jest związany z żadną ze stron. Może on składać oświadczenia i zgłaszać wnioski, jakie uzna za celowe, oraz przytaczać fakty i dowody na ich potwierdzenie. Od chwili, kiedy prokurator zgłosił udział w postępowaniu, należy mu doręczać pisma procesowe, zawiadomienia o terminach i posiedzeniach oraz orzeczenia sądowe; § 2 Prokurator może zaskarżyć każde orzeczenie sądowe, od którego służy środek

prokuratorowi stać na straży ochrony praworządności, praw obywateli oraz interesu społecznego.

Do dnia 28 września 2023 r. w zakresie postępowań z ustawy lutowej zastosowanie miał art. 554 § 2a i 2b k.p.k. Regulacja art. 554 § 2a k.p.k. wskazywała, że stronami w postępowaniu byli wnioskodawca, prokurator oraz Skarb Państwa. Nadto zgodnie z art. 554 § 2b pkt 1 k.p.k. organem reprezentującym Skarb Państwa był prezes sądu, w którym wydano ostateczne orzeczenie kończące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Stąd, wobec jednoznacznej treści art. 8 ust. 3 ustawy lutowej odsyłającej do regulacji z art. 554 § 2a k.p.k. i art. 554 § 2b k.p.k., prokuratora nie można było uznawać za reprezentanta Skarbu Państwa w tym postępowaniu.

3. Wątpliwości co do statusu prokuratora w ustawie lutowej od 28 września 2023 r.

W dniu 28 września 2023 r. weszła w życie zmiana art. 8 ust. 3 ustawy lutowej, zgodnie z którym w postępowaniu o odszkodowanie i zadośćuczynienie mają odpowiednie zastosowanie przepisy rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego, z wyjątkiem art. 554 § 2a i 2b oraz art. 555 k.p.k.²⁶. Powyższe wyłączenie zlikwidowało odesłanie do wyliczenia stron w postępowaniu z ustawy lutowej oraz spowodowało, że prezes sądu przestał być reprezentantem interesów Skarbu Państwa. W obecnym stanie prawnym, wobec niemożności odpowiedniego stosowania tych przepisów o stronach postępowania, w przedmiocie żądań składanych na bazie ustawy lutowej wyznacznikiem do ustalenia stron są jedynie przepisy ustawy lutowej. Zgodnie z nimi uczestnikami postępowania są: wnioskodawca – osoba, wobec której stwierdzono nieważność orzeczenia, lub w razie jej śmierci jej rodzice, małżonek albo dzieci (art. 8 ust.

odwoławczy. Terminy do zaskarżenia orzeczeń sądowych, ustanowione dla stron, wiążą również prokuratora.

²⁶ Prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. W sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 7 k.p.c.).

²⁷ Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r., poz. 1860.

1), Skarb Państwa (art. 8 ust. 1) oraz prokurator, któremu sąd z urzędu doręcza odpis wniosku (art. 8 ust. 2d).

Uzasadnienie projektu zmiany art. 8 ust. 3 wprowadzonej w dniu 28 września 2023 r. wskazuje, że przepisy art. 554 § 2a i 2b k.p.k. nie mają odpowiedniego przełożenia w odniesieniu do spraw związanych z roszczeniami na podstawie ustawy lutowej, są to bowiem zdarzenia historyczne dotyczące formacji represji z lat 40. i 50. ubiegłego wieku. Stąd zdaniem projektodawcy udział w tym postępowaniu aktualnie istniejących organów sądowych nie zapewnia Skarbowi Państwa rzeczywistej możliwości obrony jego praw przez materialno-prawnego reprezentanta ww. osoby prawnej. Zapewnieniu powyższej obrony nie sprzyja w szczególności to, że w analizowanych sprawach – które pomimo, że są formalnie sprawami prawnokarnymi rozpoznawanymi według procedury karnej, mają w istocie charakter spraw cywilnych – Skarbu Państwa nie reprezentuje co do zasady Prokuratoria Generalna. Zdaniem projektodawców najbardziej właściwe jest powrót do reprezentacji Skarbu Państwa przez prokuraturę w tym rodzaju postępowan²⁸. Zgodnie z powyższym uzasadnieniem jak się wydaje prokurator uczestniczący w postępowaniu o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z ustawy lutowej będzie więc występował w podwójnej roli: z jednej strony rzecznika interesu społecznego czuwającego nad prawidłowością orzeczenia, z drugiej przedstawiciela Skarbu Państwa w zakresie odpowiedzialności finansowej (odszkodowanie lub zadośćuczynienie). Takie rozumowanie wydaje się jednak błędne. Projektodawca zmiany ustawowej doprowadził bowiem do sytuacji, w której doszło do kumulacji w jednym podmiocie dwóch celów, które jednak mogą pozostawać ze sobą w sprzeczności: ochrona praworządności i ochrona interesów Skarbu Państwa. Obecna treść jedyne go przepisu regulującego udział prokuratora w tym postępowaniu (art. 8 ust. 2d) nie daje prokuratorowi kompetencji w zakresie ochrony interesów Skarbu Państwa. Z treści art. 7 Konstytucji RP należy odczytywać wyraźny zakaz domniemywania kompetencji organu, a więc nakaz, dyrektywę interpretacji przepisów kompetencyjnych w sposób ścisły z odrzuceniem, w odniesieniu do organów władzy publicznej zasady: co nie jest zakazane, jest dozwolone²⁹. Organy władzy publicznej mu-

²⁸ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3216, Sejm RP IX kadencji, s. 81–82).

²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2002 r., sygn. K 20/01, OTK-A 2002, nr 3, poz. 34.

sza przestrzegać zasady odwrotnej – co nie jest im wprost dozwolone – jest zakazane³⁰. Nie można przy tym przyjąć za miarodajne ustaleń wskazanych w treści uzasadnienia projektu, bowiem podstawowym wyznacznikiem treści ustawy jest brzmienie przepisu. Zmiana tej ustawy nie wyłączyła zastosowania art. 554 § 3 k.p.k. wskazującego, że o terminie rozprawy zawiadamia się wnioskodawcę, prokuratora i organ reprezentujący Skarb Państwa. Z tego zaś wynika pośrednio, że organem reprezentującym Skarb Państwa nie jest prokurator, gdyż został on wskazany odrębnie³¹. Skoro więc w zmienionej ustawie lutowej nie wskazano w ogóle roli prokuratora, zaś w sposób wyraźny nie określono go jako przedstawiciela Skarbu Państwa może on być jedynie uznany za podmiot stojący na straży praworządności stosownie do kompetencji wyinterpretowanych z art. 558 k.p.k. w połączeniu z art. 7 k.p.c. i n.

Następnym problemem wymagającym rozważenia jest kwestia jaką jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa prokurator miałby reprezentować w postępowaniu z ustawy lutowej. Przeciwno uznaniu prokuratora za przedstawiciela Skarbu Państwa przemawia także fakt, że na podstawie ustawy lutowej roszczeń odszkodowawczych można dochodzić również od organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości a także organów pozasądowych, wobec których nie będzie możliwe ustalenie *statio fisci* w drodze odpowiednio stosowanych przepisów kodeksu postępowania karnego. W tej sytuacji trudno sobie wyobrazić, że prokurator będzie reprezentował Skarb Państwa sam nie będąc odpowiedzialny za jego działanie, a jednocześnie nie posiadając wiedzy dotyczącej organu odpowiedzialnego. Przepisy rozdziału 58 k.p.k. stosujemy

³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2002 r., sygn. K 20/01, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 34; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 listopada 2016 r., sygn. I OSK 503/15, Lex nr 2305815; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 II 2016 r., sygn. II FSK 3631/13, Lex nr 2036638; Cz. Martysz, Komentarz do art. 6 k.p.a., (w:) G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–103, Warszawa 2010, s. 102.

³¹ Z. Banaszczyk, Model postępowania o odszkodowanie z tytułu niesłusznego skazania, tymczasowego aresztowania lub zatrzymania w kodeksie postępowania karnego a ochrona interesów poszkodowanego, (w:) Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu, Warszawa 2016, s. 481–482; J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego, t. II, Komentarz, Kraków 2006, s. 411; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1999 r., sygn. WKN 2/99, Lex nr 524081; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 maja 2016 r., sygn. II AKa 95/16, Lex nr 2052587; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 I 2016 r., sygn. II AKa 243/15, Lex nr 2067846.

w sprawach o roszczenia dochodzone na podstawie ustawy lutowej odpowiednio, a w sprawach nieuregulowanych na podstawie art. 558 k.p.k. następuje odesłanie do przepisów k.p.c. Z powyższego wynika, że w zakresie tych roszczeń, w których ustalenie *statio fisci* nie jest możliwe podmiot reprezentujący Skarb Państwa winien być ustalany na podstawie art. 67 § 2 k.p.c., który stanowi, że za Skarb Państwa podejmuje czynności procesowe organ państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie lub organ jednostki nadrzędnej. W zakresie określonym odrębną ustawą za Skarb Państwa czynności procesowe podejmuje Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej³². Należy zaznaczyć, że prokurator nie jest podmiotem stojącym na straży interesów majątkowych Skarbu Państwa. Zgodnie z art. 1 ustawy o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej³³, to właśnie ten podmiot stoi na straży praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej, w tym praw i interesów Skarbu Państwa, oraz mienia państwowego nienależącego do Skarbu Państwa. Co prawda zgodnie z art. 4 ust. 3 u.PGRP Prokuratoria Generalna co do zasady nie wykonuje zastępstwa w postępowaniu karnym, jednak może przejąć takie zastępstwo, jeżeli wymaga tego ochrona ważnych praw lub interesów Skarbu Państwa. Biorąc jednak pod uwagę złożoność powyższych spraw oraz wielkość kwot dochodzonych roszczeniami z ustawy lutowej wymagane byłoby wprowadzenie obligatoryjnego zastępstwa Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną RP.

Kolejnym problemem na kanwie uregulowań ustawy lutowej jest to czy prokurator stanowi stronę w znaczeniu materialnoprawnym czy formalnoprawnym. Z pewnością wyłączenie zastosowania art. 554 § 2a k.p.k. wskazuje, że na bazie ustawy lutowej prokurator nie jest stroną postępowania w znaczeniu materialnoprawnym. Do prokuratora nie może być skierowane przedsądowe wezwanie do zapłaty ani kwestia ewentualnej ugody, bowiem uczestnikiem postępowania zgodnie z art. 8 ust. 2d ustawy lutowej staje się on dopiero z chwilą doręczenia mu odpisu żądania. Nie może on także w żaden sposób rozporządzać roszczeniem, a więc zawierać ugody, uznać roszczenia, itp. Skoro prokurator nie jest podmiotem, z którego działaniami wiążą się roszczenia wnioskodawcy o zadośćuczynienie lub odszkodowanie nie może być także stroną w znaczeniu materialnoprawnym i nie jego obciąż-

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2023 r., sygn. V KK 390/22, Lex nr 3569446.

³³ Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2022 r., poz. 2100, dalej u.PGRP.

za kwestia wypłaty ewentualnie zasądzonych kwot. Wobec powyższego udział prokuratora w tym postępowaniu należy uznać za kontrowersyjny. Po zmianie przepisów ustawy lutowej od dnia 28 września 2023 r., według założeń projektodawcy, zmianie uległa rola prokuratora, który dotychczas przedstawiał stanowisko co do żądania, które mogło stać w opozycji do stanowiska organu reprezentującego Skarb Państwa, a zadaniem sądu było rozważenie argumentów prezentowanych przez prokuratora oraz odrębnego przedstawiciela Skarbu Państwa. Po dokonanej zmianie ustawowej nałożenie na prokuratora obowiązku reprezentowania Skarbu Państwa powoduje, że musi zająć wiążące stanowisko nie tylko co do zasadności roszczenia, lecz co bardziej istotne wysokości roszczenia, dochodzonego od Skarbu Państwa. Następuje to w sytuacji, gdy prokurator występujący w sprawie w żaden sposób nie jest dysponentem ww. środków finansowych, jako podmiot nieodpowiedzialny za szkodę wyrządzoną orzeczeniem sądu wobec wnioskodawcy występującego z żądaniem zapłaty. Nadto wobec niesprecyzowania przez ustawodawcę jaka jednostka organizacyjna Skarbu Państwa będzie zobowiązana do faktycznej wypłaty zasądzonego przez sąd roszczenia prokurator w rzeczywistości reprezentuje *statio fisci*, który w toku procesu jest bliżej niesprecyzowany. Nie wiadomo więc czy w sytuacji wydania przez sąd wyroku zasądzającego roszczenie będzie on w ogóle możliwy do wykonania. Takie uregulowanie może w praktyce naruszać art. 198 ustawy o finansach publicznych³⁴ oraz § 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie wykonywania budżetu³⁵ nakładających określone obowiązki na dysponentów środków budżetowych i kierowników podległych tym dysponentom jednostek budżetowych.

Na marginesie można jeszcze dodać, że kwestię reprezentacji Skarbu Państwa rozszerza art. 10 ust. 2 ustawy lutowej w sytuacji, gdy wniosek będzie dotyczył nie tylko zarobków osoby, której unieważniono wyrok, lecz również zwrotu mienia co do którego orzeczono przepadek lub konfiskatę na rzecz Skarbu Państwa albo zwrot jego równowartości. W wypadku żądania zwrotu mienia Skarb Państwa jest reprezentowany przez jednostkę organizacyjną, w której władaniu znajduje się mienie podlegające zwrotowi lub w jej braku organ, któ-

³⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 1270, dalej u.f.p.

³⁵ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 15 stycznia 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania budżetu państwa, jedn. tekst: Dz. U. z 2021 r., poz. 259, dalej r.b.p.

remu mienie przekazano do dysponowania (art. 10 ust. 2). W sytuacji braku takiej jednostki Skarb Państwa jest reprezentowany przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych³⁶. W judykaturze podnoszono, że w sytuacji wniosku o zwrot równowartości mienia *statio fisci* reprezentował minister do spraw Skarbu Państwa³⁷. W tym wypadku stroną w znaczeniu materialnoprawnym byłby organ administracji rządowej, któremu mienie przekazano, zaś procesowo minister Skarbu Państwa³⁸. Może się wydawać, iż w tym postępowaniu, w razie złożenia wniosku o zwrot mienia, doszłoby do podwójnej reprezentacji Skarbu Państwa, tj. przez prokuratora i właściwego ministra. Sprawa jednak nie jest tak prosta jakby się wydawało. Pomimo wskazania w ustawie lutowej przepisów odsyłających na drogę postępowania cywilnego roszczeń o zwrot majątku w judykaturze wskazywano, że do dochodzenia roszczeń z art. 10 ustawy lutowej właściwa jest droga procesu cywilnego³⁹. Podnoszono m.in., że: „skoro [...] ustawodawca w art. 8 ust. 3 ustawy [lutowej] poddał sprawy przewidziane w art. 8 ust. 1 rozpoznaniu w postępowaniu karnym i podobnie uczynił w art. 9, co do roszczeń opartych na tym przepisie, a nie zamieścił analogicznego postanowienia w stosunku do roszczeń wynikających z art. 10, to nie można tłumaczyć tego przeoczeniem. Taka technika legislacyjna wskazuje, że roszczenia z art. 10 będą dochodzone w innym trybie niż roszczenia z art. 8 i 9 ustawy lutowej [...]”. Stwierdzenie nieważności wydanego w postępowaniu karnym orzeczenia przenoszą-

³⁶ Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2022 r., poz. 2512), dalej u.o.d.a.p. w art. 8 wskazuje, że minister właściwy do spraw finansów publicznych zajmuje się realizacją dochodów i wydatków budżetu państwa jak również ochroną interesów Skarbu Państwa.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 r., sygn. II CKN 1103/00, Lex nr 78805; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2003 r., sygn. III CKN 1271/00, Lex nr 78021; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2003 r., sygn. I CKN 1256/00, Lex nr 79112.

³⁸ W chwili obecnej Ministerstwo Skarbu Państwa nie istnieje, bowiem zostało zlikwidowane w 2017 r. Obecnie obowiązująca u.o.d.a.p. nie posługuje się określeniem Minister Skarbu. Art. 8 powyższej ustawy wskazuje, że minister właściwy do spraw finansów publicznych zajmuje się realizacją dochodów i wydatków budżetu państwa jak również ochrony interesów Skarbu Państwa. Nadto art. 9b wskazuje, że sprawy z zakresu gospodarowania mieniem państwowym przy wykonywaniu praw osobistych i majątkowych Skarbu Państwa, w tym również ochrony wykonuje dział aktywów państwowych. Kieruje nim minister do spraw aktywów państwowych, który w powyższym zakresie reprezentuje Skarb Państwa.

³⁹ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 1992 r., sygn. I KZP 15/92, Lex nr 20528; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 czerwca 2017 r., sygn. II AKa 23/17, Lex nr 2346792.

cego własność powoduje, że odpadła podstawa prawna przeniesienia własności. Żądanie wydania rzeczy, oparte na przywróconym tytule własności, ma charakter cywilnoprawny⁴⁰. Roszczenie o zwrot mienia lub jego równowartości oparte jest na uprawnieniu wynikającym z prawa własności rzeczy (roszczenie windykacyjne), przy czym powstaje dopiero w następstwie stwierdzenia nieważności orzeczenia karnego, w tym także nieważności konfiskaty, przepadku mienia, czy zatrzymania określonej rzeczy⁴¹. Z powyższego więc wynika, że w rzeczywistości nie wystąpi podwójna reprezentacja Skarbu Państwa, bowiem roszczenie windykacyjne o zwrot majątku nie będzie mogło być dochodzone przed sądem w tym samym postępowaniu, co roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienie z tytułu ustawy lutowej. Stąd jedna ustawa powoduje dwa rygory postępowania w zależności od charakteru roszczenia: cywilnoprawne dotyczące zwrotu mienia i karnoprawne dotyczące odszkodowania i zadośćuczynienia. Z kolei odesłanie na drogę postępowania cywilnego roszczeń z ustawy lutowej o zwrot mienia powoduje, że konieczne jest postawienie pytania dla czego roszczenia o odszkodowanie czy zadośćuczynienie z tejże ustawy także nie zostały przez ustawodawcę przekazane na drogę postępowania cywilnego⁴². Niestety w tym zakresie uzasadnienie projektu ustawy lutowej nie daje odpowiedzi co do intencji ustawodawcy.

4. Uwagi *de lege ferenda* i wnioski końcowe

Nowelizacja art. 8 ust. 3 ustawy lutowej z 2023 r. powróciła do roli prokuratora jako uczestnika postępowania bez jej sprecyzowania, w tym bez wskazania czy i jaki podmiot Skarbu Państwa w rzeczywistości prokurator reprezentuje. Tym bardziej, że w żaden sposób nie może on być utożsamiany z podmiotem odpowiedzialnym za roszczenia dochodzone z tytułu represji sądowych z okresu lat 40. i 50. W ustawie lutowej brak jest konkretnego oznaczenia podmiotu, do którego winno się kierować

⁴⁰ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 1992 r., sygn. I KZP 15/92, Lex nr 20528.

⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 lutego 2005 r., sygn. II ACa 622/04, Lex nr 1642225; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1998 r., sygn. II CKN 741/97, Lex nr 34361.

⁴² Tym bardziej przy uznaniu, że ma ono charakter roszczenia cywilnoprawnego, zob. A. Adamczyk, M. Adamczyk, Podstawy prawne domagania się zadośćuczynienia od Skarbu Państwa z tytułu bezprawnego działania lub zaniechania władzy publicznej, *Przegląd Prawa Publicznego* 2015, nr 12, s. 18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. II AKa 6/13, Lex nr 1292661.

roszczenia finansowe z tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia. W art. 9b ust. 1 i 2 u.o.d.a.p. wskazano, że sprawy z zakresu gospodarowania mieniem państwowym Skarbu Państwa, w tym również jego ochrony wykonuje minister do spraw aktywów państwowych, który w powyższym zakresie reprezentuje Skarb Państwa. Nadto w art. 8 powyższej ustawy podniesiono, że ochrona interesów finansowych Skarbu Państwa należy do ministra właściwego do spraw finansów publicznych⁴³. Podmiot ten zresztą został już wskazany w art. 10 ustawy lutowej w odniesieniu do roszczeń o zwrot skonfiskowanego mienia. Wobec powyższego postulowana byłaby, w zakresie reprezentacji z art. 8 zmiana ustawy poprzez doprecyzowanie, że podmiotem odpowiedzialnym za ochronę interesów Skarbu Państwa i upoważnionym do jego reprezentacji w tym postępowaniu jest właściwy minister (do spraw finansów lub aktywów państwowych), nie zaś prokurator, który jako strażnik praworządności w tym postępowaniu nie jest podmiotem odpowiedzialnym za realizację i ochronę spraw majątkowych Skarbu Państwa i nie może być dysponentem środków finansowych.

Charakter roszczeń z art. 8 ustawy lutowej wskazuje, że w tego typu postępowaniach reprezentantem Skarbu Państwa powinna być Prokuratoria Generalna RP. Z art. 4 ust. 1 pkt 2 u.PGRP wynika, że do zadań ww. instytucji należy zastępstwo Skarbu Państwa przed sądami powszechnymi, które w zakresie postępowania karnego występuje jedynie w sytuacji ważnych praw lub interesów Skarbu Państwa (art. 4 ust. 3 zd. 2 u.PGRP). Zwrócić też należy uwagę, że stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy Prokuratoria Generalna RP wykonuje obowiązkowe zastępstwo Skarbu Państwa w sprawach rozpoznawanych w pierwszej instancji przez sąd okręgowy, gdy wartość przedmiotu sporu przekracza kwotę 1 000 000 zł. Sytuacje, w których sądy orzekają o zapłacie odszkodowania czy zadośćuczynienia w kwotach nie mniejszych 1 000 000 zł są obecnie dość częste⁴⁴. Brak systemo-

⁴³ W ostatnim czasie pojawiły się orzeczenia, w których w sprawach o zadośćuczynienie i odszkodowania na podstawie ustawy lutowej Skarb Państwa jest reprezentowany przez Ministra Finansów, zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2023 r., sygn. V KK 471/22, niepubl.

⁴⁴ Przykładowo zob.: wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 3 lipca 2020 r., sygn. III Ko 73/20, niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 25 marca 2020 r., sygn. XI Ko 1218/19, niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2019 r., sygn. II AKa 229/19, niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 grudnia 2022 r., sygn. II AKa 278/22, niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. IV Ko 491/18, niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 24 maja 2021 r., sygn. IV Ko 154/20, niepubl.; wyrok Sądu

wej ochrony interesów Skarbu Państwa przez wyspecjalizowany w tym obszarze podmiot może być odbierany jako przeczący zasadzie racjonalności ustawodawcy i spójności systemu prawa⁴⁵. Wobec powyższego konieczna jest zmiana ustawy lutowej w tym zakresie, która winna jako *lex specialis* zawierać zapisy o obligatoryjnym udziale Prokuratury Generalnej w tego typu sprawach.

Kolejną kwestią jest rozważenie zmian legislacyjnych polegających na przeniesieniu spraw o zasądzanie odszkodowania i zadośćuczynienia na podstawie z art. 8 ustawy lutowej do rozpoznawania przez sądy cywilne. Należy podnieść, że dopiero stwierdzenie przez sąd nieważności orzeczenia otwiera drogę sądową do wystąpienia przez uprawnioną osobę z wnioskiem o zapłatę odszkodowania i zadośćuczynienia. Stąd postępowanie w sprawie uznania za nieważne orzeczenia oraz postępowanie w sprawie o odszkodowanie stanowią dwa odrębne tryby niezależne od siebie. Ich jedyny związek polega na tym, że bez uprzedniego unieważnienia orzeczenia nie można wystąpić o odszkodowanie. Zgodnie z art. 558 k.p.k. do spraw o odszkodowanie i zadośćuczynienie z ustawy lutowej stosuje się zasady postępowania cywilnego. Mogą więc w tym zakresie orzekać dwa inne sądy, co jest uzasadnione odmiennością postępowań o odszkodowanie od postępowań w zakresie unieważnienia wyroków. Co więcej takie odstępstwo od reguł stosowania przepisów ustawy karnoprocesowej formułuje również art. 10 ustawy lutowej przekazując wynikające z niego roszczenia na drogę postępowania cywilnego. Sądy karne nie zawsze wnikliwie badają okoliczności konieczne przy ustaleniach poniesienia szkody w sensie „cywilistycznym”⁴⁶. Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że sprawy te winny być rozpoznawane przez sądy cywilne, które posiadają większe doświadczenie w zakresie oceny okoliczności wpływających na wysokość szkody, a co najważniejsze analizy pod tym kątem żądanych roszczeń

Okręgowego w Łodzi z dnia 2 lipca 2019 r., sygn. IV Ko 49/18, niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. II Ko 96/20, niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2021 r., sygn. VIII Ko 16/21, niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 lutego 2023 r., sygn. XVIII Ko 71/21, niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 8 października 2020 r., sygn. III Ko 189/20, niepubl.

⁴⁵ Na podobnym stanowisku stanął Departament Prawny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, zob. Pismo Departamentu Prawnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 lipca 2022 r., sygn. DP-WPP-0270-13/2022.

⁴⁶ Podnoszono, że sądy karne zasądzając wysokie kwoty odszkodowań nie zawsze badają związek przyczynowo-skutkowy oraz fakt poniesienia szkody, zob. Pismo Prezesa Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 marca 2023 r. sygn. KR-071-360/22.

pieniężnych. Należy nadto dodać, że nie można uznać stanowiska Prezesa Prokuratorii Generalnej R.P. w zakresie przekazania ww. spraw na drogę postępowania administracyjnego⁴⁷. W powyższym piśmie podniesiono, że tryb postępowania administracyjnego istnieje w ustawie o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁸. Stąd można go zastosować w zakresie roszczeń z ustawy lutowej. Takiej argumentacji nie sposób jednak podzielić. W postępowaniu administracyjnym brak jest bowiem instrumentów pozwalających rzetelnie ocenić wysokość zadośćuczynienia i odszkodowania, które będzie zależne od wystąpienia różnych okoliczności faktycznych, stąd może być diametralnie odmienne w dwóch z pozoru podobnych przypadkach⁴⁹. Należy podnieść, że w art. 13 u.r.n.p.g.RP wskazuje ustawowe współczynniki wartości nieruchomości w zależności od miejsca jej położenia, które stanowią podstawę wyceny nieruchomości. Tego rodzaju współczynników nie da się wskazać w sprawach rozpoznawanych w oparciu o ustawę lutową. Nie da się bowiem przy użyciu biegłych „wycenić” w każdym wypadku przede wszystkim wysokości zadośćuczynienia. O ile można wycenić kwestie odszkodowania, to zadośćuczynienie w każdej sprawie może być odmienne z uwagi na szereg czynników mających na nie wpływ, w tym okres pozbawienia wolności, doznane cierpienia psychiczne, itp.

Reasumując powyższe rozważania należy podnieść, że obecna regulacja instytucji prokuratora w ustawie lutowej nie daje podstaw do uznania go za podmiot reprezentujący Skarb Państwa z tytułu roszczeń majątkowych związanych z odszkodowaniem i zadośćuczynieniem. Takich kompetencji nie da się bowiem wywieść z treści powyższego aktu prawnego. Zmiana ustawy wprowadzona we wrześniu 2023 r., która wyłączyła zastosowanie art. 554 § 2a i 2b k.p.k. w zakresie ustalenia stron postępowania i przedstawiciela Skarbu Państwa nie sprecyzowała w żaden

⁴⁷ Pismo Prezesa Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 marca 2023 r. sygn. KR-071-360/22.

⁴⁸ Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2017 r., poz. 2097, dalej u.r.n.p.g.RP.

⁴⁹ Jako przykłady miarkowania można wskazać orzeczenia: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 grudnia 2022 r., sygn. II AKa 485/21, Lex nr 3478018; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 września 2023 r., sygn. II AKa 318/22, Lex nr 3624157; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 listopada 2022 r., sygn. II AKa 323/22, Lex nr 3455546; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 lutego 2004 r., sygn. II AKa 6/04, Lex nr 142945; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. II AKa 6/13, Lex nr 1292661.

sposób roli i reprezentacji prokuratora. Nadto w tym zakresie uzasadnienie projektu zmiany ustawy nie przyniosło również żadnej argumentacji pozwalającej na przyjęcie założenia, że prokurator jest reprezentantem Skarbu Państwa w zakresie odpowiedzialności finansowej. Stąd należy uznać, że zgodnie treścią art. 8 ust. 2d ustawy lutowej i art. 554 § 3 k.p.k., którego art. 8 ust. 2d nie wyłączył od stosowania, prokurator jest w tym postępowaniu jedynie rzecznikiem praworządności, zaś Skarb Państwa winien być oddzielnie reprezentowanym podmiotem.

Zmiana ustawy lutowej z 2023 r., która według założeń projektodawców, niezależnie od roli prokuratora wskazanej w art. 8 ust. 2d ustawy lutowej, sytuuje go również jako przedstawiciela Skarbu Państwa doprowadziła do sytuacji, iż w osobie prokuratora zostały skumulowane dwie role procesowe. Konsekwencją tego jest to, że w tym podmiocie dojdzie do zbiegu dwóch interesów, mogących pozostawać w sprzeczności, a co za tym idzie do możliwej kolizji w zakresie prezentowanego przez prokuratora w toku rozprawy stanowiska. Zaznaczyć przy tym należy, że jego rola jako przedstawiciela Skarbu Państwa nie została wprost wyartykułowana w przepisach ustawy, lecz wynika jedynie z uzasadnienia projektu, które w przeciwieństwie do brzmienia przepisu nie może być wyznacznikiem treści ustawy. Nadto może naruszać przepisy art. 198 u.f.p., § 3 ust. 1 r.b.p. oraz art. 7 Konstytucji RP i art. 554 § 3 k.p.k. Z uwagi na brak sprecyzowania roli prokuratora w przepisach ustawy lutowej postulowana byłaby zmiana tych uregulowań, która by je dokładnie określiła.

Nadto wobec charakteru żądań dochodzonych na podstawie ustawy lutowej postulowana byłaby zmiana przepisów przekazujących rozpoznanie roszczeń do trybu postępowania cywilnego oraz wprowadzenie obligatoryjnego zastępstwa Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną RP, jako wyspecjalizowanego podmiotu ustawowo zobligowanego do ochrony interesów Skarbu Państwa.

Bibliografia

Literatura

1. Adamczyk A., Adamczyk M., Podstawy prawne domagania się zadośćuczynienia od Skarbu Państwa z tytułu bezprawnego działania lub zaniechania władzy publicznej, *Przegląd Prawa Publicznego* 2015, nr 12.
2. Banaszczyk Z., Model postępowania o odszkodowanie z tytułu niesłusznego skazania, tymczasowego aresztowania lub zatrzymania

w kodeksie postępowania karnego a ochrona interesów poszkodowanego, (w:) Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu, Warszawa 2016.

3. Grajewski J., Paprzycki L., Steinborn S., Kodeks postępowania karnego, t. II, Komentarz, Kraków 2006.
4. Greszta W., Status procesowy prokuratora w postępowaniu o odškodowanie za niesłuszne skazanie, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 7–8.
5. Martysz Cz., Komentarz do art. 6 k.p.a., (w:) G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–103, Warszawa 2010.
6. Świecki D., (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, Komentarz do art. 554, teza 17, Lex/el. 2022.

Orzecznictwo

1. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2002 r., sygn. K 20/01, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 34.
2. Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 1992 r., sygn. I KZP 15/92, Lex nr 20528.
3. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2023 r., sygn. V KK 390/22, Lex nr 3569446.
4. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2022 r., sygn. I KA 2/22, Lex nr 3416414.
5. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2021 r., sygn. I KA 8/21, Lex nr 3327053.
6. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. III KK 110/17, Lex nr 2407817.
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2003 r., sygn. I CKN 1256/00, Lex nr 79112.
8. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2003 r., sygn. III CKN 1271/00, Lex nr 78021.
9. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 r., sygn. II CKN 1103/00, Lex nr 78805.
10. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1999 r., sygn. WKN 2/99, Lex nr 524081.
11. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1998 r., sygn. II CKN 741/97, Lex nr 34361.

12. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 listopada 2016 r., sygn. I OSK 503/15, Lex nr 2305815.
13. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lutego 2016 r., sygn. II FSK 3631/13, Lex nr 2036638.
14. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 września 2009 r., sygn. I FSK 1070/08, Lex nr 593491.
15. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 stycznia 2005 r., sygn. I OSK 948/09, Lex nr 595636.
16. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 września 2023 r., sygn. II AKa 318/22, Lex nr 3624157.
17. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 grudnia 2022 r., sygn. II AKa 278/22, niepubl.
18. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 grudnia 2022 r., sygn. II AKa 485/21, Lex nr 3478018.
19. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 listopada 2022 r., sygn. II AKa 323/22, Lex nr 3455546.
20. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2021 r., sygn. II AKa 477/21, Lex nr 3437249.
21. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2019 r., sygn. II AKa 229/19, niepubl.
22. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 czerwca 2017 r., sygn. II AKa 23/17, Lex nr 2346792.
23. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 maja 2016 r., sygn. II AKa 95/16, Lex nr 2052587.
24. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 stycznia 2016 r., sygn. II AKa 243/15, Lex nr 2067846.
25. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 października 2015 r., sygn. II AKa 388/15, Lex nr 1959442.
26. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. II AKa 6/13, Lex nr 1292661.
27. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 lutego 2005 r., sygn. II ACa 622/04, Lex nr 1642225.
28. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 lutego 2004 r., sygn. II AKa 6/04, Lex nr 142945.
29. Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 24 maja 2021 r., sygn. IV Ko 154/20, niepubl.
30. Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. II Ko 96/20, niepubl.

31. Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 8 października 2020 r., sygn. III Ko 189/20, niepubl.
32. Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 3 lipca 2020 r., sygn. III Ko 73/20, niepubl.
33. Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 25 marca 2020 r., sygn. listopada Ko 1218/19, niepubl.
34. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 2 lipca 2019 r., sygn. IV Ko 49/18, niepubl.
35. Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. IV Ko 491/18, niepubl.
36. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2021 r., sygn. sierpnia Ko 16/21, niepubl.
37. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 lutego 2023 r., sygn. XVIII Ko 71/21, niepubl.

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, tekst jedn.: Dz. U z 2023 r., poz. 1693.
2. Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, Dz. U. z 2022 r., poz. 2512.
3. Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2017 r., poz. 2097.
4. Ustawa z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz. U. z 2007 r., poz. 191.
5. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 1270.
6. Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.
7. Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r., poz. 437.
8. Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 1360.

9. Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2022 r., poz. 2100.
10. Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2019 r., poz. 1694.
11. Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r., poz. 1860,
12. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 15 stycznia 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania budżetu państwa, jedn. tekst: Dz. U. z 2021 r., poz. 259.
13. Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (druk nr 595, Sejm RP V kadencji), orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruku/595 (dostęp: 9 października 2023 r.).
14. Projekt ustawy o zmianie ustawy o zmianie Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 207, Sejm RP sierpnia kadencji).
15. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3251, Sejm RP sierpnia kadencji).
16. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3216, Sejm RP września kadencji).

Prosecutor in proceedings under the Act of February 23, 1991 on the recognition of invalid rulings issued against persons repressed for activities for the independent existence of the Polish State

Abstract

The author describes the institution of the prosecutor indicated in the regulation of the Act of February 23, 1991 on the recognition of invalid

rulings issued against persons repressed for activities in favor of the independent existence of the Polish State. In addition, he presents a critical stance towards the amendment to this law introduced in 2023 eliminating the provisions defining the parties to the proceedings and the entity representing the State Treasury in these proceedings. He points out that the amendment may result in the fact that, according to the legislator's intention under the proposed amendment, but not included in the wording of the legislation, the prosecutor acting in the case as an advocate of the public interest will be burdened with the representation of the State Treasury in property issues, which may lead to a collision of the above interests and go beyond the statutory powers granted. The author de lege ferenda proposes the introduction of amendments transferring the vindication of financial claims under this law to civil litigation and the mandatory representation of the State Treasury by the General Prosecutor's Office of the Republic of Poland.

Key words

Compensation, prosecutor, Attorney General of the State Treasury, communist repression, State Treasury, compensation.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Zgodnie z treścią komunikatu Ministra Edukacji i Nauki z dnia 17 lipca 2023 r. miesięcznikowi „Prokuratura i Prawo” przyznano za publikację artykułów naukowych 70 punktów. Nasze czasopismo posiada unikatowy identyfikator 201078 w pozycji 32241 wykazu czasopism, który można odnaleźć na stronie internetowej:

<https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/komunikat-ministra-edukacji-i-nauki-z-dnia-17-lipca-2023-r-w-sprawie-wykazu-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>.

Decyzją Ministra Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. powrócono do 40 punktów za publikację artykułów naukowych w naszym miesięczniku (poz. 32241) https://www.bing.com/search?pglt=41&q=Wyzkaz_czasopism_naukowych_2024_stycze%C5%84.

Ponadto informujemy, że czasopismo pozytywnie przeszło proces oceny i jest indeksowane w bazie ICI Journals Master List za rok 2021. Wartość wskaźnika *Index Copernicus Value ICV 2021* = 39,45. Wyznaczona ocena jest widoczna na liście <https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml> oraz w Paszporcie <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169&lang=pl>.

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

Obligatoryjne warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 10,5 (dla przypisów dolnych 8,5) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 15 stron.

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

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl
lub justyna.krakowiak@prokuratura.gov.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

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