



# Prokuratura i Prawo

NR 7-8/lipiec-sierpień 2017



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

Zgodnie z zarządzeniem nr 104/16 Prokuratora Krajowego z dnia 29 listopada 2016 r. od 1 stycznia 2017 r. działa Rada Naukowa czasopisma będąca organem opiniodawczo-doradczym Kolegium Redakcyjnego i Redaktora Naczelnego. Skład osobowy Rady zostanie opublikowany w kolejnym numerze.

#### KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

#### REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

#### WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

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

Projekt okładki  
Studio Karandasz

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

Druk i dystrybucja:  
**Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu**  
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4  
tel. 15 644 04 00, fax. 15 832 77 87  
e-mail: marketing@wds.com.pl  
[www.wds.pl](http://www.wds.pl)

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

---

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa



Spis treści  
Table of contents

Artykuły/Articles

dr hab. Monika Klejnowska, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego

**Informowanie stron o przedmiocie procesu karnego** ..... 5

***Advising parties of the subject matter of criminal action*** ..... 29

Jacek Kudła, Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne Oddział Warmińsko-Mazurski, dr Alfred Staszak, prokurator Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze

**Procesowa i operacyjna kontrola korespondencji przechowywanej w tzw. chmurze** ..... 31

***Procedural and operational surveillance of correspondence stored in the cloud*** ..... 56

dr Zuzanna B. Gądzik, asystent Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego

**Prawnokarna ocena stosowania dopingu u zwierząt** ..... 58

***Criminal law-oriented evaluation of animal doping*** ..... 76

Tomasz Jur, prokurator Prokuratury Rejonowej w Zielonej Górze

**Perspektywy funkcjonowania art. 69 c § 1 i 2 k.k.s.** ..... 77

***Operational perspectives for Article 69c, §§ 1 and 2 of the Fiscal Penal Code*** ..... 85

Michał Makowski, radca prawny w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie

**Ochrona prawnokarna postępowania o udzielenie zamówienia publicznego** ..... 86

***Criminal law protection of the public procurement procedure*** ..... 100

Adam Roch, Zastępca Prokuratora Regionalnego w Katowicach

**Przeddyscyplinarne prokuratorskie postępowanie wyjaśniające** ... 102

***Pre-disciplinary investigations against prosecutors*** ..... 130

Materiały szkoleniowe/Training materials

Krzysztof Kułak, doktorant UMCS w Lublinie

**Postępowanie międzyinstancyjne w śledztwie i dochodzeniu** ..... 132

***Proceedings between instances in inquiry and investigation processes*** ..... 148

|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| dr Damian Wąsik, prokurator Prokuratury Rejonowej Gdańsk-Śródmieście<br>w Gdańsku, asystent Collegium Medicum UMK w Bydgoszczy |     |
| <b>Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach karnych dotyczących<br/>zgonów okołoperacyjnych</b> .....                           | 149 |
| <b><i>Medico-legal opinions in criminal cases involving perioperative<br/>deaths</i></b> .....                                 | 165 |
| Wojciech Kotowski, redaktor naczelny „Paragrafu na Drodze”                                                                     |     |
| <b>Instytucje bezpieczeństwa ruchu drogowego w praktyce prokura-<br/>torskiej</b> .....                                        | 166 |
| <b><i>Road traffic safety measures in prosecutors' practices</i></b> .....                                                     | 216 |

#### Glosy/Commentaries

|                                                                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2016 r., sygn.<br>III KK 225/16 (dot. czynu ciągłego) – oprac. dr hab. Marek Kulik .....                                          | 217 |
| <b><i>to the Supreme Court judgment of 23 November 2016, ref. no.<br/>III KK 225/16 – by prof. Marek Kulik</i></b> .....                                                         | 227 |
| do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2016 r.,<br>sygn. II KK 291/16 (dot. zakazu <i>reformationis in peius</i> ) – oprac.<br>Dr Marcin Janusz Szewczyk ..... | 228 |
| <b><i>to the Supreme Court decision of 26 October 2016, ref. no.<br/>II KK 291/16 – by Marcin Janusz Szewczyk, Ph.D.</i></b> .....                                               | 239 |

# ARTYKUŁY

**Monika Klejnowska**

## **Informowanie stron o przedmiocie procesu karnego**

### **Streszczenie**

*W artykule zwrócono uwagę na znajomość przez strony przedmiotu procesu karnego. Jest to nieodzowny warunek kontrydiktoryjności będącej naczelną zasadą procesu. Wskazano na znaczenie uzyskania informacji o przedmiocie procesu dla realizacji interesów procesowych przez strony. Jednocześnie ukazano w ramach jakich czynności w trakcie trwania procesu karnego informacja o przedmiocie tego procesu jest przekazywana. Dostrzegalne jest to, że trafia ona niejednokrotnie nie tylko do stron, ale do innych uczestników procesu, a nawet do publiczności obecnej na jawnej rozprawie. Wskazano również na to, jak unormowania karnoprosesowe dotyczące informowania o przedmiocie procesu zmodyfikowano na podstawie kolejnych nowelizacji kodeksu postępowania karnego.*

1. Przedmiot procesu karnego nie został zdefiniowany w ustawie karnoprosesowej. W nauce procesu karnego jego definiowanie nie zawsze było jednolite i rodziło wątpliwości<sup>1</sup>. W polskiej doktrynie obecnie przyjmuje się jednak, że jest to problem odpowiedzialności karnej, a czasem i cywilnej<sup>2</sup>, oskarżonego za zarzucone mu przestępstwo<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys sytemu*, Warszawa 2016, s. 25–26 i cyt. tam literatura.

<sup>2</sup> Chociaż powództwo cywilne zostało wyrugowane z polskiego procesu karnego, to S. Waltoś i P. Hofmański zauważają, że aktualnie normę kompetencyjną uprawniającą sąd do

Znajomość przez strony przedmiotu procesu karnego ma dwojakie zasadnicze znaczenie. Po pierwsze, dokładne oznaczenie przedmiotu procesu z podaniem go stronom do wiadomości jest niezbędnym warunkiem realizacji jednej z naczelných zasad procesu, czyli zasady kontrydiktoryjności. Po drugie, ma ona znaczenie gwarancyjne dla stron, które wiedząc czego dotyczy proces, mogą realnie i świadomie realizować swoje procesowe interesy; z punktu widzenia oskarżonego w grę wchodzi przede wszystkim właściwe wykonywanie prawa od obrony. Ten drugi aspekt wiąże się zresztą ściśle z realizacją kontrydiktoryjności. Jak trafnie zauważają S. Waltoś i P. Hofmański „Strony muszą wiedzieć, jaki czyn jest przedmiotem rozpoznania oraz jakie stąd wynikają konsekwencje w zakresie prawa materialnego. W przeciwnym wypadku nie będą wiedziały, o co mają walczyć lub co mają do zwalczania”<sup>4</sup>.

2. Informowanie stron o przedmiocie procesu jest gwarantowane przepisami ustawy karnoprosesowej. Informacja ta nie ma jednorazowego charakteru i to nawet w przypadku, gdy przedmiot procesu nie ulega zmianie w trakcie jego trwania. Przekazywanie informacji o przedmiocie procesu odbywa się przede wszystkim w newralgicznych momentach jego trwania, tak by zapewnić prawidłową i skuteczną realizację kontrydiktoryjności oraz uprawnień procesowych stron. Strony dowiadują się więc o przedmiocie procesu na bieżąco. Można jednak mówić o informowaniu stron o przedmiocie procesu karnego w wąskim znaczeniu oraz w szerokim znaczeniu.

S. Waltoś i P. Hofmański wskazują, że w celu podania do wiadomości stronom informacji o przedmiocie procesu wydaje się akty zakreślające granice odpowiedzialności oskarżonego. Są to: postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, postanowienie o przedstawieniu zarzutów podejrzanemu, czy akt oskarżenia. W postępowaniu przed sądem z kolei są to: również akt oskarżenia, a ponadto wyrok, apelacja i kasacja<sup>5</sup>.

3. Klasyfikacja przypadków pouczenia o przedmiocie procesu karnego ma złożony charakter.

Informowanie stron o przedmiocie procesu w wąskim znaczeniu dokonuje się w wyniku czynności procesowych unormowanych w kodeksie postępowania karnego, które organ procesowy ma podjąć wyraźnie wobec stron. W tym znaczeniu informowanie stron o przedmiocie procesu odbywa się

---

orzekania w sprawie akcji cywilnej wyraża art. 415 § 1 k.p.k. pozwalając w wypadkach wskazanych w ustawie, czyli w kodeksie karnym, rozstrzygać o środkach kompensacyjnych, a więc nawiązce na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 35.

<sup>3</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 27. K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2016, s. 36; M. Rusinek w: P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*. Tom I, cz. 1, Warszawa 2013, s. 517.

<sup>4</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 284.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

głównie poprzez przedstawienie podejrzanemu zarzutów (art. 313 k.p.k., art. 308 § 3 i art. 325g k.p.k.) oraz modyfikację postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 314 k.p.k.) w postępowaniu przygotowawczym, doręczenie odpisu aktu oskarżenia bądź jego surogatów, zwłaszcza wniosku o skazanie bez rozprawy (art. 338 § 1 i § 1b k.p.k., art. 517e § 1 i 1a k.p.k.) czy warunkowe umorzenie postępowania (art. 338 § 1 w zw. z art. 336 § 5 k.p.k.) albo wniosku o rozpoznanie sprawy (art. 517d § 1a k.p.k.), a także doręczenie wyroku (art. 422 § 2a, art. 506 k.p.k.).

Informowanie stron o przedmiocie procesu w szerokim znaczeniu dokonuje się w wyniku czynności procesowych również wyraźnie unormowanych w kodeksie postępowania karnego, ale takich czynności procesowych, które organ procesowy może podjąć nie tylko wobec stron, ale wobec szerszego grona odbiorców, a czasem chodzi też o informacje o przedmiocie procesu docierające do stron poza czynnościami procesowymi. W tym znaczeniu strony dowiadują się o przedmiocie procesu przede wszystkim dzięki:

- przedstawieniu na jawnej rozprawie aktu oskarżenia,
- uprzedzeniu obecnych stron o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego – art. 399 k.p.k.,
- jawnemu ogłoszeniu przy udziale publiczności sentencji wyroku – art. 418 § 1 k.p.k.,
- sprawozdaniu z dotychczasowego przebiegu sprawy na rozprawie odwoławczej – art. 453 § 1 k.p.k.,
- udostępnieniu publicznemu treści wyroku na mocy art. 418a k.p.k.,
- kierowaniu do uczestników procesu pism procesowych, wezwań, czy zaawizowań,
- udziałowi w czynnościach dowodowych czy innych czynnościach procesowych,
- dostępowi do akt sprawy karnej,
- uzyskaniu pozaprocesowych informacji np. podczas nieformalnych rozmów z organem procesowym poza czynnościami procesowymi w ramach negocjacji przy kształtowaniu porozumienia procesowego, przy uzyskaniu pouczenia na mocy art. 16 k.p.k., z treści wokand sądowych, przy dowiadywaniu się w sekretariacie sądowym o wyroku wydanym w trybie art. 418a k.p.k. lub o wyznaczeniu posiedzenia nakazowego.

Można też wyróżnić informowanie o przedmiocie procesu karnego z uwagi na zakres. Chodzi tu po pierwsze o sytuację, gdy informacja o przedmiocie procesu jest dokładna, ścisła, rozbudowana, choć czasem może być uproszczona forma jej przekazu np. ustne przedstawienie zarzutów, to jednak albo potem wydaje się postanowienie (art. 308 k.p.k.) albo treść zarzutu wpisuje się do protokołu (art. 308 i art. 325g k.p.k.). Łączy się to najczęściej z przypadkami informowania stron o przedmiocie procesu w ścisłym znaczeniu, takimi jak przedstawienie zarzutów w postępowaniu

przygotowawczym czy doręczenie odpisu aktu oskarżenia bądź jego surogatów w postępowaniu sądowym.

Zauważyć jednak należy, że niekiedy mogą pojawiać się wątpliwości co do zakresu uzyskania takich informacji. W pierwszej kolejności uwagę zwraca pouczenie pokrzywdzonego o posiadaniu statusu strony w postępowaniu przygotowawczym na podstawie art. 300 § 2 k.p.k. Choć wyraźnie nie precyzuje się tu elementów takiego pouczenia, wydaje się, że konieczne jest wskazanie na przedmiot procesu, by strona pokrzywdzona wiedziała czego on dotyczy i konkretnie w związku z tym mogła realizować swe uprawnienia procesowe.

Ponadto z punktu widzenia zakresu informowania o przedmiocie procesu karnego interesujące jest również zaznajomienie końcowe podejrzanego na wniosek jego lub jego obrońcy z materiałami postępowania na podstawie art. 321 k.p.k. Powzięcie informacji o przedmiocie procesu w ramach tej czynności zależy jednak od tego, czy podejrzany w ogóle zawnioskuje o taką czynność, a nawet jeśli tak, to czy stawia się na taką czynność i w jakim zakresie zechce skorzystać z akt postępowania, to bowiem będzie determinowało zakres uzyskanej przez niego informacji o przedmiocie procesu.

Kolejną czynnością specyficzną z punktu widzenia zakresu poznania przedmiotu procesu karnego jest doręczenie odpisu środka zaskarżenia stronie przeciwnej (art. 448 § 2, art. 530 § 1 i art. 545 w zw. z art. 530 § 1 k.p.k.). W środku zaskarżenia może być bowiem ograniczony zakres zaskarżenia i wskazanie tylko fragmentarycznie na przedmiot procesu.

Zaznaczyć należy, że odpowiedzialność będąca przedmiotem procesu karnego łączy w sobie dwie podstawy – faktyczną i prawną. Podstawę faktyczną stanowi czyn zarzucany oskarżonemu<sup>6</sup>, inaczej mówiąc jego opis, stan faktyczny, a podstawa prawna to kwalifikacja prawna czynu, norma prawa materialnego karnego lub cywilnego<sup>7</sup>. W przypadku pouczenia pokrzywdzonego o statusie strony w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym *in rem*, gdy nie ma jeszcze podejrzanego, te dwa elementy – faktyczny i prawny zaistnieją, chociaż nie będzie skonkretyzowania, czyja odpowiedzialność karna jest realizowana w procesie.

W drugim przypadku można też mówić o ograniczonym zakresie informowania o przedmiocie procesu, które nie jest równoznaczne ani merytorycznie ani formalnie chociażby z przedstawieniem zarzutów, np. podanie przyczyny zatrzymania.

---

<sup>6</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 27; M. Rusinek, (w:) P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*. Tom I, cz. 1, Warszawa 2013, s. 517.

<sup>7</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 27; M. Rusinek, (w:) P. Hofmański (red.), *System...*, s. 517.



4. Nie można poprzestać tylko na informowaniu ogólnym o przedmiocie procesu w szerokim rozumieniu, pomijając informowanie w tej kwestii w znaczeniu ścisłym. Można uznać, że informowanie o przedmiocie procesu w szerokim znaczeniu jest w wielu przypadkach częściową informacją o przedmiocie procesu, np. o nazwie czynu zarzucanego lub jego kwalifikacji prawnej. W tej sytuacji można nawet dyskutować, czy w istocie możemy tu mówić o przedmiocie procesu w rozumieniu wyżej podanym, łączącym jednocześnie element faktyczny i prawny. Przedmiot procesu musi być bowiem określony jako warunek kontrydiktoryjności precyzyjnie, a strony muszą mieć wiedzę na temat tego, co jest przedmiotem sporu i jakie są możliwe rozstrzygnięcia<sup>8</sup>.

5. Warto przyjrzeć się kilku wybranym i ważnym przypadkom przekazywania informacji o przedmiocie procesu karnego, zwłaszcza na tle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z lat 2013–2016.

6. Jedną z istotnych czynności służących przekazywaniu informacji o przedmiocie procesu karnego jest przedstawienie zarzutów w postępowaniu przygotowawczym. W praktyce orzeczniczej zaznaczyło się jednak dość swobodne podejście do kwestii informowania stron o przedmiocie procesu w tym zakresie i chyba zbyt pragmatyczne.

Przykładem z orzecznictwa jest pogląd wyrażony na tle instytucji przedstawienia zarzutów. W 1983 r. SN wprawdzie uznał, że protokół przesłuchania osoby podejrzanej przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub bez postawienia zarzutów w związku z przystąpieniem do przesłuchania należy traktować jako protokół przesłuchania świadka. Możliwa jest sytuacja, gdy w protokole istotnie brakować będzie zapisu o pouczeniu o treści zarzutów, ale wypowiedź osoby przesłuchiwanej będzie rozpoczynać się na przykład od słów: „ja XY przyznaję się do włamania do sklepu W i kradzieży Z”, po czym nastąpi szczegółowy opis popełnienia przestępstwa. W razie stanowczego zaprzeczania tym faktom w toku późniejszego postępowania, protokół ten może zawierać wartościowy materiał dowodowy. Sąd Najwyższy stwierdził już jednak w tej sytuacji, że uchybienie organu procesowego nie narusza prawa osoby podejrzanej do tego, aby przed rozpoczęciem przesłuchania wiedzieć w jakim charakterze jest przesłuchiwana i jakie stawia się jej zarzuty. Zatrzymanie sprawcy podczas przewożenia rzeczy pochodzących z włamania bezpośrednio po jego dokonaniu, a następnie przesłuchanie go na tą okoliczność w charakterze podejrzanego bez uprzedniego poinformowania go o treści zarzutu, nie pozbawia protokołu z takiej czynności mocy dowodowej i nie stanowi przeszkody do jego odczy-

---

<sup>8</sup> P. Hofmański, (w:) P. Wiliński (red.), *System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego*, tom III, cz. 1, Warszawa 2014, s. 641.

tania, gdy zachodzą przesłanki z art. 334 § 1 (obecnie art. 389 § 1) k.p.k.<sup>9</sup> Zauważyć jednak należy, że w świetle obowiązującej regulacji prawnej, to właśnie od poinformowania o treści zarzutu w postępowaniu przygotowawczym zależy, czy sprawca będzie przesłuchiwany już jako podejrzany. Do tego momentu jego przesłuchanie należy traktować jako przesłuchanie świadka, gdyż innej możliwości nie ma. Sama świadomość sprawcy przestępstwa, na jakie okoliczności jest przesłuchiwany nie stawia go jeszcze w roli podejrzanego. O postawieniu go w tej roli decyduje organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. Dopiero precyzyjne sformułowanie zarzutu z podaniem wszystkich znamion przestępstwa oraz kwalifikacji prawnej pozwoli podejrzanemu w pełni zorientować się co do swej sytuacji procesowej i realizować prawo do obrony. Określenie zarzucanego czynu i powiadomienie o tym stwarza dla podejrzanego gwarancję, że przesłuchanie będzie prowadzone w wytyczonych i znanych mu granicach. Przesłuchanie w charakterze świadka sprawcy czynu zabronionego może nastąpić w różnym czasie dzielącym go od momentu przedstawienia zarzutów. W miarę gromadzenia materiału dowodowego kształtuje się przeciw sprawcy podejrzenie, zbliżając się do dostatecznie uzasadnionego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego. Ten stopień prawdopodobieństwa w praktyce jest trudny do ustalenia w konkretnym przypadku<sup>10</sup>. W sytuacji braku dostatecznego przekonania co do popełnienia przestępstwa, może zdarzyć się, że prokurator lub funkcjonariusz policji zaczynając rozmowę z osobą podejrzaną nie określa jej roli procesowej i dopiero potem, jeżeli pozwala na to treść uzyskanych odpowiedzi, wydaje postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je podejrzanemu i spisuje protokół jego przesłuchania. Rygorystyczne przestrzeganie form dowodzenia ścisłego nie pozwala na sondowanie danej osoby przed postawieniem jej zarzutów. We wskazanym przypadku sprawca występuje w bliżej nieokreślonej roli procesowej i udziela informacji, które potem zupełnie bezprawnie organ procesowy wykorzystuje jako podstawę skierowania przeciwko niemu postępowania karnego. Organy ścigania nie powinny dopuszczać do tego, aby płynna była granica między pozaprocesowym „rozpytaniem” czy przyjęciem oświadczenia a formalnym przesłuchaniem w charakterze podejrzanego, bądź świadka<sup>11</sup>, dodatkowo deprecjonując instytucję służącą przekazaniu zasadniczej pierwszej informacji o przedmiocie procesu. Tymczasem wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest doniosłą decyzją procesową, ponieważ rozpoczyna

<sup>9</sup> Wyrok SN z dnia 18 sierpnia 1983 r., sygn. I KR 167/83, Problemy Praworządności 1984, nr 3, s. 57–58.

<sup>10</sup> W. Moszyński, Czynności organu ścigania poprzedzające decyzję o wszczęciu postępowania przygotowawczego lub odmowie ścigania, Nowe Prawo 1966, nr 9, s. 1011.

<sup>11</sup> M. Klejnowska, Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie, Kraków 2004, s. 112–113.

etap postępowania przeciwko oznaczonej osobie (*in personam*). Osoba, przeciwko której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, staje się z tym momentem podejrzanym w rozumieniu procesowym (art. 71 § 1). Zyskuje ona prawa i obowiązki związane z tą rolą procesową. Postanowienie o przedstawieniu zarzutów ma także charakter gwarancyjny, pozwala bowiem m.in. na podjęcie przez podejrzanego aktywnej obrony. Odwlekanie momentu przedstawienia zarzutu nie jest dopuszczalne. Jest więc oczywiste, że przesłuchiwanie w charakterze świadka osoby, co do której zebrano w śledztwie lub dochodzeniu wystarczające dowody uzasadniające przedstawienie jej zarzutów, jest nadużyciem procesowym<sup>12</sup>.

7. Informowanie o przedmiocie procesu, zwłaszcza wtedy, gdy następuje kolejny, a nie pierwszy raz w postępowaniu karnym, zaczęto jednak postrzegać jako czynność zbędną, niepotrzebną i wydłużającą proces karny. W uzasadnieniu projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2013 r. wskazano, że „W projekcie proponuje się szereg rozwiązań, których istota sprowadza się do rezygnacji z dokonywania czynności, które w istotny sposób przedłużają postępowanie, choć nie mają praktycznego znaczenia dla realizacji jego celu. Do tych rozwiązań zaliczyć trzeba w szczególności:

- przewidzianą w art. 385 k.p.k. rezygnację z odczytywania całego aktu oskarżenia na rozprawie; zakłada się, że w szczególności w sprawach złożonych przedmiotowo, nawet możliwość ograniczenia się do przedstawienia podstaw oskarżenia przewidziana (jednak tylko za zgodą stron) obecnie w art. 385 § 2 k.p.k., nie jest wystarczająca. Według art. 385 § 1 k.p.k. oskarżyciel przedstawia jedynie zarzuty oskarżenia (nie musi ich w całości odczytywać), zwolniony jest natomiast z obowiązku odczytywania, czy prezentowania, uzasadnienia aktu oskarżenia, które wszak znane jest stronom ze względu na obowiązek doręczenia im przed rozprawą tego aktu. Zmiana zgodna jest z kierunkiem powszechnej krytyki dotychczasowej konstrukcji jako nadmiernie formalnej i sprzyjającej przewlekłości postępowania sądowego już na samym jego początku. Wprowadzone rozwiązanie sprzyja też realizacji postulatu z art. 366 § 2 k.p.k. Przedstawienie zarzutów pozostawione jest oskarżycielowi”<sup>13</sup>,
- przewidzianą w art. 418 k.p.k. (nowy § 1a) rezygnację z odczytywania treści zarzutów oskarżycielskich podczas ogłaszania wyroku; będzie to miało znaczenie w sprawach złożonych podmiotowo i przedmiotowo,

---

<sup>12</sup> S. Steinborn, Komentarz do art. 313 Kodeksu postępowania karnego, stan prawny na: 30 stycznia 2016 r., LEX/el. 2016, Lex nr 10300. Zob. też wyrok SN z dnia 21 stycznia 1982 r., sygn. II KR 338/81, OSNKW 1982, nr 3, poz. 14 z glosą P. Kruszyńskiego, OSpIKA 1983, nr 1, s. 22–23 oraz uchwałę SN z dnia 20 czerwca 1991 r., sygn. I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46.

<sup>13</sup> Zob. [www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja=kodyfikacyjna-prawa-karnego](http://www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja=kodyfikacyjna-prawa-karnego).

w których odczytywanie wielu stron, na których powtarzają się opisy czynu sformułowane w akcie oskarżenia oznacza marnotrawienie czasu, a dodatkowo naraża oskarżonego (-nych) na stres związany z wyczekiwaniem rozstrzygnięcia sądowego. Sąd będzie jednak musiał odczytać opisy czynu przypisanego oskarżonemu, jeżeli ten różni się od opisu czynu zarzuconego w akcie oskarżenia<sup>14</sup>.

8. Warto odnieść się do tej modyfikacji poinformowania o przedmiocie procesu w stadium sądowym na początku przewodu sądowego. W wyniku nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r.<sup>15</sup> w art. 385 § 1 k.p.k. określony został nowy sposób i zakres czynności otwarcia przewodu sądowego. Do 30 czerwca 2015 r. oskarżyciel „odczytywał” akt oskarżenia. Zasadą było, aby akt oskarżenia został odczytany w całości, czyli wraz z uzasadnieniem. Pozostałych elementów aktu oskarżenia, w tym wskazania osób podlegających wezwaniu na rozprawę czy też wykazu dowodów do ujawnienia, nie odczytywano<sup>16</sup>. Za zgodą obecnych stron można było poprzestać na przedstawieniu podstaw oskarżenia. Jeżeli uzasadnienie było szczególnie obszerne (w doktrynie wskazywano, że szczególnie obszerne uzasadnienie aktu oskarżenia, to takie, które liczy kilkadziesiąt – co najmniej trzydzieści lub więcej stron maszynopisu<sup>17</sup>), można było poprzestać na przedstawieniu tylko podstaw oskarżenia, a więc tych dowodów i okoliczności, które przede wszystkim przemawiają za tezami oskarżenia, także bez zgody stron. Decyzję w tym przedmiocie podejmował sąd w formie postanowienia. Ze względu na niedookreślenie przesłanek wymienionych w art. 385 § 2 k.p.k. sąd każdorazowo oceniał potrzebę skrócenia prezentacji aktu oskarżenia, uwzględniając charakter sprawy, jej wydźwięk społeczny, złożoność, a nawet sposób zredagowania zarzutów i uzasadnienia<sup>18</sup>. Poprzestanie na przedstawieniu podstaw oskarżenia polegało na wskazaniu przez oskarżyciela, w ustnym wystąpieniu, najistotniejszych faktów (okoliczności) dotyczących zarzucanego aktem oskarżenia czynu i zasadniczych dowodów przemawiających na rzecz dokonanych przez oskarżyciela ustaleń co do czynu i przyjętej kwalifikacji prawnej<sup>19</sup>. Nie było dopuszczalne dokonywanie jakichkolwiek skrótów i streszczeń przy odczytywaniu konkluzji aktu oskarżenia, a więc konkluzja powinna być odczytana w całości. Nawet zgoda

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247).

<sup>16</sup> J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I i II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, stan prawny na: 1 sierpnia 2003 r., LEX nr 8381.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> E. Samborski, Zarys metodyki pracy prokuratora, LexisNexis 2010, LEX nr 117423.

<sup>19</sup> J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., LEX nr 8381.

stron nie zwalniała prokuratora od obowiązku odczytania konkluzji aktu oskarżenia<sup>20</sup>.

Natomiast ustawa nowelizująca z dnia 27 września 2013 r. zastąpiła odczytywanie aktu oskarżenia zwięzłym przedstawieniem przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia. Od 1 lipca 2015 r. z dniem wejścia w życie nowelizacji kodeksu postępowania karnego „oskarżyciel zwięźle przedstawia zarzuty oskarżenia, co, jak podkreśla się też w doktrynie, prowadzi do przyspieszenia przebiegu tej czynności. Przypomnieć trzeba, że zwrotem „przedstawia” posługiwał się już ustawodawca w art. 385 § 2 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2013 r., mówiąc o przytoczonym wcześniej w rozważaniach „poprzestaniu na przedstawieniu podstaw oskarżenia”. Słowo „przedstawić” w języku powszechnym oznacza tyle co „zapoznać”, „zaprezentować”, „podać do wiadomości”<sup>21</sup>. Wykładnia językowa określenia „przedstawia” prowadzi do wniosku, że w kontekście art. 385 § 1 i 1a k.p.k. chodzi tu o podanie do wiadomości treści zarzutów oskarżenia bez przytaczania ich *in extenso*. Ponadto przepisy te zawierają wymóg, aby nastąpiło to w sposób „zwięzły”. Zwrotem takim posłużył się ustawodawca także w art. 424 § 1 *in principio* k.p.k. Językowe znaczenie słowa „zwięzły” to m.in. zawierający wiele treści w niewielu słowach, treściwy, krótki. W kontekście sformułowania „zwięźle przedstawienie zarzutów oskarżenia” należy przyjąć, że chodzi tu nie tyle o lakoniczną formę, ile o zwartą treść (wiele treści w niewielu słowach)”<sup>22</sup>.

Zatem obecnie „przedmiotem czynności otwarcia przewodu sądowego nie jest już akt oskarżenia, tylko „zarzuty oskarżenia”. W literaturze określenie „zarzuty oskarżenia”, jako dotyczące aktu oskarżenia, odnosi się do art. 332 § 1 k.p.k., w którym zostały wymienione jego części składowe. W oparciu o ten przepis można stwierdzić, że pojęcie zarzutów oskarżenia jest określeniem zbiorczym, które obejmuje opis zarzucanego czynu i jego kwalifikację prawną (art. 332 § 1 pkt 2–4 k.p.k.)<sup>23</sup>. Z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. wynika, że opis zarzucanego czynu powinien składać się z dokładnego określenia czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody. Odnosząc opis zarzutu oskarżenia do wymogu „zwięzłego” przedstawienia, można stwierdzić, że chodzi tu o podanie tylko istotnych jego elementów. Do takich należy czas i miejsce czynu oraz sposób jego popełnienia, a przy przestępstwach materialnych

---

<sup>20</sup> S. Rutkowski, Udział prokuratora w postępowaniu karnym przed sądem I instancji, cz. II Teza 1, Prok. i Pr. 2001, nr 6, s. 131–156.

<sup>21</sup> E. Sobol (red.), Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1993, s. 721.

<sup>22</sup> D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016, WK 2016, stan prawny na: 1 czerwca 2016 r., LEX nr 10415.

<sup>23</sup> *Ibidem*.



także skutek. Natomiast w doktrynie zauważa się, że w kontekście art. 385 § 1 i 1a k.p.k. wymóg zwięzłości upoważnia do pominięcia okoliczności popełnienia czynu, szczególnie wtedy, gdy mają one szczegółowy charakter. Ponadto przedstawienie zarzutów oskarżenia oznacza podanie, że czyn został popełniony w warunkach wymienionych w art. 64 k.k. (art. 332 § 1 pkt 3 k.p.k.). Jednak wobec wymogu „zwięzłości” nie jest wymagane przytoczenie opisu przesłanek recydywy. Ostatnim elementem zarzutu oskarżenia będzie przedstawienie przepisów ustawy karnej, pod które zarzucany czyn podpada (art. 332 § 1 pkt 4 k.p.k.)<sup>24</sup>. P. Rogoziński uważa, że „Zwięzłe przedstawienie przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia jest to zreferowanie treści zarzutów oskarżenia zawartych w akcie oskarżenia. Zreferowanie oznacza, co oczywiste, skrócone i uproszczone przedstawienie tych zarzutów, tak jednak, aby zostały zachowane istotne elementy każdego z nich. Chodzi tu o określenie sprawcy zarzucanego czynu, czasu i miejsca czynu, tego, na czym polegało zachowanie sprawcy oraz wskazanie kwalifikacji prawnej czynu. Należy przedstawić wszystkie czyny zarzucane oskarżonemu, z tym że w wypadku czynów o podobnym opisie (np. oszustwa, kradzieże) można uczynić to zbiorczo (np. „w danych dniach pięciokrotnie zabrał w celu przywłaszczenia określone rzeczy”). Nie jest konieczne szczegółowe wskazanie sposobu działania i spowodowanych skutków, a zwłaszcza podawanie poszczególnych pokrzywdzonych i szkód przez nich poniesionych, jeżeli jest ich wielu. Nie przedstawia się w ogóle tych części aktu oskarżenia, które nie stanowią elementów jego zarzutów. (...) Zwięzłe przedstawienie przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia ma w założeniu trwać krótko i nie powodować zbędnego przedłużenia rozprawy”<sup>25</sup>. Przedłużenie to jest, jak twierdzi P. Rogoziński, zbędne, gdyż odczytywanie aktu oskarżenia, tym bardziej z uzasadnieniem, stanowi formalizm bez istotnego znaczenia praktycznego. Akt oskarżenia doręcza się bowiem zawsze oskarżonemu i jego obrońcy, a pokrzywdzonemu w wypadkach wskazanych w art. 335 § 1 i 2 k.p.k. (art. 338 § 1 i 1b k.p.k.). W pozostałych sytuacjach pokrzywdzony może się zapoznać z aktem oskarżenia w sądzie, ponieważ jest zawsze zawiadamiany o jego wniesieniu (art. 334 § 3 k.p.k.)<sup>26</sup>. Również K. Dąbkiewicz zauważa, że uzasadniając wprowadzenie zmiany w art. 385 k.p.k. dotyczącej rozpoczęcia przewodu sądowego wskazano, że jej istota sprowadza się do rezygnacji z dokonywania czynności, które w istotny sposób przedłużają postępowanie, choć nie mają praktycznie żadnego znaczenia dla realizacji jego celu. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzone uproszczenie będzie miało znaczenie w

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> P. Rogoziński, (w:) S. Steinborn (red.), J. Grajewski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, stan prawny na: 30 stycznia 2016 r., LEX/el. 2016, nr 10300.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

sprawach złożonych przedmiotowo. Przepis art. 385 § 1 k.p.k. wskazuje, że oskarżyciel „przedstawia” zarzuty oskarżenia, co oznacza, że nie musi ich w całości odczytywać. Chodzi zatem o wskazanie najistotniejszych okoliczności, które będą wskazywać, kto i o co jest oskarżony (czas, miejsce, istota czynności sprawczej, ewentualnie skutek, kwalifikacja prawna). Wreszcie należy zauważyć, iż przedstawienie dotyczy „zarzutów” oskarżenia, a więc nie aktu oskarżenia<sup>27</sup>.

P. Rogoziński zaznacza, że odczytanie aktu oskarżenia w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. samo w sobie nie stanowiło elementu gwarancyjnego dla pokrzywdzonego, bowiem o przystąpieniu do postępowania w charakterze strony (oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego) i tak musiał on zdecydować przed rozpoczęciem przewodu sądowego, a więc przed odczytaniem aktu oskarżenia (por. art. 54 § 1, a w odniesieniu do powoda cywilnego aktualnie nieobowiązujący art. 62). Wprowadzoną zmianę należy zatem ocenić jednoznacznie pozytywnie<sup>28</sup>. Z kolei zdaniem J. Zagrodnika treść art. 385 § 1 k.p.k. jest wyrazem przekonania, że w obliczu uregulowań przewidujących doręczenie stronom (pokrzywdzonemu jedynie w wypadkach określonych w art. 338 § 1b k.p.k.) i ich przedstawicielom procesowym odpisu aktu oskarżenia odczytywanie treści tego pisma procesowego, które przed nowelą stanowiło regulę, prowadziłoby jedynie do niepotrzebnego wydłużenia procesu karnego. Ponieważ dla wymienionych uczestników procesowych odczytanie aktu oskarżenia nie niosło ze sobą jakichś dodatkowych wartości poznawczych, z ich punktu widzenia przedstawione rozwiązanie trudno byłoby kwestionować<sup>29</sup>.

„Nie może jednak ująć uwagi, że w wyniku zredukowania mechanizmu otwarcia przewodu sądowego do zwięzłego przedstawienia zarzutów oskarżenia pewnego osłabienia doznaje realizacja funkcji informacyjnej aktu oskarżenia w procesie karnym. W tym względzie należy podkreślić, że przyjęte w noweli wrześnieowej rozwiązanie nie gwarantuje dotarcia do publiczności z jasnym przekazem co do podstaw oskarżenia, pozwalającego osobom postronnym nabrać przekonania o zasadności poddania sprawy pod osąd organu sprawującego wymiar sprawiedliwości. Zagwarantowaniu takiego przekazu służyłoby niewątpliwie wprzęgnięcie w omawiany mechanizm wstępnych przemówień stron, w ramach których oskarżyciel mógłby przedstawić najważniejsze podstawy oskarżenia. Na taki krok nie zdecydował się

---

<sup>27</sup> K. Dąbkiewicz, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015, stan prawny na: 20 sierpnia 2015 r., LEX, 2015, LEX nr 10232.

<sup>28</sup> P. Rogoziński, (w:) S. Steinborn (red.), J. Grajewski, Kodeks..., LEX/el. 2016 nr 10300.

<sup>29</sup> J. Zagrodnik, Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych, WK 2016, LEX nr 297342.

jednak ustawodawca w związku z jego przyjęciem<sup>30</sup>. Jak już wspomniano, termin „zwięzłe”, którym posłużył się ustawodawca w art. 385 § 1 k.p.k. dla określenia formy przedstawienia zarzutów oskarżenia, nie poddaje się jednoznaczному zdefiniowaniu. J. Zagrodnik trafnie zauważa, że jego wyjaśnienie w rozpatrywanym kontekście normatywnym musi uwzględniać przede wszystkim funkcję, jakim służy przedstawienie zarzutów oskarżenia. Nie nasuwa wątpliwości, że zasadniczą funkcją tej czynności jest jasny przekaz co do treści zarzutów oskarżenia. Zwięzłość w tym zakresie należy rozumieć w taki sposób, że przedstawienie zarzutów ma być na tyle treściwe, na ile to możliwe i zarazem obszerne na tyle, na ile to konieczne dla zapewnienia realizacji wskazanej funkcji. Podobnie jak K. Dąbkiewicz autor ten wskazuje, że z praktycznego punktu widzenia można zatem przyjąć, że zwięzłe przedstawienie zarzutów oskarżenia powinno polegać na podaniu do wiadomości informacji wskazujących czas i miejsce popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, elementy zachowania oskarżonego, wypełniające ustawowe znamiona typu czynu zabronionego zarzucanego oskarżonemu, skutek czynu zabronionego w przypadku przestępstw materialnych oraz kwalifikację prawną czynu<sup>31</sup>.

Jak widać istotna czynność procesowa unormowana w art. 385 § 1 k.p.k. budzi jednak już od początku jej zmodyfikowania wątpliwości interpretacyjne. Jej warunki są nieprecyzyjnie sformułowane, ocenne, sugerujące pozostawienie decyzji, o czym poinformować strony podmiotowi prezentującemu zarzuty oskarżenia i wybiórcze, arbitralne dokonywanie przez ten podmiot wyboru informacji, jakie wystarczą do zwięzłego przedstawienia zarzutów. Takie zbyt dowolne określenie zakresu prezentowania zarzutów oskarżenia może w praktyce powodować, że każdy oskarżyciel inaczej te kwestie i ten zakres będzie postrzegał, uznając raz, że taka ilość informacji wystarcza, a innym razem, że potrzeba więcej. Wypracowanie jednolitej praktyki może zająć czas, a i tak praktyka nie zastąpi przepisu prawa.

W doktrynie bezspornie wskazuje się na konieczność podania w ramach zwięzłego przedstawienia zarzutów czasu i miejsca przestępstwa, istoty czynności sprawczej, ewentualnie skutku oraz kwalifikacji prawnej<sup>32</sup>. Przedstawienie czasu, miejsca i kwalifikacji prawnej przestępstwa nie budzą wątpliwości. Jednak mówienie już „ewentualnie” w odniesieniu do prezentowania na początku przewodu sądowego skutku przestępstwa wskazuje, że nie zawsze trzeba go wskazywać. Poza tym istotną kwestię odnoszącą się do opisu czynu określono tu zwrotem „istota czynności sprawczej”. Dyskusyjne jest, czy można wybiórczo podawać wskazane w opisie czynu znamiona tego typu czynu zabronionego na podstawie art. 385 § 1 k.p.k. Poja-

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Zob. zwłaszcza K. Dąbkiewicz, Kodeks..., LEX nr 10232.

wia się pytanie, czy można pominąć którekolwiek ze znamion typu czynu w ustnym przedstawianiu zarzutów, sugerując że w istocie przecież ten ustny opis nie stanowi przestępstwa. Naturalnie decydujące znaczenie dla przyjęcia podstawy oskarżenia ma pisemny akt oskarżenia, którego złożenie do sądu i przesłanie odpisu przeciwnikowi procesowemu poprzedza ustne przedstawienie zarzutów zawartych w tym akcie. Jednakże warto przypomnieć, że rozprawa ma spełniać m.in. funkcję wychowawczą oraz satysfakcyjną<sup>33</sup>, które mogą zostać osłabione, gdy strony lub publiczność na sali rozpraw niewłaściwie rozumieją, że przedmiotem procesu jest czyn nie będący jednak przestępstwem. Naturalnie niebezpieczeństwo to może okazać się niewielkie, bo pominięcie znamienia w ustnej zwięzłej prezentacji opisu czynu na początku przewodu sądowego może być przez strony i publiczność, jako podmioty nieprofesjonalne, nawet niezauważone. Chociaż takie dostrzeżenie subtelności może szczególnie w przypadku strony, a zwłaszcza oskarżonego, rodzić pytanie, czy opis czynu z pisemnego aktu oskarżenia uległ zmianie. Aby do takiej sytuacji nie dochodziło konieczne jest więc sprawne poinformowanie o istocie tej czynności na początku przewodu sądowego.

Zamieszczeniu interpretacyjnemu na tle art. 385 § 1 i 2 k.p.k. sprzyjać może i to, że pojęcie „zarzutów oskarżenia” nie jest jednoznacznie użyte w kodeksie postępowania karnego. Odmiernym bowiem znaczeniem tego pojęcia posłużył się ustawodawca w nowym art. 337a § 1 k.p.k. (wprowadzonym nowelizacją z 2016 r.<sup>34</sup>), w którym jest mowa o „zarzutach oskarżenia i ich kwalifikacji prawnej”. W tym przepisie określenie „zarzuty oskarżenia” rozumiane jest wąsko, gdyż odniesiono je tylko do opisu zarzucanego czynu. Jednak, jak podkreśla się w doktrynie w kontekście art. 385 § 1 i 1a k.p.k., takie rozumienie tego pojęcia jest nie do przyjęcia. Istota zarzutów oskarżenia wiąże się bowiem z kwalifikacją prawną czynu, która wyznacza zakres odpowiedzialności karnej. Za takim wnioskiem przemawia też rozumienie tego pojęcia na gruncie art. 418 § 1a k.p.k. Przepis ten stanowi, że ogłaszając wyrok, można pominąć treść zarzutów oskarżenia. Odniesienie tego zwrotu do elementów składowych wyroku wymienionych w art. 413 § 1 k.p.k. wskazuje, że chodzi tu o pominięcie zawartego w tzw. komparcji wyroku opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu (art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k.). W tym przepisie występuje wyraźne powiązanie opisu czynu z kwalifikacją prawną przez użycie spójnika „i”

---

<sup>33</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 518–519.

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437).

w zwrocie „przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu”. Oba te elementy tworzą łącznie zarzut oskarżenia<sup>35</sup>.

Zwrócić jeszcze warto uwagę na to, że przepis art. 385 § 1 k.p.k. ustanawia zasadę, że zarzuty oskarżenia przedstawia oskarżyciel: publiczny, posiłkowy lub prywatny<sup>36</sup>. Jeżeli oskarżyciel się nie stawia na rozprawę, to art. 385 § 1 k.p.k. – w sprawach publicznoskargowych – nakazuje zwięźle przedstawienie zarzutów przez przewodniczącego. Chodziłoby o niestawiennictwo oskarżyciela publicznego i oskarżyciela subsydiarnego. W świetle brzmienia art. 385 § 1a k.p.k. nie budzi wątpliwości, że zwięźle przytoczenie zarzutów oskarżenia będzie udziałem przewodniczącego składu sądu sądczego również wtedy, gdy na rozprawie głównej nie stawili się ani oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, który zainaugurował postępowanie sądowe, ani jego pełnomocnik, jeżeli był ustanowiony w sprawie<sup>37</sup>. W literaturze wskazuje się, że dotyczy to także postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego (art. 485 k.p.k.), choć w tym wypadku, mimo braku wyraźnego unormowania, taką czynność może wykonać pełnomocnik oskarżyciela, a w razie niestawiennictwa oskarżyciela prywatnego (art. 496 § 3 k.p.k.) – powinien to uczynić jako jego przedstawiciel procesowy (choć brak wyraźnego unormowania to nakazującego)<sup>38</sup>. Można przypuszczać, że strona tzw. niekwalifikowana i nieprzygotowana do występowania przed sądem z reguły skorzysta w tym zakresie z pomocy fachowego reprezentanta.

Warto natomiast zaznaczyć, że odrębnie uregulowana jest kwestia przedstawienia zarzutów w razie nieobecności oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej w postępowaniu przyspieszonym<sup>39</sup>. Zgodnie z przepisem art. 517a § 2 k.p.k. w opisanej sytuacji procesowej zarzuty aktu oskarżenia odczytuje protokolant. Chodzi w tym wypadku o przytoczenie *in extenso* zarzutów sformułowanych we wniosku o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym<sup>40</sup>.

W doktrynie trafnie zauważa się, że ustawa nowelizująca z dnia 27 września 2013 r. uchyliła przepis art. 478 k.p.k., stanowiący, że gdy w postępowaniu uproszczonym nie bierze udziału w rozprawie oskarżyciel, akt oskarżenia odczytuje protokolant. Przepis ten miał wzmocnić na rozprawie zasadę kontradiktoryjności, zwalniając od tego obowiązku organ orzekający – jak to było w art. 332 § 2 k.p.k. z 1969 r. Tymczasem również w aktualnym stanie prawnym może się zdarzyć, że na rozprawę nie stawia się oskarżyciel i po-

<sup>35</sup> D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Kodeks..., LEX nr 10415.

<sup>36</sup> K. Dąbkiewicz, Kodeks..., LEX nr 10232.

<sup>37</sup> J. Zagrodnik, Metodyka pracy obrońcy..., LEX nr 297342.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

mimo jego nieobecności zajdzie potrzeba otwarcia przewodu sądowego. Zwięzłe przedstawienie zarzutów oskarżenia przez protokolanta bardziej odpowiadałoby wiodącej zasadzie kontrydiktoryjności<sup>41</sup>. Przed 1 lipca 2015 r. aktu oskarżenia nie mógł odczytać ani przewodniczący, ani żaden inny członek składu orzekającego, jak to przewidywał art. 332 § 2 d.k.p.k.<sup>42</sup> Wskazywano w doktrynie, że Kodeks postępowania karnego nie przewiduje przypadku, aby akt oskarżenia odczytywał przewodniczący składu, zaznaczając, że jest to zabieg celowy – dla wykazania, że ani przewodniczący, ani sąd nie są oskarżycielami, a sam proces pozbawiony jest cech inkwizycyjności<sup>43</sup>.

Dostrzegalna jest tu nieprecyzyjność w regulacji, bowiem trudno wytłumaczyć dlaczego w postępowaniu przyspieszonym zarzuty ma prezentować protokolant. W pozostałych przypadkach czynność tę oddano do kompetencji przewodniczącego składu orzekającego obawiając się być może, że protokolant (jako tzw. podmiot nieprofesjonalny) nie poradzi sobie z prawidłowym wybraniem tych treści aktu oskarżenia, które pozwolą na zwięzłe przedstawienie zarzutów, skoro – jak się okazuje – z ustaleniem tego problemu mają prawnicy profesjonaliści.

Rodzi się też pytanie, czy strona może zakwestionować zaprezentowanie zarzutów aktu oskarżenia, wskazując, że jej zdaniem było zbyt zwięzłe bądź zbyt obszerne (czyli nie było zwięzłe). Zauważyć warto, że ani art. 385 ani art. 386 k.p.k. nie obligują w szczególności do zadania oskarżonemu pytania, czy rozumiał zarzuty oskarżenia. Zwięzłe przedstawienie przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia następuje na zarządzenie przewodniczącego składu orzekającego. Od tego zarządzenia można wnieść odwołanie (art. 373 k.p.k.) do składu orzekającego. Wówczas sąd wydaje w tym przedmiocie postanowienie, na które nie przysługuje zażalenie (art. 459 § 2 k.p.k.). Jeżeli jednak sąd proceduje w składzie jednoosobowym, to wówczas odwołanie jest niedopuszczalne. W ustawie karnoprocesowej nie wskazano podstaw odwołania od zarządzeń przewodniczącego składu orzekającego. W doktrynie zaznacza się jednak, że przedmiotem odwołania mogą być np. argumenty, że istnieje konieczność wykonania czynności określonych w rozdziale 44 (art. 381–384 k.p.k.)<sup>44</sup>. Możliwe jest również zwrócenie uwagi przewodniczącego na konieczność wykonania czynności poprzedzających odczytanie aktu oskarżenia, co z reguły spowoduje zmianę zarządzenia przez przewod-

---

<sup>41</sup> Zob. P. Rogoziński, (w:) S. Steinborn (red.), J. Grajewski, Kodeks... LEX/el. 2016 nr 10300.

<sup>42</sup> J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., LEX nr 8381; J. Zagrodnik, *Metodyka pracy obrońcy...*, LEX nr 275441.

<sup>43</sup> E. Samborski, *Zarys metodyki pracy prokuratora*, LexisNexis 2010, LEX nr 117423.

<sup>44</sup> P. Rogoziński, (w:) S. Steinborn (red.), J. Grajewski, Kodeks..., LEX/el. 2016 nr 10300; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., LEX nr 8381.



niczącego i wykonanie tych czynności<sup>45</sup>. Kwestionowanie zarządzenia w przedmiocie zwięzłego przedstawienia zarzutów oskarżenia byłoby jednak nieskuteczne, bo taki sposób prezentacji aktu oskarżenia normuje art. 385 § 1 k.p.k. Chodziłoby raczej o kwestionowanie nie samego zarządzenia, a nieprawidłowego wykonania tego zarządzenia przez oskarżyciela prezentującego zarzuty oskarżenia w sposób nie zwięzły, ale na tyle skrótowy albo na tyle obszerny, że nie można mówić o wypełnieniu dyspozycji art. 385 § 1 k.p.k. Naturalnie można tu mówić o naruszeniu prawa procesowego, ale taki zarzut można byłoby podnosić nie od razu, lecz dopiero ewentualnie w apelacji, a ponadto jest on dodatkowo obwarowany tym, że mógł mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Nie ma też osobliwych środków przymusu, które można byłoby zastosować wobec nieprawidłowego przedstawienia zarzutów oskarżenia. Na uwagę zasługuje art. 289 § 1 w zw. z art. 287 § 1 k.p.k., który pozwala na oskarżyciela publicznego (też inną osobę, czyli innego oskarżyciela – subsydiarnego czy prywatnego) bądź pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego lub prywatnego nałożyć dodatkowe koszty procesu, o ile je spowodował uchyleniem się od wypełnienia ciążącego na nim obowiązku w toku postępowania. Pytanie tylko, czy postąpienie przez wskazane osoby wbrew art. 385 § 1 k.p.k. takie koszty powoduje. Przewodniczący składu orzekającego, który czuwa nad prawidłowym przebiegiem może po prostu na bieżąco w razie dostrzeżenia, że na rozprawie art. 385 § 1 k.p.k. jest źle realizowany, zwrócić oskarżycielowi uwagę z racji kierowania rozprawą i dbania o jej prawidłowy przebieg (art. 366 § 1 k.p.k.), by wypełnił właściwie dyspozycję art. 385 § 1 k.p.k. w zakresie przedstawiania zarzutów oskarżenia.

Miarą prezentacji oskarżenia nie może być ani jego obszerność jako dokumentu procesowego, ani przewidywany czas jego czytania. W tym zakresie inicjatywę powinien przejąć także prokurator (sprawy tego rodzaju z reguły toczą się w postępowaniu zwyczajnym) i złożyć stosownie umotywowaną propozycję co do sposobu odczytania aktu oskarżenia. W takiej sytuacji prokurator powinien dysponować przygotowanym uprzednio konspektem uzasadnienia aktu oskarżenia z тезami oskarżenia. W тезach tych należy zwracać szczególną uwagę na faktyczne podstawy oskarżenia. Nie tylko trzeba wskazać czyn zarzucony oskarżonemu, ale przede wszystkim dowody, na których opiera się oskarżenie. Odczytuje także wniosek zawarty w akcie oskarżenia, określony w art. 335 § 1 k.p.k.<sup>46</sup>

Art. 385 § 1 k.p.k. ma zastosowanie na początku przewodu sądowego. Natomiast nie znajdzie on zastosowania w przypadku tzw. ustnego aktu oskarżenia wnoszonego na podstawie art. 398 k.p.k. już w trakcie trwania

<sup>45</sup> P. Rogoziński, (w:) S. Steinborn (red.), J. Grajewski, Kodeks..., LEX/el. 2016, LEX nr 10300.

<sup>46</sup> E. Samborski, Zarys metodyki..., LEX nr117423.

rozprawy. Zarzucenie oskarżonemu nowego czynu na rozprawie, a tym samym poinformowanie o przedmiocie procesu, musi być dokładnie przedstawione ze względu na właściwe realizowanie kontrydiktoryjności oraz ze względów gwarancyjnych.

9. Zwięźle przedstawienie przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia rozpoczyna przewód sądowy nie tylko na pierwszej rozprawie głównej, ale także wówczas, gdy rozprawę prowadzi się od początku, np. po jej odroczeniu (art. 404 § 2), po przekroczeniu terminu odroczenia wydania wyroku (art. 411 § 2) czy w wypadku uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (art. 442)<sup>47</sup>.

Skoro brak unormowań szczególnych, należałoby *prima vista* uznać, że zastosowanie znajduje art. 385 § 1 k.p.k., a więc następuje zwięźle przedstawienie zarzutów oskarżenia. Co do trafności takiego procedowania można jednak mieć poważne wątpliwości, skoro zasadność zarzutu określonego w akcie oskarżenia została już zweryfikowana i zapadło prawomocne orzeczenie o winie. Niejednokrotnie obraz czynu przypisanego może odbiegać od tego, co zarzucono oskarżonemu w akcie oskarżenia. W postępowaniu ma zaś dojść do wymierzenia kary za czyn przypisany, a nie zarzucony. Odczytanie wyłącznie aktu oskarżenia byłoby więc czynnością, która mogłaby wręcz wprowadzać w błąd uczestników postępowania i publiczność co do przedmiotu postępowania ponownego. W piśmiennictwie podaje się różne sposoby procedowania związanego z otwarciem przewodu sądowego, które występują w praktyce:

- 1) przedstawienie wyłącznie zarzutów oskarżenia przez prokuratora;
- 2) przedstawienie zarzutów oskarżenia przez prokuratora lub przewodniczącego sądu orzekającego, a następnie odczytanie przez przewodniczącego wyroku sądu I instancji i wyroku sądu odwoławczego (w całości lub w zakresie uchylającym) oraz pouczenie stron, że przedmiotem postępowania jest wyłącznie kwestia kary lub innego środka;
- 3) odczytanie przez przewodniczącego sądu orzekającego wyroku sądu odwoławczego w zakresie, który dotyczy uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, zwięźle omówienie zaistniałej sytuacji oraz pouczenie stron, że przedmiotem postępowania jest wyłącznie kwestia kary lub innego środka<sup>48</sup>.

Istotne jest ustalenie, jakie znaczenie ma przedstawienie zarzutów oskarżenia jako czynność rozpoczynająca przewód sądowy. W tej czynności widzi się przede wszystkim przejaw kontrydiktoryjności rozprawy głównej, gdyż akt oskarżenia określa program wynikający z podmiotowego i przedmiotowego zakresu przedstawionych zarzutów. Wskazuje się też, że przedsta-

---

<sup>47</sup> P. Rogoziński, (w:) S. Steinborn (red.), J. Grajewski, Kodeks..., LEX/el. 2016, LEX nr 10300.

<sup>48</sup> S. Steinborn, Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym, Lex nr 130754.

wienie zarzutów oskarżenia przez oskarżyciela jest przejawem zasady skargowości i kontrydiktoryjności, a także podkreśla funkcję oskarżycielską realizowaną przez ten podmiot. Akt oskarżenia co do zasady powinien być już wcześniej znany stronom i ich przedstawicielom, nie wspominając już o składzie orzekającym, jednak jego odczytanie na rozprawie z pewnością jest pierwszym momentem, dzięki któremu z przedmiotem procesu może zapoznać się publiczność. Przedstawienie zarzutów oskarżenia z jednej strony zatem wspiera realizację funkcji informacyjnej aktu oskarżenia, z drugiej zaś, z uwagi na ustny charakter rozprawy głównej, stanowi formalne przedstawienie oskarżenia i określenie przedmiotu postępowania. Z tej perspektywy przedstawienie zarzutów oskarżenia nie ma już jakiegokolwiek znaczenia, zaś program postępowania ponownego powinien zostać zamaniestrowany w inny sposób. Jeżeli przedmiot postępowania ma być jasny zarówno dla stron i ich przedstawicieli, jak i dla publiczności znajdującej się na sali rozpraw, konieczne wydaje się odczytanie sentencji wyroku sądu I instancji w części dotyczącej prawomocnego orzeczenia o winie, gdyż tylko w ten sposób wiadomym stanie się, za jaki czyn ma zostać wymierzona kara i inne środki. Zadośćuczynienie informacyjnej funkcji przedstawienia zarzutów oskarżenia w tym specyficznym układzie procesowym przemawia za tym, aby jednak nie poprzestawać na odczytaniu prawomocnego fragmentu sentencji wyroku skazującego. Celowe wydaje się bowiem przedstawienie również informacji o tym, że wyrok wydany w pierwotnym postępowaniu pierwszoinstancyjnym został uchylony w części dotyczącej kary i dalszych konsekwencji skazania, a sprawa w tym zakresie została przekazana do ponownego rozpoznania, co stanowić będzie przedmiot dalszego postępowania przed sądem I instancji<sup>49</sup>. Należy zauważyć, że istotne dla prawidłowej realizacji funkcji informacyjnej aktu oskarżenia może mieć przedstawienie zarzutów oskarżenia także w postępowaniu ponownym, gdyż właściwie pozwala ocenić przedmiot procesu z perspektywy przeprowadzonego już postępowania, w tym też w kontekście ograniczonego zakresu rozpoznawania sprawy w postępowaniu ponownym, np. w razie uchylenia zaskarżonego orzeczenia co do kary i przekazania sprawy w tej tylko części do ponownego rozpoznania (art. 454 § 3 w zw. z art. 437 § 2 k.p.k.). Widoczne jest wówczas, czego w całości dotyczy przedmiot procesu, bo choć rozpoznanie sprawy w postępowaniu ponownym odbywa się tylko w części co do kary, to przecież nie może być ona wymierzana w oderwaniu od zarzucanego czynu.

Wskazane wątpliwości przemawiają za tym, aby art. 442 lub art. 385 k.p.k. został uzupełniony o przepis określający sposób rozpoczęcia przewo-

---

<sup>49</sup> S. Steinborn, Prawomocność części orzeczenia..., Lex nr 130754.

du sądowego w postępowaniu ponownym w razie uchylecia wyroku tylko w części dotyczącej kary i innych środków<sup>50</sup>.

10. Na wiedzę stron o przedmiocie procesu może wpływać też kwestia modyfikacji oskarżenia w toku procesu. Pojawia się pytanie, czy oskarżyciel jest uprawniony do ustnej zmiany na rozprawie opisu zarzucanego oskarżonemu czynu – oczywiście w ramach tożsamości czynu i jego kwalifikacji prawnej przyjętej w akcie oskarżenia. Wydaje się, że taka możliwość wynika z zasady skargowości i dyspozycyjności przez oskarżyciela przedmiotem procesu oraz jest skuteczna *ex nunc*. Jest to również konsekwencja dopuszczalności zmiany przez oskarżyciela kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżeniem czynu, nawet gdyby oskarżony nie był podczas jej dokonywania obecny na rozprawie. Przyjęcie dopuszczalności skutecznej zmiany kwalifikacji prawnej przez oskarżyciela powodować powinno również taką dopuszczalność w odniesieniu do opisu czynu – który sąd także może w wyroku modyfikować, nie przekraczając ram tożsamości czynu<sup>51</sup>.

11. Prezentując akt oskarżenia, nie można przy tym powoływać dodatkowych argumentów, nie zawartych w uzasadnieniu aktu oskarżenia<sup>52</sup>.

Obowiązek prezentowania treści aktu oskarżenia nie jest najważniejszym problemem procedury karnej, ale jednym z wielu elementów przedłużających postępowanie, stosunkowo łatwym do wyeliminowania. Warto jednak zastanowić się, czy odczytanie opisu czynu zawsze tak wydłuża proces, że prowadzi do jego przewlekłości.

Interesujące jest to, że w doktrynie wskazano, iż po odczytaniu aktu oskarżenia osoby obecne na rozprawie powinny być poinformowane co do przedmiotu postępowania (czego sprawa dotyczy) oraz zakresu rozpoznania sprawy przez sąd<sup>53</sup>. W tej sytuacji oddzielałoby się przedstawienie zarzutów oskarżenia na początku przewodu sądowego od informacji o przedmiocie procesu. Pojawia się jednak pytanie, jaki miałby być zakres owej informacji. Wydaje się, że niecelowe z pragmatycznego punktu widzenia i z punktu widzenia idei nowelizacji, jaką było głównie wprowadzenie unormowań prowadzących do przyspieszenia procesu, byłoby statuowanie kolejnej czynności po skróconej prezentacji zarzutów oskarżenia, w ramach której to czynności obszerniej informowano by o przedmiocie procesu.

Z pewnością nie można utożsamiać instytucji rozpoczęcia przewodu sądowego – poprzez skracanie informacji o przedmiocie procesu – z czynno-

---

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> P. Rogoziński, (w:) S. Steinborn (red.), J. Grajewski, Kodeks..., LEX/el. 2016, LEX nr 10300. Por. S. Stachowiak, Glosa do wyroku SN z dnia 12 czerwca 1996 r., sygn. II KKN 25/96, Prok. i Pr. 1997, nr 6, s. 97–102.

<sup>52</sup> S. Rutkowski, Udział prokuratora w postępowaniu karnym przed sądem I instancji, cz. II Teza 1, Prok. i Pr. 2001, nr 6, s. 131–156.

<sup>53</sup> E. Samborski, Zarys metodyki..., LexisNexis 2010, LEX nr 117423.

ścią polegającą na podaniu informacji o zarzucie, jaka przekazywana jest osobie zatrzymanej. W przypadku zatrzymania procesowego istnieje konieczność poinformowania o przyczynach zatrzymania, zaznaczając, że chodzi tu o wskazanie podstawy faktycznej, ale i prawnej – podanie przepisów prawnych<sup>54</sup>, a także o określenie przestępstwa o jakie się podejrzewa zatrzymanego<sup>55</sup>. T. Grzegorzczak wskazuje, że informacja o przyczynach zatrzymania powinna wskazywać na przypuszczenie popełnienia przestępstwa oraz na obawę którą kierował się organ zatrzymujący uznając zatrzymanie za niezbędne<sup>56</sup>. Nie jest to jednak czynność polegająca na przedstawieniu zarzutów z art. 313 k.p.k.<sup>57</sup> Po zatrzymaniu przystępuje się niezwłocznie do zbierania niezbędnych danych. R. A. Stefański zaznacza, że z reguły będą to czynności wchodzące w zakres postępowania przygotowawczego i podejmowane już w ramach tego stadium, ale wyjątkowo też mogą być podejmowane w ramach art. 308 lub nawet w ramach postępowania sprawdzającego – art. 307 k.p.k.<sup>58</sup>

12. Nie bez znaczenia dla wiedzy o przedmiocie procesu karnego jest odpowiedź na akt oskarżenia. W przypadku gdy w sprawie została wniesiona odpowiedź na akt oskarżenia, przewodniczący informuje o jej treści osoby obecne, niezależnie od tego, czy odpowiedź została doręczona oskarżycielowi<sup>59</sup>. Czynność ta polega na przytoczeniu wybranych fragmentów odpowiedzi na akt oskarżenia. Mając to na względzie i zmierzając do tego, aby odpowiedź na akt oskarżenia dotarła do pozostałych stron i ich przedstawicieli w pełnym kształcie, obrońca powinien – jak już wcześniej zaznaczono – dołączyć do odpowiedzi stosowną liczbę odpisów i wnieść o ich doręczenie wskazanym uczestnikom procesowym<sup>60</sup>.

Informacja o treści odpowiedzi oskarżonego lub jego obrońcy na akt oskarżenia (art. 385 § 2 k.p.k.), prezentowana przez przewodniczącego, powinna dotyczyć wszystkich istotnych okoliczności podniesionych w tym piśmie procesowym, a dotyczących stawianego w akcie oskarżenia zarzutu. Dokonanie tej czynności odnotowuje się w protokole rozprawy<sup>61</sup>. Odpowiedź na akt oskarżenia nie podlega zatem odczytaniu, a jedynie przewodniczący

<sup>54</sup> P. Hofmański (red.), P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296, tom I, Warszawa 2007, s. 1087.

<sup>55</sup> R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I, Warszawa 1998, s. 630.

<sup>56</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, 2004, s. 631.

<sup>57</sup> Zob. R. A. Stefański, Z. Gostyński (red.), Kodeks..., t. II, Warszawa 1998, s. 628.

<sup>58</sup> R. A. Stefański, Z. Gostyński (red.), Kodeks..., t. I, Warszawa 1998, s. 632.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> J. Zagrodnik, Metodyka pracy obrońcy..., LEX nr 297342.

<sup>61</sup> J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I i II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, stan prawny na: 1 sierpnia 2003 r., LEX nr 8381.

informuje o jego treści, co należy rozumieć jako przytoczenie najważniejszych jego tez. Wymóg poinformowania o treści odpowiedzi na akt oskarżenia nie oznacza, że nie może być odczytana, a dopuszczalność jej odczytania w całości można wyprowadzić w drodze rozumowania *argumentum a minori ad maius*. Skoro bowiem można dokonać jej streszczenia, to tym bardziej można odczytać ją w całości<sup>62</sup>.

Użyte w art. 385 § 2 k.p.k. sformułowanie, że przewodniczący „informuje” o treści odpowiedzi na akt oskarżenia oznacza, że nie chodzi o jej odczytanie w całości, a jedynie o wskazanie na zasadnicze argumenty, które zostały w niej zawarte<sup>63</sup>.

Z punktu widzenia wiedzy o przedmiocie procesu odpowiedź na akt oskarżenia z jednej strony pozwala uznać, że w istocie przytaczanie zarzutów oskarżenia na początku przewodu sądowego nie jest tak doniosłe, bo oskarżony poprzez doręczenie odpisu aktu oskarżenia poznał przedmiot i to dość wnikliwie, bo otrzymał formę pisemną tej skargi. Z drugiej jednak strony, należy uważać, aby przy „okrojonym” przedstawieniu zarzutów na rozprawie oskarżony, słysząc, że zarzut różni się od tego otrzymanego na piśmie, nie pomyślał, że przedmiot procesu i zarzut się zmienił. Musi istnieć zgodność między zarzutem stawianym oskarżonemu w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów a zarzutem zawartym w akcie oskarżenia<sup>64</sup>. Można co najwyżej dokonywać takich modyfikacji, które nie spowodują zmiany w istotny sposób postaci czynu. Dopuszczalne jest powołanie innego przepisu w kwalifikacji prawnej z wyjątkiem surowszego (*arg. ex art. 314 k.p.k.*)<sup>65</sup>. W takim przypadku, gdy pojawia się jednak choćby delikatna modyfikacja zarzutu wzrasta znaczenie informowania o przedmiocie procesu na początku przewodu sądowego.

13. Informacja o przedmiocie procesu jest też przekazywana podczas ogłaszania wyroku. Identycznym pojęciem jak w art. 385 k.p.k. posłużył się ustawodawca w treści art. 418 § 1a k.p.k., w którym wskazano, że ogłaszając wyrok, można pominąć treść zarzutów oskarżenia. Jak się wydaje, należy przyjąć, jak już wspomniano, że sformułowanie „zarzuty oskarżenia” dotyczy opisu czynu zarzuconego oskarżonemu oraz jego kwalifikację prawną<sup>66</sup>. W tym jednak przypadku w odróżnieniu od art. 385 § 1 k.p.k. pomija się zarzuty, a nie ogranicza przedstawienie ich treści.

---

<sup>62</sup> R. A. Stefański, Odpowiedź na akt oskarżenia. Teza 6, Prok. i Pr. 2005, nr 5, s. 43–49.

<sup>63</sup> K. Dąbkiewicz, Kodeks..., LEX, 2015 nr 10232.

<sup>64</sup> A. Dąb, Rozbieżność między zarzutem w postępowaniu przygotowawczym a zarzutem w akcie oskarżenia, Palestra 1963, nr 7–8, s. 46.

<sup>65</sup> R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 154.

<sup>66</sup> K. Dąbkiewicz, Kodeks..., LEX, 2015 nr 10232.

14. Z punktu widzenia informowania stron o przedmiocie procesu uwagę zwraca również wprowadzenie w art. 300 § 2 k.p.k. nowego obowiązku pouczenia, którego należy udzielić pokrzywdzonemu przed pierwszym przesłuchaniem. Pokrzywdzonego poucza się o m.in. posiadaniu statusu strony procesowej w postępowaniu przygotowawczym oraz o wynikających z tego uprawnieniach<sup>67</sup>.

Wydaje się, że nieodzowne przy informowaniu o posiadaniu statusu strony będzie nawiązanie do informacji o przedmiocie procesu, aby pokrzywdzony skutecznie bronił swych prawnych interesów w ramach kontrydycyjności.

Wprawdzie przepis art. 300 § 2 mówi wyłącznie o pouczeniu pokrzywdzonego, ale jeżeli jednak jego prawa wykonują inne osoby wskazane w art. 49 § 3a i 4, art. 51 § 2 i 3 oraz art. 52 k.p.k., obowiązek pouczenia obejmuje również te osoby.

Nie jest jasne, czy obowiązek pouczenia przewidzianego w art. 300 § 2 k.p.k. dotyczy również pokrzywdzonych innych niż osoby fizyczne, a więc osób prawnych oraz instytucji państwowych i samorządowych oraz jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 49 § 2 k.p.k. Za odpowiedź twierdzącą przemawiałby *argument lege non distinguente*, skoro w art. 300 § 2 mówi się ogólnie o pokrzywdzonym. Wprawdzie przewidziany w tym przepisie katalog uprawnień i obowiązków, o jakich pokrzywdzony ma być pouczany, wskazuje, że ustawodawcy raczej chodzi o pokrzywdzonego będącego osobą fizyczną<sup>68</sup>. Jednak przepis prawny nie daje podstaw do różnicowania pokrzywdzonych, a informacja o przedmiocie procesu akurat bez problemu może i powinna dotrzeć także do pokrzywdzonego nie będącego osobą fizyczną.

<sup>67</sup> Z dniem 8 kwietnia 2015 r. ustawą nowelizującą z dnia 28 listopada 2014 r. w art. 300 k.p.k. zmieniono § 2, co ma na celu przede wszystkim pełną implementację art. 4 dyrektywy 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 r., s. 57). Tą samą ustawą dodano również § 2a przewidujący pouczenie świadka o jego prawach i obowiązkach. Konsekwencją tych zmian była również konieczność korekty § 3 i wydania nowego aktu wykonawczego na tej podstawie. S. Steinborn, Komentarz do art. 300 Kodeksu postępowania karnego LEX/el. 2016, stan prawny na: 1 stycznia 2016 r., LEX nr 10300.

<sup>68</sup> Niektóre z pouczeń są bowiem całkowicie nieadekwatne w stosunku do pokrzywdzonego będącego osobą prawną lub tzw. ułomną osobą prawną. Pouczenie ma nastąpić przed pierwszym przesłuchaniem pokrzywdzonego, co również wskazuje na to, że chodzi o osobę fizyczną. Nie można również pominąć, że art. 300 § 2 został wprowadzony jako implementacja art. 4 dyrektywy 2012/29/UE. Z art. 2 ust. 1 lit. a tej dyrektywy wynika zaś jasno, że dotyczy ona wyłącznie ofiar przestępstw będących osobami fizycznymi (zob. szerzej E. Bieńkowska, Pokrzywdzony..., s. 17–18). S. Steinborn, Komentarz do art. 300 Kodeksu postępowania karnego LEX/el. 2016, stan prawny na: 30 stycznia 2016 r., LEX nr 10300.

Wydaje się, że art. 300 § 2 k.p.k. ustanawia termin maksymalny, a więc termin, do którego musi nastąpić pouczenie. W żaden sposób nie wyklucza on możliwości wcześniejszego pouczenia pokrzywdzonego, np. w związku z inną niż przesłuchanie czynnością procesową wykonywaną z jego udziałem. Wydaje się wręcz, że gdy zaistnieje sposobność takiego wcześniejszego pouczenia, organ procesowy co do zasady powinien z niej skorzystać, aby w ten sposób umożliwić pokrzywdzonemu wykonywanie jego praw procesowych. Przemawia za tym wyraźnie treść art. 4 ust. 1 dyrektywy 2012/29/UE, który stanowi, iż informacja o uprawnieniach powinna być zapewniona pokrzywdzonym „od momentu pierwszego kontaktu z właściwym organem i bez zbędnej zwłoki”. W konsekwencji uznać należy, że w sytuacji gdy pokrzywdzony lub osoba wykonująca jego prawa nie będą przesłuchiwane w toku postępowania przygotowawczego, ich pouczenia zgodnie z art. 300 § 2 należy dokonać przy pierwszej czynności procesowej z ich udziałem.

Pouczenie na podstawie art. 300 § 2 k.p.k. odbywać się będzie ustnie. Jednak art. 300 § 2 oraz art. 300 § 4 k.p.k. statuują też pouczenie na piśmie. Wydaje się, że powinno ono odnosić się nie tylko do wyliczenia uprawnień i obowiązków pokrzywdzonego, ale też do pouczenia o statusie strony. Tymczasem we wzorze pouczenia określonym w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości<sup>69</sup> podaje się treść przepisów art. 49, 51, 52 oraz 299 k.p.k. wskazujących definicję pokrzywdzonego, podmioty wykonujące jego prawa i status strony w postępowaniu przygotowawczym. Naturalne jest, że wzór pouczenia musi charakteryzować taki stopień ogólności. Jednak tym bardziej wzrasta znaczenie pouczenia o posiadaniu statusu strony już w konkretnym procesie karnym, mającym określony przedmiot.

Zresztą nawet wręczenie takiego pisemnego pouczenia nie zwalnia organu procesowego od ewentualnego pouczenia w formie ustnej, jeżeli taką potrzebę zgłosi osoba pouczana lub z okoliczności sprawy i ewentualnie okoliczności towarzyszących wręczeniu pouczenia będzie wynikało, iż zrozumienie treści pisemnego pouczenia może podejrzanemu lub pokrzywdzonemu przysporzyć trudności. Pouczenie ustne, w tym o posiadaniu statusu strony w postępowaniu przygotowawczym, powinno być zrozumiałe i komunikatywne, a więc dostosowane do możliwości percepcyjnych osoby, do której jest kierowane. Organ procesowy powinien mieć w szczególności na względzie, aby pisemne pouczenie, które z natury rzeczy ma typową treść wynikającą z rozporządzenia wydanego na podstawie art. 300 § 4, zostało

---

<sup>69</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym (Dz. U. poz. 514).



uzupełnione niezbędnymi wyjaśnieniami dostosowanymi do konkretnej sytuacji procesowej osoby, do której pouczenie jest kierowane<sup>70</sup>.

Wydaje się, że nie należy wykluczać dopuszczalności pouczenia o uprawnieniach wskazanych w art. 300 § 2 w sposób określony w art. 131 § 2, a więc poprzez ogłoszenie w prasie, radiu lub telewizji, zwłaszcza gdy wedle zamierzeń organu prowadzącego postępowanie nie wszyscy pokrzywdzeni zostaną przesłuchani lub czynność ta będzie wykonana w oddalonym czasie. Możliwość taką dopuszcza również dyrektywa 2012/29/UE<sup>71</sup>. Niewykluczone jest więc i w taki sposób zakomunikowanie o przedmiocie procesu.

Pouczenie pokrzywdzonego czy oskarżonego o przedmiocie procesu, gdy nie władają oni w wystarczającym stopniu językiem polskim, powinno nastąpić w zrozumiałym dla nich języku<sup>72</sup>. Tu naturalnie mogą pojawiać się nieraz dodatkowe problemy z właściwym przetłumaczeniem specjalistycznych prawnych określeń znamion typu czynu zabronionego. Należy więc w takiej sytuacji dążyć do zniwelowania nieporozumień co do rozumienia przez nich przedmiotu procesu.

15. Informacja o przedmiocie procesu jest też przekazywana w postępowaniu odwoławczym poprzez ustne sprawozdanie sędziego sprawozdawcy. Sprawozdanie jest konieczną częścią przewodu sądowego rozprawy odwoławczej. Złożenie sprawozdania jest obowiązkiem, a zgoda stron postępowania nie uchyla tego obowiązku. Tak więc istotą przewodu sądowego na rozprawie apelacyjnej jest ustne sprawozdanie sędziego sprawozdawcy. Przewód sądowy na rozprawie apelacyjnej rozpoczyna się z chwilą przystąpienia przez sędziego sprawozdawcę do ustnego sprawozdania. Z treści art. 453 § 1 k.p.k. wynika, że sprawozdanie sędziego sprawozdawcy ma polegać na „przedstawieniu przebiegu i wyników dotychczasowego postępowania”. W przepisie tym wskazano także przykładowo, przez użycie słowa „w szczególności”, jakie elementy powinno zawierać sprawozdanie. Wymieniono takie składniki, jak: treść zaskarżonego wyroku, zarzuty i wnioski apelacyjne, kwestie wymagające rozstrzygnięcia z urzędu, a w miarę potrzeby także odczytanie z akt poszczególnych ich części<sup>73</sup>.

16. Z punktu widzenia informowania o przedmiocie procesu karnego zwraca uwagę sytuacja, gdy trafia ono również do innych niż strony uczestników procesu, zwłaszcza do osobowych źródeł dowodowych, jakimi są świadkowie, choćby przy okazji pouczenia świadka o jego statusie procesowym.

<sup>70</sup> S. Steinborn, Komentarz do art. 300 Kodeksu postępowania karnego LEX/el. 2016, stan prawny na: 30 stycznia 2016 r., LEX nr 10300.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> D. Świecki, Komentarz do art. 453 Kodeksu postępowania karnego, stan prawny na: 1 stycznia 2016 r., sygn. WK 2016, LEX nr 10314.

wym przed przesłuchaniem – art. 300 § 3 k.p.k.<sup>74</sup> Szczególnego znaczenia nabiera taka informacja wobec świadków zawnioskowanych przez strony, dzięki którym – jako źródłom dowodowym – realizują swoje interesy procesowe. W celu zapewnienia jak najlepszego przekazu informacji od świadka w ramach zeznań, istotne będzie podanie mu dokładnej informacji o przedmiocie procesu, aby wiedział w jakiej sprawie ma składać zeznania – nie gubił wątku, zeznawał na temat, nie przemilczał okoliczności, które są istotne dla sprawy, a z powodu niewiedzy świadka, czego proces karny dotyczy, uznał je za niewarte przekazania organowi procesowemu. Podobnie będzie w przypadku biegłych, którzy muszą wiedzieć w jakiej sprawie wydają opinię.

17. Organ procesowy powinien pilnować, aby na każdym etapie postępowania karnego uczestnicy, a szczególności strony procesowe, wiedziały jaki jest dokładnie jego przedmiot. Nie można dopuścić do zamieszania i niewiedzy w tej kwestii, co jest przedmiotem procesu. Byłoby to zgubne nie tylko dla stron, ale też dla organu procesowego, który przecież musi wiedzieć, jaką sprawę ma rozpoznawać i co do czego ma wyrokować. Chaos w tym zakresie zdecydowanie wydłuża proces, sprzyja pojawieniu się impasu albo niepotrzebnemu powtarzaniu czynności lub poszukiwaniu nowych dowodów na wyjaśnienie mnożących się wątpliwości. Skracanie informacji o przedmiocie procesu powinno być skrupulatne i świadome. Organ procesowy mógłby wziąć pod uwagę, czy nie skorzystać też niejednokrotnie z art. 16 k.p.k., by wyraźnie unaocznic stronom o co w procesie mają się spierać. Tylko przy odpowiednim prawnym zabezpieczeniu, dbając w dużym stopniu o kontradiktoryjność procesu karnego, właściwe będzie ograniczenie realizowania istotnego jej warunku jakim jest przekazanie informacji o przedmiocie procesu.

## **Advising parties of the subject matter of criminal action**

### **Abstract**

*This paper draws the attention to the parties' awareness of the subject matter of criminal action, which awareness is a necessary requirement of the guiding principle behind the adversarial system. This paper identifies the importance of information about the subject matter for the procedural position of the parties. It also shows criminal process steps in which the information is provided. It notices that the information is often provided not only to the*

---

<sup>74</sup> S. Steinborn, Komentarz do art. 300..., LEX nr 10300.

*parties, but also to other actors in the criminal process, including even the public present at trials held in open court. It also reveals how the criminal procedure norms on advising of the subject matter have been successively modified by amendments to the Code of Criminal Procedure.*

Jacek Kudła, Alfred Staszak

## Procesowa i operacyjna kontrola korespondencji przechowywanej w tzw. chmurze

### Streszczenie

*Artykuł podejmuje zagadnienie procesowej i operacyjnej kontroli korespondencji przechowywanej w pamięci wirtualnej, czyli w tzw. chmurze. Zwraca jednocześnie uwagę na różne możliwości prawne udostępnienia treści zawartych w pamięci wirtualnej w zależności od merytorycznej wartości udostępnianych danych. Autorzy podkreślają potrzebę rozróżnienia danych technicznych – związanych z przekazem informacji, miejsca logowań do systemu, wielkości i charakterystyki przekazywanych plików – od danych merytorycznych, treściowo istotnych z punktu widzenia realizacji celów postępowania karnego. W pierwszym przypadku podstawą są żądania zabezpieczenia i przekazania organom ścigania danych będące art. 218 i art. 218a k.p.k. z rozdziału 25 k.p.k., dotyczące zatrzymania rzeczy i przeszukania, a w drugim przypadku odpowiednio stosowane przepisy odnoszące się do kontroli i utrwalania rozmów (rozdział 26 k.p.k.).*

Gwałtowny rozwój technologii informatycznych nieustannie stanowi wyzwanie dla całego systemu prawa, a w szczególności dla prawa karnego materialnego i procesowego. Łatwość dostępu do nowych rozwiązań, a przede wszystkim ich powszechność sprawia, że ten obszar działalności człowieka staje się również narzędziem i areną działań przestępczych. Tym trudniejszą do zwalczania, im bardziej zaawansowane technologie informatyczne są przez sprawców wykorzystywane i im bardziej uboga jest obowiązująca regulacja prawna w tym zakresie.

Po wielu latach funkcjonowania telefonii mobilnej i mobilnego dostępu do Internetu udało się służbom zajmującym się zwalczaniem przestępczości osiągnąć taki poziom zaawansowania technologicznego, że dane z telefonu wykorzystywanego jako narzędzie ułatwiające popełnianie przestępstw mogą być skutecznie wykorzystywane także w celu wykrywania i ustalania sprawców czynów zabronionych.

Nowe komputery, laptopy, tablety czy telefony coraz częściej jednak przestają być nośnikami danych, które są przenoszone do wirtualnych pamięci zewnętrznych. Użytkownicy tych urządzeń, mniej lub bardziej świadomo-

mie, gromadzą informacje w tzw. chmurze, na zewnętrznych dyskach pamięci, po to, aby móc z nich korzystać jednocześnie na wielu urządzeniach, którymi się w danym momencie posługują. Ułatwienia kierowane do użytkowników związane z funkcjonowaniem chmury, przy braku szczegółowej regulacji w tym zakresie, stają się nowym wyzwaniem dla organów porządku publicznego.

Z jednej strony bowiem parlament Europejski wzywa kraje członkowskie UE i Komisję Europejską do zniesienia barier dla rozwoju jednolitego rynku cyfrowego, a z drugiej żąda od Komisji „aby była liderem w promowaniu międzynarodowych standardów i konkretnych przepisów dla tzw. chmury, zapewniając, że nie zagraża prywatności, jest stabilna, dostępna, wysoce interoperacyjna, bezpieczna i wydajna energetycznie”<sup>1</sup>.

Widzimy zatem, że chmura bazuje na współdziałaniu, udostępnianiu i możliwości korzystania z zasobów informacyjnych niezależnie od geograficznej lokalizacji poszczególnych jej elementów. Gromadzić może ona zatem najróżnorodniejsze dane objęte szczegółową regulacją prawną, na dodatek inną w różnych krajach, w których zlokalizowane są urządzenia gromadzące swoje zasoby danych w chmurze. Jednocześnie należy zauważyć, że dostęp do chmury otwiera w zasadzie całość zgromadzonych w niej zasobów.

Tak stało się w jednej ze spraw prowadzonych przez Prokuraturę Okręgową w Zielonej Górze. Przedmiotowe postępowanie dotyczyło zabójstwa, a przeprowadzone w sprawie czynności procesowe pozwoliły na wytypowanie jego dwóch sprawców. Obaj przyznali się do udziału w zdarzeniu umniejszając w nim swoje role. Składając wyczerpujące wyjaśnienia dotyczące okoliczności zdarzenia sprawcy konsekwentnie podawali, że było ono przez nich fotografowane i filmowane aparatami w telefonach komórkowych. Po zdarzeniu, ale przed zatrzymaniem przez policję, dane te zostały przez nich wykasowane z pamięci telefonów. Podjęte w toku śledztwa próby odzyskania tych danych doprowadziły do odzyskania dwóch zdjęć zrobionych telefonem jednego ze sprawców.

Badania telefonu drugiego ze sprawców początkowo nie pozwoliły na odzyskanie skasowanego filmu. Z tego względu powołany został w sprawie drugi biegły, który zwrócił uwagę na ustawienia zapisu danych z kamery w telefonie w tzw. chmurze, a nie na karcie pamięci. Podjęta próba ustalenia zawartości chmury i odnalezienia przechowywanego na niej rzekomo filmu okazała się bezskuteczna, ale zrodziła wiele pytań o charakterze procesowym, na które musiał prokurator, a później także sąd odszukać odpowiedzi.

---

<sup>1</sup> Za: [sip.lex.pl/#/news/654538823/pe-o-wyszukiwarkach-internetowych-i-chmurze](http://sip.lex.pl/#/news/654538823/pe-o-wyszukiwarkach-internetowych-i-chmurze) (dostęp w dniu 1 marca 2017 r.).

## I. *Cloud Computing* – możliwości udostępnienia danych na potrzeby organów procesowych

Współcześnie ze względu na znaczny rozwój technologii dostęp do danych na potrzeby organów procesowych, o których mowa w art. 218, art. 236a, art. 237 i art. 241 Kodeksu postępowania karnego wymaga rzetelnego rozróżnienia i wyjaśnienia. Problemy jakie pojawiają się w praktyce prokuratorskiej wiążą się nie tyle z zawansowaną wiedzą z zakresu informatyki, która tak naprawdę prokuratorowi nie jest potrzebna, lecz z ustaleniem podstawowego zakresu dostępu do określonych danych na podstawie kodeksu postępowania karnego.

Artykuł 237 § 1–7 k.p.k. nie wskazuje na czym *expressis verbis* kontrola i utrwalanie rozmów polegają, tak jak ma to miejsce w przypadku kontroli operacyjnej (tzw. podsłuchu operacyjnego, poza procesowego) – w art. 19 ust. 6 pkt 1–5 ustawy o Policji. W przeciwieństwie do ustawy procesowej, która co prawda w sposób bardzo ogólny określa dopuszczalność stosowania określonych środków technicznych w art. 241 k.p.k. – ustawa o Policji na miarę współczesnych potrzeb legislacyjnych precyzuje, czym jest kontrola operacyjna. Zgodnie z art. 19 ust. 6 pkt 1–5 ustawy o Policji, kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:

- uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych,
- uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne,
- uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej,
- uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych,
- uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek.

Taki podział pozwala na zastosowanie podczas kontroli operacyjnej określonego środka technicznego, następnie znacznie ułatwia w porównaniu do kontroli i utrwalania rozmów jego wybór, co dalej umożliwia odpowiedź na pytanie: czy w przypadku potrzeby uzyskania określonych danych wystarczy w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych zastosować rozwiązanie prawne, o którym mowa w art. 20c ust. 1 ustawy o Policji czy już art. 19 ust. 1 tejże ustawy<sup>2</sup>. Również w przypadku kontroli i utrwalania rozmów istnieje konieczność wyraźnego rozróżnienia danego środka technicznego dla potrzeb odpowiedniego postępowania procesowego

---

<sup>2</sup> J. Ku d ł a, Systemowa analiza zakresu kontroli operacyjnej i art. 20c ustawy o Policji na tle praktyki organów ścigania, Prokurator 2009, nr 2, s. 22–45.

wego prokuratora lub sądu. Musi on przecież wiedzieć, czy wydanie postanowienia w danej sprawie o dostęp do określonych danych (w tym danych znajdujących się w chmurze obliczeniowej) należy do jego kompetencji czy już do kompetencji sądu.

Od prawidłowego rozstrzygnięcia tej kwestii procesowej będzie zależała dopuszczalność przeprowadzenia dowodu (art. 170 § 1 k.p.k.)<sup>3</sup>. Coraz częściej w praktyce prokuratorskiej pojawia się problem merytorycznego rozstrzygnięcia, co do podjęcia trafnej decyzji procesowej w zakresie dostępu do „danych”, które *ex post* będą stanowiły dowód z dokumentu. Przede wszystkim dotyczy on ustalenia, czy postanowienie powinien wydać prokurator na przykład w trybie art. 218 § 1 k.p.k. czy już sąd na podstawie art. 237 § 1 k.p.k.

Takie zagadnienie prawne musiał w dniu 6 marca 2017 r. rozwiązać Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, w sprawie o sygn. II Kp 123/17<sup>4</sup>, rozpoznając wniosek prokuratora w jednej ze spraw prowadzonych w Prokuraturze Okręgowej w Zielonej Górze, który – jak się okazało słusznie – wystąpił w przedmiotowej sprawie o zarządzenie kontroli i utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Sprawa dotyczyła uzyskania dowodu w postaci zapisu cyfrowego obrazu i dźwięku w obszarze chmury obliczeniowej (*Cloud Computing*) w odpowiednim pliku, który został zapisany za pomocą smartfona (w poczcie elektronicznej). Zatem dostęp do tego zapisu był możliwy jedynie za pomocą poczty elektronicznej.

Należy podkreślić, że istnieją dane dotyczące poczty elektronicznej, które są dostępne na podstawie postanowienia prokuratora wydanego tylko w trybie art. 218 § 1 k.p.k. Sąd w *ratio legis* postanowienia w swojej ocenie podkreślił, że okoliczności tej sprawy i zapis danych na koncie poczty elektronicznej dały podstawy do uwzględnienia wniosku prokuratora. Dalej uznał, że zgodnie z art. 237 § 1 k.p.k. po wszczęciu postępowania Sąd na wniosek prokuratora może zarządzić kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa. Zgodnie natomiast z art. 241 k.p.k. powyższy przepis stosuje się odpowiednio do kontroli oraz utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. W ocenie Sądu nie było żadnych wątpliwości, że może to dotyczyć również danych audiowizualnych przechowywanych na wirtualnym dysku przynależnym do konkretnego konta poczty elektronicznej. Chodziło bowiem o wszel-

<sup>3</sup> J. Skorupka, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 381.

<sup>4</sup> Postanowienie Sądu Okręgowego w Zielonej Górze – Wydział II Karny z dnia 6 marca 2017 r., sygn. II Kp 123/17.

kie informacje o charakterze teleinformatycznym, które mogą być użyteczne dla toczącego się postępowania.

Sąd również nie miał wątpliwości, że kontrola i utrwalanie treści są w tym wypadku możliwe, ponieważ przestępstwo, co do którego stosowana jest kontrola i utrwalanie rozmów (art. 148 § 1 k.k.) należy do katalogu przestępstw wymienionych w art. 237 § 3 k.p.k., a konto poczty elektronicznej należy do osoby podejrzanej o popełnienie tego czynu (art. 237 § 4 k.p.k. stosuje się). Dlatego Sąd wydał postanowienie zarządzając kontrolę i utrwalenie zawartości elektronicznej skrzynki pocztowej podejrzanego.

Przykład ten wskazuje na konieczność precyzyjnego określenia i wyróżnienia, o jakie środki techniczne (dane), chodzi w przepisach kodeksu postępowania karnego, przy jednoczesnym uwzględnieniu najnowszych form zapisu, jakim jest dokumentacja na wirtualnym dysku<sup>5</sup> w obszarze chmury obliczeniowej. Od poprawnego rozstrzygnięcia, o jakie konkretnie dane chodzi będzie następnie zależało dalsze postępowanie procesowe prokuratora i odpowiednio sądu. Stąd należy ustalić, z jakim rodzajem usługi prokurator ma do czynienia i kto jest właściwy do jej udostępnienia. Czyli czy będzie to dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, czy – jak to ma miejsce w przypadku „przetwarzania w chmurze obliczeniowej” – operator usług kluczowych i dostawca usług cyfrowych. Zgodnie z artykułem 2 pkt 27 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne<sup>6</sup> pojęcie przedsiębiorca telekomunikacyjny oznacza przedsiębiorcę lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych, przy czym przedsiębiorca telekomunikacyjny uprawniony do:

- świadczenia usług telekomunikacyjnych zwany jest „dostawcą usług”,
- dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub świadczenia usług towarzyszących zwany jest „operatorem”.

Jednak pewien zakres danych, które są potrzebne a zarazem dostępne dla prokuratora i sądu może znajdować się w zasobach tzw. usługodawcy w znaczeniu, o którym mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r., o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>7</sup>. Pojęcie usługodawca oznacza więc osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyj-

---

<sup>5</sup> W. A. Kasprzak, Ślady cyfrowe. Studium prawno-kryminalistyczne, Warszawa 2015, s. 43. „... przestrzeń, którą można porównać do wirtualnego magazynu znajdującego się na serwerach firmy hostingowej...”

<sup>6</sup> Ustawa – Prawo telekomunikacyjne z dnia 16 lipca 2004 r., Dz. U. z 2016 r., poz. 1489.

<sup>7</sup> Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną z dnia 18 lipca 2002 r., Dz. U. z 2016 r., poz. 1030.



ną nieposiadającą osobowości prawnej, która prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową świadczy usługi drogą elektroniczną.

Natomiast Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/1148<sup>8</sup> wprowadza pojęcie operatora usług kluczowych oraz dostawcę usług cyfrowych. Na podstawie art. 4 pkt 4 Dyrektywy – operator usług kluczowych – oznacza podmiot publiczny lub prywatny, należący do jednego z rodzajów, o których mowa w załączniku II, spełniający kryteria określone w art. 5 ust. 2 tejże Dyrektywy. Natomiast dostawca usług cyfrowych – to każda osoba prawna, która świadczy usługi cyfrowe. Istotą tego podziału jest to, że dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie obsługuje Internetu tylko zapewnia do niego dostęp i na tym jego rola się kończy. Dalsze czynności należą już do operatora usług kluczowych i dostawcy usług cyfrowych<sup>9</sup>. Zarówno dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz usługodawca, jak i odrębnie operator usług kluczowych oraz dostawca usług cyfrowych mają dostęp do odpowiednich właściwych szeroko rozumianych „danych” będących w zainteresowaniu prokuratora i sądu. Dlatego istotne jest w zakresie omawianej problematyki dokonanie podziału środków technicznych przy jednoczesnym uwzględnieniu zakresu ich wykorzystania do przeprowadzenia poszczególnych czynności procesowych, o których mowa w art. 218, art. 236a, art. 237 i art. 241 k.p.k.

W tym miejscu warto przypomnieć, że dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz operator publicznej sieci telekomunikacyjnej na własny koszt, na podstawie art. 180a ust. 1 pkt 1–3 ustawy prawo telekomunikacyjne, obowiązany jest: zatrzymywać i przechowywać dane, o których mowa w art. 180c tejże ustawy, generowane w sieci telekomunikacyjnej lub przez nich przetwarzane, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przez okres 12 miesięcy, licząc od dnia połączenia lub nieudanej próby połączenia, a z dniem upływu tego okresu dane te niszczyć, z wyjątkiem tych, które zostały zabezpieczone, zgodnie z przepisami odrębnymi oraz je udostępniać uprawnionym podmiotom, a także sądowi i prokuratorowi, na zasadach i w trybie określanych w przepisach odrębnych. Zatem na podstawie art. 218 § 1 k.p.k. urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty lub działalność telekomunikacyjną, urzędy celno-skarbowe oraz instytucje i przedsiębiorstwa transportowe obowiązane są wydać sądowi lub prokuratorowi, na żądanie zawarte w postanowieniu, korespondencję i przesyłki oraz dane, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca

<sup>8</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1148, w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium Unii z dnia 6 lipca 2016 r. (Dz. U. UE. L. z 2016 r., poz. 194, s. 1).

<sup>9</sup> J. Kudła, Środek techniczny w kontroli operacyjnej. Komentarz. LEX 2017 r., Publikacje Elektroniczne ABC numer 469951184 (dostęp w dniu 10 marca 2017 r.).

2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Ważny dla potrzeb wydania postanowienia, w tym przedmiocie dla prokuratora i sądu jest zakres danych i kategoryczne ustalenie, które z nich, na przykład w przypadku poczty elektronicznej, dotyczą usługi poczty elektronicznej, a które usługi przekazywania poczty elektronicznej.

To właśnie podział na usługę poczty elektronicznej i usługę przekazywania poczty elektronicznej doskonale odzwierciedla różnice techniczne mające znaczenie dla poprawnego zastosowania określonego rozwiązania prawnego, czyli wykorzystania albo trybu z art. 218 § 1 k.p.k. czy w zależności od rodzaju sytuacji procesowej art. 236a k.p.k. albo art. 237 § 1 k.p.k. w zw. z art. 241 k.p.k. I tak, do zakresu usługi poczty elektronicznej w języku bardziej zrozumiałym należy zaliczyć m.in.: udostępnienie indywidualnego konta pocztowego, zapewnienie możliwości odbierania poczty elektronicznej kierowanej na to konto pocztowe, zapewnienie przechowywania poczty elektronicznej, a w naszej ocenie także ustalenie adresu IP. W tym przypadku wystarczające jest zastosowanie art. 218 § 1 k.p.k.

Natomiast odrębny zakres tzw. „danych” stanowi usługa przekazywania poczty elektronicznej zwana dalej usługą przekazu, gdy przekazywane są treści komunikatów słownych (czy też zapisów utrwalonego obrazu i dźwięku). Wówczas bezwzględnie należy wystąpić do sądu z wnioskiem o zastosowanie kontroli i utrwalania rozmów w trybie art. 237 § 1–2 k.p.k.

Na szczególną uwagę zasługuje ponadto, że nawet w zakresie przekazu poczty elektronicznej znajdują się dane, do których dostęp jest dopuszczalny na podstawie art. 218 § 1 k.p.k. – na przykład ustalenie adresu IP. Stąd jeszcze raz należy wyraźnie podkreślić, że w ramach dostępu do poczty elektronicznej istnieje grupa danych teleinformatycznych, do których dostęp jest możliwy bez konieczności wydawania przez sąd postanowienia o zastosowaniu kontroli i utrwalania rozmów, jak też odrębna grupa danych dotyczących tej samej poczty, co do których jest już konieczne zastosowanie przepisu art. 237 § 1 k.p.k.

Zakres danych, do których możliwy jest dostęp prokuratora lub sądu na podstawie art. 218 § 1 k.p.k. ogólnie można określić jako dane niezbędne do ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego inicjującego połączenie lub do którego kierowane jest połączenie, następnie określenie daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania, rodzaju połączenia i lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego. Bardziej szczegółowy podział danych dostępnych w trybie art. 218 § 1 k.p.k. zawiera rozporządzenie Ministra Infrastruktury, w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomuni-

kacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania<sup>10</sup>. Przy tym należy zwrócić uwagę na zapis § 6 przedmiotowego rozporządzenia, który określa dane niezbędne w przypadku usługi dostępu do Internetu, usługi poczty elektronicznej i usługi telefonii internetowej. Są to dane *expressis verbis* z zakresu dostępu do Internetu, usługi poczty elektronicznej i usługi telefonii internetowej niewymagające stosowania art. 237 § 1 k.p.k. takie jak: identyfikator użytkownika i numer przydzielony użytkownikowi końcowemu korzystającemu z dostępu *dial-up*; identyfikator użytkownika i numer przydzielony użytkownikowi końcowemu inicjującemu połączenie kierowane do publicznej sieci telekomunikacyjnej; adres IP; imię i nazwisko albo nazwa oraz adres użytkownika końcowego, któremu w czasie połączenia przypisano adres IP, a także identyfikator użytkownika lub przydzielony mu numer w telefonii internetowej; identyfikator zakończenia sieci, w którym użytkownik końcowy uzyskał dostęp do Internetu, w szczególności identyfikator cyfrowej linii abonenckiej DSL (*Digital Subscriber Line*); numer wykorzystywanego portu sieciowego lub adres MAC urządzenia końcowego inicjującego połączenie; dalej data i godzina każdorazowego połączenia i rozłączenia z Internetem, zgodnie z czasem lokalnym, wraz z przydzielonymi dynamicznie lub statycznie adresami IP wykorzystywanymi w czasie trwania połączenia z identyfikatorem użytkownika; data i godzina zalogowania i wylogowania z usługi poczty elektronicznej i telefonii internetowej, zgodnie z czasem lokalnym. Przedstawione dane dotyczą możliwości technicznych zgromadzenia danych i uzyskania ich od dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz usługodawcy.

Z innym rodzajem dostępu do danych, jak też z innym rodzajem danych w ujęciu prawa karnego, ma do czynienia organ procesowy w momencie, gdy dane przetwarzane są w chmurze obliczeniowej (*Cloud Computing*).

## II. Charakterystyka chmury obliczeniowej dla potrzeb wykładni prawa

Zgodnie z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/1148 z dnia 6 lipca 2016 r.<sup>11</sup>, usługi przetwarzania w chmurze obejmują szeroki zakres działań, które mogą być realizowane według różnych modeli. W Dyrektywie

<sup>10</sup> Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 28 grudnia 2009 r., w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania, Dz. U. Nr 226, poz. 1828.

<sup>11</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1148..., Dz. U. UE. L. poz. 194, s. 1. Zob. też W. Cyruł, J. Duda, J. Opiła, T. Pełech-Pilichowski, Informatyzacja tekstu prawa, Warszawa 2014, s. 127.

pojęcie usługi przetwarzania w chmurze (lub *Cloud Computing*)<sup>12</sup> dotyczy i obejmuje usługi, które umożliwiają dostęp do skalowalnego i elastycznego zbioru zasobów komputerowych do wspólnego wykorzystywania. Pojęcie „zasoby obliczeniowe” obejmuje zasoby takie, jak: sieci, serwery lub inną infrastrukturę, pamięć, aplikacje i usługi. Pojęcie „skalowalne” odnosi się do zasobów komputerowych, które są elastycznie przydzielane przez dostawcę usługi niezależnie od położenia geograficznego zasobów, jako reakcja na fluktuacje zapotrzebowania<sup>13</sup>. Pojęcia „elastyczny zbiór” używa się do opisu tych zasobów obliczeniowych, które są przydzielane i uwalniane zależnie do zapotrzebowania, aby szybko zwiększać i zmniejszać dostępne zasoby w zależności od obciążenia. Pojęcia „wspólne wykorzystywanie” używa się do opisu zasobów obliczeniowych udostępnianych wielu użytkownikom, którzy dzielą wspólny dostęp do usługi, jednak przetwarzanie odbywa się oddzielnie dla każdego z użytkowników, choć usługa ta jest świadczona z tego samego sprzętu elektronicznego. Zgodnie z art. 4 pkt 5 Dyrektywy 2016/1148 usługę przetwarzania w chmurze należy zaliczyć do rodzaju usług cyfrowych.

W Dyrektywie jako ostateczną definicję – usługi przetwarzania w chmurze – przyjęto, iż oznacza ona usługę cyfrową umożliwiającą dostęp do skalowalnego i elastycznego zbioru zasobów obliczeniowych do wspólnego wykorzystywania<sup>14</sup>. Z kolei w Komunikacie Komisji Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – model „chmury obliczeniowej” zdefiniowano jako przechowywanie<sup>15</sup>, przetwarzanie i wykorzystanie danych, do których dostęp uzyskuje się przez Internet, na znajdujących się w innej lokalizacji komputerach<sup>16</sup>. Chmurę obliczeniową w literaturze naukowej definiuje się także jako model informatyzacji, w którym do realizacji zadań informatycznych, czyli przechowywania i przetwarzania danych, wykorzystuje się zewnętrzne, tj. znajdujące się poza przedsiębiorstwem, zasoby komputerowe (sprzęt, oprogramowanie) udostępniane użytkownikom za pomocą Internetu<sup>17</sup>. Co do zasady,

---

<sup>12</sup> Projekt uchwały Rady Ministrów w sprawie Strategii Cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej na lata 2017–2022 wraz z pismami towarzyszącymi: <http://mc.bip.gov.pl/projekty-aktow-prawnych-mc/projekt-uchwaly-rady-ministrow-w-sprawie-strategii-cyberbezpieczenstwa-rzeczypospolitej-polskiej-na-lata-2017-2022.html>.

<sup>13</sup> Por. źródła wiedzy z zakresu informatyki (podstawy) tj. A. Mateos, J. Rosenberg, Chmura obliczeniowa. Rozwiązania dla biznesu (*The Cloud at Your Service*). Przekład, Gliwice 2011, s. 44–45, 46, 54.

<sup>14</sup> Por. J. Ku d ł a, Środek techniczny..., LEX nr 469951184.

<sup>15</sup> Odpowiada za przechowywanie Interfejs CDMI (*Cloud Data Management Interface*, interfejs zarządzania danymi w chmurze).

<sup>16</sup> Komunikat Komisji Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Wykorzystanie potencjału chmury obliczeniowej w Europie z dnia 27 września 2012 r., Bruksela COM (2012) 529 final.

<sup>17</sup> J. J u r e k, Wdrożenia informatycznych systemów zarządzania, Warszawa 2016, s. 70–73.

w zależności od firmy, która jest dostawcą usługi funkcji chmury jest wiele. Generalnie wyróżnia się trzy główne funkcje chmury (modele udostępniania usług w chmurze obliczeniowej):

### **1) IaaS (*Infrastructure as a Service*) – infrastruktura jako usługa**

Jest to model, w którym usługodawca dostarcza usługobiorcy cały sprzęt – infrastrukturę informatyczną, oprogramowanie oraz usługi serwisowania (komputery, urządzenia do przechowywania danych np. serwery, przestrzeń dyskowa lub określony zasób pamięci i mocy obliczeniowej)<sup>18</sup>. Nierzadko, by nie powiedzieć z reguły, sprzęt ten jest własnością dostawcy usług w chmurze obliczeniowej, a nie użytkownika, który uzyskuje jedynie dostęp do chmury za pośrednictwem Internetu. W tym sensie, że dostawca nie dostarcza sprzętu do danej firmy<sup>19</sup>, tj. usługodawca posiada serwery w dowolnym miejscu na świecie, a użytkownik końcowy z nich korzysta. Jako przykład oprogramowania dla branży IT można wskazać m.in. usługi oferowane do przetwarzania w chmurze obliczeniowej. W zakresie tychże usług dostawca usług (*cloud provider*) wyraźnie określa środki, które służą do przetwarzania danych osobowych, jak też wskazuje cel, w jakim dane osobowe będą przetwarzane<sup>20</sup>.

### **2) PaaS (*Platform as a Service*) – platforma jako usługa**

Model polegający na udostępnieniu platformy do uruchamiania aplikacji klienta, którym będzie przykładowo system operacyjny, system zarządzania bazą danych, środowisko do uruchamiania i rozwoju aplikacji – dostarczane przez usługodawcę. W tym modelu użytkownik otrzymuje komplet aplikacji, co jednak nie wiąże się z koniecznością zakupu przez użytkownika sprzętu ani instalacją oprogramowania. Wszystkie te elementy znajdują się na serwerach dostawcy. Użytkownik ma natomiast dostęp do interfejsu poprzez program klienta – przeglądarkę internetową. W tym modelu tzw. świadczone usługi są dostępne z dowolnego komputera połączanego z siecią Internet.

### **3) SaaS (*Software as a Service*) – oprogramowanie jako usługa**

W trzecim modelu *cloud computing* zarówno sprzęt, jak i platforma oraz odpowiednio skonfigurowane aplikacje udostępniane są przez usługodawcę

---

<sup>18</sup> Por. M. Siwicki, Przetwarzanie danych informatycznych w chmurach obliczeniowych. Wybrane aspekty prawne i procesowe, *Palestra* 2015, nr 1–2, s. 32.

<sup>19</sup> Mogą jednak zdarzyć się sytuacje wyjątkowe, w których dany przedsiębiorca dostarcza na przykład oprogramowanie, z którego zamierza korzystać.

<sup>20</sup> D. Karwala, Glosa do wyroku NSA z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. I OSK 227/09, LEX nr 386045546 oraz D. Karwala, Chmura obliczeniowa nowa ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, *Pr. As.* 2016, nr 1, s. 42–54.

użytkownikowi. Jednak użytkownik końcowy widzi w swoim systemie tylko i wyłącznie aplikacje, z których korzysta. Natomiast sprzęt i platforma nie są dla użytkownika widoczne – działają one na serwerze dostawcy (usługodawcy), dostęp do nich ma tylko usługodawca<sup>21</sup>. Jednym z elementów dotyczącym udostępniania oprogramowania w modelu SaaS jest interfejs użytkownika. Interfejs użytkownika – to element programu komputerowego, który umożliwia interakcję pomiędzy człowiekiem a komputerem<sup>22</sup>. W tym modelu, coraz bardziej powszechnym, klient otrzymuje potrzebne mu funkcje danego oprogramowania i nie interesuje go ani sprzęt, ani środowisko pracy. Nie jest zmuszony nabywać na nie licencji czy aktualizacji, a płaci jedynie abonament za ich użycie.

Istnieją jeszcze inne odmiany chmury obliczeniowej oprócz przedstawionych powyżej<sup>23</sup>. Sam system chmury obliczeniowej istotnie się zmienił na przestrzeni ostatnich lat. Należy przyjąć, że przeszedł ewolucję od modelu klient – serwer do usługi przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej<sup>24</sup>. Do kolejnych odmian wspomnianych modeli *Cloud Computing* przykładowo zaliczyć można: komunikację jako usługę (*Communications as a service – Caas*) – w ramach której usługodawca zapewnia platformę pod telekomunikacyjne środowisko pracy. Inny element chmury obliczeniowej to właściwa dla jej funkcji kolokacja – tj. przeniesienie sprzętu wraz z programowaniem do wynajętej w tym celu i przystosowanej do tego serwerowni. W tym przypadku rola usługodawcy ogranicza się do zapewnienia odpowiedniego miejsca z dostępem do infrastruktury sieciowej<sup>25</sup>.

Innym ważnym aspektem podziału chmury obliczeniowej dla systemu prawa jest jej rozróżnienie rodzajowe. W literaturze przedmiotu wymienia się trzy rodzaje chmury obliczeniowej tj. chmurę prywatną, chmurę publiczną i chmurę hybrydową. W przypadku chmury prywatnej wszystkie jej zasoby są przeznaczone do korzystania tylko dla jednego przedsiębiorstwa<sup>26</sup>. Chmura prywatna jest usługą albo infrastrukturą przeznaczoną tylko dla jednego klienta i nie jest dostępna dla innego użytkownika. W przypadku zaś

---

<sup>21</sup> Por. J. Jurek, Wdrożenia..., s. 71.

<sup>22</sup> Por. Ł. Pirożek, Prawne aspekty świadczenia usług w modelu SaaS przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, IKAR 2015, nr 6, s. 76.

<sup>23</sup> M. Siwicki, Ochrona praw autorskich, bezpieczeństwa systemów informatycznych, danych osobowych i tajemnicy telekomunikacyjnej w chmurach obliczeniowych, Prok. i Pr. 2015, nr 5, s. 113–115.

<sup>24</sup> Por. D. Pałka, W. Zaskórski, P. Zaskórski, *Cloud computing* jako środowisko integracji usług informatycznych, Zeszyty Naukowe Warszawskiej Wyższej Szkoły Informatyki 2013, nr 9, s. 66.

<sup>25</sup> D. Lubasz, Handel elektroniczny. Bariery prawne, Warszawa 2013, (rozdział I pkt 3.3.7. *Cloud computing*), Monografia, LEX nr 369285092/20.

<sup>26</sup> J. Jurek, Wdrożenia..., s. 73.

chmury publicznej jej zasoby można udostępniać różnym odbiorcom usług<sup>27</sup>. Odbiorcy w przypadku chmury publicznej mogą korzystać z tego samego sprzętu i oprogramowania jak, w przypadku chmury prywatnej. Różnica polega jednak na tym, że w przypadku chmury publicznej dostawca powinien zapewnić odpowiednią „separowalność” danych<sup>28</sup>. W przypadku chmury hybrydowej część jej zasobów przeznaczona jest do korzystania dla jednego wyznaczonego przedsiębiorstwa, zaś inna jej część udostępniana jest publicznie.

Użytkownicy mogą korzystać z usługi przetwarzania w chmurze obliczeniowej w celu przechowywania na tzw. serwerze wirtualnym wszystkich dostępnych i możliwych we współczesnej rzeczywistości informacji. Mogą to być różnego rodzaju dokumenty cyfrowe przekazane do zasobów chmury obliczeniowej np. za pomocą poczty elektronicznej połączonej automatycznie i przekazywanej za pomocą innego urządzenia (np. smartfona, tabletu itd.). Dalej zapisane w chmurze pliki cyfrowe pozwalające na odtworzenie samego obrazu (plik wideo), odtworzenie samego dźwięku (plik audio), odtworzenie obrazu i dźwięku, co ma szczególne znaczenie dla prokuratora i sądu w zakresie poruszanej problematyki.

Należy podkreślić, że chmura obliczeniowa nie jest ograniczona geograficznie<sup>29</sup> i co do zasady dostępna jest z każdego miejsca na świecie<sup>30</sup>. Tworzy ona jednolity zbiór usług cyfrowych. Istnieje możliwość tworzenia kopii określonych treści, w tym dokumentów do chmury obliczeniowej, z chmury oraz – co należy podkreślić – w obrębie chmury.

W przeciwieństwie do odrębnej sieci internetowej chmura obliczeniowa jest stale rozwijana. Wykorzystany sprzęt w chmurze obliczeniowej nie jest dostępny dla użytkownika końcowego, stąd nie ma on wiedzy, który sprzęt i w jakim momencie faktycznie go obsługuje. W celu optymalnego wykorzystania sprzętu w chmurze obliczeniowej dostawcy usług często przenoszą dane i aplikacje poszczególnych użytkowników. Z tego punktu widzenia istotne dla prokuratora jest, że w odrębnej lokalizacji w chmurze znaj-

<sup>27</sup> G. Szpor (red.), Cz. Martysz, K. Wojsyk, Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 114.

<sup>28</sup> Separowalność – separować – (łac. *separo* – oddzielać, oddzielać, izolować kogo lub co; rozdzielać, rozłączać) – J. Tokarski (red.), Słownik Wyrazów Obcych PWN, Warszawa 1980, s. 677. Profesjonalnie wyjaśnienie pojęcia separowalności przez K. Grąbczewski, Zastosowanie kryterium separowalności do generowania reguł klasyfikacji na podstawie baz danych. Rozprawa doktorska pod kierunkiem prof. dra hab. W. Duchy, Warszawa 2013, Instytut Badań Systemowych Polskiej Akademii Nauk.

<sup>29</sup> Por. P. Kostański, Korzystanie ze znaków towarowych dla gier komputerowych i w grach komputerowych, (w:) E. Traple (red.), Ochrona gry komputerowej. Aktualne wyzwania prawne, Warszawa 2015, s. 108 i następne (treść prawa ochronnego).

<sup>30</sup> M. Siwicki, Ochrona praw..., s.112.

duje się sprzęt do przechowywania i przetwarzania danych oraz ich udostępniania.

### **III. Dokumenty w chmurze obliczeniowej**

W chmurze obliczeniowej, w poszczególnych plikach, zapisane są różne kategorie informacji. Dla oceny prokuratorsko-sądowej konieczne jest prawnie wyraźne (drugoplanowo informatycznie) rozstrzygnięcie, jakiego rodzaju zapisów informacji – dalej dokumentów – poszukuje się na potrzeby prowadzonego postępowania w obszarze tej chmury. Przede wszystkim musi nastąpić wyraźne rozgraniczenie, które dane stanowią tzw. dane cyfrowe dotyczące tylko przekazu i inne dane techniczne (pliku) kategorycznie nie pozwalające na odtworzenie obrazu i dźwięku (czyli w rozumieniu art. 218a k.p.k. dane informatyczne przechowywane w urządzeniach zawierających te dane na nośniku lub w systemie informatycznym), od tych danych cyfrowych (plików), które pozwalają na odtworzenie obrazu i dźwięku, a dostęp do nich jest dopuszczalny tylko i wyłącznie na podstawie art. 237 § 1 k.p.k. tj. w trybie kontroli i utrwalania rozmów.

Dwa wspomniane rodzaje danych – te dla potrzeb właściwego stosowania art. 218, art. 218a k.p.k. i te z art. 237 k.p.k. – muszą być kategorycznie i wyraźnie oddzielone w polskim systemie prawa. W ocenie autorów pod pojęciem „danych informatycznych przechowywanych w urządzeniach zawierających te dane na nośniku lub systemie informatycznym”, o których mowa w art. 218a § 1 k.p.k., zawarta jest klauzula dopuszczalności do uzyskania przez właściwe organy procesowe tylko danych nie pozwalających na odtworzenie obrazu i dźwięku, a jedynie danych technicznych dotyczących danego dokumentu lub wiążących się z jego transmisją lub przekazem (bez możliwości odtworzenia i pozyskania obrazu oraz dźwięku również z pliku w formie cyfrowej).

Zgodnie z art. 115 § 14 k.k. dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności. J. Majewski podkreśla, że dokumentem może być każdy nośnik informacji, zarówno materialny, jak i niematerialny i obojętne jest dla treści art. 115 § 14 k.k. podłoże na jakim zapisano daną informację<sup>31</sup>. Jednak, co ma zasadnicze znaczenie dla podjętej problematyki, kodeksowe pojęcie dokumentu obejmuje również nośniki informacji, takie jak

---

<sup>31</sup> J. Majewski, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz, t. 1, Warszawa 2016, s. 1021.



np. dokumenty elektroniczne<sup>32</sup> czyli m.in. dokumenty znajdujące się w obszarze chmury obliczeniowej tzw. „dokumenty cyfrowe”.

Współczesna definicja dokumentu w kodeksie karnym pozwala przede wszystkim zaliczyć do kategorii dokumentów – oprócz zapisów na komputerowym nośniku informacji – również zapisy w zakresie cyfrowego utrwalenia informacji na podłożu innym niż komputerowe<sup>33</sup>. Pozwala to odpowiednio zakwalifikować dokument zapisany w obszarze chmury obliczeniowej. Szerokie ujęcie dokumentu w polskim prawie karnym umożliwia przyjęcie, że jest nim również kopia dokumentu, na przykład depesza mailowa, o ile jej treść zawiera okoliczności mające znaczenie prawne<sup>34</sup>. Dokumenty znajdujące się w obszarze chmury obliczeniowej stanowią w ramach poczty elektronicznej następstwo zapisu informacji za pomocą urządzenia końcowego, czyli np. laptopa, smartfona, tabletu, aparatu fotograficznego i innych urządzeń końcowych takich jak czytnik do elektronicznych liczników energii elektrycznej z interfejsem do komunikacji z urządzeniami pomiarowymi i komputerem stacjonarnym.

„Dokumenty cyfrowe” znajdujące się w obszarze chmury obliczeniowej, podobnie jak inne dokumenty w sieci Internet, zawierają dane informatyczne (dane przekazu czyli np. dane pliku, daty i godziny jego zapisu, miejsca zapisu, danych urządzenia pierwotnego, danych użytkownika poczty elektronicznej) oraz dane dotyczące zapisu treści (pozwalających na odtworzenie obrazu i dźwięku i odczytanie tejże treści). Dostęp organów procesowych tj. prokuratora czy sądu do przedmiotowych danych jest zróżnicowany i zależy od ustalenia, czy są to dane informatyczne czy dane dotyczące zapisu treści. Przy czym dane dotyczące zapisu treści informacji (pozwalających odtworzyć obraz i dźwięk) mogą w przypadku analizy przez profesjonalistę informatyka zostać uznane (zakwalifikowane) jednocześnie za dane informatyczne, o których mowa w art. 218a § 1 k.p.k., jak i za treściowo merytoryczne. W przypadku wykładni i stosowania prawa jest to jednak niedopuszczalne. Dlatego autorzy tak wyraźnie sygnalizują potrzebę odpowiedniego rozumienia i prawnego rozróżnienia określonego rodzaju tych danych.

Wydaje się, że najogólniej podstawowym kryterium podziału danych powinno być kryterium wyodrębniające, po pierwsze dane pozwalające na odtworzenie obrazu i dźwięku, po drugie dane techniczne nie pozwalające na odtworzenie obrazu i dźwięku. Co prawda A. Lach niezwykle trafnie podzielił dane przechwytywane w czasie rzeczywistym na: dane dotyczące ruchu (*traffic data*) albo oraz dane stanowiące treść przekazywanej informacji (*con-*

<sup>32</sup> J. Majewski, Kodeks..., s. 1022.

<sup>33</sup> Por. J. Majewski, Kodeks..., s. 1020.

<sup>34</sup> T. Oczkowski, (w:) V. Konarska-Wrzesek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, art. 115 § 14.

tent data)<sup>35</sup>. W przypadku przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej występuje odpowiednia teleinformatyczna konfiguracja danych pozwalająca, przy określonej interpretacji, odczytać dane stanowiące treść informacji, jako te dotyczące tylko i wyłącznie ruchu. Taka podwójna recepcja danych jest niezgodna z kolei z wykładnią systemową przepisów art. 218, art. 218a i 237 k.p.k.

Przedstawiona dychotomia zmusza do odpowiedniego postępowania, w zakresie dostępu do przedmiotowych danych<sup>36</sup>. Przydatny jest przy tym też podział dowodów elektronicznych zaproponowany pierwotnie przez B. Fiszer<sup>37</sup>, dalej A. Adamskiego<sup>38</sup> a następnie A. Lacha<sup>39</sup>, ze względu na ich rodzaj, czyli dane: zawierające tekst, dane zawierające zapisy obrazu, dane zawierające zapisy dźwięku oraz inne. W przypadku obszaru chmury obliczeniowej ważne są właśnie te inne rodzaje zapisu danych.

Do dowodów zawierających tekst można zaliczyć zapisy danych zawierające litery, cyfry i inne znaki graficzne tworzące ciągi, zatem np. treści zawarte w poczcie elektronicznej<sup>40</sup>. Zapisy obrazu i dźwięku (mowy)<sup>41</sup> współcześnie uzyskiwane są ze wszelkich dostępnych urządzeń końcowych, przy czym może zostać utrwalony zarówno sam dźwięk lub sam obraz. Zatem kolejny problem, który się na tym tle pojawia – to odpowiedź na pytanie: czy w trybie art. 218 § 1 k.p.k. organ procesowy może uzyskać dostęp do pliku z możliwością odtworzenia samego dźwięku lub możliwością odtworzenia samego obrazu – jeżeli jest on przechowywany w obszarze chmury obliczeniowej? Na pytanie to można dopiero odpowiedzieć po dokonaniu wykładni przepisów.

#### **IV. Określenie podstaw prawnych granic dostępu organów procesowych do danych zawartych w obszarze chmury obliczeniowej (*Cloud Computing*)**

Trafnie zauważył A. Lach, że kopia listu, wysyłanego przy pomocy poczty elektronicznej może zostać zapisana jednocześnie w kilku miejscach:

---

<sup>35</sup> A. L a c h, Dowody elektroniczne w procesie karnym, Toruń 2004, s. 75.

<sup>36</sup> Rozpoznanie przez Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wniosku Prokuratora Okręgowego w Zielonej Górze, PO I Ds. 83.2016 w przedmiocie zgody na zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów, postanowienie SO w Zielonej Górze, sygn. II Kp 123/17 z dnia 6 marca 2017 r.

<sup>37</sup> B. F i s z e r, Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji. Aspekty prawno-kryminalistyczne, Kraków 2000, s. 113–121.

<sup>38</sup> A. A d a m s k i, Prawo karne komputerowe, Warszawa 2000, s. 192.

<sup>39</sup> A. L a c h, Dowody..., s. 36.

<sup>40</sup> A. L a c h, Dowody..., s. 53.

<sup>41</sup> K. D u d k a, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, Lublin 1998, s. 10.

w komputerze nadawcy, na serwerze pocztowym nadawcy, u dostawcy usług internetowych, na serwerze pocztowym odbiorcy czy w komputerze odbiorcy<sup>42</sup>. Przy najnowszych osiągnięciach współczesnej techniki do tego wykazu należy jeszcze dodatkowo doliczyć w obszarze chmury obliczeniowej: operatora usług kluczowych i dostawcę usług cyfrowych oraz dyski wirtualne. Stąd w kodeksie postępowania karnego racjonalny ustawodawca przewidział określony zakres przepisów odnoszących się do dokumentów gromadzonych, przechowywanych i udostępnianych za pomocą chmury obliczeniowej (*Cloud Computing*).

Analizę systemową należy rozpocząć od wykładni art. 218 § 1 k.p.k. Na podstawie tego przepisu urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty lub działalność telekomunikacyjną, urzędy celno-skarbowe oraz instytucje i przedsiębiorstwa transportowe obowiązane są wydać sądowi lub prokuratorowi, na żądanie zawarte w postanowieniu, korespondencję i przesyłki oraz dane, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, jeżeli mają znaczenie dla toczącego się postępowania. Tylko sąd lub prokurator mają prawo je otwierać lub zarządzić ich otwarcie.

Naturalnie istotne jest uzależnienie wydania „danych” (w znaczeniu przetwarzania w chmurze obliczeniowej), o których mowa w art. 218 § 1 k.p.k. (czyli korespondencji, przesyłek oraz danych, o których mowa w art. 180c i 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne) – od ustalenia faktu, czy mają one znaczenie dla toczącego się postępowania, ponieważ stanowi to istotną przesłankę gwarancyjną<sup>43</sup>. Jednak najważniejszym problemem, jaki się współcześnie pojawił, w przedmiocie (jak też podmiocie<sup>44</sup>) stosowania przepisu, jest określenie *expressis verbis* zakresu danych przy uwzględnieniu najnowszych osiągnięć teleinformatycznych, w tym *Cloud Computing*. Chodzi o dane, do których może mieć dostęp sąd lub prokurator *in abstracto* na podstawie art. 218 § 1 k.p.k. Dane te zostały enumeratywnie i szczegółowo określone na podstawie art. 180c ust. 2 pkt 1 – w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury<sup>45</sup>. Należy przy tym podkreślić, że są to dane związane z usługą dostępu do Internetu i należy je odpowiednio odnieść do najnowszych rozwiązań faktycznych i prawnych w tym

<sup>42</sup> A. L a c h, Dowody..., s. 33.

<sup>43</sup> K. E i c h s t a e d t, (w:) D. Ś w i e c k i (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, Warszawa 2015, s. 725 zob. też M. R o g a l s k i, Udostępnianie danych telekomunikacyjnych sądom i prokuraturom, Prok. i Pr. 2015, nr 12, s. 60.

<sup>44</sup> Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 22 maja 2015 r., sygn. ASDz 1/15. KSAG 2015, nr 3, s. 192–202: „... W postępowaniu dyscyplinarnym toczącym się na podstawie przepisów ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych rzecznik dyscyplinarny nie posiada prawa żądania wydania korespondencji, przesyłki oraz wykazu połączeń, o którym mowa w art. 218 k.p.k...”

<sup>45</sup> *Ibidem*, Rozporządzenie..., Dz. U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1828 (zob. § 6).

przedmiocie. Stąd zdaniem autorów należy dla celu uzyskania dostępu do usługi przetwarzania w chmurze obliczeniowej przez organ procesowy (w trybie art. 218 § 1 k.p.k.) – rozszerzyć pojęcie danych informatycznych o dane dotyczące usługi poczty elektronicznej oraz metadane związane z dokumentem<sup>46</sup>. Tylko i wyłącznie w zakresie działania przepisu art. 218 § 1 k.p.k. bez możliwości pozyskania w trybie art. 218 § 1 k.p.k. danych, o których mowa w art. 237 § 1 k.p.k. w zw. z art. 241 k.p.k. Czyli będą to te dane związane z usługą poczty elektronicznej np. dotyczące udostępniania indywidualnego konta pocztowego, dalej możliwości wysyłania i odbierania poczty (dane dotyczące konta pocztowego – nie zaś treści korespondencji – bez względu na to, czy jest to korespondencja pisemna czy rozmowa prowadzona za pośrednictwem komunikatorów poczty elektronicznej), dane dotyczące gromadzenia, przetwarzania i przechowywania poczty elektronicznej w *Cloud Computing*. Następnie będą to dane z usługi przekazu poczty elektronicznej (na przykład adres IP, *Internet protocol*, adres elektroniczny) – kategorycznie w znaczeniu art. 218 § 1 k.p.k.

Nastąpi to, co jeszcze raz należy wyraźnie podkreślić, z wyłączeniem treści korespondencji znajdującej się w poczcie elektronicznej oraz bez treści dokumentów zawartych w poczcie elektronicznej, plików filmów z obrazem i dźwiękiem, plików z obrazem, plików filmów z dźwiękiem, plików filmów bez dźwięku, interfejsów odpowiadających za odtworzenie obrazu i dźwięku a nawet zdjęć i wszystkich innych załączników poczty elektronicznej. Dane dotyczące zapisu treści dokumentu w dowolnej postaci znajdującego się w poczcie elektronicznej użytkownika zgodnie z wykładnią systemową nie powinny zostać wydane sądowi czy prokuratorowi na podstawie art. 218 § 1 k.p.k., bowiem przepis nie obejmuje treści przekazu informacji ani treści korespondencji – dot. odczytania słów, wyrazów stanowiących treść dokumentu, do których dostęp powinien nastąpić odpowiednio na podstawie art. 237 § 1 k.p.k.

A. Krasuski do danych niezbędnych do ustalenia źródła połączenia w przypadku dostępu internetowego, elektronicznej poczty internetowej i telefonii internetowej zalicza: przyznany identyfikator użytkownika, identyfikator użytkownika i numer telefonu przydzielony każdemu przychodzącemu połączeniu w sieci telefonii publicznej oraz nazwisko i adres abonenta lub zarejestrowanego użytkownika, do którego w momencie połączenia należał adres IP, identyfikator użytkownika lub numer telefonu, datę i godzinę zalogowania i wylogowania sesji internetowej na podstawie danej strefy czasowej włącznie z adresem protokołu komunikacyjnego dynamicznego lub statycznego (IP) przydzielonym przez dostawcę usług internetowych dla danej

---

<sup>46</sup> W przypadku obiektu składowanego w chmurze obliczeniowej będą to metadane w postaci: par klucz–wartość opisujących obiekt.

komunikacji oraz identyfikatorem użytkownika abonenta lub zarejestrowanego użytkownika, datę i godzinę zalogowania i wylogowania z elektronicznej poczty internetowej i telefonii internetowej na podstawie danej strefy czasowej<sup>47</sup>. Należy wszystkie te dane współcześnie dostosować do usługi przetwarzania w chmurze obliczeniowej.

Odrębny i poważny problem stanowi retencja danych znajdujących się w obszarze chmury obliczeniowej, ponieważ dane te są trudne do całkowitego usunięcia, a serwery są rozproszone na obszarze wielu państw na różnych kontynentach. Autorzy naturalnie zgadzają się, że dane powinny być przechowywane w chmurze obliczeniowej na podstawie art. 180a ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne przez okres 12 miesięcy. Realnie jednak odnosząc się do najnowszych osiągnięć technicznych w podnoszonej problematyce – warto przedstawić wniosek *de lege ferenda*, że dostęp do danych znajdujących się w obszarze chmury obliczeniowej (*Cloud Computing*) przez organ procesowy – to znaczy prokuratora lub sąd – nie może przekroczyć 12 miesięcy. Po tym terminie żaden organ nie mógłby mieć dostępu do tych danych. Jak wiadomo istnieją programy służące do odzyskiwania usuniętych danych, stąd nie należy przyjmować kategorycznie, że dane te zostaną na zawsze usunięte.

Określając granicę dostępu do danych przetwarzanych w chmurze obliczeniowej na podstawie art. 218 § 1 k.p.k., należy posługiwać się pojęciem komunikatu oraz danych transmisyjnych zgodnie z ustawą prawo telekomunikacyjne oraz Dyrektywą 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady<sup>48</sup>. Przy czym pojęcie komunikat może obejmować wszelkiego rodzaju nazwy, liczby lub adresy dostarczone przez nadawcę komunikatu lub użytkownika połączenia w celu przeprowadzenia łączności. Dane o ruchu mogą obejmować przekształcanie tej informacji w sieci, przez którą nadawany jest komunikat, do celów przeprowadzenia operacji przesłania danych. Dane o ruchu mogą, między innymi obejmować dane odnoszące się do wyznaczania trasy, długości, czasu lub pojemności komunikatu, zastosowanego protokołu, lokalizacji terminala nadawcy lub odbiorcy, sieci, w której komunikat powstaje lub zostaje przerwany, początku, końca lub długości połączenia. Mogą również zawierać format, w którym komunikat jest przenoszony przez sieć. Natomiast dane transmisyjne to dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów (w tym odpowiednio danych przetwarzanych w chmurze obliczeniowej po uzyskaniu dostępu do *Cloud Computing*)<sup>49</sup>. Będą to współcześnie na przykład: protokoły, dane plików, dane serwerów, pojemności

<sup>47</sup> A. K r a s u s k i, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, wyd. 4, Warszawa 2015, s. 1426–1427.

<sup>48</sup> Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) z dnia 12 lipca 2002 r. Dz. U. UE. L. poz. 201, s. 37.

<sup>49</sup> Por. K r a s u s k i, Prawo telekomunikacyjne..., s. 1295–1296 oraz s. 1307–1308.

komunikatów – czyli cyfrowe dane techniczne nie pozwalające na zapoznanie się z danymi przetwarzanymi w chmurze obliczeniowej w zakresie kontroli i utrwalania rozmów. W znaczeniu art. 218 § 1 k.p.k. chodzi o komunikat w zakresie danych i treści technicznych indywidualnych komunikatów. Natomiast zakres przedmiotowy danych, o których mowa w art. 218 § 1 k.p.k. nie obejmuje informacji wysyłanych za pomocą sieci telekomunikacyjnej, które dotyczą przekazu sygnałów mowy i pisma – w sensie możliwości odczytania ich treści. Dlatego na podstawie tego przepisu wolno wydawać sądowi lub prokuratorowi dane dotyczące przekazu sygnałów mowy oraz pisma tylko i wyłącznie w zakresie danych technicznych, w konsekwencji nie pozwalających na odczytanie treści dokumentu (por. art. 159 ust. 1 i 2 ustawy prawo telekomunikacyjne)<sup>50</sup>.

S. Piątek uważa, że pojęcie komunikatu w znaczeniu prawnym odpowiada w znacznym stopniu pojęciu przekazu telekomunikacyjnego, natomiast do danych transmisyjnych zalicza te przetwarzane w celu przekazywania komunikatów, naliczania opłat i dane lokalizacyjne<sup>51</sup>. Zdaniem autorów określone rozwiązanie prawne należy odnieść odpowiednio do usługi przetwarzania w chmurze obliczeniowej rozszerzając je o konieczne dane „cyfrowe”, o których była mowa. Współpraca poszczególnych podmiotów powinna się zatem sprowadzać do podziału kompetencji pomiędzy nimi, to znaczy podmiotami zapewniającymi dostęp do sieci Internet i tymi, które są odpowiedzialne za przetwarzanie danych w chmurze obliczeniowej – czyli już w samym Internecie. Na tych etapach współpracy będzie możliwe rzetelne i zgodne z systemem prawa uzyskanie przez sąd lub prokuratora dostępu do właściwych danych<sup>52</sup>.

Pojęcie danych informatycznych pojawia się w art. 218a § 1 k.p.k. i jest ono ściśle związane z danymi, o których mowa z kolei w art. 218 § 1 k.p.k. (zakres danych)<sup>53</sup>. W ocenie autorów rodzajowe rozróżnienie danych w obu przypadkach (art. 218 § 1 k.p.k. – wydanie danych, a w przypadku art. 218a § 1 k.p.k. – zabezpieczenia danych) wiąże się bezpośrednio z ustaleniem zakresu odpowiednio dostępu lub zabezpieczenia określonych danych, przy uwzględnieniu kryterium przekazu telekomunikacyjnego. Czyli zakres przedmiotowy zabezpieczanych danych jest taki sam, jak w przypadku danych podlegających wydaniu na podstawie art. 218 § 1 k.p.k. Podstawowa różnica pomiędzy normą art. 218 § 1 k.p.k. a przepisem art. 218a § 1 k.p.k. sprowadza się do tego, że w pierwszym przypadku dane są wydawane sądowi lub prokuratorowi natomiast w drugim są niezwłocznie zabezpieczane

---

<sup>50</sup> Ustawa – Prawo telekomunikacyjne..., Dz. U. z 2016 r., poz. 1489.

<sup>51</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne*. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 942.

<sup>52</sup> Naturalnie dane te mogą zostać udostępnione w trybie online.

<sup>53</sup> Pojęcie danych z art. 218 § 1 k.p.k. należy odnieść odpowiednio do danych, o których mowa z kolei w art. 218a § 1 k.k.

odpowiednio na ich żądanie. Dostęp do danych przekazu telekomunikacyjnego może mieć miejsce w określonym zakresie na podstawie art. 218 § 1 k.p.k. (np. dane dotyczące udostępnienia konta pocztowego) oraz w tym samym zakresie przedmiotowym, lecz dotyczącym zabezpieczenia danych, już na podstawie art. 218a § 1 k.p.k. (np. odpowiednie dane przekazu ustalenie adresu IP).

Decydującym czynnikiem pozwalającym na podjęcie decyzji przez prokuratora lub sąd o zabezpieczeniu danych jest przekonanie tych podmiotów, że dane te w przyszłości będą przydatne dla prowadzonego postępowania i istnieje potrzeba ich zabezpieczania tymczasowo na czas nie przekraczający 90 dni<sup>54</sup>. Na podstawie art. 218a § 1 k.p.k. uprawnione urzędy, podmioty i instytucje zabezpieczają dla sądu i prokuratora następujące dane informatyczne: po pierwsze, przechowywane w urządzeniach zawierających te dane (np. laptop), po drugie, na nośniku (np. karta pamięci, pendrive) i po trzecie, w systemie informatycznym (pomiędzy połączonymi komputerami, oraz w znaczeniu danych informatycznych znajdujących się także w obszarze chmury obliczeniowej). Wszystkie te ustalenia dotyczą jednak nadal tylko danych technicznych, a nie treści informacji.

W odniesieniu do zabezpieczenia danych w obszarze chmury obliczeniowej warto omówić jeszcze pojęcie: infrastruktura teleinformatyczna oraz szeroko wyjaśnić pojęcie przekazów informacji. Sieć Internet i usługa *Cloud Computing* bowiem to obszary wymagające odrębnych w pewnym zakresie regulacji prawnych. Aktualna definicja systemu informatycznego pozwala na obecny zapis w ustawie procesowej, ponieważ dotyczy ona m.in. danych cyfrowych i Internetu nie tylko jako sieci<sup>55</sup>, powinna ona jednak zostać rozszerzona o *Cloud Computing*, gdyż to pozwoli następnie na zabezpieczenie określonych danych przetwarzanych w obszarze *Cloud Computing* tj. na przykład dotyczących przetwarzania pliku znajdującego na serwerze wirtualnym w infrastrukturze teleinformatycznej w chmurze.

Na podstawie art. 218a § 2 k.p.k. należy zabezpieczyć dane informatyczne mające znaczenie dla postępowania karnego. Współcześnie zgodnie z wciąż aktualnym zdaniem W. Grzeszczyka, dane informatyczne zabezpiecza się poprzez wykonanie kopii binarnej (chyba, że zachodzi konieczność zabezpieczenia określonego nośnika)<sup>56</sup>, zablokowanie, uczynienie niedostępnymi lub usunięcie danych informatycznych z danego systemu informatycznego<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> J. Skorupka, Kodeks..., s. 531–532.

<sup>55</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1148 z dnia 6 lipca 2016 r., Dz. U. UE. L., poz. 194, s. 1.

<sup>56</sup> R. Korycki, Problematyka badania autentyczności cyfrowych nagrań fonicznych, Prok. i Pr. 2016, nr 12, s. 138–157.

<sup>57</sup> W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 215.

Jeszcze inny tzw. rozszerzony podmiotowo<sup>58</sup> obszar dostępu do danych i możliwości ich uzyskania określa art. 236a k.p.k. Pozwala on na stosowanie przepisów rozdziału 25 odpowiednio do dysponenta i użytkownika urządzenia zawierającego dane informatyczne lub systemu informatycznego, w zakresie danych przechowywanych w tym urządzeniu lub systemie albo na nośniku znajdującym się w jego dyspozycji lub użytkowaniu, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Dotyczy on jednak przede wszystkim (w odróżnieniu od art. 218 § 1 k.p.k., który mówi o wydaniu danych i art. 218a § 1 k.p.k., który dotyczy fizycznego zabezpieczenia danych informatycznych) – przechwytywania danych, które znajdują się w ruchu<sup>59</sup>. Rację ma L. Paprzycki uznając, że „Odpowiednie stosowanie na mocy art. 236a k.p.k. przepisu art. 218 k.p.k. do korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną przechowywanej w urządzeniu zawierającym dane informatyczne lub systemie informatycznym albo na nośniku, oznacza, że organy procesowe mogą żądać od dysponenta i użytkownika systemu informatycznego wydania wykazów połączeń poczty elektronicznej...”<sup>60</sup>.

W ocenie autorów na tej podstawie nie można jednak żądać wydania zapisu treści wiadomości znajdujących się w poczcie elektronicznej, ponieważ są to dane dotyczące przekazu treści, co do których zgodę na dostęp może wydać tylko i wyłącznie sąd na podstawie art. 237 § 1 k.p.k. w zw. z art. 241 k.p.k. Nie można przyjąć, że skoro sąd będzie decydował o dostępie na podstawie art. 218 § 1 k.p.k. w zw. z art. 236a k.p.k. do danych, to będzie mógł, w tym trybie podjąć decyzję procesową w stosunku do danych, co do których powinien być stosowany tryb dotyczący kontroli i utrwalania rozmów.

Podstawową różnicę pomiędzy dostępem do danych, o których mowa w przepisach art. 218, art. 218a k.p.k., art. 236a k.p.k. a tych, o których mowa w art. 237 § 1 k.p.k. w zw. z art. 241 k.p.k., stanowi nie to, czy zostały one przechwycone czy „ściągnięte”, ale to, z jakim odrębnym rodzajem przekazu telekomunikacyjnego lub cyfrowego organ procesowy ma do czynienia. Zatem czy przekaz ten dotyczy danych technicznych, w tym ich ruchu, czy danych technicznych pozwalających na odczytanie treści prowadzonych rozmów. Bez znaczenia w tym przypadku jest to, czy rozmowy te są prowadzone w sposób werbalny (wówczas następuje utrwalanie obrazu i dźwięku, utrwalanie samego obrazu, utrwalanie samego dźwięku) czy w sposób pisemny (za pomocą poczty elektronicznej czy programów wykorzystywanych w ramach poczty elektronicznej przeznaczonych także do

---

<sup>58</sup> J. Skorupka, Komentarz..., s. 551.

<sup>59</sup> P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, Warszawa 2011, s. 1232 i s. 1320 zd. pierwsze.

<sup>60</sup> L. K. Paprzycki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, art. 236a.



prowadzenia rozmów w mowie i piśmie) – chodzi w tym przepisie zatem o szerokie rozumienie pojęcia rozmów, w tym również polegających na przekazywaniu krótkich komunikatów pisemnych.

Zachodzi tym samym potrzeba, na podstawie przedstawionego przepisu, dokonania jego wykładni językowej przede wszystkim poprzez wyjaśnienie i określenie zakresu pojęć: dane informatyczne oraz system informatyczny. W przypadku *Cloud Computing* należy ustalić, kto jest dysponentem i użytkownikiem urządzenia zawierającego dane informatyczne – czyli podobnie jak w przypadku pozostałych przepisów – kto jest operatorem usług kluczowych oraz dostawcą usług cyfrowych. Kolejny raz pojawia się zasadnicze pytanie, jaki zakres danych można uzyskać, tym razem na podstawie art. 236a k.p.k.

Zgodnie z art. 1 lit. b Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości<sup>61</sup>, dane informatyczne oznaczają dowolne przedstawienie faktów, informacji lub pojęć w formie właściwej do przetwarzania w systemie komputerowym, łącznie z odpowiednim programem powodującym wykonanie funkcji przez system informatyczny. Natomiast system informatyczny oznacza sieć łączności elektronicznej, czyli systemy transmisyjne oraz urządzenia przełączające lub routingowe i inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają przekazywanie sygnałów przewodowo, za pomocą radia, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych, w tym sieci satelitarnych, stacjonarnych (komutowanych i pakietowych, w tym Internetu) i naziemnych sieci przenośnych, elektrycznych systemów kablowych, w zakresie, w jakim są one wykorzystywane do przekazywania sygnałów, w sieciach nadawania radiowego i telewizyjnego oraz sieciach telewizji kablowej, niezależnie od rodzaju przekazywanej informacji<sup>62</sup> oraz wszelkie urządzenia lub grupy wzajemnie połączonych lub powiązanych urządzeń, z których jedno lub większa ich liczba, wykonując program, dokonuje automatycznego przetwarzania danych cyfrowych lub dane cyfrowe przechowywane, przetwarzane, odzyskiwane lub przekazywane przez wymienione elementy, w celu ich eksploatacji, użycia, ochrony i utrzymania<sup>63</sup>.

Artykuł 236a k.p.k. należy zatem stosować odpowiednio m.in. w związku z art. 218a § 1 k.p.k. i art. 218 § 1 k.p.k. Zgodnie z art. 16 Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości<sup>64</sup> każda Strona zobowiązała się przyjąć środki prawne i inne, które są niezbędne do tego, by umożliwić właściwym orga-

<sup>61</sup> Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości sporządzona w Budapeszcie, z dnia 23 listopada 2001 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 728.

<sup>62</sup> Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, z dnia 7 marca 2002 r., Dz. U. UE. L., poz. 108, s. 33.

<sup>63</sup> *Ibidem*, Dyrektywa 2016/1148.

<sup>64</sup> *Ibidem*, Konwencja o cyberprzestępczości.

nom nakazanie lub uzyskanie przy użyciu podobnych metod, niezwłocznego zabezpieczenia wyspecyfikowanych danych informatycznych, w tym także danych dotyczących ruchu, przechowywanych przy pomocy systemu informatycznego, w szczególności, gdy istnieją podstawy do tego by sądzić, że dane te są szczególnie podatne na ryzyko utraty lub zmodyfikowania. Dlatego też, Kodeks postępowania karnego zawiera art. 236a, który stosuje się odpowiednio z wymienionymi wcześniej przepisami. Tym samym stanowi on podstawę prawną do niezwłocznego zabezpieczenia danych dotyczących ruchu, niezależnie od tego, czy tylko jeden, czy więcej dostawców usług uczestniczyło w przekazywaniu przedmiotowych informacji. Ponadto zapewnia niezwłoczne ujawnienie właściwemu organowi określonej ilości danych dotyczących ruchu, w celu umożliwienia identyfikacji dostawców usług i przestrzeni informatycznej (infrastruktury informatycznej – m.in. dla potrzeb *Cloud Computing*) za pomocą której przekaz nastąpił. Są to dane dotyczące ruchu uzyskiwane w czasie rzeczywistym wiążące się z konkretnymi przekazami realizowanymi przy użyciu najnowszych środków informatycznych. Należy jeszcze raz wyraźnie podkreślić, że we wszystkich przypadkach dotyczących pozyskiwania danych przez sąd lub prokuratora na podstawie wzmiankowanych przepisów, zachodzi potrzeba odróżnienia danych które dotyczą ruchu (dane transmisyjne, dane techniczne, dane plików) od danych technicznych pozwalających odczytać treści informacji. Jest to warunek konieczny pozwalający na systemowe rozróżnienie wyżej wymienionych przepisów (zarazem uprawnień, kompetencji i dopuszczalności stosowania) – od art. 237 § 1 k.p.k.

## **V. Zakres dostępu do danych *Cloud Computing* na podstawie art. 237 § 1 k.p.k.**

Odnosząc się do art. 237 § 1 k.p.k. oraz art. 241 k.p.k. na tle podstaw prawnych określających dopuszczalność dostępu do informacji w obszarze chmury obliczeniowej (*Cloud Computing*), należy na wstępie przypomnieć, na czym polega kontrola i utrwalanie rozmów. Ustawodawca w art. 237 § 1 stanowi, że po wszczęciu postępowania sąd na wniosek prokuratora może zarządzić kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa. Zatem określa, że podsłuch procesowy polega na kontroli i utrwalaniu rozmów. Natomiast w art. 241 k.p.k. dodaje, że przepisy rozdziału 26 stosuje się odpowiednio do kontroli oraz do utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną.

Artykuł 241 k.p.k. należy rozumieć szeroko, ponieważ racjonalny ustawodawca nie ogranicza w przepisie rodzajów środków technicznych, które mogą zostać zastosowane podczas kontroli i utrwalania rozmów. Nie można tego ustalić stosując wykładnię systemową przepisu. W przeciwnym razie powstałaby w ustawie procesowej luka prawna wymagająca uzupełnienia. Zatem nie można ograniczać na podstawie art. 241 k.p.k. rodzaju zastosowanego środka podczas kontroli i utrwalania rozmów uwzględniając rozwój współczesnej techniki (Internetu), w tym urządzeń technicznych służących do podsłuchu zdalnego. Konsekwencją wykorzystania urządzenia technicznego służącego do podsłuchu zdalnego jest jednak uzyskanie treści informacji, czyli treści prowadzonej rozmowy. Nieistotne jest dla obecnego brzmienia przepisu art. 241 k.p.k., jaki konkretnie środek techniczny został zastosowany. Chcąc ograniczyć rodzaj środków (urządzeń technicznych) ustawodawca musiałby określić ten stan za pomocą odrębnej normy prawnej w przepisie, czego jednak nie uczynił, pozostawiając otwarty katalog środków technicznych możliwych do wykorzystania na podstawie art. 241 k.p.k. P. Kosmaty przyjmuje, że „... zgodnie z obecnym brzmieniem art. 241 k.p.k., procesowy podsłuch obejmuje rozmowy telefoniczne, rozmowy inne niż telefoniczne (w pomieszczeniu, na otwartej przestrzeni) oraz wszelkie przekazy informacji z wykorzystaniem urządzeń technicznych. Pozwala to na stosowanie różnego rodzaju „pluskiew”, jak i wykorzystywania szyb okiennych jako membran, z których informacja „zbierana” jest wiązką lasera (...)”<sup>65</sup>. W. Grzeszczyk<sup>66</sup> i K. Dudka<sup>67</sup>, T. Grzegorzczak<sup>68</sup> podkreślają, że pojęcie procesowego podsłuchu obejmuje również inne przekazy informacji. A. Lach wskazuje zaś na możliwość szerokiego stosowania podsłuchu procesowego, w tym przy pomocy programu Sniffer<sup>69</sup>. Rację mają również B. Hołyst<sup>70</sup> i S. Hoc<sup>71</sup>, uznając, że kontrola i utrwalanie rozmów nie może polegać na podsłuchu zdalnym, pod warunkiem, że art. 237 § 1 k.p.k. nie będzie stosowany w zw. z art. 241 k.p.k.

Ustawodawca wyraźnie stanowi, w art. 241 k.p.k., że przepisy „tego” rozdziału stosuje się odpowiednio. W konsekwencji należy zgodzić się z J. Sko-

<sup>65</sup> P. Kosmaty, *Podsłuch procesowy*, Prokurator 2009, nr 2, s. 9–21.

<sup>66</sup> W. Grzeszczyk, *Komentarz...*, s. 230.

<sup>67</sup> K. Dudka, *Kontrola...*, s. 62.

<sup>68</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 855.

<sup>69</sup> A. Lach, *Dowody...*, s. 74.

<sup>70</sup> B. Hołyst, *Podsłuchiwanie i inwigilacja użytkowników mediów elektronicznych w kontekście bezpieczeństwa informacyjnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 3, s. 5–31.

<sup>71</sup> S. Hoc, *Glosa do uchwały SN z dnia 21 marca 2000 r., sygn. I KZP 60/99, OSP 2000*, nr 11, s. 170.

rupką, który ostatecznie przyjmuje, że kontrolę i utrwalanie rozmów można prowadzić przy pomocy dowolnego urządzenia podsłuchowego<sup>72</sup>.

Wracając do usługi przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej, można stwierdzić, że ustawodawca eksponuje *expressis verbis* w art. 241 k.p.k. dane, które są dopuszczalne do pozyskania przez organ procesowy na podstawie art. 237 § 1 k.p.k. w zw. z art. 241 k.p.k. to dane dotyczące korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Współcześnie usługa poczty elektronicznej powiązana jest standardowo z siecią Internet (poczta na dysku użytkownika komputera i serwerze dostawcy usług) oraz z Internetem jako miejscem jej przechowywania (poczta na dysku wirtualnym). Właśnie powiązanie poczty elektronicznej zgodnie z najnowszymi rozwiązaniami technicznymi z Internetem i jednocześnie z usługą przetwarzania w obszarze chmury obliczeniowej (*Cloud Computing*) pozwala na stosowanie art. 237 § 1 k.p.k. w zw. z art. 241 k.p.k. do danych znajdujących się na wirtualnym dysku pozwalających na odtworzenie obrazu i dźwięku. W prawie karnym określa się też taki stan prawny jako: „substytuty rozmów telefonicznych”<sup>73</sup>. Zapisy ustawy procesowej pozwalają na takie postępowanie organu procesowego.

Odrębną kwestią jest również, już wykraczającą poza ramy tego artykułu, zagadnienie podmiotu zobowiązanego do udostępniania danych z *Cloud Computing* i ich retencji. Współczesne możliwości sieci sprawiają bowiem, że podmiot taki może mieć charakter globalny, a co zatem idzie, funkcjonować jednocześnie w wielu (kilku lub kilkunastu) różnych systemach prawnych. Sąd lub prokuratura w takiej sytuacji mogą mieć także problem z ustaleniem nie tylko systemu prawnego regulującego usługodawcę *Cloud Computingu*, ale nawet z prawidłowym wskazaniem podmiotu mającego zrealizować jego stosowne postanowienie.

Zagadnienie prawne powstałe w praktyce prokuratorskiej rozpoznane na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Zielonej Górze<sup>74</sup> dotyczy dostępu do danych zapisanych w obszarze chmury obliczeniowej za pomocą poczty elektronicznej. Osoba, która rejestrowała zdarzenie będące przedmiotem postępowania karnego, w tym konkretnym przypadku – zabójstwa, za pomocą smartfona wykorzystwała funkcję automatycznego zapisu obrazu i dźwięku w poczcie elektronicznej, w *Cloud Computing*, przy jednoczesnym umieszczeniu utrwalonych danych na serwerze wirtualnym. Istnieje w tym momencie szereg wątpliwości pojawiających się w prawidłowym rozumowaniu w związku z procesowym dostępem do przedmiotowych danych, w celu rzetelnego wykorzystania *ex post* zgromadzonego materiału dowodowego na etapie postępowania sądowego.

---

<sup>72</sup> J. Skorpka, Komentarz..., s. 563.

<sup>73</sup> *Ibidem*, J. Skorpka.

<sup>74</sup> Postanowienie SO Zielona Góra..., sygn. II Kp 123/17.

Na podstawie wszystkich powyżej przedstawionych argumentów, w takiej sytuacji procesowej można powziąć wątpliwości, do jakiego rodzaju danych i z którego urządzenia sąd lub prokurator może uzyskać legalny dostęp. Czy będzie to zapis określonych danych w smartfonie, czy już w poczcie elektronicznej, czy nie na dysku komputera użytkownika czy na serwerze wirtualnym. Zatem należy ustalić, o jaki rodzaj danych należy wystąpić i z jakiego rodzaju nośnika należy je pozyskać. Wszystkie powyżej przedstawione wnioski pozwalają na przyjęcie, że w sytuacji procesowej, o której mowa w postanowieniu Sądu Okręgowego w Zielonej Górze – postąpiono prawidłowo (zarówno prokurator składając wniosek, jak i sąd wydając uwzględniające w całości postanowienie). Choć w praktyce zapewne zdarzają się przypadki, gdzie w takiej samej sytuacji prokurator stosuje art. 218 § 1 k.p.k. w zw. z art. 236a k.p.k., kategorycznie należy przyjąć, że są one dopuszczalne w momencie, gdy prokurator nie chce pozyskać danych technicznych związanych z zarejestrowanym i potencjalnie możliwym do odtworzenia obrazem i dźwiękiem, tylko inne pozostałe dane techniczne, o których była wcześniej mowa.

## **Procedural and operational surveillance of correspondence stored in the cloud**

### **Abstract**

*This paper looks at the issue of procedural and operational surveillance of correspondence stored in virtual memory or cloud. It also draws the attention to various legal possibilities to make the virtual memory content available, depending on the factual content of data to be made available. The emphasis is on the need to differentiate technical data, such as data concerning the transmission of information, places for logging into the system, size and properties of files transmitted, from factual data which are relevant for the purpose of criminal proceedings. For the first type of data, a request to preserve data and surrender data to the law enforcement agencies shall be based on the Code of Criminal Procedure, Section 25, Articles 2018 and*

*218a on seizure and search, while for the second type of data, relevant provisions on surveillance and recording conversation shall apply (Code of Criminal Procedure, Section 26).*

**Zuzanna B. Gądzik**

## **Prawnokarna ocena stosowania dopingu u zwierząt**

### **Streszczenie**

*Stosowanie dopingu w sporcie podlega kryminalizacji na gruncie przepisów ustawy z 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie. Regulacje te dotyczą jednakże wyłącznie przypadków jego użycia wobec zawodnika będącego człowiekiem. Kwestia odpowiedzialności za stosowanie dopingu wobec zwierząt biorących udział w rywalizacji sportowej jest natomiast nieślusownie marginalizowana. Ustawodawca przewidział co prawda odpowiedzialność wykroczeniową na gruncie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt za stosowanie wobec zwierząt farmakologicznych i mechanicznych metod i środków dopingujących, jednakże poza dyspozycją tej normy pozostaje wiele zachowań, które uznaje się za przejawy dopingu wobec zwierząt. Co więcej, niejednokrotnie pomija się fakt, iż zachowania te mogą wypełniać znamiona przestępstw ujętych w przepisach karnych innych ustaw.*

### **Wprowadzenie**

Zjawisko dopingu w sporcie, pomimo że ma swoje korzenie w starożytności<sup>1</sup>, stanowi problem nie tracący na swojej aktualności. Organizacji imprez sportowych o zasięgu krajowym bądź międzynarodowym niejednokrotnie towarzyszą doniesienia o wykryciu środków dopingujących i wiążącej się z tym dyskwalifikacją określonych zawodników. Stosowanie dopingu w sporcie skutkować może nie tylko odpowiedzialnością dyscyplinarną, ale we wskazanych w ustawie przypadkach – również karną. Zgodnie z przepisem art. 48

---

<sup>1</sup> Znane były wówczas przypadki stosowania przez zawodników różnego rodzaju środków, które poprawiały wydolność fizyczną organizmu (np. zioła, grzyby etc.). Sama nazwa „doping” pochodzi natomiast od nazwy wywaru z korzeni i ziół, do którego holenderscy koloniści dodawali proch strzelniczy. Nazywano go „doop”, a jego picie „dooping”. Zob. Historia dopingu, tekst dostępny na stronie: <http://www.doping-prevention.de/pl/doping-in-general/history-of-doping.html>; Zob. W. Maksymowicz, Aspekty etyczne stosowania dopingu, (w:) W. Granowska (red.), Zapobieganie i zwalczanie dopingu w sporcie, Warszawa 2006, s. 13. Zob. R. Dzierżanowski, Historia dopingu farmakologicznego, (w:) S. Kozłowski, W. Rewerski (red.), Doping, Warszawa 1976, s. 9.

ustawy z dnia 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie<sup>2</sup> kryminalizacji podlega zachowanie sprawcy, który podaje małoletniemu zawodnikowi substancję zabronioną, określoną w grupie S1, S2 lub S4<sup>3</sup> załącznika nr 1 Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie<sup>4</sup> (ust. 1) lub dorosłemu zawodnikowi – działając jednak bez jego wiedzy (ust. 2).

Podkreślić jednocześnie należy, że powyższe uregulowania dotyczą wyłącznie zawodników będących ludźmi. Kwestia odpowiedzialności karnej za stosowanie dopingu u zwierząt w sporcie jest obecnie niesłusznie marginalizowana. Tymczasem w ramach oficjalnie przyjmowanych w Polsce dyscyplin sportowych funkcjonują również te, w których udział biorą zwierzęta i w ramach których istnieje ryzyko zastosowania dopingu nie tylko wobec człowieka, ale również zwierzęcia uczestniczącego w rywalizacji. Zalicza się do nich: pięciobój nowoczesny, sporty jeździeckie (m.in. ujeżdżanie, skoki przez przeszkody, powożenie), polo, wyścigi konne oraz sporty psich zaprzęgów (np. *bikejoring*, *canicross*, *skijöring*).

Odnosnie do uregulowań prawnych przewidujących odpowiedzialność za stosowanie dopingu wobec zwierząt, należy zaznaczyć, że ustawodawca wprowadza wprawdzie w ustawie z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt<sup>5</sup> zakaz stosowania wobec zwierząt farmakologicznych i mechanicznych metod i środków dopingujących, jednakże naruszenie tego zakazu będzie skutkowało odpowiedzialnością wyłącznie za wykroczenie (art. 37 ust. 1 o.z.). Tymczasem zastosowanie dopingu u zwierząt może wypełniać również znamiona innych czynów zabronionych stypizowanych w różnych ustawach.

Należy podkreślić, że jest to istotne również w kontekście odpowiedzialności dyscyplinarnej, która nie znajdzie zastosowania wobec czynów mieszczących się w kategorii sportów amatorskich, czy w stosunku do zachowań, które nie mogą zostać uznane za oficjalną i legalną dyscyplinę sportową (dotyczyć to będzie m.in. walk psów, walk kogutów, walk byków, czy walki człowieka z bykiem – tzw. *corridy*<sup>6</sup>). W tych przypadkach odpowiedzialność za

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie (Dz. U., poz. 1051), dalej jako: u.z.d.

<sup>3</sup> Do grup tych zalicza się: środki anaboliczne; hormony peptydowe; czynniki wzrostu, substancje pokrewne i mimetyki; modulatory hormonów i metabolizmu.

<sup>4</sup> Międzynarodowa konwencja sporządzona w Paryżu 19 października 2005 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie (Dz. U. z 2007 r., Nr 142, poz. 999).

<sup>5</sup> Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2013 r., poz. 856, tekst jednolity), dalej jako: o.z.

<sup>6</sup> Zachowania te stanowią zgodnie z przepisem art. 6 ust. 2 pkt 15 o.z. przejaw znęcania się nad zwierzętami. Por. Ł. S m a g a, Ochrona humanitarna zwierząt, Białystok 2010, s. 135; W. Radecki, Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz, Warszawa 2012, s. 129; Por. A. Skowrońska, *Corrida* – walka czy okrucieństwo?, w: M. Kotowska, W. Pływaczewski (red.), Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych, Olsztyn 2011, s. 188.



wskazane wykroczenie bądź przestępstwa stanowić będzie bowiem jedyną formę przeciwdziałania i zwalczania dopingu u zwierząt, biorących udział w tego typu rywalizacjach.

Należy także zaznaczyć, że na gruncie art. 49 u.z.d. kryminalizacji podlegają także zachowania polegające na: udostępnianiu osobom trzecim, odpłatnie lub nieodpłatnie, którejs z powyżej wskazanych substancji zabronionych; przechowywaniu jej w celu udostępnienia osobom trzecim, odpłatnie lub nieodpłatnie, przy braku pozwolenia na dopuszczenie do obrotu wydanego na podstawie art. 3 ust. 1 lub ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne<sup>7</sup> (ust. 1); prowadzeniu obrotu taką substancją bez zezwolenia, o którym mowa w art. 70 ust. 4 p.f., art. 74 ust. 1 p.f. lub 99 ust. 1 p.f. (ust. 2); przewożeniu lub sprowadzaniu jej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w sposób niezgodny z art. 68 p.f. (ust. 3). Z uwagi na to, że wskazany powyżej katalog substancji zabronionych może częściowo zależeć się z listą substancji określonych przez daną federację sportową, istnieje możliwość zastosowania przepisu art. 49 u.z.d. także w przypadku substancji stosowanych jako doping u zwierząt. Ze względu jednak na to, że odnosi się on do ograniczonej grupy substancji, które są uznawane za zabronione niezależnie od tego, czy zostają użyte wobec ludzi czy zwierząt, nie będzie on stanowił przedmiotu analizy w ramach niniejszego artykułu.

## Pojęcie dopingu w sporcie

Definicja legalna dopingu w sporcie znajduje się w przepisie art. 3 ust. 1 u.z.d. Zgodnie z nią za doping sportu uznaje się: obecność substancji zabronionej, jej metabolitów lub markerów w próbce fizjologicznej zawodnika; użycie lub usiłowanie użycia przez zawodnika substancji zabronionej lub metody zabronionej; niewyrażenie zgody na pobranie próbki fizjologicznej, niezgłoszenie się na to pobranie bez ważnego uzasadnienia lub unikanie w inny sposób pobrania próbki fizjologicznej; nieprzedstawienie wymaganych informacji na temat miejsca pobytu zawodnika na potrzeby kontroli antydopingowej; manipulowanie lub usiłowanie manipulowania jakkolwiek częścią kontroli antydopingowej; posiadanie substancji zabronionej lub przyrządów umożliwiających użycie metody zabronionej; wprowadzanie do obrotu lub usiłowanie wprowadzenia do obrotu substancji zabronionej lub przyrządów umożliwiających użycie metody zabronionej; podanie lub usiłowanie podania zawodnikowi w okresie podczas zawodów substancji zabronionej lub metody zabronionej albo podanie lub usiłowanie podania zawodnikowi w okresie poza zawodami substancji zabronionej lub metody zabronionej;

---

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2142), dalej jako: p.f.

pomocnictwo, podżeganie lub każdy inny rodzaj świadomego współdziałania wiążący się z zachowaniem uznawanym za doping w sporcie lub naruszeniem warunków kary dyskwalifikacji przez inną osobę; współpracę w ramach obowiązków zawodowych lub innych obowiązków związanych ze sportem z osobą pomagającą w przygotowaniu do współzawodnictwa sportowego, która: podlegając przepisom o odpowiedzialności dyscyplinarnej za doping w sporcie, odbywa karę dyskwalifikacji, lub nie podlegając przepisom o odpowiedzialności dyscyplinarnej za doping w sporcie, została skazana lub dowiedziono jej udziału w zachowaniu uznawanym za doping w sporcie w postępowaniu karnym, dyscyplinarnym lub dotyczącym odpowiedzialności zawodowej<sup>8</sup>, lub działa jako przedstawiciel lub pośrednik dla tych osób – przy spełnieniu dodatkowych, określonych w ustawie przesłanek.

Przedstawiony powyżej katalog ma charakter zamknięty. Warto zwrócić uwagę, że obejmuje on szerokie i różnorodne zestawienie dotyczące zarówno zachowań zawodnika, jak i osób trzecich. Poza klasycznym i stereotypowo pojmowanym pojęciem dopingu, wiążącym się z zastosowaniem środków lub metod zabronionych, w zakres ten wchodzi także m.in. czynności związane z utrudnianiem kontroli antydopingowej, czy działania „na przedpolu” – stanowiące formę przygotowania do właściwego zastosowania dopingu. Co więcej, wskazana powyżej definicja dopingu w sporcie (która poza kilkoma niewielkimi różnicami pokrywa się z definicją legalną z ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie<sup>9</sup>, regulującą zasady zwalczania dopingu w sporcie do dnia 30 czerwca 2017 r.) została zmieniona i odpowiednio rozbudowana w stosunku do definicji funkcjonującej na gruncie przepisu art. 43 ust. 1 u.s., w jego pierwotnym brzmieniu. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym za doping w sporcie uznawało się bowiem: obecność substancji zabronionej lub jej metabolitów lub markerów w próbce fizjologicznej osoby uczestniczącej lub przygotowującej się do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym; użycie, usiłowanie użycia, pomocnictwo lub podżeganie do użycia przez osobę uczestniczącą lub przygotowującą się do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym substancji zabronionej lub metody zabronionej; posiadanie w związku z uczestnictwem lub przygotowaniem do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym substancji zabronionej lub przyrządów umożliwiających stosowanie metody zabronionej; podanie lub usiłowanie podania substancji zabronionej oraz udział w przygotowaniu lub zastosowaniu metody zabronionej w związku z uczestnictwem lub przygoto-

---

<sup>8</sup> Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 3 u.z.d. zakaz współpracy z tą osobą trwa przez okres 6 lat, licząc od dnia rozstrzygnięcia w postępowaniu karnym, dyscyplinarnym lub dotyczącym odpowiedzialności zawodowej albo przez okres odbywania kary orzeczonej w tym postępowaniu, jeśli jej wymiar przekracza 6 lat.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 176), dalej jako: u.s.

waniem do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym; utrudnianie lub udaremnianie kontroli antydopingowej lub manipulowanie jej przebiegiem; wprowadzanie do obrotu substancji zabronionych lub przyrządów umożliwiających stosowanie metody zabronionej albo uczestniczenie w takim obrocie. Nowelizacja<sup>10</sup> wynikała z konieczności dostosowania uregulowań polskich do obowiązujących standardów międzynarodowych, wynikających z wiążącej Polskę Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie i stanowiącego dodatek do niej – Światowego Kodeksu Antydopingowego<sup>11</sup>. Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie, w przepisie art. 3 ust. 4 u.z.d. zawiera ponadto wyjątek, zgodnie z którym we wskazanych przypadkach uzasadnionych względami leczniczymi i dotyczącymi określonych substancji oraz metod, przy uzyskaniu zgody na ich zastosowanie, zachowanie sprawcy nie będzie stanowiło przejawu dopingu w sporcie<sup>12</sup>.

Analizując problematykę odpowiedzialności karnej za doping wobec zwierząt, należy zaznaczyć, co było już sygnalizowane, że wskazana powyżej definicja nie będzie miała zasadniczo zastosowania do przejawów stosowania dopingu wobec zwierząt. W przypadkach, w których w przepisie mowa o „zawodniku”, dotyczy to wyłącznie uczestnika zawodów sportowych będącego człowiekiem. Wynika to z wykładni literalnej wskazanego pojęcia. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego, „zawodnik” oznacza „osobę startującą w zawodach sportowych”<sup>13</sup>. Co więcej, ustawa z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej<sup>14</sup>, która poprzedzała ustawę z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie i na mocy, której została ona uchylona, wprowadzała definicję legalną zawodnika, którym była „osoba uprawiająca określoną dyscyplinę sportu” (art. 3 pkt 6 u.k.f.).

Pomimo pewnych podobieństw do regulacji zawartej w definicji dopingu w sporcie, zawartej w przepisie art. 3 ust. 1 u.z.d., pojęcie dopingu u zwierząt, w zależności od dyscypliny sportowej, w ramach której udział biorą zwierzęta, określać będą stosowne przepisy wewnętrzne wprowadzone przez międzynarodową federację właściwą dla tego sportu. Wniosek ten wprowadzić można z treści przepisu art. 16 ust. 1 Światowego Kodeksu Anty-

<sup>10</sup> Definicja dopingu w sporcie, funkcjonująca przed wejściem w życie ustawy z 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie została zmieniona na gruncie ustawy z dnia 7 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o sporcie (Dz. U., poz. 1171).

<sup>11</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o sporcie, druk sejmowy nr 627, tekst dostępny na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/1CCE4665D6F2F707C1257FD9002D830C/%24File/627-uzasadnienie.docx>.

<sup>12</sup> Zasady przyznawania wyłączeń dla celów terapeutycznych określa załącznik nr 2 do Konwencji.

<sup>13</sup> Zob. tekst dostępny na stronie: <http://sjp.pwn.pl/szukaj/zawodnik.html>.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (Dz. U. z 2007 r., Nr 226, poz. 1675), dalej jako: u.k.f.

dopingowego. Zgodnie z nim w dowolnym sporcie, w którym we współzawodnictwie uczestniczą zwierzęta, federacja międzynarodowa dla tego sportu opracuje i wprowadzi przepisy antydopingowe dla zwierząt uczestniczących w tym sporcie. Przepisy antydopingowe będą zawierały listę substancji zabronionych, odpowiednie procedury testowe oraz listę zatwierdzonych laboratoriów, w których przeprowadzane będą analizy próbek.

Zgodnie ze wskazanym odesłaniem, przykładowo – Międzynarodowa Federacja Jeździectwa w regulaminie dotyczącym zwalczania dopingu u koni<sup>15</sup> przyjęła, że dopingiem będzie: obecność w próbce konia zakazanej substancji i/lub jej metabolitów lub markerów; użycie bądź usiłowanie użycia zabronionej substancji lub metody; uchylenie się, odmowa lub niedostarczenie próbki; manipulowanie lub usiłowanie manipulowania w jakiegokolwiek części kontroli antydopingowej; usiłowanie lub usiłowania podania substancji zabronionej; posiadanie zabronionej substancji lub zabronionych metod; handel lub usiłowanie handlu zabronioną substancją lub zabronioną metodą; formy zjawiskowe w zakresie naruszenia zasad antydopingowych wskazanych w przepisach.

Natomiast Międzynarodowa Federacja Sportu Psich Zaprzęgów<sup>16</sup> za doping wobec psów uznaje m.in.: obecność w próbce psa zakazanej substancji i/lub jej metabolitów lub markerów; użycie bądź usiłowanie użycia zabronionej substancji lub metody wobec psa; uchylenie się, odmowa lub niedostarczenie próbki psa; manipulowanie lub usiłowanie manipulowania w jakiegokolwiek części kontroli antydopingowej psa biorącego udział w wyścigu psich zaprzęgów; posiadanie zabronionej substancji lub zabronionych metod wobec psów; handel lub usiłowanie handlu zabronioną substancją lub zabronioną metodą; podanie lub usiłowanie podania psu biorącemu udział w zawodach substancji zabronionej lub metody zabronionej; pomaganie, zachęcanie, ułatwianie, podżeganie, spiskowanie, ukrywanie lub każdy inny rodzaj umyślnego współdziałania wiążący się z naruszeniem przepisów antydopingowych.

## **Substancja i metoda zabroniona**

Dla ustalenia, czy w danym przypadku mamy do czynienia z dopingiem u zwierząt, konieczne jest wyjaśnienie pojęć – substancja zabroniona lub metoda zabroniona. W zależności bowiem od potwierdzenia, czy dana sub-

---

<sup>15</sup> FEI Equine Anti-Doping and Controlled Medication Regulations (tekst dostępny na stronie: [https://inside.fei.org/sites/default/files/2016%20EADCMRs%20-%20Effective%201%20January%202016%20-%20Clean%20Version\\_0.pdf](https://inside.fei.org/sites/default/files/2016%20EADCMRs%20-%20Effective%201%20January%202016%20-%20Clean%20Version_0.pdf)).

<sup>16</sup> Tekst dostępny na stronie: <http://www.sleddogsport.net/wp-content/uploads/2014/07/DOPING-CONTROL-ANTIDOPING-RULES-2015-Dogs.pdf>.

stancja bądź metoda użyta w związku z udziałem zwierzęcia w zawodach sportowych znajduje się na liście substancji lub metod zabronionych, możliwe będzie pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności dyscyplinarnej za stosowanie dopingu, a w niektórych przypadkach – także do odpowiedzialności karnej.

Substancją zabronioną jest, zgodnie z przepisem art. 2 pkt 1 u.z.d. – substancja określona w załączniku nr 1 do Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie. Analogicznie rozumiana jest – zgodnie z przepisem art. 2 pkt 2 u.z.d. metoda zabroniona. Z uwagi na to, że wskazana lista substancji i metod zabronionych odnosi się do zawodnika będącego człowiekiem, jak również uwzględniając treść wspomnianego już przepisu art. 16 ust. 1 Światowego Kodeksu Antydopingowego, wykaz substancji i metod zabronionych, stosowanych wobec zwierząt, będzie każdorazowo opracowywana przez odpowiednią federację sportową. Różnorodność ta uzasadniona jest odmiennością cech poszczególnych gatunków zwierząt biorących udział w zawodach sportowych, a także samą specyfiką danej dyscypliny. W zależności od wskazanych okoliczności, dana substancja bądź metoda mogą realnie wpłynąć na wydolność organizmu zwierzęcia i przyczynić się do poprawy wyniku osiągniętego przez nie podczas rywalizacji sportowej.

Sposób określania zabronionych substancji i metod nie jest ujednolicony. Przykładowo w przypadku wyścigów konnych substancją zabronioną mogą być zarówno substancje o określonym działaniu (np. substancje hormonalne i ich syntetyczne odpowiedniki, substancje przeciwważenne inne niż stosowane wyłącznie jako przeciwpasożytnicze, substancje przeciwgorączkowe, przeciwbólowe i przeciwzapalne), jak i inne substancje, jeżeli ich stężenie przekracza pewien określony próg dopuszczalności (np. arszenik – powyżej 0,3 mikrograma na mililitr moczu)<sup>17</sup>. W ramach wyścigów psich zaprzęgów przewidziano dwie grupy zabronionych substancji lub metod – zabronionych cały czas (zarówno podczas zawodów, jak i poza nimi)<sup>18</sup>, jak i zabronionych wyłącznie podczas rywalizacji sportowej<sup>19</sup> danej dyscypliny<sup>20</sup>. Podobne rozwiązanie przyjęto w przypadku sportów jeździeckich. Lista substancji i metod została podzielona na substancje/metody zabronione (substancje uznane przez Międzynarodową Fede-

<sup>17</sup> Wykaz niedozwolonych środków dopingujących dla koni zawarty został m.in. w załączniku nr 6 do rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 24 marca 2016 r. w sprawie regulaminu wyścigów konnych (Dz. U. poz. 536).

<sup>18</sup> Do grupy tej zaliczyć można np. beta antagonistów, leki moczopędne i inne środki maskujące, sterydy anaboliczne i środki anaboliczne, doping krwi, doping genowy, wpompowywanie moczu do pęcherza, etc.

<sup>19</sup> Np. leki przeciwbólowe, leki rozszerzające oskrzela, alkohol, środki zwiotczające mięśnie.

<sup>20</sup> Lista zabronionych substancji i metod – <http://www.sleddogsport.net/wp-content/uploads/2014/07/2017-Prohibited-List-DOGS.pdf>.

rację Jeździecką jako niemające uzasadnionego zastosowania podczas zawodów i/lub mające wysoki potencjał do wywołania nadużyć; użycie tych substancji jest zabronione w każdym czasie<sup>21</sup>) oraz kontrolowane (do grupy tej zalicza się substancje lub ich markery bądź metabolity wskazane na liście substancji zakazanych w jeździectwie<sup>22</sup>)<sup>23</sup>.

## **Odpowiedzialność karna za stosowanie dopingu u zwierząt**

Odpowiedzialność za stosowanie dopingu u zwierząt ma charakter dwutorowy – może wiązać się z odpowiedzialnością dyscyplinarną, jak i niezależnie od niej – z odpowiedzialnością karną. Zaznaczyć należy, że, pomimo że ustawodawca przewidział odpowiedzialność za wykroczenie polegające na stosowaniu wobec zwierząt farmakologicznych i mechanicznych metod i środków dopingujących (art. 37 ust. 1 o.z.), nie wyklucza to jednak możliwości pociągnięcia sprawcy za przestępstwo, którego znamiona będzie wypełniało zastosowanie dopingu. Wskazany przepis może pozostawać bowiem w zbiegu z innymi przepisami określającymi m.in. przestępstwa: znęcania się nad zwierzętami, oszustwa, nielegalnego leczenia zwierząt lub nielegalnego umieszczania określonych substancji na rynku.

Analizując normy prawne, które mogą znaleźć zastosowanie w przypadku stosowania dopingu u zwierząt, należy stwierdzić, iż odpowiedzialność karna za tego typu zachowania ma wymiar wieloaspektowy. W związku z powyższym, kryminalizacja dopingu u zwierząt może mieć na celu odpowiednio: ochronę humanitarną zwierząt, uczciwość wyników podczas zawodów sportowych, zagwarantowanie odpowiedniego stanu zdrowia pewnych kategorii zwierząt, jak i legalność obrotu i dostępu do określonych substancji.

## **Znęcanie się nad zwierzętami**

Stosowanie dopingu u zwierząt, przede wszystkim w zakresie stosowania substancji i metod niedozwolonych, może skutkować odpowiedzialnością

---

<sup>21</sup> Zob. FEI Equine Anti...; Lista substancji zabronionych i kontrolowanych: [http://inside.fei.org/system/files/2017%20Equine%20Prohibited%20Substances%20List\\_0.pdf](http://inside.fei.org/system/files/2017%20Equine%20Prohibited%20Substances%20List_0.pdf). Do substancji zabronionych w każdym czasie zalicza się m.in. niektóre środki uspokajające (np. Barbitol), beta blokery (np. Penbutolol), czy środki rozszerzające naczynia krwionośne (np. Minoxidil) etc.

<sup>22</sup> W odróżnieniu od substancji zabronionych są uznawane za substancje lecznicze i są powszechnie stosowane w medycynie weterynaryjnej wobec koni. Z uwagi m.in. na ich potencjalny wpływ na wydajność zwierzęcia są one co do zasady zakazane podczas zawodów, jednakże wyjątkowo mogą być one stosowane, w uzasadnionych przypadkach weterynaryjnych. Do grupy substancji kontrolowanych należą m.in. kortykosteroidy (np. Beclomethasone), środki antyhistaminowe (np. Isothipendyl) lub środki przeciwdrgawkowe (np. Phenytoin).

<sup>23</sup> Zob. FEI Equine Anti...

karną za czyn stypizowany w przepisie art. 35 ust. 1a o.z. Zgodnie z nim sprawca, który dopuszcza się znęcania nad zwierzętami, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. W przepisie art. 35 ust. 2 o.z. przewidziano ponadto typ kwalifikowany, związany ze szczególnym okrucieństwem.

Ustawodawca w art. 6 ust. 2 o.z. wprowadził definicję „znęcania się nad zwierzętami” oraz kazuistyczny katalog zachowań, które będą wypełniały jego znamiona<sup>24</sup>. Znęcaniem się będzie zatem zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania zwierzętom bólu lub cierpień. Przedstawiony katalog ma charakter otwarty – znęcaniem się nad zwierzętami będą także inne zachowania, które nie zostały w nim zawarte, pod warunkiem, że będą wiązały się z zadawaniem bólu lub cierpienia.

Czyn ten wymierzony jest przede wszystkim w ochronę humanitarną zwierząt<sup>25</sup>. Stanowi ona przejaw ochrony zwierząt przed działaniami człowieka, które wiążą się z zadawaniem im bólu lub cierpienia. Ma ona charakter indywidualny – nakierowana jest ona na ochronę konkretnego osobnika, który jest lub może być poddany działaniom negatywnych bodźców. Opiera się ona na pobudkach etycznych, przy założeniu, że zwierzę, jako istota zdolna do odczuwania bólu i cierpienia, zasługuje na ochronę przed okrutnym traktowaniem, które godzi w jego życie i zdrowie<sup>26</sup>. Podstawowym aktem prawnym regulującym tę problematykę jest ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt. Dotyczy ona ochrony wszystkich zwierząt będących kręgowcami, niezależnie od celu, dla którego są one wykorzystywane. Poza tym ustawodawca wprowadził szereg przepisów w ustawach szczególnych, których celem jest ochrona zwierząt określonej kategorii – np. zwierząt łownych, zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych i edukacyjnych, etc.

Wspomniany powyżej katalog nie zawiera wymienionego wprost zachowania, które wiązałoby się ze stosowaniem dopingu. Przepis art. 6 ust. 2 pkt 3 o.z. odnosi się jedynie do wskazania, iż znęcaniem się nad zwierzętami będzie używanie do pracy albo w celach sportowych lub rozrywkowych zwie-

<sup>24</sup> Do przykładowych zachowań stanowiących przejaw znęcania się nad zwierzętami, zaliczyć można: bicie zwierząt przedmiotami twardymi i ostrymi lub zaopatrzonymi w urządzenia obliczone na sprawianie specjalnego bólu, bicie po głowie, dolnej części brzucha, dolnych częściach kończyn; złośliwe straszenie lub drażnienie zwierząt; obcowanie płciowe ze zwierzęciem (zoofilia); utrzymywanie zwierzęcia bez odpowiedniego pokarmu lub wody przez okres wykraczający poza minimalne potrzeby właściwe dla gatunku, etc.

<sup>25</sup> Ochrona humanitarna zwierząt stanowi jeden z przyjmowanych w doktrynie przejawów ochrony zwierząt. Obok niej wymienia się ponadto ochronę gatunkową, użytkową i weterynaryjną. Zob. L. Jastrzębski, *Prawo ochrony środowiska w Polsce*, Warszawa 1990, s. 107 i nast.; Ł. Smała, *Ochrona...*, s. 81.

<sup>26</sup> Zob. np. L. Jastrzębski, *Prawo...*, s. 124; W. Radecki, *Ustawa...*, s. 14 i nast.; Ł. Smała, *Ochrona...*, s. 109.

rząt chorych, a także zbyt młodych lub starych oraz zmuszanie ich do czynności, których wykonywanie może spowodować ból. Dyspozycja tego przepisu nie jest jednak jednoznaczna z czynnością sprawczą związaną ze stosowaniem substancji lub metod zabronionych w sporcie, a jej wykładnia celowościowa jest nakierowana raczej na ochronę zwierząt w innym aspekcie<sup>27</sup>. W kontekście stosowania dopingu, norma ta może oczywiście znaleźć zastosowanie, jednakże wyłącznie w przypadku, gdy doping ma na celu tymczasowe wspomaganie organizmu zwierzęcia, które jest chore, zbyt młode lub stare do podjęcia określonych działań w ramach rywalizacji sportowej.

Dotyczyć to będzie również przypadków stosowania wobec zwierząt określonych środków przeciwbólowych (analgetyków), które mają na celu zniesienie na czas rywalizacji sportowej odczuwanego przez nie bólu (związanego np. z odniesioną wcześniej kontuzją). Pomimo że zwierzę nie odczuwa w czasie zawodów bólu bądź wydolność jego organizmu znacznie wzrasta, skutki występujące po ustaniu działania dopingu mogą wiązać się z negatywnymi następstwami nie tylko dla samopoczucia zwierzęcia, ale także jego życia lub zdrowia (np. pogorszenie stanu kontuzji, doprowadzenie do nieodwracalnych stanów zwyrodnieniowych, wystąpienia bolesnego efektu odstawiennego czy też zmniejszenia naturalnej odporności zwierzęcia)<sup>28</sup>. Należy również zaznaczyć, że zadawanie zwierzętom bólu lub cierpienia poprzez stosowanie środków dopingujących może wynikać z efektów ubocznych ich działania. Z uwagi na stałe modyfikowanie i ulepszanie składów chemicznych poszczególnych specyfików – mające na celu uniemożliwienie ich wykrycia podczas kontroli antydopingowej oraz z racji na nielegalny charakter ich stosowania, niemożliwe jest przeprowadzenie oficjalnych testów klinicznych, które pozwoliłyby na sprawdzenie działania danego środka i wyeliminowanie niepożądanych następstw jego użycia<sup>29</sup>.

Z uwagi na to, że katalog zachowań stanowiących przejaw znęcania się nad zwierzętami ma charakter otwarty, zastosowanie dopingu wobec zwierzęcia będzie mogło również zostać uznane za jego przejaw – pod warunkiem, że wiąże się z zadawaniem danemu osobnikowi bólu lub cierpienia. W związku z dużą różnorodnością zachowań, które mogą zostać uznane za doping, istnieje także spore zróżnicowanie zachowań, które w ramach stosowania dopingu przyjąć należy za formę znęcania się. Już sama sztucznie uzyskana, wzmożona wydajność organizmu zwierzęcia wiąże się niejedno-

---

<sup>27</sup> Przyjąć należy, że norma ta ma przede wszystkim samą ochronę przed wykorzystywaniem do celów specjalnych zwierząt w nieodpowiednim wieku bądź w złym stanie zdrowia. Dotyczy to braku naturalnego przystosowania organizmu zwierzęcia do podjęcia określonych czynności.

<sup>28</sup> Por. T. Olszański, *Magia sportu*, Warszawa 1972, s. 62.

<sup>29</sup> Por. J. Krzywański, *Działania niepożądane środków dopingujących*, (w:) W. Granowska (red.), *Zapobieganie i zwalczanie doping w sporcie*, Warszawa 2006, s. 43 i nast.



krotnie z odczuwaniem bólu, cierpienia czy stresu podczas samych zawodów (np. w związku z przegrzaniem i przeciążeniem organizmu)<sup>30</sup>. Trudno przewidzieć, w jaki sposób zachowa się dany organizm w określonych warunkach (np. ze względu na temperaturę powietrza, ciśnienie, przebyte choroby, wzrost adrenaliny, etc.)<sup>31</sup>.

Co więcej, nienaturalne pobudzenie zwierzęcia na czas zawodów, może prowadzić do jego samoagresji po ich zakończeniu. Zwierzę znajdując się w stanie podniecenia wynikającego z zastosowania określonej substancji (np. heroiny lub kokainy), nie mając możliwości spożytkowania w inny sposób wyzwolonej w nich energii, może doprowadzić do uszkodzenia własnego ciała (np. obijając się o ściany boksu)<sup>32</sup>. Zastosowanie określonych substancji wpływa na wzrost pobudliwości i aktywności psychoruchowej, czemu niejednokrotnie towarzyszą zjawiska psychotoksyczne (m.in. zaburzenia zachowania i halucynacje) oraz uzależnienie od stosowania tych środków<sup>33</sup>.

Zadanie zwierzęciu bólu może wynikać także ze sposobu przeprowadzenia metody zabronionej, która może być dla niego bolesna i stresująca (np. w związku z wpompowywaniem do pęcherza moczu innego zwierzęcia) oraz wiązać się z różnego rodzaju powikłaniami (np. zakażeniami w związku z dopingiem krwią, krwawieniami bądź z atosem powietrznym w przypadku wlewów dożylnych lub przy manipulacjach chemicznych i fizycznych, silnymi reakcjami alergicznymi)<sup>34</sup>. Podkreślić również należy, że poszczególne

<sup>30</sup> Przykładowo, w przypadku koni – przyjmuje się, że w normalnych warunkach zwierzę to korzysta wyłącznie z 40% swojej wydolności. Dzięki regularnemu treningowi wydolność ta może ponieść się do 60%. Pozostałe 40% to rezerwa organizmu, chroniona przez bariery fizyczne i psychiczne (w postaci bólu lub zmęczenia). Możliwe jest ich uruchomienie w sytuacjach zagrażających życiu. Może to mieć miejsce również w przypadku zastosowania odpowiednich środków dopingujących – wówczas wydolność ta zostaje zwiększona kosztem układu krążenia oraz układu ruchowego. Zob. A. Iwaszko-Simonik, *Doping u koni*, Konie i Rumaki 2015, nr 3, s. 36. Zob. także: A. Szwarc, *Odpowiedzialność karna za praktyki dopingowe w sporcie*, (w:) A. Szwarc (red.), *Prawne problemy doping w sporcie*, Poznań 1992, s. 111 i nast.

<sup>31</sup> Por. T. Wróblewski, *Patofizjologiczne aspekty doping w*, (w:) S. Kozłowski, W. Rewerski, *Doping*, s. 69 i nast.; Z. Gądzik, *Pojęcie doping w i jego prawnokarne konsekwencje*, (w:) M. Kopeć (red.), *Prawnokarna ochrona imprez sportowych w związku z Euro 2012*, Lublin 2012, s. 303 i nast.

<sup>32</sup> Zob. R. Dzierżanowski, *Historia doping w farmakologicznego*, (w:) S. Kozłowski, W. Rewerski, *Doping*, Warszawa 1976, s. 18.

<sup>33</sup> Zob. T. Wróblewski, *Patofizjologiczne...*, s. 74 i nast.; Por. także: K. Chrostowski, D. Kwiatkowska, E. Partyka, D. Stańczyk, *Efekty psychiczne i psychiatryczne stosowania steroidów anaboliczno-androgenicznych*, *Sport Wyczynowy* 2001, nr 9–10, s. 76 i nast.; Z. Gądzik, *Pojęcie...*, s. 304.

<sup>34</sup> Zob. W. Gawroński, A. Ziemia, *Zabronione środki i metody stosowane we wspomaganie zdolności wysiłkowych organizmu człowieka. Powikłania zdrowotne stosowania środków zabronionych*, (w:) A. Jegier (red.), *Dozwolone i niedozwolone wspomaganie zdolności wysiłko-*

środki mogą w różny sposób oddziaływać na organizmy zwierzęce – z uwagi na różnice międzygatunkowe i odmienny sposób oddziaływania określonych substancji na nie<sup>35</sup>.

Zaznaczyć należy jednocześnie, że znęcanie się nad zwierzętami stanowi przestępstwo formalne – skutek przestępny nie należy bowiem do jego znamion<sup>36</sup>. Oznacza to, że również w przypadku stosowania dopingu u zwierząt nie jest konieczne wystąpienie konkretnych negatywnych następstw (np. w postaci uszkodzenia ciała zwierzęcia) dla uznania określonego zachowania jako czynu z przepisu art. 35 ust. 1a o.z. Co więcej, dla dopuszczenia się przestępstwa znęcania się nad zwierzętami nie ma znaczenia faktyczne wywołanie u zwierzęcia bólu, ale jedynie zachowanie, które nastawione jest na jego zadawanie.

Jeżeli sprawca będzie chciał (bądź przynajmniej będzie się godził) zadać zwierzęciu ból lub cierpienie poprzez podanie mu środków bądź zastosowanie metod zabronionych, poniesie odpowiedzialność za przestępstwo znęcania się nad nim, a nie za wykroczenie, o którym mowa w przepisie art. 37 ust. 1 o.z.<sup>37</sup> Kryterium rozróżniającym te dwie kategorie czynów jest wystąpienie rzeczywistego zadawania zwierzęciu bólu i cierpienia<sup>38</sup>.

## **Oszustwo**

Stosowanie dopingu – także wobec zwierząt, zdaniem doktryny wypełnia również znamiona przestępstwa oszustwa (art. 286 § 1 k.k.)<sup>39</sup>. Zgodnie z nim odpowiedzialność karną ponosi sprawca, który w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

---

wej człowieka, Łódź 2007, s. 132; Z. Przybylski, *Medyczne aspekty dopingu w sporcie*, (w:) A. Szwarc (red.), *Prawne problemy dopingu w sporcie*, Poznań 1992, s. 32 i nast.

<sup>35</sup> Przykładowo – klenbuterol – broncholityk, przeznaczony jest przede wszystkim dla bydła i koni. Natomiast w przypadku zastosowania go m.in. wobec psów, może dojść do zmian martwiczych w sercu. Zob. Z. Roliński, *Farmakologia i farmakoterapia weterynaryjna*, t. 1, Warszawa 2000, s. 32.

<sup>36</sup> Zob. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, K. Dudka, M. Kulik, *Prawnokarna ochrona zwierząt – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania przestępstw z art. 35 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt*, *Prawo w działaniu, Sprawy karne* 2011, nr 9, s. 48.

<sup>37</sup> Zob. np. A. Zientara, *Wyzwolenie psa z łańcucha – czyli o zakazie trzymania zwierząt domowych na uwięzi*, *Edukacja Prawnicza* 2013, nr 3, s. 4 i nast. Przepis art. 35 ust. 1a o.z. w oparciu o zasadę konsumpcji, będzie wyłączał zastosowanie wykroczenia z przepisu art. 37 ust. 1 o.z.

<sup>38</sup> Por. np. W. Radecki, *Ustawa...*, s. 111.

<sup>39</sup> Zob. T. Martiszek, *Odpowiedzialność za praktyki dopingowe w świetle polskiego prawa karnego*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2003, nr 2, s. 50 i nast.; *Odmienienie: J. Cieślowska*, *Doping, sport i prawo*, *Prawo i Życie* 1971, nr 13, s. 8.

W przypadku dopingu w sporcie zastosowanie wobec zawodnika określonych niedozwolonych środków lub metod, prowadzi do poprawienia wydolności fizycznej jego organizmu a przez to do osiągnięcia lepszych wyników oraz zdobycia korzyści majątkowych przeznaczonych dla najlepszych sportowców<sup>40</sup>. Czynność sprawcza polega na wprowadzeniu w błąd, a więc na podstępnych działaniach sprawcy, które mają doprowadzić pokrzywdzonego do mylnego wyobrażenia o określonym stanie rzeczy<sup>41</sup>. Pokrzywdzony będzie pozostawał w tym przypadku w fałszywym przekonaniu o niepewności ostatecznego rezultatu w zawodach, które opiera się na równych szansach osiągnięcia zwycięstwa<sup>42</sup>. Ponadto, oszustwo może w tym przypadku polegać również na wyyskaniu błędu pokrzywdzonego poprzez celowe skorzystanie z jego mylnego wyobrażenia o zdolnościach zwierzęcia biorącego udział w zawodach, osiąganych przez niego wynikach etc.<sup>43</sup> Pokrzywdzonym może być organizator zawodów sportowych, sponsorzy oraz widzowie – jeżeli osoby te nie wiedziały o stosowaniu dopingu<sup>44</sup>. Błędne przekonanie o równości szans i uczciwym postępowaniu uczestników współzawodnictwa sportowego może prowadzić bowiem do rozporządzenia ich mieniem w niekorzystny dla nich sposób (w ramach ufundowania nagrody, sponsorowania zawodnika, wniesienia zakładu na określone zwierzę-zawodnika, etc.). Straty jakie mogą ponieść pokrzywdzeni obejmują zarówno straty rzeczywiste (*damnum emergens*) jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*)<sup>45</sup>. Sprowadzają się one zatem do realnie poniesionego uszczerbku w majątku pokrzywdzonego oraz utraty korzyści w majątku, jakiego poszkodowany mógłby się spodziewać, gdyby nie wystąpiło zdarzenie skutkujące odpowiedzialnością odszkodowawczą<sup>46</sup>.

W odróżnieniu od czynu stypizowanego w przepisie art. 35 ust. 1a o.z., przepis art. 286 § 1 k.k. pozostaje w realnym zbiegu z przepisem art. 37 ust. 1 o.z. W przypadku tym nie występuje bowiem żadna zasada wyłączająca wielość ocen.

## Nielegalne leczenie zwierząt

W przypadku zastosowania dopingu wobec zwierząt, sprawca może ponieść odpowiedzialność również na gruncie przepisów ustawy z dnia

<sup>40</sup> Zob. A. Szwarc, Doping w sporcie i odpowiedzialność karna, (w:) A. Szwarc (red.), Prawne problemy dopingu w sporcie, Poznań 1992, s. 114.

<sup>41</sup> Zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 523.

<sup>42</sup> Zob. T. Martiszek, Odpowiedzialność..., s. 51.

<sup>43</sup> Zob. Z. Gądzik, Pojęcie..., s. 307.

<sup>44</sup> Zob. A. Szwarc, Doping..., s. 114.

<sup>45</sup> Por. T. Martiszek, Odpowiedzialność..., s. 51 i nast.

<sup>46</sup> Zob. H. Witczak, A. Kawałko, Zobowiązania, Warszawa 2008, s. 41; Por. Z. Gądzik, Pojęcie..., s. 308.

11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt<sup>47</sup>. Określa ona bowiem m.in. zasady stosowania substancji o działaniu hormonalnym, tyreostatycznym i beta-agonistycznym (art. 1 pkt 3 lit. b o.z.z.). Niektóre z tych substancji uznawane są przez poszczególne federacje sportowe za środki dopingujące. Jak już podkreślano listy substancji i metod zabronionych każdorazowo tworzy odpowiednia federacja sportowa.

Ustawodawca przewidział kryminalizację zachowań związanych z niewłaściwym stosowaniem powyżej wskazanych substancji. Zgodnie z przepisem art. 79 ust. 2 pkt 1 o.z.z. kto wbrew zakazowi podaje zwierzętom gospodarskim<sup>48</sup>, zwierzętom dzikim utrzymywanym przez człowieka jak zwierzęta gospodarskie oraz zwierzętom akwakultury substancje, o których mowa w art. 64 ust. 1 o.z.z. (substancje o działaniu tyreostatycznym; stilbeny, pochodne stilbenów, ich sole i estry; substancje o działaniu beta-agonistycznym; oestradiol 17 $\beta$  i jego pochodne estropodobne; substancje o działaniu estrogenym inne niż oestradiol 17 $\beta$  i jego pochodne estropodobne oraz o działaniu androgennym lub gestagennym), podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3. Natomiast na gruncie przepisu art. 82 o.z.z. kryminalizacji podlega zachowanie polegające na stosowaniu niezgodnie z przepisami substancji o działaniu hormonalnym, tyreostatycznym i beta-agonistycznym lub produktów leczniczych weterynaryjnych zawierających takie substancje. Podkreślić należy, że w przypadku obu przepisów zakres czynności sprawczej zajął się ze sobą. Sprowadza się ona bowiem przede wszystkim do nielegalnego leczenia zwierząt. Przez pojęcie to należy rozumieć w pierwszej kolejności zastosowanie określonych środków – zabronionych na gruncie przepisów prawnych. Ponadto zachowanie sprawcy może polegać na podaniu „legalnych” substancji lub produktów leczniczych weterynaryjnych, które je zawierają, podczas gdy ich działanie nie ma na celu poprawy zdrowia zwierzęcia znajdującego się w stanie chorobowym. Różnice pomiędzy wskazanymi normami sprowadzają się przede wszystkim do rodzaju i charakteru substancji stosowanych oraz kategorii zwierząt, którym podawane są niedozwolone substancje. Ponadto stosując wykładnię celowościową przepisu art. 79 ust. 2 pkt 1 o.z.z. należy zaznaczyć, iż jest on nakierowany przede

---

<sup>47</sup> Ustawa z 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt i zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz. U. z 2014 r., poz. 1539, tekst jednolity), dalej jako: o.z.z.

<sup>48</sup> Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 6 o.z.z. zwierzętami gospodarskimi są zwierzęta gospodarskie w rozumieniu przepisów o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich. Przepis art. 2 pkt 1 lit. a ustawy z 29 czerwca 2007 r. o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich (Dz. U. Nr 133, poz. 921) wskazuje, że zwierzętami gospodarskimi są m.in. koniowate – zwierzęta gatunków: koń i osioł. W związku z powyższym, stosując wykładnię literalną tego przepisu, mógłby on teoretycznie znaleźć zastosowanie również wobec koni biorących udział w zawodach sportowych.

wszystkim na ochronę zwierząt, od których lub z których pozyskiwane są produkty pochodzenia zwierzęcego. Nie będzie on natomiast obejmował swoją dyspozycją zachowań sprawcy wymierzonych w zwierzęta wykorzystywane do innych celów – w tym celów sportowych. Analogicznie potraktować należy także przepis art. 80 ust. 4 o.z.z., zgodnie z którym odpowiedzialności karnej podlega osoba, która podaje zwierzętom gospodarskim lub zwierzętom dzikim utrzymywanym przez człowieka jak zwierzęta gospodarskie: substancje hormonalne (działające jako osad; o okresie karencji dłuższym niż 15 dni; dla których nie istnieją odczynniki lub urządzenia stosowane w technikach analitycznych, umożliwiające wykrycie obecności pozostałości przekraczających dopuszczalne poziomy) lub produkty lecznicze weterynaryjne zawierające substancje beta-agonistyczne o okresie karencji dłuższym niż 28 dni.

Wobec powyższego należy uznać, że zastosowanie jako środków dopingujących określonych substancji (lub produktów je zawierających) o działaniu hormonalnym, tyreostatycznym lub beta-agonistycznym będzie wypełniało znamiona czynu stypizowanego w przepisie art. 82 o.z.z. W przypadku list substancji zabronionych określanych przez poszczególne federacje sportowe wskazywane są określone substancje o odpowiednich właściwościach, których zastosowanie wiąże się z odpowiedzialnością dyscyplinarną za stosowanie dopingu w sporcie u zwierząt. Przykładowo Międzynarodowa Federacja Jeździecka wymienia jako substancję zabronioną np. fenoterol (należący do grupy agonistów receptorów beta), metimazole (substancja o działaniu tyreostatycznym) lub erytropoetynę (substancję o działaniu hormonalnym).

Przyjąć należy, że przepis art. 82 o.z.z. pozostaje w pozornym zbiegu z wykroczeniem stypizowanym w przepisie art. 37 ust. 1 o.z. Przepis zawarty w ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt, w oparciu o zasadę konsumpcji, będzie wyłączał bowiem zastosowanie tego ostatniego.

W kontekście niezgodnego z prawem stosowania wobec zwierząt produktów leczniczych zawierających substancje zabronione, warto zwrócić uwagę na przepis art. 124a p.f. Ustawodawca przewidział w nim bowiem kryminalizację zachowania związanego m.in. z stosowaniem produktów leczniczych weterynaryjnych<sup>49</sup> niewpisanych do Rejestru Produktów Leczniczych Dopuszczonych do Obrotu na Terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (ust. 1)

---

<sup>49</sup> Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 34 w zw. z pkt 32 p.f., produktem leczniczym weterynaryjnym jest produkt leczniczy (tj. jest substancja lub mieszanina substancji, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne) stosowany wyłącznie u zwierząt.

oraz dopuszczania się przez osoby odpowiedzialne za zwierzęta do stosowania u nich takich produktów, które nie zostały dopuszczone do obrotu (ust. 2). Stosowanie danych środków traktowane jest jako zachowanie tożsame z ich podawaniem<sup>50</sup>. Zgodnie z przepisem art. 28 ust. 1 p.f. produkty lecznicze (w tym również produkty lecznicze weterynaryjne) dopuszczone do obrotu na podstawie pozwolenia Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych podlegają wpisowi do Rejestru Produktów Leczniczych Dopuszczonych do Obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z powyższym, w sytuacji, w której w ramach stosowania dopingu u zwierząt dochodzi do podania zwierzęciu produktu leczniczego weterynaryjnego, w skład którego wchodzi substancja uznana przez daną federację sportową za substancję zabronioną, jeżeli produkt ten jednocześnie nie został dopuszczony do obrotu w Polsce, osoba dopuszczająca się takiego zachowania popełnia czyn zabroniony stypizowany w przepisie art. 124a p.f.

Warto również podkreślić, że ustawodawca rozszerzył w sposób maksymalny kryminalizację tego typu zachowania ze względu na podmiot. Odpowiedzialności karnej będzie podlegać bowiem zarówno osoba, która jest odpowiedzialna za zwierzęta<sup>51</sup> jak i zupełnie z nim niezwiązana, oddziałująca na nie w sposób epizodyczny. W kontekście stosowania u zwierząt dopingu sprawcą powyższego czynu może być zatem np. zawodnik, trener, osoba faktycznie opiekująca się zwierzęciem, ale również osoba, której zadaniem jest wyłącznie zaaplikowanie zwierzęciu środka dopingującego.

Przepis art. 82 o.z.z. stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 124a ust. 1 (w zakresie stosowania) lub 2 p.f. W przypadku tego pierwszego odpowiedzialność karna została bowiem zawężona wyłącznie do stosowania substancji (i zawierających je produktach leczniczych weterynaryjnych) o określonym charakterze (tj. o działaniu hormonalnym, tyreostatycznym i beta-agonistycznym). W związku z powyższym, również w przypadku stosowania jako dopingu produktów leczniczych weterynaryjnych o powyższych właściwościach, nawet jeżeli nie zostały one wpisane do Rejestru Produktów Leczniczych Dopuszczonych do Obrotu na Terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, sprawca poniesie odpowiedzialność na gruncie przepisów ustawy

---

<sup>50</sup> Zob. L. Wilk, (w:) L. Ogieńko (red.), Prawo farmaceutyczne. Komentarz, Warszawa 2010, s. 887.

<sup>51</sup> Podmiot ten interpretować należy zgodnie z potocznym rozumieniem określenia „odpowiedzialny”. Będzie to dotyczyło zatem zarówno właściciela zwierzęcia, jego posiadacza, jak i każdą osobę, która sprawuje nad nim faktyczną pieczę – bez względu na podstawę prawną, z której mogłaby ona wynikać. Może dotyczyć to zatem także osoby, która chowa zwierzę, posługuje się nim, lecz je lub sprawuje nad nim opiekę. Zob. J. Stefańczyk-Kaczmarzyk, (w:) M. Kondrat (red.), Prawo farmaceutyczne. Komentarz, Warszawa 2009, s.1044; L. Wilk, (w:) L. Ogieńko (red.), Prawo..., s. 888.

z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczania chorób zakaźnych zwierząt<sup>52</sup>. Natomiast w przypadku, gdy taki produkt weterynaryjny wykazywałby inne niż powyższe właściwości, sprawca odpowiadać będzie za czyn stypizowany w art. 124a ust. 1 lub 2 p.f.

## Nielegalne umieszczanie określanych substancji na rynku

Biorąc pod uwagę przejaw stosowania dopingu u zwierząt, polegający na handlu lub usiłowaniu handlu zabronioną substancją lub zabronioną metodą, powyższe zachowanie sprawcy może wypełnić także znamiona czynu stypizowanego w przepisie art. 124a ust. 1 p.f. Zgodnie nim odpowiedzialności karnej odpowiada, kto m.in. wprowadza do obrotu niewpisane do Rejestru Produktów Leczniczych Dopuszczonych do Obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej produkty lecznicze weterynaryjne. Podobnie jak w przypadku pozostałych czynów, które podlegają kryminalizacji na gruncie przepisu art. 124a p.f., odpowiedzialność karna za stosowanie dopingu u zwierząt będzie polegała na obrocie (lub jego usiłowaniu) produktów leczniczych weterynaryjnych, które z jednej strony nie zostały wpisane do właściwego rejestru, a z drugiej – zawierają substancję uznaną przez daną federację sportową za zabronioną.

Warto zaznaczyć również, że w przypadku takiego przejawu stosowania dopingu u zwierząt, czyn sprawcy nie będzie podlegał kryminalizacji na gruncie art. 37 ust. 1 o.z. – nie dotyczy on bowiem czynności sprawczej polegającej na użyciu wobec zwierzęcia środków lub metod zabronionych. W związku z tym kryminalizacja handlu lub usiłowania handlu zabronioną substancją lub zabronioną metodą może mieć miejsce wyłącznie na gruncie innych przepisów – w tym ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne.

## Zakończenie

Pomimo tego, że problematyka odpowiedzialności za doping w sporcie jest aktualna i stanowi przedmiot dyskusji nie tylko wśród sportowców, ale i prawników oraz przedstawicieli zawodów medycznych, aspekt dotyczący stosowania środków lub metod zabronionych wobec zwierząt jest obecnie bezpodstawnie pomijany. Tymczasem jest to zjawisko realnie występujące podczas wszelkiego rodzaju rywalizacji sportowej, w której udział biorą zwierzęta.

<sup>52</sup> Przykładem mogą być produkty lecznicze weterynaryjne zawierające karbimazol – substancję zakazaną przez Międzynarodową Federację Jeździecką. Substancja ta wykazuje działanie tyreostatyczne. Na chwilę obecną w Polsce nie ma zarejestrowanych preparatów zawierających ten środek. Por. M. G. P a p i c h, Leki w weterynarii. Małe i duże zwierzęta, Wrocław 2013, s. 416.

Analizując polskie przepisy dotyczące przeciwdziałania dopingowi w sporcie, zawarte w ustawie z dnia 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie, warto zwrócić przede wszystkim uwagę na brak przepisów, które dotyczyłyby dopingu u zwierząt. Zarówno definicja legalna dopingu, jak i przepisy karne dotyczące odpowiedzialności za doping w sporcie dotyczą wyłącznie stosowania środków lub metod zabronionych wobec zawodników będących ludźmi. Ustalenie podstaw odpowiedzialności za doping u zwierząt pozostawione zostało międzynarodowym federacjom sportowym dyscyplin, w których udział biorą zwierzęta. Brakuje zatem jednoznacznej definicji legalnej stosowania dopingu w sporcie wobec zwierząt, co utrudnia stosowanie przepisu art. 37 ust. 1 o.z. odnoszącego się m.in. do odpowiedzialności za użycie wobec nich farmakologicznych i mechanicznych metod i środków dopingujących. Co więcej, nie wszystkie przejawy dopingu u zwierząt, określone w przepisach federacji sportowych, sprowadzają się tylko do użycia określonych środków i metod. W ten sposób niektóre zachowania nie zostały objęte dyspozycją przepisu art. 37 ust. 1 o.z.

Dyskusyjne może być także stypizowanie stosowania dopingu u zwierząt wyłącznie jako wykroczenia. Nie można bowiem uznać, iż w przypadku takiego zachowania społeczna szkodliwość jest niższa niż w przypadku przestępstw. Świadczy o tym również fakt, iż zachowanie to wypełnia znamiona innych przestępstw zawartych w różnych ustawach odrębnych.

W powyższym kontekście podkreślić należy również, że przepisy, które kryminalizują zachowania związane z dopingiem u zwierząt, nie odnoszą się do niego wprost (bezpośrednio) – ich zastosowanie wynika z ich interpretacji i pociągnięcia do odpowiedzialności za czyny, które mogą mieścić się w ramach stosowania dopingu u zwierząt. Z uwagi jednak na to, iż brak jednoznacznej definicji dopingu u zwierząt oraz katalogu środków i metod zabronionych w jego przypadku, zachowania te niejednokrotnie mogą pozostać bezkarne. Na gruncie analizy przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczania chorób zakaźnych zwierząt, problematyczne może być również zakwalifikowanie przez osobę niebędącą specjalistą z zakresu np. medycyny weterynaryjnej, określonych środków do odpowiedniej kategorii substancji (np. o działaniu hormonalnym).

Wskazane powyżej braki stanowią istotne luki w prawie, dając możliwość do licznych nadużyć i bezkarności w zakresie stosowania dopingu wobec zwierząt. Biorąc to pod uwagę, należy stwierdzić, że zasadne byłoby zatem wprowadzenie odpowiedniego przepisu w ustawie z dnia 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie, pozwalającego na jednoznaczną interpretację powyższej normy, a tym samym dającego realną możliwość zwalczania zjawiska dopingu u zwierząt. Regulacja taka za-



pewniłaby bowiem jego kompleksową kryminalizację – zarówno w aspekcie stosowania dopingu u ludzi jak i zwierząt.

## **Criminal law–oriented evaluation of animal doping**

### **Abstract**

*Doping in sport is criminalized under the Counteracting doping in sport Act of 21 April 2017. However, the regulations apply only to doping in sportspersons. The liability for doping in animals competing in sports is unduly marginalised. Although the Animal Protection Act of 21 August 1997 provides for the liability under petty offences law for employing pharmacological or mechanical doping techniques, or doping substances in animals, there are many behaviours which are considered doping in animals and are not addressed by the Act. Moreover, the fact that such behaviours can fulfil criteria of crimes covered by penal provisions of other laws is repeatedly ignored.*

**Tomasz Jur**

## **Perspektywy funkcjonowania art. 69c § 1 i 2 k.k.s.**

### **Streszczenie**

*Autor koncentruje uwagę na analizie wątpliwości wynikających z brzmienia przepisów art. 69c k.k.s. Wskazuje na praktycznie nieakceptowalne konsekwencje ujęcia odpowiedzialności organizatora transportu wyrobu akcyzowego oraz osoby, która w dokumencie wymienionym w przepisie art. 69c § 1 k.k.s. dopuściła się wyłącznie błahych uchybień. Określa również przedmiot ewentualnego przypadku oraz zakres zastosowania równie ewentualnego zabezpieczenia majątkowego.*

1. Ustawą z dnia 7 maja 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz zmianie niektórych innych ustaw<sup>1</sup> wprowadzono do Kodeksu karnego skarbowego nowy czyn zabroniony penalizujący przemieszczenie wyrobów akcyzowych bez wymaganej dokumentacji. Zgodnie z treścią nowowprowadzonego art. 69c § 1 k.k.s. odpowiedzialności karnej podlega ten, kto wbrew obowiązкови przemieszcza wyroby akcyzowe z terytorium jednego państwa członkowskiego UE na terytorium innego państwa członkowskiego UE przez terytorium Polski bez uproszczonego dokumentu towarzyszącego albo dokumentu handlowego zastępującego uproszczony dokument towarzyszący albo bez wydruku e-AD z nadanym numerem referencyjnym albo innego dokumentu handlowego, w którym umieszczono numer referencyjny nadany e-AD w systemie, albo dokumentu zastępującego e-AD, albo na podstawie tych dokumentów zawierających dane niezgodne ze stanem rzeczywistym. W § 2 cytowanego przepisu ustawodawca wprowadził typ wykroczenia skarbowego. Wzmiankowaną wyżej ustawą zmieniono także art. 30 § 2 k.k.s. i analogicznie art. 49 § 2 k.k.s. poprzez wprowadzenie podstaw prawnych orzeczenia środka karnego – przypadku zarówno w odniesieniu do przestępstwa skarbowego jak i wykroczenia skarbowego oraz na podstawie art. 34 § 2 k.k.s. fakultatywną możliwość zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w przypadku skazania za czyn w typie podstawowym.

---

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2137 z późn. zm.

W zamierzeniu twórców omawiany przepis stanowić ma przeszkodę w zaistnieniu tzw. ginącego tranzytu. Mechanizm czynu zabronionego jest niezwykle prosty. Sprawcy wykorzystują możliwość sprowadzenia towaru bez opłat celnych, a następnie w drodze do firmy docelowej mającej siedzibę w innym państwie podanym w dokumentach towar „ginie” pozostając w rzeczywistości na terenie RP<sup>2</sup>. Towarzyszące transportowi dokumenty wskazują na odbiorcę bądź nieistniejącego, bądź istniejącego, ale nie mającego związku z przewożonym towarem. Wysokość sankcji karnej za przestępstwo w typie podstawowym wskazuje, iż ustawodawca uznaje go za czyn o znacznej społecznej szkodliwości, a biorąc pod uwagę wysokość strat budżetu, chociażby z tytułu obrotu paliwami szacowanych na kwotę 2,5 mld złotych za rok 2015, trudno nie zgodzić się z tym restrykcyjnym podejściem<sup>3</sup>.

Jakkolwiek za słuszne uznać należy działania ustawodawcy zmierzające do likwidacji tzw. „szarej strefy” i zminimalizowania strat Skarbu Państwa z tytułu niepłacenia, bądź płacenia niższych podatków VAT i akcyzy z tytułu obrotu wyrobami akcyzowymi, to już redakcja przepisu art. 69 c k.k.s. wskazuje, iż nie będzie on stanowić skutecznego narzędzia w walce z tego rodzaju przestępczością ekonomiczną.

Przyjęty przepis zasługuje na krytykę. Sposób jego sformułowania konfrontowany z wymogami stawianymi językowej redakcji przepisów prawa karnego powoduje, iż zarówno podmiotowy jak i przedmiotowy zakres kryminalizacji jest zdecydowanie węższy, aniżeli można by wnioskować z intencji projektodawców, a co za tym idzie, orzekane środki karne nie będą stanowiły zakładanej adekwatnej reakcji prawnokarnej.

2. Podmiotem omawianego czynu zabronionego jest osoba, na której ciąży obowiązek wynikający z ustawy będącej dopełnieniem normy blankietowej objętej dyspozycją przepisu. Świadczy o tym użycie zwrotu „wbrew obowiązкови”. Klauzula normatywna „wbrew obowiązкови” oznacza odesłanie do ustawy o podatku akcyzowym i przepisów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Obowiązkiem nakładanym przez ustawę jest dysponowanie, w przypadku dostawy wewnątrzwspólnotowej lub nabycia wewnątrzwspólnotowego wyrobów akcyzowych wymienionych w załączniku nr 2 do ustawy znajdujących się poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, na potrzeby

<sup>2</sup> K. Wiciak, Obszary działalności przestępczej w obrocie paliwami płynnymi, (w:) E. Gruba i K. Wiciak (red.), *Przestępczość w obrocie paliwami płynnymi*, Szczytno 2012, s. 63. Dane zaczerpnięto z artykułu Skuteczniejsze zwalczanie szarej strefy na rynku paliw płynnych, [http://www.finance.mf.gov.pl/web/bip/ministerstwo-finansow/wiadomosci/aktualnosci/-/asset\\_publisher/M1vU/content/id/5662692](http://www.finance.mf.gov.pl/web/bip/ministerstwo-finansow/wiadomosci/aktualnosci/-/asset_publisher/M1vU/content/id/5662692).

<sup>3</sup> Dane zaczerpnięto z artykułu Skuteczniejsze zwalczanie szarej strefy na rynku paliw płynnych, [http://www.finance.mf.gov.pl/web/bip/ministerstwo-finansow/wiadomosci/aktualnosci/-/asset\\_publisher/M1vU/content/id/5662692](http://www.finance.mf.gov.pl/web/bip/ministerstwo-finansow/wiadomosci/aktualnosci/-/asset_publisher/M1vU/content/id/5662692).

działalności gospodarczej wykonywanej na terytorium kraju, uproszczonym dokumentem towarzyszącym, bądź dokumentem go zastępującym, a w przypadku przemieszczania wyrobów akcyzowych z zastosowaniem procedury zawieszenia poboru akcyzy – Elektronicznym Administracyjnym Dokumentem (dalej e-AD) bądź dokumentem go zastępującym<sup>4</sup>. Wskazane w dyspozycji przepisu dokumenty winny towarzyszyć przemieszczaniu wewnątrzwspólnotowemu towarów dla zapewnienia kontroli fiskalnej tychże towarów. Taki obowiązek nakłada na kierowcę art. 87 pkt 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym, obligujący wykonującego przewóz drogowy rzeczy do posiadania przy sobie i okazywania na żądanie uprawnionego organu dokumentów związanych z przewożonym ładunkiem<sup>5</sup>. Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „przemieszczanie”, co nakazuje przyjęcie wykładni językowej tego pojęcia. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego „przenieść” oznacza przenieść, przesunąć coś na inne miejsce, umieścić gdzie indziej<sup>6</sup>. Obowiązkiem zatem podmiotu przemieszczającego wyrób akcyzowy, w warunkach wskazanych w omawianym przepisie, jest faktyczne posiadanie wskazanych wyżej dokumentów w trakcie przemieszczania towaru akcyzowego. Oczywistym jest zatem, iż osobą zobowiązaną do ich okazania będzie kierujący pojazdem przewożący wyrób akcyzowy. Z praktyki wiadomo, iż z reguły jest to kierowca podmiotu spedycyjnego różnego od faktycznego właściciela wyrobu akcyzowego. Gdyby kierowca, jako osoba profesjonalnie zajmująca się transportem drogowym rzeczy, nie posiadał dokumentów związanych z przemieszczanym ładunkiem, wyczerpanie znamion podmiotowych jak i przedmiotowych przepisu art. 69 c k.k.s. byłoby faktem nie budzącym wątpliwości. Inaczej wyglądałaby sytuacja w razie posłużenia się dokumentem zawierającym dane niezgodne ze stanem rzeczywistym. Kierujący pojazdem, jako zleceniobiorca przewozu wyrobu akcyzowego, nie jest zobligowany do weryfikowania rzetelności danych zawartych w dokumentach – UDT czy e-AD, przez co, w przypadku nieświadomego posłużenia się dokumentami zawierającymi dane niezgodne ze stanem rzeczywistym, nie wypełni znamion strony podmiotowej czynu zabronionego. Koniecznym zatem byłoby kwalifikowanie jako pomocnictwa do czynu z art. 69c k.k.s. zachowania osoby, która dostarczyła świadomemu kierującemu dokumenty opisane w dyspozycji przepisu, zawierające dane niezgodne ze stanem rzeczywistym. Zgodnie bowiem z treścią art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego

---

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 o podatku akcyzowym (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 43 z późn. zm.).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 o transporcie drogowym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1907 z późn. zm.).

<sup>6</sup> Słownik Języka Polskiego pod red. M. Szymczaka, PWN 1988, s. 986.

popęlnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji<sup>7</sup>. Oznaczać to może, iż faktyczny organizator transportu wyrobu akcyzowego odpowiadać będzie, nie jako sprawca czynu, ale jako pomocnik. Nie sposób bowiem, w przypadku zawarcia umowy o przewóz, mówić o sprawstwie kierowniczym czy też polecającym, albowiem odnosi się to do zupełnie odrębnych stanów faktycznych. Sprawcą kierowniczym jest ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę. Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę polega na rzeczywistej możliwości faktycznego panowania nad rozwojem i przebiegiem realizacji czynu przez sprawcę, który czyn wykonuje. Istotnym elementem „panowania” jest to, że od decyzji osoby kierującej zależy rozpoczęcie akcji i prowadzenie jej bądź zmiana lub nawet przerwanie całej akcji. Kierujący i wykonujący winni zatem znajdować się w takim układzie, który stwarza rzeczywistą i uświadamianą możliwość kształtowania przez kierującego przebiegiem akcji<sup>8</sup>. Sprawcą polecającym jest natomiast ten, kto wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie czynu zabronionego. Sprowadza się to do swoistego władztwa nad bezpośrednim wykonawcą, bez władztwa nad realizacją czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, który pozostaje w zależności od polecającego, wynikającej z konkretnego, choćby niemającego formalnego charakteru. Chodzi więc o rodzaj podporządkowania, podległości (nie tylko służbowej) czy szczególnego położenia osoby, wobec której sprawca kieruje poleceniem, co sprawia, że wykonanie polecenia jest dla wykonawcy konieczne, bo odmowa spowoduje dla niego negatywne skutki<sup>9</sup>. Umowa o przewóz, mająca charakter zobowiązaniowy pomiędzy dwoma autonomicznymi względem siebie podmiotami, o ile nie została zawarta dla pozorów, wyklucza zatem zaistnienie tych postaci sprawstwa.

3. Znamionami określającymi czynność sprawczą jest przemieszczanie wyrobu akcyzowego bez wskazanych wyżej dokumentów albo na podstawie dokumentów zawierających dane niezgodne ze stanem rzeczywistym. Przedmiotem zatem bezpośredniego działania omawianego czynu zabronionego jest dokument – uproszczony dokument towarzyszący czy też dokument e-AD bądź też dokumenty zastępujące.

<sup>7</sup> Ustawa Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 186 z późn.zm.).

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 lutego 2003 r., sygn. II AKa 362/02, KZS 2003, nr 5, poz. 36; A. Zołł, Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, ROK LXXI–zeszyt 2–2009, s.177 i n.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 listopada 2015 r., sygn. II AKa 197/15, KZS 2016, nr 3, poz. 36; M. Czyżak, Sprawstwo polecające w zorganizowanej strukturze przestępczej, Prokuratura i Prawo 2004, nr 6, s. 34 i n.

Użycie w przepisie sformułowania „niezgodność ze stanem rzeczywistym” dokumentu jako znamienia czynu zabronionego uznać należy za wadliwe, albowiem już najmniejsze błędy w danych, na przykład nazwie ulicy, przy której siedzibę ma odbiorca, mogą wypełniać to znamię czynu. Warto w tym miejscu wskazać chociażby na fakt, iż regułą w transporcie wyrobu akcyzowego, jakim jest np. alkohol, są jego ubytki. Jak wskazał w wyroku z dnia 4 marca 2009 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, przez „ubytek” należy rozumieć sytuację, w której dany wyrób został wytworzony, jednakże z różnych przyczyn wyrób ten zanikł lub został zniszczony (np. w wyniku parowania lub też w wyniku spalenia itp.)<sup>10</sup>. W odniesieniu do alkoholu ubytki wynikają z przyczyny naturalnej jaką jest parowanie i które występuje niezależnie od szczelności zamknięć stosowanych w transporcie. Konsekwencją takiego stanu rzeczy będzie każdorazowa niezgodność dokumentów z faktyczną ilością wyrobu akcyzowego. W przypadku bezrefleksyjnego podejścia finansowych organów postępowania przygotowawczego do interpretacji pojęcia „niezgodności ze stanem rzeczywistym” dokumentu, efektem będzie bezzasadne wszczynanie postępowań przygotowawczych.

4. Skoro przedmiotem bezpośredniego działania omawianego czynu zabronionego jest dokument – uproszczony dokument towarzyszący czy też dokument e-AD, bądź też dokumenty zastępujące, nasuwa się pytanie, jakie przedmioty mogą być objęte środkiem karnym w postaci przepadku, dla którego podstawę ustawodawca wprowadził w art. 30 § 2 k.k.s. i analogicznie dla wykroczenia skarbowego w art. 49 § 2 k.k.s. Odpowiedź na powyższe pytanie ma niebagatelne znaczenie dla właściciela wyrobu akcyzowego. Uznanie, iż to wyrób akcyzowy przemieszczany bez wymaganych dokumentów bądź na podstawie dokumentów niezgodnych ze stanem rzeczywistym podlega przepadkowi, może powodować jego zatrzymanie już w toku postępowania w niezbędnym zakresie w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia czynu zabronionego z art. 69c k.k.s. Zgodnie z art. 29 k.k.s. przepadek przedmiotów obejmuje:

- 1) przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa skarbowego;
- 2) narzędzie lub inny przedmiot stanowiący mienie ruchome, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia przestępstwa skarbowego;
- 3) opakowanie oraz przedmiot połączony z przedmiotem przestępstwa skarbowego w taki sposób, że nie można dokonać ich rozłączenia bez uszkodzenia któregokolwiek z tych przedmiotów;
- 4) przedmiot, którego wytwarzanie, posiadanie, obrót, przechowywanie, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione.

---

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 4 marca 2009 r., sygn. I SA/OI79/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA).

Powyższy katalog stanowi węższe ujęcie wykazu przedmiotów, które mogą stanowić dowód rzeczowy w sprawie<sup>11</sup>, przy czym ewentualny przepadek rzeczy przy czynie zabronionym z art. 69c § 1 k.k.s. obejmuje z przyczyn oczywistych tylko rzeczy objęte dyspozycją pkt 1–3 art. 29 k.k.s. Konfrontując powyższe z przedmiotem bezpośredniego działania czynu zabronionego z art. 69c k.k.s., jakim jest dokument, stwierdzić należy, iż przypadkowi podlegać mogą jedynie dokumenty zawierające dane opisane w dyspozycji wskazanego czynu zabronionego. To dokumenty te stanowią bowiem przedmiot wykonawczy czynu. Wbrew intencjom ustawodawcy przedmiotem przypadku nie może być, na gruncie omawianego przepisu, wyrób akcyzowy. Nie mieści się on bowiem w żadnej z wyżej wskazanych kategorii. Przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa to tzw. owoc przestępstwa. Określenie to zakłada istnienie bezpośredniego związku między popełnionym przestępstwem, a określonym przedmiotem. Nie sposób dopatrywać się takiej bezpośredniości pomiędzy popełnionym czynem objętym dyspozycją omawianego przepisu, a wyrobem akcyzowym. Przedmiotem wykonawczym, jak wskazano wyżej, jest dokument, a nie wyrób akcyzowy, któremu tenże dokument towarzyszy. Wyrób akcyzowy nie zalicza się także do kategorii przedmiotu służącego do popełnienia przestępstwa. W tej kategorii mieści się bowiem przedmiot zarówno wytworzony specjalnie w celu popełnienia przestępstwa, ale także przedmiot nie mający takiego charakteru, ale służący do jego popełnienia. Zupełnie bezprzedmiotowa jest próba przyporządkowania wyrobu akcyzowego do kategorii opakowania czy też przedmiotu połączonego z przedmiotem przestępstwa jako podstawy przypadku.

Odrębną kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest uznanie wyrobu akcyzowego za niepodlegający przypadkowi dowód w postępowaniu przygotowawczym. Zgodnie z cytowanym wyżej aktem wykonawczym<sup>12</sup> dowodem rzeczowym mogą być m.in. rzeczy, które zachowały na sobie ślady przestępstwa czy też mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy czynu lub ustalenia przyczyn i okoliczności przestępstwa. Z przyczyn oczywistych, wyrób akcyzowy nie zachowuje na sobie śladów czynu zabronionego z art. 69c k.k.s., pozytywnie należy jednak odnieść się do możliwości uznania wyrobu akcyzowego za dowód rzeczowy służący jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy czy też ustalenia przyczyn i okoliczności czynu

<sup>11</sup> Zgodnie z § 159 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury z dnia 7 kwietnia 2016 r. dowodami mogą być rzeczy, które 1) służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa; 2) zachowały na sobie ślady przestępstwa; 3) pochodzą bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa; 4) mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy czynu lub ustalenia przyczyn okoliczności przestępstwa albo których posiadanie bez zezwolenia jest zabronione. (Dz. U. z 2016 r., poz. 508).

<sup>12</sup> *Ibidem*.

zabronionego. Dowodem w postępowaniu karnym jest każdy dopuszczalny przez prawo procesowe środek służący do ustalenia okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia<sup>13</sup>. W tym kontekście zasadnym jest uznanie wyrobu akcyzowego za dowód rzeczowy w toku postępowania. Skoro penalizacji podlega brak bądź nierzetelność dokumentu towarzyszącego tranzytowi wyrobu akcyzowego, dowodem, iż taki tranzyt miał miejsce jest wyrób akcyzowy, który przemieszczany był bez wymaganych dokumentów bądź na podstawie dokumentów zawierających dane niezgodne ze stanem rzeczywistym. Powyższe nie oznacza całkowitego braku podstaw do formalnego pozbawienia władztwa właściciela nad wyrobem akcyzowym, w toku toczącego się postępowania w przedmiocie czynu z art. 69c k.k.s. Taką możliwość stwarza zastosowanie karnoprocesowego środka przymusu, jakim jest zabezpieczenie majątkowe. Regulacja tej instytucji w Kodeksie karnym skarbowym nie ma charakteru samoistnego i w trybie przepisu blankietowego, art. 113 § 1 k.k.s., odwołuje się do właściwych przepisów Kodeksu postępowania karnego. W Kodeksie karnym skarbowym ma ona jednakże szerszy zakres podmiotowy, albowiem zabezpieczenie majątkowe może nastąpić na mieniu oskarżonego oraz na mieniu podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej z ograniczeniami w stosunku do tego ostatniego do zabezpieczenia do grzywny i ściągnięcia równowartości przepadku. Stosowanie zabezpieczenia majątkowego możliwe jest jednak w przypadku przejścia postępowania przygotowawczego z fazy *in rem* do fazy *in personam*, bądź też po wydaniu postanowienia o wezwaniu odpowiedzialnego posiłkowo do udziału w postępowaniu w tym charakterze. W przypadku czynu z art. 69c k.k.s. wyrób akcyzowy traktowany musi być jako mienie, któremu przypisana jest określona wartość i może on być przedmiotem zabezpieczenia wykonania, ale jedynie kary grzywny czy też uiszczenia kosztów postępowania. Nie może być zabezpieczony na poczet przepadku albowiem nie stanowi przedmiotu pochodzącego z czynu zabronionego, wykluczone jest także zabezpieczenie na poczet grożącego przepadku przedmiotów lub ściągnięcia ich równowartości skoro, jak podniesiono wyżej, przedmiotem czynu zabronionego z art. 69c k.k.s. są dokumenty. Czyn zabroniony z art. 69c k.k.s nie jest znamionowany uszczupleniem należności publicznoprawnej, stąd też brak podstaw do zabezpieczenia majątkowego na poczet grożącego zobowiązania do uiszczenia należności publicznoprawnej uszczuplonej czynem zabronionym. Podobnie, jedynie za teoretyczne uznać można zabezpieczenie na poczet grożącego przepadku korzyści majątkowej i ściągnięcia jej równowartości pieniężnej.

---

<sup>13</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 329; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Komentarz, Warszawa 2008, s. 373; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–467, Warszawa 2014, s. 556.



5. Podsumowując, wprowadzenie penalizacji ewentualnego przemieszczania wyrobów akcyzowych przez terytorium Polski bez tzw. UDT lub e-AD lub dopuszczalnych przepisami dokumentów zastępujących te dokumenty albo posługiwania się takimi dokumentami, jeżeli zawierać będą dane niezgodne ze stanem rzeczywistym, uznać należy za zasługujące na aprobatę. Zakres strat Skarbu Państwa z tytułu nieodprowadzania bądź zaniżania podatków akcyzowego oraz VAT w pełni uzasadniają poszukiwanie nowych rozwiązań mających przeciwdziałać takim patologiom życia gospodarczego. Obok czysto fiskalnego uzasadnienia przeciwdziałania tzw. znikającym tranzytom podnieść należy także negatywną rolę tego proceduru w zakresie zachwiania konkurencyjności podmiotów funkcjonujących na rynku. Rzeczą bezdyskusyjną jest, iż działalność przedsiębiorcy wypełniającego zobowiązania z tytułu obciążeń publicznoprawnych będzie dalece mniej konkurencyjna aniżeli działalność podmiotu unikającego płacenia podatków. Podstawa aksjologiczna analizowanego przepisu nie może budzić jakichkolwiek zastrzeżeń – w przeciwieństwie do jego redakcji. Aktualna treść przepisu nakazuje przyjęcie, iż w zdecydowanej większości przypadków faktyczny organizator transportu odpowiadać będzie, co najwyżej, jako pomocnik, a przypadkiem objęty zostanie dokument towarzyszący przemieszczeniu wyrobu akcyzowego w przeciwieństwie do, niewspółmiernie więcej wartego, wyrobu akcyzowego.

Propozycją *de lege ferenda* byłoby zatem w zakresie określenia podmiotu czynu wprowadzenie obok przemieszczającego wyrób akcyzowy, także organizującego przemieszczenie wyrobu akcyzowego. Pojęcie organizowania jest znane prawu karnemu i pozwoliłoby na traktowanie jako sprawcę, a nie pomocnika, osobę dostarczającą niezgodne ze stanem rzeczywistym dokumenty objęte dyspozycją przepisu. Zasadnym byłoby także rozszerzenie określenia przedmiotu czynu zabronionego, które dałoby możliwość objęcia przypadkiem, obok dokumentu zawierającego dane niezgodne ze stanem rzeczywistym, także wyrobu akcyzowego. Postulowana zmiana w powyższym zakresie pozwoli uczynić z przepisu art. 69c k.k.s. jeszcze jedno narzędzie do skuteczniejszego zwalczania przestępstw i wykroczeń przeciwko obowiązkom podatkowym.

## **Operational perspectives for Article 69c, §§ 1 and 2 of the Fiscal Penal Code**

### **Abstract**

*This paper focuses on the analysis of doubts around the wording of Article 69c of the Fiscal Penal Code. It identifies basically unacceptable consequences of the way the liability is seen of an excise goods transport organizer and of a person who is guilty of only minor misconduct in relation to the document referred to in Article 69c, § 1 of the Fiscal Penal Code. It also specifies property subject to forfeiture, if any, and the applicability of property collateral, if any.*

Michał Makowski

## Ochrona prawnokarna postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

### Streszczenie

*Artykuł jest próbą rozstrzygnięcia sporów dotyczących interpretacji pojęcia „przetarg publiczny” na gruncie art. 305 kodeksu karnego w relacji do systemu zamówień publicznych. Autor prezentuje sporne poglądy występujące w doktrynie, które dotyczą doboru kryteriów w celu zdefiniowania publicznego charakteru przetargu. Następnie analizuje relacje między Kodeksem karnym a ustawą Prawo zamówień publicznych i Kodeksem cywilnym, wskazując na konieczność uwzględnienia w procesie interpretacji spornego pojęcia, definicji i charakteru przetargu w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Kodeksu cywilnego. W konkluzji stwierdza, że ochrona karnoprawna obejmuje jedynie zawieranie umów w trybie „przetargu nieograniczonego”, „przetargu ograniczonego” w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przetargu „otwartego” w rozumieniu art. 70 (1) Kodeksu cywilnego. De lege ferenda, powyższy stan wymaga pilnej zmiany i rozszerzenia karnoprawnej ochrony na inne konkurencyjne tryby dotyczące udzielenia zamówienia publicznego.*

### Wstęp

System zamówień publicznych gwarantujący racjonalne i efektywne wydatkowanie środków pozostających w dyspozycji Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych stanowi niezbędne ogniwo dla sprawnego funkcjonowania praworządnego państwa. Fundament systemu zamówień publicznych stanowi ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych – dalej „PZP”<sup>1</sup>. Pomimo licznych nowelizacji i harmonizacji ustawodawstwa w kierunku europejskiego prawa zamówień publicznych, cechą szczególną prawa zamówień publicznych pozostaje to, że reguluje ono działania instytucji publicznych nie w sferze ich aktów władczych (sfera *imperium*), lecz w sferze obrotu gospodarczego (sfera *dominium*). Dokonując zakupów dóbr i świadczeń,

---

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.

instytucje publiczne działają jako uczestnicy rynku. Optymalizacja wydatków publicznych realizowana jest w oparciu o konkurencyjno-ofertową konstrukcję przetargu, która została częściowo przeniesiona również na inne ustawowe, konkurencyjne tryby udzielenia zamówienia publicznego. Ostatnia nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych<sup>2</sup> wprowadziła nowy tryb udzielenia w postaci partnerstwa innowacyjnego, a także rozszerzyła zakres zastosowania trybów negocjacyjnych: negocjacji z ogłoszeniem (art. 55 PZP), negocjacji bez ogłoszenia (art. 62 ust. 1 pkt 1 PZP). Jednocześnie dostrzegalne jest znaczne zwiększenie wolumenu zamówień, które nie podlegają w pełnym zakresie rygorom ustawy PZP. Wskazać tu należy na tzw. zamówienia społeczne, których udzielanie podlega uproszczonej procedurze, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza 750 000 (1 000 000) euro. Natomiast poniżej tego progu, zamawiający nie stosuje ustawy PZP, a jest zobligowany udzielić zamówienia w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący. Należy podkreślić, że od czynności zamawiającego w przedmiocie udzielenia zamówienia nie przysługuje odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej<sup>3</sup>. Jednocześnie poza zakresem zastosowania ustawy PZP wydatkowane są środki publiczne o wartości zamówienia nieprzekraczającej równowartości 30 000 euro, a w ramach tzw. zamówień sektorowych o wartości nieprzekraczającej równowartości 418 000 dla dostaw i usług oraz o wartości nie przekraczającej równowartości 5 225 000 euro dla robót budowlanych. Także udzielanie zamówień w tym segmencie rynku zamówień publicznych powinno odbywać się w dużej mierze z zachowaniem zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości<sup>4</sup>, a więc zasad, których realizację zapewnia przetarg. Jest to również zasadą w odniesieniu do podmiotów prywatnych, które udzielają zamówień publicznych wydatkując publiczne środki finansowe przyznane na realizację projektów (art. 3 ust. 3 PZP). Patrząc na system zamówień publicznych z perspektywy już ponad dwudziestu lat jego istnienia nie sposób nie zauważyć, że przedmiotowy cel jest permanentnie narażony na zamach ze strony jego nieuczciwych uczestników. Zjawiska przestępne występują zarówno po stronie zamawiających, jak wykonawców, czego świadectwem są liczne doniesienia prasowe, ra-

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r., Dz. U. z 2016 r., poz. 1020.

<sup>3</sup> Zob. stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych – „Czy wykonawca, składając ofertę w postępowaniu prowadzonym w oparciu o art. 138o ustawy Pzp, może złożyć odwołanie?” – dostępne pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/uslugi-spoeczne-i-inne-szczegolne-uslugi> (dostęp w dniu 18 kwietnia 2017 r.).

<sup>4</sup> Szerzej Komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02) – <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1586>.

porty organów administracji rządowej, organizacji społecznych donoszących o takich zjawiskach patologicznych jak „ustawienie przetargu”, czy też „zmowa przetargowa”<sup>5</sup>. Istnieje ryzyko, że wyłączenie znacznego wolumenu zamówień publicznych z regulacji ustawy PZP, w tym ograniczenie zastosowania środków ochrony prawnej, może spotęgować występowanie zakazanych zachowań wymierzonych w zasadę przejrzystości i uczciwej konkurencji, co w konsekwencji skutkować będzie poszukiwaniem ochrony karnoprawnej. Skłania to do jurydycznej oceny art. 305 k.k., który nominalnie stanowi podstawowy karnoprawny oręż w walce z zamachami na system zamówień publicznych, a który dotychczas stanowił w praktyce procesowej przepis „martwy”<sup>6</sup>. Poszukując przyczyn tego stanu rzeczy należy wskazać między innymi na liczne kontrowersje związane z wykładnią art. 305 k.k.<sup>7</sup> Jednym z podstawowych problemów związanych z wykładnią art. 305 k.k. jest kwestia ustalenia zakresu znaczeniowego znamienia „przetarg publiczny” w odniesieniu do przetargów organizowanych w szeroko rozumianym systemie publicznym<sup>8</sup>. Poniższe rozważania poświęcone będą zatem analizie przedmiotowego znamienia na gruncie art. 305 k.k., z wykorzystaniem dotychczasowego dorobku piśmiennictwa, jednakże ze szczególnym uwzględnieniem przepisów pozakarnych regulujących sferę chronionego obrotu gospodarczego, tj. ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Kodeksu cywilnego. Celem artykułu jest zatem próba rozstrzygnięcia sporów interpretacyjnych analizowanego znamienia czynu zabronionego z art. 305 § 1 i 2 k.k. na tle ustawy – Prawo zamówień publicznych i Kodeksu Cywilnego, co powinno przybliżyć do odpowiedzi na fundamentalne pytanie: czy art. 305 k.k. zapewnia efektywną ochroną karnoprawną prawi-

<sup>5</sup> Zob. Raport Urzędu Ochrony i Konkurencji z dnia 9 września 2013 r. dostępny na stronie – <http://uokik.gov.pl>.

<sup>6</sup> [http://statystyka.policja.pl/portal/st/1119/63941/Udaremnienie\\_przetargu\\_art\\_305.html](http://statystyka.policja.pl/portal/st/1119/63941/Udaremnienie_przetargu_art_305.html) (dostęp w dniu 18 kwietnia 2017 r.). Na znikome zastosowanie przedmiotowej regulacji w praktyce prokuratorsko – sądowej wskazywali już K. Buczkowski i M. Wojtaszek, *Przestępstwa gospodarcze w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Warszawa 1998, s. 148. Znamienny jest fakt, iż autorzy upatrują tego stanu rzeczy w błędnej konstrukcji przepisów.

<sup>7</sup> Zob. szerzej na ten temat M. Makowski, *Z problematyki efektywności karnoprawnej ochrony zamówień publicznych*, *Prawo Zamówień Publicznych* 2008, nr 4, s. 138–150; M. Makowski, *Wejście w porozumienie na szkodę zamawiającego – (de)penalizacja zmów przetargowych w systemie zamówień publicznych*, *Palestra* 2014, nr 3/4.

<sup>8</sup> Warto tu wskazać na uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w latach 2009–2013. W uzasadnieniu stwierdza się „Obecnie obowiązujący przepis art. 305 k.k. jest z kilku powodów wadliwy, a w konsekwencji – dysfunkcyjny. Odwołuje się on do pojęć niewystępujących w ustawie Prawo zamówień publicznych, np. zawiera on sformułowanie „przetarg publiczny”, które nie jest zdefiniowane w ustawie, w związku z czym rodzi podstawowe problemy interpretacyjne”, <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013>.

dłowego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i przetargów kodeksowych?

### **Pojęcie przetargu publicznego w poglądach doktryny i orzecznictwa**

Określenie zakresu ochrony karnoprawnej na podstawie art. 305 § 1 i 2 k.k. wymaga zdefiniowania pojęcia „przetarg publiczny”, albowiem w żadnym z aktów prawnych nie została zawarta definicja legalna tego zwrotu. W doktrynie prawa karnego próba zdefiniowania przedmiotowego pojęcia prowadzi do rozbieżności w zakresie doboru kryteriów służących jego wyodrębnieniu. Można tu wyróżnić następujące stanowiska:

Zdaniem W. Wróbla przetarg ma charakter publiczny wówczas, gdy zaproszenie do uczestnictwa w nim nie jest adresowane do konkretnych, zindywidualizowanych podmiotów, a więc gdy ma charakter przetargu nieograniczonego. Przetarg nie traci jednak charakteru publicznego, gdy na określonym etapie uczestniczą w nim już tylko zindywidualizowane podmioty, o ile pierwsza część przetargu była nieograniczona<sup>9</sup>. Jednocześnie Autor stwierdza: „(...) nie każdy jednak przetarg nieograniczony objęty jest ochroną art. 305 ustawy. Oznaczałoby to bowiem niczym nieuzasadnioną, wzmocnioną ochronę prawnokarne tylko jednego ze sposobów zawierania umów w prawie cywilnym. Nadto art. 305 § 2 k.k., poddając karze zatajania okoliczności mających istotne znaczenie dla wyniku przetargu, zakłada istnienie regulacji prawnej ustanawiającej obowiązek ujawniania określonych informacji przez podmioty biorące udział w przetargu. Prowadzi to do wniosku, iż tylko taki przetarg nieograniczony ma charakter publiczny, którego przebieg regulowany jest przepisami prawa publicznego”<sup>10</sup>. O ile zatem przetarg regulowany jest przez przepisy prawa publicznego, nie ma znaczenia dla jego charakteru, kto jest jego organizatorem oraz jakie podmioty w nim mogą uczestniczyć<sup>11</sup>. Z poglądem tym zdaje się korespondować stanowisko M. Kulika, który uważa, że „(...) Przetarg ma charakter publiczny, jeżeli zasady jego organizacji i przebiegu są regulowane przepisami prawa, zaś liczba osób biorących w nim udział nie jest określona z góry bądź jest

---

<sup>9</sup> W. Wróbel, Komentarz do art. 305 kodeksu karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553), (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, wyd. II, teza 11.

<sup>10</sup> *Ibidem*, teza 13 i 14, tak również A. Bartosiewicz, R. Kubacki, Prawnokarne ochrona przetargu publicznego, *Monitor Prawniczy* 2002, nr 20, por. również O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 83.

<sup>11</sup> *Ibidem*, teza 16.

określona według pewnego kryterium głównego (np. tylko spółki prawa handlowego). *De lege lata* przetargiem publicznym jest na przykład przetarg nieograniczony w rozumieniu art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych oraz przetarg ograniczony w rozumieniu art. 47 tejże ustawy. Przetarg określony w art. 70(1) k.c. ma charakter prywatny i podjęcie wskazanych w komentowanym przepisie czynności w stosunku do niego nie stanowi czynu zabronionego<sup>12</sup>. Podobnie wypowiada się K. Buczkowski, który stwierdza, iż o „(...) przetargu publicznym w rozumieniu art. 305 k.k. można mówić wówczas, gdy stosują się do niego przepisy prawa publicznego, jest on organizowany przez uprawniony do tego podmiot i pozwala na uczestnictwo w nim nieograniczonego kręgu podmiotów lub ich zakres jest ograniczony, jednak wyznaczony kryterium generalnym. Do przetargu, o którym mowa w art. 305 k.k., będą miały więc zastosowanie przepisy art. 70(1)–70(5) k.c., o ile przetarg taki będzie miał charakter publiczny”<sup>13</sup>.

Dokonując syntezy powyższych poglądów nasuwa się wniosek, iż zaprezentowane ujęcie „publicznego przetargu” opiera się na kryterium jego pierwotnej dostępności (otwartości) dla nieograniczonej liczby uczestników oraz na publicznoprawnym charakterze aktu normatywnego regulującego procedurę przetargową.

Rozpowszechnione jest także stanowisko, na mocy którego przetarg ma charakter publiczny, jeżeli przeprowadza go instytucja publiczna lub inna osoba działająca na podstawie upoważnienia ustawowego, przy czym liczba osób mogących w nim wziąć udział nie jest z góry ograniczona<sup>14</sup>.

Pewną modyfikację powyższego poglądu stanowi twierdzenie, iż o tym, czy przetarg ma publiczny charakter w rozumieniu art. 305 k.k. decydują dwie przesłanki: przetarg jest organizowany na podstawie przepisów prawa

<sup>12</sup> M. Kulik, Komentarz do art. 305 Kodeksu karnego, teza 2, LEX 2014.

<sup>13</sup> K. Buczkowski, „Zmowy przetargowe” jako jedna z postaci przestępstwa z art. 305 k.k., Prawo w działaniu 2015, nr 23, s. 212., tak też M. Sieradzka, Zakres interpretacji pojęcia przetargu publicznego, (w:) Przestępstwo z umowy przetargowej, Legalis /el. 2016, która uważa, że można zakwalifikować przetarg jako publiczny również wówczas, gdy przeprowadzony zostanie w oparciu o art. 70<sup>1</sup> § 1 k.c. Oczywiście w sytuacji, gdy spełniona jest przesłanka charakteru instytucji organizującej przetarg lub charakteru środków przeznaczonych na wykonanie zamówienia.

<sup>14</sup> A. Marek, Komentarz do art. 305 Kodeksu karnego, teza 3, LEX 2010, tak też A. Michalska-Warias, Komentarz do art. 305 Kodeksu karnego, teza 3, LEX 2016. Zdaniem J. Wojciechowskiego przetarg publiczny to taki, w którym oferta adresowana jest do szerokiego, bliżej nie określonego (choć niekiedy ograniczonego) kręgu osób i który odbywa się według prawnie określonych reguł – J. Wojciechowski, Kodeks karny, Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 2000, s. 540. Podobnie A. Ratajczak, który twierdzi, że przetarg jest publiczny, jeśli przeprowadza go władza albo osoba uprawniona do tego przez przepis ustawy – A. Ratajczak, Ochrona Obrotu Gospodarczego. Praktyczny komentarz, Warszawa 1994, s. 29.

powszechnie obowiązującego oraz przez podmiot do tego zobowiązany lub uprawniony na podstawie prawa powszechnie obowiązującego<sup>15</sup>.

Odmienne stanowisko prezentuje R. Zawłocki, który pojęcie „przetargu publicznego” w rozumieniu przepisu z art. 305 k.k., odnosi do przetargu, który spełnia przynajmniej jedną z następujących przesłanek:

- źródłem przetargu jest akt prawa publicznego,
- instytucją organizującą lub dysponującą środkami w przetargu jest instytucja państwowa albo samorządu terytorialnego, a zatem instytucja o charakterze publicznym,
- środkami dysponowanymi w przetargu są środki o charakterze publicznym<sup>16</sup>.

W tym ujęciu typ przetargu nie ma znaczenia dla kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy. Zdaniem Autora sprawca będzie ponosił również odpowiedzialność za czyn zabroniony z art. 305 k.k. niezależnie od trybu udzielania zamówienia publicznego, w tym w trybie zamówienia z wolnej ręki oraz zapytania o cenę<sup>17</sup>. Podobnie uważa Ł. Pohl twierdząc, że przetargiem publicznym jest „każdy przetarg regulowany przepisami prawa publicznego niezależnie od tego, czy jest on przetargiem nieograniczonym, ograniczonym czy zamkniętym”<sup>18</sup>, a także Ł. Pasternak, który przychylając się do wymienionego stanowiska, stwierdza, że „Przetarg publiczny powinien być ponadto powszechny. Praktycznie jednak o zastosowaniu art. 305 k.k. decyduje publiczny charakter środków lub instytucji organizującej przetarg”<sup>19</sup>. Natomiast G. Materna stwierdza, że wobec braku legalnej definicji pojęcia przetargu publicznego powinno być ono rozumiane w art. 305 k.k. jako odnoszące się do przetargów spełniających co najmniej jedno z następujących kryteriów: a) źródłem przetargu jest akt prawa publicznego; b) organizator przetargu dysponuje środkami publicznymi; c) w przetargu dysponowane są środki publiczne. Ponieważ zaś dla przetargów uregulowanych zarówno w prawie publicznym, jak i w prawie prywatnym podsta-

---

<sup>15</sup> P. Szustakiewicz, Ustawa o zamówieniach publicznych a przestępstwo utrudniania przetargu, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 2, s. 87.

<sup>16</sup> R. Zawłocki, (w:) *Komentarz, Kodeks Karny – Część szczególna*, t. II, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 1360. Podobnie B. Kurzępa, *Przestępstwa związane z udzielanymi zamówieniami publicznymi*, *Prokuratura* 2004, s. 13. Autor stwierdza, że „Powołany przepis nie odnosi się zatem do przetargów niepublicznych, a więc takich, których organizatorem nie jest instytucja publiczna lub w których nie są zaangażowane środki publiczne. Nie ma natomiast żadnego znaczenia rodzaj przetargu, tzn. czy jest to przetarg nieograniczony lub ograniczony, dwustopniowy, w trybie zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, ustny albo pisemny itp.”

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 1361.

<sup>18</sup> Ł. Pohl, (w:) *System prawa handlowego*. Tom 10. *Prawo karne gospodarcze*, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2012, s. 513.

<sup>19</sup> Ł. Pasternak, *Przestępstwo udaremnienia lub utrudnienia przetargu publicznego*, *Państwo i Prawo* 2016, nr 9, s. 92.



wowe znaczenie ma unormowanie tej instytucji w przepisach kodeksu cywilnego, zasadne jest odwoływanie się również na potrzeby kodeksu karnego do sposobu rozumienia pojęcia „przetarg” w przepisach prawa cywilnego, z uwzględnieniem historycznej ewolucji tych przepisów prawa cywilnego. Na tej podstawie *de lege lata* pojęcie przetargu publicznego powinno być odnoszone do zarówno nieograniczonych, jak i ograniczonych przetargów oraz trybów postępowań mających cechy konstrukcyjne przetargów, w których nazwie nie posłużono się pojęciem „przetarg”<sup>20</sup>. Przedstawione okoliczności uzasadniają pozostawienie poza zakresem prawnokarnej regulacji wynikającej z art. 305 k.k. uzgodnień dokonywanych w tzw. przetargach prywatnych<sup>21</sup>.

Ostatnie ze stanowisk reprezentowane jest przede wszystkim przez J. Skorupkę, który stwierdza, iż pojęcie przetargu publicznego wiąże się wyłącznie z jego nieograniczonym charakterem. Przymiot publiczności będzie miał przetarg przeznaczony i dostępny dla nieograniczonej liczby uczestników, o jawnym, otwartym charakterze, przy czym charakter podmiotu organizującego przetarg nie ma żadnego znaczenia<sup>22</sup>. Przesłankę „publiczności” przetargu w art. 305 k.k. należy zatem traktować przedmiotowo, a nie podmiotowo. Do przetargu, o którym mowa w art. 305 k.k., mają więc w pełni zastosowanie art. 70 (1) – 70 (5) k.c.<sup>23</sup>. W tym samym kierunku wypowiada się, również G. Labuda, który wskazuje, że „(...) publiczność przetargu nie jest znamieniem, którego oceny należy dokonywać poprzez pryzmat charakteru regulacji prawnych. Nie decyduje zatem o publiczności przetargu okoliczność, że jest on prowadzony na podstawie art. 70(1) k.c. albo na podstawie przepisu prawa zamówień publicznych czy jakiegokolwiek innego aktu prawnego. Bez znaczenia jest w tym wypadku okoliczność, jaki podmiot przeprowadza przetarg – organ administracji, podmiot gospodarujący mieniem publicznym czy osoba fizyczna. Publiczny jest taki przetarg, którego ogłoszenie ma charakter publiczny – jest skiero-

<sup>20</sup> G. Materna, Znaczenie pojęcia przetargu publicznego dla zakresu karalności zmwów przetargowych w prawie karnym, (w:) Zmowy przetargowe w prawie ochrony konkurencji i prawie karnym, LEX 2016.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> J. Skorupka, Prawo karne gospodarcze. Zarys Wykładu, Warszawa 2005, s. 105–106. Tak też T. Oczkowski, Komentarz do art. 305 Kodeksu karnego, teza 2, LEX 2016.

<sup>23</sup> J. Skorupka, (w:) System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, Warszawa 2011, s. 690, tak też M. Gałązka, Komentarz do art. 305 Kodeksu karnego, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Legalis 2016, teza 2. Autorka stwierdza: „zważywszy że komentowany przepis został zamieszczony w rozdziale KK chroniącym obrót gospodarczy, nie zaś funkcjonowanie instytucji publicznych, zasadne wydaje się stanowisko, że ochronie z art. 305 k.k. podlega przetarg nieograniczony, organizowany w związku z działalnością gospodarczą, bez względu na jego powiązanie z prawem publicznym, instytucją publiczną jako organizatorem lub środkami publicznymi”.

wane do nieograniczonego kręgu podmiotów. Taki właśnie charakter ma przetarg nieograniczony oraz ograniczony (art. 39 i 47 p.z.p.), jak również przetarg z art. 701 k.c.<sup>24</sup> W konsekwencji zwolennicy przedmiotowego ujęcia odnosząc przedmiotową interpretacją znamienia „przetarg publiczny” do trybów udzielenia zamówienia publicznego stwierdzają, że liczba trybów udzielenia zamówienia publicznego dopuszczonych przez wymienioną ustawę nie pokrywa się z ochroną, jaką przyznaje art. 305 k.k. Przepis ten chroni prawidłowość przeprowadzenia przetargu (publicznego), a więc jedynie przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego. Pozostałe tryby udzielenia zamówień publicznych nie podlegają już ochronie tego przepisu<sup>25</sup>.

Na cechę otwartości jako podstawowego kryterium oceny, czy przetarg jest publiczny, wskazano również w judykaturze<sup>26</sup>.

### **Pojęcie przetargu publicznego a tryby udzielania zamówień publicznych na gruncie ustawy – Prawo zamówień publicznych**

Oceniając powyższe stanowiska można stwierdzić, iż ustawa Prawo zamówień publicznych jest powszechnie obowiązującym aktem prawa publicznego, tym samym – niezależnie od przyjęcia jednego z powyższych stanowisk – art. 305 k.k. będzie znajdować zastosowanie w odniesieniu do postępowań o zamówienie publiczne prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego i ograniczonego. Natomiast kontrowersyjne jest objęcie zakresem przedmiotowej regulacji innych nieprzetargowych trybów udzielenia zamówienia publicznego, a także przetargów organizowanych na podstawie przepisów Kodeksu Cywilnego, których przedmiotem jest udzielenie zamówienia

---

<sup>24</sup> G. Labuda, Komentarz do art. 305 Kodeksu karnego, teza 16, LEX 2014.

<sup>25</sup> *Ibidem*, teza 3; J. Skorupka, (w:) System Prawa Karnego..., s. 691–692; podobnie P. Szustakiewicz, Ustawa o zamówieniach publicznych a przestępstwo utrudniania przetargu, Prokuratura i Prawo 2004, nr 2, s. 89. Stanowisko to reprezentuje także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, który w piśmie z dnia 5 czerwca 2012 r. (sygn. UZP/DP/L-AS/25187/6080/12) do Prezes UOKiK stwierdza, że „(...) W tym kontekście zmiany wymaga przepis art. 305 § 1 Kodeksu karnego, który swym zakresem obejmuje wyłącznie zachowania, które polegają na utrudnianiu lub udaremnianiu tych postępowań zmierzających do uzyskania jak najkorzystniejszej ceny, które toczyły się przetargu publicznym. Natomiast poza zakresem regulacji pozostają inne niż przetarg publiczny, formy postępowania zmierzające do uzyskania jak najkorzystniejszej ceny lub oferty. W szczególności niechroniona jest ta sfera, w której zamówienia publiczne udzielane są na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych w trybie nieprzetargowym. Z takimi sytuacjami mamy do czynienia w przypadkach: negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia, zapytania o cenę, zamówienia z wolnej ręki, dialogu konkurencyjnego, czy licytacji elektronicznej”.

<sup>26</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 marca 1998 r., sygn. II Aka 247/97, Apel. W-Wa 1998, nr 4, poz. 18.

publicznego w ramach tzw. wyłączenia przedmiotowego (art. 4 pkt 8 PZP), zamówień na usługi społeczne (art. 138o PZP) oraz tzw. zamówień sektorowych o wartości niższej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP w zw. z art. 133 ust. 1 PZP. Do tych nie znajdują bowiem zastosowania określone szczegółowo w ustawie PZP publiczno-prawne reguły udzielenia zamówienia. *Prima facie*, poza zakresem ochrony wydają się pozostawać także procedury szczególne: konkurs (art. 110–127 PZP) oraz tzw. postępowanie wykonawcze prowadzone na podstawie umowy ramowej (art. 99–101a PZP), które dotyczą już zamkniętego kręgu wykonawców (art. 101a ust. 1 pkt 2 PZP).

W doktrynie panuje rozbieżność w kwestii, czy pojęcie przetargu na gruncie art. 305 k.k. należy odnosić również do tych trybów konkursowych, w których nazwie wprawdzie nie posłużono się określeniem „przetarg”, ale które zarazem mają cechy konstrukcyjne tej instytucji. Według jednego nurtu interpretacyjnego pojęcie „przetarg” jako znamię czynu zabronionego powinno być rozumiane w sposób ścisły, tym samym inne tryby niż przetarg nie podlegają ochronie<sup>27</sup>. Zgodnie z przeciwnym poglądem dopuszcza się objęcie zakresem art. 305 k.k. również trybów wyłaniania ofert nieposługujących się terminem „przetarg”, ale mających cechy tej instytucji<sup>28</sup>. Część doktryny odwołuje się do argumentów natury celowościowej, aby rozciągnąć zakres ochrony na tryby konkurencyjne poprzedzone negocjacjami: tryb negocjacji z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny<sup>29</sup>, czy nawet w celu objęcia zakresem

<sup>27</sup> P. Szustakiewicz, Ustawa o zamówieniach publicznych a przestępstwo utrudniania przetargu, Prokuratura i Prawo 2004, nr 2, s. 89; M. Król-Bogomilska, Zwalczenie karteli w prawie antymonopolowym i karnym, Warszawa 2013, s. 355; J. Skorupka, (w:) System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, Warszawa 2011, s. 691, który stwierdza, że jedynie przetarg nieograniczony i ograniczony podlegają ochronie na gruncie przepisu art. 305 k.k.

<sup>28</sup> J. Skorupka, Podstawy karania oszustw przetargowych ze szczególnym uwzględnieniem zamówień publicznych, Prokurator 2008, nr 1, s. 17–18. Autor stwierdza, że przedmiotem wykonawczym w przestępstwie z art. 305 k.k. będzie przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny i licytacja elektroniczna. Natomiast tryby: negocjacje bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki oraz zapytanie o cenę, jako pozbawione publicznego charakteru, nie są chronione przepisem z art. 305 k.k. Podobnie G. Materna, Znaczenie pojęcia..., *op. cit.* Autor stwierdza, że pojęcie przetargu to „termin techniczny języka prawa cywilnego”, a na gruncie prawa cywilnego istnieją procedury zawierania umów zbieżne konstrukcyjnie z przetargiem *sensu stricto*, które są w praktyce swoistą formą przetargu, mimo że nie zostały tak nazwane. Dotyczy to na przykład licytacji elektronicznej (art. 74 i n. p.z.p.), mającej cechy aukcji (a więc, według dawnej nomenklatury z kodeksu cywilnego: przetargu ustnego). Interpretacja pojęcia przetargu na gruncie art. 305 k.k. powinna obejmować procedury konkursowego wyłaniania ofert, które nie są określane mianem przetargu, jeśli w swym charakterze są zbieżne z konstrukcją przetargu w przepisach kodeksu cywilnego. zob. także też R. Zawłocki, (w:) Komentarz..., *op. cit.*, s. 1360, który upatruje ochrony w zakresie wszystkich trybów.

<sup>29</sup> R. Szostak, Zmowy przetargowe w zamówieniach publicznych, Prawo Zamówień publicznych 2014, nr 1, s. 36, Ł. Pasternak, *op. cit.*, s. 92, zob. także wcześniejsze stanowisko

ochrony wszystkie tryby udzielenia zamówienia z wyłączeniem trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki<sup>30</sup>.

Odnosząc się do powyższych rozbieżności należy zaznaczyć, że ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia „przetarg publiczny” nie jest możliwe jedynie w oparciu o reguły semantyczne<sup>31</sup>. Zgodnie z regułami znaczeniowymi języka ogólnego, przymiotnik „publiczny” znaczy tyle, co: „dotyczący całego społeczeństwa lub jakiejś zbiorowości”, „dostępny lub przeznaczony dla wszystkich”, ale także „związany z jakimś urzędem lub z jakąś instytucją nieprywatną”, „odbywający się przy świadkach, w sposób jawny”<sup>32</sup>. Konieczne jest zatem odniesienie się do reguł wykładni systemowej i celowościowej. Jedną z reguł wykładni systemowej jest obowiązek uwzględnienia miejsca przepisu prawa w systemie prawnym. Przepisy prawne należy interpretować biorąc pod uwagę ich miejsce w systematyce zewnętrznej jak i wewnętrznej aktu normatywnego (*argumentum a rubrica*)<sup>33</sup>. Prowadzi to do konieczności uwzględnienia przy wykładni pojęcia „przetarg publiczny” funkcji rodzajowego przedmiotu ochrony, jakim jest obrót gospodarczy. Jego uwzględnienie wiąże się zaś ze specyfiką przestępstw gospodarczych, co obejmuje m.in. funkcjonalne i treściowe powiązanie przepisów karnych gospodarczych z przepisami regulującymi obrót gospodarczy<sup>34</sup>. Wyraża się ono poprzez

---

A. Skorupki, Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu, Warszawa 2005, s. 106. Autor opowiadał się za objęciem zakresem ochrony z art. 305 k.k. także trybów negocjacji z ogłoszeniem i aukcji elektronicznej (obecnie licytacja elektroniczna).

<sup>30</sup> Tak P. Wiatrowski, Ochrona interesu publicznego w zakresie odpowiedzialności karnej za zmwę przetargową w kontekście art. 305 k.k., (w:) XV-lecie systemu zamówień publicznych w Polsce. Ogólnopolska konferencja naukowa 22–23 czerwca 2009 r. w Toruniu, Toruń – Warszawa 2009 r., s. 258. Autor bowiem zalicza do trybów przetargowych także negocjacje z ogłoszeniem, negocjacje bez ogłoszenia, zapytanie o cenę. Podobnie M. Sieradzka, Zakres interpretacji pojęcia przetargu publicznego, (w:) Przestępstwo z umowy przetargowej, Legalis 2016, która stwierdza, że z uwagi na cel prawnokarnej ochrony, którym jest zapewnienie prawidłowego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, należy zastosować wykładnię celowościową. Tylko bowiem objęcie wszystkich trybów udzielenia zamówienia publicznego w pełni realizuje cel prawnokarnej ochrony zapewnionej przez przepis art. 305 k.k.

<sup>31</sup> Za niewystarczające należy uznać odwołanie się tylko do jednego słownika języka polskiego, co czyni J. Skorupka, (w:) System Prawa Karnego..., s. 690, a w konsekwencji prowadzi do błędnego ustalenia znaczenia nazwy „publiczny” na gruncie reguł semantycznych języka polskiego. O konieczności posługiwania się słownikami w celu poszukiwania znaczenia z języka ogólnego – M. Zieliński, Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa, Palestra 2011, nr 3–4, s. 26.

<sup>32</sup> <http://sjp.pwn.pl/szukaj/publiczny>, <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/publiczny>.

<sup>33</sup> L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2010, s. 152.

<sup>34</sup> R. Zawłocki, (w:) System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, Warszawa 2011, s. 406; zob. też S. Żółtek, Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności, Warszawa 2009, s. 308. Autor podnosi, że zasada wtórności prawa karnego gospodarczego, będąca elementem zasady subsydiarności, nakłada zatem na organy stosujące prawo obowiązek uwzględnienia regulacji gospodarczych. Sub-

normatywny wpływ norm kształtujących obrót gospodarczy na reguły karnoprawne<sup>35</sup>. Podnosi się, że treść normy karnoprawnej nie jest samodzielna i zależy w znacznej mierze od treści norm pozakarnych. Interpretacja przepisu karnego sprowadza się zatem do rekonstrukcji treści jego dyspozycji na podstawie przepisów niezawierających norm sankcjonowanych pod groźbą kary<sup>36</sup>. Odsyłający charakter analizowanych przestępstw nie musi mieć charakteru formalnego, co oznacza, że dyspozycja przepisu karnego nie musi wprost odnosić się do normy regulującej dany rodzaj aktywności ekonomicznej<sup>37</sup>. Należy zatem zauważyć, że często ustawodawca tak konstruuje normę sankcjonowaną, iż choć pozbawiona jest ona odwołania do innego przepisu, to w rzeczywistości wymaga odniesienia się do niego poprzez oparcie treści znamion ustawowych czynu zabronionego o pojęcia właściwe dla określonej ustawy<sup>38</sup>.

Mając na uwadze powyższe, w celu ustalenia normy sankcjonowanej wyrażonej w art. 305 k.k. należy odnieść się do przepisów pozakarnych regulujących sferę obrotu gospodarczego, w tym ustawy Prawo zamówień publicznych<sup>39</sup>. Prowadzi to do konstatacji, że znamię „przetargu publicznego” ze względu na jego powiązanie treściowe z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy PZP można bezsprzecznie odnosić jedynie do przetargu nieograniczonego oraz ograniczonego, a nie do innych trybów, które zostały wyodrębnione jako z nazwy nieprzetargowe tryby udzielenia zamówienia publicznego. *Prima vista*, oznacza to wykluczenie z zakresu ochrony, także „otwartych” trybów udzielenia zamówienia: negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego i licytacji elektronicznej, co implikuje pytanie o racjonalność takiego ograniczenia. Jest to szczególnie niezrozumiałe w zakresie udzielania zamówień sektorowych w trybie negocjacji z ogłoszeniem, gdyż tryb ten ma charakter podstawowy (art. 134 ust. 1 PZP). Jest to jednak pogląd, który może być uznany za naruszający zakaz wykładni synonimicznej,

---

sydiarność prawa karnego gospodarczego na etapie stosowania prawa oznacza więc konieczność jego ścisłego powiązania z prawem gospodarczym. Regulacje prawa gospodarczego (publicznego i prywatnego) stanowiąc będą matrycę konstrukcyjną i interpretacyjną dla przepisów (a w konsekwencji norm) karnych.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 406.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 407.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 407.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 407. W tym ujęciu aktualizuje się także potrzeba kierowania się dyrektywą języka specjalnego. Jak stwierdził SN w wyroku z dnia 1 czerwca 2009 r., sygn. V KK 447/08, OSP 2010, nr 2, poz. 20 „(...) przy wykładni językowej dyrektywa domniemania języka ogólnego, oparta na założeniu, że ustawodawca nadał słowom użytym w tekście prawnym znaczenie, jakie mają one w języku potocznym, nie w każdym wypadku może znaleźć zastosowanie. Przy wykładni aktów prawnych dotyczących regulacji o charakterze specjalistycznym powinna ona ustąpić, tam gdzie to jest uzasadnione, dyrektywie języka specjalnego, właściwego dla przedmiotu tej regulacji”.

<sup>39</sup> J. Skorpka, (w:) System Prawa Karnego..., s. 680.

skoro ustawodawca na gruncie art. 10 ust. 1 i 2 PZP wyróżnia jako odrębne tryby przetargowe: tryb przetargu ograniczonego i nieograniczonego od innych trybów nieprzetargowych to nie można ich utożsamiać i rozumieć jako objętych zakresem znaczeniowym zwrotu „przetarg”. Należy tu dodać, że także natura prawna trybów negocjacyjnych nie pozwala na proste ich zakwalifikowanie do trybów *stricto* przetargowych. Pomimo konstrukcyjnych elementów charakterystycznych dla przetargu w ujęciu Kodeksu cywilnego, zawierają one także istotne elementy negocjacyjne, co skłania ostatecznie do ich uznania za hybrydalne tryby udzielenia zamówienia<sup>40</sup>. Istotne jest, że w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego specyfikacja istotnych warunków zamówienia może być zmieniona przez zamawiającego po wykorzystaniu informacji uzyskanych w ramach negocjacji lub dialogu z zamkniętym już kręgiem wykonawców<sup>41</sup>. Odnosząc się zatem do postulatów objęcia zakresem art. 305 k.k. także innych trybów udzielania zamówień, które posiadają cechy konstrukcyjne charakterystyczne dla przetargu należy zauważyć, że prowadzi to do stanu niepewności co do charakteru prawnego danego trybu. Nie jest bowiem wiadome, według jakich kryteriów uznać za dominujące elementy przetargowe występujące w danym trybie. Przenosi się to na zwiększenie stopnia nieostrości pojęcia „przetarg publiczny”, co narusza zasadę *nullum crimen sine lege certa*.

Natomiast w odniesieniu do trybów udzielenia zamówienia: zapytania o cenę, czy negocjacji bez ogłoszenia trzeba zauważyć, że mają one zamknięty charakter albowiem ich uczestnikami są osoby indywidualnie zaproszone przez zamawiającego, co wyklucza uznanie ich za tryby publiczne rozumiane jako otwarte. Nie jest możliwe, tym bardziej, uznanie za „przetarg publiczny” trybu udzielenia z wolnej ręki. Zgodnie z art. 66 ust. 1 PZP tryb ten polega na negocjacjach tylko z jednym wykonawcą, co wyłącza jakąkolwiek konkurencję innych uczestników.

Pomimo zauważalnego ograniczenia zakresu ochrony karnoprawnej należy zatem podzielić stanowisko ograniczające zakres ochronny do prawidłowości przeprowadzenia przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego. Przełamanie granic językowych pojęcia „przetarg” wyznaczonych w drodze wykładni językowej i systemowej, a w konsekwencji rozszerzenie zakresu ochrony karnoprawnej na przypadki zakłócenia prawidłowości innych trybów niż przetarg nieograniczony lub ograniczony, mogłoby skutko-

---

<sup>40</sup> Szerzej Z. Gordon, Charakterystyka trybów udzielania zamówień publicznych z elementami negocjacji, *Prawo Zamówień Publicznych* 2013, nr 4, s. 52.

<sup>41</sup> Zob. art. 59 PZP, art. 60e ust. 3 PZP, art. 73e ust. 2 PZP.

wać naruszeniem zakazu stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy (*nullum crimen sine lege stricta*)<sup>42</sup>.

## Pojęcie przetargu publicznego a przetarg na gruncie Kodeksu cywilnego

Pozostaje otwarty problem objęcia zakresem ochrony przetargów nieograniczonych i ograniczonych przeprowadzanych na podstawie Kodeksu cywilnego, co dotyczy w praktyce doniosłej ekonomicznie kategorii tzw. zamówień sektorowych i zamówień na usługi społeczne. Należy odrzucić pogląd, iż przetarg nie ma charakteru publicznego, jeżeli nie jest regulowany normami prawa publicznego. Rację ma J. Skorupka, który podnosi, że „(...) przedmiotowe kryterium definicyjne sprawia, że w istocie przedmiotem ochrony przepisu art. 305 k.k. staje się działalność instytucji państwowych i samorządowych, a nie obrót gospodarczy. Tymczasem zamieszczenie wymienionego przepisu w Rozdziale XXXVI k.k. wskazuje na intencję ustawodawcy karnoprawnej ochrony każdego przetargu o publicznym charakterze w obrocie gospodarczym, a nie jedynie przetargu organizowanego przez instytucje publiczne w różnych sektorach gospodarki albo w ogóle poza obrotem gospodarczym na podstawie szczególnych przepisów prawa”<sup>43</sup>. Dodatkowym argumentem przemawiającym za przyjęciem tego stanowiska są argumenty wynikające z wykładni historycznej. Otóż analizowane przestępstwo nie zostało uregulowane analogicznie jak na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. (art. 245 k.k.) w ramach przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych. Ze względu na zasadę równości podmio-

<sup>42</sup> Por. A. Zołł, Komentarz do art. 1 kodeksu karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553), (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zołł, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k., Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków, 2004, wyd. II, teza 45, s. 44); L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2010, s. 87. Autor podkreśla, że w przypadku prawa karnego odstępstwa od sensu językowego nie powinny działać na niekorzyść oskarżonego, por. także R. Zawłocki, (w:) System Prawa Karnego..., s. 407, który wskazuje, iż w każdym przypadku, kierując się zasadą *nullum crimen sine lege* oraz zasadą *ultima ratio* prawa karnego, należy dokonywać zważającej interpretacji normy prawnokarnej. Chodzi w tym przypadku nie tylko o bezwzględny zakaz stosowania analogii, lecz przede wszystkim o zakaz przypisywania normie prawnokarnej treści, która obiektywnie nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie o istnieniu zakazu określonego zachowania w danym zakresie potencjalnych czynów. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie – zob. wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2000 r., sygn. II KKN 335/99, LEX nr 50896 – „Podstawowa zasada odpowiedzialności karnej – *nullum crimen sine lege* (art. 1 § 1 dawnego i obecnie obowiązującego kodeksu karnego) nakazuje, aby czyn zabroniony był określony szczegółowo przez ustawę oraz zakazuje stosowania w prawie karnym analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy”.

<sup>43</sup> J. Skorupka, System Prawa Karnego..., s. 690.

tów prawa cywilnego, jednolitą ochronę mienia bez względu na status uprawnionego, wreszcie na umiejscowienie tego przestępstwa w rozdziale Kodeksu karnego dotyczącym przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, nie sposób ograniczyć ochronę karnoprawną tylko do ochrony interesów majątkowych podmiotów publicznych, czy też jedynie podmiotów stosujących normy prawa publicznego.

Należy odnieść się krytycznie do argumentu, iż nie każdy przetarg nieograniczony objęty jest ochroną art. 305 k.k., albowiem oznaczałoby to niczym nieuzasadnioną, wzmocnioną ochronę prawno-karną tylko jednego ze sposobów zawierania umów w prawie cywilnym<sup>44</sup>. Kierując się rodzajowym przedmiotem ochrony wynikającym z rozdziału XXXVI trzeba wskazać, że przedmiotem ochrony jest m.in. uczciwa i niezakłócona konkurencja pomiędzy oferentami. Na gruncie Kodeksu cywilnego trybem zawarcia umowy o charakterze wielostronnym i eliminacyjno-konkurencyjnym jest jedynie przetarg, a nie negocjacje czy tryb ofertowy, które dotyczą relacji dwustronnych. Wreszcie chybiony jest argument, że jedynie normy prawa publicznego ustanawiają obowiązek ujawniania określonych informacji przez podmioty biorące udział w przetargu<sup>45</sup>. Obowiązek ujawnienia określonych informacji może zostać bowiem zastrzeżony w ramach warunków przetargu, o których mowa w art. 70 (1) § 2 k.c. Z § 4 tegoż przepisu wynika zaś jednoznacznie związanie organizatora przetargu oraz oferentów tymi warunkami. W ramach warunków przetargowych organizator może zatem przewidzieć stosowne powinności informacyjne, a gdyby tego nie uczynił, to obowiązek przekazania stosownych informacji wynika z ogólnego obowiązku lojalności wobec kontrahenta (art. 354 k.c.). Trzeba bowiem wskazać, iż zgodnie z utrwalonym poglądem, z chwilą złożenia oferty przez oferenta nawiązuje się tzw. stosunek przetargowy o obligacyjnym charakterze pomiędzy oferentem (wykonawcą), a organizatorem przetargu (zamawiającym)<sup>46</sup>. Treść tego stosunku prawnego obejmuje, na mocy art. 354 § 1 i 2 k.c., tzw. obowiązek lojalności, co oznacza również obowiązek przekazania informacji warunkujących wykonanie zobowiązania<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> W. Wróbel, *op. cit.*, teza 13.

<sup>45</sup> W. Wróbel, *op. cit.*, teza 13.

<sup>46</sup> Tak zamiast wielu Z. Radwański, (w:) System Prawa Prywatnego, tom 2, Warszawa 2008, s. 362; J. Grykiel, (w:) J. Grykiel, M. Lemkowski, Czynności prawne art. 56–81 k.c. Komentarz, Warszawa 2010, s. 312; zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. II CZ 37/07, LEX nr 488947.

<sup>47</sup> M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski, Kodeks Cywilny. Komentarz, art. 354 Nb 10, Warszawa 2008, s. 929, szerzej na gruncie ustawy PZP – R. Szostak, Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne, Kraków 2005, s. 153–154.



## Wnioski

Reasumując, obecny stan ochrony karnoprawnej systemu zamówień publicznych na podstawie art. 305 k.k. należy uznać za dysfunkcyjny i wymagający pilnej interwencji ustawodawcy. Konstrukcja normatywna art. 305 k.k. w zakresie jego podstawowego znamienia „przetarg publiczny” daleka jest od precyzji i jasności, co wzbudza liczne problemy interpretacyjne. Analiza pojęcia „przetarg publiczny” uwzględniająca zasadę *nullum crimen sine lege* i zasadę jednolitości terminologicznej, determinuje ustalenie znaczenia znamienia „przetargu publicznego” z uwzględnieniem przepisów pozakarnych regulujących udzielanie zamówień publicznych, w tym siatki pojęciowej istniejącej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych i Kodeksu cywilnego. W konsekwencji oznacza to, że zakres pojęcia obejmuje jedynie przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony (art. 39 PZP, art. 47 PZP) oraz w przetarg w rozumieniu art. 70 (1) k.c., o ile ten zachowuje cechę otwartości dla wszystkich zainteresowanych oferentów.

*De lege ferenda*, powyższy stan wymaga pilnej zmiany i objęcie jej zakresem ochrony także innych konkurencyjnych trybów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Za przyjęciem przedmiotowego stanowiska przemawia bowiem zasada racjonalności ustawodawcy, skoro wprowadzono regulację karnoprawną, której celem jest ochrona uczciwej konkurencji, to tym bardziej zasadna jest ochrona prawidłowości stosowania tych trybów udzielenia zamówienia publicznego, z którymi wiąże się szczególne ryzyko naruszenia reguł uczciwej konkurencji. Nie wymaga szerszego uzasadnienia stanowisko, iż istnieje większe potencjalne zagrożenie naruszenia zasad uczciwej konkurencji w ramach zamkniętych procedur o ograniczonej konkurencyjności takich jak: zapytanie o cenę, negocjacje bez ogłoszenia, np. w zakresie porozumienia wykonawców na szkodę zamawiającego, niż w odniesieniu do trybów adresowanych do nieograniczonej liczby wykonawców.

## Criminal law protection of the public procurement procedure

### Abstract

*This paper tries to solve the disputes arising from interpretation of the term “public tender” under Article 305 of the Penal Code, in relation to the public procurement system. Presented are debatable views among legal academics and commentators, on the range of criteria to be selected to define*

*a public nature of a public tender. Then relationships between the Penal Code, and the Public Procurement Law and Civil Code are examined, with the focus on the need for interpretation to include the debatable term, the definition and the nature of the tender within the meaning of the Public Procurement Law and Civil Code. The conclusion is drawn that protection under criminal law is only offered for contracts entered into as a result of "open tendering" or "closed tendering" as set forth in the Public Procurement Law and "open tender" as set forth in Article 70 (1) of the Civil Code. With a view to the future law, the above situation requires an urgent change so that the criminal law protection would extend to include other competitive methods for awarding public procurement contracts.*

**Adam Roch**

## **Przeddyscyplinarne prokuratorskie postępowanie wyjaśniające**

### **Streszczenie**

*W artykule omówiono nowe regulacje zawarte w obowiązującej od dnia 4 marca 2016 r. ustawie – Prawo o prokuraturze, w części dotyczącej postępowania wyjaśniającego, poprzedzającego właściwe postępowanie dyscyplinarne. Znaczną wagę przykładają do możliwości i zakresu odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego, ze szczególnym uwzględnieniem norm regulujących bieg postępowania wyjaśniającego, dla ustalenia czynności możliwych do przeprowadzenia w jego toku oraz niezbędnych warunków wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Autor przypomina przepisy funkcjonujące w ramach poprzednio obowiązującej ustawy o prokuraturze, omawia nowe uregulowania, porównując je z przepisami ustawy o ustroju sądów powszechnych, a także innych ustaw dotyczących wykonywania zawodów prawniczych, analizując również funkcjonującą przez okres 12 miesięcy praktykę w omawianym zakresie, formułując własną ocenę i wnioski dotyczące nowego modelu postępowania wyjaśniającego.*

### **Czynności wyjaśniające w przepisach uchylonej ustawy o prokuraturze**

Obowiązująca do 3 marca 2016 r. ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze<sup>1</sup> określała w art. 77 ust. 1, iż rzecznik dyscyplinarny przed złożeniem wniosku do sądu dyscyplinarnego o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, co mogło nastąpić wyłącznie na żądanie przełożonych dyscyplinarnych<sup>2</sup>, miał obowiązek wstępnego wyjaśnienia okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia. W ramach tych czynności powinien także odebrać wyjaśnienia od obwinionego, chyba że złożenie tych

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, (tekst jedn. Dz. U. Nr 270, poz. 1599 z 2011 r., z późn. zm.), dalej w skrócie „ustawa o prokuraturze” lub „u.o.p.”.

<sup>2</sup> A. Herzog, Odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów – co trzeba zmienić?, Prok. i Prawo 2013, nr 12, s. 11.

wyjaśnień nie było możliwe<sup>3</sup>. Ustawa o prokuraturze nie przewidywała przepisu umożliwiającego, czy też obligującego rzeczników, do stosowania wprost, bądź odpowiednio, w toku prowadzonych czynności wyjaśniających, przepisów czy to procedury karnej (zawartych w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego<sup>4</sup>), czy to prawa karnego materialnego. Skutkowało to dowolnością działań w tym zakresie w postępowaniach prowadzonych przez rzeczników. Co prawda zasadniczą regułą w praktyce ich działania, szczególnie z chwilą sformułowania wobec prokuratora zarzutu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, było przykładowo właśnie przedstawianie zarzutu na piśmie, czy też odbieranie wyjaśnień protokolarnie, z pouczeniem choćby o prawie do odmowy składania wyjaśnień, tym niemniej nierzadko dochodziło również do sytuacji, w których rzecznicy nie rozpoznawali procesowo składanych wniosków dowodowych. Faktycznie ich nie uwzględniając, nie wydawali w tym przedmiocie postanowienia, li tylko informując o tym pisemnie i wskazując, że nie muszą stosować przepisów Kodeksu postępowania karnego – albowiem obowiązek taki powstawał dopiero z chwilą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego *sensu stricto*, co następowało po wpłynięciu sprawy do sądu dyscyplinarnego<sup>5</sup>. Mimo więc, że prokuratorowi zarzucono już określone przewinienie dyscyplinarne, znał on treść zarzutu i mógł złożyć wyjaśnienia oraz wnioski dowodowe, a rzecznicy powszechnie wyrażali zgodę na korzystanie przez niego z pomocy ustanawianego obrońcy z wyboru – to *de facto* prowadzone postępowanie nadal było li tylko postępowaniem wyjaśniającym, mającym na celu zgromadzenie materiału pozwalającego na skierowanie do sądu dyscyplinarnego wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, choć na pewnym etapie przekształconym niewątpliwie w fazę *ad personam*<sup>6</sup>.

Postępowanie dyscyplinarne wszczynane było bowiem dopiero po złożeniu przez rzecznika dyscyplinarnego skargi je inicjującej, przy czym chwila faktycznego wszczęcia postępowania dyscyplinarnego oceniana była w doktrynie, orzecznictwie i praktyce działania sądu dyscyplinarnego odmiennie<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> W. Kozielewicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy, Warszawa 2012, s. 77.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1749 z dnia 24 października 2016 r.), dalej w skrócie „k.p.k.” lub „Kodeks postępowania karnego”.

<sup>5</sup> Na podstawie osobistych doświadczeń autora jako sędziego Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuraturze Generalnym.

<sup>6</sup> W. Kozielewicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna..., s. 204.

<sup>7</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. SDI 38/14, LEX 1604653, a także A. Herzog, Odpowiedzialność dyscyplinarna..., s. 14–16; T. Janeczek, A. Roch, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów w świetle Prawa o prokuraturze, Prok. i Prawo 2017, nr 3, s. 65; rozmaicie zresztą chwilę wszczęcia postępowania dyscyplinarnego np. w odniesieniu do notariuszy określał i sam Sąd Najwyższy –

Niezależnie od tego, w momencie wszczynania postępowania dyscyplinarnego znana była już osoba obwinionego oraz treść stawianych mu zarzutów.

## Postępowanie wyjaśniające w ustawie – Prawo o prokuraturze

Uchwalona w dniu 28 stycznia 2016 r. ustawa Prawo o prokuraturze<sup>8</sup> częściowo powtórzyła regulacje u.o.p., częściowo jednak postępowanie wyjaśniające (czynności wyjaśniające) ukształtowała na nowo.

W art. 153 § 3 pr. o prok. określono, że to rzecznik dyscyplinarny wszczyna i prowadzi postępowania wyjaśniające oraz dyscyplinarne, w toku których, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Rzecznicy dyscyplinarni są przy tym w zakresie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego związani wskazaniami organu uprawnionego<sup>9</sup>.

Przepis ten w pełnym uchwalonym brzmieniu jest nieznanym innym postępowaniom dyscyplinarnym. Częściowo recypuje on rozwiązania przyjęte w sędziowskim postępowaniu dyscyplinarnym – jak związanie rzeczników dyscyplinarnych wskazaniami uprawnionych organów w toku postępowania wyjaśniającego oraz fakt wszczynania postępowania dyscyplinarnego właśnie przez rzeczników<sup>10</sup> (o czym szczegółowo będzie dalej). Prawo o prokuraturze wprowadziło jednak normatywne rozwiązanie, zgodnie z którym jednoznacznie nałożono na rzeczników obowiązek odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. już na etapie prowadzonego przez nich postępowania wyjaśniającego. Ponadto, choć wydaje się, że w sposób niezamierzony, a przynajmniej mało fortunny, wskazano, że rzecznicy „wszczynają” postępowania wyjaśniające<sup>11</sup>. Nawet jeśli uznać czynności wyjaśniające za postępowanie wyjaśniające, to wydaje się, że podejmowanie jakiejkolwiek decyzji pisemnej o wszczęciu postępowania wyjaśniającego nie jest konieczne<sup>12</sup>. Ma ono bowiem na celu dopiero zbadanie, czy doszło do zdarzenia, które można określić mianem przewinienia dyscyplinarnego, czy został popełniony czyn, i to przez osobę podlegającą orzecznictwu dyscyplinarnemu, a wreszcie czy jest on zawiniony i w wystarczającym stopniu karygodny.

choćby porównując stwierdzenia zawarte w wyrokach z dnia 8 października 2010 r., sygn. SDI 14/10, SDI 1615612 oraz z dnia 1 marca 2017 r., sygn. SDI 98/16, LEX 2238712.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 177 z późn. zm.), dalej w skrócie „pr. o prok.”.

<sup>9</sup> Art. 153 § 6 pr. o prok.

<sup>10</sup> Por. A. Re c z k a, Prawo o prokuraturze. Komentarz, Prokuratura i Prawo, wydanie specjalne, Warszawa 2017, s. 171.

<sup>11</sup> Tak A. Re c z k a, Prawo o prokuraturze..., s. 171–172, a także R. Si g n e r s k i, Postępowanie dyscyplinarne wobec prokuratora, LEX/el. 2016.

<sup>12</sup> A. He r z o g, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów w Prawie o prokuraturze, Prok. i Prawo 2016 nr 7–8, s. 186.

Tym niemniej, wydanie przez rzecznika formalnej pisemnej decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego z pewnością nie będzie mogło być poczytane za błąd, pozwoli ono choćby rozpoznającemu potencjalne zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego sądowi dyscyplinarnemu na rzetelne zbadanie kompletności przeprowadzonego postępowania (czynności).

Z normami wynikającymi z art. 153 pr. o prok. korespondują bowiem przepisy umieszczone przez ustawodawcę w art. 154 tej ustawy. W § 1 tego przepisu wskazano, zbieżnie z art. 77 ust. 1 u.o.p., art. 114 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>13</sup> oraz art. 58 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie<sup>14</sup>, iż organy uprawnione<sup>15</sup> podejmują czynności wyjaśniające po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, a także złożeniu przez prokuratora oświadczenia lub wyjaśnień na piśmie, chyba że ich złożenie nie jest możliwe. Wydaje się, że owo wstępne wyjaśnienie okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia powinno polegać jedynie na podjęciu takich działań jak zasięgnięcie informacji, pisemnych lub ustnych, dokumentowanych notatką urzędową (służbową), zmierzających do uprawdopodobnienia zaistnienia przewinienia i ustalenia choćby kręgu osób, pośród których poszukiwać się będzie potencjalnego sprawcy (wyeliminowania przesłanki negatywnej do prowadzenia postępowania, gdy sprawcą okaże się być osoba niebędąca prokuratorem – na przykład asystent prokuratorski lub pracownik sekretariatu). Powinny one być podejmowane przez rzeczników niemal wyłącznie w sytuacji składania zawiadomień lub skarg przez osoby inne niż przełożeni – jak przykładowo strony bądź pozostali uczestnicy postępowań, których owo zawiadomienie dotyczy, a także w ramach weryfikacji wstępnie powziętej przez nich wiedzy z urzędu. Wydaje się więc w konsekwencji, że ustalanie przez rzeczników możliwości zaistnienia przewinienia dyscyplinarnego oraz jego potencjalnego sprawcy, w ramach wstępnego wyjaśniania okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, nie powinno mieć miejsca w sytuacji żądania wszczęcia postępowania wyjaśniającego przez właściwych przełożonych – ci wszak taką wiedzą co do zasady powinni dysponować i wykazać ją należycie inicjując to postępowanie.

Reasumując, wstępne wyjaśnienie okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia powinno być traktowane jako czynności ogólne, zmierzające do weryfikacji zaistnienia czynu i możliwości jego uznania za konkretne przewinienie dyscyplinarne, pozwalające na zakreslenie przedmiotu postępowania wyjaśniającego, podejmowane jeszcze przed wejściem sprawy

---

<sup>13</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 z dnia 19 grudnia 2016 r., dalej w skrócie „p.o.u.s.p.”

<sup>14</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1796 z dnia 3 listopada 2016 r., dalej w skrócie „pr. o not.”

<sup>15</sup> Z wyłączeniem notariuszy będą to rzecznicy dyscyplinarni – patrz część III artykułu.

w tę fazę<sup>16</sup>. Zdaje się o tym przesądzać zdanie 2 umieszczone w § 1 oraz treść § 2 w art. 154 pr. o prok., zgodnie z którymi za postępowanie wyjaśniające uznać należy czynności wyjaśniające, podejmowane właśnie po przeprowadzonym w razie potrzeby wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia.

Systematyka wskazanych przepisów nakazuje zatem uznać, że najpierw, wyłącznie jednak w razie potrzeby, należy wstępnie wyjaśnić okoliczności konieczne do ustalenia znamion przewinienia (na przykład w sytuacji złożenia zawiadomienia lub skargi przez stronę postępowania lub doniesienia anonimowego albo weryfikując informacje posiadane z urzędu<sup>17</sup>), następnie podjąć (wszcząć) czynności wyjaśniające, definiowane jako postępowanie wyjaśniające, by wreszcie finalnie wszcząć postępowanie dyscyplinarne albo odmówić jego wszczęcia – które to decyzje zakończą postępowanie wyjaśniające<sup>18</sup>. Dopiero natomiast w toku wszczętego postępowania dyscyplinarnego rzecznik je prowadzący, po zgromadzeniu stosownego materiału dowodowego, podejmuje decyzję w przedmiocie przedstawienia prokuratorowi zarzutu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego.

Prawo o prokuraturze w żaden sposób nie precyzuje jednak, jakie czynności należy podjąć w ramach postępowania wyjaśniającego i czemu ma ono służyć (jakie cele realizować).

Poszukując zatem określenia celów i służących ich realizacji czynności, nie sposób nie sięgnąć po odesłanie zawarte przez ustawodawcę w art. 153 § 3 zd. 1 pr. o prok.<sup>19</sup> Porównując systematykę kodeksową z tą zawartą w Prawie o prokuraturze, w kontekście ustawowego obowiązku stosowania norm karnoprosesowych w poszczególnych fazach postępowania, należy uznać, że prokuratorskie postępowanie wyjaśniające w istocie odpowiada postępowaniu sprawdzającemu określone w art. 307 k.p.k.<sup>20</sup> W jego toku można zatem zażądać uzupełnienia w wyznaczonym terminie danych zawartych w zawiadomieniu lub dokonać sprawdzenia faktów w tym zakresie. W takim wypadku pamiętać jednak należy, że w postępowaniu wyjaśniającym nie wolno przeprowadzać dowodu z opinii biegłego ani czynności wy-

<sup>16</sup> R. Signerski, Postępowanie dyscyplinarne wobec prokuratora, LEX/el. 2016.

<sup>17</sup> Por. A. Reczka, Prawo o prokuraturze..., s. 171.

<sup>18</sup> A. Herzog, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym..., s. 186.

<sup>19</sup> Norma ta brzmi: Rzecznik dyscyplinarny wszczyna i prowadzi postępowania wyjaśniające oraz dyscyplinarne, w toku których, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

<sup>20</sup> Tak A. Reczka, Prawo o prokuraturze..., s. 172, gdzie Autor wskazuje na konieczność stosowania dla czynności wyjaśniających 30-dniowego terminu, o którym mowa w art. 307 § 3 k.p.k.

magających spisania protokołu<sup>21</sup>, z wyjątkiem przyjęcia ustnego zawiadomienia o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego oraz uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu przez przesłuchanie w charakterze świadka osoby zawiadamiającej. Powinno ono jedynie służyć ustaleniu czy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia określonego przewinienia dyscyplinarnego (czyli – zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego<sup>22</sup>), czy też nie (słowami ustawy – nie zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego<sup>23</sup>).

Czynności przeddyscyplinarnego postępowania wyjaśniającego mogą więc dotyczyć warstwy faktycznej (na przykład czy określone zdarzenie w ogóle miało miejsce), oceny prawnej czynu (w szczególności czy może ono stanowić przewinienie dyscyplinarne) oraz problematyki procesowej (przykładowo – czy zachodzą przesłanki pozytywne i nie zachodzą przesłanki negatywne do prowadzenia postępowania, jak choćby podleganie odpowiedzialności dyscyplinarnej, czy przedawnienie)<sup>24</sup>.

Naturalnie przepisy Prawa o prokuraturze nie dają podstaw do stosowania w toku szeroko rozumianego postępowania dyscyplinarnego, obejmującego oprócz *sensu stricto* dyscyplinarnego, także postępowania służbowe i wyjaśniające, norm procesowych zawartych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>25</sup>, tym niemniej warto, pomocniczo, wskazać na dyspozycje wynikające z jego § 120<sup>26</sup>. Sugerując się rozwiązaniami zawartymi w Regulaminie wewnętrznego urzędowania można byłoby przyjąć, że prowadzone przez rzecznika dyscypli-

---

<sup>21</sup> Tak T. Janeczka, A. Roch, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów..., s. 66, odmienny pogląd wyraził R. Signerski, Postępowanie dyscyplinarne wobec prokuratora...

<sup>22</sup> Art. 154 § 4 zd. 1 pr. o prok.

<sup>23</sup> Art. 154 § 2 zd. 1 pr. o prok.

<sup>24</sup> Por. W. Kozieliwicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna..., s. 75.

<sup>25</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 508 z dnia 14 kwietnia 2016 r., dalej w skrócie „Regulamin” lub „Regulamin wewnętrznego urzędowania”.

<sup>26</sup> § 120. Czynności, o których mowa w art. 307 § 1 k.p.k., mogą polegać w szczególności na: 1) żądaniu od zawiadamiającego przedstawienia dodatkowych dokumentów lub informacji niezbędnych dla prawidłowej oceny zdarzenia, którego dotyczy zawiadomienie; 2) żądaniu przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie; 3) zleceniu właściwemu organowi sprawdzenia faktów zawartych w zawiadomieniu; 4) żądaniu nadesłania dokumentacji medycznej dotyczącej osoby pokrzywdzonej; 5) przesłuchaniu w charakterze świadka osoby, która złożyła pisemne zawiadomienie o przestępstwie. § 121. Wszczęcie śledztwa albo dochodzenia na skutek anonimowego zawiadomienia może nastąpić po uprzednim sprawdzeniu przytoczonych w nim okoliczności. Zawiadomienie takie prokurator może przekazać Policji lub innemu uprawnionemu organowi albo organom kontroli w celu sprawdzenia przytoczonych w zawiadomieniu okoliczności albo pozostawić je bez biegu. W razie niepotwierdzenia się okoliczności wskazanych w treści anonimowego zawiadomienia pozostawia się je bez biegu i bez wydawania postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia.



narnego postępowanie wyjaśniające może polegać na żądaniu od zawiadamiającego przedstawienia dodatkowych dokumentów lub informacji niezbędnych dla prawidłowej oceny zdarzenia, którego dotyczy zawiadomienie, żądaniu przeprowadzenia kontroli (badania aktowego, lustracji) w określonym zakresie, zleceniu właściwemu organowi sprawdzenia faktów zawartych w zawiadomieniu, a także, wyjątkowo, przesłuchaniu w charakterze świadka osoby, która złożyła zawiadomienie.

Stosując konsekwentnie odpowiednio art. 307 k.p.k. przyjąć należy, że czynności wyjaśniające nie powinny trwać dłużej niż 30 dni<sup>27</sup>, aczkolwiek „odpowiedniość” jego stosowania w tym wypadku wskazuje, w mojej ocenie, iż okres ten nie powinien być traktowany nadmiernie rygorystycznie, szczególnie przy przyjęciu, że norma zawarta w art. 306 § 3 k.p.k. nie będzie miała w ogóle zastosowania w postępowaniu dyscyplinarnym *sensu largo*.

Jeśli postępowanie wyjaśniające nie daje podstaw do powzięcia uzasadnionego podejrzenia zaistnienia przewinienia dyscyplinarnego, rzecznik dyscyplinarny wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Jeśli natomiast postępowanie to, polegające na zebraniu dokumentów, pism, notatek, a także złożeniu przez prokuratora oświadczenia lub wyjaśnień na piśmie (a więc bez sporządzania protokołu), doprowadzi do powstania uzasadnionego podejrzenia zaistnienia określonego przewinienia dyscyplinarnego, zastępca rzecznika dyscyplinarnego zwraca się do Prokuratora Generalnego o wyznaczenie rzecznika dyscyplinarnego spoza okręgu regionalnego, w którym pełni służbę prokurator, w stosunku do którego podjęto dyscyplinarne czynności wyjaśniające, do przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego, a wyznaczony rzecznik dyscyplinarny wszczyna postępowanie dyscyplinarne. Jeśli postępowanie wyjaśniające prowadził rzecznik dyscyplinarny Prokuratora Generalnego lub jego pierwszy zastępca – to ci rzecznicy postępowanie dyscyplinarne wszczynają samodzielnie<sup>28</sup>.

Dopiero w toku wszczętego postępowania dyscyplinarnego rzecznik powinien przeprowadzić dowody, w tym wymagające sporządzenia protokołu<sup>29</sup>. Wspiera tę tezę pośrednio treść art. 154 § 5 pr. o prok., jednoznacznie wskazująca, że przewidziana tam czynność dowodowa związana z zasięgnięciem opinii biegłego może nastąpić w toku postępowania dyscyplinarnego, ale dopiero po jego wszczęciu<sup>30</sup>. Jeśliby czynności procesowe (wymagające sporządzenia protokołu lub wydania postanowienia) miały być realizowane w toku postępowania wyjaśniającego, nie powinno być wszak prze-

<sup>27</sup> A. R e c z k a, Prawo o prokuraturze..., s. 172.

<sup>28</sup> Tamże.

<sup>29</sup> Tak T. J a n e c z e k, A. R o c h, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów..., s. 66, odmiennie, aczkolwiek bez głębszego uzasadnienia R. S i g n e r s k i, Postępowanie dyscyplinarne wobec prokuratora...

<sup>30</sup> A. R e c z k a, Prawo o prokuraturze..., s. 173.

szkód także w zasięgnięciu na tym etapie opinii, o której mowa w art. 154 § 5 pr. o prok. Podstawowa przy tym wiedza kryminalistyczna wskazuje, że zastosowanie, zgodnie z przepisem ustawy, wobec prokuratora (a nie, obwinionego – przyp. aut.) mającego dostęp do tych informacji, za jego zgodą, środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu, która może nastąpić jedynie w trakcie prowadzonego postępowania dyscyplinarnego – dla uzyskania możliwie najlepszych wyników badań, nie powinna dotyczyć osoby, której przedstawiono już zarzuty, która złożyła wyjaśnienia i jest obeznana ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Badanie takie powinno zostać wykonane w pierwszych dniach postępowania, bowiem przesłuchania, wizje lokalne, eksperymenty i inne przeprowadzane czynności procesowe, w tym ewentualnie z udziałem obwinionego, a ponadto informacje uzyskiwane o sprawie z innych źródeł, poszerzą jego wiedzę, wywołają trudne do uchwycenia skojarzenia i uwrażliwienia emocjonalne, które później uniemożliwią jednoznaczną interpretację zarejestrowanych przez poligraf zmian emocjonalnych<sup>31</sup>. „Dowód z badania wariograficznego ma wartość poznawczą jedynie w początkowej – weryfikacyjnej – fazie postępowania, a traci na znaczeniu z upływem czasu oraz z liczbą czynności procesowych z udziałem badanego”<sup>32</sup>.

Treść zatem tego przepisu wskazuje bezpośrednio także i na to, że prokurator, którego czynu (zachowania) dotyczy wszczęte postępowanie dyscyplinarne, nie stanie się bezwzględnie po jego wszczęciu obwinionym (podejrzanym)<sup>33</sup>, a występuje w nim nadal co najwyżej, stosując odpowiednio nomenklaturę funkcjonującą w ramach procesu karnego, jako osoba obwiniona (osoba podejrzana).

Za przedstawionym bowiem sposobem rozumienia normy wynikającej z art. 154 § 4 zd. 1 pr. o prok., dotyczącej zebrania danych pozwalających na ustalenie czy zachodzi uzasadnione podejrzenie określonego przewinienia dyscyplinarnego (zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego) bez weryfikowania na tym etapie zasadności przedstawienia prokuratorowi zarzutu, przemawia także analiza pozycji ustrojowej rzeczników dyscyplinarnych. Otóż wszyscy rzecznicy są samodzielni i niezależni, brak jest, zgodnie z przepisami Prawa o prokuraturze, jakiegokolwiek podległości służbowej rzeczników dyscyplinarnych wobec przełożonych dyscypli-

---

<sup>31</sup> Por. z uwagami zawartymi w: A. G a b e r l e, Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka, Rozdział 5, punkt III, ppkt. 2.4, LEX oraz przytoczonymi tam innymi poglądami.

<sup>32</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 marca 2010 r., sygn. II AKa 15/10, LEX nr 583679; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 kwietnia 2005 r., sygn. II AKa 264/04, KZS 2005, nr 5, poz. 42.

<sup>33</sup> Tak T. J a n e c z e k, A. R o c h, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów..., s. 66; przeciwie A. H e r z o g, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym..., s. 186.

narnych, po wszczęciu postępowania wyjaśniającego<sup>34</sup>. Brak jest także podległości służbowej między rzecznikami dyscyplinarnymi, w szczególności na linii rzecznik dyscyplinarny Prokuratora Generalnego – pierwszy zastępca rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego i pozostali zastępcy rzecznika dyscyplinarnego dla poszczególnych okręgów regionalnych. Uprawnień takich ustawa nie przydała również zastępcy Prokuratora Generalnego, w zakresie, w którym przysługują mu prawa i obowiązki rzecznika dyscyplinarnego<sup>35</sup>.

W sytuacji zatem, w której rzecznik dyscyplinarny lub jego pierwszy zastępca mają inne zdanie w odniesieniu do podejmowanych w toku postępowania wyjaśniającego lub dyscyplinarnego działań, niż prowadzący sprawę zastępca w danym okręgu regionalnym, jedynym przysługującym im uprawnieniem na gruncie normatywnym jest, zgodnie z art. 153 § 7 pr. o prok., możliwość przejęcia takiej sprawy do własnego prowadzenia, jeżeli uznają to za uzasadnione interesem prokuratury lub wymiaru sprawiedliwości. Mogą oni wówczas osobiście wszcząć i prowadzić postępowanie dyscyplinarne, złożyć wniosek o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego, występować w charakterze oskarżyciela przed sądem dyscyplinarnym, wносить środki odwoławcze oraz dokonywać innych, przewidzianych w ustawie, czynności. Ewentualnie, na podstawie art. 154 § 1 zd. 2 pr. o prok., rzecznik dyscyplinarny Prokuratora Generalnego może powierzyć dalsze prowadzenie czynności innemu zastępcy, także pierwszemu – byle nie był to ten wykonujący dotychczasowe czynności.

Ustawa nie przewiduje innych podstaw i możliwości dokonywania wiążącej oceny zgromadzonego przez zastępcę rzecznika dyscyplinarnego dla danego okręgu regionalnego materiału dowodowego, w szczególności uprawnienia takiego nie daje również norma zawarta w art. 154 § 4 pr. o prok. Zgodnie z przywołanym przepisem, zastępca rzecznika dyscyplinarnego dla danego okręgu regionalnego, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, jeżeli zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, zwraca się do Prokuratora Generalnego o wyznaczenie innego rzecznika dyscyplinarnego, do przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego.

Na gruncie przepisów pr. o prok. jawią się trzy sposoby rozpoznania takiego wniosku przez Prokuratora Generalnego:

- może przekazać sprawę swojemu rzecznikowi dyscyplinarnemu, w przypadku gdy będzie to uzasadnione interesem prokuratury lub wymiaru sprawiedliwości, celem rozważenia przez niego podjęcia decyzji na podst. art. 153 § 7 pr. o prok. i przejęcia sprawy do własnego prowadze-

<sup>34</sup> Por. A. Re c z k a, *Prawo o prokuraturze...*, s. 169; T. J a n e c z e k, A. R o c h, *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów...*, s. 66.

<sup>35</sup> Por. z art. 153 § 5 pr. o prok.

nia, z zastrzeżeniem, iż musi być to decyzja rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego<sup>36</sup>,

- może przekazać sprawę swojemu rzecznikowi dyscyplinarnemu również w innej sytuacji (której przesłanek ustawa nie precyzuje, ale gdy wniosek zastępcy rzecznika wskazujący na konieczność wszczęcia postępowania dyscyplinarnego nie znajdzie akceptacji), celem rozważenia podjęcia decyzji na podst. art. 154 § 1 zd. 2 pr. o prok. i powierzenia dalszego prowadzenia czynności wyjaśniających innemu rzecznikowi, również z zastrzeżeniem, że musi być to decyzja podjęta przez rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego,
- uwzględniając złożony wniosek, na podst. art. 154 § 4 pr. o prok., wyznaczyć rzecznika dyscyplinarnego spoza okręgu regionalnego, w którym pełni służbę prokurator, w stosunku do którego podjęto dyscyplinarne czynności wyjaśniające, do przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego, a wyznaczony rzecznik będzie miał obowiązek wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

Obowiązujące przepisy nie przewidują więc możliwości wiążącej weryfikacji złożonego przez zastępcę rzecznika dyscyplinarnego wniosku i ewentualnego zwrotu materiałów temuż rzecznikowi, celem, dla przykładu, uzupełnienia postępowania wyjaśniającego. Zasada samodzielności i niezależności działania rzeczników dyscyplinarnych nie znajduje w tym zakresie ograniczenia i jedynym organem, który może badać decyzję merytoryczną rzecznika jest na gruncie pr. o prok. sąd dyscyplinarny, w sytuacji podjęcia przez niego decyzji o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Wniosek rzecznika o konieczności wszczęcia postępowania dyscyplinarnego nie podlega weryfikacji w trybie odwoławczym, a jedyna jego ocena może być dokonana w sposób przedstawiony powyżej.

Sformułowana w literaturze teza, że wszczęcie postępowania dyscyplinarnego powinno być równoznaczne z przedstawieniem prokuratorowi zarzutu<sup>37</sup> mogłaby spowodować także tę konsekwencję, iż Prokurator Generalny i rzecznik dyscyplinarny Prokuratora Generalnego staliby się organami dokonującymi niejako wstępnej oceny zasadności przedstawienia prokuratorowi zarzutu – a ta decyzja powinna być wyłączną prerogatywą rzecznika dyscyplinarnego prowadzącego postępowanie dyscyplinarne<sup>38</sup>.

Odpowiednie stosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym *sensu largo* przepisów Kodeksu postępowania karnego powinno zatem oznaczać, że właściwy rzecznik dyscyplinarny w razie potrzeby wstępnie wyjaśnia okolicz-

---

<sup>36</sup> Por. A. Reczka, Prawo o prokuraturze..., s. 170, a także R. Signerski, Postępowanie dyscyplinarne wobec prokuratora...

<sup>37</sup> A. Herzog, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym..., s. 186.

<sup>38</sup> Por. A. Reczka, Prawo o prokuraturze..., s. 169; T. Janeczko, A. Roch, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów..., s. 51, 64.

ności konieczne do ustalenia znamion przewinienia, następnie stosując odpowiednio art. 307 k.p.k. przeprowadza czynności (postępowanie) sprawdzające, w sytuacji kiedy zajdzie uzasadnione podejrzenie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego (stosując odpowiednio art. 303 k.p.k.), by wreszcie, po przeprowadzeniu niezbędnych dowodów, wskutek swojej niezależnej decyzji, podjąć decyzję o przedstawieniu zarzutu. Wejście postępowania w fazę *ad personam* może nastąpić wyłącznie, gdy dane istniejące w chwili wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, odpowiednio stosując art. 313 k.p.k.<sup>39</sup> W postanowieniu należy dokładnie określić zarzucany obwinionemu czyn i jego kwalifikację prawną – a zatem w szczególności precyzując, czy stanowi on uchybienie godności czy też oczywistą i rażącą obrazę konkretnych przepisów<sup>40</sup>.

Tylko takie, w moim przekonaniu, rozumienie odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego do postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego odda należycie systematykę procesową postępowania dyscyplinarnego *sensu largo*, wynikającą z powiązanych z nią zasad i norm postępowania karnego.

### **Postępowanie przeddyscyplinarne w ustawie o ustroju sądów powszechnych oraz w innych ustawach dotyczących przedstawicieli zawodów prawniczych**

Nie budzi jakichkolwiek wątpliwości znaczna zbieżność unormowań związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną sędziów i prokuratorów. Definicje przewinienia służbowego, odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k., a od niedawna<sup>41</sup> także i części ogólnej Kodeksu karnego<sup>42</sup>, podstawowe za-

<sup>39</sup> Por. A. Re c z k a, Prawo o prokuraturze..., s. 172, a także T. Jan e c z e k, A. Roch, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów..., s. 66.

<sup>40</sup> Por. A. H e r z o g, Odpowiedzialność dyscyplinarna..., s. 7; T. Jan e c z e k, A. Roch, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów..., s. 52–55; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2002 r., sygn. SNO 18/02, OSNSD 2002, nr 1–2, poz. 9; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2003 r., sygn. SNO 71/03, OSNSD 2003, nr 2, poz. 65; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2007 r., sygn. SNO 50/07, LEX 471858; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r., sygn. SNO 89/07, OSNKW 2008, nr 5, poz. 37, Biul. SN 2008, nr 4, poz. 21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2011 r., sygn. SNO 19/11, OSNSD 2011, poz. 3; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. SNO 15/12, LEX 1228691.

<sup>41</sup> Art. 128 p.o.u.s.p. zmieniony został przez art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 2103) z dniem 6 stycznia 2017 r.

<sup>42</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1137 z dnia 29 lipca 2016 r.), dalej w skrócie „k.k.” lub „Kodeks karny”.

sady odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia, wreszcie orzekanie w sprawach dyscyplinarnych przez Sąd Najwyższy – powodują, że szczególnie organy prowadzące prokuratorskie postępowania dyscyplinarne powszechnie korzystają z orzecznictwa i poglądów doktryny ukształtowanych również na gruncie postępowań dyscyplinarnych dotyczących sędziów. Rozważając wszelako możliwości przenoszenia dorobku orzeczniczego powstałego w sprawach dyscyplinarnych dotyczących sędziów na użytek postępowań prokuratorskich, pamiętać należy, że nie może to następować bezrefleksyjnie, automatycznie, bez dokonania analizy konkretnego przepisu ustawy. Każdorazowo trzeba mieć na uwadze odmienności wynikające ze zróżnicowania w zakresie tak przepisów procesowych, jak i materialnych, w postępowaniach dyscyplinarnych dotyczących głównie prokuratorów i sędziów, ale także i adwokatów, radców prawnych oraz notariuszy.

1. Dokonując w pierwszym rzędzie analizy uregulowań prawnych dotyczących postępowania przeddyscyplinarnego zawartych w p.o.u.s.p., stwierdzić należy co następuje.

W przypadku wniosków o przeprowadzenie postępowania wobec sędziego, skierowanych do właściwego rzecznika dyscyplinarnego przez podmioty niewymienione w art. 114 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, powinien on dokonać, w imię rzetelności w sprawowaniu funkcji, oceny zasadności okoliczności podniesionych we wniosku, tak by ustalić, czy zachodzi potrzeba podjęcia czynności dyscyplinarnych. W tego rodzaju sprawach – gdy czynności rzecznika nie są podejmowane na żądanie Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego lub okręgowego oraz kolegium sądu apelacyjnego lub okręgowego, Krajowej Rady Sądownictwa, a także z własnej inicjatywy – nie jest on zobligowany do wydawania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania z urzędu. W takiej sytuacji wystarczające jest skierowanie pisma do zawiadamiającego z informacją o braku podstaw do podejmowania czynności dyscyplinarnych z urzędu, z krótkim umotywowaniem swojego stanowiska<sup>43</sup>. W wypadku zaś wydania jednak postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, zawiadamiającemu nie przysługuje na tę decyzję zażalenie<sup>44</sup>.

Obowiązujące w chwili redagowania niniejszego artykułu p.o.u.s.p., przeddyscyplinarne postępowanie wyjaśniające przewiduje w art. 112 § 5 wskazując, iż rzecznicy dyscyplinarni są związani wskazaniem organu uprawnionego, w zakresie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Żądanie złożone przez podmiot uprawniony wywołuje ten skutek, że rzecz-

---

<sup>43</sup> A. Górski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*. Opublikowano: LEX 2013; por. także J. Gudowski (red.), *Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych*, (w:) *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, wyd. II. Opublikowano: LexisNexis 2009.

<sup>44</sup> W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 142–143.

nik dyscyplinarny zobligowany jest do dokonania wstępnych czynności zmierzających do ustalenia, czy przewinienie w ogóle nastąpiło, a jeżeli tak, to jakie znamiona wyczerpuje<sup>45</sup>. Żądanie wszczęcia tych czynności mogą złożyć:

- Minister Sprawiedliwości, Krajowa Rada Sądownictwa w odniesieniu do wszystkich sędziów sądów powszechnych;
- prezes sądu apelacyjnego oraz kolegium sądu apelacyjnego w odniesieniu do wszystkich sędziów okręgu sądu apelacyjnego;
- prezes sądu okręgowego oraz kolegium sądu okręgowego w odniesieniu do wszystkich sędziów okręgu sądu okręgowego<sup>46</sup>.

Jakie czynności składają się na owo postępowanie wyjaśniające nad wyraz ogólnie wskazuje art. 114 § 1 p.o.u.s.p. określając, że dopiero po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, a także złożeniu wyjaśnień przez sędziego (chyba że złożenie tych wyjaśnień nie jest możliwe), rzecznicy podejmują czynności dyscyplinarne<sup>47</sup>. Złożenie wyjaśnień nie jest przy tym tożsame z przesłuchaniem, gdyż nie jest to czynność procesowa, a sędzia nie występuje w charakterze obwinionego<sup>48</sup>.

Orzecznictwo dyscyplinarne oraz doktryna wykształciły ugruntowany już pogląd, że dokonując czynności wyjaśniających, których celem jest wyjaśnienie okoliczności sprawy oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów, rzecznik dyscyplinarny powinien stosować odpowiednio przepisy postępowania karnego, w tym przeprowadzać dowody z dokumentów i przesłuchiwać świadków<sup>49</sup>.

Uznał również Sąd Najwyższy, że w działaniach rzecznika dyscyplinarnego opisanych w art. 114 p.o.u.s.p., mamy do czynienia ze swoistym postępowaniem przygotowawczym w rozumieniu procedury karnej. Swoistym, gdyż odbiegającym nieco od konstrukcji przyjętej dla tego stadium procesu w Kodeksie postępowania karnego. Czynności wyjaśniające podejmowane są na skutek oficjalnego żądania podmiotów wskazanych w art. 114 § 1 p.o.u.s.p. albo z własnej inicjatywy rzecznika, po powzięciu przez niego innej informacji o możliwości zaistnienia przewinienia dyscyplinarnego. Nie wymagają one jednak formalnego wszczęcia, jako dochodzenie czy śledztwo, i toczą się poza, nieistniejącym jeszcze, postępowaniem dyscyplinarnym *sensu stricto*, to bowiem pojawi się dopiero po wszczęciu przez rzecznika i przedstawieniu

<sup>45</sup> A. Górski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych...*; W. Kozieliwicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 115; W. Kozieliwicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 149.

<sup>46</sup> W. Kozieliwicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 146.

<sup>47</sup> Tamże.

<sup>48</sup> R. Signerski, *Postępowanie dyscyplinarne wobec sędziego*, LEX/el. 2016.

<sup>49</sup> Tak np. W. Kozieliwicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 146.

sędziemu zarzutu. W zasadzie są to więc czynności postępowania *in rem*, nie *ad personam*; w zasadzie, gdyż możliwe jest tu jednak także odebranie wyjaśnień od sędziego. Natomiast po formalnym wszczęciu przez rzecznika postępowania dyscyplinarnego i przedstawieniu zarzutów rozpoczyna się druga faza dotychczasowego jego postępowania, postępowania nadal nie-sądowego, przygotowawczego, choć już oficjalnie prowadzonego jako postępowanie dyscyplinarne, w którym możliwe jest także przeprowadzanie „dalszych dowodów” (art. 114 § 4 p.o.u.s.p.). Ustawa wyklucza możliwość wszczynania postępowania dyscyplinarnego bez poprzedzającego go postępowania wyjaśniającego. Do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i przedstawienia zarzutów może dojść jedynie, gdy istnieją ku temu „podstawy”, a więc gdy istnieje dostatecznie uzasadnione podejrzenie, że przewinienie miało miejsce i że jego sprawcą jest dany sędzia. Podejrzenie owo wynikać ma tym samym z przeprowadzonych czynności wyjaśniających<sup>50</sup>. Owe natomiast czynności wyjaśniające, to czynności w zakresie postępowania dowodowego, o których mowa w przepisach Kodeksu postępowania karnego, takie jak: przesłuchanie świadków, opinie biegłych, konfrontacje, oględziny, itp. Właśnie zatem, zdaniem Sądu Najwyższego, w oparciu dopiero o te czynności procesowe, rzecznik może podjąć decyzję o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego i przedstawieniu zarzutów<sup>51</sup>. Trudno bowiem wyobrazić sobie, aby w postępowaniu, które może skutkować postawieniem sędziemu zarzutu dopuszczenia się przewinienia służbowego czy też przewinienia dyscyplinarnego nie stosowano uregulowanych w ustawie procedur<sup>52</sup>.

Takie rozumienie postępowania wyjaśniającego (czynności wyjaśniających) na gruncie sędziowskiego postępowania dyscyplinarnego *sensu largo* powodować musi zatem przyjęciem, że ich celem powinno być ustalenie, czy został popełniony czyn i czy stanowi on przewinienie dyscyplinarne, wykrycie (ustalenie) sprawcy, wyjaśnienie okoliczności sprawy oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów<sup>53</sup>.

Dla należytego zrozumienia istoty postępowania wyjaśniającego na gruncie p.o.u.s.p. i uwypuklenia normatywnego zróżnicowania z przepisami zawartymi w pr. o prok., podkreślić należy, że art. 114 § 2 p.o.u.s.p. obliuguje bezwzględnie rzecznika dyscyplinarnego, po przeprowadzeniu postępowania

---

<sup>50</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2003 r., sygn. SNO 1/03, OSNSD 2003, nr 1, poz. 3.

<sup>51</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2005 r., sygn. SNO 58/05 (OSNSD 2005, poz. 22), por. także z przytoczoną w uzasadnieniu literaturą – T. Ereciński, J. Gudoński, J. Iwulski, Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002, s. 351.

<sup>52</sup> Por. z uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2003 r., sygn. SNO 18/03, LEX nr 470198.

<sup>53</sup> Por. J. Gudoński (red.), Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju...



nia wyjaśniającego<sup>54</sup>, jeżeli zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu, do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i przedstawienia sędziemu zarzutów. W doktrynie sformułowano stanowisko, iż możliwe jest odrębne wydanie dwóch postanowień, ale wówczas pierwsze wydane musi być postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, a dopiero następnie o przedstawieniu zarzutów. Z technicznego punktu widzenia najbardziej wskazane jest jednak wydanie jednego postanowienia co do wszczęcia postępowania i przedstawienia zarzutów<sup>55</sup>. Niezależnie od liczby wydanych postanowień, w oparciu o przepisy p.o.u.s.p., wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego wiązać się musi ze zgromadzeniem materiału dowodowego uprawniającego rzecznika dyscyplinarnego do przedstawienia danemu sędziemu zarzutu<sup>56</sup>. Są to decyzje i działania immanentnie ze sobą związane.

Po ewentualnym złożeniu wyjaśnień przez sędziego i – w razie potrzeby – po przeprowadzeniu dalszych dowodów, rzecznik dyscyplinarny składa wniosek o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do właściwego sądu dyscyplinarnego. Wniosek rzecznika, tak jak akt oskarżenia w procesie karnym w trybie publiczno-skargowym, powinien zatem opierać się przede wszystkim na tzw. dowodach ścisłych, czyli przeprowadzonych zgodnie z wymogami prawa procesowego<sup>57</sup>.

Z powyższego wynikają dwie konsekwencje, mające znaczenie dla dalszych rozważań: po pierwsze, p.o.u.s.p. przewidywało i przewiduje, że postępowanie dyscyplinarne wszczynane jest przez rzecznika dyscyplinarnego, a po wtóre, iż następuje to z chwilą, gdy możliwe jest przedstawienie sędziemu zarzutu popełnienia określonego przewinienia dyscyplinarnego<sup>58</sup>. *De facto* więc wszczęcie postępowania dyscyplinarnego utożsamić można ze wszczęciem postępowania przeciwko sędziemu, w związku z obowiązkiem niezwłocznego przedstawienia zarzutu<sup>59</sup>.

Co prawda *de lege lata* brak jest normy prawnej bezpośrednio obligującej rzeczników dyscyplinarnych do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. w toku sędziowskiego postępowania wyjaśniającego, a w tym wykonywania czynności procesowych jak przesłuchania oraz inne, wymagające sporządzenia protokołu, to jednak praktycznie jednomyślne w tym zakresie stanowisko wyrażane przez doktrynę i praktykę nakazuje akceptację tego stanu rzeczy.

<sup>54</sup> „Po przeprowadzeniu postępowania, o którym mowa w § 1”.

<sup>55</sup> A. Górski (red.), Prawo o ustroju sądów powszechnych...

<sup>56</sup> W. Kozieliwicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna..., s. 146.

<sup>57</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2003 r., sygn. SNO 1/03, OSNSD 2003, nr 1, poz. 3.

<sup>58</sup> Por. A. Górski (red.), Prawo o ustroju sądów powszechnych...

<sup>59</sup> Por. J. Gudowski (red.), Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju...; W. Kozieliwicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna..., s. 146.

2. Art. 95c ustawy z dnia 26 maja 1982 r. ustawy – Prawo o adwokaturze<sup>60</sup>, definiujący etapy postępowania dyscyplinarnego, dzieli je na trzy kolejne części – dochodzenie, postępowanie przed sądem dyscyplinarnym i postępowanie wykonawcze.

Dochodzenie polega na wszechstronnym zbadaniu okoliczności sprawy oraz na zebraniu i zabezpieczeniu dowodów, a jego celem jest ustalenie, czy doszło do popełnienia przez adwokata przewinienia dyscyplinarnego oraz czy istnieje dostateczna podstawa do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego<sup>61</sup>.

Wszczyzna je rzecznik dyscyplinarny, jeżeli dane, którymi dysponuje, uzasadniają podejrzenie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego (art. 313 § 1 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 pr. o adv.). Postanowienie o wszczęciu dochodzenia może być połączone z wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli – zdaniem rzecznika dyscyplinarnego – od razu są spełnione przesłanki przewidziane w art. 313 § 1 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 pr. o adv., to znaczy istnieją dane dostatecznie uzasadniające podejrzenie popełnienia przez adwokata przewinienia dyscyplinarnego. Celem dochodzenia, analogicznie jak w przypadku celów postępowania przygotowawczego, określonych w art. 297 § 1 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 pr. o adv., jest ustalenie, czy w ogóle doszło do popełnienia deliktu i czy stanowi on przewinienie dyscyplinarne stosownie do art. 80 pr. o adv., ustalenie jego sprawcy, zebranie o nim danych osobopoznawczych, wyjaśnienie okoliczności sprawy (w zakresie czasu, miejsca i sposobu działania sprawcy, zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości), zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przez sąd albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenia ich przed sądem. Szczegółowo wymienione wyżej czynności wynikające z procedury karnej mają zmierzać do podjęcia przez rzecznika decyzji co do złożenia wniosku, o którym mowa w art. 90 ust. 1 pr. o adv. i przedstawienia sądowi dyscyplinarnemu podstawy dowodowej koniecznej do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej członka adwokatury lub rezygnacji z takiego wniosku i umorzenia postępowania dyscyplinarnego<sup>62</sup>.

Pr. o adv. nie przewiduje więc wyraźnie jakichkolwiek przeddyscyplinarnych czynności wyjaśniających, co wszak nie oznacza, że nie można ich

---

<sup>60</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1999, dalej w skrócie „pr. o adv.”

<sup>61</sup> Ł. Chojniak, Realizacja zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane problemy, *Palestra* 2016, nr 10, s. 84, wraz z przytoczonym tam źródłem.

<sup>62</sup> K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska (w:) P. Kruszyński (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz* (do art. 95c), LEX 2016.

zrealizować, wydaje się bowiem, że w niektórych sytuacjach przeprowadzić je wręcz należy.

O konieczności przeprowadzenia przeddyscyplinarnych czynności wyjaśniających świadczą, jak się wydaje, przepisy zawarte w art. 85 pr. o adw., przewidujące upomnienie dziekańskie, które może zostać udzielone jeżeli przewinienie dyscyplinarne jest mniejszej wagi albo w świetle okoliczności sprawy będzie ono wystarczającym środkiem dyscyplinującym. Rzecznik dyscyplinarny może wówczas wystąpić z takim wnioskiem do właściwego dziekana okręgowej rady adwokackiej po uprawomocnieniu się postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego albo o umorzeniu tego postępowania. Niewątpliwie zatem postanowienie o odmowie wszczęcia musi być poprzedzone poczynieniem określonych ustaleń, choćby w przedmiocie zaistnienia czynu i osoby sprawcy, pozwalających na powzięcie takiej decyzji, a w części przypadków – dodatkowo umożliwić dziekanowi, na wniosek rzecznika dyscyplinarnego, udzielenie adwokatowi upomnienia dziekańskiego.

Postępowanie wyjaśniające może przeprowadzić dziekan osobiście lub przez wyznaczanego członka okręgowej rady adwokackiej, przy czym konieczne jest umożliwienie obwinionemu złożenia wyjaśnień do protokołu lub na piśmie<sup>63</sup>. Brak jest, jak się wydaje, podstaw do formułowania zakazu wykorzystania przez dziekana materiałów zgromadzonych wcześniej przez rzecznika, w toku postępowania przeddyscyplinarnego. Zastosowanie upomnienia dziekańskiego jest wykluczone, gdy podstawą odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania dyscyplinarnego przez rzecznika był brak znamion przewinienia dyscyplinarnego, brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przewinienia dyscyplinarnego lub ustalenie znikomej społecznej szkodliwości deliktu. Oznacza to obowiązek przedstawienia przez rzecznika w uzasadnieniu postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub jego umorzeniu ustaleń faktycznych i prawnych świadczących o popełnieniu przewinienia przez konkretną osobę, a także zaistnieniu okoliczności przedmiotowych lub podmiotowych uzasadniających skorzystanie z upomnienia dziekańskiego<sup>64</sup>. To z kolei wymaga od niego zgromadzenia stosownego materiału dowodowego, choćby w postaci jedynie pism i zapisków, ale jednak pozwalającego na poczynienie powyższych ustaleń.

Dochodzenie natomiast wszczyna rzecznik dyscyplinarny jedynie wtedy, gdy dane, którymi dysponuje, uzasadniają podejrzenie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. To podejrzenie nie może opierać się na domysłach czy krążących pogłoskach, ale na konkretnych informacjach, dających pod-

<sup>63</sup> M. Gawryluk, *Prawo o adwokaturze. Komentarz* (do art. 85), LexisNexis 2012.

<sup>64</sup> K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska (w:) P. Kruszyński (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz* (do art. 85)...

stawy do przyjęcia, że zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. W postanowieniu o wszczęciu dochodzenia nie wskazuje się obwinionego, gdyż to następuje dopiero w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów. Nie można jednak wykluczyć i takiej sytuacji, że w dacie wydania postanowienia o wszczęciu dochodzenia istnieją już dowodowe podstawy, że ujęty w nim czyn, kwalifikowany jako przewinienie dyscyplinarne, popełnił określony adwokat. Wówczas nie ma proceduralnych przeszkód do sporządzenia i wydania jednocześnie z postanowieniem o wszczęciu dochodzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutu<sup>65</sup>.

3. Analizując w tym samym zakresie przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych<sup>66</sup>, wskazać należy na ich znaczną zbieżność z uregulowaniami dotyczącymi zasad odpowiedzialności dyscyplinarnych adwokatów. Art. 67<sup>2</sup> u.r.p. przewiduje, analogicznie jak art. 95c pr. o adw., iż postępowanie dyscyplinarne dzieli się na trzy kolejne części – dochodzenie, postępowanie przed sądem dyscyplinarnym i postępowanie wykonawcze. Dodatkowo w art. 67<sup>1</sup> u.r.p. wskazano, że rzecznik dyscyplinarny<sup>67</sup> prowadzi postępowanie z urzędu, a rozstrzygnięcia wszystkich organów prowadzących postępowanie dyscyplinarne opierają się na ustaleniach faktycznych. Dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu. Przepis art. 68 ust. 3 u.r.p. jednoznacznie też wskazuje, iż postępowanie wchodzi w etap *ad personam* z chwilą wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Główny Rzecznik Dyscyplinarny lub inny właściwy rzecznik dyscyplinarny mogą odmówić wszczęcia dochodzenia dyscyplinarnego, jeżeli przedstawiony materiał nie daje podstaw do przyjęcia, iż zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Nie może jednak odmówić wszczęcia dochodzenia, gdy to Minister Sprawiedliwości polecił mu wszczęcie dochodzenia dyscyplinarnego przeciwko radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu<sup>68</sup>. Postanowienie o wszczęciu dochodzenia, zgodnie z art. 303 k.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> u.r.p., powinno określać czyn będący przedmiotem postępowania dyscyplinarnego oraz jego kwalifikację prawną. Od wydania tego postanowienia rozpoczyna się dochodzenie w sprawie oznaczonego już zdarzenia historycznego (czynu), noszącego cechy przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 u.r.p.

Celem działań rzecznika dyscyplinarnego podejmowanych w toku wszczętego dochodzenia powinno być staranne i obiektywne zgromadzenie oraz zabezpieczenie dowodów w sprawie, zbadanie, czy podejrzenie o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego przez radcę prawnego znajduje oparcie w zebranych dowodach, a w razie uznania, że istnieją dostateczne

---

<sup>65</sup> Por. W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 243.

<sup>66</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 233, dalej w skrócie „u.r.p.”.

<sup>67</sup> Określony w art. 61<sup>1</sup> u.r.p.

<sup>68</sup> Na podst. art. 68<sup>1</sup> ust. 1a u.r.p.

podstawy do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, sporządzenie takiego wniosku i skierowanie go do właściwego sądu dyscyplinarnego (lub skierowanie wniosku o ukaranie do dziekana rady okręgowej izby radców prawnych)<sup>69</sup>. Dochodzenie ma więc na celu ustalenie czy istnieją podstawy do przedstawienia zarzutu i wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania przed sądem dyscyplinarnym przeciwko radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu<sup>70</sup>.

Rzecznik dyscyplinarny ma oczywiście prawo do wydania postanowienia o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego, jeśli zebrany materiał dowodowy w jego ocenie nie daje podstaw do sporządzenia wniosku<sup>71</sup>.

Ustawa o radcach prawnych, podobnie jak prawo o adwokaturze, choć nie reguluje w żaden sposób istoty i zasad postępowania przeddyscyplinarnego – czyli prowadzonego przed wszczęciem dochodzenia – to jednak potrzebę jego przeprowadzenia dostrzega. Art. 66 ust. 1 u.r.p. przewiduje bowiem, zbieżną z art. 85 ust. 1 pr. o adw. instytucję tzw. upomnienia dziekańskiego. Jeżeli przewinienie dyscyplinarne jest mniejszej wagi albo w świetle okoliczności sprawy będzie to wystarczającym środkiem dyscyplinującym radcę prawnego lub aplikanta radcowskiego bez potrzeby wymierzenia kary dyscyplinarnej, dziekan rady okręgowej izby radców prawnych, na wniosek rzecznika dyscyplinarnego, może poprzestać na udzieleniu mu ostrzeżenia. Rzecznik dyscyplinarny może wystąpić z wnioskiem po uprawomocnieniu się postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego albo o umorzeniu tego postępowania. Nie może budzić wątpliwości, że podjęcie przez rzecznika decyzji o odmowie wszczęcia dochodzenia z przyczyn określonych w art. 66 ust. 1 u.r.p. musi być poprzedzone poczynieniem ustaleń co do faktu zaistnienia czynu, osoby sprawcy, a także z pewnością stopnia zawinienia i pozostałych elementów pozwalających rzecznikowi dyscyplinarnemu i następnie dziekanowi na stwierdzenie pozytywnych przesłanek związanych z zaistnieniem wypadku mniejszej wagi albo odpowiednich okoliczności sprawy oraz podjęcie decyzji o sporządzeniu ostrzeżenia, zamiast inicjowania postępowania dyscyplinarnego<sup>72</sup>.

Zdaniem W. Sarnowskiego, za sprawę mniejszej wagi należy uznać w pierwszej kolejności sprawę, w której po stronie obwinionego nie było umyślności czy niedbalstwa, a pokrzywdzeni nie doznali szkody. Nie należy natomiast obejmować takim postępowaniem czynów, których wykazanie

<sup>69</sup> W. Kozieliwicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 303.

<sup>70</sup> K. Kwapisz, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz (do art. 67<sup>1</sup>)*, LexisNexis 2011.

<sup>71</sup> W. Kozieliwicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 303, 305.

<sup>72</sup> Por. R. Giętkowski, *Ocena ostatnich zmian ustawowych w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XXXVI, *Problemy prawa prywatnego i publicznego w pierwszych dekadach XXI wieku*, Księga jubileuszowa dedykowana prof. J. Ciszewskiemu, 2016, s. 143 – mimo przytaczanych przez Autora uwag krytycznych co do istoty i poprawności omawianej regulacji.

wymaga postępowania dowodowego. W zasadzie powinno ono obejmować czyny, do których popełnienia obwiniony się przyznaje, gdyż postępowanie to nie przewiduje postępowania wyjaśniającego<sup>73</sup>. Wydaje się, że to ostatnie stwierdzenie nie zasługuje na aprobatę, gdyż choćby tylko odebranie wymienionego oświadczenia od radcy prawnego nastąpić musi właśnie w toku postępowania przeddyscyplinarnego. Skoro ostrzeżenie jest środkiem odpowiedzialności dyscyplinarnej innym niż kary dyscyplinarne, łagodniejszym od nich i stosowanym zamiast nich, a przesłanki zastosowania tego środka są samodzielną podstawą odmowy wszczęcia lub umorzenia dochodzenia<sup>74</sup>, to nie sposób nie wskazać konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (czynności wyjaśniających) pozwalającego na poczynienie ustaleń w powyższym, niezbędnym zakresie.

4. Przechodząc do przepisów normujących omawiany fragment postępowania dyscyplinarnego w odniesieniu do notariuszy, stanowionych mocą ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, wskazać należy na wstępie że zostały one zgromadzone w Rozdziale 6 – Odpowiedzialność dyscyplinarna. Na pierwszy rzut oka dostrzegalne jest podobieństwo tych uregulowań z przepisami zawartymi w u.o.p., mimo oczywistych odrębności zawodów prokuratora i notariusza oraz różnych sposobów wykonywania obowiązków służbowych. Analogicznie uregulowano powoływanie członków i funkcjonowanie sądów dyscyplinarnych obu instancji, chwilę wszczęcia i dalszy bieg postępowania dyscyplinarnego, w tym składanie odwołań i podstawy wywodzenia kasacji, ale co najważniejsze – także fakt, iż uprawnione organy (Minister Sprawiedliwości lub rada właściwej izby notarialnej) wnioski o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego mogą zgłosić po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion czynu zarzuconego obwinionemu oraz złożeniu wyjaśnień przez obwinionego, chyba że złożenie tych wyjaśnień nie jest możliwe<sup>75</sup>. Norma ustanowiona w art. 69 pr. o not. przesądza o tym, że przepisy k.p.k. stosuje się odpowiednio nie tylko przed sądem dyscyplinarnym, ale także w postępowaniu wyjaśniającym, uregulowanym właśnie w Rozdziale 6<sup>76</sup>. Dla porządku wskazać należy, że – wbrew literalnemu brzmieniu przepisu – wyrażono w orzecnictwie i literaturze także zdania przeciwne<sup>77</sup>. Wydaje się jednak, że

---

<sup>73</sup> W. Sarnowski, *Postępowanie dyscyplinarne*, Radca Prawny 2004, nr 4, s. 20.

<sup>74</sup> Por. R. Giętkowski, *Ocena ostatnich zmian ustawowych...*, s. 144.

<sup>75</sup> W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 346.

<sup>76</sup> Przepis ten brzmi: „W sprawach nieuregulowanych w niniejszym rozdziale stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego”.

<sup>77</sup> Por. z uzasadnieniem postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2010 r., sygn. SDI 14/10, LEX nr 1615612 oraz A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz* (do art. 58). Tom 1. Ustrój notariatu, WK 2016 – Lex, K. Duda, *Zasady i zakres odpowiedzialnego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy. Zasady ponoszenia kosztów postępowania dyscyplinarnego nota-*

nakaz odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego, dotyczący spraw nieuregulowanych w rozdziale, powinien odnosić się, zgodnie z brzmieniem przepisu, do wszystkich spraw prowadzonych w oparciu o przepisy art. 50–70, bez ograniczania ich tylko do postępowania dyscyplinarnego *sensu stricto*. Niewątpliwie postępowanie wyjaśniające prowadzone wobec notariusza (wstępne wyjaśnienie okoliczności koniecznych do ustalenia znamion czynu zarzucanego obwinionemu) musi być uznane za sprawę, o której mowa w rozdziale 6, albowiem czynności realizowane w oparciu o umieszczony w nim art. 58 pr. o not. zmierzać muszą do ustalenia podstaw skierowania wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko określonemu notariuszowi za ściśle określony czyn. Wydaje się, że nie przez przypadek ustawodawca nakazał odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. nie tylko do postępowania dyscyplinarnego, ale do wszystkich spraw, o których mowa w Rozdziale 6.

Podkreśla się także w orzecznictwie, że podmiot uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego jest obowiązany do wstępnego wyjaśnienia okoliczności koniecznych do ustalenia znamion czynu zarzucanego obwinionemu<sup>78</sup>. Z racji uznawania postępowania wyjaśniającego za niesformalizowane postępowanie przeddyscyplinarne, będzie ono polegało przede wszystkim na zgromadzeniu dokumentów, uzyskaniu wiadomości od osób, które mają jakieś informacje na temat zdarzenia będącego przedmiotem postępowania wyjaśniającego i które będą mogły złożyć zeznania przed sądem dyscyplinarnym izby notarialnej w razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Przyjmuje się konsekwentnie, że nie jest dopuszczalne na tym etapie protokolarne przesłuchiwanie świadków. W sytuacji, gdy Minister Sprawiedliwości lub rada izby notarialnej, po przeprowadzeniu czynności wyjaśniających, stwierdzi, że istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przez notariusza przewinienia dyscyplinarnego, kieruje do sądu dyscyplinarnego izby notarialnej wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Jeżeli zaś stwierdzi się, że czynności te nie dały ku temu podstaw, wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego nie zostanie złożony. Nie jest w takiej sytuacji wymagane wydanie jakiegokolwiek postanowienia w tym przedmiocie, na przykład odstąpienia od skierowania wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego czy umorzenia

---

riuszy na tle regulacji dotyczących innych zawodów prawniczych, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2015, s. 24 i K. D u d k a, Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym notariusza, Rejent 2010, wydanie specjalne, marzec 2010, s. 200, a także W. K o z i e l e w i c z, Odpowiedzialność dyscyplinarna..., s. 346.

<sup>78</sup> Por. z uzasadnieniem postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., sygn. SDI 12/09, LEX nr 1615495.

postępowania wyjaśniającego<sup>79</sup>. Prawo o notariacie nie przewiduje możliwości zaskarżenia tej decyzji.

5. Analizując zatem przyjęte w ustawach dotyczących innych zawodów prawniczych rozwiązania dotyczące przeddyscyplinarnego postępowania wyjaśniającego, wskazać można na pewne podobieństwo uregulowań jeśli chodzi o radców prawnych i adwokatów, a także zbieżność unormowań dotyczących prokuratorów z notariuszami – jeśli wziąć pod uwagę przepisy uchylonej ustawy o prokuraturze oraz prokuratorów z sędziami powszechnymi – porównując przepisy aktualnie obowiązujące. Fakt jednakże rysujących się podobieństw między niektórymi rozwiązaniami zawartymi w pr. o prok. i p.o.u.s.p. nie pozwala na przydawanie organom prowadzącym określone postępowania uprawnień lub obowiązków absolutnie nieprzewidzianych w normującej je ustawie.

O ile bowiem omówione uregulowania ustawowe normują stosunkowo podobnie bieg i zasady postępowania dyscyplinarnego na etapie postępowania sądowego, o tyle przebieg i formy postępowania wcześniejszego, będącego odpowiednikiem postępowania przygotowawczego znanego procedurze karnej, normowany jest w odniesieniu do poszczególnych postępowań korporacyjnych odmiennie i niemożliwe jest spięcie jedną kłamrą postępowań wyjaśniających prowadzonych wobec prokuratorów, sędziów, adwokatów, radców prawnych czy notariuszy. Tego rodzaju pomysł wymagałby z pewnością daleko posuniętej, wręcz systemowej ingerencji ustawodawczej<sup>80</sup>.

### **Praktyka orzecznicza w zakresie postępowania wyjaśniającego Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów**

Z uzyskanych na potrzeby niniejszego opracowania materiałów z Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów wynika, że w ciągu dwunastomiesięcznego okresu funkcjonowania ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, sąd ten rozpoznawał cztery sprawy w wyniku złożenia zażaleń na wydane postanowienia zastępców rzeczników dyscyplinarnych o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego<sup>81</sup>. W trzech przypadkach wydano decyzje uchylające postanowienia rzeczników, natomiast w jednej sprawie postanowienie zastępcy rzecznika utrzymano w mocy.

---

<sup>79</sup> A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*; W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 346–347.

<sup>80</sup> Por. T. Janeczko, A. Roch, *O odpowiedzialności karnej, służbowej i dyscyplinarnej prokuratorów w świetle prawa o prokuraturze*, *Prok. i Prawo* 2017, nr 2, s. 121–135.

<sup>81</sup> Były to sprawy oznaczone w Sądzie Dyscyplinarnym sygnaturami: PG I SD 67.2016, PK I SD 86.2016, PK I SD 97.2016 i PK I SD 1.2017.



W jednej z wymienionych spraw, o sygn. akt PK I SD 1.2017, uwidocznił się problem mogący stać się przedmiotem omówienia w ramach niniejszego opracowania. Wobec zakończenia postępowania wyjaśniającego decyzją o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, orzeczenie to stało się przedmiotem środków odwoławczych, złożonych tak przez inicjującego postępowanie prokuratora regionalnego, jak i Prokuratora Generalnego. We wnioskach złożonego odwołania, prokurator regionalny kwestionując przyjęty brak podstaw do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, nie wykazując konieczności stawiania zarzutów, ale postulując potrzebę kontynuowania postępowania i poszerzenia materiału dowodowego w toku wszczętego postępowania dyscyplinarnego, wyraził pogląd o konieczności uchylenia postanowienia w zaskarżonej części i przekazania sprawy rzecznikowi dyscyplinarnemu Prokuratora Generalnego, celem wyznaczenia zastępcy rzecznika spoza okręgu regionalnego do przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego w sprawie. Z kolei Prokurator Generalny, kwestionując kompletność postępowania wyjaśniającego i domagając się m.in. dokonania czynności polegających na przesłuchaniu szeregu świadków, zawnioskował o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu wyjaśniającym dotychczas je prowadzącemu zastępcy rzecznika dyscyplinarnego. Zdaniem tego skarżącego, zastępca rzecznika powinien przeprowadzić i utrwalić, w sposób określony w przepisach Kodeksu postępowania karnego, przede wszystkim dowody z przesłuchań świadków – osób, od których w ramach wstępnego wyjaśniania okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinień dyscyplinarnych przyjął oświadczenia i wyjaśnienia, ale także i innych.

Sąd dyscyplinarny, uwzględniając złożone odwołania i wniosek Prokuratora Generalnego, uchylił zaskarżone postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu wyjaśniającym organowi je uprzednio prowadzącemu.

Jednocześnie sąd ten poczynił w uzasadnieniu swojego postanowienia szereg uwag natury ogólnej. Uznał w szczególności, że zadaniem rzecznika dyscyplinarnego jest wstępne wyjaśnienie okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, a służy temu postępowanie wyjaśniające, jako poprzedzające właściwe postępowanie dyscyplinarne. Powinno zmierzać ono do ustalenia, czy został popełniony i przez kogo delikt dyscyplinarny, z dokładnym określeniem czynu – aczkolwiek powołał się w tym miejscu swojego uzasadnienia błędnie na normę art. 154 § 8 zd. 2 pr. o prok., wskazującą na ustalenia mające wynikać z następnego już etapu postępowania – a mianowicie dyscyplinarnego. Tym niemniej słusznie dalej wskazał, że przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego na podstawie przepisów ustawy Prawo o prokuraturze i Kodeksu postępowania karnego powinno

czynić zadość przede wszystkim podstawowej zasadzie procesu karnego zawartej w art. 7, to jest kształtowania swego przekonania na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

W końcowej części uzasadnienia wskazano, że zgodnie z art. 171 pr. o prok. w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Podkreślono, iż przepis ten znajduje się na końcu Rozdziału 3 zatytułowanego „Odpowiedzialność karna, dyscyplinarna i służbowa prokuratorów”, zatem przepisy k.p.k. mają zastosowanie posiłkowe w odniesieniu do wszystkich czynności i rodzajów procedowania, które zostały opisane w tym rozdziale. Wskazano, że w art. 154 pr. o prok. brak jest odpowiednika art. 307 § 2 k.p.k., który stwierdza, iż w postępowaniu sprawdzającym nie przeprowadza się „czynności wymagających spisania protokołu”. W uzasadnieniu ujęto także, iż art. 154 § 1 pr. o prok. precyzuje, na jakich czynnościach może rzecznik dyscyplinarny poprzestać, aby stwierdzić, czy zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (art. 154 § 2 pr. o prok.), ale jednocześnie nie ogranicza go w żaden sposób, zwłaszcza gdy złożenie przez prokuratora oświadczenia lub wyjaśnień na piśmie jest niemożliwe. Ponadto Prawo o prokuraturze używa określenia „czynności wyjaśniające”, co odróżnia tę fazę postępowania dyscyplinarnego *sensu largo* od postępowania sprawdzającego ujętego w przepisach k.p.k. Skoro zatem szeroko rozumiane postępowanie dyscyplinarne w pojęciu postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego *sensu stricto* zostało uregulowane odmiennie aniżeli postępowanie przygotowawcze w Dziale VII k.p.k., to przez „odpowiednie stosowanie” należy również rozumieć możliwość wykonywania ze świadkami w postępowaniu wyjaśniającym czynności wymagających spisania protokołu.

W konsekwencji więc uznał sąd, że na skutek uchylenia postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego postępowanie to powinno wrócić do tej samej fazy, w której zostało zakończone. W ocenie sądu, ustawodawca w art. 154 pr. o prok. wyróżnił dwie formy postępowania poprzedzającego skierowanie wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej przez sąd dyscyplinarny, gdzie drugą fazę postępowania zapoczątkowuje przedstawienie obwinionemu zarzutów (por. § 7 omawianego przepisu). Postępowanie wyjaśniające, w przekonaniu sądu, powinno zmierzać do ustalenia, czy zostały zrealizowane znamiona przewinienia dyscyplinarnego. W rozpoznawanej sprawie nie przeprowadzono wszystkich czynności wyjaśniających i nie było na chwilę podejmowania decyzji podstaw do przedstawienia komukolwiek zarzutów, zatem sąd uznał, że nie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 154 § 4 pr. o prok., które uzasadniałyby też koniecz-

ność zwrócenia się do Prokuratora Generalnego o wyznaczenie do przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego innego rzecznika dyscyplinarnego (zgodnie z wnioskiem prokuratora regionalnego – przyp. aut.).

Sąd uznał natomiast za konieczne, na etapie postępowania wyjaśniającego, przesłuchanie określonych osób na wskazane okoliczności w charakterze świadków.

## Podsumowanie i wnioski

Analizując treść omówionych wyżej przepisów Prawa o prokuraturze, a także innych ustaw, jak również wywody sądu dyscyplinarnego przedstawione w zapadłym orzeczeniu, wskazać trzeba na dwie szczególnie kontrowersyjne kwestie z nich wynikające, które należy omówić, w sposób niewątpliwie krytyczny.

Przyjąć należy na wstępie, co zdaje się nie budzić większych kontrowersji, że postępowania dyscyplinarne wszczynane i prowadzone przez rzeczników dyscyplinarnych poszczególnych zawodów prawniczych są odpowiednikami śledztwa lub dochodzenia, przewidzianego w Kodeksie postępowania karnego. Zresztą te postępowania, prowadzone przez właściwe organy radcowskie i adwokackie, zostały przez ustawodawcę wprost nazwane dochodzeniem<sup>82</sup>.

Pierwszym budzącym znaczne wątpliwości elementem poruszonym w części dotychczasowych publikacji, a zawartym także w opisanym rozstrzygnięciu sądu dyscyplinarnego, jest przyjęcie, że szeroko rozumiane postępowanie dyscyplinarne w pojęciu postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego *sensu stricto*, zostało w Prawie o prokuraturze uregulowane odmiennie aniżeli postępowanie przygotowawcze w Dziale VII k.p.k., stąd też przez „odpowiednie stosowanie” należy również rozumieć możliwość wykonywania ze świadkami w postępowaniu wyjaśniającym czynności wymagających spisania protokołu. Sąd dokonując takiej wykładni dopuścił się bowiem błędu logicznego – jeśli mianowicie uznał, iż postępowanie wyjaśniające i dyscyplinarne są uregulowane w Prawie o prokuraturze, i to odmiennie od przepisów zawartych w Kodeksie postępowania karnego, to brak było podstaw do stosowania w tym zakresie przepisów k.p.k. Normy dotyczące odpowiedniego stosowania przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w Prawie o prokuraturze zawarte zostały bowiem przez ustawodawcę w dwóch przepisach – w art. 171, odnoszącym się do postępowania dyscyplinarnego (i wszystkich organów je prowadzących, bądź w nim biorących udział), a ponadto, co jest nowością ustawy, w art. 153 § 3 pr. o prok., zgodnie z którym to przepisem

<sup>82</sup> Art. 95c pr. o adw. oraz art. 67<sup>2</sup> u.r.p.

rzecznik dyscyplinarny wszczyna i prowadzi postępowania wyjaśniające oraz dyscyplinarne i w toku obu tych postępowań stosuje odpowiednio przepisy k.p.k. Obie te normy zawierają przy tym zastrzeżenie, iż stosowanie to może nastąpić wyłącznie w zakresie nieuregulowanym w ustawie – Prawo o prokuraturze. Jeśli więc sąd uznał, że postępowanie wyjaśniające i postępowanie dyscyplinarne są uregulowane w Prawie o prokuraturze – nie powinien był stosować przepisów k.p.k. Sąd uznał natomiast, że powinien zastosować normy Kodeksu postępowania karnego, tracąc jednak z pola widzenia przepis art. 153 § 3 pr. o prok., nakazujący odpowiednie stosowanie przepisów procedury karnej także w toku postępowania wyjaśniającego. O ile Prawo o prokuraturze częściowo normuje bieg procedury dyscyplinarnej, aczkolwiek zasadniczo w toku postępowania dyscyplinarnego *sensu stricto*, to całkowicie pomija procedurę mogącą znaleźć zastosowanie w toku postępowania wyjaśniającego (czynności wyjaśniających), z wyjątkiem bezpośredniego odesłania do odpowiedniego stosowania norm zawartych w Kodeksie postępowania karnego.

Poszukując w polskiej procedurze karnej, na potrzeby postępowania dyscyplinarnego *sensu largo*, odpowiednika postępowania wyjaśniającego, jako poprzedzającego postępowanie dyscyplinarne *sensu stricto* (a zatem w k.p.k. śledztwo lub dochodzenie), uznać należy, że jedyną tego rodzaju procedurą jest postępowanie sprawdzające, o którym mowa w art. 307 k.p.k. Sąd dyscyplinarny w omawianym orzeczeniu trafnie dostrzegł, że w art. 154 pr. o prok. brak jest odpowiednika art. 307 § 2 k.p.k., jednak nie dostrzegając regulacji art. 153 § 3 pr. o prok. bezzasadnie i arbitralnie przyjął, że art. 154 pr. o prok. nie ogranicza rzecznika w sposobie gromadzenia materiału dowodowego w toku postępowania wyjaśniającego i brak jest podstaw do odpowiedniego zastosowania zakazów wynikających z art. 307 § 2 k.p.k. Tymczasem całkowity brak uregulowania procedury stosowanej w toku podjętych czynności wyjaśniających (następujących po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia), wskazującej choćby na sposób, rodzaj i formę pozyskiwanych materiałów dowodowych, powinien spowodować odszukanie i odpowiednie zastosowanie w tym zakresie norm przewidzianych przez Kodeks postępowania karnego.

Stosując zatem odpowiednio przepisy k.p.k., najpierw do postępowania wyjaśniającego, a następnie, wszczętego przez rzecznika postępowania dyscyplinarnego – nie można przyjąć innej wykładni, niż przyrównanie przeddyscyplinarnego postępowania wyjaśniającego do postępowania sprawdzającego (art. 307 k.p.k.)<sup>83</sup>, a postępowania dyscyplinarnego prowa-

---

<sup>83</sup> Odmienne R. Signerski, Postępowanie dyscyplinarne wobec prokuratora..., zdaniem którego czynności wyjaśniające mają na celu zebranie dowodów dotyczących przewinienia dyscyplinarnego, a ten etap postępowania można porównać z postępowaniem przygotowawczym prowadzonym *in rem*.

dzanego przez rzecznika dyscyplinarnego – do postępowania karnego w fazie śledztwa lub dochodzenia.

Obligując więc rzeczników dyscyplinarnych do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu wyjaśniającym i dyscyplinarnym, ustawodawca przesądził, jak się wydaje, że to na gruncie tej ustawy karnoprocesowej należy poszukiwać nie tylko szczegółowych rozwiązań proceduralnych, ale i systemowego porównania i odpowiedniego wykorzystania zawartych tam norm w najszerzej rozumianym postępowaniu dyscyplinarnym. Brak jest podstaw do odmowy uwzględnienia tych przepisów w ramach „odpowiedniego” stosowania przepisów k.p.k.<sup>84</sup>, a innych norm regulujących bieg, szczególnie postępowania wyjaśniającego, nie przewidziano.

Krytycznie odnieść się należy także do drugiego wyrażonego w doktrynie oraz w omówionym postanowieniu poglądu, iż wejście w drugą fazę szeroko rozumianego postępowania – wszczęcie postępowania dyscyplinarnego – należy utożsamiać z przedstawieniem obwinionemu zarzutów. Ocena ta, jak już wykazywano zresztą wcześniej w ramach niniejszego opracowania, nie znajduje oparcia w przepisach Prawa o prokuraturze. Przyjęcie przez sąd, iż brak podstaw do przedstawienia komukolwiek zarzutu jest równoznaczny z brakiem podstaw do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego jest błędne, bowiem pozbawione normatywnej podstawy.

Wydaje się, że podstaw sformułowania tego rodzaju poglądu poszukiwać można w sugerowaniu się wyżej omówioną regulacją, zawartą w art. 114 § 2 p.o.u.s.p., a także tradycyjnym w środowisku prokuratorskim, ukształtowanym w oparciu o przepisy u.o.p., postrzeganiu postępowania dyscyplinarnego *sensu stricto* jako postępowania prowadzonego przeciwko konkretnemu prokuratorowi – bez należytego zdekodowania przepisów obowiązującej od dnia 3 marca 2016 r. ustawy, co znalazło swój wyraz także w niektórych publikacjach, aczkolwiek bez przedstawienia głębszego uzasadnienia<sup>85</sup>.

Tymczasem porównując przepisy art. 154 § 1, 2 i 4 pr. o prok. z art. 114 § 2 p.o.u.s.p. podkreślić należy zasadniczą różnicę w określeniu czasu, a przede wszystkim celu wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w sprawie sędziego i prokuratora. W postępowaniu dotyczącym sędziego, przepis ustawy przesądza, iż wszczęcie postępowania dyscyplinarnego następuje w celu przedstawienia sędziemu zarzutu. Nie budzi więc wątpliwości i to, że już w postępowaniu wyjaśniającym powinno się zgromadzić komplet dowodów pozwalających na postawienie sędziemu przed sądem dyscyplinarnym.

Regulacji takowej nie przewiduje natomiast Prawo o prokuraturze. Znając brzmienie p.o.u.s.p. ustawodawca nie określił, że celem wszczęcia przez rzecznika dyscyplinarnego postępowania dyscyplinarnego ma być przed-

<sup>84</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2003 r., sygn. SNO 67/03, OSNSD 2003, nr 2, poz. 61.

<sup>85</sup> *Op. cit.*, a także A. Herzig, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym..., s. 186.

stawienie prokuratorowi zarzutu. Powyższe wskazuje zatem *a contrario* jednoznacznie, w powiązaniu z regułami wykładni systemowej, że cele tego postępowania są inne. W konsekwencji, prokuratorskie postępowanie wyjaśniające powinno być krótsze, pozostawiając kwestie ustaleń dowodowych, determinujących decyzję w przedmiocie przedstawienia zarzutu, wszczętemu później, w sprawie, postępowaniu dyscyplinarnemu.

Przyjąć zatem należy, że po wykonaniu ewentualnych czynności wstępnych zmierzających do ustalenia znamion przewinienia, rzecznik dyscyplinarny powinien przeprowadzić postępowanie (czynności) wyjaśniające. Jeśli po jego przeprowadzeniu, polegającym na zebraniu dokumentów, pism, notatek, w tym także po złożeniu przez prokuratora nieprotokolarnego oświadczenia lub wyjaśnień na piśmie, dojdzie do powzięcia przez rzecznika uzasadnionego podejrzenia zaistnienia określonego przewinienia dyscyplinarnego, zastępca rzecznika dyscyplinarnego zwraca się do Prokuratora Generalnego o wyznaczenie do przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego rzecznika dyscyplinarnego spoza okręgu regionalnego, w którym pełni służbę prokurator, w stosunku do którego podjęto dyscyplinarne czynności wyjaśniające, a wyznaczony rzecznik dyscyplinarny wszczyna postępowanie dyscyplinarne w określonej ściśle sprawie. Jeśli postępowanie wyjaśniające prowadził rzecznik dyscyplinarny Prokuratora Generalnego lub jego pierwszy zastępca – to ci rzecznicy samodzielnie wszczynają postępowanie dyscyplinarne<sup>86</sup>.

Jeżeli w wyniku podjętych czynności procesowych (przesłuchań, oględzin, opinii biegłych) przeprowadzonych przez rzecznika w toku już wszczętego postępowania dyscyplinarnego dojdzie do ustalenia, że zachodzi uzasadnione podejrzenie, że czyn podlegający ściganiu dyscyplinarnemu zaistniał, i popełnił go konkretny prokurator, rzecznik dyscyplinarny sporządza postanowienie o przedstawieniu zarzutu i ogłasza je niezwłocznie oraz przesłuchuje obwinionego. Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutu zamyka etap postępowania w sprawie, a uruchamia postępowanie przeciwko określonemu prokuratorowi (faza *ad personam*)<sup>87</sup>. Dopiero od wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wymagane jest, by podejrzenie było dostatecznie uzasadnione.

---

<sup>86</sup> Por. A. R e c z k a, Prawo o prokuraturze..., s. 172.

<sup>87</sup> Por. R. Signerski, Postępowanie dyscyplinarne wobec prokuratora... (według którego mianem obwinionego powinien być określany prokurator, co do którego wszczęto postępowanie wyjaśniające lub toczy się postępowanie dyscyplinarne, obwiniony jest zatem stroną zarówno postępowania wyjaśniającego, jak i dyscyplinarnego – co w mojej ocenie jest sprzeczne z art. 156 § 1 pr. prok.; w innym wszak miejscu przedmiotowej publikacji Autor stwierdza, że jeżeli dowody zebrane w trakcie czynności wyjaśniających i postępowania dyscyplinarnego uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że określona osoba dopuściła się przewinienia dyscyplinarnego, przedstawia jej się zarzuty w formie pisemnej, a prokurator staje się obwinionym z chwilą pisemnego przedstawienia zarzutów).

W odróżnieniu od decyzji o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, do powzięcia decyzji o przedstawieniu zarzutu musi istnieć wyższy stopień uprawdopodobnienia podstawy faktycznej, ustalonej na podstawie zebranych przez rzecznika dyscyplinarnego i utrwalonych już procesowo materiałów dowodowych.

Przyjęta więc, jak się wydaje, praktyka, a także niektóre publikacje, w sposób mało pogłębiony omawiające problematykę prokuratorskiego przeddyscyplinarnego postępowania wyjaśniającego, niewłaściwie określiły tak rodzaj czynności możliwych do realizacji w toku tego postępowania, odnosząc postępowanie wyjaśniające do wszczętego już postępowania przygotowawczego na gruncie przepisów k.p.k., jak i w sposób nieuprawniony nakazały wszczynanie postępowania dyscyplinarnego dopiero z chwilą zgromadzenia materiału dowodowego wystarczającego do przedstawienia prokuratorowi zarzutu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego.

W ocenie autora, prawidłowe odczytanie norm zawartych w przepisach Rozdziału 3 w Dziale IV Prawa o prokuraturze, powinno doprowadzić do uwzględnienia przedstawionych powyżej uwag w praktyce. Rozważając bowiem istotę postępowania wyjaśniającego, należy w pierwszym rzędzie odczytać i zdekodować normy wynikające z Prawa o prokuraturze, w razie ich braku, w dalszej kolejności odpowiednio zastosować właściwe przepisy k.p.k. Wyłącznie pomocniczo, na zasadzie funkcjonującej w postępowaniu dyscyplinarnym analogii *iuris*, tam gdzie nie będzie to sprzeczne z mającymi zastosowanie obowiązującymi przepisami – ewentualnie można uwzględnić normy wynikające z innych jeszcze ustaw i aktów prawa niższego rzędu.

## **Pre-disciplinary investigations against prosecutors**

### **Abstract**

*This paper discusses new regulations included in the Prosecution Service Act, which entered into force and effect on 4 March 2016, in so far as they relate to an investigation preceding proper disciplinary proceedings. The emphasis is on the applicability of the provisions of the Code of Criminal Procedure, with the particular focus on norms governing the course of the investigation, for determining steps that can be taken during the investigation and conditions required to initiate disciplinary proceedings. This paper reminds provisions of the earlier Prosecution Service Act, discusses new regu-*

*lations and compares them to the provisions of the Act on the System of Common Courts and other acts on exercising legal professions, examines the relevant practices existing within the past 12 months, and offers the evaluation of, and conclusions concerning the new investigation model.*



# MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Krzysztof Kułak

## Postępowanie międzyinstancyjne w śledztwie i dochodzeniu

### Streszczenie

*Artykuł omawia problemy związane z przekazaniem zażalenia na etapie postępowania przygotowawczego do organu wyższej instancji (odwoławczego). Zaprezentowano w nim rodzaje organów pierwszej i drugiej instancji w postępowaniu przygotowawczym. Wskazano różnice między postępowaniem przygotowawczym, a sądowym. Omówiono także kwestię zastosowania art. 429 i 430 k.p.k. oraz § 251 i 252 regulaminu prokuratury w odniesieniu do postępowania przygotowawczego.*

I. Proces karny jest ciągiem zdarzeń i czynności rozciągniętych w czasie, dlatego w celu ich uporządkowania dzieli się na określone stadia. Nie ma jednak w doktrynie zgody co do ilości i rodzaju faz, na które można podzielić postępowanie karne. Analiza poglądów literatury pozwala wyróżnić kilka stanowisk w tym zakresie. Pierwsza grupa autorów wyróżnia trzy stadia procesu karnego: postępowanie przygotowawcze, postępowanie sądowe w pierwszej instancji i postępowanie sądowe w drugiej instancji<sup>1</sup>. Inni przedstawiciele doktryny wyodrębniają tylko postępowanie przygotowawcze, postępowanie sądowe (jurysdykcyjne) i postępowanie wykonawcze<sup>2</sup>. Ostatnia

---

<sup>1</sup> K. Dudka, (w:) K. Dudka, H. Paluszkievicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2015, s. 28–29; Skorupka J., (w:) *Proces karny*, pod. red. J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 74.

<sup>2</sup> R. Kmiecik, (w:) R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 20–21; J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2008, s. 7; M. Cie-

grupa dzieli proces karny na cztery fazy: postępowanie przygotowawcze, postępowanie główne (przed sądem I instancji), postępowanie odwoławcze (przed sądem II instancji) oraz postępowanie wykonawcze<sup>3</sup>.

W literaturze nie wyróżnia się natomiast postępowania międzyinstancyjnego jako odrębnego etapu procesu karnego. Jednak wbrew pozorom ma ono bardzo istotne znaczenie. Występuje zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Ma zastosowanie zarówno przy wnoszeniu zwykłych środków odwoławczych (apelacji, zażalenia) oraz nadzwyczajnych (kasacji, wniosku o wznowienie postępowania, skargi na wyrok sądu odwoławczego). Występuje w toku procedury cywilnej, administracyjnej i sądownoadministracyjnej. Postępowanie międzyinstancyjne jest naturalną konsekwencją prawa do kontroli odwoławczej orzeczenia wydanego w pierwszej instancji<sup>4</sup>. Wszędzie tam, gdzie ustawodawca przewidział możliwość zaskarżenia danego rozstrzygnięcia, ma miejsce także postępowanie międzyinstancyjne. Nie jest to jednak pojęcie ustawowe. Podobnie w doktrynie nie podejmuje się próby zdefiniowania tej instytucji. Chociaż zamiast pojęcia postępowanie międzyinstancyjne można spotkać określenia, takie jak: „przygotowanie do rozprawy rewizyjnej” (obecnie apelacyjnej – dop. Autora)<sup>5</sup> lub „uprawnienia prezesa i sądu pierwszej instancji”<sup>6</sup>. Analogicznie ustawodawca nie wyróżnia odrębnego katalogu przepisów, które odnosiłyby się tylko do tej kwestii. Niewątpliwie jednak elementem stałym, który zawsze inicjuje postępowanie międzyinstancyjne jest złożenie przed dany podmiot środka zaskarżenia. Kończy się natomiast w momencie przystąpienia organu odwoławczego do jego merytorycznego rozpoznania. Jednocześnie w postępowaniu międzyinstancyjnym bierze udział zarówno organ pierwszej, jak

---

ś l a k, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 55–56; K. Marszał, Proces karny. Zagadnienia ogólne, Katowice 2008, s. 418.

<sup>3</sup> K. T. Boratyńska, (w:) K. T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, Postępowanie karne, Warszawa 2015, s. 21–22; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014, s. 47; W. Daszkiewicz, Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne. Tom I, Bydgoszcz 2000, s. 29–30; S. Waltoś, Proces Karny. Zarys systemu, Warszawa 2008, s. 476.

<sup>4</sup> Zob. A. Zieliński, Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego, Państwo i Prawo 2005, nr 11, s. 3 i nast.; K. Marszał, Instancyjność postępowania karnego w świetle artykułu 176 ustęp 1 Konstytucji Rzeczypospolitej, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltośa, pod red. J. Czapskiej, A. Gaberle, A. Światłowskiego, A. Zolla, Warszawa 2000, s. 701 i nast.; P. Wiliński, Dwuinstancyjność postępowania karnego w świetle Konstytucji, (w:) Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Janusza Tylmana, pod red. T. Grzegorzczaka, Warszawa 2011, s. 565 i nast.

<sup>5</sup> M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 65.

<sup>6</sup> A. Kordik, (w:) M. Lipczyńska, A. Kordik, Z. Kegel, Z. Świda-Łagiewska, Polski proces karny (cz. I–III), Warszawa–Wrocław 1975, s. 336–337; A. Kordik, (w:) Polski Proces Karny. Tom II. Zagadnienia szczególne, pod. red. Z. Kęgla, Warszawa 1988, s. 96–97.

i drugiej instancji. Obejmuje szereg czynności związanych ze zbadaniem dopuszczalności środka zaskarżenia, złożenia go przez osobę uprawnioną, dochowania terminu i warunków formalnych itp. Są to elementy stałe, które organ zawsze musi zbadać na tym etapie. Ich charakter i zakres zależy od tego, czy mamy do czynienia z apelacją, zażaleniem, kasacją czy innym środkiem zaskarżenia. Oprócz tego czasem należy jeszcze podjąć decyzję co do wniosku o przywrócenie terminu, wyznaczenie adwokata lub radcy prawnego, zwolnienie od opłaty, wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia czy doprowadzenie osoby pozbawionej wolności na rozprawę lub posiedzenie. Kwestie te można nazwać czynnościami towarzyszącymi postępowaniu międzyinstancyjnemu<sup>7</sup>.

Niewyróżnianie postępowania międzyinstancyjnego powoduje, że nieraz traktuje się je jako element całego postępowania zażaleniowego, apelacyjnego czy kasacyjnego. Jednak nie jest to podejście właściwe, bo złożenie środka zaskarżenia nie zawsze musi doprowadzić do jego merytorycznego rozpoznania i sprawa może się zakończyć już na etapie międzyinstancyjnym. Jeżeli bowiem strona nie uzupełni braków formalnych złożonego środka zaskarżenia albo gdy jest on niedopuszczalny z mocy ustawy, to postępowanie odwoławcze nie doprowadzi do jego merytorycznego rozpoznania. Analogicznie, jeżeli strona cofnie złożony środek zaskarżenia, to sprawa może się zatrzymać tylko na etapie międzyinstancyjnym.

D. Świecki wyraził pogląd, że na gruncie postępowania apelacyjnego, wydanie zarządzenia o przyjęciu apelacji rozpoczyna tzw. postępowanie międzyinstancyjne<sup>8</sup>. Jednak nie jest to do końca właściwe, bowiem to złożenie środka odwoławczego jest już elementem, który inicjuje (rozpoczyna) ten

<sup>7</sup> Na rozróżnienie tych kwestii zwrócono już uwagę w procedurze cywilnej. Jak podniosła M. Michalska-Marciniak pomiędzy chwilą zakończenia postępowania w sądzie pierwszej instancji a rozpoczęciem postępowania w sądzie drugiej instancji podejmowanych jest wiele czynności. Można podzielić je na dwie grupy, a mianowicie: czynności podejmowane przed sądem pierwszej instancji związane z zaskarżeniem orzeczenia wydanego przez ten sąd (np. wniesienie środka odwoławczego, rozpoznanie wniosku o zwolnienie od opłaty sądowej należnej od środka odwoławczego, rozpoznanie wniosku o udzielenie pomocy prawnej z urzędu) oraz na czynności podejmowane przez sądem pierwszej instancji niezwiązane z zaskarżeniem wydanego przez ten sąd orzeczenia (np. wniosek o rozpoznanie wniosku o sprostowanie, uzupełnienie, wykładnię wyroku, sporządzenie uzasadnienia orzeczenia, nadanie klauzuli wykonalności, stwierdzenie prawomocności orzeczenia). Te z nich, które związane są z zaskarżeniem orzeczenia wydanego przez sąd pierwszej instancji, określone zostały mianem postępowania międzyinstancyjnego. Dodatkowo przynależą one do postępowania odwoławczego, które przebiega przez dwie instancje sądowe. Na przykład wniesienie apelacji jest jednocześnie czynnością podejmowaną przed sądem pierwszej instancji, czynnością z zakresu postępowania międzyinstancyjnego oraz czynnością wszczynającą postępowanie odwoławcze. Natomiast sporządzenie uzasadnienia jest czynnością podejmowaną przez sąd pierwszej instancji (M. Michalska-Marciniak, *Zasada instancyjności w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 119).

<sup>8</sup> D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2011, s. 258.

etap procesu, a nieraz nawet wniosek o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia i jego doręczenie.

Z kolei J. Skorupka używa przedmiotowego pojęcia jako synonimu postępowania przejściowego i według autora obejmuje ono sporządzenie i wniesienie do sądu aktu oskarżenia oraz sądową (formalną i merytoryczną) wstępną jego kontrolę<sup>9</sup>. Z tym poglądem nie sposób się zgodzić, ponieważ złożenie aktu oskarżenia do sądu rozpoczne co prawda tzw. postępowanie przejściowe, ale nie jest ono związane z przekazaniem sprawy do wyższej instancji. Nie można traktować sądu w tym przypadku jako organu odwoławczego od podmiotu składającego skargę publiczną.

II. Materia międzyinstancyjna ma szczególne znaczenie na etapie postępowania przygotowawczego. Wykazuje ono bowiem szereg odmienności w stosunku do etapu sądowego. W tym stadium procesu karnego występuje tylko jeden środek zaskarżenia, a mianowicie zażalenie. Przysługuje ono na trzy grupy czynności procesowych: postanowienia (art. 459 § 1 i 2 k.p.k.), zarządzenia (art. 466 § 1 k.p.k.) i czynności lub zaniechania czynności (art. 467 § 1 k.p.k.). Nie wszystkie jednak postanowienia są zaskarżalne. Zgodnie z treścią art. 459 § 1 k.p.k. zażalenie przysługuje na postanowienia sądu zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zażalenie przysługuje także na postanowienia co do środka zabezpieczającego oraz na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 459 § 2 k.p.k.).

Jeżeli chodzi o zarządzenia, od których przysługuje zażalenie, to wyróżnić tu można te, które zamykają drogę do wydania wyroku (np. zarządzenie o odmowie przyjęcia środka zaskarżenia – art. 429 k.p.k.) oraz inne w wypadkach wskazanych w ustawie (np. zarządzenie o sprostowaniu omyłek pisarskich w zarządzeniu – art. 105 § 4 k.p.k.).

Co do czynności lub zaniechania czynności, które są zaskarżalne to mieszczą się tutaj działania organów procesowych, które nie są ani postanowieniami, ani zarządzeniami. Wymienić więc można w tym zakresie, np. zażalenie na zatrzymanie (art. 246 § 1 k.p.k.), niezawiadomienie w terminie 6 tygodni od złożenia zawiadomienia o przestępstwie o wszczęciu lub odmowie wszczęcia dochodzenia lub śledztwa (art. 306 § 3 k.p.k.).

Na etapie postępowania przygotowawczego prawo do złożenia zażalenia przysługuje także osobom nie będącym stronami na postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa oraz na inne czynności niż postanowienia i zarządzenia (art. 302 § 1 i 2 k.p.k.).

---

<sup>9</sup> J. Skorupka, (w:) *Proces karny*, pod. red. J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 75.

III. Przy rozważaniu tych kwestii, należy na wstępie zwrócić uwagę na sposób, w jaki zbudowane jest postępowanie odwoławcze na etapie śledztwa i dochodzenia. Najbardziej specyficzną cechą postępowania zażaleniowego w tym stadium jest różnorodność i wielość organów pierwszej oraz drugiej instancji. Jeżeli chodzi o organy uprawnione do prowadzenia śledztwa lub dochodzenia, to ze względu na treści art. 465 § 2 i 3 k.p.k., wyróżnić można prokuratora i inny (nieprokuratorski) organ postępowania przygotowawczego<sup>10</sup>. Podmioty te mogą wydawać postanowienia, zarządzenia lub dokonywać innych czynności, na które może przysługiwać środek zaskarżenia.

Jeżeli chodzi o organy odwoławcze, to problematyka ta jest o wiele bardziej skomplikowana. Dokładna analiza wszystkich przepisów kodeksu postępowania karnego pozwala wyróżnić i pogrupować organy odwoławcze właściwe do rozpoznania zażalenia w postępowaniu przygotowawczym w następujący sposób:

- sąd, przy czym kodeks przewiduje, że może to być:
- sąd rejonowy, w okręgu którego toczy się postępowanie (zob. art. 19 § 4, 20 § 1b, 236 § 1, 252 § 1 i 2, 290 § 2, 589j § 1 k.p.k.),
- sąd, bez bliższego określenia<sup>11</sup> (zob. art. 159, 240 k.p.k.),
- sąd właściwy do rozpoznania sprawy (zob. art. 184 § 5, 7 k.p.k.),
- sąd rejonowy miejsca zatrzymania lub prowadzenia postępowania (zob. art. 246 § 1 i 2 k.p.k., art. 247 § 6 w zw. z art. 246 § 1 i 2 k.p.k.),
- prokurator nadrzędny (zob. art. 306 § 3, 465 § 2a, 626a k.p.k., art. 217 § 1c zd. 2 i 217c § 4 zd. 2 k.k.w.),
- prokurator bezpośrednio przełożony (art. 302 § 3 k.p.k.),
- prokurator powołany do nadzoru nad organem postępowania przygotowawczego lub sprawującego nadzór (art. 306 § 3, 325e § 4, 465 § 3, 626a k.p.k.)<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> A w ramach organu nieprokuratorskiego wyróżnić dalej można: Policję, organy wymienione w art. 312 k.p.k., tj. Straż Graniczną, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Krajową Administrację Skarbową, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Żandarmerię Wojskową, organy wymienione w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom (Dz. U. poz. 1725), wydanego na podstawie delegacji ustawowej wskazanej w art. 325d k.p.k., tj. organy Inspekcji Handlowej, organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, organy Straży Granicznej, oraz inne podmioty wymienione w ustawach szczególnych.

<sup>11</sup> Jednak w związku z treścią art. 465 § 2 k.p.k. będzie to każdorazowo sąd właściwy do rozpoznania sprawy.

<sup>12</sup> Kodeks postępowania karnego stanowi też o zażaleniu na postanowienia, bez bliższego określenia organu odwoławczego. Taki przypadek występuje w odniesieniu do: postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania (art. 22 § 2 k.p.k.); postanowienia co do spro-

Ogólnie rzecz ujmując zażalenia na postanowienia, zarządzenia i inne czynności podejmowane w postępowaniu przygotowawczym mogą być rozpoznawane przez sądy, ale także w ramach wewnętrznej struktury organizacyjnej prokuratury. Przy czym zasadą jest, że na decyzje prokuratora przysługuje zażalenie do sądu, a na decyzję organu innego niż prokurator do prokuratora sprawującego nadzór nad tym postępowaniem<sup>13</sup>.

Powyższe pozwala wyróżnić trzy piony rozpoznawania zażaleń: prokuratorski i sądowy<sup>14</sup>. Specyficznym trybem odwoławczym jest tryb, który można nazwać prokuratorsko-sądowy. Kodeks bowiem w kilku przepisach przewiduje, że zażalenie wnosi się do prokuratora, ale jeżeli on nie przychylił się do tego środka zaskarżenia (tzn. nie uwzględni go), to kieruje sprawę do sądu (art. 325e § 4 i 626a k.p.k.). Prokurator nie jest więc w tych wypadkach w pełni organem odwoławczym, ponieważ w ramach swoich kompetencji może orzekać tylko pozytywnie (uwzględnić zażalenie), a jeżeli uważa, że orzeczenie pierwszoinstancyjne jest niezasadne, to nie może podjąć w tym zakresie własnej decyzji, tylko wniesiony środek zaskarżenia zobowiązany jest przekazać do sądu. Jest to więc *sui generis* organ odwoławczy<sup>15</sup>.

---

stowania postanowienia lub zarządzenia (art. 105 § 4 w zw. z art. 106 k.p.k.); postanowienie o odmowie przywrócenie terminu (art. 126 § 3 k.p.k.); postanowienie co do odtworzenia akt sprawy (art. 165 § 2 k.p.k.); postanowienie prokuratora o zwolnieniu osoby z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” (art. 180 § 1 k.p.k.); postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego (art. 293 § 3 k.p.k.); postanowienie o odmowie wszczęcia i umorzenia śledztwa lub dochodzenia (art. 306 § 1 i 1a, 325e § 2 k.p.k.); postanowienie prokuratora dotyczące kontroli i utrwalania rozmów (art. 240 zd. 3 k.p.k.). Wobec tych postanowień mają zastosowanie reguły ogólne z art. 465 k.p.k., a więc będzie to co do zasady albo prokurator sprawujący nadzór nad postępowaniem, albo sąd właściwy do rozpoznania sprawy, jeżeli wymienione orzeczenia wydał prokurator.

<sup>13</sup> Należy zauważyć, że struktura organów odwoławczych uregulowana w art. 465 k.p.k. została ukształtowana przez nowelizację wymienionego przepisu ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432). Nowelizacja art. 465 k.p.k. weszła w życie z dniem 12 lipca 2007 r. Przed tą datą, regułą było, że zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznawał prokurator nadzórny, a w wypadkach przewidzianych przez ustawę – sąd (art. 465 § 2 k.p.k. przed nowelizacją). Natomiast zażalenie na postanowienie prowadzącego postępowanie przygotowawcze, jeżeli nie był nim prokurator, rozpoznawał prokurator sprawujący nadzór nad tym postępowaniem (art. 464 § 3 k.p.k. przed nowelizacją). Zob. T. Grzegorz, Zażalenie w postępowaniu przygotowawczym po nowelizacji k.p.k., *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 3, s. 5–15; W. Grzeszczyk, Nowela do kodeksu postępowania karnego z dnia 29 marca 2007 r., *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 7–8, s. 97–106; H. Skwarczyński, Zmiany postępowania przygotowawczego według noweli do k.p.k. z dnia 29 marca 2007 r., *Monitor Prawniczy* 2007, nr 14, s. 772–775.

<sup>14</sup> Zob. A. Kaftal, Środki odwoławcze w postępowaniu przygotowawczym w świetle przepisów k.p.k., *Palestra* 1972, nr 5, s. 38–39.

<sup>15</sup> W literaturze wyrażono pogląd, że taki prokurator pełni funkcję tzw. organu międzyinstancyjnego (zob. M. Kurowski, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, pod red. D. Świeckiego, Warszawa 2016, s. 317).

Od postanowień i zarządzeń organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze innego niż prokurator, zażalenie przysługuje do prokuratora sprawującego nadzór nad tym postępowaniem (art. 465 § 3 k.p.k.)<sup>16</sup>. Podkreślić jednak należy, że art. 465 § 3 k.p.k. ma zastosowanie do tych orzeczeń i zarządzeń wydanych przez inny organ niż prokurator, które nie są przez niego zatwierdzane. Cechą bowiem postępowania przygotowawczego prowadzonego w formie dochodzenia jest to, że pewne decyzje procesowe wymagają zatwierdzenia przez prokuratora, np. postanowienie o odmowie wszczęcia, umorzenia, czy zawieszenia dochodzenia (art. 325e § 2 w zw. z § 1 k.p.k.)<sup>17</sup>. Zatwierdzenie decyzji przez prokuratora sprawia, że jest ono traktowane jako jego własne orzeczenie<sup>18</sup>. Oznacza to, że jest on organem pierwszej instancji, a podmiotem właściwym do rozpoznania zażalenia jest, co do zasady, sąd (art. 465 § 2 k.p.k.).

IV. Głównymi przepisami odnoszącymi się do postępowania międzyinstancyjnego są art. 429 i art. 430 k.p.k. Mają one zastosowanie zarówno jeżeli chodzi o wnoszenie środków zaskarżenia na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego.

Jak stanowi art. 429 § 1 k.p.k., stosowany odpowiednio w postępowaniu przygotowawczym, organ pierwszej instancji odmawia przyjęcia środka odwoławczego, jeżeli wniesiony został po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy ustawy. Jak trafnie podkreślono w orzecznictwie, odmówienie przyjęcia zażalenia należy do prezesa sądu pierwszej instancji (art. 429 § 1 k.p.k.), zatem w przypadku zażalenia na po-

<sup>16</sup> Lista czynności podejmowanych przez organy nieprokuratorskie w postępowaniu przygotowawczym, które są zaskarżalne jest dość krótka. Tytułem przykładu można wymienić: postanowienie i zarządzenia co do sprostowania (art. 105 § 4 w zw. z art. 106 k.p.k.); postanowienie o odmowie przywrócenia terminu (art. 126 § 3 k.p.k.); zaniechanie przez organ wydania decyzji o wszczęciu albo odmowie wszczęcia śledztwa w terminie 6 tygodni od złożenia zawiadomienia o przestępstwie (art. 306 § 3 k.p.k.); zarządzenie o odmowie udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym (art. 159 k.p.k.); postanowienie w przedmiocie kosztów postępowania przygotowawczego (art. 626a k.p.k.).

<sup>17</sup> Nie wymaga zatwierdzenia wszczęcie dochodzenia oraz umorzenie dochodzenia i wpisanie sprawy do rejestru przestępstw (art. 325 § 2 k.p.k.). Jednakże na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw zażalenie wnosi się do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem, a jeżeli prokurator nie przychylił się do zażalenia, to kieruje je do sądu (art. 325e § 4 k.p.k.).

<sup>18</sup> Tak: T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Warszawa 2008, s. 1000; T. Grzegorzczak, Zażalenie w postępowaniu przygotowawczym po nowelizacji k.p.k., *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 3, s. 7; J. Grajewski, Przebieg procesu karnego, Warszawa 2008, s. 333; D. Świecki, Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 2013, s. 406.

stanowienie organu śledczego – do prokuratora (art. 465 § 1 k.p.k.)<sup>19</sup>, lub innego organu prowadzącego to postępowanie.

O ile na etapie sądowym główną rolę w postępowaniu międzyinstancyjnym zajmuje przewodniczący wydziału<sup>20</sup>, o tyle w postępowaniu przygotowawczym kwestia ta wygląda zupełnie inaczej. To nie podmiot kierujący daną jednostką lub komórką organizacyjną prokuratury (departamentu, wydziału, działu, sekcji), ale prokurator i inny organ prowadzący konkretną sprawę jest tym, który zajmuje się badaniem kwestii dopuszczalności środka zaskarżenia, a następnie przekazuje go do rozpoznania instancji odwoławczej<sup>21</sup>. W pewnych wypadkach organem prowadzącym postępowanie międzyinstancyjne będzie policja lub inny organ postępowania przygotowawczego. Sytuacja taka wystąpi, gdy podmiot taki wyda decyzję zaskarżalną zażaleniem (ale nie podlegającą zatwierdzeniu przez prokuratora). W szczególności jeżeli organ prowadzący dochodzenie (np. policja) odmówi udostępnienia akt sprawy stronie, a ona złoży zażalenie (art. 159 k.p.k.), to podmiot ten w pierwszej kolejności powinien wydać na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. zarządzenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia środka odwoławczego; następnie – w przypadku decyzji pozytywnej – przekazać sprawę do prokuratora sprawującego nadzór nad postępowaniem (zob. art. 465 § 3 k.p.k.), który przed merytorycznym rozstrzygnięciem ma obowiązek jego zbadania na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. Powyższe oznacza, że podmiot, który wydał zaskarżone orzeczenie w postępowaniu przygotowawczym, sam przeprowadza postępowanie międzyinstancyjne w trybie art. 429 § 1 k.p.k. Jest to istotna różnica między postępowaniem międzyinstancyjnym na etapie sądowym i przygotowawczym.

---

<sup>19</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 22 kwietnia 1999 r., sygn. II AKz 100/99, Legalis nr 288920.

<sup>20</sup> Zgodnie z treścią § 58 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2316, z późn. zm.) przewodniczący wydziału w sądzie pierwszej instancji zapewnia sprawny przebieg postępowania odwoławczego, aż do przedstawienia akt sprawy sądowi odwoławczemu. Po zwrocie akt zapoznaje się z orzeczeniami sądu odwoławczego i zarządza, aby z orzeczeniami tymi zapoznali się sędziowie i asesory sądowi, którzy wydali zaskarżone orzeczenie, a w razie, gdy orzeczenie dotyczy zagadnienia prawnego, w którym orzecznictwo było niejedolite – wszyscy sędziowie i asesory sądowi wydziału. Natomiast § 59 dodaje, że przewodniczący wydziału w sądzie drugiej instancji zapewnia sprawne kierowanie do rozpatrzenia zaskarżonych orzeczeń, a także, w przypadku wniesienia kasacji, skargi kasacyjnej, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia – sprawne wykonanie czynności z zakresu tych postępowań, aż do przedstawienia akt Sądowi Najwyższemu lub załatwienia sprawy w inny sposób.

<sup>21</sup> Co do zadań prokuratorów pełniących funkcje kierownicze zob. § 56 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2016 r., poz. 508), zwany dalej regulaminem prokuratury.



Wynikiem kontroli warunków skuteczności środka odwoławczego jest zarządzenie o przyjęciu lub o odmowie jego przyjęcia<sup>22</sup>. Decyzja pozytywna nie jest zaskarżalna, a więc nie musi zawierać uzasadnienia (art. 99 § 2 k.p.k.). W takim zarządzeniu należy także wydać polecenie sekretariatowi o przesłaniu odpisów zażalenia do osób, których dotyczy zaskarżone postanowienie, albo tylko zawiadomić ich o złożonym środku zaskarżenia (art. 461 k.p.k.).

Zażalenie wnosi się na piśmie (co wynika z art. 428 § 1 k.p.k.), a dodatkowo musi ono spełniać wymogi formalne wymienione w art. 119 i art. 427 k.p.k. Gdy chodzi o braki formalne zażalenia o charakterze usuwalnym, przed odmową jego przyjęcia należy jeszcze wezwać skarżącego do ich usunięcia w terminie 7 dni stosownie do treści art. 120 § 1 k.p.k.<sup>23</sup> Na zarządzenie odmawiające przyjęcia środka odwoławczego na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. lub art. 120 § 2 k.p.k. przysługuje zażalenie (art. 429 § 2 k.p.k.). Oznacza to, że zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego wymaga uzasadnienia (art. 99 § 2 k.p.k.). Musi być ono wtedy doręczone osobom uprawnionym do złożenia środka zaskarżenia (art. 100 § 4 k.p.k.). Artykuł 429 § 2 k.p.k. nie precyzuje bliżej, do jakiego organu przysługuje zażalenie na odmowę przyjęcia środka odwoławczego w postępowaniu przygotowawczym. Jednak jak trafnie przyjął J. Grajewski, przepis art. 429 § 1 stosuje się odpowiednio do prokuratora. Zażalenie na odmowę przyjęcia środka odwoławczego oraz odmowę przywrócenia terminu do jego wniesienia rozpoznaje organ właściwy do rozpoznania danego środka odwoławczego. I tak np. skoro na zarządzenie prokuratora o zatrzymaniu osoby podejrzanej służy zażalenie do sądu (art. 247 w zw. z art. 246), to także zażalenie na zarządzenie prokuratora odmawiającego przyjęcia tego zażalenia rozstrzyga nie prokurator nadrzędny, lecz sąd rejonowy (art. 246 § 2)<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Ustawa nie przewiduje zaskarżania zarządzeń o przyjęciu środka odwoławczego. Kontrola takiej decyzji następuje z urzędu przez sąd odwoławczy, który na podstawie art. 430 § 1 może wydać postanowienie o pozostawieniu bez rozpoznania przyjętego środka odwoławczego (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, pod. red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2011, s. 741).

<sup>23</sup> W szczególności regulamin prokuratury stanowi, że jeżeli zażalenie nie odpowiada wymogom formalnym, a zwłaszcza nie wskazuje przedmiotu zaskarżenia, prokurator wzywa wnoszącego do usunięcia braku w określonym terminie. Wezwanie doręcza się wnoszącemu z pouczeniem o skutkach procesowych nieusunięcia braku (§ 250 regulaminu prokuratury). Przepis ten stanowi o prokuratorze, a nie prokuratorze pełniącym funkcję kierowniczą jako organie właściwym do wzywania do uzupełnienia braków formalnych zażalenia.

<sup>24</sup> J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 425–673 k.p.k., Kraków 2003, s. 37. Analogicznie w kierunku, że jest to organ właściwy do rozpoznania danego środka odwoławczego opowiedzieli się: S. Zabłocki, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom III, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2004, s. 51; S. Zabłocki, Postępowanie odwoław-

Analogicznie w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że sąd właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienie jest także właściwy do rozpoznania zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia tego zażalenia<sup>25</sup>.

W literaturze wyrażono pogląd, że regulacje przewidujące organ inny do rozpoznania zażalenia niż sąd są przepisami szczególnymi w stosunku do art. 428 § 1 k.p.k.<sup>26</sup> K. Dudka<sup>27</sup>, a za nią R. A. Stefański<sup>28</sup> przedstawili koncepcję, że zażalenie w trybie art. 306 § 3 k.p.k. składa się bezpośrednio, w zależności od organu, do którego zostało złożone zawiadomienie o przestępstwie, do prokuratora nadrzędnego albo powołanego do nadzoru nad organem, do którego złożono zawiadomienie. Pomija się organ, którego beczynność podlega zaskarżeniu (...). Zastosowanie art. 428 § 1 k.p.k., nakazującego wnoszenie środka odwoławczego za pośrednictwem organu, który wydał zaskarżone orzeczenie prowadziłoby do tego, że organ ten, chcąc uniknąć kontroli odwoławczej i rozstrzygnięcia o stwierdzeniu naruszenia art. 305 § 1 k.p.k., nie nadałby zażaleniu dalszego biegu przez nieprzekazanie go organowi odwoławczemu. Ponadto nie bez znaczenia jest też fakt, że w ten sposób przyspiesza się rozpoznanie zażalenia oraz informuje się prokuratora nadrzędnego lub powołanego do nadzoru nad nieprokuratorskim organem postępowania przygotowawczego o uchybieniu (...)<sup>29</sup>.

Sąd odwoławczy pozostawia bez rozpoznania przyjęty środek odwoławczy, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 429 § 1 k.p.k. albo jeżeli przyjęcie tego środka nastąpiło na skutek niezasadnego przywrócenia terminu (art. 430 § 1 k.p.k.). W zależności od tego, jaki podmiot będzie właściwy do rozpoznawania zażalenia, decyzję w tym przedmiocie podejmować będzie sąd (gdy chodzi o przypadki z art. 465 § 2 k.p.k.) albo w ramach struktury prokuratury – właściwy prokurator. Jest to niejako druga kontrola warun-

---

cze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji. Komentarz praktyczny, Warszawa 2003, s. 66; K. T. Boratyńska, P. Czarnecki, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod. red. A. Sakowicza, Warszawa 2016, s. 981; K. T. Boratyńska, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, s. 896.

<sup>25</sup> Postanowienie SN z dnia 27 marca 2001 r., sygn. I KZP 3/01, Legalis nr 49373. Tak też: postanowienie SA w Lublinie z dnia 23 marca 2010 r., sygn. II AKz 133/10, Legalis nr 267449; uchwała SN Izby Karnej oraz Wojskowej z dnia 28 stycznia 1972 r., sygn. VI KZP 19/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 76, Legalis nr 15997.

<sup>26</sup> R. A. Stefański, (w:) System Prawa Karnego Procesowego. Tom X. Postępowanie przygotowawcze, red. naukowa R. A. Stefański, red. naczelny P. Hofmański, Warszawa 2016, s. 723 oraz co do art. 306 § 3 k.p.k. – K. Dudka, Zażalenie na beczynność organu procesowego – uwagi *de lege ferenda*, Prokuratora i Prawo 2006, nr 12, s. 145–146.

<sup>27</sup> K. Dudka, Zażalenie na beczynność organu procesowego – uwagi *de lege ferenda*, Prokuratora i Prawo 2006, nr 12, s. 145–146.

<sup>28</sup> R. A. Stefański, (w:) System Prawa Karnego..., *op. cit.*, s. 723.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

ków skuteczności złożonego środka odwoławczego, podejmowana z urzędu przez organ wyższej instancji. W przeciwieństwie do art. 429 § 1 k.p.k. o pozostawieniu bez rozpoznania złożonego środka odwoławczego może zadecydować na etapie sądowym tylko sąd, a nie przewodniczący wydziału. Natomiast jeżeli zażalenie trafi do prokuratora, decyzję w trybie art. 430 § 1 k.p.k. wydaje, analogicznie jak przy 429 § 1 k.p.k., prokurator referent sprawy, a nie podmiot kierujący daną jednostką.

W przypadku gdy okaże się, że zażalenie nie spełnia warunków skuteczności, to organ odwoławczy powinien wydać postanowienie o pozostawieniu go bez rozpoznania. Kodeks stanowi, że na takie postanowienie przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego, chyba że zostało wydane przez Sąd Najwyższy (art. 430 § 2 k.p.k.). Przepis ten nie nastręcza problemów jeżeli organem odwoławczym jest sąd. Co innego jest w przypadku, gdy prokurator (jako druga instancja) pozostawia zażalenie bez rozpoznania. W prokuraturze nie funkcjonuje bowiem żadna forma „innego składu orzekającego”. Jednak należy w takim przypadku przyjmować, że takie zażalenie powinien rozpoznać inny prokurator tej samej jednostki organizacyjnej prokuratury. Będzie to wtedy tzw. instancja pozioma w prokuraturze. Ogólnie mówiąc funkcjonowanie tej specyficznej instancji i rozpoznawanie zażalenia w ramach struktury wewnętrznej prokuratury powoduje dość odmienne procedowanie. W pewnych wypadkach prokurator przeprowadzi w pierwszej kolejności czynności w trybie art. 429 § 1 k.p.k., które zakończy odpowiednim zarządzeniem, a następnie prokurator odwoławczy (który może funkcjonować w tej samej jednostce organizacyjnej)<sup>30</sup>, przed jego rozpoznaniem skontroluje go ponownie stosownie do art. 430 § 1 k.p.k.

V. W postępowaniu przygotowawczym nie wydaje się orzeczeń na rozprawie i posiedzeniu, lecz w sposób gabinetowy. Dlatego wszelkie orzeczenia podlegające zaskarżeniu należy doręczyć podmiotom uprawnionym do złożenia zażalenia (art. 100 § 4 w zw. z art. 106 k.p.k.)<sup>31</sup>, wraz z pouczeniem o prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia (art. 100 § 8 w zw. z art. 106 k.p.k.). Zasadą jest, że uzasadnienie sporządza się z samym postanowieniem (art. 98 § 1 k.p.k.), a uzasadnienie zarządzenia, gdy podlega zaskarżeniu (art. 99 § 2 k.p.k.).

Konsekwencją procedowania na etapie postępowania przygotowawczego w sposób gabinetowy jest to, że strona co do zasady nie bierze w nim udziału. W związku z tym nie zawiadamia się podmiotu, który złożył zażalenie o terminie, na którym będzie ono rozpoznawane.

<sup>30</sup> Taka sytuacja może zaistnieć np. przy rozpoznawaniu zażalenia w trybie art. 302 k.p.k.

<sup>31</sup> Przy czym jeżeli strona jest reprezentowana przez obrońcę, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego doręcza się także tym podmiotom (art. 140 k.p.k.).

Zgodnie z treścią art. 461 § 1 k.p.k. do zażalenia na postanowienie kończące postępowanie dołącza się odpowiednią liczbę odpisów dla osób, których dotyczy zaskarżone postanowienie<sup>32</sup>. Natomiast o wniesieniu zażalenia na inne postanowienia niż kończące postępowanie zawiadamia się osoby, których dotyczy zaskarżone postanowienie (art. 461 § 2 k.p.k.). Bez względu na to, czy zażalenie składa podmiot fachowy czy nie, jeżeli dotyczy ono orzeczenia kończącego postępowanie zobowiązany jest on zawsze do dołączenia odpowiedniej liczby odpisów<sup>33</sup>. Określenie „osoby, której zaskarżone postanowienie dotyczy” jest szersze od pojęcia strony przeciwnej (zob. 448 § 2 k.p.k.)<sup>34</sup>. Wykładnia funkcjonalna art. 461 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że doręczenie odpisów zażalenia powinno nastąpić nie bezpośrednio po jego wniesieniu, ale dopiero po przyjęciu zażalenia przez prezesa sądu (art. 429 § 1 k.p.k.). Chodzi bowiem o poinformowanie osób zainteresowanych o skutecznym wszczęciu postępowania zażaleniowego i stworzeniu możliwości przedstawienia swoich racji przed rozpoznaniem zażalenia. Natomiast bezprzedmiotowe byłoby przesyłanie odpisów zażalenia w wypadku wydania zarządzenia o odmowie jego przyjęcia<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Przez postanowienia kończące postępowanie rozumieć należy zarówno te decyzje, które kończą postępowanie w jego podstawowym nurcie, w tym zamykające drogę do wydania wyroku, jak i kończące postępowania wypadkowe lub uboczne, mające swój określony przedmiot (np. co do przypadku przedmiotów poręczenia majątkowego – art. 270, czy w przedmiocie wniosku o ekstradycję – art. 603) – T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014, s. 876. Jest to więc pojęcie szersze od określenia z art. 459 § 1 k.p.k. – postanowień zamykających drogę do wydania wyroku.

<sup>33</sup> Należy zauważyć, że przed 15 kwietnia 2016 r. tylko zażalenie na postanowienie kończące postępowanie sporządzone przez podmioty kwalifikowane (profesjonalne) obwarowane były rygorem dołączania jego odpisów (zob. ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. z 2016 r., poz. 437). Obecnie do zażalenia i apelacji złożonej także przez podmioty nieprofesjonalne należy dołączać odpowiednią liczbę odpisów (zob. art. 446 § 2 k.p.k.).

<sup>34</sup> Oznacza to obowiązek dołączenia odpisu zażalenia dla każdej strony, a także dla osoby, która nie jest stroną, gdy zaskarżone postanowienie jej dotyczy, np. w wypadku wniesienia zażalenia na postanowienie o przypadku przedmiotu poręczenia, taką osobą będzie poręczający (...). W komentowanym przepisie nie wskazano, w jakim zakresie zaskarżone postanowienie powinno dotyczyć danej osoby, w szczególności gdy nie jest stroną, dla porównania art. 459 § 3 k.p.k. znalazło się takie ograniczenie przez zaznaczenie, że chodzi o osobę, której postanowienie „bezpośrednio” dotyczy. Skoro takiego zastrzeżenia nie ma w komentowanym przepisie, to trzeba in concreto ustalić, czy w określonym układzie procesowym zaskarżone postanowienie ma znaczenie dla osoby niebędącej stroną. Natomiast w stosunku do stron takie ustalenie nie jest konieczne, gdyż zawsze zaskarżone postanowienie dotyczy stron postępowania, choćby pośrednio (D. Świecki, Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 2013, s. 389).

<sup>35</sup> D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016, Warszawa 2016, s. 538.

VI. Na podstawie stosowanego odpowiednio art. 428 § 2 k.p.k. dopuszczalne jest złożenie odpowiedzi na zażalenie<sup>36</sup>. Jednocześnie warto zwrócić uwagę na treść § 251 i 252 regulaminu prokuratury. Pierwszy z tych przepisów stanowi, że po otrzymaniu zażalenia na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego oraz w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego prokurator, nie dostrzegając możliwości uchylecia lub zmiany tych postanowień, niezwłocznie przesyła zażalenie wraz z aktami sądowi, który wydał zaskarżone orzeczenie bądź jest właściwy do rozpoznania zażalenia i przedstawia uzasadniony wniosek o podjęcie stosownego rozstrzygnięcia<sup>37</sup>.

Wniesienie przez osobę uprawnioną zażalenia na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego (a więc o jego zastosowaniu, zmianie lub uchyleniu) albo też zażalenia w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego musi zostać przez prokuratora rozpoznane bezzwłocznie, co uzasadnione jest faktem, że instrumenty te godzą w najważniejsze konstytucyjne wolności i prawa człowieka i obywatela: wolność osobistą oraz prawo własności<sup>38</sup>.

Według § 252 ust. 1 i 2 regulaminu prokuratury w ramach braku podstaw do uwzględnienia zażalenia na postanowienie zamykające drogę do wydania wyroku, prokurator jest obowiązany przedstawić je niezwłocznie właściwemu sądowi wraz z aktami sprawy i wnioskiem zawierającym jego stanowisko co do zasadności zażalenia. Przed dokonaniem tych czynności, prokurator może osobiście przedsięwziąć lub zlecić Policji albo innemu uprawnionemu organowi sprawdzenie nowych istotnych faktów i dowodów, na które powołuje się wnoszący zażalenie.

Istotną odmiennością postępowania międzyinstancyjnego na etapie przygotowawczym, biorąc pod uwagę powyższe przepisy, jest możliwość sprawdzenia istotnych faktów i dowodów, na które powołuje się wnoszący zażalenie w przedmiocie postanowienia zamykającego drogę do wydania wyroku (tj. postanowienia w przedmiocie odmowy wszczęcia lub umorzenia dochodzenia i śledztwa). W gruncie rzeczy regulamin prokuratury daje prokuratorowi prawo do przeprowadzenia *sui generis* uzupełniającego postępowania

<sup>36</sup> Zob. J. Grajewski, Dopuszczalność odpowiedzi na zażalenie w postępowaniu karnym, *Palestra* 1974, nr 6, s. 44–46.

<sup>37</sup> Przepis ten dotyczy dwóch sytuacji: przekazywania zażalenia do sądu na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego i w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego. Pierwsze określenie oznacza, że chodzi tu o uregulowanie z art. 252 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 254 § 1 k.p.k. czyli decyzję o zastosowaniu środka zapobiegawczego, jego uchyleniu, odmowie uwzględnienia wniosku o zmianę itp. Analogicznie jest przy prawie do złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego (art. 293 § 3 k.p.k.) i także w tym wypadku chodzi o każdy rodzaj decyzji (np. zastosowanie zabezpieczenia majątkowego, odmowa uchylenia lub zmiany itp.).

<sup>38</sup> M. Gabriel-Węglowski, *Regulamin prokuratury. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 259.

po jego już formalnym zakończeniu. Regulamin stanowi nie o przeprowadzeniu czynności dowodowych, ale o sprawdzeniu tylko nowych istotnych faktów i dowodów. Organ taki nie może w związku z tym dokonać przesłuchania świadka czy dopuścić dowód z opinii biegłego. Wykluczone jest też przeprowadzenie dowodów wymagających sporządzenia protokołu. Chodzi tylko o czynności nieformalne, które najczęściej będą utrwalane w drodze notatek urzędowych<sup>39</sup>.

Może się to w wielu przypadkach przejawiać jako sprzeczne z zasadą dwuinstancyjności. Na ten problem zwrócono już uwagę w literaturze<sup>40</sup>. Przepis ust. 2 § 189 regulaminu Prokuratury (obecnie ust. 2 § 252 regulaminu prokuratury – dop. Autora) nie tylko nie wskazuje rodzaju i zakresu czynności, które można podjąć w celu sprawdzenia nowych istotnych faktów i dowodów, ale – co ważniejsze – nie wskazuje żadnego terminu na ich przeprowadzenie. Należy przyjąć, że dopuszczalne jest przeprowadzenie każdej czynności procesowej i operacyjnej, z tym że w tym drugim wypadku jej efekt musi znaleźć odpowiednie procesowe odzwierciedlenie i udokumentowanie. Trudniejsze jest ustalenie zakresu i terminu trwania takich czynności, tak by wdrożona weryfikacja nie przerodziła się w faktyczne dalsze prowadzenie postępowania karnego poza formalnymi ramami postępowania przygotowawczego<sup>41</sup>.

Prawo do sprawdzenia nowych istotnych faktów i dowodów należy wiązać z uprawnieniem do uwzględnienia złożonego zażalenia w ramach względnej dewolutywności, o której mowa w art. 463 § 1 k.p.k. Przekazanie sprawy organowi powołanemu do rozpoznawania zażalenia i dokonania kontroli instancyjnej może nie nastąpić, jeśli organ, który wydał zaskarżone postanowienie, orzekając w tym samym składzie, zdecyduje o uwzględnieniu tego zażalenia (art. 463 § 1 k.p.k.). Oznacza to, iż prawidłowo sporządzone i merytorycznie poprawne zażalenie może być skuteczne bez odbycia dalszego postępowania odwoławczego przed drugą instancją. Jeżeli bowiem argumenty wskazane w zażaleniu są trafne, istnieje możliwość uwzględnie-

---

<sup>39</sup> Podobne odesłanie występuje w art. 327 § 3 k.p.k., który przewiduje, że przed wydaniem postanowienia o podjęciu lub wznowieniu, prokurator może przedsięwziąć osobiście lub zlecić Policji dokonanie niezbędnych czynności dowodowych w celu sprawdzenia okoliczności uzasadniających wydanie postanowienia. W przeciwieństwie do § 252 regulaminu prokuratury ustawodawca w tym przepisie mówi o czynnościach dowodowych, co oznacza, że możliwe jest przeprowadzenie czynności wymagających sporządzenia protokołu (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, pod. red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2011, s. 247; Z. Brodzisz, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 790).

<sup>40</sup> Zob. M. Gabriel-Węglowski, Regulamin prokuratury. Komentarz, Warszawa 2009, s. 264 i nast.

<sup>41</sup> M. Gabriel-Węglowski, Regulamin prokuratury. Komentarz, Warszawa 2009, s. 264.

nia tego zażalenia przez organ, który je wydał (...) <sup>42</sup>. Uwzględnienie zażalenia oznacza decyzję zgodną z wnioskiem odwołującego się i w granicach zaskarżenia. Przekazanie do organu właściwego do rozpoznania zażalenia musi nastąpić, jeżeli sąd (odpowiednio prokurator – dop. Autora) nie uzna za zasadne w całości uwzględnić zażalenia <sup>43</sup>.

Instytucja sprawdzenia nowych faktów i dowodów ma na celu skrócenie postępowania i nieprzekazywanie do sądu oczywiście zasadnego środka odwoławczego. Nierzadko się zdarza, że strona w zażaleniu na postanowienie kończące postępowanie przygotowawcze powołuje się na nowe istotne okoliczności. W takich wypadkach zanim prokurator przekaże sprawę do sądu powinien je sprawdzić. Jeżeli przemawiałyby one za zasadnością zażalenia, może, a nawet powinien je uwzględnić w trybie art. 463 § 1 k.p.k. <sup>44</sup> Wszystko to dzieje się oczywiście w ramach postępowania międzyinstancyjnego.

Jeżeli chodzi o zażalenia na postanowienie w przedmiocie środków zapobiegawczych, co do zabezpieczenia majątkowego i postanowienie zamykające drogę do wydania wyroku, prokurator przedstawiając złożony środek zaskarżenia do sądu jest zobowiązany dołączyć uzasadniony wniosek (stanowisko) co do jego rozstrzygnięcia. Są to instytucje, które nie mają zastosowania w postępowaniu sądowym, ponieważ sąd nigdy nie sporządza odpowiedzi czy stanowiska na złożony środek zaskarżenia. Przypomina to odpowiedź na zażalenie, tylko w przeciwieństwie do art. 428 § 2 k.p.k. jest ono obowiązkowe i nie sporządza go strona przeciwna, tylko organ, który sam wcześniej wydał daną decyzję. W istocie rzeczy regulamin prokuratury nakłada na prokuratora obowiązek przesłania dla sądu niejako drugiego uzasadnienia swojego stanowiska. Prowadzić to może do sytuacji, że znając treść środka zaskarżenia prokurator może uzupełnić argumentację przedstawioną w wydanej wcześniej decyzji.

Sprzeczna z tym przepisem jest występująca niekiedy praktyka sprowadzająca się do umieszczania jako uzasadnienia stanowiska prokuratorskiego w piśmie przedstawiającym akta sądowi stwierdzeń typu: „wnoszę o nieuwzględnienie zażalenia, ponieważ okoliczności wskazywane przez skarżącego nie mają żadnego znaczenia w sprawie” albo „wnoszę o nieuwzględ-

<sup>42</sup> H. Paluszkiewicz, *Sporządzanie środków odwoławczych w postępowaniu karnym*. Komentarz praktyczny wraz z orzecnictwem. Wzory pism procesowych z objaśnieniami, Warszawa 2013, s. 239.

<sup>43</sup> D. Świecki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 1146.

<sup>44</sup> Na marginesie można zwrócić uwagę, że możliwość uwzględnienia zażalenia na postanowienia kończące postępowania w ramach względnej dewolutywności jest regulacją odmienną od art. 412 § 2 kodeksu postępowania karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. Nr 13 poz. 95, z późn. zm.). Przepis ten wyłączał bowiem możliwość uwzględnienia zażalenia, na postanowienia kończące postępowanie.

nienie zażalenia, ponieważ argumenty skarżącego są nieprzekonujące i nie mogą zmienić stanowiska prokuratora” lub podobnych<sup>45</sup>.

Reasumując, prokurator przedstawiając sądowi zażalenie na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego, w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego i na postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku oprócz zarządzenia o jego przyjęciu z art. 429 § 1 k.p.k., powinien sporządzić uzasadnienie swojego stanowiska. Dokumenty te powinny być sporządzone odrębnie, a często spotykana praktyka wysyłania tylko pisma przewodniego jest sprzeczna z wymienionymi przepisami. W trybie art. 429 § 1 k.p.k. wydaje się decyzję procesową, a konkretnie zarządzenie, natomiast na podstawie § 251 i 253 regulaminu prokuratury nie sporządza się ani zarządzenia ani innego orzeczenia tylko pismo procesowe. Są to dwie odrębne instytucje, które nie powinny być łączone ze sobą. Abstrahując od wymienionych regulacji regulaminu prokuratury, należy zwrócić uwagę, że brak zarządzenia organu pierwszej instancji o przyjęciu zażalenia i przedstawienie sądowi akt tylko z pismem przewodnim powoduje, że podmiot ten nie przeprowadził w sposób należyty postępowania międzyinstancyjnego. W takich wypadkach sąd przed merytorycznym jego rozpoznaniem powinien akta zwrócić do organu pierwszej instancji w celu naprawienia tych uchybień<sup>46</sup>.

Powyższe pokazuje, że postępowanie międzyinstancyjne na etapie śledztwa lub dochodzenia wykazuje wiele odmienności w stosunku do postępowania sądowego. Inny jest zakres podmiotowy oraz przedmiotowy zażalenia. Istotnie też zróżnicowano kwestie organu drugiej instancji uprawnionego do rozpoznania zażalenia. Postępowanie międzyinstancyjne na etapie sądowym jest domeną przewodniczącego wydziału, a w postępowaniu przygotowawczym podmiotu go prowadzącego (referenta sprawy). Wszystko to powoduje szereg niejasności i problemów interpretacyjnych do wyjaśnienia. Z drugiej strony brakuje w tym zakresie jeszcze w literaturze i orzecznictwie szczególnego zainteresowania oraz pogłębionych rozważań.

---

<sup>45</sup> M. Gabriel-Węglowski, *Regulamin prokuratury. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 263.

<sup>46</sup> W tej problematyce można zwrócić uwagę na postanowienie SN z dnia 19 maja 2006 r., sygn. IV KK 103/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1066, Legalis nr 128884, w którym Sąd Najwyższy zwrócił akta sprawy sądowi drugiej instancji w celu dopełnienia czynności związanych z postępowaniem międzyinstancyjnym, ponieważ organ ten nie wydał zarządzenia w przedmiocie przyjęcia kasacji. Orzeczenie to zostało wydane na gruncie postępowania kasacyjnego, ale może je odnieść do każdego środka zaskarżenia.



## Proceedings between instances in inquiry and investigation processes

### Abstract

*This paper explores issues associated with referring an appeal at the preparatory stage of proceedings to the authority of higher instance (appellate level). It presents types of first instance and second instance authorities in preparatory proceedings and identifies differences between preparatory proceedings and court proceedings. It also discusses the applicability of Articles 429 and 430 of the Code of Criminal Procedure, and § 251 and 252 of the Prosecutor's Office Regulations to preparatory proceedings.*

Damian Wąsik

## Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach karnych dotyczących zgonów okołoperacyjnych

### Streszczenie

*Znaczenie opiniowania sądowo-lekarskiego w postępowaniu dowodowym w sprawach karnych uwydatnia się w szczególności na kanwie przypadków związanych z błędami medycznymi, których konsekwencją jest zgon okołoperacyjny pacjenta (mors in tabula). Zagadnienie to wymaga bliższej prezentacji z punktu widzenia skuteczności ścigania sprawców wymienionych czynów i stale kształtującej się metodyki działania sądów i prokuratury w określonym zakresie. Zasadniczym celem publikacji jest przybliżenie podstawowych problemów występujących w prezentowanej materii, a więc znaczenia opiniowania sądowo-lekarskiego, w tym roli prawidłowego określenia przedmiotu i granic ekspertyzy, a także zasygnalizowanie najpoważniejszych przeszkód rzutujących na jakość wydawanych przez biegłych opinii, a niekiedy nawet możliwość sporządzenia takiej opinii czy zawarcia w niej kategorycznych wniosków co do postawionych przez organy procesowe pytań.*

### I. Wprowadzenie

W orzecznictwie sądowym wydanym w sprawach karnych od lat obowiązuje ugruntowany pogląd, zgodnie z którym status prawny biegłych determinowany jest podejmowanymi przez nich czynnościami, należącymi do zakresu szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, a przez to zaliczanymi do działalności publicznej, realizowanej przez organy państwowe, zajmujące się tą sferą. W praktyce opinia biegłego z reguły ma istotny, a niejednokrotnie nawet decydujący wpływ na treść orzeczenia sądu, czego przykładem są chociażby opinie sądowo-lekarskie. Biegły sądowy jako osoba pełniąca funkcję publiczną wykonuje bowiem czynności o doniosłym znaczeniu, zlecone przez organy władzy sądowniczej, a więc tej władzy, która podejmuje decyzje o znaczeniu publicznym, ponadto ma bezpośredni i realny wpływ na merytoryczną treść tych decyzji<sup>1</sup>. Współczesny wymiar sprawiedliwości nie

---

<sup>1</sup> Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 22 marca 2011 r., sygn. VI 81/11, KZS 2011, nr 9, poz. 135.

może skutecznie realizować stawianych przed nim zadań w tym zakresie bez uciekania się do specjalistycznej wiedzy i doświadczenia przedstawicieli nauk sądowych. Nie można przy tym stracić z pola widzenia istotnego faktu, iż rozwój medycyny sądowej jest uzależniony od indywidualnego podejścia do każdego badanego przypadku, determinującego podejmowanie nowych wyzwań badawczych i rzetelne prowadzenie samych badań<sup>2</sup>.

Z jednej strony to rolą sądu, a nie rolą biegłego jest dokonywanie ustaleń faktycznych ważących na treści orzeczenia, a będących efektem oceny zebranych dowodów. Rola lekarza-biegłego sprowadza się zatem do stwierdzenia konkretnego stanu danej osoby pod względem medycznym i oceny, tego, czy stan ten mógł powstać (być wynikiem) w deklarowanych przez tę osobę warunkach, czy jest to wykluczone, jak też ewentualne stwierdzenie, czy stan ten może być wynikiem innych sytuacji, zaś ocena tychże warunków i sytuacji – czy miały miejsce i które – należy do sądu, a nie do biegłego<sup>3</sup>. Obowiązki biegłych ograniczają się tylko do podania i wykorzystania wiadomości specjalnych z dziedziny, w której je posiadają, oczywiście na bazie zebranych w sprawie dowodów<sup>4</sup>. Z drugiej strony natomiast wiedza sądu nie stanowi dowodu w sprawie, umożliwia jedynie i ułatwia sądowi ocenę dowodu z opinii biegłego. Nawet gdyby sąd posiadał wiadomości specjalne, to i tak jest zobowiązany skorzystać z dowodu w postaci opinii biegłego, a więc nie może zrezygnować z opinii biegłego, jeżeli ustalenie faktu wymaga wiedzy specjalnej<sup>5</sup>. Unormowanie art. 193 k.p.k. jednoznacznie wskazuje na obligatoryjność zasięgnięcia opinii biegłego w sytuacjach, gdy rozstrzygnięcie o przedmiocie postępowania wymaga wiadomości specjalnych. Zgodnie z treścią tak zdekodowanego obowiązku, dowodu z opinii biegłego nie może zastąpić żaden inny dowód. Jeśli zatem w sprawie konieczne jest zbadanie istotnych okoliczności, dla ustalenia których niezbędne jest posiadanie wiadomości specjalnych, Sąd zaś okoliczności te ustalił samodzielnie, bez posłankowania się opinią lub opiniami biegłych, dochodzi do naruszenia przepisu art. 193 k.p.k.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Por. A. Głazek, Opiniowanie sądowo-lekarskie i jego znaczenie w świetle potrzeb prawnych, Arch. Med. Sąd. Krym. 2007, nr 2, s. 184–187. Zob. również J. Gurgul, Jeszcze w sprawie roli biegłego w postępowaniu karnym, Prok. i Pr. 2006, nr 2; K. Jaegerman, Opiniowanie sądowo-lekarskie. Eseje o teorii, Warszawa 1991; *idem*, Kategoryczne opinie sądowo-lekarskie, Arch. Med. Sąd. Krym. 1978, nr 2, s. 107–112; *idem*, Opinie sądowo-lekarskie: cel, zakresy i reguły; Problemy Praworządności 1978, nr 2, s. 14–22; T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Kraków 2000; T. Wiśła, Ocena dowodu z opinii biegłego, Katowice 1992.

<sup>3</sup> Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 18 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 418/15, LEX nr 19922947.

<sup>4</sup> Por. wyrok SO w Kielcach z dnia 23 maja 2013 r., sygn. IX Ka 333/13, LEX nr 1717692.

<sup>5</sup> Zob. wyrok SN z dnia 2 marca 2017 r., sygn. II KK 358/16, LEX nr 2259758.

<sup>6</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 10 lutego 2016 r., sygn. II AKa 421/15, LEX nr 1992977.

Znaczenie opiniowania sądowo-lekarskiego w postępowaniu dowodowym w sprawach karnych uwydatnia się w szczególności na kanwie przypadków związanych z błędami medycznymi, których konsekwencją jest zgon okołoperacyjny pacjenta (tzw. *mors in tabula*)<sup>7</sup>. Zagadnienie to wymaga bliższej prezentacji z punktu widzenia skuteczności ścigania sprawców wymienionych czynów i stale kształtującej się metodyki działania sądów i prokuratury w określonym zakresie. Tym samym zasadnym jest przybliżenie podstawowych problemów występujących w prezentowanej materii, a więc znaczenia opiniowania sądowo-lekarskiego, w tym roli prawidłowego określenia przedmiotu i granic ekspertyzy, a także zasygnalizowanie najpoważniejszych przeszkód rzutujących na jakość wydawanych przez biegłych opinii, a niekiedy nawet możliwość sporządzenia takiej opinii czy zawarcia w niej kategoriycznych wniosków co do postawionych przez organy procesowe pytań.

## II. Znaczenie opiniowania sądowo-lekarskiego w postępowaniu karnym w przedmiocie „*mors in tabula*”

Postępowanie karne, którego przedmiotem jest podejrzenie popełnienia przez personel medyczny błędu w sztuce lekarskiej, skutkiem którego było *mors in tabula*, nie może być rozstrzygnięte przez sąd bez zasięgnięcia opinii biegłych z zakresu właściwej specjalności medycznej. Sąd nie posiada bowiem dostatecznej wiedzy w zakresie nauk medycznych, dzięki której mógłby samodzielnie, w sposób prawidłowy, ocenić, rozstrzygnąć i uzasadnić wyrok w tego typu sprawie. Oceny prawidłowości sprawowania opieki nad pacjentem w fazie przedoperacyjnej i pooperacyjnej, a także zgodnego z kanonami sztuki lekarskiej wykonania procedury medycznej może bowiem dokonać tylko lekarz o właściwej specjalizacji i doświadczeniu. Sąd natomiast ocenia opinię w wymienionym zakresie zgodnie z regułami określonymi w art. 7 k.p.k., przyjmując niejednokrotnie wnioski opinii za własne, jeśli jest ona sporządzona rzetelnie i zrozumiale, a przy tym na tyle przekonująco, że nie pozostawia wątpliwości co do przyczyn zgonu pacjenta lub w dużej mierze je uprawdopodobnia. Wydanie przez kompetentnych biegłych opinii sądowo-lekarskiej stanowi zatem warunek *sine qua non* rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej błędu medycznego, której konsekwencją jest zgon pacjenta<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Znaczenie terminu „*mors in tabula*” oraz specyfika zjawiska zostały przybliżone m.in. w publikacji D. Wąsika, Śmierć na stole operacyjnym (*mors in tabula*) jako konsekwencja błędu w sztuce lekarskiej, Prok. i Pr. 2016, nr 12, s. 41–69, zaś metodologia badań empirycznych w tym przedmiocie i ich wyniki zostały szczegółowo omówione w monografii D. Wąsika, *Mors in tabula* w teorii i praktyce śledczej, Bydgoszcz 2016.

<sup>8</sup> Por. D. Wąsik, *Mors in tabula*..., s. 323.

Proces karny, w którym rozstrzygana jest odpowiedzialność karna lekarza za popełnienie błędu medycznego skutkującego *mors in tabula* niewątpliwie należy do postępowań skomplikowanych pod względem dowodowym, długotrwałych, a przy tym wymagających rzetelnej oceny prawidłowości praktycznie każdej godziny opieki nad pokrzywdzonym pacjentem. Podobnie jak w innych sprawach dotyczących błędów medycznych specyfiką postępowań dotyczących *mors in tabula* jest to, że w charakterze biegłego sądowego na ogół powoływany jest ekspert wykonujący ten sam zawód, co oskarżony. Gdy wziąć pod uwagę zróżnicowanie w zakresie specjalizacji lekarzy, różne doświadczenie zawodowe, mnogość technik i metod leczenia pacjentów, odmienne niejednokrotnie poglądy przedstawicieli środowisk medycznych co do ich skuteczności i bezpieczeństwa, a także postępujący rozwój nauk medycznych, jasnym staje się, że proces karny w sprawach o błędy lekarskie może przybrać formę ostrej i nie zawsze merytorycznej polemiki oskarżonego z biegłymi na temat możliwości leczenia zmarłego pacjenta i prawidłowości wdrożenia określonych procedur medycznych tudzież oceny ich skuteczności. Oskarżony lekarz pozostaje w procesie w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do oskarżycieli, albowiem nie tylko doskonale zna rzeczywisty przebieg wydarzeń, ale również dysponuje niejednokrotnie dużo większą wiedzą w kwestiach medycznych od swojego obrońcy, rodziny pokrzywdzonego, a nawet prokuratora i sędziego. Z tego względu obiektywne i rzetelne opiniowanie sądowo-lekarskie ma szczególne znaczenie dla właściwego rozstrzygnięcia wymienionych spraw<sup>9</sup>.

Zasadniczym celem badania przypadków nagłej śmierci w czasie zabiegów lekarskich jest wszechstronne wyjaśnienie przyczyny śmierci, co daje podstawę do oceny słuszności wyboru zabiegu lekarskiego i środków użytych dla przywrócenia funkcji życiowych w momencie zdarzenia. Przy sądowo-lekarskim badaniu przypadków śmierci podczas zabiegów lekarskich – lekarz biegły może i powinien nie tylko opisać zmiany anatomopatologiczne, ale i stwierdzić mechanizm śmierci, dokumentując swoją opinię zarówno danymi z sekcji zwłok, jak i danymi z badań dodatkowych, w szczególności z badań mikroskopowych narządów oraz klinicznej historii choroby. Ustalenie mechanizmu śmierci ma o tyle istotne znaczenie, że pozwala wspólnie z klinicystą ocenić krytycznie zarówno wszystkie stosowane sposoby leczenia, jak i ich wyniki<sup>10</sup>. Śmierć nagła z szybko przebiegającą agonią, ale spowodowana chorobą, powinna być wyraźnie odgraniczona od śmierci nagłej, gwałtownej związanej z działaniem czynników zewnętrznych. Należy mieć na względzie fakt, że niektóre mechanizmy śmierci mają *eo ipso* charakter

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 320.

<sup>10</sup> Zob. W. F. Czerwakow, G. J. Piekkier, „*Mors in tabula*” jako problem deontologiczny, Arch. Med. Sąd. Krym. 1961, tom XII, s. 6–8.

czynnościowy, a więc ograniczony w wyrazie morfologicznym. To z kolei może komplikować interpretację wyników badań sekcyjnych<sup>11</sup>.

W przedmiocie znaczenia dowodu z opinii biegłego w sprawach karnych dotyczących błędów medycznych, których konsekwencją jest śmierć pacjenta na stole operacyjnym w pierwszej kolejności podkreślić należy, że opinia biegłych, tak jak każdy inny dowód, podlega rozważaniu oraz ocenie na zasadach ogólnych przyjętych w procesie karnym. Jednocześnie jest to dowód o cechach szczególnych, albowiem zgodnie z art. 193 § 1 k.p.k. zostaje on dopuszczony wtedy, gdy sądowi orzekającemu niezbędne są wiadomości specjalne w pewnej dziedzinie<sup>12</sup>.

Istotnym zagadnieniem z perspektywy omawiania specyfiki opiniowania sądowo-lekarskiego w sprawach dotyczących zgonów okołoperacyjnych jest problematyka prawidłowego w stosunku do zdarzenia objętego postępowaniem określenia granic opinii sądowo-lekarskiej i formułowanie pytań do biegłych sądowych.

W doktrynie procesu karnego zasadnie podkreśla się też, że biegłemu należy zadać konkretne pytania, których zestaw powinien znaleźć się w postanowieniu o jego powołaniu z równoczesnym zakreśleniem pytań, na które organ procesowy oczekuje odpowiedzi. Ponadto biegłemu nie można zadawać pytań oczywistych, to znaczy takich, na które organ postępowania ma obowiązek odpowiedzieć sam, równocześnie organ ten nie ma prawa zmusić biegłego do zajęcia stanowiska w kwestiach prawnych<sup>13</sup>. W piśmiennictwie można natomiast spotkać się z poglądem, iż niedopuszczalne jest stawianie pytania biegłemu: „kto i w jakim zakresie zawinił?”<sup>14</sup>. Nie oznacza to jednak wyłączenia w procesach lekarskich możliwości zadania przez sąd lub prokuratora pytania wprost o to, czy w sprawie został popełniony błąd medyczny, bez wskazywania oczywiście winnego tej sytuacji, ale z obowiązkiem doprecyzowania jakie czynności lub zaniechania w procesie diagnostycznym lub terapeutycznym przesądzają o określonym stanowisku biegłego<sup>15</sup>.

Prawidłowe określenie przedmiotu i zakresu ekspertyzy uwarunkowane jest logicznie ułożonym ciągiem pytań o zagadnienia specjalistyczne, na które zlecający opinię chciałby uzyskać odpowiedź w związku z rozstrzyganą sprawą karną. Pytania do biegłych powinno się formułować przez wychodzenie od możliwie ogólnych zagadnień, a w miarę możliwości, dopytywać i konsultować także, czy biegli dostrzegają również jakiegokolwiek inne przy-

---

<sup>11</sup> W. Nasiłowski, Zgony nagłe z przyczyn chorobowych i pogranicznych, (w:) S. Raszeja, W. Nasiłowski, J. Markiewicz, Medycyna sądowa, Warszawa 1990, s. 172.

<sup>12</sup> Por. D. Wąsik, *Mors in tabula...*, s. 321.

<sup>13</sup> Zob. W. Kotoski, Formułowanie pytań do biegłego, *Palestra* 2012, nr 1–2, s. 188–193.

<sup>14</sup> Zob. W. Grzeszczuk, Rola opinii biegłego w postępowaniu karnym, *Prok. i Pr.* 2005, nr 6, s. 26–31.

<sup>15</sup> Por. D. Wąsik, *Mors in tabula...*, s. 329.

czyny lub czynniki, które, chociaż nie zostały ujęte w treści postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii, mogłyby – z punktu widzenia posiadanych przez nich informacji specjalistycznych – rzutować na obraz sprawy. Jednocześnie sam organ powinien pamiętać o tym, że najlepszą gwarancją prawidłowości opinii jest zapewnienie sobie możliwości jej merytorycznej oceny przez pogłębianie własnej wiedzy w specjalistycznej dziedzinie, której dotyczy postępowanie<sup>16</sup>.

Pytania do biegłego muszą być sformułowane w sposób zrozumiały, niesugestywny i nawiązujący do przedmiotu opinii, która ma być sporządzona. Jednocześnie nie powinny one wykraczać poza kompetencje biegłego, zwłaszcza nie można specjalistę, przykładowo z zakresu neurochirurgii, zadawać pytań dotyczących prawidłowości znieczulenia pacjenta przed operacją, albowiem okoliczność ta powinna być wyjaśniona przez biegłego specjalistę z zakresu anestezjologii<sup>17</sup>.

Formułowane do biegłych pytania determinujące zakres opinii sądowo-lekarskiej w sprawach zgonów okołoperacyjnych powinny uwzględniać w szczególności takie zagadnienia, jak ocena prawidłowości decyzji lekarza o przeprowadzeniu zabiegu i jej zasadności pod względem leczniczym, ocena adekwatności rozpoznania kwalifikującego pacjenta do zabiegu w odniesieniu do zgłoszonych przez niego objawów lub uzyskanych wyników badań diagnostycznych, ustalenie wpływu nieprawidłowej diagnozy na zaniechanie lub zaniedbanie wdrożenia właściwych procedur medycznych (w tym badań kontrolnych i ich ocen oraz ewentualnych kolejnych etapów leczenia chirurgicznego), ocena możliwości wcześniejszego rozpoznania jednostki chorobowej, która stała się źródłem powikłań prowadzących do zgonu pacjenta (w przypadku sprawowania dłuższej opieki przedoperacyjnej), ocena prawidłowości przeprowadzenia wywiadu anestezjologicznego według kryteriów czasu i zakresu, jak również ocena prawidłowości decyzji o rozległości zabiegu (np. pod względem ryzyka wznowienia procesu chorobotwórczego) czy techniki wykonania zabiegu (z uwzględnieniem pytania, czy istnieją alternatywne, mniej inwazyjne i niosące ze sobą mniejsze ryzyko zgonu pacjenta, techniki operacyjne, a także czy w danym przypadku istniała możliwość bezpiecznego dla pacjenta wdrożenia leczenia zachowawczego zamiast leczenia operacyjnego)<sup>18</sup>.

Dodatkowe pytania mogą dotyczyć przybliżenia istoty określonego typu zabiegu wysokospecjalistycznego, w szczególności techniki i przyczyn jego przeprowadzania, warunków, w jakich może być wykonywany, dopuszczalności powtarzania tego typu zabiegów u tego samego pacjenta w określonych

<sup>16</sup> Zob. S. Pawełec, Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu, *Prok. i Pr.* 2014, nr 4, s. 149–170.

<sup>17</sup> Por. D. Wąsik, *Mors in tabula...*, s. 330.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 330–332.

odstępach czasu, przewidywanego okresu obserwacji w warunkach stacjonarnych, a także możliwych powikłań. W przypadku natomiast podejrzenia błędu położniczego, który spowodował zgon matki i noworodka, względnie martwe urodzenie dziecka, w postanowieniu o powołaniu biegłego powinny być stawiane m.in. następujące pytania: 1) czy opieka sprawowana nad pacjentką w okresie prowadzenia ciąży była prawidłowa w zakresie rodzaju i terminów zlecanych badań, wyznaczania terminów kolejnych konsultacji lekarskich oraz monitorowania rozwoju płodu i stanu zdrowia pacjentki? 2) czy w trakcie hospitalizacji pacjentce zlecono i wykonano wszelkie niezbędne badania laboratoryjne i inne procedury diagnostyczne? 3) czy decyzja o przeprowadzeniu zabiegu cesarskiego cięcia została podjęta zasadnie i we właściwym czasie, tudzież – alternatywnie w zależności od stanu faktycznego sprawy – czy odstąpienie od cesarskiego cięcia i zakwalifikowanie pacjentki do porodu naturalnego było prawidłowe oraz czy w trakcie porodu wystąpiły okoliczności sugerujące potrzebę jego zakończenia w drodze cesarskiego cięcia? 4) czy zgon pacjentki, noworodka lub martwe urodzenie dziecka spowodowane było przyczynami zewnętrznymi, nieszczęśliwym zdarzeniem losowym lub przyczynami leżącymi po stronie pacjentki (stan zdrowia, wiek, nałogi, regularność odbywania wizyt kontrolnych, doznane w trakcie ciąży wypadki)?<sup>19</sup>

Wydaje się, iż błędne – z punktu widzenia założeń opiniowania sądowo-lekarskiego – jest zadawanie biegłym pytań o ocenę kwalifikacji oskarżonych. Biegły może zająć stanowisko jedynie co do tego, czy posiadana przez oskarżonego specjalizacja upoważniała go do przeprowadzenia określonego badania i dawała szansę rozpoznania choroby pacjenta. Biegły nie powinien natomiast wypowiadać się na temat przygotowania fachowego oskarżonego lekarza, posiadanego przez niego doświadczenia, renomy jego miejsca pracy, dorobku naukowego lub awansów i przebiegu kariery zawodowej oskarżonego. Niestety, jak wskazują wyniki badań aktowych, sądy nie uchylają takich pytań, zaś biegli nie unikają na nie odpowiedzi, w szczególności wtedy, gdy oskarżonym jest lekarz o uznanej renomie, zaś sprawa ma charakter medialny. Takie wypowiedzi biegłych w późniejszej fazie procesu służą stronom do eksponowania okoliczności podważających zaufanie do biegłego, o których mowa w art. 196 § 3 k.p.k.<sup>20</sup>

### **III. Przeszkody w opiniowaniu sądowo-lekarskim i ich wpływ na jakość sporządzanej ekspertyzy**

Poruszając kwestię przeszkód w opiniowaniu sądowo-lekarskim w tak skomplikowanych sprawach, jak błędy medyczne skutkujące zgonem śródo-

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 333–334.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 334.



peracyjnym, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na bezwzględny wymóg zlecenia sporządzenia opinii sądowo-lekarskich biegłym, którzy dają rękojmię bezstronnego wykonania tego zadania. Według przyjętej w orzecznictwie reguły, jeżeli w trakcie procesu sądowego zostanie ustalone, że autorzy dotychczasowych opinii „wywodzą się z jednego środowiska zawodowego” i nie mogą zachować w danej sprawie bezstronności, to sąd powinien rozważyć możliwość zwrócenia się o sporządzenie stosownej opinii do odpowiedniej instytucji naukowej lub specjalistycznej, ulokowanej poza powyższymi strukturami, dysponującej niezbędną dla rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie wiedzą<sup>21</sup>. Potrzebę taką może przykładowo uzasadniać przynależność oskarżonego i biegłego do tej samej izby lekarskiej, ośrodka akademickiego, towarzystwa naukowego, związku zawodowego lub praca w tym samym podmiocie leczniczym. Jak wcześniej wspomniano tzw. procesy lekarskie są o tyle specyficzne, że zarówno oskarżony, jak i biegły należą do tej samej grupy zawodowej, na ogół posiadają tę samą specjalizację medyczną, a ich wzajemne stosunki, jeśli istnieją, mogą być różne – od relacji towarzyskich po konkurencję w danym środowisku<sup>22</sup>. Organy procesowe muszą także zwracać uwagę na prawidłowe określenie specjalizacji biegłych, którzy mają sporządzić opinię sądowo-lekarską. Nauki medyczne są bowiem na tyle wyspecjalizowane, że prawidłowe wskazanie lekarza o wykształceniu i doświadczeniu adekwatnym do charakteru zdarzenia medycznego może sprawiać trudności. W praktyce zdarza się niekiedy, że organy prokuratury czy sądu zmuszone są zmieniać treść postanowień o zasięgnięciu opinii biegłych i modyfikować specjalizacje lekarzy, *ad exemplum* z neurologa na neurochirurga, z kardiologa na kardiochirurga, a także z chirurga ogólnego na chirurga naczyniowego. Ważnym jest również zwracanie uwagi na doświadczenie lekarza, który jest powoływany jako biegły sądowy, w szczególności gdy chodzi o wykonywanie przez oskarżonego wysokospecjalistycznych procedur medycznych. Pozwala to wyeliminować stwierdzane niejednokrotnie ryzyko sporządzania przez biegłych opinii sądowo-lekarskich na okoliczność prawidłowości techniki zabiegów, których w praktyce, osobiście nigdy nie wykonywali i posiadają na ten temat zaledwie teoretyczną wiedzę<sup>23</sup>.

Do zasadniczych przeszkód w opiniowaniu sądowo-lekarskim w sprawach karnych dotyczących podejrzenia popełnienia przez podejrzanego błędu medycznego, którego konsekwencją mogło być *mors in tabula*, na podstawie wyników badań aktowych zaliczyć należy: 1) braki w dokumentacji medycznej pacjenta, 2) braki w materiale dowodowym dotyczące informacji

<sup>21</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 czerwca 2007 r., sygn. II AKa 23/07, LEX nr 318339.

<sup>22</sup> Por. D. Wąsik, *Mors in tabula...*, s. 326–327.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 326.

o wyrobach medycznych i produktach leczniczych stosowanych w zakładzie opieki zdrowotnej, 3) odstępienie lub zaniechanie wykonania sekcji zwłok zmarłego pacjenta, 4) niesprecyzowanie aktualnych standardów składających się na wykonywanie zawodu lekarza w zakresie leczenia pacjenta. Okoliczności te wydatnie komplikują sporządzanie opinii przez biegłych sądowych wszystkich specjalności<sup>24</sup>.

W kwestii braków dokumentacji medycznej stwierdza się m.in. takie uchybienia, jak niezamieszczenie w dokumentacji określonych wyników badań diagnostycznych pacjenta, nieprawidłowy opis zabiegu operacyjnego (m.in. brak określenia rodzaju znieczulenia), niepełne wypełnienie karty dostępu naczyniowego, brak indywidualnej karty zleceń lekarskich, brak wniosków w kartach leczenia endoskopowego i laparoskopowego, lakonicznie przedstawiony wywiad w historii choroby oddziału, nieregularne wpisy w karcie obserwacji lekarskiej i karcie indywidualnej pielęgnacji chorego, zamieszczenie zdjęć z badań USG i RTG bez ich opisów, wreszcie nieczytelne zapisy zamieszczone przez właściwych lekarzy w zakresie przeprowadzonych wywiadów, objawów, rozpoznań, leczenia czy zleconych badań diagnostycznych i konsultacji z historii zdrowia i choroby poradni. Tymczasem ewentualne luki informacyjne na temat leczenia pacjenta, tudzież w ogóle brak dokumentacji medycznej, mogą w skrajnych wypadkach zdecydować o niepowodzeniu oskarżenia i wydatnie skomplikować pracę organów ścigania. Zjawiskiem niepokojącym jest, że na braki w dokumentacji medycznej i ujęte w niej nieścisłości najczęściej zwracają uwagę dopiero biegli sporządzający opinie sądowo-lekarskie. Przed tym ani sąd, ani oskarżyciel, pokrzywdzony, czy nawet pełnomocnicy procesowi stron nie zwracają uwagi na niepełny materiał dowodowy. Zabezpieczenie dokumentacji medycznej i niezwłoczne przesłuchanie personelu medycznego uczestniczącego w udzielaniu świadczeń zdrowotnych powinno być natomiast priorytetem organów prowadzących postępowanie przygotowawcze. Uzupełnienie dokumentacji w fazie jurysdykcyjnej, a nawet na etapie opiniowania przez biegłego powołanego postanowieniem właściwego prokuratora na potrzeby prowadzonego dochodzenia lub śledztwa, niepotrzebnie wydłuża i komplikuje postępowanie<sup>25</sup>.

Braki w materiale dowodowym dotyczące informacji o wyrobach medycznych i produktach leczniczych stosowanych w zakładzie opieki zdrowotnej mogą wydatnie utrudnić biegłym ocenę prawidłowości sprawowania opieki nad zmarłym pacjentem na etapie opieki przedoperacyjnej i pooperacyjnej, w szczególności w zakresie monitorowania parametrów życiowych pacjenta, przygotowania oskarżonego i oddziału szpitalnego do wykonania określonego zabiegu, w tym w kwestii dostępności personelu medycznego do leków

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 335.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 336.

określonego typu, uznanych za bezpieczne w danym stanie klinicznym oraz sprawności aparatury medycznej. Sygnalizowane braki sprowadzają się na ogół do nieposiadania przez dany szpital paszportów technicznych sprzętu medycznego, braku wpisów o ich regularnych przeglądach i serwisowaniu, uprzedniej utylizacji uszkodzonego w trakcie zabiegu wyrobu medycznego bez udokumentowania i zgłoszenia incydentu właściwym organom, tudzież braku zestawień asortymentu apteki szpitalnej w zakresie zamówionej i wykorzystanej partii leków<sup>26</sup>.

Kolejną z wyszczególnionych przeszkód w opiniowaniu sądowo-lekarskim jest odstąpienie lub zaniechanie wykonania sekcji zwłok zmarłego pacjenta. Z tej okoliczności wynikają karnoprocesowe konsekwencje dotyczące niemożności ustalenia faktycznej przyczyny zgonu chorego, trudności w ocenie prawidłowości działań oskarżonego lekarza, bezpowrotna utrata dowodów czy niekategoryczne opinie sądowo-lekarskie. W przypadku niemożności ustalenia przyczyny zgonu zauważyć wypada, że nawet gdy przyczyna śmierci pacjenta miałaby drugorzędny charakter, zaś ważniejsze było samo naruszenie przez oskarżonego lekarza przyjętych zasad leczenia, to niewątpliwie wobec nieprzeprowadzenia sekcji zwłok pokrzywdzonego nie byłoby możliwe przykładowo stwierdzenie chorób współistniejących, które mogłyby spowodować lub przyspieszyć zgon. Mogą bowiem zdarzyć się chociażby przypadki zatrucia pacjentów lub zażywania środków odurzających, o których nie będzie wiadomo lekarzowi w trakcie udzielania choremu pomocy. Jak wspomniano, z niemożnością ustalenia przyczyny zgonu łączy się bezpośrednio trudność w ocenie prawidłowości podejmowanych procedur medycznych. W toku oceny materiału dowodowego mogą się bowiem pojawić wątpliwości co do wpływu podawanych pacjentowi leków na jego śmierć lub przyspieszenie zgonu<sup>27</sup>.

W sytuacji odstąpienia od wykonania anatomopatologicznej sekcji zwłok, przykładowo w wyniku sprzeciwu rodziny zmarłego pacjenta i późniejszego wszczęcia postępowania karnego, po znacznym czasie od pochówku lub kremacji zwłok, biegli z zakresu medycyny sądowej pytani o przyczyny zgonu pacjenta często wskazują, że okoliczność ta w sposób trwały uniemożliwia im jednoznaczne ustalenie ostatecznej przyczyny zgonu. Jednocześnie zauważają, że badanie pośmiertne w takim przypadku przypuszczalnie nie wniosłoby istotnych danych dotyczących przyczyny wyjściowej procesu chorobowego (dotyczy to zwłaszcza chorób nowotworowych), jednak niewątpliwie pozwoliłoby na zweryfikowanie rozpoznania kwalifikującego pacjenta do zabiegu i określenia, czy schorzenie to nastąpiło z przyczyn samoistnych, związanych ze skrajnie zaawansowanym procesem chorobowym, czy też było powikłaniem operacji, tudzież którejś z reoperacji (tak w odniesieniu do

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 337.

<sup>27</sup> D. Wąsik, Konsekwencje odstąpienia od sekcji zwłok w sprawach karnych o tzw. błędy w sztuce lekarskiej – studium przypadku, *Jurysta* 2015, nr 10, s. 6–9.

rozpoznania u zmarłego pacjenta w jednej z badanych spraw krwika otrzewnej i krwotoku do jamy otrzewnej, powodującego wstrząs septyczny). W tym przedmiocie zasadnym wydaje się stosowanie zasady, według której jeżeli w stosunku do dokumentacji medycznej zmarłego pacjenta (którego zwłok nie poddano badaniu sekcyjnemu) żadna ze stron nie zgłasza zastrzeżeń co do jej kompletności i wiarygodności, mimo braku badań sekcyjnych można wydać opinię sądowo-lekarską co do możliwych przyczyn zgonu i jego związku z przeprowadzonym zabiegiem. Oczywiście nie można tracić z pola widzenia faktu, że takie wnioski w wielu przypadkach będą miały charakter hipotetyczny, niekiedy wręcz wielowariantowy. Ponadto na korzyść oskarżonego działać tu będzie zasada *in dubio pro reo*<sup>28</sup>.

Określanie standardów leczenia pacjenta jako miernik oceny prawidłowego postępowania diagnostycznego i terapeutycznego nieprzypadkowo prezentowany jest jako przeszkoda w opiniowaniu sądowo-lekarskim w sprawach o błędy medyczne skutkujące śródoperacyjną śmiercią pacjentów. W piśmiennictwie można spotkać się z poglądem, że przy braku powszechnej standaryzacji procesu udzielania świadczeń zdrowotnych, ustalenia dokonywane w ramach towarzystw medycznych nie są wystarczające, aby uznać je za powszechnie obowiązujące lekarzy oraz pacjentów<sup>29</sup>. Jednocześnie zasad wiedzy medycznej nie można utożsamiać z unormowaniami prawnymi. Materii zasad wiedzy medycznej nie można bowiem w większości przypadków kompleksowo uregulować w formie przepisów prawnych, zaś schematy stosowania określonych procedur medycznych, które nie są zapisane w formie obowiązujących aktów prawnych, nie mogą podlegać jakiegokolwiek ocenie prawnej. Sformułowanie „aktualna wiedza medyczna” stwarza zatem duże trudności interpretacyjne<sup>30</sup>. Pojęcie „aktualnej wiedzy medycznej” jest terminem wieloznacznym i często nie istnieje jedna wiedza dotycząca określonego przypadku chorobowego. Nie ma stałych i niezmiennych reguł postępowania medycznego. Co więcej, w jednym czasie istnieją w środowisku medycznym szkoły reprezentujące odmienne stanowiska dotyczące sposobu postępowania w konkretnym przypadku. Dla oceny, czy postępowanie względem pacjenta następowało zgodnie z wymaganiami aktualnej wiedzy medycznej, istotny jest stan wiedzy z chwili postępowania, a nie z chwili ewentualnego dochodzenia odpowiedzialności. To samo dotyczy stanu faktycznego, na podstawie którego osoba wykonująca zawód medyczny podejmowała decyzję o dokonaniu określonej czynności<sup>31</sup>. Niezależ-

---

<sup>28</sup> Por. D. Wąsik, *Mors in tabula...*, s. 340.

<sup>29</sup> M. Dercz, Komentarz do art. 118 ustawy o działalności leczniczej, (w:) M. Dercz., T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LEX 2014.

<sup>30</sup> B. Sygit, D. Wąsik, *Kontrola podmiotów leczniczych*, Warszawa 2015, s. 27–28.

<sup>31</sup> Zob. D. Karkowska, Komentarz do art. 6 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, (w:) D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*.

nie od wszystkiego wydaje się, że w praktyce nierealne jest unormowanie w formie zapisów ustawowych czy nawet aktów wykonawczych zasad wiedzy medycznej dla wszystkich specjalizacji medycznych w zakresie diagnostyki lub terapii. Dodać trzeba, że standardy te – z racji postępu nauk medycznych – są zmienne, a prawo niestety nie zawsze nadąża za tymi zmianami<sup>32</sup>. Zastrzec należy, że źródłem powstania reguły postępowania medycznego sprowadzającego się do zapewnienia bezpośredniego, to jest stałego nadzoru nad chorym po operacji w znieczuleniu, należy poszukiwać w innej od regulaminów wewnętrznych podmiotów leczniczych przestrzeni prawnej i faktycznej. Regulamin wewnętrzny oddziału może stanowić jedynie potwierdzenie uznanych i powszechnie obowiązujących zawodowych reguł prawidłowego postępowania medycznego w odniesieniu do opieki pooperacyjnej, a nie źródło powstania tych standardów. Zatem wydanie regulaminu w żadnym zakresie nie może kreować obowiązków personelu medycznego, co do prawidłowej opieki pooperacyjnej. W tej sytuacji, trudno przyjąć istnienie u oskarżonego świadomości (w postaci pewności lub możliwości), że jego zachowanie w postaci niewydania regulaminu, stanowiło niedopełnienie obowiązku służbowego i przez to działał on na szkodę interesu prywatnego<sup>33</sup>.

Opinie sądowo-lekarskie muszą być sporządzane wyłącznie przez biegłych posiadających formalnie odpowiednie kompetencje, udzielających odpowiedzi na zadane pytania, uwzględniających przy ich przygotowywaniu wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności, a przy tym formułujących wnioski takiej opinii w sposób zrozumiały i niezawierający wewnętrznych sprzeczności, logiczny w odniesieniu do stanu faktycznego. Od biegłego sądowego wymaga się umiejętności obserwacji, poprawnego rozumowania, kojarzenia faktów, zdobywania się na wątpliwości, posiadania wyobraźni, rozsądku, rzetelności, a także zdolności podejmowania efektywnej współpracy z organami procesowymi i stronami postępowania. Wymiar sprawiedliwości nie może istnieć bez biegłych, którzy swoją wiedzą i doświadczeniem wspierają go w realizacji jednej z najważniejszych idei – poszukiwania prawdy na temat zdarzeń, ludzi i ich zachowań<sup>34</sup>.

Przy okazji opiniowania sądowo-lekarskiego biegli mogą dopuścić się istotnych błędów, które będą niekiedy dyskredytować taki dowód. Stosownie

---

Komentarz, LEX 2012; R. Kędziora, Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych, Warszawa 2009, s. 114 i nast.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu, PiM 1999, nr 1, s. 121–134.

<sup>32</sup> Zob. B. Sygit, D. Wąsik, Kontrola podmiotów leczniczych, s. 28–29; A. Kobińska, Obowiązek stosowania aktualnej wiedzy medycznej jako wyprzedzający stosowanie przepisów prawa czy opinii towarzystw naukowych, Gazeta Lekarska 2012, nr 11.

<sup>33</sup> Por. wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2006 r., sygn. WA 23/06, LEX nr 294769.

<sup>34</sup> B. Sygit, D. Wąsik, Przyczyny i konsekwencje błędów popełnianych przez biegłych sądowych przy opiniowaniu w procesie karnym, Policja 2015, nr 1.

do art. 201 k.p.k. jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych<sup>35</sup>. Zawsze też istnieje ryzyko, że błędna opinia sądowo-lekarska może zostać przyjęta przez organ procesowy jako podstawa rozstrzygnięcia sprawy, prowadząc do niesprawiedliwego jej zakończenia. O wartości dowodowej opinii biegłego decyduje jej pełność, jasność i brak sprzeczności, a nie czas przeznaczony na badania. Istotne jest tylko, by czas ten był wystarczający dla właściwego sporządzenia opinii<sup>36</sup>. Opinia jest „niepełna”, jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione biegłemu pytania, na które zgodnie z zakresem wiadomości specjalistycznych i udostępnionych mu materiałów dowodowych może oraz powinien udzielić odpowiedzi, lub jeżeli nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów. Natomiast opinia „niejasna” to taka, której sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich, lub też zawierająca wewnętrzne sprzeczności, posługująca się nielogicznymi argumentami<sup>37</sup>. Sprzeczność w samej opinii (sprzeczność wewnętrzna) lub między dwiema albo większą liczbą opinii (sprzeczność zewnętrzna) zachodzi wówczas, gdy w jednej opinii, w dwóch albo większej ich liczbie, co do tych samych, istotnych okoliczności, dokonane zostały odmienne ustalenia, odmienne oceny albo też z przeprowadzonych takich samych czynności w opiniach tych sformułowane zostały odmienne wnioski<sup>38</sup>. Według poglądu wyrażanego w orzecznictwie sądowym kwestionując opinię biegłego należy wskazać powody, dla których należałoby ją uznać za niepełną lub niejasną. Powodów takich nie stanowi samo stwierdzenie, że opinia nie posiada waloru rzetelności i została wydana w oparciu o pobieżnie przeprowadzone badania oskarżonego. Również to, że

---

<sup>35</sup> Zob. M. Bardzo, E. Meissner, A. P. Jurczyk, A. Smędra-Kaźmirska, S. Szram, J. Berent, Błędy opiniodawcze w medycynie sądowej, Arch. Med. Sąd. Krym. 2010, nr 2–3, s. 151. Zob. również J. Kunz, Błąd opiniodawczy w świetle materiału Zakładu Medycyny Sądowej CM UJ w latach 1991–1996, Arch. Med. Sąd. Krym. 1998, nr 48, 35–46; J. Kunz, D. Bajak, Rozbieżności a błąd opiniodawczy w opiniach kompetentnych biegłych z zakresu medycyny sądowej, Arch. Med. Sąd. Krym. 1998, nr 48, s. 215–219; C. Chowaniec, M. Chowaniec, A. Nowak, Nieprawidłowości w opiniowaniu sądowo-lekarskim dotyczącym kwalifikacji obrażeń ciała i rozstroju zdrowia przez biegłych lekarzy nie będących medykami sądowymi, Arch. Med. Sąd. Krym. 2005, nr 4, s. 257–260.

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. II AKa 204/11, KZS 2012, nr 1, poz. 24.

<sup>37</sup> Wyrok SN z dnia 7 października 2009 r., sygn. III KK 122/09, LEX nr 532391; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 września 2013 r., sygn. II AKa 278/13, LEX nr 1378887.

<sup>38</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 152/14, LEX nr 1665123.

badania biegłego nie odpowiadały wyobrażeniom oskarżonego, nie uzasadnia jeszcze potrzeby powołania kolejnego biegłego. O dopuszczeniu kolejnego dowodu z opinii biegłego nie może decydować wyłącznie niezadowolenie strony z treści uzyskanych dotychczas opinii. Nie może ona również oczekiwać, aby opinia biegłego miała charakter rozstrzygający sprawę, gdyż dokonywanie ustaleń faktycznych i orzekanie o sprawstwie oskarżonego należy do wyłącznej kompetencji sądu<sup>39</sup>.

Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach związanych z zagadnieniem *mors in tabula* jest zadaniem niezwykle trudnym i złożonym. Wystąpienie sprzeczności w dwóch opiniach sporządzonych przez tego samego biegłego, nie powoduje automatycznie konieczności dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii, o ile sprzeczności te w toku procesu udało się usunąć i wskazane przez biegłego powody odmiennych wniosków w nich zawartych można pogodzić z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k. Ocena, czy te kryteria zostały spełnione należy do sądu *meriti*, który powinien jej dokonać w całości kształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym przez konfrontację z wydanymi w sprawie opiniami innych biegłych<sup>40</sup>.

W zakresie błędów i uchybień popełnianych przez biegłych w trakcie sporządzania opinii sądowo-lekarskich, rzutujących na ocenę ich wiarygodności i rzetelności przez sądy, należy zwracać uwagę również na takie kwestie, jak nieprawidłowe pod względem technicznym wykonanie sekcji zwłok i sporządzenie dokumentacji z tej czynności, przekraczanie granic opiniowania, dokonywanie przez biegłych oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, a także sporządzanie opinii sądowo-lekarskiej na podstawie wyjaśnień podejrzanego z postępowania przygotowawczego o wątpliwej wartości dowodowej oraz nieuzasadnioną ewolucję poglądów biegłych wraz z rozwojem sprawy. Zauważyć jednak należy, że uchybienia te miały charakter incydentalny<sup>41</sup>.

Przekroczenie granic opiniowania sądowo-lekarskiego na ogół przyjmuje formę wypowiedziania się przez biegłych na temat winy lub niewinności oskarżonego, wiarygodności składanych przez niego wyjaśnień lub zeznań świadków, a także podważania wniosków innych opinii wydanych w sprawie. W orzecznictwie podkreśla się, że biegły nie jest uprawniony do stawiania wniosku, czy konkretne zeznania są wiarygodne czy też nie, a decyzja w tym przedmiocie należy wyłącznie do sądu. Biegły natomiast powinien przytoczyć jedynie w oparciu o własne przemyślenia, obserwacje i wykonane badania, okoliczności pozwalające sądowi na powzięcie właściwej decyzji

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 października 2012 r., sygn. II AKa 220/12, LEX nr 1236410.

<sup>40</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 marca 2013 r., sygn. II AKa 48/13, LEX nr 1294732.

<sup>41</sup> Zob. D. Wąsik, *Mors in tabula...*, s. 348–349.

w zakresie prawidłowości wykonanych przez oskarżonego procedur medycznych i skutków ewentualnych uchybień<sup>42</sup>. W opiniach biegłych nie powinny się też znajdować sformułowania dotyczące winy oskarżonego lub oceny prawnej jego czynu, ponieważ uprawnienia w tym zakresie są wyłączną domeną sądu. Jednakże fakt przytoczenia w opinii wniosków odnoszących się do tych kwestii nie świadczy sam przez się o wadliwości oraz nieobiektywności opinii<sup>43</sup>. Biegły niewątpliwie przekracza w opinii sądowo-lekarskiej reguły obiektywizmu, gdy wskazuje personalnie oskarżonego jako sprawcę i winnego spowodowania śmierci pacjenta. Wypowiadanie się w kwestiach podlegających wyłącznie sądowi nie zawsze musi się wiązać z osłabieniem zaufania do wiedzy i bezstronności biegłego, jednak może mieć to kardynalne znaczenie w sprawie, w której opinia ma dominujące znaczenie dla ustaleń faktycznych stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej, a ponadto jest ona w opozycji, przy braku innych dowodów, do odmiennych wyjaśnień oskarżonego<sup>44</sup>.

W orzecznictwie sądowym z jednej strony zauważa się, że jeśli tezy opinii biegłego są wieloznaczne, to opinia nie może być uznana za jasną w rozumieniu art. 201 k.p.k.<sup>45</sup> Z drugiej strony natomiast można spotkać się z poglądem, że uprawnieniem biegłego jest możliwość zaprezentowania różnych wersji zdarzenia<sup>46</sup>. Niepokojącym zjawiskiem, które każdorazowo powinno wzbudzić czujność organu procesowego i wymusić krytyczne podejście w ocenie konkluzji opinii sądowo-lekarskich jest ewolucja poglądów biegłych prezentowanych bądź to w odniesieniu do tego samego zdarzenia, bądź to w tym samym procesie sądowym.

#### IV. Podsumowanie

Postępowanie karne, którego przedmiotem jest podejrzenie popełnienia przez personel medyczny błędu w sztuce lekarskiej, skutkiem którego było *mors in tabula* nie może być rozstrzygnięte przez sąd bez zasięgnięcia opinii biegłych z zakresu właściwej specjalności medycznej. Obiektywnie rzecz biorąc sąd czy prokurator nie posiadają dostatecznej wiedzy w zakresie nauk medycznych, które pozwalałyby samodzielnie, w sposób prawidłowy,

---

<sup>42</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 października 2008 r., sygn. II AKa 276/08, LEX nr 477618.

<sup>43</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1 sierpnia 2012 r., sygn. II AKa 96/12, LEX nr 1237281.

<sup>44</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 91/13, LEX nr 1341988.

<sup>45</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. II AKa 160/08, KZS 2008, nr 12, poz. 37.

<sup>46</sup> Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2007 r., sygn. II KK 104/07, LEX nr 450548.



ocenić, rozstrzygnąć i uzasadnić wyrok w tego typu sprawie. Oceny prawidłowości sprawowania opieki nad pacjentem w fazie przedoperacyjnej i pooperacyjnej, a także zgodnego z kanonami sztuki lekarskiej wykonania procedury medycznej może bowiem dokonać tylko lekarz o właściwej specjalizacji i doświadczeniu. Wydanie przez kompetentnych biegłych opinii sądowo-lekarskiej stanowi zatem warunek *sine qua non* rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej błędu medycznego, którego konsekwencją jest zgon pacjenta. Organy procesowe muszą zwracać uwagę na prawidłowe określenie specjalizacji biegłych, którzy mają sporządzić opinię sądowo-lekarską. Nauki medyczne są bowiem na tyle wyspecjalizowane, że prawidłowe wskazanie lekarza o wykształceniu i doświadczeniu adekwatnym do charakteru zdarzenia medycznego niekiedy może sprawiać trudności. Ponadto opinie sądowo-lekarskie muszą być sporządzane wyłącznie przez biegłych posiadających formalnie odpowiednie kompetencje, udzielających odpowiedzi na zadane pytania, uwzględniających przy jej przygotowywaniu wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności, a przy tym formułujących wnioski takiej opinii w sposób zrozumiały i niezawierający wewnętrznych sprzeczności, logiczny w odniesieniu do stanu faktycznego. Od biegłego sądowego wymaga się umiejętności obserwacji, poprawnego rozumowania, kojarzenia faktów, zdobywania się na wątpliwości, posiadania wyobraźni, rozsądku, rzetelności, a także zdolności podejmowania efektywnej współpracy z organami procesowymi i stronami postępowania. W zakresie błędów i uchybień popełnianych przez biegłych w trakcie sporządzania opinii sądowo-lekarskich, rzutu-jących na ocenę ich wiarygodności przez sądy, zwracają uwagę przede wszystkim nieprawidłowe wykonanie sekcji zwłok i sporządzenie dokumentacji z tej czynności, przekraczanie granic opiniowania, dokonywanie przez biegłych oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, a także sporządzanie opinii sądowo-lekarskiej na podstawie wyjaśnień podejrzanego z postępowania przygotowawczego o wątpliwej wartości dowodowej oraz nieuzasadniona ewolucja poglądów biegłych wraz z rozwojem sprawy<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Zob. D. Wąsik, *Mors in tabula...*, s. 367–368.

## Medico-legal opinions in criminal cases involving perioperative deaths

### Abstract

*The importance of medico-legal opinions in evidentiary proceedings in criminal cases is particularly clear for cases involving medical errors leading to perioperative deaths (mors in tabula). The issue deserves greater scrutiny and examination from the perspective of effective prosecution of perpetrators, and continuously evolving methods adopted by courts and prosecution services. The primary aim of this paper is to provide an overview of relevant fundamental problems, such as the importance of medico-legal opinions or the role of proper identification of the subject matter and scope of opinions, and to signal most significant barriers to the quality of expert opinions or, not infrequently, even to the possibility of preparing expert opinions or of including absolute conclusions as to questions raised by authorities conducting proceedings.*

Wojciech Kotowski

## Instytucje bezpieczeństwa ruchu drogowego w praktyce prokuratorskiej

### Streszczenie

*Przedmiotem opracowania jest prezentacja założeń instytucji kształtujących podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w postaci „ostrożności”, „szczególnej ostrożności” i „ograniczonego zaufania” oraz wzajemnych relacji między nimi. Zamiarem autora nie jest wytykanie błędów, lecz wskazanie drogi do uzyskania stanu prawdy materialnej, która stanowi podstawę słusznego rozstrzygnięcia. Zawarte w artykule przemyślenia są efektem długoletniej praktyki autora w zakresie prawnej analizy i oceny zdarzeń drogowych, dokonywanej przez organy procesowe. Powołane w opracowaniu przykłady zdarzeń pochodzą ze spraw prawomocnie zakończonych.*

### I. Podstawowe zagadnienie

Podstawowym zadaniem osób profesjonalnie zajmujących się prawnymi problemami ruchu drogowego, w szczególności prowadzeniem postępowań przygotowawczych w sprawach skutkowych zdarzeń drogowych, jak i orzekaniem w kwestii winy ich uczestników, jest stałe i systematyczne dążenie do podnoszenia poziomu postępowań w przedmiotowym zakresie. Praktyka wskazuje, że mimo, iż podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym od wielu lat nie uległy radykalnym zmianom oraz stworzono odpowiednie warunki sprzyjające ugruntowywaniu wiedzy, doświadczenia i umiejętności w zakresie interpretacji przepisów, niejednokrotnie poziom ten nadal pozostawia wiele do życzenia. Można domyślać się, że jest to efekt braku szkolenia lub braku chęci uczestnictwa w nim, niedostatecznej częstotliwości i systematyczności spotkań o charakterze szkoleniowym, albo sposobu doboru tematów wymagających omówienia. Rozważania w tym zakresie – co do zasady – powinny być bezprzedmiotowe w kontekście chociażby dyspozycji art. 98 ustawy Prawo o prokuraturze<sup>1</sup>, w myśl którego prokurator jest obowiązany stale podnosić kwalifikacje zawodowe, przez co należy rozumieć nie tylko bycie na bieżąco z rozwiązaniami prawnymi *stricte* związany-

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U., poz. 177 ze zm.).

mi z wykonywanymi czynnościami, ale również doskonałą znajomość orzecznictwa i śledzenie głosów doktryny interpretujących zagadnienia prawne, zwłaszcza budzące wątpliwości. Być może lektura przedstawionego opracowania zachęci prokuratorów do publikacji artykułu problemowego, bądź polemicznego we własnym periodyku prawniczym „Prokuratura i Prawo”. Należy bowiem mieć na względzie, że każde błędne rozumowanie jest pierwszym krokiem do błędnego rozstrzygnięcia. W omawianej problematyce wynikać może ono niekiedy z braku zrozumienia istoty podstawowych instytucji bezpieczeństwa ruchu drogowego, a mianowicie „ostrożności”, „szczególnej ostrożności” i „ograniczonego zaufania”, oraz wzajemnej relacji między nimi.

Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym określone dyspozycją art. 1–58 ustawy Prawo o ruchu drogowym (dalej: p.r.d.)<sup>2</sup> mają merytorycznie poprawną konstrukcję i nie wymagają modyfikacji. Wymagają natomiast utrwalenia przez organy ścigania, prokuratury i wymiaru sprawiedliwości w stopniu umożliwiającym właściwą ich interpretację, która prowadzi wprost do podejmowania jedynie trafnych decyzji. Prawo – jak wiadomo – daje bardzo szerokie pole do interpretacji i tylko niewielki margines dla wątpliwości. Tylko przemyślana interpretacja może przyczynić się do ujawnienia wątpliwości, które z natury rzeczy wyeliminują przypadki odwracania ról procesowych w relacji pokrzywdzony – sprawca, co niestety w naszym systemie prawnym jest zjawiskiem nieodosobnionym.

Z wieloletniej praktyki analizowania prawnych aspektów wypadków drogowych można wywnioskować, że problem tkwi w nieumiejętności utorowania drogi prowadzącej wprost do poznania prawdy materialnej. Jednym z powtarzających się błędów jest zbędne powoływanie biegłych do zaopiniowania wypadków, których przebieg już *prima facie* z oczywistych powodów nie budzi wątpliwości bez konieczności sięgania po wiadomości specjalne. Wcale nie odosobnionym przykładem może być wypadek polegający na zderzeniu samochodu osobowego, którego kierowca prawidłowo sygnalizując kierunkowskazem realizował manewr skręcenia w lewo celem dojazdu do posesji, z motocyklem, którego kierowca omijając stojące w kolumnie pojazdy przekroczył podwójną linię ciągłą, a następnie aż do zderzenia kontynuował jazdę lewą stroną jezdni, właściwą dla kierunku przeciwnego. W sprawie występowało aż trzech biegłych. Kierujący samochodem osobowym, po pierwotnym skazaniu za spowodowanie wypadku drogowego<sup>3</sup>, na-

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 128).

<sup>3</sup> Zob. W. K o t o w s k i, Głosa do wyroku SR w W. z dnia 17 marca 2014 r., sygn. VII K 689/13, LEX nr 194647.

stępnie uchyleniu wyroku wskutek apelacji skazanego<sup>4</sup> i ponownym rozpoznaniu sprawy przez sąd pierwszej instancji, w konsekwencji prawomocnym wyrokiem został uniewinniony<sup>5</sup>.

Zaprezentowany fakt potęguje niepokój co do nienależytego niekiedy pojmowania przez organy procesowe roli biegłego w postępowaniu karnym, czego dowodem są utrwalane w niektórych aktach oskarżenia sformułowania, że zasięgnięto opinii biegłego ds. ruchu drogowego i mechaniki pojazdów w celu ustalenia, który z uczestników wypadku drogowego naruszył zasady ruchu drogowego (jakie?) określone w ustawie p.r.d. Tym samym w majestacie prawa zmusza się biegłego do przekraczania jego kompetencji i wypowiedzania się nie w kwestiach opiniotwórczych, lecz rozstrzygających<sup>6</sup>. Myślę, że nie trzeba specjalnie przekonywać, iż do powyższego wyводу wkraść się zasadniczy błąd myślowy. Biegłego nie powołuje się celem ustalenia, który z uczestników badanego wypadku drogowego naruszył – i jeszcze do tego jakie – zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Temu zadaniu musi sprostać prowadzący lub nadzorujący postępowanie prokurator. Biegłego powołuje się w celu dokonania rekonstrukcji wypadku, w szczególności analizy czasowo-przestrzennej. Chodzi zatem o określenie toru ruchu pojazdów przed wypadkiem ze wskazaniem ich prędkości, a także zbadanie stanu technicznego pojazdów, dostarczając organowi postępowania wiadomości, czy miał lub nie miał on wpływu na przebieg zdarzenia. Tego typu błędy nie są popełniane wyłącznie na poziomie postępowania przygotowawczego, ale ich twórcami są również niektóre organy postępowania sądowego. Zdarza się bowiem, że sąd zobowiązuje biegłego do wskazania, który z uczestników ruchu drogowego spowodował wypadek, a który się do niego przyczynił. Niezależnie od tego, że sąd nie może zobowiązywać biegłego do wskazywania sprawcy wypadku, jak również przyczyniających się do jego zaistnienia, ponieważ określona czynność należy do obszaru prawnego, będącego domeną organu procesowego, to równocześnie wymaga uściślenia, iż spowodować wypadek może tylko jeden jego uczestnik, natomiast przyczynić się do niego może co najmniej dwóch uczestników w równym lub różnym stopniu. Wskazana nieścisłość nie będzie miała negatywnego wpływu na jakość postępowania pod warunkiem, że do sporządzenia opinii zostanie powołany doświadczony biegły, który należyście wywiąże się z wyznaczonych zadań i równocześnie nie przekroczy swoich uprawnień. Taki biegły nie odpowie na często pojawiające się pyta-

<sup>4</sup> Zob. W. Kotowski, Glosa do wyroku SO w K. z dnia 16 lipca 2014 r., sygn. IV Ka 408/14, Lex/el. 2014.

<sup>5</sup> Zob. W. Kotowski, Glosa do wyroku SR w S. z dnia 8 czerwca 2016 r., sygn. II K 101/16, Lex/el. 2016; t e n ż e, Sprawiedliwości stało się zadość, Paragraf na Drodze. Prawne i Kryminalistyczne problemy ruchu drogowego 2016, nr 6, s. 47.

<sup>6</sup> W. K o t o w s k i, Prawne problemy ruchu drogowego, Warszawa 2007, s. 535 i n.

nia, jakie przepisy naruszył kierujący oraz czy spowodował obrażenia ciała wypełniające znamiona przestępstwa? Przykładowo, odpowie na nie następująco: „kierujący zapoczątkował stan zagrożenia wskutek błędnie przyjętej i realizowanej taktyki i techniki jazdy, a nadmierna prędkość sprawiła, że stan ten trwał aż do zderzenia pojazdów”. Zważywszy, że niekiedy taktyka jest mylona z techniką, warto przypomnieć, iż: taktyką będzie przecięcie podwójnej linii ciągłej i jazda lewą stroną jezdni „pod prąd”, techniką natomiast gwałtowne wykonanie manewru wejścia w fazę omijania stojących pojazdów.

Swoją drogą temat komponowania pytań do biegłego bardzo często gości w literaturze przedmiotu<sup>7</sup>, tak więc może dziwić, że prezentowane zagadnienie nie zostało jeszcze należycie utrwalone w niektórych organach ścigania, prokuratury i wymiaru sprawiedliwości. Z równym natężeniem dziwi fakt, że organy procesowe, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, nieczęsto z właściwą starannością weryfikują opinię biegłego, powielając jej treść w uzasadnieniu aktu oskarżenia, a także wyroku. Można nawet spotkać w uzasadnieniu wyroku sformułowanie „biegły orzekł”, miejmy nadzieję, że odosobnione. A przecież opinia biegłego jest dowodem osobowym podlegającym weryfikacji przez organ procesowy w ramach swobodnej oceny dowodów.

Jak wspomniano nie każdy wypadek wymaga powołania biegłego, lecz konieczność taka zachodzi przy wypadku ze skutkiem śmiertelnym i dotyczy opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej dla ustalenia rzeczywistej przyczyny zgonu, która nie zawsze musi być następstwem wypadku. Również nie w każdym wypadku ze skutkiem śmiertelnym powinien być zarządzony eksperyment procesowy, lecz wówczas, gdy po wydaniu opinii przez biegłego nadal istnieją wątpliwości co do jego przebiegu, a dowody materialne umożliwiają rekonstrukcję określonego zdarzenia. Nie ma wątpliwości, że dobrze przygotowany i przeprowadzony w sposób przemyślany, z najwyższą starannością, eksperyment procesowy może rozwiązać istniejące wątpliwości przez dokonanie niepodważalnych ustaleń faktycznych co do przebiegu zdarzenia. Równocześnie z powodzeniem może dotychczasowe wnioski organu procesowego, wypracowane w toku postępowania (przygotowawczego, sądowego), uczynić bezużytecznymi<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> E. Samborski, *Pisma procesowe w sprawach karnych. Wzory i objaśnienia*, Warszawa 2012, s. 128; tenże, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2013; R. Zahorski, *Dowody w rekonstrukcji wypadku drogowego*, Warszawa 2012, s. 9–13; także W. Kotowski, *Formułowanie pytań do biegłego*, *Palestra* 2012, nr 1–2, s. 188; tenże, *Policyjne czynności na miejscu wypadku drogowego*, *Palestra* 2012, nr 5–6, s. 229 i n.

<sup>8</sup> Zob. J. Gurgul, *Standardy postępowania dla kierujących oględzinami miejsca zdarzenia. Próba komentarza*, cz. I i II, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 10, s. 111 i nr 11, s. 119.

## II. Ogólna charakterystyka podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym

W ogromnym uproszczeniu „ostrożnością” jest zachowanie zgodne z przyjętymi zasadami ruchu drogowego, które dotyczy wszystkich użytkowników drogi, a więc uczestników ruchu (kierujących i pieszych) i innych osób przebywających na drodze (kierujących ruchem i wykonujących prace remontowo-porządkowe), w każdej istniejącej sytuacji. Do całkowitej eliminacji zdarzeń drogowych o negatywnych skutkach potrzebny jest jeszcze – poza określonym zachowaniem *lege artis* – rozsądek. Wynika to z podstawowego założenia, którego nie zmienia ani prawo, ani też poziom postępowań w sprawach wypadków drogowych, a mianowicie że nie wystarczy mieć rację, aby przeżyć.

Kwalifikowaną postacią „ostrożności” jest natomiast „szczególna ostrożność”. Zakres podmiotowy tej instytucji został – w odniesieniu do „ostrożności” – zawężony do kierujących i pieszych oraz sytuacji *stricto* określonych przez ustawę, przy równoczesnym rozszerzeniu zakresu przedmiotowego – oprócz istniejących – na sytuacje zmieniające się lub mogące się zmienić, pod warunkiem, że kierujący miał obiektywną możliwość je dostrzec lub przewidzieć w czasie umożliwiającym odpowiednią reakcję, w konsekwencji zapobiegającą skutkowemu zdarzeniu drogowemu.

Należy wskazać, że na gruncie ustawy p.r.d. występuje stopniowanie obowiązku zachowania szczególnej ostrożności przez uczestników ruchu drogowego. Tylko w niewielu wypadkach – w ramach nakazu zachowania „szczególnej ostrożności” – ustawodawca wprost nakłada na kierujących pojazdami obowiązek upewnienia się co do możliwości bezpiecznego wykonania konkretnego manewru. Skoro ustawodawca nie tylko dokonał podziału na ostrożność „zwykłą” i „szczególną”, ale również stworzył cały katalog sytuacji, w których obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności” rozciąga aż do granicy upewnienia się co do możliwości bezpiecznego wykonania określonego manewru lub jego części, to nie ma żadnych podstaw do tego, aby tę właśnie – niewątpliwie dalej idącą – postać „szczególnej ostrożności”, utożsamiać każdorazowo z jej podstawowym zakresem. Obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności” w podstawowej postaci został zdefiniowany w art. 2 pkt 22 p.r.d., w myśl którego „szczególną ostrożność” stanowi ostrożność polegająca na zwiększeniu uwagi i dostosowaniu zachowania uczestnika ruchu do warunków i sytuacji zmieniających się na drodze, w stopniu umożliwiającym odpowiednio szybkie reagowanie. Tak więc art. 22 p.r.d. wymaga zachowania „szczególnej ostrożności” w podstawowej postaci. Określona postać nie obejmuje nakazu upewnienia się przez kierującego, podejmującego manewr skręcenia w lewo, po uprzednim zasygnalizowaniu zamiaru lewym kierunkowskazem, czy nie jest wyprzedzany. Ten,

dalej idący nakaz upewnienia się co do tego, że istnieją warunki do podjęcia określonych manewrów bez spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa ruchu, został wyraźnie odniesiony przez ustawodawcę jedynie do niektórych manewrów<sup>9</sup>. Do takich manewrów należą bez wątpienia: wyprzedzanie (art. 24 ust. 1 p.r.d.), cofanie (art. 23 ust. 1 pkt 3 lit. b p.r.d.), zbliżanie się do przejazdu kolejowego (art. 28 ust. 1 p.r.d.).

Właściwa realizacja zasady szczególnej ostrożności polega na pełnej koncentracji uwagi oraz uaktywnieniu zdolności przewidywania, a w przypadku braku intuicji na dołożeniu wszelkich starań do pobudzenia wyobraźni. W praktyce nie jest to, wbrew pozorom, trudne. Kierujący, poza odpowiednim zmniejszeniem prędkości, powinien wjechać na przejście dla pieszych pod warunkiem pełnej widoczności całej jego długości. Z kolei w zależności od zajmowanego pasa ruchu powinien bacznie obserwować odpowiednią stronę jezdni dla ustalenia, czy do przejścia nie zbliża się pieszy, w szczególności dziecko, osoba niepełnosprawna (niewidomy). Podobne obowiązki dotyczą kierującego, który zbliża się do skrzyżowania. Jest oczywiste, o czym kierujący wielokrotnie zapominają, że nie można wjechać na skrzyżowanie, jeżeli widoczność zarówno prawej, jak i lewej części jezdni poprzecznej została ograniczona (np. słońce świeci prosto w oczy). Natomiast szczególna ostrożność podczas wyprzedzania to nie tylko zapewnienie pełnej widoczności całego odcinka drogi niezbędnego do wykonania niebezpiecznego manewru, ale również prawidłowa ocena odległości, w jakiej znajduje się pojazd nadjeżdżający z przeciwnego kierunku. Odległość ta musi być skorelowana z prędkościami zbliżających się do siebie pojazdów.

Podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym nie są skomplikowane. Jednakże dążenie do słusznego rozstrzygnięcia o winie, co jest nadrzędnym obowiązkiem, nie zaś uprawnieniem, organów wymiaru sprawiedliwości, wymaga nie tylko wiedzy i doświadczenia, lecz także umiejętności ich wnikliwej i prawidłowej oceny. Zarzut nieumyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, np. przez prowadzenie pojazdu środkiem jezdni i niedostateczną obserwację drogi, wskutek czego kierujący najechał na znajdującego się na jezdni pieszego, który w wyniku odniesionych obrażeń zmarł, musi opierać się na pozbawionej wątpliwości winie, a nie wyłącznie na fakcie zaistnienia wypadku. Zatem jeżeli pieszy znajdujący się w warunkach nocnych na jezdni miejscami pokrytej kałużami, ubrany był w szarą i równocześnie błyszczącą kurtkę ortalionową, szare spodnie, ciemne sportowe buty, a na głowie miał czarną czapkę, to staje się niemal oczywiste, że stanowił on niekontrastową przeszkodę. Błyszcząca kurtka

---

<sup>9</sup> Zob. W. K o t o w s k i, Nakaz zachowania „szczególnej ostrożności” – studium przypadku, (w:) Problematyka wypadków drogowych, Warszawa 2016, s. 207 i n.



niewiele bowiem różni się od błyszczących w świetle ulicznych latarni kałuż. Stąd rodzi się duże prawdopodobieństwo, że kierujący nie widział pieszego, co nie może automatycznie oznaczać, iż nienależycie obserwował drogę. Nie można zatem z tego tylko powodu stawiać mu zarzutu naruszenia podstawowej zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Pozostaje do rozważenia kwestia, czy kierujący nie naruszył czasem innych zasad, a mianowicie bezpiecznej prędkości lub ograniczonego zaufania. Trzeba zatem w ramach analizy czasowo-przestrzennej zbadać prawidłowość wcześniejszych manewrów podejmowanych przez kierującego. Należy niewątpliwie oczekiwać od kierującego, że odpowiednio zareaguje – zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania – ale dopiero wówczas, kiedy we właściwym czasie dotrą do niego symptomy wskazujące na możliwość nieprawidłowego zachowania się innego uczestnika ruchu, oczywiście w czasie umożliwiającym skuteczność tej reakcji.

Wspólną cechą „ostrożności” i „szczegółnej ostrożności” jest „bezpieczna prędkość” i „dobra widoczność”.

Bezpieczna prędkość to taka, która pozwoli nie na uniknięcie, lecz zapobiegnięcie skutkowemu zdarzeniu drogowemu. Wbrew pozorom pojęcia „uniknięcie” i „zapobiegnięcie” nie są tożsame. Pierwsze dotyczy sytuacji, kiedy kierujący tak sprytnie wymanewrował, że udało mu się bez szwanku wyjechać ze strefy zagrożenia wypadkowego, ale do wypadku doszło, tyle, że z udziałem innych pojazdów. Natomiast drugie pojęcie oznacza stan znacznie trudniejszy, wszak chodzi o taki sposób kierowania pojazdem w otoczeniu kierujących, który w konsekwencji sprawia, że do wypadku w ogóle nie dochodzi, a więc nie tylko z udziałem autora manewrów, ale i innych pojazdów. Prędkość musi być dostosowana do odstępu od poprzedzającego pojazdu lub odwrotnie – odległość do prędkości. Jak określić tę odległość? Otóż najbezpieczniejszą jest odległość dwusekundowa, bowiem taka jest potrzebna do bezkolizyjnego zatrzymania pojazdu. Chodzi zatem o odcinek drogi jaki pojazd przejedzie w czasie 2 sekund. Wiadomo bowiem, że na zatrzymanie pojazdu składa się czas reakcji (średnio 1 sekunda) i droga hamowania. Odcinek ten można ustalić drogą ćwiczeń dla różnych prędkości. W praktyce powinno to wyglądać następująco. Kierujący jadąc w odległości na wycucie za innym pojazdem widzi, że tył tego pojazdu mija właśnie słupek kilometrowy (może być przydrożne drzewo). W tym momencie mówi głośno formułkę „dwadzieścia jeden; dwadzieścia dwa”. Jeżeli po wypowiedzeniu tych liczb jeszcze nie przekroczył linii słupka lub drzewa, to oznacza, że jechał w bezpiecznej odległości od poprzedzającego pojazdu. Zważywszy, że tempo wypowiedzania słów jest dla każdego człowieka inne, powinien sprawdzić przy pomocy stopera, czy wypowiedzenie przez niego liczb „21; 22” zajęło mu 2 sekundy.

Z rodzajem obowiązku, a więc czy istnieje on w ramach ostrożności czy szczególnej ostrożności, ściśle wiąże się miejsce, w którym znajduje się uczestnik ruchu drogowego. Najlepszym przykładem istoty owego rozróżnienia są dwa przypadki zderzenia pojazdów, polegającego na najechaniu na tył poprzedzającego pojazdu przed skrzyżowaniem i za skrzyżowaniem. W pierwszym przypadku polonez dojeżdżał do skrzyżowania drogą z pierwszeństwem oznaczoną znakiem D-1. Kierujący ujrawszy, że z prawej strony do skrzyżowania dojeżdża radiowóz policyjny podjął gwałtowne hamowanie. W żadnym razie nie było ono uzasadnione, ponieważ radiowóz nie miał włączonych sygnałów, a więc nie korzystał z ułatwień w ruchu. Jednakże na tył poloneza najechał fiat 125p. Kierujący fiatem nie zachował bezpiecznego odstępu właściwego nie tylko dla istniejących, lecz zmieniających się lub mogących się zmienić warunków, co charakteryzuje „szczególną ostrożność”, zgodnie zresztą z definicją zawartą w treści art. 2 pkt 22 p.r.d. Inna sytuacja wystąpiła za skrzyżowaniem, gdzie w pewnym momencie na jezdnię wbiegł policjant polecając zatrzymanie się kierującemu jadącemu lewym pasem trzypasowej jezdni. Ten wykonując polecenie zmienił pas z lewego na środkowy celem sprowadzenia pojazdu do prawej krawędzi jezdni. W tym momencie kierujący oplem astrą, jadący środkowym pasem podjął manewr gwałtownego hamowania, a na tył tego pojazdu najechał polonez. W tej sytuacji kierującemu polonezem nie można zarzucić niezachowania należytego odstępu, ponieważ w ramach ostrożności obowiązywała go skuteczność reakcji na istniejące, a nie zmieniające się warunki, które ponadto były dla niego całkowitym zaskoczeniem. Kierujący oplem astrą nie był zaskoczony, bowiem miał możliwość zaobserwowania sytuacji, która nieuchronnie nastąpi, a więc miał więcej czasu na skuteczność reakcji. Tej możliwości nie miał kierujący polonezem, wszak nie widział policjanta wbiegającego na jezdnię. Różnica obu przypadków ma jeszcze jeden ważny z punktu widzenia granic obowiązków walor, a mianowicie kierujący pojazdami zbliżającymi się do skrzyżowania z reguły zmniejszają prędkość, zaś wyjeżdżające poza strefę kolizyjną rozpędzają się. Kierujący należycie obserwujący drogę na pewno nie stanie w obliczu zaskoczenia, gdy chodzi o pierwszą sytuację, natomiast może znaleźć się w sytuacji, która go zaskoczy, jeżeli chodzi o drugi przypadek.

Z kolei dobra widoczność, jako obowiązek kierującego występuje w dwóch postaciach, a mianowicie zadbanie przez kierującego o zapewnienie sobie warunków widzenia otoczenia oraz o to, żeby jego pojazd był widoczny dla otoczenia. Pierwsza postać wymaga wnikliwej obserwacji, która sprawi, że uniknie się zaskoczenia w sytuacji istnienia naturalnych warunków drogowych, nieprzyjanych dla kierującego. Do takich należy trudno dostrzegalne skrzyżowanie równorzędne, które nie zostało oznakowane znakiem ostrzegawczym A-5. Wnikliwy obserwator domyśli się, że właśnie

zbliża się do przecięcia dróg np. po przerwie w żywopłocie, między zaparkowanymi wzdłuż drogi pojazdami, po krawężniku, który w pewnym momencie przechodzi w łuk i wreszcie na podstawie tabliczek z nazwą ulicy umieszczonych na boku budynku, parkanu, płotu. Wspólną formą dla obu postaci jest używanie właściwych świateł. Jako przykład dobrej obserwacji drogi można wskazać kierującego polonezem, który jechał wąską drogą jednokierunkową. Wzdłuż prawej krawędzi znajdował się dwumetrowy żywopłot. Kierujący zauważył jednak przerwę w żywopłocie i postanowił zwolnić. Okazuje się, że postąpił zapobiegliwie, bowiem owa przerwa oznaczała, iż zbliża się do przecięcia z boczną drogą, z której wyjechał bez zatrzymania samochód BMW. Zapobiegł więc nieuchronnej kolizji, której sprawcą – co oczywiste – byłby kierujący BMW. Samochód ten wprawdzie nadjeżdżał z prawej strony w odniesieniu do kierunku ruchu poloneza, lecz wyjeżdżał on z drogi zakwalifikowanej jako gruntowa, a więc jego kierujący nie tylko nie miał pierwszeństwa, ale równocześnie był włączającym się do ruchu.

„Ograniczone zaufanie” jest wprawdzie instytucją odrębną, niemającą nic wspólnego z zasadami „ostrożności” i „szczególnej ostrożności”, ale bywają sytuacje, że zarówno „ostrożność”, jak i „szczególna ostrożność” muszą być realizowane za pośrednictwem zasady „ograniczonego zaufania”. Taka sytuacja będzie miała miejsce wówczas, gdy kierujący dojeżdża do skrzyżowania drogą główną, oznaczoną znakiem „droga z pierwszeństwem” (D-1), i widzi, że pojazd dojeżdżający do tego skrzyżowania drogą podporządkowaną, na której umieszczono znak „ustąp pierwszeństwa” (A-7), porusza się w jego ocenie z nadmierną prędkością. Jeżeli kierujący znajdujący się na drodze głównej zrezygnuje z pierwszeństwa, wówczas mówimy, że należycie zrealizował ciążący na nim obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności”, uwzględniający wymogi „ograniczonego zaufania” (art. 3 p.r.d. w zw. z art. 4 p.r.d.). Natomiast, jeżeli nie zrezygnuje z egzekwowania pierwszeństwa i dojdzie do zderzenia wówczas może być co najmniej współsprawcą wypadku.

### III. Ostrożność

Ustawodawca nie definiuje wprost pojęcia ostrożności, jednakże punktem wyjścia do ustalenia jej istoty jest art. 3 p.r.d. Potoczne rozumienie ostrożności nie uznaje granic, w przeciwieństwie do ustawowych wymagań, które granice wyznaczają. Nie można bowiem oczekiwać od uczestnika ruchu, aby przewidział i zapobiegł każdej sytuacji na drodze. Nie można też wymagać, aby zatrzymał pojazd na koniecznym do zapobiegnięcia zdarzeniu o negatywnych skutkach odcinku drogi i równocześnie przy każdej prędkości niezależnie od tego jaka ona jest, nawet jeżeli kwalifikuje się do miana bezpiecznej, to znaczy zgodnej z ustawowymi ograniczeniami i dostosowanej do warunków w sytuacji, której w żadnym razie nie można było przewidzieć.

Uczestnik ruchu jest natomiast zobowiązany by sprostał wymaganiom, które leżą w ludzkiej mocy. Każdy kierowca, który poważnie potraktował naukę kierowania pojazdem i stale doskonalił swoje umiejętności nie tylko w zakresie manewrowania w różnych warunkach, ale także przewidywania, niewątpliwie zna swój czas reakcji, a więc także odcinek drogi, na którym zatrzyma przy określonej prędkości, na określonej drodze, określony rodzaj pojazdu. Podstawą ostrożności jest zatem świadomość niebezpieczeństwa, jakie z natury rzeczy niesie ruch drogowy. Pozwala ona na przygotowanie odpowiedniego gruntu dla trwałości tej ostrożności, na który składa się kondycja psychofizyczna oraz należyty stan techniczny pojazdu. Zasadą, od której nie można odstępować – zwłaszcza podczas realizacji zaplanowanych kilkugodzinnych i równocześnie na wielokilometrowych dystansach podróży – jest to, że siada za kierownicą tylko człowiek wypoczęty, któremu nie dolega nic co mogłoby pogorszyć sprawność w kierowaniu pojazdem (nawet katar, czy ból głowy stanowi potencjalne zagrożenie, wszak osłabia refleks), który uprzednio sprawdził czy np. światła działają bez zarzutu i czy ich szkła są czyste. Kierujący musi sobie stworzyć sam warunki do prowadzenia pojazdu. Uznać, że jego jedynym obowiązkiem jest obserwacja drogi i regulacja prędkości. Nie może więc zajmować się niczym co absorbuje umysł i ręce – poza czynnościami, do których podczas kierowania pojazdem są przeznaczone – a więc np. prowadzeniem konferencji przez telefon komórkowy. Nie dotyczy to – co oczywiste – rozmowy przy użyciu zestawu głośnomówiącego, wszak ma ona charakter podobny do rozmowy kierującego z pasażerami, która z natury rzeczy nie może być zabroniona. Podmiot ten równocześnie powinien wyrobić w sobie trwały nawyk myślenia o otoczeniu, a więc w tym znaczeniu całkowitego wyzbycia się egoizmu. Kierowca prawidłowo myślący nie pozostawi pojazdu w miejscu, które będzie utrudnieniem dla innych użytkowników drogi, ale jeżeli takie pozostawienie jest z obiektywnych względów konieczne (awaria), należycie to miejsce oznaczy. Taki sposób myślenia jest podstawą do zapewnienia sobie i innym bezpieczeństwa na drodze. Ułatwi wszakże nabycie, a w konsekwencji doskonalenie umiejętności w zakresie właściwej taktyki jazdy (nie mylić z techniką jazdy), której podstawowym elementem jest umiejętność przewidywania.

„Ostrożność” obowiązuje zawsze i wszędzie, tzn. w każdej istniejącej na drodze sytuacji oraz w czasie przebywania w miejscu ogólnie dostępnym. Dotyczy wszystkich uczestników ruchu drogowego oraz innych osób przebywających na drodze lub w jej pobliżu, a więc 1) kierujących – pojazdami samochodowymi, innymi pojazdami silnikowymi, motorowerami, rowerami, pojazdami zaprzęgowymi, jadących wierzchem, prowadzących kolumny pieszych, pędzących zwierzęta, 2) pasażerów znajdujących się w pojeździe lub na pojeździe, 3) pieszych, 4) wykonujących określone czynności – policjantów, żandarmów wojskowych, żołnierzy wojskowego organu porządkowego,

funkcjonariuszy Straży Granicznej, pracowników kolejowych, pracowników zarządu drogi, nadzorujących przejście dla pieszych itp. Należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego<sup>10</sup>, że „Rozważne i ostrożne prowadzenie pojazdu polega na przedsięwzięciu przez kierowcę wszystkich tych czynności, które według obiektywnej oceny są niezbędne dla zapewnienia optymalnego bezpieczeństwa ruchu w danej sytuacji, oraz na powstrzymaniu się od czynności, które według tejże oceny mogłyby to bezpieczeństwo zmniejszyć”. Stan taki jest uzależniony od: 1) znajomości przepisów ruchu drogowego, 2) odpowiedniej kondycji psychicznej i fizycznej w czasie jazdy, 3) odpowiedniego stanu technicznego pojazdu, 4) opanowania sztuki kierowania pojazdem, 5) zdolności przewidywania i prawidłowego reagowania podczas jazdy. Niejako umocnieniem tego stanowiska jest wypracowanie zasady „należytej ostrożności” jako najwłaściwszej z punktu widzenia bezpieczeństwa ruchu drogowego. „Każdy kierowca jest obowiązany do prowadzenia pojazdu samochodowego z należytą ostrożnością, a więc do przedsięwzięcia takich czynności, które zgodnie ze sztuką i techniką prowadzenia pojazdów samochodowych są obiektywnie niezbędne do zapewnienia maksymalnego bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a także do powstrzymania się od czynności, które mogłyby to bezpieczeństwo zmniejszyć”<sup>11</sup>.

Z praktyki wiadomo, że nawet prosta organizacja ruchu nie jest gwarantem bezpieczeństwa, na które z natury rzeczy składa się również – a może przede wszystkim – czynnik natury ludzkiej. Do wypadku dochodzi zwłaszcza wtedy, gdy zabraknie wyobraźni, kierującemu jest obca rozważa, a więc dominuje brawura lub lekkomyślność. W takiej sytuacji sprawca wypadku może odpowiadać za skutek. „Spowodowanie skutku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane sprawcy (co stwarza podstawę wyjściową do ustalenia realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego (...), gdy urzeczywistnia się w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałyby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności”<sup>12</sup>.

#### IV. Szczególna ostrożność

„Szczególna ostrożność” jest kwalifikowaną postacią „ostrożności”, tzn. podwyższoną do granic gwarantujących skuteczność reakcji, przede

<sup>10</sup> Zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 27 lutego 1975 r., sygn. V KZP 2/74 (OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33).

<sup>11</sup> Patrz wyrok SN z dnia 16 lipca 1976 r., sygn. VI KRN 135/76 (OSNKW 1976, nr 1–11, poz. 130).

<sup>12</sup> Zob. wyrok SN z dnia 8 marca 2000 r., sygn. III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 45; Wokanda 2000, nr 7, s. 21; Biuletyn SN 2000, nr 6, s. 18; OSP 2001, nr 6, poz. 94; OSP 2001, nr 10, poz. 146) oraz glosy aprobowane (pierwsza z pewnymi zastrzeżeniami): A. Górskiego, OSP 2001, nr 6, s. 317 i J. Majewskiego, OSP 2001, nr 10, s. 491.

wszystkim w przypadku zmieniającej się nieoczekiwanie sytuacji na drodze. Dotyczy ona tylko kierujących i pieszych oraz obowiązuje przy: przechodzeniu pieszego przez jezdnię lub torowisko (art. 13 ust. 1 p.r.d.), włączaniu się kierującego do ruchu (art. 17 ust. 2 p.r.d.), zmianie kierunku jazdy lub zajmowanego pasa ruchu (art. 22 ust. 1 p.r.d.), cofaniu pojazdem (art. 23 ust. 1 pkt 3 p.r.d.), wyprzedzaniu pojazdem (art. 24 ust. 2 p.r.d.), zbliżaniu się pojazdem do skrzyżowania (art. 25 ust. 1 p.r.d.) lub do linii przecinania się poza skrzyżowaniem kierunku ruchu pojazdów jadących po tej samej drodze (art. 25 ust. 3 p.r.d.), zbliżaniu się kierującego do przejścia dla pieszych (art. 26 ust. 1 p.r.d.) lub przejeżdżaniu obok oznakowanego przystanku tramwajowego nieznajdującego się przy chodniku (art. 26 ust. 6 p.r.d.), zbliżaniu się kierującego do przejazdu dla rowerzystów (art. 27 ust. 1 p.r.d.), zbliżaniu się kierującego i przejeżdżaniu przez przejazd kolejowy (art. 28 ust. 1 p.r.d.) lub przez tory tramwajowe (art. 28 ust. 6 p.r.d.), jeździe w warunkach zmniejszonej przejrzystości powietrza (art. 30 ust. 1 p.r.d.), jeździe rowerem po drodze przeznaczonej tylko dla rowerów i pieszych (art. 33 ust. 1 p.r.d.) lub korzystaniu przez kierującego rowerem z chodnika (art. 33 ust. 5 p.r.d.), niestosowaniu się do przepisów ruchu drogowego przez kierującego pojazdem uprzywilejowanym (art. 53 ust. 2 p.r.d.), niestosowaniu się do przepisów o obowiązku jazdy jezdnią lub przy jej prawej krawędzi oraz o zatrzymaniu i postoju przez kierujących pojazdami używanymi do wykonywania czynności na drodze (art. 54 ust. 2 p.r.d.), przejeżdżaniu obok pojazdu do nauki jazdy lub egzaminowania oznaczonego literą „L” i jeździe za nim (art. 55 ust. 3 p.r.d.), omijaniu pojazdu przeznaczonego do przewozu dzieci do szkół i przedszkoli (art. 57 ust. 2 p.r.d.), przejeżdżaniu obok autobusu szkolnego (art. 57a ust. 2 p.r.d.), omijaniu pojazdu przewożącego osobę niepełnosprawną (art. 58 ust. 2 p.r.d.). Kierujący ma obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności” również po minięciu znaku ostrzegawczego (A1–A34) oraz jeżeli zbliża się do migającego lub stałego sygnału żółtego umieszczonego na przeszkodzie, a także migającego sygnału żółtego nadawanego przez sygnalizator. Kwestię tę reguluje § 3 ust. 1 i § 98 ust. 6 rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (dalej: z.s.d.)<sup>13</sup>.

#### **1. Przechodzenie przez jezdnię lub torowisko (art. 13 ust. 1 p.r.d.)**

Zgodnie z dyspozycją art. 13 ust. 1 p.r.d. pieszy przekraczający jezdnię, a więc obszar, którego gospodarzem jest kierujący, ma bezwzględny obowiązek zachowania szczególnej ostrożności, która jest realizowana w dwójakiego rodzaju formie, a mianowicie zakazu i nakazu. Pierwsza forma (zakazu) zabrania pieszemu przechodzenia przez jezdnię: 1) w miejscach nie-

---

<sup>13</sup> Dz. U. Nr 170, poz. 1393 ze zm.

dostatecznej widoczności, a więc w pobliżu wierzchołków wzniesień i zakrętów, 2) poza wyznaczonymi przejściami dla pieszych, na warunkach określonych w ust. 2, 5, 6, 7 i 8 art. 13 p.r.d., 3) inną drogą niż najkrótszą, to znaczy prostopadle do krawędzi jezdni, przy czym zastrzeżenie to nie dotyczy przejść dla pieszych, które zostały wyznaczone na jezdni inaczej niż prostopadle do jej krawędzi. Do wyraźnych zakazów podyktowanych względami bezpieczeństwa zaliczyć należy: 1) przebieganie przez jezdnię, 2) wychodzenie lub wybieganie na jezdnię bezpośrednio przed nadjeżdżającym pojazdem, 3) wychodzenie lub wybieganie zza autobusu komunikacji publicznej. Wymienione zakazy należy stosować zawsze, niezależnie od miejsca, a więc zarówno na wyznaczonych pasami przejściach dla pieszych („zebrach”), jak i poza nimi, mimo że warunki oraz przepisy na przejście przez jezdnię zezwalają. Chodzi o spełnienie wymogów zawartych w art. 13 ust. 2, 3 oraz 5–8 p.r.d. Wzmocnieniem gwarancji bezpieczeństwa pieszego jest katalog obowiązków, wyrażony dyspozycją art. 14 p.r.d. Druga forma (nakazu) obliuguje do wejścia na jezdnię – co oczywiste – w miejscu dozwolonym: 1) po uprzednim upewnieniu się, że nie nadjeżdża żaden pojazd, 2) spokojnie, bez wykonywania gwałtownych ruchów, i przekraczanie jej krokiem pewnym oraz równomiernym, to znaczy bez przyspieszania, zwalniania, zatrzymywania się bez uzasadnionej potrzeby. Szczególna ostrożność polega zatem na wnikliwej ocenie pieszego, czy jego wejście na jezdnię, aż do momentu opuszczenia jezdni, nie spowoduje utrudnienia ruchu, które w istocie będzie przede wszystkim dla niego szczególnie niebezpieczne. Chodzi o to, czy odległość pojazdów od miejsca, w którym pieszy ma zamiar jezdnię przekroczyć, jest wystarczająca. Pojęcie „wystarczającej odległości” ma dwie postacie. Pierwszą określa się jako odległość pozwalającą pieszemu na przejście bez zmuszenia kierującego co najmniej do zmiany prędkości. Ten warunek musi być zachowany w miejscach, gdzie pieszy ma wprowadzić prawo przejścia przez jezdnię, ale pod warunkiem ustąpienia kierującemu (np. w odległości 150 m od wyznaczonego znakiem poziomym P–10 przejścia dla pieszych). Drugą postać stanowi odległość od wyznaczonego znakiem poziomym P–10 przejścia dla pieszych, która nie spowoduje konieczności gwałtownego hamowania, lecz tylko wówczas, jeżeli kierujący prowadzi pojazd zgodnie z zasadami bezpieczeństwa, to znaczy pojazd porusza się z prędkością bezpieczną. Nie narusza zasady szczególnej ostrożności pieszy, który zmusi do hamowania kierującego pojazdem zbliżającym się do przejścia dla pieszych z nadmierną prędkością, czego pieszy nie mógł przewidzieć na zasadzie ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.). Z zasady tej wynika, że uczestnik ruchu, w tym wypadku pieszy, ma prawo liczyć, że inni uczestnicy ruchu, a więc kierujący, zbliżając się do wyznaczonego przejścia dla pieszych, będą prowadzić pojazd zgodnie z dyspozycją § 47 ust. 4 z.s.d., a więc odpowiednio do warunków, lecz poniżej prędkości administracyjnie

dozwolonej, umożliwiającej – w sytuacji tego wymagającej – bezpieczne zatrzymanie pojazdu przed tym przejściem. W innym miejscu, to znaczy poza przejściem, lecz dozwolonym do przechodzenia przez jezdnię, pieszy może liczyć, że prędkość pojazdu nie przekroczy prędkości dozwolonej na danym odcinku drogi. Do tej prędkości zatem dostosowuje ocenę odległości. Inaczej będą rozłożone obowiązki w relacji pieszy – kierowca niezależnie od miejsca, to znaczy wyznaczonego lub innego dozwolonego, jeżeli pieszy mógł i dostrzegł nadmierną prędkość pojazdu. W tym wypadku, w ramach szczególnej ostrożności realizowanej za pośrednictwem ograniczonego zaufania, ma obowiązek zaniechania przejścia przez jezdnię, gdyż w przeciwnym razie może spotkać się z zarzutem przyczynienia się do wypadku.

Kwestia bezpieczeństwa w ruchu z natury rzeczy kolizyjnym zachodzącym w relacji pieszy–kierowca polega na zrozumieniu, jak w istocie kształtuje się sprawiedliwe rozłożenie obowiązków między pieszym, w świetle dyspozycji art. 13 ust. 1 p.r.d., a kierującym w myśl zasad przyjętych w art. 26 ust. 1 ustawy. Rozważmy problem na przykładzie zdarzenia, które miało miejsce na obszarze zabudowanym, w rejonie przejścia dla pieszych, oznaczonego właściwym znakiem pionowym D–6 oraz poziomym P–10. W tym miejscu kierujący samochodem osobowym potrącił przechodzącą przez przejście dla pieszych 70–letnią kobietę, która nagle wyłoniła się zza, zasłaniającego prawie połowę przejścia, samochodu ciężarowego. Pierwsza myśl skłania do hipotezy, iż do potrącenia doszło z trzech powodów, a mianowicie: 1) piesza nie obserwując jezdni wyszła zza samochodu i kontynuowała przechodzenie przez przejście, 2) kierujący samochodem osobowym, zbliżając się do tego przejścia i widząc jego częściowe zasłonięcie, nie zmniejszył prędkości, a gdy dostrzegł pieszą, wykonanie skutecznego manewru obronnego nie mogło być skuteczne oraz 3) kierowca samochodu ciężarowego zaparkował samochód w miejscu niedozwolonym, zasłaniając w części przejście dla pieszych, co spowodowało, że kierowca samochodu zbyt późno dostrzegł wejście pieszej na przejście przez jezdnię. Analiza przebiegu wypadku może przybierać różny punkt widzenia w kwestii przyczynienia się wymienionych na wstępie trzech podmiotów. Nie zmienia to faktu, że największy ciężar obowiązków przypada pieszej i kierującemu samochodem osobowym. W ramach obowiązku zachowania szczególnej ostrożności oba podmioty powinny dostosować zachowanie do warunków drogowych, a w tym wypadku ograniczonego pola widzenia. Zachowanie pieszej zdecydowanie naruszyło tę zasadę, wszak nie miała prawa kontynuowania przechodzenia przez przejście dla pieszych, po wyłonieniu się zza zaparkowanego samochodu ciężarowego, bez upewnienia się co do sytuacji na jezdni z lewej strony. Kiedy bowiem zeszyła z chodnika, do chwili wyłonienia się zza samochodu nie tylko nie była widoczna, ale również nie знаła ona sytuacji na drodze z jej lewej strony. I właśnie ta druga przyczyna stanowiła, przy



kontynuacji przechodzenia bez upewnienia się w kwestii ruchu pojazdów i ich odległości od przejścia, o jej nieprawidłowym zachowaniu. Z drugiej strony kierujący – co oczywiste – nie może wjechać na przejście dla pieszych jeżeli nie ma dostatecznej widoczności. Chodzi o to, że jeżeli nie widzi całej długości przejścia dla pieszych, nie może na nie wjechać. Uprzednio jednak ma obowiązek zmniejszenia prędkości do takiej, aby nie narazić – zgodnie z dyspozycją § 47 ust. 4 z.s.d. – na niebezpieczeństwo pieszych znajdujących się w tych miejscach lub na nie wchodzących. Jak należy tłumaczyć ową dyspozycję? Czy kierujący ma obowiązek zmniejszania każdej prędkości? Nie każdej, lecz administracyjnie dopuszczalnej, do takiej, która zapewni bezpieczeństwo w granicach widoczności.

## **2. Włączanie się do ruchu (art. 17 ust. 2 p.r.d.)**

Zgodnie z dyspozycją art. 17 ust. 2 p.r.d. włączający się do ruchu ma obowiązek zachowania szczególnej ostrożności, która jest realizowana przez intensywne śledzenie zmian zachodzących na drodze, które prowadzą kierującego do oceny, czy ma obowiązek nadal ustępować innym uczestnikom ruchu, czy też może kontynuować jazdę na drodze, na której inne pojazdy posiadają pierwszeństwo, czy powstała luka odpowiedniej odległości, która stworzyła możliwości bezpiecznego wyjazdu. Art. 17 ust. 1 enumeratywnie wymienił przypadki wskazujące, kiedy kierujący jest włączającym się do ruchu, a zatem w jakich sytuacjach ma obowiązek ustąpienia innym uczestnikom ruchu. Z prezentacji tej wynika niemal jednoznacznie, że pojazd nie jest włączającym się do ruchu, jeżeli – przykładowo – zatrzymanie nastąpiło wskutek ulicznego zatoru lub konieczności ustąpienia pierwszeństwa na skrzyżowaniu w sytuacji poruszania się drogą oznaczoną znakiem „ustąp pierwszeństwa” (A–7), opuszczania zapór przed przejazdem kolejowym, czy też umieszczenia na drodze znaku zakazu z grupy „stój” (B–32), oznaczającego obowiązek zatrzymania pojazdu. Włączanie się do ruchu ma dwójakiego rodzaju charakter, bowiem następuje w przypadku, kiedy pojazd rozpoczyna jazdę po uprzednim postoju niewynikającym z warunków lub przepisów ruchu drogowego, lecz spowodowanym potrzebami osoby korzystającej z pojazdu<sup>14</sup> albo będąc w ruchu znajduje się w sytuacji, które wymienia ust. 1 art. 17 p.r.d. Ustąpienie pierwszeństwa przy włączaniu się do ruchu nie wymaga zatrzymania pojazdu, jeżeli z bacznej obserwacji kierującego wynika, że wjazd na drogę posiadającą pierwszeństwo nie spowoduje utrudnienia ruchu, w szczególności nie zmusi do wykonania dodatkowych manewrów (zwolnienia, zmiany toru jazdy) innych uczestników uprawnionych do kontynuowania ruchu bez zakłóceń. W myśl zasady wyrażonej treścią ust.

<sup>14</sup> Por. R. A. Stefański, *Ustawa Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 270.

2 art. 17 p.r.d. obowiązek ustąpienia pierwszeństwa przez kierującego pojazdem włączającego się do ruchu dotyczy nie tylko innych kierujących pojazdami, lecz rozciąga się na pieszych (np. w strefie zamieszkania) oraz jeźdźców. Przepis jest jasny mimo występującej w nim niezręczności językowej. Chodzi o to, że nie ustępuje się pojazdowi, lecz kierującemu pojazdem, a zatem nie można oddzielać kierującego od pojazdu (pojazd sam nie jedzie – jest prowadzony). Kierujący pojazdem jest również uczestnikiem ruchu. Przykładem błędnej interpretacji zasad włączania się do ruchu jest prawomocne rozstrzygnięcie sprawy wypadku polegającego na zderzeniu samochodu osobowego z motocyklem, które miało miejsce na jezdni dwukierunkowej o jednym pasie ruchu dla każdego kierunku. Jeden kierunek był zajęty przez poruszające się w żółtym tempie pojazdy, które dotknął tak zwany „korek”. Z dojazdu do posesji po stronie objętej „korkiem” do krawędzi jezdni kierująca dojechała samochodem marki Opel i zatrzymała pojazd. Jeden z kierujących samochodem zatrzymał pojazd, wykonując przyjazny ruch ręką, wskazujący i zezwalający zarazem na włączenie się do ruchu. Kiedy jej pojazd dojechał do osi jezdni jego przednia część została uderzona przez motocykl marki Suzuki. Motocyklista wyprzedzał poruszające się w „korku” pojazdy, jadąc przy osi jezdni tym samym pasem ruchu co samochód osobowy. W ostatniej fazie zaś ominął pojazd, który zatrzymał się w celu umożliwienia kierującej (późniejszej oskarżonej) włączenie się do ruchu. Zgodnie z obowiązującymi w chwili zdarzenia przepisami kierująca dojeżdżając do osi jezdni, na mocy zasady ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.), miała prawo przypuszczać, że inni uczestnicy ruchu drogowego będą postępować zgodnie z przepisami. Tu należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego<sup>15</sup>, że „nałożenie na uczestnika ruchu drogowego obowiązku przewidzenia bez wyjątku wszystkich, nawet najbardziej irracjonalnych zachowań innych uczestników tego ruchu, prowadziłoby w prostej linii do jego sparaliżowania. Nie można przy tym, dla uzasadnienia stanowiska przeciwnego, odwołać się do zasady ograniczonego zaufania przewidzianej w art. 4 p.r.d., który obliuguje do uwzględnienia nieprawidłowych zachowań innych uczestników ruchu jedynie wtedy, gdy okoliczności wskazują na możliwość innego zachowania niż przewidziane przepisami tej ustawy”.

### **3. Zmiana kierunku jazdy i zajmowanego pasa ruchu (art. 22 ust. 1 p.r.d.)**

Obowiązek zachowania szczególnej ostrożności, o której mowa w art. 22 ust. 1 p.r.d. dotyczy dwóch postaci manewru, a mianowicie zmiany kierunku ruchu, do którego należy zawracanie oraz zmiana pasa ruchu. Pojęcia: „zmiana kierunku jazdy” i „zmiana pasa ruchu” z oczywistych powodów nie

---

<sup>15</sup> Wyrok SN z dnia 19 października 2005 r., sygn. IV KK 244/05, WPP 2006, nr 2, s. 157.

są tożsame. Różnica polega na tym, że zmiana kierunku jazdy (skręcenie w lewo, w prawo lub zawrócenie) *stricto* charakteryzuje się dwoma elementami składającymi się na manewr, a mianowicie jednocześnie wiąże się ze zmianą toru i kierunku ruchu, przy czym żadnego z nich nie może zabraknąć. Natomiast zmianie pasa ruchu towarzyszy jedynie pierwszy z wymienionych elementów, to znaczy następuje zmiana toru jazdy przy zachowanym dotychczasowym kierunku tej jazdy. Wspólną cechą obu postaci manewru jest faza przygotowawcza przez sygnalizowanie odpowiednim kierunkowskazem zamiaru oraz faza realizacji, której z kolei wspólną cechą jest zmiana toru jazdy. Z punktu widzenia wymogów bezpieczeństwa obie postaci manewru zrodziły konieczność ustalenia wspólnego obowiązku ustąpienia pierwszeństwa przez kierującego zmieniającego tor jazdy. Jednakże różnica tożsamości pojęciowej znajduje wyraz w zróżnicowaniu zakresu owego ustąpienia ujawniającego zróżnicowany katalog obowiązków kierującego w zależności od rodzaju wykonywanego manewru. Otóż zmiana pasa ruchu jest manewrem z reguły związanym bezpośrednio z realizacją wyprzedzania lub przygotowania pojazdu do zmiany kierunku jazdy. W każdym razie, niezależnie od woli kierującego, z reguły nie wiąże się ze zmniejszeniem prędkości, które ujawniłoby zapalenie światła „stop”. Jest to więc postać dynamiczna, a zatem obligująca do skupienia wzroku równocześnie „z przodu i z tyłu”. Z przodu ze względu na konieczność utrzymywania odpowiedniej odległości od pojazdu poprzedzającego (może zacząć hamować), a z tyłu celem dokładnego ustalenia, czy pojazdy jadące pasem, który kierujący zamierza zająć, znajdują się w bezpiecznej odległości. W przypadku zmiany pasa z lewego na prawy kierujący ma dodatkowe utrudnienie, któremu musi sprostać, a mianowicie ustąpić pojazdowi, którego kierujący zamierza zająć upatrzony pas z pasa prawego, sygnalizując ten zamiar lewym kierunkowskazem. Kwestię tę reguluje dyspozycja zawarta w ust. 4 w związku z ust. 1 art. 22 p.r.d. Ze względu na charakter manewru treść art. 22 ust. 4 p.r.d., określającego bezpieczny sposób zmiany pasa ruchu, koresponduje z dyspozycją art. 24 ust. 1 p.r.d., dotyczącego zakresu czynności, do wykonania których zobowiązany jest kierujący przed realizacją manewru wyprzedzania. Natomiast innego rodzaju wymóg dyktuje drugi z omawianych manewrów, w postaci zmiany kierunku ruchu. W ramach obowiązku zachowania szczególnej ostrożności, określonego treścią art. 22 ust. 1 p.r.d., manewr ten wymaga sygnalizowania zmiany kierunku jazdy z takim wyprzedzeniem, aby nie zaskoczył jadących z tyłu i nie zmusił ich do zmiany prędkości lub gwałtownego hamowania. Na terenie zabudowanym odległość od chwili włączenia kierunkowskazu do momentu rozpoczęcia manewru zmiany kierunku ruchu powinna wynosić 25 m. Zbyt późne sygnalizowanie tego typu manewrów jest poważnym naruszeniem obowiązków kierującego. Manewr ten z reguły wiąże się ze zmniejszeniem prędkości. Zatem optycznym

wskaźnikiem zamiaru zmiany kierunku jazdy zrozumiałym dla kierującego, który należycie obserwuje przedpole jazdy, są dwa rodzaje sygnałów, a mianowicie kierunkowskazu i pochodzące ze świateł „stopu”. Zamiar ten nie może być pomyłony ze zmianą pasa ruchu (wyprzedzaniem). Sygnał ten zobowiązuje kierującego pojazdem jadącym za pojazdem zmieniającym kierunek jazdy do wyprzedzenia, jeżeli jest jeszcze w ruchu – zgodnie z art. 24 ust. 5 p.r.d. – albo ominięcia – na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 2 p.r.d. – wyłącznie z jego prawej strony. Z tego względu kierujący pojazdem przed skręceniem w lewo, poza wskazanym sygnalizowaniem zamiaru, powinien upewnić się, że część jezdni, którą pojazd ten „przetnie” jest wolna od pojazdów nadjeżdżających z kierunku przeciwnego. Równocześnie mając pewność prawidłowego funkcjonowania urządzeń sygnalizacyjnych („migacz”, „stop”), które zostały podane z odpowiednim wyprzedzeniem i istnienia również odpowiednich warunków drogowych (dobra przejrzystość powietrza) kierujący ten ma prawo przypuszczać – na mocy zasady „ograniczonego zaufania” (art. 4 p.r.d.) – że inni uczestnicy ruchu będą przestrzegać zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a zatem nie podejmą manewru wyprzedzania z lewej strony, albo zaniechają realizacji rozpoczętego manewru wyprzedzania, do czego jednoznacznie zobowiązuje dyspozycja art. 24 ust. 1 pkt 3 p.r.d., z treści której wynika, że w ramach szczególnej ostrożności, o której mowa w ust. 2 art. 24 p.r.d., rozciągającej się na wszystkie fazy wyprzedzania, manewr ten nie może być rozpoczęty przed upewnieniem się, że kierujący jadący przed nim na tym samym pasie ruchu nie zasignalizował zmiany kierunku jazdy. Omawianym problemem zajął się Sąd Najwyższy, uznając za winnego zderzenia rowerzystę, który zasignalizował zamiar skręcenia w lewo w chwili przystąpienia do wykonania manewru, co całkowicie zaskoczyło kierującego samochodem osobowym, uniemożliwiając mu uniknięcie potrącenia<sup>16</sup>.

#### **4. Cofanie pojazdem (art. 23 ust. 1 pkt 3 p.r.d.)**

Zachowanie szczególnej ostrożności w trakcie realizacji manewru cofania (art. 23 ust. 1 pkt 3 p.r.d.) wymaga odpowiedzi na pytanie, czy nie spowoduje on co najmniej utrudnienia innym uczestnikom ruchu, z czym wiąże się ustalenie, czy za pojazdem nie znajduje się przeszkoda. Wymóg ten stanowi *corpus delicti* świadczący o tym, że na cofającym ciąży największy obowiązek, którego zaniedbanie skutkuje zawinieniem spowodowania zdarzenia o negatywnych skutkach. Wyjątkowej więc wymowy nabiera obowiązek zapewnienia kontaktu wzrokowego z osobą, która znajdując się w miejscu dobrej widoczności jezdni, pomaga kierującemu wówczas, kiedy on wykonuje trudny manewr cofania połączony z włączaniem się do ruchu w warunkach

---

<sup>16</sup> Zob. wyrok SN z dnia 8 lipca 1981 r., sygn. V KRN 117/81, LEX, nr 179282.

niedostatecznej widoczności. W wypadku cofania obowiązek ustąpienia ma najszerszy z możliwych ustawowy zakres. Z tego powodu pojazd cofający na drodze z pierwszeństwem ustępuje pojazdowi wjeżdżającemu z drogi podporządkowanej. Przykładem niewłaściwego zrozumienia powagi przedmiotowych obowiązków jest sprawa kierującego samochodem ciężarowym, który podczas wycofywania samochodu z terenu składu drzewa nie zachował należytych środków ostrożności wskutek czego najechał na stojącego za pojazdem mężczyznę, powodując u niego obrażenia ciała naruszające czynności organizmu na czas powyżej 7 dni. W toku postępowania rozważany był – z natury rzeczy błędny – pogląd, że kierujący nie może ponosić odpowiedzialności za wypadek, ponieważ zwrócił się do dwóch osób „aby uważali”, a zatem *prima facie* miał prawo liczyć, że „spełnią swoją powinność i tym samym zapobiegą niebezpieczeństwu”. W rzeczywistości jednak owe osoby realizowały zadanie podkładania pod koła samochodu desek, ponieważ było ślisko. Tak więc ich uwaga była skoncentrowana na czynnościach z boku pojazdu, a zatem nie mogli ustalać, co dzieje się za pojazdem. Okoliczności zdarzenia wskazują jednoznacznie, że kierujący nie wypełnił należytej powinności gwarantujących bezpieczny manewr cofania. Nie ma wątpliwości, że cofanie pojazdem jest manewrem specjalnym, którego inni użytkownicy dróg oraz osoby znajdujące się na drodze cofanego pojazdu w zasadzie nie przewidują. Nakłada to na kierującego pojazdem szczególne obowiązki. Wymagania zostaną spełnione w dwóch tylko wypadkach, a mianowicie albo kierowca sam dokładnie widzi drogę za cofanym pojazdem, albo ma kontakt wzrokowy z inną osobą ustawioną tak, że widzi ona dokładnie tę drogę i może natychmiast zasygnalizować o niebezpieczeństwie<sup>17</sup>. Żadne z tych wymagań nie zostało spełnione, co czyni słusznym uznanie winy i skazanie.

## 5. Wyprzedzanie (art. 24 ust. 2 p.r.d.)

Ustanowiony przez ustawodawcę – w myśl dyrektywy art. 24 ust. 2 p.r.d. – obowiązek zachowania szczególnej ostrożności podczas realizacji manewru wyprzedzania – rozciągający się na wszystkie jego fazy, począwszy od zasygnalizowania rozpoczęcia manewru, przez jego trwanie, do chwili zakończenia powrotem na poprzednio zajmowany pas ruchu i zaprzestanie sygnalizowania – jest proporcjonalny do niebezpieczeństwa ściśle z nim związanego. Jednym z podstawowych elementów bezpieczeństwa jest uzyskanie i utrzymywanie w czasie wyprzedzania właściwego odstępu od pojazdu wyprzedzanego w zależności od jego rodzaju, uwzględniającego rejestrowanie przez intensywną obserwację zachowania kierującego pojazdem

<sup>17</sup> Zob. wyrok SN z dnia 27 czerwca 1972 r., sygn. V KRN 227/72, OSNKW 1972, nr 12, poz. 192 z glosą A. Wrońskiego, OSP 1973, nr 10, poz. 203.

wyprzedzanym. Warunkiem rozpoczęcia wyprzedzenia jest – poza wymogiem określonym w ust. 1 art. 24 p.r.d. – dostateczna widoczność całego odcinka drogi potrzebnego do wyprzedzenia w korelacji z wnikliwą oceną prędkości pojazdu nadjeżdżającego z przeciwnego kierunku.

Przykładem naruszenia zasad szczególnej ostrożności jest sprawa badania okoliczności wykonywania manewru wyprzedzania przez oskarżonego trzech poprzedzających go pojazdów, z których pierwszy wykonał manewr skręcenia w lewo poza skrzyżowaniem dróg, w kierunku znajdującej się poza lewym poboczem nieruchomości. Nie ulega wątpliwości, że wówczas obaj kierowcy wykonywali trudne manewry, wymagające zachowania szczególnej ostrożności, a mianowicie skręcenia w lewo – pokrzywdzony, i wyprzedzania – oskarżony. Ze względu na to, że oba te manewry wykonywane były w tym samym czasie, decydujące znaczenie miało ustalenie, który z kierowców przygotował się do jego realizacji jako pierwszy, wszak obaj byli uprawnieni w określonych warunkach drogowych do ich wykonania. Dopiero na tej podstawie można było zasadnie wywieść, który z kierujących był zobowiązany do rezygnacji z wykonania manewru celem zapobiegnięcia zderzenia obu pojazdów. Istotne dla oceny poprawności wykonania manewru skręcenia w lewo było sygnalizowanie zamiaru przez włączenie lewego kierunkowskazu i zbliżenie pojazdu do osi jezdni, a manewru wyprzedzania dwie zasadnicze okoliczności, a mianowicie prędkość wykonania tego manewru, ale w ścisłym powiązaniu z odległością od pierwszego z trzech wyprzedzanych pojazdów, w jakiej znajdował się wyprzedzający w chwili, gdy przystępując do realizacji manewru wyprzedzania znalazł się na lewym pasie jezdni i mógł oraz powinien dostrzec zachowanie właśnie tego pierwszego pojazdu. W tym też momencie wszyscy wyprzedzani mogli oraz powinni dostrzec to zachowanie oskarżonego, które jednocześnie uniemożliwiało im wykonanie jakiegokolwiek manewru, który wiązałby się z przemieszczeniem ich pojazdu na lewy pas ruchu, na którym oskarżony już wykonywał manewr wyprzedzania. Jeżeli w tym momencie pierwszy wyprzedzany pojazd miał już włączony kierunkowskaz, wówczas oskarżony powinien zrezygnować z wyprzedzania zmniejszając prędkość oraz wracając na prawy pas ruchu, albo nawet poruszając się dalej lewym pasem ruchu zmniejszyć prędkość lub zatrzymać pojazd (pod warunkiem, że z przeciwnego kierunku nie nadjeżdżał żaden pojazd), aby umożliwić wykonanie manewru skręcenia w lewo. Oskarżony, co także wynikało z jego wyjaśnień wiedział, że wyprzedza więcej niż jeden pojazd, a tym samym mógł oraz powinien zdawać sobie sprawę, iż ma ograniczoną możliwość obserwowania zachowania kierowców pozostałych wyprzedzanych pojazdów, a więc może uzyskać wystarczającą w tym zakresie wiedzę dopiero wtedy, gdy znajdzie się na lewym pasie. Z tych rozważań wypływa oczywisty wniosek, że przemieszczając się na lewy pas jezdni oskarżony powinien rozpocząć wykonywanie manewru wy-

przedzania z prędkością dostosowaną do odległości od pierwszego z wyprzedzanych pojazdów, umożliwiającą zatrzymanie pojazdu na lewym pasie przed miejscem, gdzie pierwszy z wyprzedzanych pojazdów wykonywał manewr skręcenia w lewo<sup>18</sup>. Należy w pełni podzielić pogląd, że w przypadku, gdy ma miejsce wyprzedzanie kilku pojazdów, kierujący pojazdem wyprzedzającym, w momencie zauważenia, że któryś z pojazdów sygnalizuje zmianę kierunku jazdy, powinien albo wyprzedzić ten pojazd z prawej strony (o ile jest to możliwe), albo zaniechać kontynuowania manewru. Wprawdzie ten ostatni sposób zachowania się nie jest wprost wyartykułowany w prawie o ruchu drogowym, lecz można go wyprowadzić z zasady szczególnej ostrożności, wymaganej przy wyprzedzaniu od kierującego pojazdem (art. 24 ust. 2 p.r.d.)<sup>19</sup>.

## 6. Zbliżanie się do skrzyżowania (art. 25 ust. 1 p.r.d.)

Nie ma najmniejszych wątpliwości, że dyrektywa zachowania szczególnej ostrożności wyrażona treścią art. 25 ust. 1 p.r.d. odnosi się do każdego rodzaju skrzyżowania i obowiązuje wszystkich kierujących – a więc zarówno zbliżających się do skrzyżowania drogą posiadającą pierwszeństwo, oznaczoną znakiem informacyjnym „droga z pierwszeństwem” (D–1), jak i wjeżdżających na nie z drogi podporządkowanej, oznaczonej znakiem ostrzegawczym „ustąp pierwszeństwa” (A–7). Takie stanowisko dyktuje doświadczenie życiowe, które zrodziło zasady bezpieczeństwa, oparte na praktyce wypadkowej<sup>20</sup>. Trudno zatem zgodzić się z poglądem, że obowiązek zachowania szczególnej ostrożności dotyczy tylko kierującego pojazdem zbliżającym się do skrzyżowania równorzędnego, a nie z pierwszeństwem wynikającym ze znaków drogowych<sup>21</sup>. Na pewno zastosowany w ust. 1 art. 25 p.r.d. funktor „i” nie oznacza, że obowiązek zachowania szczególnej ostrożności ma wyłączny związek z ustąpieniem pierwszeństwa pojazdowi nadjeżdżającemu z prawej strony. Taka sytuacja ma miejsce na skrzyżowaniu równorzędnym, na którym obowiązuje zasada „prawej ręki” oznaczająca, że kierujący nadjeżdżający z prawej strony mają pierwszeństwo przejazdu pod warunkiem równoczesnego posiadania prawej strony wolnej od pojazdów. Natomiast na skrzyżowaniu dwóch dróg, z których jedna posiada pierwszeń-

<sup>18</sup> Zob. wyrok SN z dnia 8 stycznia 2003 r., sygn. III KK 421/02 z glosą aprobującą R. A. Stefańskiego, PiPr 2004, nr 9, s. 111; także T. Rąkowski, Zjawisko tzw. martwego pola w ocenie przebiegu wypadku, Paragraf na Drodze 2004, nr 2, s. 17.

<sup>19</sup> Zob. R. A. Stefański, Glosa do wyroku SN z dnia 8 stycznia 2003 r., sygn. III KK 421/02, PiPr 2004, nr 9, s. 116.

<sup>20</sup> Zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 427; por. wyrok SN z dnia 30 maja 1995 r., OSNKW 1995, nr 11–12, poz. 84, z aprobującą glosą R. A. Stefańskiego, PiP 1996, nr 6.

<sup>21</sup> Zob. R. A. Stefański, Ustawa Prawo o ruchu drogowym. Komentarz, Warszawa 2003, s. 318.

stwo, obowiązek zachowania szczególnej ostrożności pozostaje, zaś różnica w odniesieniu do drogi podporządkowanej polega na tym, że kierujący znajdujący się na drodze z pierwszeństwem nie musi ustępować, ponieważ sam ma pierwszeństwo. Nie podlega dyskusji, iż poważniejszymi obowiązkami, ale w zakresie czynności, obarczony jest kierujący pojazdem jadącym drogą podporządkowaną, ponieważ dodatkowo musi ustąpić pierwszeństwa. Nie ma natomiast różnicy w kwestii zasady szczególnej ostrożności. Przecież w przypadku zamiaru nieustąpienia pierwszeństwa przez kierującego pojazdem, który drogą podporządkowaną zbliża się do skrzyżowania z nadmierną prędkością, kiedy już dotrą do świadomości kierującego posiadającego pierwszeństwo symptomy wskazujące na nieprawidłowe zachowanie tego kierującego, posiadający pierwszeństwo ma obowiązek zrezygnowania z określonego przywileju. Powiemy wówczas, że kierujący posiadający pierwszeństwo w pełni i w porę uruchomił zasadę „ograniczonego zaufania”, co nastąpiło za pośrednictwem właściwej realizacji powinności w przedmiocie zachowania „szczególnej ostrożności”. W sytuacji gdyby nie miał obowiązku zachowania szczególnej ostrożności, wówczas byłby zwolniony z obowiązku wzmożenia obserwacji do stopnia skutkującego reagowaniem na zmieniające się lub mogące się zmienić warunki drogowe – w myśl definicji zawartej w art. 2 pkt 22 p.r.d. i ściśle powiązanej z dyrektywą art. 3 p.r.d. – ograniczając się do zwykłej „ostrożności”, zobowiązującej do reakcji na istniejące warunki drogowe. Odrębną kwestię stanowi obowiązek ustąpienia pierwszeństwa wskutek obecności znaku ostrzegawczego A-7, który nie wymaga zatrzymania pojazdu przed skrzyżowaniem. Wyjątek od tej zasady stanowi znak zakazu „stop” (B-20), który ustąpienie łączy z nakazem zatrzymania pojazdu w miejscu wyznaczonym znakiem poziomym stanowiącym „linię bezwzględnego zatrzymania – stop”, a w przypadku jej braku w miejscu uzyskania dobrej widoczności drogi z pierwszeństwem, zgodnie z dyspozycją § 21 ust. 2 z.s.d. Generalnie rzecz ujmując prawo przejazdu przez skrzyżowanie uwarunkowane jest odpowiednią odległością od tego skrzyżowania pojazdu poruszającego się drogą z pierwszeństwem. Odległość ta powinna być taka, aby pojazd przejeżdżający przez skrzyżowanie z drogi podporządkowanej nie zmusił kierującego pojazdem jadącym drogą posiadającą pierwszeństwo do wykonania jakiegokolwiek niezaplanowanego manewru, w tym zmiany prędkości. Nieustąpienie pierwszeństwa może wystąpić zatem jedynie wówczas, gdy kierujący pojazdem jadącym drogą podporządkowaną co najmniej utrudni ruch kierującemu pojazdem poruszającym się drogą posiadającą pierwszeństwo, pod warunkiem wszakże, iż ten ostatni prowadzi pojazd ściśle według zasad bezpieczeństwa, w szczególności nie przekracza prędkości.

Przykładem rażącego naruszenia zasady szczególnej ostrożności jest sprawa kierującego autobusem marki Jelcz, który zbliżając się do skrzyżo-



wania ulic z nadmierną prędkością, wjechał na nie przy emisji czerwonego sygnału dla jego kierunku ruchu, wskutek czego potrafił ze skutkiem śmiertelnym pieszego prawidłowo przekraczającego jezdnię, a więc oznakowanym przejściem i przy zielonym sygnale świetlnym. Czyn niewątpliwie słusznie zakwalifikowano jako umyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa, ponieważ jadąc z prędkością 65 km/h kierujący świadomie zlekceważył ograniczenie prędkości do 50 km/h. Zważywszy, że cykl emisji światła żółtego poprzedzający światło czerwone trwał 5 sekund, a autobus jadący z prędkością 65 km/h przejeżdża w ciągu sekundy około 18 metrów, a więc w najkorzystniejszej dla oskarżonego sytuacji światło żółte zapaliło się dla jego kierunku ruchu w chwili, gdy był on w odległości 90 metrów przed przejściem. Zgodnie z opinią biegłego droga bezpiecznego zatrzymania pojazdu wyniosłaby około 60 metrów, a zatem kierujący miał nie tylko pełną możliwość, ale zupełną łatwość zatrzymania autobusu przed tym przejściem. Tymczasem kierujący przy czerwonym świetle przejechał przez przejście, dalej przez skrzyżowanie, a w konsekwencji na następnym przejściu dla pieszych potrafił śmiertelnie pieszego. Ważąc naruszone zasady bezpieczeństwa w warunkach pełnej świadomości, jego niedoświadczenie (5 miesięczna praktyka w prowadzeniu autobusu) w żadnym razie nie mogło być zaliczone na korzyść. Brak doświadczenia może usprawiedliwić kierującego wówczas, gdy stanął w obliczu zaskakującej sytuacji drogowej, której – z natury rzeczy – nie mógł sprostać. W tym jednak przypadku kierujący wiedział, że brak mu jeszcze praktyki i rutyny, a mimo to pozwolił sobie na brawurę świadomie łamiąc podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Ponadto – co stawia go w znacznie gorszym świetle – jechał tak prowadząc pojazd komunikacji publicznej przewożący większą liczbę osób, co zobowiązywało go do wyjątkowo wzmożonej ostrożności<sup>22</sup>.

### **7. Zbliżanie się do punktu przecięcia kierunków ruchu (art. 25 ust. 3 p.r.d.)**

Kwestię obowiązków kierującego zbliżającego się do punktów przecięcia kierunków ruchu poza skrzyżowaniem reguluje art. 25 ust. 3 p.r.d. W szczególności chodzi tu o równoczesny zamiar zajęcia środkowego pasa ruchu na jezdni trzypasowej przez pojazdy poruszające się skrajnymi pasami ruchu. Zgodnie z dyspozycją cyt. ust. 3 w związku z ust. 1 art. 25 p.r.d. kierujący zbliżający się do miejsca, w którym zamierza przystąpić do zmiany pasa ma obowiązek zachowania szczególnej ostrożności, natomiast zmieniający pas ruchu z lewego na środkowy ma obowiązek, poza zachowaniem szczególnej ostrożności wynikającej z treści art. 22 ust. 1 p.r.d., ustąpienia, na mocy art.

<sup>22</sup> Zob. wyrok SN z dnia 12 lipca 1975 r., sygn. V KRN 65/75, OSNKW 1975, nr 12, poz. 160; por. też G. Rejman, Przegląd orzecznictwa, NP. 1976, nr 6, s. 917).

22 ust. 4 p.r.d., pierwszeństwa pojazdowi jadącemu po pasie ruchu, na który zamierza wjechać oraz pojazdowi wjeżdżającemu na ten pas z prawej strony. Zasada ta nie koresponduje wprawdzie z treścią art. 16 ust. 1 p.r.d. wyznaczającego kierującemu powinność poruszania się przy prawej krawędzi jezdni, ale niewątpliwie upraszcza procedurę przyjmując regułę „prawej ręki”. Innym rodzajem dość nietypowego układu dróg jest przykład miejscowości P. gdzie łuk jezdni szerokości około 5 m stanowi połączenie dwóch jezdni, które względem siebie osiągają kąt 90°. Przedłużeniem zaś obu wymienionych dróg publicznych są drogi gruntowe. Zgodnie więc z definicją zawartą w treści art. 2 pkt 10 nie jest to skrzyżowanie. Jednakże kierując się dyspozycją ust. 2 art. 1 p.r.d., z którego wynika, że przepisy ustawy stosuje się również do ruchu odbywającego się poza drogami publicznymi, jeżeli jest to podyktowane koniecznością uniknięcia zagrożenia bezpieczeństwa, należy w sytuacji korzystania z łuku w inny sposób niż jazda jezdnią zgodnie z jej (jezdni) biegiem, zastosować regułę „prawej ręki”, o której mowa w art. 25 ust. 1 p.r.d., i która odnosi się do skrzyżowania równorzędnego. Zatem pierwszeństwo ma kierujący nadjeżdżający z prawej strony, który skręca w lewo, zgodnie z biegiem jezdni po łuku oraz jadący zarówno prosto, jak i w prawo na drogę gruntową, przed pojazdem nadjeżdżającym z lewej strony, który zamierza jechać prosto lub w lewo na drogę gruntową. Wynika to z faktu, że pojazd nadjeżdżający z lewej strony, którego kierujący zamierza skrócić w prawo pozostaje w ruchu bezkolizyjnym niezależnie od zamiaru jazdy w lewo, prosto lub w prawo kierującego nadjeżdżającego z prawej strony. Na tym właśnie przecięciu kierunków ruchu doszło do zderzenia citroena z polonezem. Kierujący citroenem nie zdążył zatrzymać pojazdu przed wjazdem w łuk, ponieważ zachowanie kierującego polonezem skutecznie go zaskoczyło. Mianowicie widział, że kierujący ten dojeżdżając do łuku drogi miał włączony prawy kierunkowskaz, a mimo to pojechał prosto w kierunku drogi gruntowej. W momencie kiedy kierujący citroenem dostrzegł jego zamiar było już za późno na bezkolizyjne zatrzymanie pojazdu. Sprawcą jest bez wątpienia kierujący polonezem. Gdyby jednak kierujący citroenem zauważył, że kierujący polonezem nie ma włączonego prawego kierunkowskazu, wówczas powinien na zasadzie ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.) być przygotowany do zatrzymania pojazdu przed łukiem drogi. Stan taki powinien trwać do momentu ujawnienia zamiaru kierującego, wszak zachodziła obawa, że kierujący zamierzając jechać prosto w drogę gruntową nie ustąpi. Symptomaticznie wskazującym na nieprawidłowe zachowanie kierującego polonezem byłoby niewłączenie prawego kierunkowskazu oraz poruszanie się z niezmienną prędkością. Opisujący (autor) był na miejscu zdarzenia i miał możliwość wyjaśnienia sprawy na czym polegał jego błąd, z czym bez najmniejszego oponowania się zgodził i wyraził wolę

sporządzenia oświadczenia. Sprawa została zakończona bez konieczności wzywania policyjnego patrolu drogowego.

#### **8. Zbliżanie się do przejścia dla pieszych (art. 26 ust. 1 p.r.d.)**

Dyrektywa zachowania szczególnej ostrożności, wyrażona treścią art. 26 ust. 1 p.r.d., ma zastosowanie w strefie niebezpieczeństwa, na jakie narażony jest pieszy znajdujący się na przejściu dla pieszych. Zgodnie z definicją przejścia dla pieszych, zawartą w art. 2 pkt 11 p.r.d., jest nim powierzchnia jezdni przeznaczona do przechodzenia pieszych w poprzek drogi (§ 47 ust. 1 z.s.d.) obligatoryjnie oznaczona znakiem „przejście dla pieszych” (D–6). Powierzchnię jezdni i torowiska przeznaczoną do poprzecznego ruchu pieszych z reguły wyznacza znak poziomy „przejście dla pieszych” (P–10). Obowiązek kierującego zachowania szczególnej ostrożności – rozciągający się nie tylko na czas zbliżania się do przejścia, ale również obowiązujący w trakcie jego przejeżdżania, aż do chwili opuszczenia strefy kolizyjnej – polega w szczególności na dostosowaniu prędkości do warunków drogowych. Kierujący w strefie przejścia dla pieszych, poza zakazem wyprzedzania, omijania i jazdy wzdłuż po przejściu – o którym mowa w ust. 3 art. 26 p.r.d. – ma również obowiązki w zakresie zatrzymywania i postoju w odległości zapewniającej wzajemną widoczność w relacji „pieszy–pojazd”. Z punktu widzenia bezpieczeństwa przyjęto – zgodnie z dyspozycją art. 49 ust. 1 pkt 1 p.r.d. – że odległość od przejścia nie może być mniejsza niż 10 m licząc od wyobrażalnej lub faktycznej linii zatrzymania. Tak więc obowiązywanie szczególnej ostrożności kończy się z chwilą przekroczenia krawędzi przejścia przeciwległej do krawędzi „zatrzymania” przez kierującego pojazdem opuszczającym przejście. Zaczyna się natomiast nie na linii „zatrzymania” stanowiącej początek przejścia dla pieszych, lecz znacznie wcześniej, to znaczy w jego pobliżu, co jednoznacznie wynika z konstrukcji ust. 1 art. 26 p.r.d., zawierającej zwrot „zbliżając się do przejścia dla pieszych”. Jak należy zatem rozumieć określenie „w pobliżu przejścia dla pieszych”? Jest to oczywiście „strefa niebezpieczeństwa przed przejściem dla pieszych”, która oznacza, że chodzi o dostosowanie prędkości do odległości. Kierujący powinien jechać z prędkością umożliwiającą zatrzymanie pojazdu w sytuacji tego wymagającej przed przejściem dla pieszych, może zatem wyprzedzić inny pojazd w takiej odległości od przejścia, aby po jego zakończeniu otrzymać odcinek drogi, który przy uwzględnieniu prędkości pojazdu umożliwi kierującemu bezpieczne jego zatrzymanie przed przejściem dla pieszych, najdalej równo z linią „zatrzymania”. Prędkość, o której mowa, powinna być odpowiednio mniejsza od prędkości administracyjnie dopuszczalnej, zgodnie z dyspozycją § 47 ust. 4 z.s.d. Z konstrukcji określonego przepisu wynika jednoznacznie, że kierujący ma obowiązek stwierdzenia obecności pieszego jeszcze przed wejściem na przejście. Dowodem takiej interpretacji, jako jedynie słusznej

i zgodnej z intencją prawodawcy jest kształt drugiej części zdania zawartego w tym przepisie. Chodzi o to, że kierujący nie może narazić na niebezpieczeństwo nie tylko pieszych znajdujących się na przejściu, ale również „na nie wchodzących”. Z tym wymogiem ściśle koresponduje więc trzon dyspozycji, w myśl której „kierujący pojazdem zbliżający się do miejsca oznaczonego znakiem D–6 jest obowiązany zmniejszyć prędkość”. Chodzi oczywiście nie o każdą prędkość, lecz prędkość mniejszą od administracyjnie dopuszczalnej na określonym odcinku drogi. Tak więc kierujący ma o tyle zmniejszyć prędkość, aby skorelować ją z warunkami widoczności i innymi warunkami drogowymi w stopniu umożliwiającym zatrzymanie pojazdu przed tym przejściem, przy czym nie chodzi o każdą sytuację, lecz sytuację tego wymagającą. Powstaje pytanie, czy uprawnione jest wymaganie od kierującego obligatoryjnego zmniejszenia prędkości administracyjnie dopuszczalnej, mimo iż prędkość ta nie została administracyjnie obniżona. Nie ma wątpliwości, że nie tylko można, ale nawet trzeba. Uprawnienie to wynika z ogólnej dyrektywy art. 3 p.r.d., powołującej instytucje „ostrożności” i „szczególnej ostrożności” w związku z art. 19 ust. 1 p.r.d. regulującym kwestię bezpiecznej prędkości. Oznacza to, że „kierujący jest obowiązany jeżdżąc z prędkością zapewniającą panowanie nad pojazdem, z uwzględnieniem warunków w jakich ruch się odbywa, a w szczególności: rzeźby terenu, stanu i widoczności drogi, stanu i ładunku pojazdu, warunków atmosferycznych”. Zatem prędkości dopuszczalnej nie wolno przekraczać nigdy, a więc nawet wówczas jeżeli obowiązki kierującego sprowadzają się do zachowania zwykłej ostrożności. Z tej generalnej zasady można wyprowadzić tezę, że w miejscach, w których ustawodawca wymaga zastosowania kwalifikowanej postaci ostrożności, to znaczy „szczególnej ostrożności” i równocześnie wymaga zmniejszenia prędkości, to nie ma wątpliwości, że chodzi o prędkość obligatoryjnie mniejszą od dozwolonej. Pozostaje więc kwestia ustalenia o ile tę prędkość musi zmniejszyć. Wartość tę, to znaczy obniżenia prędkości można określić przede wszystkim warunkami widoczności. Przez określenie to, gdy chodzi o zbliżanie się do przejścia dla pieszych, należy rozumieć, w szczególności widoczność całej długości przejścia dla pieszych. Brak tej widoczności zobowiązuje kierującego do proporcjonalnego zmniejszenia prędkości. Ten obowiązek można jednoznacznie wyprowadzić z ust. 1 art. 19 p.r.d. Trudno polemizować z twierdzeniem, że kierujący, który zbliża się do przejścia dla pieszych z prędkością w górnych granicach administracyjnie dopuszczalnych, bez wątpienia nie wypełnił należycie dyspozycji § 47 ust. 4 z.s.d.

Przykładem trudności w ustaleniu stanu faktycznego jest sprawa Mariusza M. oskarżonego o to, że umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że kierując samochodem osobowym marki BMW nienależycie obserwował swój tor jazdy i nie udzielił pierwszeństwa

trzem pieszym znajdującym się na oznakowanym przejściu dla pieszych, przez co doprowadził do ich potrącenia, w wyniku którego spowodował nieumyślne obrażenia ciała, naruszające u dwóch z nich czynności narządu ciała na czas dłuższy od 7 dni. Obrażenia trzeciego pieszego były tak rozległe, że doprowadziły do jego zejścia śmiertelnego. Sąd zakwalifikował czyn jako nieumyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa. W motywach wyroku zabrakło ustosunkowania się do tych dowodów, które mogły przemawiać za słuszością końcowego wniosku opinii biegłego, że w obu rozważonych przezeń wersjach przebiegu zdarzenia „wypadek spowodowali piesi”. Tę opinię biegły dodatkowo uargumentował na rozprawie i wówczas przychylił się do niej inny biegły, który odstąpił od dotychczasowych twierdzeń, niekorzystnych dla kierującego pojazdem. Wprawdzie sąd wypowiedział się na temat opinii pierwszego biegłego w sposób nader pozytywny, podkreślając jej obiektywizm, wszechstronność i rzeczowość, to jednak nie podzielił właśnie owej konkluzji, że wypadek spowodowali wyłącznie piesi. Ostatecznie uznał, że kierujący nienależycie obserwował jezdnię, wskutek czego potrącił przechodzącego w rejonie przejścia dla pieszych troje małoletnich dzieci. W ocenie sądu „związek przyczynowy między zachowaniem oskarżonego, a spowodowanym skutkiem jest niewątpliwy, chociaż nieprawidłowości w omawianym wypadku popełnili również piesi”. Na kanwie przedmiotowej sprawy Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 czerwca 2000 r., sygn. III KKN 123/98 wypracował słuszną tezę, iż w każdej sprawie dotyczącej przestępstwa określonego w art. 177 k.k. sąd powinien zawsze rozważyć, czy istnieje związek przyczynowy między stwierdzonym naruszeniem przepisów, a zaistniałą kolizją. Związek ten nie może być rozumiany tylko jako czasowe lub miejscowe następstwo wydarzeń, ale jako powiązanie wypadku drogowego z poprzedzającym go naruszeniem zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym<sup>23</sup>. Owo powiązanie – co oczywiste – musi znajdować pełne oparcie w całokształcie materiału dowodowego, nie może być hipotetyczne, dorozumiewane. Natomiast określony w ustawie skutek powinien być typowym następstwem zachowania uczestnika ruchu drogowego.

## **9. Przejeżdżanie obok oznakowanego przystanku komunikacji publicznej (art. 26 ust. 6 p.r.d.)**

Zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 6 p.r.d. szczególna ostrożność obowiązująca kierującego przejeżdżającego obok oznakowanego przystanku tramwajowego, autobusowego lub trolejbusowego, polega przede wszystkim na ścisłym skorelowaniu prędkości z odległością bezpośrednio związaną z ruchem pieszych. Chodzi o przystanki zlokalizowane nie przy chodniku i równocześnie oznaczone odpowiednio znakami informacyjnymi D–17, D–15 lub

<sup>23</sup> Zob. wyrok SN z dnia 4 listopada 1998 r., sygn. V KKN 303/97, OSNKW, nr 11–12, poz. 50.

D-16, niezależnie od tego, czy są wyposażone w wysepkę, czy też wysepki brak. Znak „przystanek autobusowy” (D-15) oznacza ponadto miejsce do zatrzymywania się innych niż autobus pojazdów samochodowych wykonujących odpłatny przewóz osób na regularnych liniach i pojazdów przeznaczonych do przewozu dzieci do szkół lub przedszkoli, zgodnie z dyspozycją § 51 ust. 2 z.s.d. Różnica występuje jedynie w kwestii zakresu obowiązków kierującego. W przypadku, jeżeli wskazany przystanek jest wyposażony w wysepkę wyodrębnioną z jezdni i odpowiedni znak został umieszczony na wysepce, szczególna ostrożność nie wymaga zatrzymania pojazdu. Słusznie ustawodawca nałożył znacznie poważniejsze obowiązki na kierującego przejeżdżającego obok przystanku, który nie znajduje się przy chodniku i nie jest wyposażony w wysepkę (autobusowy lub trolejbusowy w zatokę). Taki przystanek musi jednak posiadać wyznaczoną linię przystankową (P-17). Ponadto przed przystankami tramwajowymi bez wysepki umieszcza się znak P-14 określający miejsce zatrzymania pojazdu oraz znak P-6 ostrzegający o zbliżaniu się do przystanku. Ten ostatni jest optycznym wskaźnikiem obligującym do uruchomienia szczególnej ostrożności. Na mocy art. 26 ust. 6 p.r.d. można wyprowadzić tezę, że kierujący w ramach szczególnej ostrożności ma obowiązek zatrzymania pojazdu w miejscu wyznaczonym znakiem poziomym „linia warunkowego zatrzymania złożona z prostokątów” (P-14) już w momencie, kiedy tramwaj lub inny uprawniony pojazd wjeżdża na przystanek, przy czym postój musi trwać tak długo jak długo stoi tramwaj lub inny środek komunikacji publicznej z otwartymi drzwiami. Dowodem na poparcie tezy, że warunkiem pełnej realizacji zasady szczególnej ostrożności podczas zbliżania się do przystanku jest dostosowanie prędkości nie tylko do odległości, ale również warunków drogowych jest następujący przykład zdarzenia<sup>24</sup>. Otóż kierujący, prowadząc wieczorem drogą publiczną samochód marki Syrena, naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym przez to, że przy ograniczonej widoczności, na śliskiej nawierzchni drogi rozwinął nadmierną prędkość oraz nie zachował należytej ostrożności, wskutek czego w momencie zbliżenia się do grupy ludzi stojących na przystanku tramwajowym, w miejscu wyznaczonym dla pieszych, stracił panowanie nad układem kierowniczym pojazdu i potracił samochodem trzy osoby stojące prawidłowo na tym przystanku tramwajowym. Wskutek wypadku jedna osoba doznała ciężkich, a dwie średnich obrażeń ciała. Słusznie czyn określono jako nieumyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, ponieważ kierujący pozostawał w błędnym przeświadczeniu, że prędkość prowadzonego samochodu w konkretnych warunkach drogowych jest bezpieczna. Swoje przeświadczenie zbudował na fakcie prowadzenia

---

<sup>24</sup> Zob. wyrok SN z dnia 18 maja 1970 r., sygn. Rw 409/70, OSNKW 1970, nr 9, poz. 105, z glosą Z. Kubic, PiP 1971, nr 2, s. 400.

pojazdu z prędkością mniejszą od administracyjnie dopuszczalnej, a zatem, jakkolwiek przeliczył się w ocenie zasadności tej prędkości, okoliczność ta świadczy, że stopień jego zawinienia nie był duży.

#### **10. Zbliżanie się do przejazdu dla rowerzystów (art. 27 ust. 1 p.r.d.)**

Obowiązująca kierującego pojazdem zbliżającym się do oznakowanego, znakami pionowym D–6a lub D–6b i równocześnie w obu przypadkach znakiem poziomym P–11, przejazdu dla rowerzystów zasada szczególnej ostrożności (art. 27 ust. 1 p.r.d.) ma identyczny wymiar, jak w przypadku przejścia dla pieszych. Wymienione znaki pionowe, zgodnie z dyspozycją § 47 ust. 4 z.s.d., zobowiązują zbliżającego się do przejazdu kierującego pojazdem do zmniejszenia prędkości, w stopniu, który wyeliminuje jakiekolwiek narażenie na niebezpieczeństwo kierującego rowerem, który wjeżdża na przejazd. Gwarancja bezpieczeństwa dla rowerzysty musi trwać aż do chwili opuszczenia przez niego przejazdu. Chwilą, która uprawnia rowerzystę do pierwszeństwa jest jego pozycja względem jezdni. Chodzi o to, że odcinek drogi, jaką rower musi przebyć przed wjazdem na przejazd, jest taki, który nie pozwala rowerzyście na zatrzymanie pojazdu bez gwałtownego hamowania, przy założeniu, iż rowerzysta dojeżdża do przejazdu z prędkością spacerową, a nie wyścigową. Jednym z elementów realizacji przez kierującego pojazdem zbliżającym się do przejazdu dla rowerzystów zasady szczególnej ostrożności, o której mowa w art. 27 ust. 1 p.r.d., jest zakaz wyprzedzania przez tego kierującego zarówno na przejeździe, jak bezpośrednio przed nim, zgodnie z wyraźną dyspozycją zawartą w ust. 4 art. 27 p.r.d. Określenie „bezpośrednio przed nim”, użyte w tym ostatnim przepisie, oznacza, że kierujący pojazdem może podjąć wyprzedzanie innego pojazdu wyłącznie w takiej odległości przed przejazdem, aby zakończył ten manewr w miejscu umożliwiającym bezkolizyjne zatrzymanie pojazdu jeszcze przed przejazdem dla rowerzystów w sytuacji tego wymagającej. Kwestia bezpieczeństwa w ruchu z natury rzeczy kolizyjnym zachodzącym w relacji rowerzysta–kierowca polega na zrozumieniu, jak w istocie kształtuje się sprawiedliwe rozłożenie obowiązków między kierującym pojazdem, w świetle dyspozycji art. 27 ust. 1 p.r.d., a rowerzystą w myśl zasad przyjętych w art. 33 ust. 5 p.r.d. Rozważmy problem na przykładzie zdarzenia<sup>25</sup>, które miało miejsce na obszarze zabudowanym, w rejonie przejazdu dla rowerzystów, oznaczonego właściwym znakiem pionowym D–6a oraz poziomym P–11. W tym miejscu kierujący samochodem osobowym, w porze po zmierzchu, potracił przejeżdżającego przez przejazd dla rowerzystów 50-letniego mężczyznę, który nagle na rowerze wyłonił się zza samochodu ciężarowego, zasłaniają-

<sup>25</sup> Por. W. Kotowski, *Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 219.

cego prawie połowę przejazdu. I znowu, podobnie jak w przypadku pieszego, pierwsza myśl skłoniła do hipotezy, że do zderzenia doszło z trzech powodów, a mianowicie: 1) kierujący rowerem nie obserwując jezdni wyjechał zza samochodu i kontynuował jazdę przez przejazd, 2) kierujący samochodem osobowym, zbliżając się do przejazdu i widząc jego częściowe zasłonięcie, nie zmniejszył prędkości, a gdy dostrzegł rowerzystę, wykonanie manewru obronnego nie mogło być skuteczne oraz 3) kierowca samochodu ciężarowego zaparkował samochód w miejscu niedozwolonym, zasłaniając w części przejazd, co spowodowało, że kierowca samochodu zbyt późno dostrzegł wjazd rowerzysty na przejazd. Nie ma wątpliwości, że samochód ciężarowy stał w miejscu, gdzie jest to zabronione i utrudniał ruch, a nawet wręcz potęgował zagrożenie. Niemniej jednak patrząc od strony zbliżającego się do przejazdu samochodu zarówno znak pionowy informujący o lokalizacji przejazdu dla rowerzystów, jak i część samego przejazdu (połowa szerokości), mimo samochodu ciężarowego i gałęzi drzew znajdujących się na prawym poboczu była dobrze widoczna. Z ustaleń faktycznych przebiegu zdarzenia wynikało, że światła mijania samochodu osobowego oświetliły grupę ludzi stojących po drugiej stronie jezdni, patrząc od strony kierującego rowerem. Mimo to rowerzysta wjeżdżając na przejazd nie zmienił prędkości. Do zderzenia pojazdów, a ściślej mówiąc uderzenia lewym reflektorem w tylne koło roweru, od strony lewej, doszło, gdy rowerzysta prawie zjeżdżał z przejazdu. Ślady hamowania samochodu wskazywały, że pojazd ten poruszał się z niewielką prędkością (30–40 km/h). Kierujący rowerem nie zmienił prędkości „spacerowej”, bowiem – jak zeznał – dojeżdżając do przejazdu dostrzegł, że zarówno z lewej – za samochodem ciężarowym – jak i z prawej strony „(...) jak okiem sięgnąć nie było pojazdów (...)”. Wypowiadając się na temat możliwości uniknięcia wypadku można stwierdzić, że do zdarzenia na pewno nie doszłoby, gdyby część przejazdu dla rowerzystów nie była zasłonięta przez nieprawidłowo zaparkowany samochód ciężarowy. Analiza przebiegu wypadku może przybierać różny punkt widzenia w kwestii przyczynienia się wymienionych na wstępie trzech podmiotów. Nie zmienia to faktu, że największy ciężar obowiązków przypadł kierującemu samochodem osobowym. W ramach obowiązku zachowania szczególnej ostrożności kierowca powinien dostosować zachowanie do warunków drogowych, a w tym wypadku do ograniczonego pola widzenia. Zachowanie jego niewątpliwie naruszyło tę zasadę czyniąc go sprawcą wypadku.

### **11. Przejeżdżanie przez przejazd kolejowy (art. 28 ust. 1 p.r.d.)**

Zgodnie z ogólną, chociaż jednoznaczną, dyrektywą art. 28 ust. 1 p.r.d. szczególna ostrożność w rejonie skrzyżowania z linią kolejową polega w szczególności na dołożeniu najwyższej z możliwych staranności w ustaleniu, czy droga jest wolna. Praktycznie nie ma takiego problemu na strzeżo-



nych przejazdach kolejowych. Problem powstaje na niestrzeżonych przejazdach, ale jedynie w czasie wyjątkowo niesprzyjających warunków spowodowanych przez mgłę. Problem ten może bez trudu rozwiązać rozważny kierowca. Nie ma przecież takiej możliwości, żeby przejazdu nie zauważyć. Zatem kierujący postępuje w zależności od tego, jakiego rodzaju jest to przejazd (strzeżony, niestrzeżony) i równocześnie jakie panują warunki drogowe (przejrzystość powietrza, mokro, sucho, ślisko, mgła, deszcz, śnieg), a zatem zwolni, przyspieszy lub zatrzyma się. Krótko mówiąc w tym wypadku nie można zastanawiać się nad tym, że nadmierne spowolnienie ruchu sparaliżuje go. Na przejazd kierujący może wjechać dopiero wówczas, jeżeli nabierze pewności, że przez ten przejazd bezpiecznie przejedzie. Chodzi oczywiście o przejazd niestrzeżony, bowiem w innym przypadku kierujący musi postępować ściśle według wskazań znaków i sygnałów drogowych w korelacji z przestrzeganiem instrukcji jednoznacznie podanej w formie nakazu wyrażonego ust. 2, 4 i 5 art. 28 p.r.d. oraz zakazu określonego w pkt 1–4 ust. 3 art. 28 p.r.d. Wystarczy zatem ściśle stosować się do przyjętych reguł, a nie dojdzie do wypadku. Trzeba pamiętać, że na przejeździe kolejowym nie można zarzucić błędu maszyniście, bowiem pojazd szynowy ma bezwzględne pierwszeństwo. Zatem to do jego ruchu inne pojazdy muszą się dostosować. Pełna realizacja zasady szczególnej ostrożności wymaga wyzbycia się złej woli, ryzyka, brawury, pewności siebie. Przykładem niedostatecznie wnikliwej obserwacji drogi jest zderzenie samochodu z wagonem<sup>26</sup>, do którego doszło w chwili przetaczania pociągu przez niestrzeżony przejazd kolejowy. Tu jednak pośrednio zawinił dróżnik, który kierował ruchem nie będąc oznakowany. Był w szarym, cywilnym i niekontrastowym ubraniu, bez kamizelki odbłaskowej i odpowiedniej tarczy niezbędnej do zatrzymania pojazdu. Kierowca uznał, że chce go zatrzymać autostopowicz, kontynuował jazdę i został uderzony przez wagon w prawy tylny błotnik. Tym razem skończyło się na uszkodzeniu pojazdu, ale mogło być gorzej. Jednakże nie doszłoby do kolizji, gdyby kierowca zwolnił i dokładniej ustalił przyczynę podawania sygnałów do zatrzymania przez osobę znajdującą się w pobliżu niestrzeżonego przejazdu kolejowego.

## 12. Przejeżdżanie przez tory tramwajowe (art. 28 ust. 6 p.r.d.)

Kierujący pojazdem w ramach obowiązku zachowania szczególnej ostrożności powinien, zbliżając się do przejazdu tramwajowego, upewnić się, czy nie nadjeżdża pojazd szynowy. W tym celu powinien prowadzić pojazd z prędkością dostosowaną do warunków widoczności, aby móc w każdej chwili zatrzymać się w bezpiecznym miejscu. Kierujący powinien ściśle stosować się do nakazu wyrażonego w ust. 2, 4 i 5 art. 28 p.r.d. oraz zakazu

<sup>26</sup> Por. W. K o t o w s k i, Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Komentarz, *op. cit.* s. 222.

wykonywania niebezpiecznych manewrów w zakresie wyprzedzania i omijania innych pojazdów, o których mowa w ust. 3 art. 28 p.r.d. Kierujący powinien pozbyć się nawyku wjeżdżania na przejazd tramwajowy, jeżeli za nim nie ma miejsca do kontynuowania jazdy. Już samo zatrzymanie pojazdu zbyt blisko torów tramwajowych jest naruszeniem zasady szczególnej ostrożności. Zlokalizowanie toru tramwajowego przebiegającego przez jezdnię nie stanowi trudności, bowiem w zależności od stałej widoczności przejazd jest odpowiednio wcześniej sygnalizowany. Przykładem skutków lekkomyślności jest następujące zdarzenie<sup>27</sup>. Na jednym ze skrzyżowań o ruchu okrężnym miejscowości W. kierujący skodą po skręceniu w lewo zatrzymał pojazd na środkowym pasie tuż przed przejazdem tramwajowym (15 cm). Jego nadgorliwość stała się przyczyną późniejszego wypadku drogowego. Nie było przeszkód w kontynuowaniu jazdy, ponieważ nadjeżdżający z lewej strony tramwaj był w dostatecznej dla bezpiecznej realizacji tego manewru odległości. Na domiar złego kierujący, koncentrując uwagę na tramwaju przed skręceniem w lewo, sprawił, że umknął jego uwadze istotny szczegół, iż jest to skrzyżowanie równorzędne o ruchu okrężnym. Przy takiej zatem organizacji ruchu, wykonując manewr skręcenia w lewo miał uprzedni obowiązek ustąpienia pojazdowi wjeżdżającemu na rondo z prawej strony. Nieustąpienie pierwszeństwa było przyczyną najechania volkswagena na tył skody, powodującego jej przesunięcie prosto pod nadjeżdżający tramwaj. Wskutek zderzenia z tramwajem, jego pasażer odniósł obrażenia ciała skutkujące naruszeniem czynności organizmu powyżej 7 dni. Kierowca skody słusznie został oskarżony o spowodowanie wypadku (art. 177 § 1 k.k.). Do wypadku z ofiarami by nie doszło, przez zminimalizowanie skutków, gdyby kierujący skodą zatrzymał pojazd w odpowiedniej odległości od przejazdu, a samo zdarzenie nie urzeczywistniłoby się, gdyby kierujący ściśle przestrzegał zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

### **13. Jazda w warunkach zmniejszonej przejrzystości powietrza (art. 30 ust. 1 p.r.d.)**

Zgodnie z dyspozycją art. 30 ust. 1 p.r.d. szczególna ostrożność kierującego w czasie zmniejszonej przejrzystości powietrza spowodowanej mgłą, opadami atmosferycznymi lub innymi przyczynami, polega na ścisłym dostosowaniu zachowania do rodzaju niesprzyjających warunków drogowych. Przepis w pierwszej kolejności wymienia mgłę – wszak z natury rzeczy zjawisku temu towarzyszy bardzo zła widoczność. Zgodnie z definicją mgłę stanowi zawiesina mikroskopijnych kropelek wody unosząca się nisko nad ziemią w postaci lekkiego obłoku, powstała w wyniku skroplenia oziębionej

---

<sup>27</sup> Por. W. Kotowski, *Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Komentarz*, *op. cit.*, s. 223.

pary wodnej zawartej w atmosferze ziemskiej<sup>28</sup>. Zarówno mgła, jak również opady deszczu lub śniegu, mżawka, a nawet wiatr roznoszący tumany kurzu i pył kwiatowy mogą wydatnie zmniejszyć przejrzystość powietrza wymagając zastosowania odpowiednich świateł zewnętrznych pojazdu, zgodnie z warunkami wymienionymi w ust. 1–3 art. 30 p.r.d. Przyczyny pogorszenia warunków mające charakter *stricto* naturalny, ponieważ są efektem niezależnych od woli człowieka procesów zachodzących w przyrodzie, wymienione zostały jedynie przykładowo. Natomiast w uzupełniającym określeniu „inne przyczyny” (ust. 1 art. 30 p.r.d.) chodzi o zjawiska wywołane wolą człowieka, do których należą: dym i pył inny niż kwiatowy. Brak pełnej koncentracji często prowadzi do zawinionych błędów, których ilustracją jest pewne zdarzenie<sup>29</sup>. W sprawie zadano pytanie, czy można zarzucić kierującej rowerem niezachowanie szczególnej ostrożności oraz przyczynienie się do wypadku, jeżeli jej rower był wyposażony z przodu w latarkę elektryczną ze światłem białym? Nie można! Bowiem przedmiotem sporu nie była niewidoczność rowerzystki, innego niż firmowe wyposażenia roweru, ani też sposób jej poruszania poboczem, lecz fakt, że kierujący podczas wymijania z samochodem ciężarowym utracił ją na chwilę z oczu i zamiast zatrzymać pojazd, z niezmienną prędkością zjechał na pobocze, wszak błędnie sądził, że był to pieszy, który zszedł z drogi. W rzeczywistości jednak ją potrafił ze skutkiem w postaci obrażeń ciała naruszających czynności organizmu powyżej 7 dni (art. 177 § 1 k.k.).

#### **14. Jazda rowerem po drodze przeznaczonej tylko dla rowerów i pieszych (art. 33 ust. 1 i 6 p.r.d.)**

Na uwagę zasługują dwa zagadnienia, a mianowicie obowiązki kierującego rowerem jednośladowym podczas jazdy drogą dla rowerów i pieszych (art. 33 ust. 1 p.r.d.) oraz korzystania przez kierującego rowerem z chodnika (art. 33 ust. 5 p.r.d.). Obowiązek zachowania szczególnej ostrożności podczas jazdy drogą dla rowerów i pieszych jest realizowany w dwojaki sposób, zależnie od oznakowania tej drogi. W przypadku dopuszczenia pieszych i rowerzystów do wspólnego użytkowania tej samej drogi, obligatoryjnie oznacza się ją znakiem „droga dla pieszych i rowerów” (C–16/13), na którym umieszcza się symbole obu tych znaków, oddzielone poziomą kreską, przy czym symbol pieszych jest nad kreską, a symbol roweru pod kreską. W takiej sytuacji kierujący rowerem ma obowiązek wyprzedzania pieszego powoli i po ustaleniu, że został przez niego dostrzeżony. Natomiast w trakcie wymijania ma obowiązek ustępowania pieszemu miejsca. W tym wypadku pieszy może korzystać z całej szerokości drogi, a rowerzysta tylko z wolnego miej-

<sup>28</sup> Zob. Słownik języka polskiego, Warszawa 1979, t. II, s. 149.

<sup>29</sup> Por. W. Kotowski, Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Komentarz, *op. cit.*, s. 225.

sca. W razie konieczności wyznaczenia drogi dla rowerów tylko na części drogi dla rowerów i pieszych, wówczas symbole na znaku (C-16/13) oddziela się pionową kreską, co oznacza, że po jednej stronie tej drogi odbywa się ruch pieszych, a po drugiej ruch rowerów, przy czym dla wskazanych podmiotów właściwa jest ta część drogi, która odpowiada umieszczonemu na znaku symbolowi. Wówczas droga powinna być przedzielona linią krawędziową ciągłą (P-7b), a znak poziomy rower (P-23) powinien być umieszczony na właściwej części drogi. Linii ciągłej nie można przekraczać, ani nawet na nią wjeżdżać (wchodzić). W tym wypadku rowerzysta w ramach obowiązku zachowania szczególnej ostrożności powinien omijać, wyprzedzać lub wymijać pieszego poruszając się możliwie najdalej od linii ciągłej. Jeżeli nie jest to możliwe powinien odpowiednio zmniejszyć prędkość. Obowiązek zachowania szczególnej ostrożności przez kierującego rowerem jednośladowym w trakcie uprawnionego korzystania z chodnika – to znaczy zgodnego z wymaganiami jednoznacznie określonymi w ust. 5 art. 33 p.r.d. – realizowany jest przez poruszanie się prawą stroną, z prędkością zbliżoną do ruchu pieszych. W przypadku, gdy rowerzysta dojeżdża do chodnika poprzecznego, skrzyżowania chodników ogrodzonych żywopłotem, zadrzewionym (zakrzewionym) płotem (parkanem) lub bramy prowadzącej do posesji, a także w innych miejscach o ograniczonej możliwości dostrzeżenia pieszego, ma obowiązek zatrzymania roweru i kontynuowania jazdy dopiero po ustaleniu, w jakiej odległości znajduje się pieszy.

Czy zatem słuszny jest zarzut niezachowania szczególnej ostrożności podczas włączania się do ruchu przez kierującego samochodem osobowym i nieustąpienia pierwszeństwa rowerzyście, na przykładzie następującego stanu faktycznego? Samochód wyjeżdżał z bramy na jezdnię przez chodnik (szer. 3 m). Kierujący zatrzymał pojazd przed krawędzią budynku, a następnie powoli wyłaniał się z bramy. Kiedy ujrzał rowerzystę pędzącego chodnikiem w jego kierunku od lewej strony, zatrzymał pojazd (w połowie szerokości chodnika). Rowerzysta po gwałtownym hamowaniu najechał na samochód uderzając rowerem w jego przednie lewe koło. Kierujący samochodem zasięgnął opinii biegłego, zgodnie z oceną którego prędkość rowerzysty przekraczała 25 km/h. Odcisnięty zaś ślad hamowania roweru rozciągał się na odcinku 2,4 m. Sąd Rejonowy w K., uznał kierującego samochodem za sprawcę wypadku. W uzasadnieniu wyroku stwierdzono, że „kierujący samochodem marki Peugeot wskutek niezachowania szczególnej ostrożności w trakcie wykonywania manewru włączania się do ruchu, nie ustąpił pierwszeństwa przejazdu rowerzyście, który jechał po chodniku”. Zdaniem sądu kierujący wyjeżdżając z wąskiej bramy i nie widząc w związku z tym, co dzieje się przed nim na chodniku, powinien zapewnić sobie pomoc „osoby trzeciej”. Ustawa nie przewiduje takiego wymagania. Istnieje natomiast obowiązek korzystania z pomocy innej osoby jedynie w przypadku wykonywania

manewru cofania w warunkach ograniczonej widoczności (art. 23 ust. 1 pkt 3 lit. „b” p.r.d.). Rozpoznający sprawę wskutek odwołania obwinionego Sąd Okręgowy w K. utrzymał wyrok w mocy. Zarzut ten w świetle obecnie obowiązujących, a także obowiązujących w dniu zdarzenia, przepisów jest *par excellence* błędny. Nie ulega wątpliwości, że wjeżdżając z bramy na chodnik kierujący samochodem osobowym miał obowiązek zachowania szczególnej ostrożności i ustąpienia pierwszeństwa poruszającym się chodnikiem pieszym. Ustawowy wymóg – o którym mowa w art. 3 ust. 1 p.r.d. – kierowca wypełnił należycie przez zatrzymanie się przed wyjazdem z bramy oraz kontynuowanie jazdy powoli (ostrożne wysuwanie się z bramy). Jest zatem bezsporne, że nie mógł spowodować zagrożenia bezpieczeństwa pieszym, ponieważ był przygotowany do natychmiastowego zatrzymania w przypadku pojawienia się w pobliżu bramy określonego uczestnika ruchu. Ponadto kierujący ma obowiązek ustąpienia pieszym, jeżeli przejeżdża przez chodnik, zaś innym kierującym jedynie przed wjazdem na jezdnię. Natomiast w żadnym razie kierujący samochodem osobowym w określonej sytuacji nie miał obowiązku ustąpienia rowerzyście poruszającemu się chodnikiem. Wynika to z faktu, iż pierwszeństwu musi towarzyszyć uprawnienie. Rowerzysta nie miał prawa poruszania się chodnikiem, co jednoznacznie wynika z treści art. 33 ust. 5 p.r.d., zaś kierując z określoną prędkością świadomie naruszył podstawowe zasady bezpieczeństwa, nieumyślnie powodując zderzenie. Równocześnie kierujący samochodem miał prawo na zasadzie ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.) przypuszczać, że inni uczestnicy ruchu będą stosować się do przepisów, w szczególności podstawowych zasad bezpieczeństwa. Chodzi o to, że pełne zaufanie do innych uczestników ruchu ma miejsce do momentu pojawienia się symptomów wskazujących na nieprawidłowe zachowanie. W momencie ujawnienia nieprawidłowego zachowania rowerzysty kierowca zareagował natychmiastowym zatrzymaniem pojazdu, które ocenić należy jako dołożenie niezbędnej staranności zmierzającej do eliminacji stanu zagrożenia, przy czym był to jedyny z możliwych do realizacji wariant bezpieczeństwa. Tym samym dał dowód swojej czujności i pozostawania w zgodzie z zasadami bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Należy podkreślić, że nawet w sytuacjach wyjątkowych, które zezwalają na jazdę rowerem po chodniku, istnieje bezwzględny nakaz skierowany pod adresem rowerzysty poruszania się powoli, co niewątpliwie oznacza ruch z prędkością zbliżoną do ruchu pieszych. W definicji określenia „powoli” nie mieści się na pewno prędkość powyżej 10 km/h. Przebieg zdarzenia prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że to nie kierowca jest sprawcą zawinionego zmuszenia rowerzysty do gwałtownego hamowania, ale właśnie brak poczucia odpowiedzialności kierującego jednośladem jest jedyną przyczyną zderze-

nia. Warto przypomnieć, że „ocena zachowania kierowcy nie może się opierać tylko na fakcie, że wypadek nastąpił”<sup>30</sup>.

#### **15. Niestosowanie się do przepisów przez kierującego pojazdem uprzywilejowanym (art. 53 ust. 2 p.r.d.)**

Wyjaśnienie na czym polega szczególna ostrożność kierującego pojazdem uprzywilejowanym wymaga uprzedniego zdefiniowania pojęcia „pojazd uprzywilejowany”. Konieczność ta wynika z niekonsekwencji ustawowej wprowadzającej w błąd wykonawcę dyspozycji art. 53 ust. 2 p.r.d. na tle ustawowej definicji zawartej w treści art. 2 pkt 38 p.r.d. Chcąc, aby oba przepisy ze sobą korespondowały należy wyróżnić dwa określenia, które nie są tożsame, a mianowicie „pojazd uprzywilejowany” oraz „pojazd uprzywilejowany w akcji”. Pojazdem uprzywilejowanym nie „może być”, jak brzmi treść ust. 1 art. 53 p.r.d., lecz „jest” rodzaj pojazdu wymienionego w katalogu pojazdów (pkt 1–11). Pojazdy te bowiem z mocy ustawy uzyskały status pojazdu uprzywilejowanego i na tej podstawie zostały wyposażone w urządzenia cechujące taki pojazd (niebieskie światła błyskowe i sygnał dźwiękowy o zmiennym tonie)<sup>31</sup>. Kierujący „pojazdem uprzywilejowanym”, który ma wyłączone sygnały błyskowe i dźwiękowe nie ma obowiązku zachowywania szczególnej ostrożności, o której mowa w ust. 2 art. 53 p.r.d., poza ogólnymi warunkami wynikającymi z treści art. 3 p.r.d. Zgodnie z dyspozycją ust. 1 art. 53 p.r.d. istotnie nie „jest”, lecz „może być” pojazdem uprzywilejowanym pojazd wymieniony w pkt 12 tego przepisu, przy czym czasownik „może” będzie miał zastosowanie wyłącznie do momentu uzyskania zezwolenia na wykorzystywanie pojazdu jako uprzywilejowanego wydanego przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, bowiem w tym momencie może być wyposażony w niezbędne urządzenia stając się równocześnie pojazdem uprzywilejowanym. Natomiast kierujący pojazdem uprzywilejowanym w akcji, to znaczy pojazdem, w którym są równocześnie włączone niebieskie (czerwone) światła błyskowe i sygnał dźwiękowy o zmiennym tonie oraz światła

---

<sup>30</sup> Zob. wyrok SN z dnia 19 czerwca 1996 r., sygn. III KKN 33/96, OSNPK 1997, nr 2, poz. 6.

<sup>31</sup> Warto wskazać art. 41 powołanej w przypisie 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, czyniący niektóre pojazdy Ministerstwa Sprawiedliwości i Prokuratury pojazdami uprzywilejowanymi. Jest to niewątpliwie słuszny zabieg ustawowy, który – co oczywiste – wzmocni efektywność powinności prokuratora. Jednakże – co równie oczywiste – udogodnienia z tym związane powinny być proporcjonalnie rozłożone w jednostkach organizacyjnych Prokuratury, a mianowicie zapewniony co najmniej jeden pojazd uprzywilejowany w każdej jednostce. Nie ma wątpliwości, że w prokuraturach rejonowych są one najbardziej potrzebne, chociażby z uwagi na częstotliwość pilnych wyjazdów do zdarzeń wymagających udziału prokuratora, w tym zdarzeń związanych z poważnymi w skutkach wypadkami drogowymi. Pojazd taki zatem, poza urządzeniami czyniącymi jego uprzywilejowanie, powinien być dodatkowo wyposażony w kamizelkę odblaskową z napisem „PROKURATOR”. Trudno bowiem przyjąć, aby prokurator na miejscu wypadku poruszał się środkiem jezdni (skrzyżowania) bez wstrzymania ruchu, nie będąc widocznym oraz rozpoznawalnym.

mijania, ma obowiązek zachowania szczególnej ostrożności w każdym ogólnie dostępnym dla ruchu miejscu i wówczas może niestosować się do przepisów o ruchu pojazdów (np. jazda pod prąd), zatrzymaniu (np. na skrzyżowaniu), postoju (np. w dowolnym miejscu chodnika) oraz znaków (ustęp pierwszeństwa) i sygnałów (np. przy czerwonym świetle). Szczególna ostrożność polega nie tylko na dostosowaniu prędkości do warunków drogowych, ale równocześnie musi być skoordynowana z realizacją wymagań wobec innych uczestników ruchu, które dyktuje treść art. 9 p.r.d. Chodzi o to, że kierujący może wjechać na skrzyżowanie przy czerwonym świetle dopiero wówczas, jeżeli stwierdzi, iż został zauważony, o czym świadczy reakcja polegająca na ułatwieniu przejazdu pojazdowi uprzywilejowanemu w akcji. Mimo że na kierującym pojazdem uprzywilejowanym w akcji ciąży poważne obowiązki, to jednak w wielu wypadkach odpowiedzialność za spowodowanie zderzenia *par excellence* spadnie na kierującego, który nie ułatwił przejazdu. W zasadzie trudno sobie wyobrazić, aby w ogóle doszło do wypadku w warunkach realizacji ustawowo nakazanych powinności zarówno kierującego pojazdem uprzywilejowanym w akcji, jak i kierującego zobowiązanego do ułatwienia przejazdu<sup>32</sup>.

#### **16. Niestosowanie się do niektórych przepisów kierującego pojazdem używanym do wykonywania czynności na drodze (art. 54 ust. 2 p.r.d.)**

Dyspozycja ust. 2 art. 54 p.r.d. jednoznacznie wskazuje, że obowiązek zachowania szczególnej ostrożności przez kierującego pojazdem specjalnym bierze swój początek we włączeniu żółtych świateł błyskowych i trwa przez cały czas wykonywania czynności na drodze. Kierujący ten może nie stosować się do niektórych przepisów o ruchu pojazdów i ich postoju oraz do niektórych znaków drogowych – zgodnie z zakresem sprecyzowanym w pkt. 1 i 2 ust. 2 i ust. 2a art. 54 p.r.d. – pod dwoma warunkami, a mianowicie: włączył światła błyskowe i stwierdził, że został zauważony przez innych uczestników ruchu. Upewnienie się, że uczestnicy ruchu (piesi, kierujący), którym pojazd ten będzie utrudniał korzystanie z drogi widzą pojazd jest jednym z podstawowych elementów realizacji szczególnej ostrożności. Ponadto w ramach tego obowiązku kierujący musi prowadzić pojazd z prędkością dostosowaną nie tylko do warunków drogowych, lecz również zależnie od rodzaju wykonywanych czynności na drodze, zawsze jednak z pełną obserwacją pieszych i innych kierujących. Wyjątkowe obowiązki kierującego pojazdem wysyłającym żółte sygnały błyskowe sprowadzają się do stałej obserwacji pieszych, w szczególności podczas jazdy chodnikiem. Nie ma wąt-

<sup>32</sup> Zob. wyrok SN z dnia 30 maja 1995 r., sygn. III KRN 20/95, OSNKW 1995, nr 11–12, poz. 84, z częściowo aprobowaną glosą R. A. Stefańskiego, PiP 1996, nr 6, s. 105; zob. też M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Przegląd orzecznictwa, PS 1996, nr 11–12, s. 121.

pliwości, że pieszy nie ma obowiązku zwracania uwagi na pojazd, lecz odwrotnie – kierujący na pieszego. Przykładem zlekceważenia podstawowych obowiązków, które było jedyną przyczyną spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym jest sprawa kierującego ciągnikiem, który podczas gęstej mgły zdecydował się na wykonywanie z natury rzeczy niebezpiecznych manewrów podczas przewożenia przyczepą kartofli w workach z jednej posesji do drugiej, położonej po przeciwnej stronie drogi<sup>33</sup>. Pojazd był wyposażony w żółte światło błyskowe, lecz nie było ono widoczne z odległości kilku metrów. Ponadto kierujący chcąc sobie ułatwić kolejny przejazd przez jezdnię, zamiast wykonywać skomplikowane manewry w celu zawrócenia po wyładowaniu kartofli, po prostu wycofał. Do zderzenia doszło w momencie kiedy przyczepa zajęła połowę jezdni właściwą dla kierunku ruchu BMW. Kierujący – w ramach szczególnej ostrożności – powinien w pierwszym rzędzie zrezygnować z wykonywania określonych czynności do czasu poprawy warunków drogowych, a jeżeli to nie było możliwe, przy pomocy innej osoby ustalić z jakiej odległości jest widoczny przejeżdżający przez jezdnię pojazd, a następnie ustawić w bezpiecznej odległości od miejsca manewrowania lampę z żółtym światłem oraz w momencie wyjeżdżania z posesji, koniecznie przodem, należało dawać krótkie sygnały dźwiękowe. Brak tych elementów sprawił, że sprawcą kolizji był kierujący ciągnikiem. Można również zarzucić mu umyślne naruszenie podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

#### **17. Przejeżdżanie obok pojazdu do nauki jazdy lub egzaminowania (art. 55 ust. 3 p.r.d.)**

Z treści ust. 3 art. 55 p.r.d. wypływa jednoznaczny obowiązek zachowania szczególnej ostrożności przez kierującego, mającego w zasięgu wzroku – oznakowany zgodnie z wymogami określonymi w ust. 1 art. 55 p.r.d. – samochód, o którym wiadomo, że jest prowadzony przez osobę szkoloną lub egzaminowaną, a więc z natury rzeczy niedoświadczoną. Chodzi o obowiązki kierującego pojazdem, który zbliża się do określonego pojazdu, wyprzedza go lub omija. Nie ma najmniejszej wątpliwości, że widząc pojazd z literą „L” na dachu pojazdu lub widniejącą na kamizelce motocyklisty należy z najwyższą starannością zwracać uwagę na taki pojazd ze względu na niewielkie umiejętności kursanta, któremu może nagle zadrzeć ręka na kierownicy. Wzmoczona uwaga ma dwojakiego rodzaju charakter, a mianowicie z jednej strony dążenia do uniknięcia sytuacji kolizyjnej, a z drugiej ułatwienia nauki koleżance lub koledze, usiłującym przebrnąć etap uczestnictwa w ruchu, który sami doświadczyli, oczekując wówczas takiego samego zro-

---

<sup>33</sup> Por. W. Kotowski, *Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Komentarz*, *op. cit.*, s. 235.



zumienia wśród doświadczonych uczestników ruchu drogowego. Niezależnie od aspektów natury moralnej, jeżeli kierujący, na którym ciąży obowiązek zachowania szczególnej ostrożności, w czasie znajdowania się w strefie zagrożenia kolizyjnego z należytie oznakowanym określonym pojazdem, nie dostrzeże go w warunkach umożliwiających zapobiegnięcie powstaniu bezpośredniego zagrożenia, oznacza to, że naruszył zasadę szczególnej ostrożności przez nienależytą obserwację drogi. Nie można – na konkretnym przykładzie – zarzucić kierującemu oplem, że nie zwolnił i nie usunął się w prawo możliwie najdalej od osi jezdni podczas manewru wymijania z fiatem, który jadąc przy osi jezdni dokonał nieznacznej, lecz nagłej zmiany toru w stronę samochodu nadjeżdżającego z przeciwnego kierunku, wskutek czego doszło do zderzenia. Kierujący – jak wyjaśnił – nie widział powodu usunięcia się w prawo, ponieważ miał wolną drogę, w przeciwieństwie do pojazdu wymijanego, po stronie którego stały zaparkowane pojazdy. W takiej sytuacji on powinien ustąpić pierwszeństwa. To wyjaśnienie, jak również fakt, że na dachu samochodu wymijanego nie widział tablicy z literą „L” – jednak nie z powodu niewłaściwej obserwacji w ramach obowiązującej go szczególnej ostrożności, lecz dlatego, iż tablicy tej nie było – całkowicie kierującego usprawiedliwiało. Okazało się, że instruktor zapomniał wystawić określoną tablicę, po jej uprzednim złożeniu, kiedy jechał po kursanta. Okoliczność ta radykalnie zmieniła obowiązki kierującego oplem ze szczególnej ostrożności, wymagającej usunięcia z drogi i zwolnienia, na zwykłą ostrożność niewymagającą takiego manewru. Odpowiedzialność, w tym wypadku, leżała po stronie instruktora, który uchybił obowiązkom w zakresie należytego oznakowania pojazdu przeznaczonego do szkolenia kierowców<sup>34</sup>.

#### **18. Omijanie pojazdu przewożącego dzieci do szkół i przedszkoli (art. 57 ust. 2 p.r.d.)**

Szczególna ostrożność wymagana – zgodnie z dyspozycją ust. 2 art. 57 p.r.d. – od kierującego pojazdem omijającym odpowiednio oznakowany autobus, do którego wsiadają lub z niego wysiadają dzieci lub młodzież, o której mowa w ust. 1 art. 57 p.r.d., polega przede wszystkim na ograniczeniu prędkości do stopnia skuteczności reakcji w postaci zatrzymania pojazdu w sytuacji tego wymagającej. Warunkiem obligującym kierującego do uruchomienia zasady szczególnej ostrożności jest odpowiednie oznakowanie autobusu oraz włączenie w nim świateł awaryjnych.

<sup>34</sup> Por. W. Kotowski, Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Komentarz, *op. cit.*, s. 237.

### **19. Przejeżdżanie obok autobusu szkolnego (art. 57a ust. 2 p.r.d.)**

Najwyższa z możliwych staranność w zapewnieniu bezpieczeństwa dzieci i młodzieży przewożonej autobusem szkolnym wymagana jest od kierującego poruszającego się w pobliżu takiego pojazdu, z uwagi na nieprzewidywalność ich zachowania. Dlatego – na mocy art. 57a ust. 2 p.r.d. – kierujący w ramach zachowania szczególnej ostrożności ma obowiązek zmniejszenia prędkości oraz skoncentrowania uwagi na sytuacji w pobliżu autobusu. Dokładna obserwacja ma na celu zareagowanie w odpowiednim czasie na sygnały podawane przez kierującego autobusem szkolnym, o których mowa w art. 18a ust. 1 pkt 1 p.r.d. Szczególnym gwarantem bezpieczeństwa jest dyspozycja § 110 z.s.d., w myśl której umieszczenie na autobusie szkolnym tablicy barwy żółtej ze znakiem B–20 należy rozumieć jako nakaz zatrzymania pojazdów poruszających się po jezdni, na której albo przy której zatrzymał się autobus. Na tej podstawie można wyprowadzić tezę, że kierowca może kontynuować jazdę dopiero na wyraźne wskazanie kierującego autobusem szkolnym, który bezwzględnie musi być rozpoznawalny jako uprawniony do wydania kierującemu stosownego polecenia. Zważywszy na konstrukcję przepisów – przy założeniu ich respektowania zarówno po stronie kierującego autobusem szkolnym, jak i innych uczestników ruchu – nie ma możliwości, aby doszło do zdarzenia, w którym ucierpiałoby dziecko.

### **20. Omijanie pojazdu przewożącego osobę niepełnosprawną (art. 58 ust. 2 p.r.d.)**

Inny charakter ma zwracanie bacznej uwagi na pojazd przewożący osobę niepełnosprawną, której sposób poruszania się może mieć niewiele wspólnego – niezależnie od głębokiej woli zachowania ostrożności – z oczekiwanym poziomem bezpieczeństwa.

### **21. Znaki i sygnały drogowe (art. 7 p.r.d.)**

Ustawodawca dyspozycją art. 7 ust. 1 p.r.d. wyznaczył prawną rolę znakom i sygnałom drogowym upoważniając w formie ustawowej delegacji właściwych ministrów do określenia ich zakresu obowiązywania w rozumieniu zasad ostrożności i jej kwalifikowanej postaci, a więc szczególnej ostrożności. Obowiązek zachowania szczególnej ostrożności, w myśl zasad uregulowanych dyspozycją § 3 ust. 1 z.s.d., przez kierującego pojazdem, który właśnie minął znak ostrzegawczy nie wymaga od kierującego zmiany prędkości, czy też wykonywania z tego powodu jakichkolwiek dodatkowych manewrów, jeżeli tylko w jego (kierującego) ocenie warunki drogowe zezwalają na pozostawienie pojazdu w niezmienionej postaci ruchowej. Wymaga natomiast dostosowania zachowania do zmieniających się lub mogących zmienić się warunków na drodze w stopniu umożliwiającym skuteczność reakcji zapobiegającej zdarzeniu o negatywnych skutkach. Granicą zmieniają-

ca ą obowiązek zachowania „ostrożności” w obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności” jest miejsce ustawienia określonego znaku lub sygnału. Od tej chwili kierujący musi dostosować zachowanie – w tym prędkość – do warunków wskazanych rodzajem niebezpieczeństwa. Na czym ono polega? Otóż kierujący musi być wyjątkowo skoncentrowany na obserwacji przedpoła jazdy, wybiegając wzrokiem możliwie najdalej oraz skrupulatnie rejestrując dane wynikające z sygnalizowanego przez znak niebezpieczeństwa w ścisłej korelacji z informacjami zawartymi w umieszczonej pod znakiem tabliczce, która stanowiąc integralną część znaku jest narzędziem ułatwiającym kierującemu orientację w zakresie rodzaju niebezpieczeństwa, odległości od chwili odczytania informacji do początku miejsca niebezpiecznego, jak również długości odcinka, na którym założono występowanie określonego rodzaju niebezpieczeństwa. Znaki ostrzegawcze, zgodnie z intencją ustawodawcy, stosuje się tylko w miejscach, gdzie występuje niebezpieczeństwo zarówno stałe, jak i okresowe w zależności od pory roku. Pierwszy rodzaj niebezpieczeństwa dotyczy zakrętów, progu zwalniającego, zwężenia jezdni, ruchomego mostu, stromego podjazdu lub zjazdu, przejścia dla pieszych, skrzyżowania, przejazdu kolejowego lub tramwajowego, lotniska, nabrzeża lub brzegu rzeki, sygnalizacji świetlnej, niebezpiecznego pobocza. Drugi natomiast dotyczy rodzaju skrzyżowania, nierównej drogi, robót drogowych, śliskiej jezdni, miejsc szczególnie uczęszczanych przez dzieci, rowerzystów, zwierzęta – zarówno gospodarskie, jak i dziko żyjące, narażone na boczny wiatr, odcinka jezdni o ruchu dwukierunkowym, spadających odłamków skalnych, sypanego żwiru, oszronienia jezdni, zatoru drogowego, wypadku drogowego, a także innych niewymienionych niebezpieczeństw, których rodzaj dodatkowo określają tabliczki stanowiące integralną część znaku „inne niebezpieczeństwo” (A–30). Ustawowo określone tabliczki nie wyczerpują katalogu niebezpieczeństw, które mogą pojawić się na drodze. Można zatem w miarę potrzeb tworzyć kolejne wersje tabliczek, przy założeniu wszakże, iż będą podobnie czytelne, jednoznaczne i przez to zrozumiałe. Napisy na tabliczkach powinny być zwięzłe typu: „piesi”, „niewidomi”, „głusi”, „jeże”. Słowa mogą zastąpić graficzne symbole, pod warunkiem, że nie spowodują pomyłki rodzącej skutki w postaci błędnego manewru. Z powyższego wynika, że znak A–30 praktycznie bez tabliczek nie występuje, choć nie ma przeszkód formalnych, a wręcz przeciwnie – jest to konieczne, aby znak zastosować samoistnie w wypadkach *stricte* awaryjnych: złamana gałąź dużego drzewa, pęknięta rura ciepłownicza itp. W takiej sytuacji jednak należy pamiętać o powtórzeniu znaku A–30 z napisem „koniec”.

Kierujący (pieszy), na mocy roli i znaczenia znaków ostrzegawczych, ma świadomość że są one umieszczane na drodze, na której w wyniku analiz inżynierów określonej specjalności przewidziano miejsca niebezpieczne ze względu na zmieniające się lub mogące się zmienić warunki drogowe w kie-

runku sprecyzowanym określoną informacją. Zadaniem kierującego (pieszego) w ramach szczególnej ostrożności jest wyrobienie umiejętności należytego odczytywania z określonych znaków nie tylko rodzaju niebezpieczeństwa, ale również skutków, jakie niesie to niebezpieczeństwo, i proporcjonalne dostosowanie zachowania uwzględniającego prawa fizyki, których nie da się przełamać, jak choćby działająca na pojazd siła odśrodkowa (dośrodkowa). Kierujący musi wiedzieć, że zmiana prędkości – co oczywiste – przez jej obniżenie z reguły jest konieczna wobec obecności znaków ostrzegających przed niebezpiecznym zakrętem, skrzyżowaniem, przejściem dla pieszych, miejscami uczęszczanymi przez dzieci oraz miejscami, gdzie występuje synekdyk, zwłaszcza wówczas, kiedy z przeciwnego kierunku nadjeżdża inny pojazd lub poboczem idzie pieszy. Kierujący musi też wiedzieć, ile ma czasu na dostosowanie zachowania, biorąc pod uwagę odcinek drogi od chwili odebrania wiadomości o niebezpieczeństwie do miejsca niebezpiecznego. System ostrzegania jest ukształtowany według następującego klucza: im dopuszczona na danej drodze prędkość jest większa, tym dłuższy odcinek drogi powinien stanowić strefę bezpiecznej redukcji tej prędkości. Z reguły odległość bezpieczna powinna kształtować się przy określonych z góry prędkościach następująco: od 50 m do 100 m przy prędkości mniejszej lub równej 60 km/h; 150 m–200 m – 70 km/h; 200 m–250 m – 80 km/h; 250 m–300 m – 90 km/h; a od 300 m przy prędkości większej od 100 km/h lub równej tej wartości.

Z kolei migający lub stały sygnał żółty oznacza, że kierujący zbliża się do szczególnie niebezpiecznego miejsca, którym jest obszar kolizyjny. Zdefiniowanie tego obszaru nie nastręcza znacznych trudności. Chodzi bowiem o obszar, gdzie przecinają się drogi uczestników ruchu. Stan taki powoduje konieczność rozstrzygnięcia problemu, któremu uczestnikowi udzielić pierwszeństwa i równocześnie w taki sposób, aby stworzyć maksimum gwarancji bezpieczeństwa. Pojęcie „maksimum gwarancji bezpieczeństwa” postrzegane jest przez pryzmat przyjęcia takich reguł organizacji ruchu drogowego, przestrzeganie których uchroni uczestników ruchu od zdarzenia o negatywnych skutkach. I nie chodzi tu o uniknięcie zdarzenia, które w istocie zaistniało. Chodzi o to, że wskutek konstrukcji przepisów, czytelnego i wysokiego jakościowo oznakowania w korelacji z ich ścisłym przestrzeganiem przez uczestników ruchu do zdarzenia w ogóle nie dojdzie. To znaczy, że ten odcinek niebezpieczny, stanie się bezpiecznym, a miejsce z natury kolizyjne, w istocie bezkolizyjnym. Nie dotyczy to jednak kolizyjności niezawinionej (np. pęknie opona sprowadzając pojazd na pas ruchu właściwy dla kierunku przeciwnego). Wystarczy, żeby nie zawinił człowiek, a wypadków będzie o 99% mniej. Tak więc sygnał żółty obliguje do zachowania umożliwiającego ustalenie przyczyny jego emisji. I to wystarczy, wszak po dokonanych już ustaleniach następuje faza konkretyzacji zachowania dostosowanego do ro-

dzaju zagrożenia. Obie fazy ustaleń i konkretyzacji wynikają z dyspozycji § 98 ust. 6 z.s.d.

Dołożenie najwyższej staranności w poznaniu, ugruntowaniu i utrwaleniu roli, znaczenia, sposobu i miejsca umieszczania, zakresu obowiązywania, symboliki, szaty graficznej oraz warunków technicznych w zakresie widoczności znaków ostrzegawczych jest jednym z elementów prowadzących – mocą dyrektywy art. 3 p.r.d. – do pełnej realizacji zasady szczególnej ostrożności, funkcjonującej w myśl jej definicji określonej w art. 2 pkt 22 p.r.d.

Ramy artykułu z natury rzeczy nie pozwalają na charakterystykę wszystkich sytuacji wynikających ze znaków ostrzegawczych, w konsekwencji zatem skoncentrowano uwagę na rejonach najbardziej niebezpiecznych oznakowanych znakami „zakręty” (A–1–4), „przejazdy kolejowe” (A–9–10), „piesi” (A–16–17).

Pierwszą grupą znaków oznaczany jest łuk poziomy, na którym droga skręca w prawo lub w lewo przy określonych parametrach, a mianowicie kącie zwrotu łuku i jego promieniu, które jako wynik analiz wskazują na to, że współczynnik niebezpieczeństwa na tym odcinku drogi jest znaczny. Kierujący powinien zdawać sobie sprawę, że aby pokonać bezpiecznie ten odcinek w pełni realizując wymóg zachowania szczególnej ostrożności musi utrzymywać, niezależnie od strony, z której nadjeżdża, tor ruchu przy prawej krawędzi swojego pasa ruchu, a to po to, aby podczas wymijania z innym pojazdem na samym łuku, cały czas utrzymywać bezpieczny odstęp między pojazdami. Bezpiecznym odstępem jest minimum odległość równa liczbie centymetrów stanowiących sumę wartości prędkości obu wymijających się pojazdów, przy czym wartość tę należy określić według prędkości administracyjnie dopuszczonych na tym odcinku. W takiej sytuacji kierujący ma obowiązek dostosowania prędkości do warunków drogowych w korelacji ze swoimi umiejętnościami. Dodatkowy wskaźnik natężenia niebezpieczeństwa, wówczas jeżeli łuk ma duży kąt zwrotu lub widoczność jest ograniczona, stanowią tablice prowadzące (U3a–e). Zastosowanie odpowiedniej prędkości należy do kierującego. Natomiast w przypadku gdy oznakowanie pionowe, poziome oraz urządzenia bezpieczeństwa nie są wystarczające, to znaczy nie zapewnią bezpieczeństwa ruchu na łuku – czego kierujący z natury rzeczy ani wiedzieć, ani też przewidzieć nie może – obligatoryjne ograniczenie prędkości musi być wyrażone znakiem B–33, przy czym jej wartość musi być dostosowana do parametrów łuku (promień, przechyłka, szorstkość nawierzchni, warunki widoczności) oraz uwzględniać fakt występowania w serii łuków, łuku znacznie odbiegającego od parametrów pozostałych z danej serii. W razie popełnienia przez kierującego błędu przez niedostosowanie *in plus* prędkości do warunków można mu przypisać – w sytuacji braku znaku B–33 – nieumyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogo-

wym i nieumyślne spowodowanie zagrożenia, a gdy znak jest umieszczony – umyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa i nieumyślne spowodowanie zagrożenia. Jak wynika z praktyki badania wypadków drogowych, niemal regułą jest, że kierujący wjeżdżający w zakręt w prawo jest ostrożniejszy, ponieważ siła odśrodkowa działająca na niego sprawia nieprzyjemne wrażenie możliwości wypadnięcia na jezdnię, a więc w kierunku przecięcia torów wymijających pojazdów. Natomiast pewniej, a więc z większą prędkością, porusza się pojazd nadjeżdżający z przeciwnego kierunku, tzn. wjeżdżający w zakręt w lewo. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest to, że siła odśrodkowa działa na zewnątrz jezdni, a zatem w kierunku bezkolizyjnym. Jednakże kierujący, w celu uniknięcia wypadnięcia poza jezdnię, bardzo często zamiast zmniejszyć prędkość, przez określony manewr uzyskują mniejszy promień łuku, po którym porusza się pojazd. W ten sposób część pojazdu pojawia się w najmniej odpowiednim momencie na pasie właściwym dla kierunku przeciwnego. W przywołanym wypadku było inaczej. Mianowicie kierujący polonezem pokonując zakręt w prawo nie zwolnił, lecz poruszał się z prędkością przekraczającą dopuszczalną, przez co przekroczył oś jezdni. Natomiast kierujący mercedesem nadjeżdżającym z przeciwnego kierunku zamiast zwolnić i trzymać się prawej krawędzi jezdni wykonał skręt kierownicą w lewo i znalazł się na pasie dla przeciwnego kierunku. W chwilę potem doszło do czołowego zderzenia<sup>35</sup>. Tylko rzetelna analiza przebiegu wypadku mogła doprowadzić do konkretnych wniosków, których ani obalić, ani też odeprzeć było niepodobna. Z faktu zjechania poloneza częściowo na lewą stronę jezdni nie można wyprowadzić zarzutu spowodowania przez kierującego nim wypadku, lecz można uznać spowodowanie stanu zagrożenia i przyczynienia się do wypadku na drodze. Pozostawało bowiem do ustalenia, ile miejsca miał kierujący mercedesem, jadącym w przeciwnym kierunku. Chodzi mianowicie o to, czy kierujący tym pojazdem miał możliwość, bez wykonywania dodatkowych manewrów polegających na konieczności zmiany toru jazdy, pokonania, bez narażenia kogokolwiek, kolizyjnego odcinka drogi. Nie ma najmniejszych wątpliwości, że byłoby zbyt daleko idącym uproszczeniem twierdzenie, że skoro polonez częściowo lewymi kołami przekroczył oś jezdni i wjechał na pas szerokości 3,6 metra, zmniejszając go o około 0,28 m, to zasadne jest postawienie wyłącznie jemu zarzutu spowodowania groźnego w skutkach wypadku drogowego i wytłumaczenie zachowania kierującego mercedesem. Otóż, na szkicu miejsca wypadku drogowego utrwalono ślad awaryjnego hamowania prawych kół poloneza na jego prawym pasie jezdni, w odległości od jej osi o 1,2 metra. Rozstaw kół przednich poloneza wynosi 1,314 m. Oznacza to, że lewe koła poloneza znalazły się na lewym pasie

---

<sup>35</sup> Zob. W. K o t o w s k i, Czołowe zderzenie samochodów na łuku drogi (w:) *Problematyka wypadków drogowych*, Warszawa 2016, s. 257.

jezdni oddalone od osi o 0,114 m. Uwzględniając całkowitą szerokość nadwozia poloneza – 1,650 m, samochód ten zmniejszył swoim gabarytem nadwozia lewy pas jezdni szerokości – 3,6 m, o szerokość 0,28 m, a więc do szerokości 3,32 m, pozostającego do dyspozycji kierującego mercedesem. Zatem, kierujący mercedesem szerokości całkowitej nadwozia 1,975 m mógł swobodnie wyminąć się z polonezem. Jednocześnie zdjęcia drogi ujawniają jej bardzo szerokie asfaltowe pobocze dla kierunku ruchu mercedesa szerokości 2 metrów, a zatem jego kierujący miał do dyspozycji łączną szerokość swojego pasa jezdni wraz z poboczem o jednolitej asfaltowej nawierzchni wynoszącą 5,32 m. Prawdą jest, że stan zagrożenia wywołał kierujący polonezem. Jednakże spowodowanie stanu zagrożenia czyniące sprawcą (nie współsprawcą) kierującego, który go wywołał, może nastąpić tylko wówczas, jeżeli trwa od momentu powstania do momentu zderzenia, ale równocześnie kierujący pojazdem objętym tym stanem nie ma możliwości wykonania żadnego skutecznego manewru obronnego umożliwiającego zapobiegnięcie wypadkowi, to znaczy bezpośredniego kontaktu z innym pojazdem. Natomiast jeżeli stan zagrożenia trwa przez chwilę, wówczas wymagana jest analiza, czy w czasie od zakończenia stanu zagrożenia do momentu zderzenia, skorelowanym z odległością między pojazdami, kierujący pojazdem objętym stanem zagrożenia ma możliwości uniknięcia zderzenia. Równocześnie jednak kierujący mercedesem musiałby cały czas znajdować się w ramach swojego pasa ruchu. W takiej sytuacji można było obciążyć sprawstwem kierującego polonezem. Przez to jednak, że kierujący mercedesem nie dokonał próby bocznego oddalenia się od poloneza przez skrócenie kierownicą w prawo, można mu zarzucić przyczynienie się do wypadku przez zaniechanie obowiązku zminimalizowania zagrożenia, w myśl dyspozycji art. 3 p.r.d. Wzmocnieniem określonego poglądu jest słuszne stanowisko Sądu Najwyższego, że (...) przekroczenie przepisów przez innego użytkownika drogi zwalnia (...) osobę przestrzegającą przepisów od odpowiedzialności, gdy: 1) nie mogła przekroczenia ze strony współuczestnika ruchu zauważyć lub przewidzieć, 2) dostrzegając przekroczenie, lub je przewidując, zrobiła wszystko co było możliwe w danej sytuacji, aby zaistniałemu niebezpieczeństwu przeciwdziałać (tzw. prawidłowość manewrów obronnych), 3) nie była w stanie dostosować swego zachowania do powstałych warunków<sup>36</sup>. Nie ma więc wątpliwości, że stan faktyczny tragicznego wypadku wskazuje na współsprawstwo kierujących: 1) polonezem, który przekraczając dozwoloną prędkość i przekraczając oś jezdni na łuku drogi, spowodował realny stan zagrożenia oraz 2) mercedesem, który zamiast skrócić kierownicą w prawo, skręcił w lewo wjeżdżając na tor ruchu polone-

<sup>36</sup> Zob. wyrok SN z dnia 25 maja 1995 r., sygn. II KRN 52/95, OSNKW 1995, nr 11–12, poz. 82.

za. W tym duchu nastąpiło prawomocne rozstrzygnięcie sprawy. Według ustaleń faktycznych wystarczyło tak niewiele, a mianowicie aby kierujący mercedesem trzymał się prawej krawędzi swojego pasa ruchu i wówczas kolizyjny odcinek drogi przejechałby bezpiecznie bez konieczności zarówno zmiany toru ruchu, jak i prędkości.

Druga grupa znaków (A–9–10) ma zastosowanie do wszelkiego rodzaju przejazdów kolejowych. Pełną realizację zasady szczególnej ostrożności w czasie zbliżania się i przejeżdżania przez przejazd kolejowy możemy przypisać kierującemu, który postępuje *stricte* według wskazań znaków, regulując równocześnie prędkość nie od chwili ujrzenia samego przejazdu, ale od momentu minięcia odpowiedniego znaku. Moment wyłonienia się zza drzew przejazdu powinien uruchomić u kierującego zdolność pełnej koncentracji, a w szczególności spowodować wnikliwą obserwację zapory lub pół-zapory, celem ustalenia, czy czasem za chwilę nie rozpocznie się proces jej opuszczania. Równocześnie przed jej całkowitym podniesieniem kierujący nie powinien zmieniać prędkości. Na przejazdach niestrzeżonych kierujący przed wjazdem na tory powinien dokładnie upewnić się, że do przejazdu nie zbliża się pojazd szynowy.

Trzecią grupę stosuje się w celu zagwarantowania bezpieczeństwa pieszym. Konieczność ostrzeżenia o zbliżaniu się do oznakowanego miejsca przechodzenia przez jezdnię pieszych, które z uwagi na konstrukcję drogi nie jest z dostatecznej odległości widoczne, wymaga umieszczenia znaku „przejście dla pieszych” (A–16). Znak ten instaluje się zawsze przed przejściem bez sygnalizacji świetlnej na drodze, którą pojazdy mogą poruszać się z prędkością większą niż 60 km/h, a na innej drodze wówczas, jeżeli przejście jest ulokowane między skrzyżowaniami. Decydujące znaczenie dla pełnej realizacji zasady szczególnej ostrożności ma prędkość, którą należy zmniejszyć od administracyjnie dopuszczalnej do odpowiedniej, a więc takiej, która stworzy możliwości zatrzymania pojazdu przed znakiem z grupy D–6 przejściem dla pieszych lub przejazdem dla rowerzystów, zgodnie z dyspozycją § 47 ust. 4 z.s.d. Znak „dzieci” (A–17) jest obligatoryjnie stosowany w rejonach szczególnie uczęszczanych przez dzieci w wieku od 7 do 14 lat, a więc w pobliżu szkół podstawowych i gimnazjalnych, placówek prowadzących zajęcia z dziećmi, kościołów, terenów zabaw dla dzieci. Ponadto znak ostrzega o zbliżaniu się kierującego do przejścia dla pieszych oznaczonego znakiem D–6 lub D–6b, pod którym umieszczona jest tabliczka „z Agatką” (T–27). Kierujący po minięciu znaku A–17 ma bezwzględny obowiązek poruszania się z prędkością umożliwiającą natychmiastowe zatrzymanie pojazdu przed przejściem.

Przykładem zlekceważenia przez kierującego podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym jest wypadek polegający na potrąceniu pieszej na oznakowanym przejściu, czyniący nastolatkę inwalidką na całe ży-



cie. Otóż, krytycznego dnia kierujący samochodem osobowym marki Opel zbliżał się do przejścia oznakowanego znakami: pionowym informacyjnym „przeście dla pieszych” (D-6), zaopatrzonym w tabliczkę „Agatka” (P-27) i uzupełnionym znakiem poziomym „zebra” (P-10). W odległości ok. 95 m od przejścia znajdował się znak ostrzegawczy „dzieci” (A-17). Potrącenie nastąpiło w miejscu centralnym szerokości przejścia, 2 m od każdej jego krawędzi. Piesza, oczekując na możliwość przejścia, stała w odległości 1,5 m od krawędzi jezdni. Została natomiast uderzona w odległości 2,5 m po przekroczeniu krawędzi jezdni i wejściu na przejście. Zatem bezsporne jest, że od momentu ruszenia w kierunku przejścia do momentu uderzenia przez prawą część pojazdu (na wysokości prawego reflektora) przeszła 4 m. Zgodnie z utrwalonymi wiadomościami zawartymi w materiale dowodowym, wskutek uderzenia piesza została „wzięta na maskę”, głową rozbiła prawy fragment przedniej szyby pojazdu, a następnie została odrzucona i upadła na jezdnię w odległości 35 metrów od miejsca uderzenia. W wyniku uderzenia zgubiła buty, a kurtka została z niej zerwana. Natomiast pojazd zatrzymał się w odległości 50 m za miejscem uderzenia w pieszą<sup>37</sup>. Z topografii terenu, w szczególności łuku drogi, po którym poruszał się samochód, można bez trudu wykazać, że piesza zbliżająca się do przejścia w celu przekroczenia jezdni była widoczna przez kierującego już z odległości co najmniej 120 m od miejsca uderzenia. Od tego punktu do punktu najechania na pieszą kierujący przejechał dwa przejścia dla pieszych oraz skrzyżowanie, by na następnym przejściu ją potrącić. Natomiast z odległości ok. 55 m można było rozpoznać wiek późniejszej ofiary oraz to, czy obserwuje ruch pojazdów, czy też jej uwaga jest skierowana w inną stronę. Ustalenie obecności pieszej z tej odległości było obowiązkiem kierującego, który należycie realizując swoje powinności, zajmuje się wyłącznie obserwacją ruchu pieszych na przejściu, do którego się zbliża. Potwierdzeniem tej hipotezy jest czas, w którym piesza mogła przebyć odcinek drogi (4 m) od ruszenia w kierunku jezdni do uderzenia przez pojazd (4 s). Czas ten niewątpliwie był uzależniony od tego, jakim krokiem piesza się poruszała (według pięciu wariantów)<sup>38</sup>. W drodze weryfikacji skorelowanej z prędkością pojazdu znacznie przekraczającą 60 km/h (przy dopuszczalnej 50 km/h) należało przyjąć pierwszy wariant poruszania pieszej. Należyta realizacja ze strony kierującego ustawowych zobowiązań to przede wszystkim pełne zastosowanie dyspozycji § 47 ust. 4 z.s.d., z którego wynika jednoznacznie, że kierujący ma obowią-

<sup>37</sup> W. Kotowski, *Dramat nastolatki na przejściu dla pieszych*, (w:) *Problematyka wypadków drogowych*, Warszawa 2016, s. 71.

<sup>38</sup> Orientacyjny czas w fazie zagrożenia, tzn. od momentu ruszenia pieszej w kierunku jezdni do momentu uderzenia, w przypadku ruchu krokiem: 1) wolnym – 3,2–4,5 s, 2) normalnym – 2,6–3,2 s, 3) szybkim – 2,11–2,6 s, 4) bardzo szybkim – 1,3–1,8 s i 5) pędzenie (sprint) – 0,9–1,13 s.

zek stwierdzenia obecności pieszego jeszcze przed jego wejściem na przejście, co zostało udowodnione wywodami prezentowanymi na łamach czasopisma prawniczego<sup>39</sup>. Dowodem takiej interpretacji jest kształt drugiej części zdania zawartego w cyt. przepisie, że kierujący nie może narazić na niebezpieczeństwo nie tylko pieszych znajdujących się na przejściu, ale również „na nie wchodzących”<sup>40</sup>. W tym kontekście rozważań wina kierującego nie budzi żadnych wątpliwości.

## **V. Zasada „ograniczonego zaufania” (art. 4 p.r.d.)**

Z dyrektywy art. 4 p.r.d. można wyprowadzić tezę, że niewątpliwie dominuje pełne zaufanie do innych uczestników ruchu, a zatem ograniczenie tego zaufania jest czymś wyjątkowym, z reguły uzasadnionym okolicznościami. Oznacza jednak, że uczestnik ruchu ma obowiązek ograniczenia zaufania do innego uczestnika ruchu jeszcze przed powstaniem stanu bezpośredniego zagrożenia bezpieczeństwa, ale wówczas gdy mógł i powinien zauważyć nietypowe jego zachowanie. Jeżeli zatem kierujący podejmuje manewr wyprzedzania pojazdu, który jedzie wężykiem, wówczas mamy do czynienia z reakcją związaną, a mianowicie nienależyta obserwacja przedpola jazdy świadcząca o zlekceważeniu zasady „ostrożności” uniemożliwiła uruchomienie zasady „ograniczonego zaufania”, która nakazywała powstrzymanie się od wyprzedzania w związku z uzasadnionym prawdopodobieństwem zbliżania się do nietrzeźwego kierującego. Nie może budzić wątpliwości, iż właściwa realizacja założeń instytucji ograniczonego zaufania jest następstwem wypełnienia zobowiązań w zakresie ostrożności i szczególnej ostrożności, jak wiadomo zależnej od miejsca i warunków. Z konstrukcji przepisu (art. 4 p.r.d.) jednoznacznie wynika, że ograniczonym zaufaniem może być w określonych okolicznościach objęty wyłącznie uczestnik ruchu, a zatem nie dotyczy innych użytkowników drogi (np. policjanta, strażaka, lekarza). Natomiast inni użytkownicy drogi (np. wymienieni) mają obowiązek w sytuacjach tego wymagających ograniczenia zaufania do uczestnika ruchu, co jest niewątpliwym następstwem działania w ramach ostrożności. Przykładem realizacji wymaganej ostrożności (art. 3 p.r.d.) jest zadbanie o pełną widoczność w postaci posiadania na sobie kamizelek odbłaskowych. Pojęcia widoczność nie można mylić z pojęciem rozpoznawalność, z obo-

---

<sup>39</sup> Jedynie słuszną interpretację tego przepisu należy stale przypominać, ponieważ jego wymóg jest z reguły pomijany w toku postępowań w sprawach o wypadki drogowe, mające miejsce na przejściach dla pieszych; zob. *Palestra* 2008, nr 1–2, 3–4 i 5–6.

<sup>40</sup> Cytowanie tej zasady będzie konieczne zawsze, aż do momentu zrozumienia przez kierującego istoty swoich obowiązków w rejonie najbardziej – z natury rzeczy – niebezpiecznym, a przez prowadzących postępowanie – właściwej interpretacji podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

wiązku której wyłączeni są policjanci wykonujący czynności *stricte* kontrolne na obszarze zabudowanym. Obowiązek kierowania się przez osobę prowadzącą pojazd zasadą ograniczonego zaufania do innych uczestników ruchu zdefiniował Sąd Najwyższy<sup>41</sup>, wyjaśniając, że „Prowadzący pojazd ma prawo liczyć na respektowanie zasad bezpieczeństwa ruchu przez współuczestników ruchu dopóty, dopóki ich cechy osobiste lub określone zachowanie się albo inna szczególnie uzasadniona doświadczeniem życiowym sytuacja (np. omijanie stojącego na przystanku i zasłaniającego widoczność autobusu albo jazda w strefie przejścia dla pieszych) nie każą oczekiwać, że mogą się oni nie dostosować do tych zasad. Wskazaniem, że współuczestnicy ruchu mogą się zachować na drodze w sposób nieprawidłowy, jest zwłaszcza jawna i dostrzegalna dla prowadzącego pojazd ich niezdolność przestrzegania zasad ruchu (np. dzieci, starcy, pewna kategoria inwalidów, osoby, których ruchy mogą świadczyć o nietrzeźwości). Przede wszystkim obecność dzieci bez opieki starszych na jezdni lub w jej bezpośrednim pobliżu powinna być dla kierowcy sygnałem nakazującym szczególną nieufność (...). Nieuświadomienie sobie przez dzieci niebezpieczeństwa lub też jego niedocenianie może prowadzić do nieobliczalnych reakcji, jak przykładowo do przebiegania w ostatniej chwili przed pojazdem. Dlatego kierujący pojazdem powinien w takiej sytuacji być przygotowany na nieoczekiwany rozwój wydarzeń oraz odpowiednio ograniczyć szybkość”. Niewątpliwie słusznym zdaniem Sądu Najwyższego do utraty zaufania prowadzą podstawowe trzy czynniki: 1) cechy osobiste uczestnika ruchu wskazujące na realną możliwość niezastosowania się do przepisów, 2) nieprawidłowe zachowanie i 3) uzasadniona doświadczeniem życiowym szczególna sytuacja. Na uwagę zasługuje pierwszy z wymienionych czynników. Oczywiście chodzi o specyficzne cechy dzieci, które nieco inaczej postrzegają rzeczywistość kierując się innymi niż dorośli wartościami. Dziecko zbliżające się do jezdni ma w świadomości zakodowaną tylko drogę, którą musi przebyć, żeby znaleźć się po drugiej stronie jezdni. Cel ten, wzmocniony ponadto obecnością kolegi lub koleżanki w miejscu, do którego dąży, sprawia, że dziecko ma przed sobą obraz, w którym najostrzej rysuje się przejście dla pieszych – lub inne miejsce, jeżeli zbliża się do jezdni poza oznaczonym przejściem – natomiast całe otoczenie pozostaje na dalszym planie, jakby za mgłą. Jeżeli nawet dziecko dostrzeże pojazd, a następnie spojrzy na stojącą po drugiej stronie jezdni koleżankę wówczas wzrok zatrzyma się na osobie, do której zechce możliwie najszybciej dojść, aby podzielić się wrażeniami z życia, zaś pojazd pozostanie w cieniu, jakby się zatrzymał w miejscu, z którego w świadomości przechodzącego w żaden sposób mu nie zagraża. Wprawdzie na tego

<sup>41</sup> Zob. uchwałę SN z dnia 28 lutego 1975 r., sygn. V KZP 2/74 (OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33).

szczególnego uczestnika ruchu, jakim jest dziecko należy zwracać szczególnie wnikliwą uwagę, jednakże ograniczenie zaufania nie może mieć charakteru bezwzględnie obejmującego każdą sytuację pojawienia się dziecka na drodze. Sytuacja, w której dziecko zbliża się wprawdzie do jezdni, ale wyraźnie zwalnia spoglądając w kierunku nadjeżdżającego samochodu, a następnie zatrzymuje się i cały czas patrzy w kierunku zbliżającego się samochodu, nie wymaga ograniczenia zaufania. Przeciwny skutek w postaci ograniczenia zaufania nastąpi wobec dziecka, które zbliża się do jezdni zdecydowanym krokiem i równocześnie nie patrzy w kierunku nadjeżdżającego samochodu. Natomiast zupełna utrata zaufania powinna objąć dzieci, które znajdując się w pobliżu drogi grają w piłkę lub bawią się w popularnego „berka”. Jest jednak charakterystyczne, że ograniczenie zaufania nie może obejmować wszystkich uczestników ruchu danej kategorii wiekowej, lecz jedynie tych konkretnych, wobec których nie mamy pewności, czy ich zachowanie nie pociągnie za sobą z natury rzeczy ujemnego rozwoju wydarzeń. Należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, w treści którego czytamy: „Jak się powszechnie przyjmuje, przekroczenie przepisów przez innego użytkownika drogi zwalnia – zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania – osobę przestrzegającą przepisów od odpowiedzialności, gdy: nie mogła przekroczenia ze strony współuczestnika ruchu zauważyć lub przewidzieć; dostrzegając przekroczenie lub je przewidując zrobiła wszystko, co było możliwe w danej sytuacji, aby zaistniałemu niebezpieczeństwu przeciwdziałać (tzw. prawidłowość manewrów obronnych); nie była w stanie dostosować swego zachowania do powstałych warunków”<sup>42</sup>. Poparciem jest następujący pogląd Sądu Najwyższego: „Kierujący pojazdem, widząc oczywiście nieprawidłowe zachowanie się na drodze innego użytkownika, który nie reaguje ponadto na dawane mu sygnały ostrzegawcze, powinien – zgodnie z obowiązującą zasadą ograniczonego zaufania do innych użytkowników ruchu – zachować szczególną ostrożność. Obowiązek zachowania w takim przypadku szczególnej ostrożności tym bardziej zwiększa się, im bardziej nieprawidłowe jest zachowanie się innego użytkownika drogi oraz im trudniejsze są warunki atmosferyczne i drogowe”<sup>43</sup>.

## **VI. Zamiast zakończenia**

Należy wyrazić nadzieję, że myśli zawarte w opracowaniu, stanowiące efekt doświadczeń z badania wypadków drogowych, będą pomocne w toku rozwiązywania prawnych i kryminalistycznych problemów przestępczości

---

<sup>42</sup> Zob. wyrok SN z dnia 25 maja 1995 r., sygn. II KRN 52/95, PiPr 1995, dodatek OSNPk, nr 10, poz. 5.

<sup>43</sup> Zob. wyrok SN z dnia 8 listopada 1974 r., sygn. Rw 525/74 (OSNKW 1975, nr 1, poz. 17).

drogowej. Z supozycji opracowanie ma ułatwić poruszanie się drogą prowadzącą wprost do poznania prawdy materialnej – co niewątpliwie stanowi wiodący interes organów procesowych – która buduje wyłącznie sprawiedliwe rozstrzygnięcia. Wbrew pozorom nie jest to takie trudne. Wystarczy wiedza, doświadczenie i umiejętności umożliwiające właściwą interpretację zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Uniwersalnym kluczem jest badanie okoliczności i przyczyn wypadków drogowych w warunkach najwyższej staranności. Jak ukształtować ten klucz, aby zawsze otwierał właściwe drzwi? Podstawę stanowią oględziny miejsca wypadku drogowego, które muszą być przeprowadzone perfekcyjnie. Tu nie ma miejsca na pomyłki typu pominięcie dowodu materialnego, które – co oczywiste – zniekształci obraz przebiegu zdarzenia. Powołanie biegłego powinno nastąpić dopiero po wstępnej analizie przebiegu wypadku, a więc wówczas, kiedy będzie wiadomo, czy biegły w ogóle jest potrzebny, a jeżeli tak – jakie wiadomości pochodzące od niego będą w kolejnym etapie postępowania niezbędne. Czas najwyższy, aby z zadań powierzanych biegłemu wyeliminować pytania typu: który z uczestników wypadku naruszył (jakie) przepisy ruchu drogowego? Takich pytań stawiać nie wolno, ponieważ wkraczają do obszaru prawnego zmuszając biegłego do przekraczania kompetencji. Wiadomo, że czynności w ramach postępowania przygotowawczego wykonują policjanci, ale przecież nadzoruje je prokurator, który w ramach swoich kompetencji powinien dokonać weryfikacji owych zadań przeznaczonych dla biegłego. To samo zresztą dotyczy weryfikacji opinii biegłego. Tymczasem w aktach oskarżenia, a nawet wyrokach sądowych, można ujrzeć kopię myśli biegłego, a tak być nie powinno. Osiągnięcie słusznego, a więc sprawiedliwego, rozstrzygnięcia wymaga bowiem niekiedy ogromnego wysiłku intelektualnego, ale *par excellence* naprawdę warto (sic!).

## Road traffic safety measures in prosecutors' practices

### Abstract

*This study presents assumptions underlying measures that shape basic road traffic safety rules, such as "caution", "particular caution", and "limited confidence", and relationships among them. The aim is not to point out misapprehensions but to light a way to work out the condition of the objective truth that leads always, directly to a just decision. Included in this study, the author's reflections are the fruit of long-term experience in the legal analysis and evaluation*

*carried out by authorities conducting proceedings at law. All referred examples in this study derive from cases which have been finally concluded.*

## GLOSY

Marek Kulik

### Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. III KK 225/16<sup>1</sup>

#### Streszczenie

*Glosa dotyczy kryteriów ciągłości czynu, charakteru prawnego czynu zabronionego przez art. 586 k.s.h. oraz przedawnienia karalności czynu ciągłego. Autor podziela co do zasady pogląd SN o sposobie rozumienia powyższego z góry zamiaru, jednak uważa, że w analizowanej sprawie istotniejszy jest wymóg jednorodności zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego. Nie podziela stanowiska SN co do trwałego charakteru przestępstwa z art. 586 k.s.h., natomiast podziela pogląd o braku możliwości uznania, że karalność poszczególnych zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego może ulec przedawnieniu.*

1. Nie spełnia kryteriów czynu ciągłego wypadek, gdy poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego z nich, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania.
2. Przestępstwo z art. 586 k.s.h. ma charakter trwały.
3. Nie jest możliwe takie rozstrzygnięcie do czynu ciągłego, które w odniesieniu do tego samego czynu prowadziłoby do umorzenia postępowania (z uwagi na przedawnienie fragmentu czynu ciągłego)

---

<sup>1</sup> LEX nr 2177092.

**i jednoczesnego jego kontynuowania, a do tego przecież sprowadzałoby się przyjęcie możliwości przedawnienia poszczególnych zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego.**

Układ procesowy, w którym zapadł głosowany wyrok, zasługuje na odrębną uwagę. Oskarżony został uznany za winnego przestępstwa ciągłego złożonego z niemal 120 zachowań, kwalifikowanego kumulatywnie z art. 296 § 1–3 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. i art. 301 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. w zw. art. 297 § 1 k.k. i art. 586 k.s.h. Opis wskazuje, że sądy I i II instancji połączyły w ramach jednego czynu ciągłego zachowania o różnym charakterze. Co więcej, w skład kwalifikacji wchodzi art. 586 k.s.h., który typizuje występki uważany przez SN za trwałe. Wszystko to sprawia, że w wyroku pojawiają się zagadnienia, które można postrzeżać jako skomplikowane i niejednoznaczne.

Rozstrzygając je, Sąd Najwyższy sformułował stwierdzenia dające podstawę do odtworzenia aż trzech tez. Z jedną z nich (drugą) glosator się nie zgadza, pozostałe uważa za trafne, jednak sądzi, że w analizowanej sprawie aktualizuje się tylko jedna z nich (oznaczona numerem 3). Teza pierwsza jest w sensie abstrakcyjnym trafna, ale zdaniem glosatora nie ma pewności, czy w analizowanej sprawie zachodziły podstawy do jej sformułowania.

Od niej właśnie należy zacząć analizę głosowanego wyroku. Sąd Najwyższy uznał, że użycie art. 586 k.s.h. w kwalifikacji jest wątpliwe. Za kluczowe dla analizowanego problemu SN uznał znamię strony podmiotowej czynu ciągłego – z góry powzięty zamiar. Przyjął, że to właśnie brak pewności co do jego istnienia tworzy w sprawie wątpliwość co do kwalifikacji z art. 586 k.s.h.

Jednak stwierdzając, iż: „Trudno (...) bezkrytycznie przyjąć, że oskarżony już w chwili podjęcia pierwszego z oszukańczych zachowań, miał także z góry powzięty zamiar popełnienia czynu z art. 586 k.s.h., a więc skrótowo rzecz ujmując, już wtedy zakładał, że wystąpią warunki do upadłości spółki, lecz on w ogóle z wnioskiem o wdrożenie procedury upadłościowej nie wystąpi, bądź licząc na poprawę kondycji finansowej spółki godził się na przekroczenie dwutygodniowego terminu do zgłoszenia upadłości. Nie przesądzając ostatecznie tej kwestii należy zwrócić uwagę, że wydaje się, iż raczej wystąpiła tu sytuacja, która nie spełnia kryteriów czynu ciągłego. Czyn z art. 586 k.s.h. został zrealizowany z identycznym zamiarem, lecz nieistniejącym z góry, który pojawił się w trakcie sukcesywnego podejmowania przez oskarżonego kolejnych zachowań, będąc niejako ich konsekwencją, a więc został popełniony niejako »przy okazji«, SN niebezpiecznie zbliżył się do granic swej kognicji, być może nawet je przekroczył. Zacytowany tu wywód odnosi się bowiem przede wszystkim do problematyki ustaleń faktycznych, a nie wykładni. SN stwierdza, że jego ocena sytuacji budzi wątpliwości co do



ustaleń w zakresie istnienia lub nieistnienia powziętego z góry zamiaru, a to jest zagadnienie faktyczne, nie prawne.

Wyraziwszy ten pogląd (skądinąd zapewne trafny, jednak niedający się zweryfikować inaczej, niż w ramach ustaleń faktycznych), SN przechodzi do kwestii prawnych, formułując tezę pierwszą. Teza ta, jako oczywiście trafna, nie wymaga bliższego komentarza<sup>2</sup>, poza tym, że nie ma pewności, czy w analizowanej sprawie zagadnienie prawne, którego dotyczy, rzeczywiście się aktualizuje. Rzeczywiście, zamiar dotyczący wszystkich składowych czynu ciągłego musi istnieć przed całym czynem. Zapewne też ma rację SN, że w analizowanej sprawie oskarżony prawdopodobnie na początku działalności objętej ramami czynu ciągłego nie miał zamiaru niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednak nie wiemy tego z całą pewnością, gdyż taką wiedzę uzyskać można wyłącznie w świetle nowych ustaleń dowodowych. To zaś oznacza, że istota problemu nie ma charakteru prawnego, lecz faktyczny, z czego zresztą zdawał sobie sprawę Sąd Najwyższy, pisząc w uzasadnieniu, że kwestii istnienia lub nie powziętego z góry zamiaru nie chce z góry przesądzać. Skoro jednak jest to kwestia faktyczna, a nie prawna, należy uznać, że podnoszenie jej i uzależnianie od niej kwalifikacji czynu jako ciągłego było wątpliwe. To sprawia, że teza pierwsza, aczkolwiek trafna, nie wydaje się być w niniejszej sprawie użyteczna.

Pojawia się pytanie, czy w analizowanej sprawie w ogóle można pokusić się o zidentyfikowanie problemu ściśle prawnego, pozwalającego na ocenę prawidłowości włączenia do kwalifikacji prawnej art. 586 k.s.h. Wydaje się, że tak, choć jest to kwestia sposobu rozumienia czynu ciągłego.

Z opisu tego czynu wynika, że sprawca dopuścił się szeregu zachowań, kwalifikowanych z art. 296 § 1–3 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. i art. 301 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a oprócz tego kolejnych kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. w zw. art. 297 § 1 k.k., które ostatecznie doprowadziły do powstania warunków uzasadniających złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, czego oskarżony nie uczynił. Pojawia się tu nie tylko problem powziętego z góry zamiaru, którego nie da się zweryfikować bez dokonania nowych ustaleń faktycznych, lecz także zagadnienie jednorodności zachowań łączonych w czyn ciągły.

---

<sup>2</sup> W literaturze i orzecznictwie zgodnie od lat przyjmuje się, że zamiar powzięty przed popełnieniem czynu ciągłego musi dotyczyć wszystkich jego składowych. Por. np. A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2005, s. 188; P. Kardas, Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym, Kraków 1999, s. 279; tenże, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, tom I, Warszawa 2016, s. 227; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 58; wyrok SA w Łodzi z dnia 12 października 2000 r., sygn. II AKa 155/00, Prok. i Pr. 2001, nr 5, dodatek „Orzecznictwo”, poz. 21.

Gdyby przyjąć, że w wypadku czynu ciągłego wymagana jest jednorodność zachowań, należałoby nacisk położyć na fakt, że sądy I i II instancji przyjęły możliwość połączenia w czyn ciągły zachowań nie tylko różnie kwalifikowanych, ale właśnie niejednorodnych.

Jest to kwestia, która nie jest w doktrynie rozstrzygana jednolicie. Część uważa, że w ramach jednego czynu ciągłego pozostawać mogą zachowania atakujące to samo dobro prawne i jednorodne<sup>3</sup>. Nie muszą wyczerpywać ustawowych znamion określonych w jednym i tym samym przepisie (np. można łączyć zachowania wyczerpujące znamiona czynów z art. 278 § 1 k.k., art. 278 § 2 k.k. i art. 119 k.w.)<sup>4</sup>. Można, choć to jest już wątpliwe, łączyć zachowania wyczerpujące ustawowe znamiona różnych form stadialnych i postaci zjawiskowych<sup>5</sup>. Nie można łączyć zachowań statusowo całkowicie różnych, np. kilku oszustw z kilkoma oszustwami kredytowymi, a następnie z jednym czynem z art. 586 k.s.h. Są to zachowania, które nie tylko nie mają identycznej kwalifikacji prawnej, lecz ponadto są całkowicie różne pod względem samej istoty. Zachowania łączone w jeden czyn ciągły powinny, jak się wydaje, polegać z punktu widzenia czynności podmiotu, przedmiotu, czynności sprawczej, ewentualnych znamion modalnych, na tym samym. Właśnie to jest powodem, dla którego w analizowanej sprawie konstrukcja czynu ciągłego z wykorzystaniem kwalifikacji z art. 586 k.s.h. jest nieadekwatna. Żeby zachować jednorodność zachowania, co sprawiłoby, że kwalifikacja przyjęta przez sądy I i II instancji byłaby prawidłowa, każde z bez mała 120 połączonych zachowań musiałoby wyczerpywać ustawowe znamiona czynu z art. 586 k.s.h., co z powodów oczywistych jest niemożliwe i, jak wynika z opisu czynu, nie miało miejsca.

Właśnie ta kwestia była rdzeniem problemu prawnego, przed którym stanął Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku. Chodziło o stwierdzenie, czy względna jednorodność zachowań sprawcy jest przesłanką czynu cią-

<sup>3</sup> A. Wąsek, *op. cit.*, t. 1, s. 190; Lachowski, (w:) V. Konarska-Wrzesek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 97; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 383; M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 53; S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, Tom I. Komentarz do artykułów 1–31*, Warszawa 2010, s. 497–498.

<sup>4</sup> P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w projekcie kodeksu karnego*, WPP 1996, s. 75; tenże, *Przestępstwo ciągłe w prawie...*, s. 267 i n.; A. Barczak, *Wykroczenie jako składnik przestępstwa (przestępstwa ciągłego)*, CzPKiNP 1999, nr 1, s. 105 i n.; odmiennie T. Bojarski, *Przestępstwo ciągłe*, PiP 1995, nr 3, s. 39; A. Michalska-Warias, *Niektóre problemy przestępstwa ciągłego i tzw. ciągu przestępstw w rozumieniu art. 12 k.k. i 91 k.k.*, *Annales UMCS, Sectio G. Ius* 2000, t. XLVII, s. 213.

<sup>5</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.*, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, s. 58; A. Wąsek, *Głosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r.*, sygn. I KZP 17/00, OSP 2001, nr 1, s. 8; A. Zachuta, *Przestępstwo ciągłe – czyn ciągły i ciąg przestępstw*, *Przeгляд Sądowy* 2003, nr 3, s. 82; M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 53.

głego. Zakładam, że SN milcząco przyjął pogląd, zgodnie z którym takiego wymogu nie ma. Jednak w takim układzie problem, przed którym stanął, nie da się rozwikłać abstrakcyjnie, skoro kwestia ustaleń dotyczących zamiaru jest problemem natury faktycznej.

Akceptując pogląd o wymogu jednorodności zachowań, stawia się zagadnienie na gruncie ściśle prawnym. Jednak należy ustalić, czy rzeczywiście wprowadzanie tego wymogu jest uzasadnione. Stanowiska doktryny w tym zakresie nie są jednolite.

Wyraźnie o braku wymogu jednorodności zachowań pisze A. Marek, który stwierdza, że przepis nie zawiera takiego wskazania, aczkolwiek dalsze wywody tego Autora zmierzają w kierunku ustalenia, jakie zachowania są, a jakie nie są jednorodne, co – gdyby uznać, że jednorodność nie ma znaczenia – byłoby zbędne<sup>6</sup>. Podobnego zdania jest P. Kardas, który jest zdania, że w wypadku, kiedy każde z wchodzących w grę zachowań samodzielnie wyczerpuje znamiona innego typu czynu zabronionego i nie mają zastosowania reguły wyłączania wielości ocen, w grę wchodzi kwalifikacja kumulatywna<sup>7</sup>. Inaczej na zagadnienie patrzy S. Żółtek. Autor ten jest zdania, że to, iż zachowania składające się na czyn ciągły uważa się za jeden czyn, wyklucza możliwość swego rodzaju uprzedniego wyodrębnienia czynu, połączonego z następnym wskazaniem, że chodzi o realizację wielu czynów popełnionych w ramach jednego czynu ciągłego. Uważa, że właściwą drogą jest stwierdzenie, że wielokrotne zachowanie jest realizacją jednego abstrakcyjnie pojmowanego czynu zabronionego, wzbogaconego o element ciągłości wynikający wprost z art. 12 k.k., a dopiero potem można rozważać, czy zachowania te stanowią realizację innego czynu zabronionego, co oznacza także rozważanie zbiegu przepisów<sup>8</sup>. Innymi słowy, Autor ten jest zdania, że ciągłość czynu ustalać należy w odniesieniu nie do czynu pojmowanego jako swego rodzaju umowna zasłóść faktyczna, lecz w odniesieniu do abstrakcyjnego wzorca czynu zabronionego. Oznacza to, że sprawca nie tyle dążyć ma do zrealizowania pewnego stanu faktycznego, który można konstruować z różnych zachowań wchodzących w grę, lecz że ma on dążyć do zrealizowania konkretnego modelu zachowania. Przyjęcie tego poglądu, który glosator uważa za przekonywający, oznacza konieczność postawienia wymogu jednorodności zachowań. Zresztą – jak się wydaje – takie ujęcie lepiej oddaje istotę czynu ciągłego jako czynu popełnionego na raty, niż ujęcie konkurencyjne.

Z uwagi na to wydaje się, że właściwe jest postawienie warunku jednorodności zachowań. Przyjęcie go oznacza, że w analizowanej sprawie art. 586 k.s.h. w kwalifikacji prawnej czynu ciągłego jest wskazany wadliwie, i nie

---

<sup>6</sup> A. Marek, *Kodeks...*, s. 59–60.

<sup>7</sup> P. Kardas, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 246.

<sup>8</sup> S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 497.

tylko on. Część z pozostałych łączonych w czyn ciągły zachowań została zakwalifikowana z art. 296 § 1–3 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. i art. 301 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a część z art. 286 § 1 k.k. art. 294 § 1 k.k. w zw. art. 297 § 1 k.k. Mamy tu zatem do czynienia z zachowaniami o różnym kształcie połączonymi w jeden czyn ciągły. Łączenie w czyn ciągły możliwe w danym wypadku byłoby tylko w razie zapewnienia względnej jednorodności zachowań. Myśleć o przyjęciu ciągłości można byłoby zatem tylko w odniesieniu do takich zespołów zachowań, które byłyby podobne. W niniejszej sprawie można byłoby rozważać łączenie zachowań kwalifikowanych z art. 296 § 1–3 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. i art. 301 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w jeden czyn ciągły, zachowań kwalifikowanych 286 § 1 k.k. art. 294 § 1 k.k. w zw. art. 297 § 1 k.k. w drugi czyn ciągły. Oczywiście oceny, czy w danych wypadkach rzeczywiście da się przyjąć czyn ciągły, nie można przesądzać. Tu aktualizuje się akcentowany przez SN problem zamiaru, jednak wydaje się, że w analizowanej sprawie aktualizacja ta następuje nie na płaszczyźnie prawnej, lecz na płaszczyźnie ustaleń faktycznych.

Zapewne ma rację SN, że wątpliwe jest istnienie od początku działalności sprawcy jednego zamiaru obejmującego także niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki<sup>9</sup>. Prawdopodobne jest zresztą i to, że nie istniał też zamiar popełnienia części innych czynów, które sąd I i II instancji włączyły w skład czynu ciągłego. Jednak jest to kwestią ustaleń faktycznych, a nie interpretacji przepisów. Z uzasadnienia głosowanego wyroku nie wynika, że sądy I i II instancji wadliwie rozumiały znamię powziętego z góry zamiaru. Wydaje się, że nie odniosły się do tego wprost, lecz po prostu przyjęły, że zamiar taki istniał. Sąd Najwyższy z kolei wyrażając trafny pogląd, iż zamiar musi obejmować wszystkie składowe czynu ciągłego, wprost zalecił, by w sprawie zbadać istnienie takiego zamiaru, a zatem wytknął orzekającym sądom nie tyle usterkę prawną, co błąd w ustaleniach faktycznych. I choć uwagę tę sformułował w sposób sugerujący, że chodzi o błąd prawny, trudno się oprzeć wrażeniu, że chodziło mu o problem natury faktycznej. Tymczasem bez wchodzenia w kwestie faktyczne da się stwierdzić, że sądy orzekające w sprawie wadliwie rozumiały czyn ciągły, łącząc zachowania o różnym charakterze, co umknęło Sądowi Najwyższemu. Choćby z tego powodu głosowany wyrok ocenić należy w tym zakresie krytycznie.

Jest tak tym bardziej, jeżeli wziąć pod uwagę, że SN uważa (z czym glosator się nie zgadza) występek z art. 586 k.s.h. za przestępstwo trwałe.

<sup>9</sup> Występek ten jest umyślny. Stąd zupełnie niezrozumiała jest uwaga M. Terleckiej (Odpowiedzialność karna na podstawie art. 586 kodeksu spółek handlowych w świetle nowelizacji Prawa upadłościowego, Prok. i Pr. 2016, nr 10, s. 120–121), że „członek zarządu mimo dobrej wiary i braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego, wypełnia jego znamiona ustawowe, narażając się na proces karny”. Przecież w wypadku braku zamiaru popełnienia czynu nie da się wyczerpać ustawowych znamion czynu zabronionego.

Przyjmując taką koncepcję, Sąd Najwyższy jednocześnie doszukuje się podstaw braku możliwości uwzględnienia art. 586 k.s.h. w opisie czynu w wadliwych ustaleniach faktycznych dotyczących zamiaru. Tymczasem stwierdzenie, że czyn z art. 586 k.s.h. ma charakter trwały, powinno wzbudzić poważne wątpliwości co do możliwości uznania go jednocześnie za ciągły, bez potrzeby sięgania do ustaleń faktycznych w zakresie braku zamiaru. Wszak ciągłość sama w sobie wpisana jest w istotę przestępstwa trwałego. Skoro tak jest, nie da się uznać, że czyn trwały może być jednocześnie ciągły<sup>10</sup>. Wydaje się to ontycznie niemożliwe. Stąd przyjmując, że czyn zabroniony przez art. 586 k.s.h. jest przestępstwem trwałym, SN już na samej tej podstawie mógł wykluczyć objęcie go czynem ciągłym, nie wchodząc w ustalenia faktyczne związane z istnieniem zamiaru. Innym wszakże zagadnieniem jest to, czy rzeczywiście czyn zabroniony przez art. 586 k.s.h. jest trwały.

W tym miejscu dochodzimy do kwestii, która w orzecznictwie SN i sądów apelacyjnych pojawiała się już kilkakrotnie. Niestety – można mówić już o swego rodzaju linii orzeczniczej, zgodnie z którą czyn zabroniony przez art. 586 k.s.h. ma charakter trwały<sup>11</sup>. Przestępstwo trwałe polega na wywołaniu przez sprawcę i podtrzymaniu stanu sprzecznego z prawem stabilnym aktem woli<sup>12</sup>. Stan ten zatem nie tylko musi być przez sprawcę wywołany, lecz nadto jeszcze podtrzymywany.

---

<sup>10</sup> P. Kardas, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 214.

<sup>11</sup> Postanowienie SN z dnia 25 marca 2010 r., sygn. IV K 315/09, OSNKW 2010, nr 8, poz. 67 z glosą krytyczną M. Kulik a, SIP LEX/el. 2012; wyrok SA w Gdańsku z dnia 6 grudnia 2011 r., sygn. I AKa 329/11, KZS 2012, nr 7–8, poz. 130; postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2013 r., sygn. III KK 117/12, OSNKW 2013, nr 3, poz. 25; wyrok SA w Białymstoku z dnia 7 lutego 2013 r., sygn. II AKa 253/12, LEX nr 1294727; wyrok SN z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. II CSK 582/13, LEX nr 1504753 z glosą krytyczną M. Kulik a, WPP 2015, nr 3 (dalej powoływane jako M. Kulik, Glosa WPP, s. 136). Pogląd ten podziela Z. Kukuła, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2013 r., sygn. III KK 117/12, PS 2014, nr 3, s. 120 i n. oraz A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 586 Kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2013, t. II, s. 1474.

<sup>12</sup> I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 252; J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 1989; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 151; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 402; W. Wolter, *Prawo karne – zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 86 oraz 389 i n.; tenże, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 351; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 219–220; J. Waszczyński, (w:) J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Łódź 1992, s. 117–118; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995 s. 396; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 124–125; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 73; G. Rejman, (w:) G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 81; L. Tyszkiewicz, *O przestępstwie trwałym i jego desygnatach*, (w:) L. Leszczyński, E. Skrzętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 359–361; L. Gardocki, *Prawo karne*,

W odniesieniu do czynu z art. 586 k.s.h. za ów stan uważa się w orzecznictwie sytuację, w której wniosek nie jest złożony mimo zaistnienia obowiązku. Trwa on, dopóki nie zostanie przerwany, co może nastąpić przez zgłoszenie wniosku, albo zaistnienie nowych okoliczności istotnych z punktu widzenia dyspozycji art. 586 k.s.h.<sup>13</sup> (np. sprawca przestanie być członkiem zarządu spółki lub likwidatorem). W tym miejscu pojawiają się jednak wątpliwości.

Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że art. 586 k.s.h. typizuje przestępstwo z zaniechania. Jak wiadomo, dopuścić się go może ten, na kim ciążył szczególny prawny obowiązek działania, w danym wypadku złożenia wniosku. Obowiązek ten powstaje dla dłużnika po zaistnieniu warunków uzasadniających ogłoszenie upadłości. Wykonać go należy w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa upadłości, o czym stanowi art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze<sup>14</sup>.

Prawdą jest, że obowiązek złożenia wniosku nie wygasa z upływem terminu. Istnieje on nadal, ale tylko na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego. Jednak po upływie tego terminu przestaje być obwarowany sankcją karną<sup>15</sup>. Penalizowane nie jest niezłożenie wniosku pomimo upływu

---

Warszawa 2009, s. 67; J. Kuł e s z a, Glosa do postanowienia SN z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. I KZP 7/10, Prok. i Pr. 2011, nr 6, s. 165; M. Kuł i k, Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym, Warszawa 2014, s. 276–277. Zob. też uchwała SN z dnia 20 grudnia 1972 r., sygn. VI KZP 61/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 23; wyrok SN z dnia 20 grudnia 1975 r., sygn. II KRN 46/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 27; uchwała SN z dnia 10 lipca 1987 r., sygn. VI KZP 8/87, OSNKW 1987, nr 11–12, poz. 97; wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1993 r., sygn. WR107/93, OSNKW 1993, nr 11–12, poz. 74; uchwała SN z dnia 24 czerwca 1994 r., sygn. I KZP 13/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 42; uchwała SN z dnia 7 września 2000 r., sygn. I KZP 22/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 79. Określenie „stabilny akt woli”, użyte po raz pierwszy bodaj przez W. Woł t e r a (Nauka..., s. 331), bardzo dobrze oddaje istotę przestępstwa trwałego.

<sup>13</sup> Por. M. Terlecka, *op. cit.* s. 117–118

<sup>14</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2171 ze zm.

<sup>15</sup> Tak M. Kuł i k, Glosa do postanowienia...; tenże, Glosa WPP, s. 141; tenże, Przedawnienie..., s. 279 i n. Do podobnego wniosku dochodzi (jak się zdaje – niezależnie, gdyż nie powołuje wcześniejszych prac dotyczących przedawnienia karalności przestępstwa z art. 586 k.s.h.) A. Bła ch n i o (Przedawnienie karalności przestępstwa trwałego, Prok. i Pr. 2016, nr 10, s. 55–56). Warto dodać, że trudno podzielić wywód Autora, dotyczący, jak można wnosić, ogólnych kwestii przedawnienia karalności przestępstw trwałych, połączonych z jednoczesnymi uwagami dotyczącymi czynu z art. 586 k.s.h., o którym wszak wspomniany Autor trafnie stwierdził, że nie ma charakteru trwałego. Autor stwierdza, że w wypadku klasycznego rozumienia początku biegu terminu nigdy nie doszłoby do przedawnienia karalności przestępstwa trwałego w razie niewykonania obowiązku, a zatem sprawca praktycznie do końca życia mógłby być sądzony za jeden czyn, co Autor uznał za naruszenie powagi rzeczy osądzonej i przyczynę skrajnie negatywnych konsekwencji dla sprawcy (*ibidem*, s. 55–56). Nie wchodząc bliżej w zagadnienie, warto zauważyć, że było już przedmiotem rozważań w literaturze (M. Kuł i k, Przedawnienie..., s.), i zwrócić uwagę, że wyrok

terminu, lecz niezłożenie wniosku w terminie<sup>16</sup>. Oznacza to, że czyn ten można popełnić tylko w czasie wyznaczonym przez ten termin. Realizacja znamion czynu zabronionego polegającego na niewykonaniu obowiązku może bowiem nastąpić tylko w momencie, kiedy obowiązek jeszcze da się wykonać<sup>17</sup>. Skoro dyspozycja przepisu obejmuje niezłożenie wniosku w terminie, zachowania podjęte po jego upływie są prawnokarnie irrelewantne, niezależnie od tego, że mogą mieć znaczenie na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego. Jest tak dlatego, że skoro art. 586 k.s.h. penalizuje niezłożenie wniosku w terminie, po upływie terminu zadośćuczynienie takiemu obowiązkowi staje się niemożliwe. Skoro tak – nie da się uznać, że obowiązek ten istnieje.

Okoliczność, o której mowa, wynika w sposób oczywisty z charakteru omawianego czynu zabronionego jako przestępstwa popełnionego przez zaniechanie. Wszelkie przestępstwa z zaniechania polegają na niewykonaniu obowiązku, ale nie jakiegokolwiek, tylko po pierwsze prawnego, a po drugie relewantnego prawnokarnie. W danym wypadku obowiązek istnieje i jest dwojaki. W zakresie prawa upadłościowego i naprawczego nie jest ograniczony terminem. W zakresie skutków prawnokarnych wynika wprost z art. 586 k.s.h. i jest ograniczony terminem, co sprawia, że jest to dosyć typowe jednorazowe przestępstwo z zaniechania, popełnione – zdaniem piszącego te słowa – w ostatnim momencie, kiedy obowiązek złożenia wniosku można było jeszcze wykonać<sup>18</sup>. Dlatego poglądu wyrażonego w tezie drugiej nie da się zaakceptować.

---

w sprawie przerwie stan sprzeczny z prawem i zakończy przestępstwo trwale (oczywiście sprawca może zacząć popełniać następne). Co do skrajnie negatywnych konsekwencji dla sprawcy warto zauważyć, że fakt, iż termin przedawnienia karalności rozpoczyna bieg w czasie zakończenia przestępstwa, sprawia, że rozpoczęcie jego biegu zależy od sprawcy. Owe skrajnie negatywne konsekwencje są zatem przez samego sprawcę wywoływane. Słusznie wszakże zauważa A. Błachnio, że w wypadku czynu z art. 586 k.s.h. mamy do czynienia z przestępstwem jednorazowym, co sprawia, że problemy, o których mowa, nie aktualizują się. Za jednoczynowe uważa omawiane przestępstwo także J. Raglewski, Komentarz...

<sup>16</sup> J. Skorpka, Karnoprawna ochrona wierzycieli w praktyce sądowej, PS 2003, nr 6, s. 88; T. Jasiński, Nowa kodyfikacja karna a odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o upadłość, Prok. i Pr. 2000, nr 2, s. 111; J. Raglewski, Komentarz do przepisów karnych ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r., Nr 94, poz. 1037), LEX/el. 2008, nr 37693; M. Kulik, Glosa do postanowienia...; tenże, Glosa WPP, s. 140. Por. też J. Giezek, P. Kardas, Przepisy karne kodeksu spółek handlowych, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, s. 263–269; M. Uliasz, Przepisy karne w k.s.h., Monitor Prawniczy 2002, nr 4, s. 153; D. Czajka, Przestępstwa menedżerskie, Warszawa 2000, s. 117.

<sup>17</sup> M. Kulik, Glosa do postanowienia...

<sup>18</sup> Odmienne na zagadnienie patrzy J. Raglewski, który uważa, że jest on popełniony w pierwszym momencie, kiedy sprawca nie może wykonać ciążącego na nim obowiązku (J. Raglewski, Komentarz...); podobnie T. Jasiński, *op. cit.*, s. 111.

Trafny jest natomiast pogląd wypowiedziany w trzeciej tezie. Rzeczywiście, w wypadku czynu ciągłego mamy do czynienia z jednym czynem i jednym przestępstwem, co oznacza, że nie jest możliwe przedawnienie karalności poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład po kolei<sup>19</sup>. Przedawnieniu ulega bowiem karalność przestępstwa. Tymczasem pojedyncze zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego nie stanowią przestępstw, gdyż utraciły samodzielny byt. Zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego tracą tożsamość<sup>20</sup>. Przedawnieniu podlega karalność czynu jako całości, co sprawia, że nie jest dopuszczalne eliminowanie z jego opisów poszczególnych elementów, których karalność – gdyby były odrębnymi czynami i przestępstwami – uległaby przedawnieniu. Zachowania te bowiem, wchodząc w skład czynu ciągłego, tracą odrębny byt<sup>21</sup>. Dlatego możliwe jest wyłącznie uznanie, że przedawnienie karalności następuje tylko jeden raz, w odniesieniu do całego czynu ciągłego, a i termin przedawnienia karalności należy ustalić tylko jeden, w odniesieniu do całego czynu ciągłego<sup>22</sup>. W zakresie ostatniej ze sformułowanych tez głosowany wyrok jest zatem trafny.

<sup>19</sup> Zob. np. P. Kardas, Zasady odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości w świetle regulacji nowego polskiego kodeksu karnego z 1997 r., *CzPKiNP* 1999, nr 1, s. 98; tenże, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 181; tenże, Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego, *Prok. i Pr.* 2008, nr 1, s. 15; A. Marek, J. Lachowski, Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego, *Prok. i Pr.* 2004, nr 11–12, s. 8 i n.; J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 112; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 284 i n.; tak też, jak się wydaje, K. Banasik, *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, Warszawa 2013, s. 128–129.

<sup>20</sup> Jak plastycznie ujął to H. Rajzman, zachowania te zostają stopione w jeden czyn. H. Rajzman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego* (II półrocze 1966 r.), *NP* 1967, nr 9, nr 1133; por. też tegoż, *Przestępstwo ciągłe w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, *PiP* 1960, nr 2, s. 300; A. Wąsek, W odpowiedzi A. Kaftalowi, *Palestra* 1984, nr 3–4, s. 57, a także M. Kulik, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2010 r., sygn. V KK 235/09, *OSNKW* 2010, nr 6, poz. 50, *SIP LEX/el.* 2012; tenże, *Przedawnienie...*, s. 284.

<sup>21</sup> Por. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe...*, s. 56 i n.; A. Barczak, Wykroczenie jako składnik przestępstwa (przestępstwa ciągłego), *CzPKiNP* 1999, nr 1, s. 105 i n.; M. Rogalski, Tożsamość czynu w procesie karnym, *PiP* 2005, nr 6, s. 49 i n.; tenże, *Res iudicata* a przestępstwo ciągłe, *SP* 2001, nr 2, s. 43 i n.; wyrok SN z dnia 1 lutego 2006 r., sygn. II KK 127/05, *LEX* nr 173663; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 284 i n.

<sup>22</sup> Szczegółowo, także w aspekcie czynu ciągłego kwalifikowanego kumulatywnie, por. M. Kulik, *Przedawnienie*, s. 284 i n.



## **Commentary to the Supreme Court judgment of 23 November 2016, ref. no. III KK 225/16**

### **Abstract**

*This commentary looks at the criteria for the continuity of an act, the legal nature of an act prohibited under Article 586 of the Commercial Companies Code, and the statute of limitations for a continuing act. In principle, the commentator shares the Supreme Court's view on how the premeditated intent should be understood; however, the commentator attaches greater importance to the requirement of the uniformity of behaviours which constitute a continuing act. The commentator does not share the Supreme Court's view on the permanent nature of the offence under Article 586 of the Commercial Companies Code, sharing the Supreme Court's view that no statute of limitations shall apply to particular behaviours which constitute a continuing act.*

Marcin Janusz Szewczyk

**Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego  
z dnia 26 października 2016 r., sygn.  
II KK 291/16<sup>1</sup>**

**Streszczenie**

*Przedmiotem glosy jest instytucja zakazu reformationis in peius. Autor nie aprobuje poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym przepis art. 443 k.p.k. nie ma wpływu na właściwość i skład sądu pierwszej instancji, który ponownie rozpoznaje sprawę po jej uchyleniu przez sąd odwoławczy.*

1. To ustawodawca zdecydował w treści art. 25 § 1 k.p.k., że zarzuty dotyczące czynów tego rodzaju rozpoznawać powinien sąd okręgowy jako sąd pierwszej instancji i tej decyzji ustawodawcy nie może podważać ani błąd w kwalifikacji prawnej w akcie oskarżenia i wyroku, ani też zakaz *reformationis in peius* uniemożliwiający już korektę tego błędu i wykluczający zakwalifikowanie czynu z przepisu ustawy karnej, stanowiącego zbrodnię (art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k.), czy też występku wskazanego w art. 25 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. Zapisy w art. 25 § 1 k.p.k., odnoszą się do konkretnych czynów wyczerpujących znamiona ustawowe przestępstw wskazanych w tym przepisie, bez względu na to, czy czyny te zostały prawidłowo zakwalifikowane i bez względu na to, że obiektywnie prawidłowa kwalifikacja prawna nie jest już możliwa do przyjęcia ze względu na przepisy procesowe o charakterze gwarancyjnym, jakimi są art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k. O właściwości rzeczowej decyduje opis czynu i jego znamiona, a nie prawidłowa bądź nieprawidłowa kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia lub wyroku. Żadnego wpływu na właściwość rzeczową sądu nie ma zatem zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k.
2. Jest zrozumiałe, że aby zrealizować znamię udzielenia małoletniemu środka odurzającego lub substancji psychotropowej, to sprawca musi co najmniej przewidywać, iż ta osoba mogła nie ukończyć lat osiemnastu, a pomimo tego stanu swojej świadomości, dalej chce realizować – i realizuje – to działanie.

---

<sup>1</sup> Legalis nr 1537690, [www.sn.pl](http://www.sn.pl).

Na wstępie pokrótce przypomnieć należy stan faktyczny, na tle którego doszło do sformułowania wyrażonego w sentencji wyrok poglądu prawnego.

Wyrokiem z dnia 17 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Ł. skazał A. B. za popełnienie przestępstwa wyczerpującego dyspozycję m.in. art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w jej pierwotnym brzmieniu, Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485) i wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość stawki na 50 zł. Nadto sąd orzekł o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary pozbawienia wolności, oraz przepadku korzyści osiągniętej z przestępstwa.

Apelację od tego wyroku wniósł m.in. obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości. Rozstrzygnięciu postawił dwa główne zarzuty, tj.: naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie oraz rażąca niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary. Na tej podstawie wniósł o uchylenie wyroku w zakwestionowanej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez złagodzenie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego A. B.

Wyrok zaskarżył też prokurator w całości na niekorzyść oskarżonego A. B., zarzucając orzeczeniu m.in. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k., 232a § 2 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. W konkluzji apelacji oskarżyciel wniósł o uchylenie przedmiotowego orzeczenia wobec wszystkich oskarżonych, w tym A. B. i przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu wniesionej apelacji, wyrokiem z dnia 26 stycznia 2016 r., dokonał nieznacznej korekty orzeczenia uzupełniając opis przypisanego oskarżonemu A. B. czynu oraz eliminując z podstawy prawnej rozstrzygnięcia przepis art. 232a § 2 k.p.k.

Kasację od tego wyroku złożył obrońca skazanego zarzucając orzeczeniu sądu odwoławczego:

- naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 28 § 2 k.p.k., stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. – polegające na utrzymaniu zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w mocy – mimo, iż biorąc pod uwagę zarówno opis czynu przypisanego skazanemu A. B., jak i ustalenia zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego – rozpoznanie sprawy w pierwszej instancji, a zatem przeprowadzenie – na skutek wytycznych Sądu Apelacyjnego zawartych w wyroku przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania – rozważań w zakresie oceny faktycznej i prawnej odnoszącej się do wymienionego czynu ciągłego (w kontekście możliwości wyczerpania zbrodni określonej w art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, niezależnie przy tym od obowiązywania zakazu *reformationis in peius*) –

- winno nastąpić przez Sąd Okręgowy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, nie zaś jednoosobowo oraz,
- rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia – art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. – poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego.

W *petitum* kasacji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Ł. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W pisemnym stanowisku Prokurator Prokuratury Regionalnej w Ł. wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Merytoryczna treść orzeczenia Sądu Najwyższego, który oddalił obydwie kasacje jako oczywiście bezzasadne, jak również stanowisko wyrażone w tezie 2 rozstrzygnięcia są prawidłowe i nie budzą zastrzeżeń. Natomiast pogląd, iż na właściwość rzeczową sądu nie ma wpływu zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k. jest nieprzekonujący i wymaga pogłębionej analizy, która będzie przedmiotem niniejszego opracowania.

Właściwość to zakres kompetencji danego organu do rozpoznania określonej sprawy<sup>2</sup>. W przepisach regulujących tę kwestię wprost określa się jej dwa rodzaje: właściwość rzeczową oraz miejscową. W doktrynie prawa zwykle się również wyróżnia właściwość funkcjonalną zwaną również funkcyjną. Właściwość rzeczowa rozgranicza sprawy i czynności organów różnych rzędów. Właściwość miejscowa określa podział spraw i czynności pomiędzy organami równego rzędu, a więc niejako zasięg terytorialny ich kompetencji. Właściwość funkcjonalna wskazuje z kolei organ powołany do wykonania poszczególnych czynności w danej sprawie w kolejnych etapach postępowania<sup>3</sup>.

Kodeks postępowania karnego w § 1 art. 24 określa, że sąd rejonowy orzeka w pierwszej instancji we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw przekazanych ustawą do właściwości innego sądu. Sąd okręgowy orzeka z kolei w pierwszej instancji w sprawach o zbrodnie określone w Kodeksie karnym oraz w ustawach szczególnych, a także o niektóre występki, które zostały przekazane do jego właściwości<sup>4</sup>.

Zasadą jest, że na rozprawie głównej sąd rozstrzyga w składzie jednego sędziego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. W sprawach o zbrodnie orzeka w składzie jednego sędziego i dwóch ławników. Ze względu na szczególną złożoność sprawy lub jej wagę sąd pierwszej instancji może postanowić o jej rozpoznaniu w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników. W sprawach o przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę doży-

<sup>2</sup> Por. T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2007, s. 219.

<sup>3</sup> Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2013, s. 154 i n.

<sup>4</sup> Zob. art. 25 § 1 k.p.k.

wotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka w składzie dwóch sędziów i trzech ławników<sup>5</sup>. Jak wynika z powyższych reguł, decydujące znaczenie dla ustalenia właściwości rzeczowej sądu, który ma rozpoznawać sprawę w pierwszej instancji, oraz jego składu, ma kwalifikacja prawna czynu.

Kwestią sporną, która ujawniła się w judykaturze i doktrynie, jest wpływ pośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.) na skład i właściwość sądu ponownie rozpoznającego sprawę w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Należy wskazać, że w doktrynie procesu karnego wypracowano podział wymienionej regulacji na zakaz „bezpośredni” i „pośredni”. Adresatem pierwszego z nich jest sąd odwoławczy, a drugi wiąże sąd, który rozpoznaje sprawę po raz kolejny. Bezpośredni zakaz pogarszania sytuacji oskarżonego został ulokowany w treści art. 434 § 1 k.p.k. Polega on na tym, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, i tylko w granicach zaskarżenia. Zakaz pośredni z art. 443 k.p.k. przewiduje z kolei, że sąd rozpoznający sprawę po jej uchyleniu, na skutek środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego, nie może wydać orzeczenia surowszego względem tego, które zapadło uprzednio.

Główną funkcją zakazu *reformationis in peius* jest zabezpieczenie swobody zaskarżania orzeczeń przez oskarżonego poprzez zapewnienie mu warunków do powzięcia nieskrępowanej decyzji woli co do poddania orzeczenia kontroli instancyjnej<sup>6</sup>.

Trzeba przypomnieć, że w uchwale 7 sędziów z dnia 19 marca 1970 r.<sup>7</sup> Sąd Najwyższy uznał, że użyte w art. 19 § 2 k.p.k. z 1969 r. słowa: „przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę śmierci” oznaczają przestępstwa zagrożone tą karą przez przepisy części szczególnej Kodeksu karnego lub innej ustawy karnej. Zdaniem tego organu przymiotu przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę śmierci nie traci czyn zagrożony taką karą nawet w wypadku, gdy z mocy określonego przepisu części ogólnej Kodeksu karnego nie jest w ogóle możliwe wymierzenie kary najwyższej albo gdy wymierzeniu takiej kary stoi na przeszkodzie procesowy zakaz *reformationis in peius*. Według Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę śmierci, sąd pierwszej instancji orzeka zawsze w składzie dwóch sędziów i trzech ławników<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Por. art. 28 k.p.k.

<sup>6</sup> Por. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 426; P. Hofmański (red.), E. Sądziak, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2007, t. II, s. 636; T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 860.

<sup>7</sup> Sygn. VI KZP 27/69, LEX nr 18057.

<sup>8</sup> Zob. również glosa M. Cieślaka, *PiP* 1970, nr 11, s. 831.

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy wskazał, że przepis art. 19 § 2 k.p.k. z 1969 r. stanowił, że w sprawach o przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę śmierci, sąd orzeka w składzie dwóch sędziów i trzech ławników. Według Sądu w wymienionym przepisie ustawodawca powołał się na typy przestępstw, które ze względu na ich wyjątkowy stopień społecznego niebezpieczeństwa podlegają rozpoznaniu przez powiększony skład sądu. Zdaniem Sądu Najwyższego wskazuje na to także uzasadnienie projektu kodeksu postępowania karnego, stwierdzające, iż „realizując zasadę projektu kodeksu karnego, że kara śmierci jest karą wyjątkową, projekt zastrzega, że w sprawach o najcięższe zbrodnie, zagrożone karą śmierci, obowiązkowy jest skład dwóch sędziów i trzech ławników (...)”. Sąd Najwyższy podniósł, że w wypadkach przewidzianych w przepisie art. 408 k.p.k. z 1969 r. chodzi wyłącznie o procesowy zakaz wymierzenia kary surowszej niż orzeczona w wyroku uchylonym na skutek uwzględnienia rewizji wniesionej na korzyść oskarżonego, a nie o zmianę podstawowego zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego lub w przepisie innej ustawy karnej.

Tożsame stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 18 listopada 1993 roku<sup>9</sup>, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w orzeczeniu z 17 września 2008 roku<sup>10</sup>, Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 7 marca 2012 roku<sup>11</sup> oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekając w dniu 1 kwietnia 2015 r.<sup>12</sup>

Motywuując wyrażony pogląd wymienione sądy w zasadzie powieliły argumentację przedstawioną przez Sąd Najwyższy w powołanej uchwale podnosząc, że zakaz *reformationis in peius*, obowiązujący po uchyleniu pierwszego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania ma tylko to znaczenie, że nie pozwala na wydanie orzeczenia surowszego niż uchylone. Nie powoduje jednak modyfikacji przedmiotu procesu, bowiem sąd rozpoznaje ponownie sprawę o ten sam czyn, którego granice zostały określone w akcie oskarżenia, który wyznaczał będzie ramy przedmiotowe i podmiotowe postępowania, aż do czasu jego prawomocnego zakończenia.

Podobne zapatrywanie wyraził również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 27 lutego 2013 r.<sup>13</sup> Uzasadniając swoje stanowisko wskazał, że zakaz z art. 443 k.p.k. nie ma żadnego wpływu na właściwość rzeczową sądu z art. 25 § 1 k.p.k., albowiem tą wyznaczają wyłącznie normy prawa karnego materialnego, które określają, jakie czyny zabronione stanowią zbrodnie lub występki. Zdaniem wymienionego organu przyjęcie od-

<sup>9</sup> Sygn. II AKr 258/93, OSA 1994, nr 4, poz. 20.

<sup>10</sup> Sygn. II AKa 170/08, LEX nr 457797.

<sup>11</sup> Sygn. II AKa 25/12, LEX nr 1217873.

<sup>12</sup> Sygn. II AKa 57/15, Legalis nr 1241791.

<sup>13</sup> Sygn. I KZP 25/12, LEX nr 1311529.

miennego założenia nie ma oparcia w treści art. 25 § 1 k.p.k., a ponadto prowadzi do rozwiązań dysfunkcyjnych. Celem ich zilustrowania wskazano na sytuację, w której sąd rejonowy orzeka w sprawie o rozbój z użyciem broni lub niebezpiecznego narzędzia, który błędnie zakwalifikowano w akcie oskarżenia jako czyn z art. 280 § 1 k.k. W sytuacji gdyby sąd rejonowy nie zmienił w takim wypadku opisu czynu i kwalifikacji prawnej, naruszyłby przepis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. W takim przypadku, zdaniem Sądu Najwyższego, przyjęcie, iż pośredni zakaz *reformationis in peius* determinuje właściwość sądu byłoby absurdalne. Oznaczałoby bowiem, że mimo zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej polegającej na rozpoznaniu sprawy przez niewłaściwy rzeczowo sąd, w przypadku wniesienia apelacji wyłącznie na korzyść oskarżonego, po jej uchyleniu sprawę rozpoznawałby organizacyjnie ten sam sąd.

Wyrażone zapatrywanie zostało zaaprobowane przez Sąd Najwyższy orzekający w sprawie o sygn. IV KK 351/12<sup>14</sup>, który również uznał, że zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k. nie ma żadnego wpływu na właściwość rzeczową sądu.

Analogiczne stanowisko Sąd Najwyższy przyjął w wyroku z dnia 4 lutego 2014 r.<sup>15</sup> W treści uzasadnienia powołał się na tożsamą argumentację, która została sformułowana w postanowieniu z dnia 27 lutego 2013 r., mylnie jednak wskazując, iż wymienione orzeczenie przybrało postać uchwały.

Podobny pogląd można odnaleźć również w literaturze przedmiotu. W Komentarzu do Kodeksu postępowania karnego pod red. P. Hofmańskiego<sup>16</sup> wyrażono zapatrywanie, że jeśli zarzucono oskarżonemu zbrodnię, a sąd *meriti* przypisał mu występki, wyrok zaś został zaskarżony wyłącznie na jego korzyść, to w przypadku uchylenia wyroku dalej właściwym będzie sąd okręgowy, bowiem oskarżony stoi nadal pod zarzutem zbrodni.

Z kolei T. Boratyńska i P. Czarnecki powołując się na wymienione wyżej orzeczenia sądów apelacyjnych stwierdzili, że konstrukcja tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius* nie tylko nie zmienia przedmiotu procesu, ale ponadto nie wpływa na zmianę właściwości rzeczowej sądu zarówno wskazanej w art. 24 k.p.k., jak też nie modyfikuje treści art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k.<sup>17</sup>

Rozbieżne z wyżej przytoczonymi zapatrywanie wyraził Sąd Apelacyjny w Krakowie<sup>18</sup> podnosząc, że skoro w badanej dawniej sprawie stwierdzono w wyroku później uchylonym w wyniku kasacji, że czyn oskarżonego stanowi

---

<sup>14</sup> Zob. wyrok z dnia 17 kwietnia 2013 r., LEX nr 1313137.

<sup>15</sup> Sygn. II KK 262/13, Legalis nr 993239.

<sup>16</sup> P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, t. 1, Komentarz do artykułów 1–296, Warszawa 2007, s. 204.

<sup>17</sup> A. Sako wicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 443 k.p.k., Legalis/el. 2016.

<sup>18</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 25 stycznia 2005 r., sygn. II AKa 252/05, LEX nr 179426.

występek z art. 156 § 3 k.k., a wskutek zasady określonej w art. 443 k.p.k. nie można było przypisać mu zarzuconej oskarżeniem zbrodni zabójstwa, to nie było uzasadnione obstawanie przez prokuratora przy pierwotnym oskarżeniu, które się zdezaktualizowało. Sąd ten stwierdził, że nie chodzi o kwalifikację, ale o realność zagrożenia dożywotnim pozbawieniem wolności (art. 28 § 4 k.p.k.). Wymieniony organ wskazał, że kwalifikacja prawna zawarta w akcie oskarżenia nie przesądza przecież ostatecznie o składzie sądu. Jest ona bowiem tylko propozycją oceny prawnej czynu zarzuconego. Sąd może tę kwalifikację zmienić nie tylko w wyroku, ale też w trakcie wstępnej kontroli oskarżenia (rozdział 40 kodeksu postępowania karnego). Może ją więc zwerfikować, gdy jest błędna, od czego będzie zależeć właściwość rzeczowa (art. 339 § 3 pkt 3 k.p.k.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie dla oceny, czy sąd był należycie obsadzony (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) decydujące znaczenie ma czyn przestępczy, lecz ani opis czynu, ani proponowana w akcie oskarżenia kwalifikacja nie są w tym względzie wiążące.

Tożsamy pogląd w omawianej kwestii w postanowieniu z dnia 6 listopada 2008 r. wyraził również Sąd Najwyższy uznając, że zakaz określony w art. 443 k.p.k. współkształtuje właściwość i skład sądu pierwszej instancji ponownie rozpoznającego sprawę<sup>19</sup>. Orzeczenie to spotkało się z aprobatą D. Świeckiego<sup>20</sup>, a także J. Grajewskiego i S. Steinborna<sup>21</sup>, którzy przywołali wymieniony pogląd w komentarzu do art. 443 k.p.k.

Uzasadniając przytoczone zapatrywanie Sąd Najwyższy wskazał, że z uwagi na zaskarżenie wyroku na korzyść oskarżonego i taki sam kierunek uchylecia orzeczenia, ponownie sprawa nie była już rozpoznawana o przestępstwo określone w art. 212 k.k., lecz jedynie o czyn ciągły z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., gdyż sąd pierwszej instancji związany był pośrednim zakazem *reformationis in peius*, przewidzianym w art. 443 k.p.k., wykluczającym możliwość wydania orzeczenia surowszego niż uchylone. Sąd Najwyższy wywiódł, że w opisie przypisanego na nowo czynu nie mogły znaleźć się elementy odpowiadające znamionom znieśławienia, a w kwalifikacji prawnej przypisanego czynu nie mógł zostać powołany art. 212 § 1 k.k. Sąd rejonowy zatem nie rozpoznawał ponownie sprawy o przestępstwo określone w tym ostatnim przepisie, ale o czyn z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Skutki czynności procesowych zaistniałych po pierwszym wyroku tego sądu (apelacja i uchylenie wyroku – tylko na korzyść) determinowały przedmiot rozpoznania podważając tezę, że o właściwości rzeczowej sądu i jego składzie decyduje kwalifikacja prawna czynu zaproponowana w akcie oskarżenia.

<sup>19</sup> Sygn. IV KK 143/08, OSNKW 2009, nr 5, poz. 38.

<sup>20</sup> Zob. D. Świecki, Komentarz do art. 443 k.p.k., (w:) Komentarz i orzecznictwo w sprawach karnych, LEX/el. 2016.

<sup>21</sup> Zob. J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 443 k.p.k., LEX/el. 2016.



W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy nie podał szerszej argumentacji zapatrywania, zgodnie z którym zakaz *reformationis in peius* nie ma wpływu na właściwość i skład sądu, powołując się w tym względzie na pogląd wyrażony w treści innych orzeczeń. Dlatego, by ocenić jego trafność należy przeanalizować motywy, które stanowiły podstawę sformułowanej tezy.

Trzeba zauważyć, że powołana jako pierwsza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego została wydana na gruncie dawnego stanu prawnego. Należy przypomnieć, że art. 408, w którym uregulowano instytucję pośredniego zakazu *reformationis in peius* w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r., zabraniał dokonywania niekorzystnej korekty wyroku wyłącznie na płaszczyźnie kary. Zatem w sytuacji wniesienia apelacji na korzyść, sąd odwoławczy chcąc dokonać modyfikacji orzeczenia w przeciwnym kierunku uchylał zaskarżony wyrok. Sąd rozpoznający sprawę w pierwszej instancji mógł wówczas dowolnie korygować uchylone orzeczenie, byleby tylko wymierzona sankcja nie przekraczała orzeczonej poprzednio<sup>22</sup>. Zatem w przypadku zmiany kwalifikacji prawnej na łagodniejszą, przedmiotem osądu w powtórnym postępowaniu był czyn zarzucony oskarżonemu, a nie przypisany przez sąd pierwszej instancji, którego orzeczenie zostało uchylone. Mając na względzie powyższe uwarunkowania, pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 marca 1970 r. był prawidłowy.

W aktualnie obowiązującym unormowaniu ustawodawca zmienił uprzednią regulację rozszerzając zasięg pośredniego zakazu *reformationis in peius* i zrównując go z zakazem bezpośrednim<sup>23</sup>. Nowelizacja przepisów służyła „przedłużeniu” zakazu *reformationis in peius* na postępowanie ponowne po to, aby uniemożliwić obchodzenie przepisów o zakazie (art. 434 § 1 k.p.k.) poprzez uchylanie zaskarżonego orzeczenia i przekazywanie spraw do ponownego rozpoznania<sup>24</sup>. Z tego powodu stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone na gruncie poprzedniego stanu prawnego uległo dezaktualizacji.

---

<sup>22</sup> Por. wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1983 r., sygn. Rw 226/83, LEX nr 19878, wraz z glosami: S. Cory, NP 1985, nr 5, s. 11; A. Kaftala, Palestra 1984, nr 5–6, s. 96; oraz K. Marszał, OSP 1985, nr 7–8, poz. 138; zob. również F. Prusak, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, NP 1984, nr 5, s. 81 oraz wyrok SA w Łodzi z dnia 25 kwietnia 1996 r., sygn. II AKa 43/96, LEX nr 26308; wyrok SN z dnia 3 stycznia 2002 r., sygn. IV KKN 608/97, LEX nr 53001.

<sup>23</sup> Zob. uzasadnienie projektu Kodeksu postępowania karnego, (w:) I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak (red.), Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 164, oraz wyrok SN z dnia 22 grudnia 1992 r., sygn. III KRn 203/92, LEX nr 20576, wraz z glosą R. A. Stefańskiego, OSP 1994, nr 4, s. 62; wyroki SN: z dnia 1 czerwca 2009 r., sygn. V KK 2/09, LEX nr 521991, oraz z dnia 10 września 2004 r., sygn. III K 96/04, LEX nr 126689.

<sup>24</sup> Zob. K. Marszał, Glosa do uchwały SN z dnia 7 czerwca 2002 r., sygn. I KZP 16/02, OSP 2003, nr 2, poz. 24; por. również Z. Doda, Zakres zakazu *reformationis in peius* według obowiązującego kodeksu postępowania karnego, ZNUJ PP 1967, nr 1, s. 189 i n.; tenże, Kontrowersje według zakazu *reformationis in peius* w związku z pracą K. Marszał, NP 1971,

Podnieść należy, że obecnie zakaz *reformationis in peius* uniemożliwia dokonywanie jakichkolwiek niekorzystnych zmian w sytuacji prawnej oskarżonego w przypadku wniesienia środka odwoławczego na jego korzyść<sup>25</sup>. Zatem jeśli kwalifikacja prawna czynu ulegnie zmianie na łagodniejszą, w przypadku obowiązywania zakazu z art. 443 k.p.k., sąd ponownie rozpoznający sprawę po jej uchyleniu nie ma już możliwości dokonania modyfikacji powrotnej, a więc przedmiotem oceny w ponownym postępowaniu będzie czyn o kwalifikacji prawnej przyjętej przez sąd, którego wyrok uchylono. W takiej sytuacji, właściwość i skład sądu są determinowane opisem i kwalifikacją prawną czynu przypisanego oskarżonemu, a nie czynu, który zarzucano mu w skardze oskarżyciela. Z tych też względów uznać trzeba, że zmiana przepisów dokonana w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r., polegająca na zrównaniu zasięgu bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* z zakazem pośrednim, przemawia stanowczo przeciwko pogładowi wyrażonemu w tezie głosowanego orzeczenia.

Odnosząc się do argumentu przedstawionego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 lutego 2013 r. stwierdzić należy, że nie jest on przekonujący. Przyjmując, że zakaz z art. 443 k.p.k. współkształtuje właściwość i skład sądu, w istocie może dojść do sytuacji, w której po uchyleniu wyroku z powodu zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. organem właściwym do rozpoznania sprawy będzie ten sam sąd, który orzekał uprzednio. Zauważyć jednak należy, że taki stan rzeczy jest wynikiem zasadniczej zmiany okoliczności. Jeżeli bowiem wyrok został zaskarżony wyłącznie na korzyść oskarżonego, sąd, rozpoznając sprawę po raz kolejny, nie jest już władny do obostrzenia kwalifikacji prawnej. Z tego względu równie niefunkcjonalne jak rozpoznanie sprawy powtórnie przez sąd, którego wyrok uchylono, byłoby orzekanie przez organ o wyższym stopniu referencyjności<sup>26</sup>. Nadmienić trzeba, że przedmiotem osądu jest przestępstwo, do którego rozpoznania organ ten nie będzie rzeczowo

nr 6, s. 926–927, zob. także M. Cieślak, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za rok 1963, NP 1964, nr 11, s. 1091.

<sup>25</sup> Por.: wyrok SN z dnia 2 kwietnia 1996 r., sygn. V KKN 4/96, Legalis nr 29890; wyrok SN z dnia 4 lutego 2000 r., sygn. V KKN 4/96, LEX nr 25598; wyrok SN z dnia 9 listopada 2000 r., sygn. II KKN 363/00, LEX nr 50909; wyrok SN z dnia 31 maja 2007 r., sygn. IV KK 85/07, LEX nr 282827.

<sup>26</sup> Dla zobrazowania tego poglądu można podać następujący kasus: prokurator zarzucił oskarżonemu dokonanie zbrodni zabójstwa. W toku przeprowadzonego postępowania okazało się, że przedstawione dowody pozwalają jedynie na przypisanie podsądnemu występkę z art. 160 § 1 k.k. Oskarżyciel zaaprobował przyjętą przez sąd okręgowy kwalifikację prawną czynu i nie wywiódł apelacji. Sąd odwoławczy na skutek skargi wniesionej przez obrońcę uchylił jednak zaskarżone orzeczenie. Należy wskazać, że w takiej sytuacji procesowej sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznający sprawę nie może już skazać oskarżonego za zbrodnię z art. 148 k.k. i wymierzyć przewidzianej za nią kary, a przedmiotem osądu będzie czyn, którego ramy zostały wyznaczone w wyroku, który uchylono.

właściwy już od momentu rozpoczęcia ponownego postępowania w pierwszej instancji.

Przyjęcie zapatrywania przedstawionego w tezie analizowanego postanowienia prowadzi do tego, że właściwość rzeczową sądu w istocie będzie determinował opis przestępstwa i kwalifikacja prawna przyjęta przez oskarżyciela, która nie musi przecież odzwierciedlać czynu, którego dopuścił się oskarżony.

Wbrew twierdzeniu wyrażonemu w tezie głosowanego orzeczenia, analiza unormowań rozdziału 1 kodeksu postępowania karnego nie wskazuje na to, by wolą ustawodawcy było uzależnienie właściwości sądu wyłącznie od zarzutu sformułowanego w akcie oskarżenia. Gdyby tak było, to w treści art. 25 k.p.k. zapewne wskazano by, że sąd okręgowy orzeka w sprawach, w których oskarżonemu zarzucono przestępstwo określonego rodzaju. Skoro takiego zwrotu nie użyto, uznać należy, że o właściwości sądu nie decyduje kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia, lecz czyn przestępny stanowiący przedmiot postępowania, o czym dodatkowo przekonują normy nakazujące sprawdzać właściwości sądu na różnych etapach procesu<sup>27</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że przepisy regulujące właściwość sądów do rozpoznania określonych rodzajów spraw, oprócz funkcji organizacyjnej, mają również istotne znaczenie z punktu widzenia ochrony gwarancji niezawisłości wymiaru sprawiedliwości. Dlatego nie można przystać na to, by zarzut sformułowany w skardze oskarżyciela decydował o kompetencji rzeczowej sądu do rozpoznania określonej sprawy, bowiem kwestia ta powinna być determinowana przede wszystkim czynnikiem obiektywnym, jakim jest czyn, którego dopuściła się osoba oskarżona. Przeciwnie zapatrywanie może sprzyjać instrumentalnemu wykorzystywaniu prawa przez oskarżyciela<sup>28</sup>.

Treść przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących określenia właściwości jednoznacznie wskazuje, że sądy okręgowe zostały powołane do rozstrzygania najpoważniejszych przestępstw. Zatem angażowanie tego organu do rozpoznania spraw o czyny mniejszej wagi nie jest celowe i powoduje nieuzasadnione zwiększenie kosztów sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Należy wskazać, że instytucja zakazu *reformationis in peius* jest podobnie interpretowana w prawie francuskim, gdzie przyjmuje się, że zakaz ma wpływ na właściwość sądu w tym sensie, iż uniemożliwia przekazanie sprawy do sądu wyższego rzędu, w sytuacji gdy u jej podstaw leżałoby obostrzenie kwalifikacji prawnej i ustalenie, że czyn stanowi zbrodnię, a nie występki<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Por. art. 35 § 1 i 2 k.p.k. oraz 339 pkt § 3 pkt 3 k.p.k.

<sup>28</sup> Wystarczy, że prokurator zarzuci oskarżonemu popełnienie jednego z przestępstw z art. 25 § 1 k.k. i wówczas nawet w sytuacji, gdyby sądy pierwszej i drugiej instancji nie podzieliły stanowiska oskarżyciela w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej i tak do czasu prawomocnego zakończenia postępowania właściwy do rozpoznania sprawy będzie sąd okręgowy.

<sup>29</sup> Zob. P. Chrzczonowicz, (w:) A. Adamski i in., Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej, Toruń 2007, s. 146.

Reasumując, stwierdzić należy, że pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym zakaz *reformationis in peius* nie ma wpływu na skład i właściwość sądu nie zasługuje na afirmację. Mimo to, wyrażone zapatrywanie nie miało wpływu na meritum rozstrzygnięcia. Sąd Najwyższy prawidłowo uznał, że do wypełnienia znamion przestępstwa art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii sprawca musi co najmniej godzić się z tym, iż osoba, której sprzedaje narkotyk nie ukończyła osiemnastu lat, bowiem czyn ten można popełnić jedynie umyślnie. Zatem nawet, jeżeli w toku postępowania ustalono, że nabywcą narkotyku była osoba małoletnia, nie oznacza to, że oskarżonemu można przypisać popełnienie zbrodni, jeżeli nie wykazano, że działał on co najmniej z zamiarem ewentualnym.

Wydaje się, że najlepszym sposobem ostatecznego rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych dotyczących wpływu zakazu *reformationis in peius* na właściwość i skład sądu, byłaby nie tyle zmiana prawa, co wystąpienie w trybie art. 60 § 1 lub 2 ustawy o Sądzie Najwyższym<sup>30</sup> przez jeden z uprawnionych podmiotów o rozstrzygnięcie rozbieżności występujących w wykładni przepisów. Podstawą do zainicjowania wydania uchwały dokonującej tzw. „abstrakcyjnej” wykładni prawa jest występowanie w orzecznictwie sądowym (a zwłaszcza Sądu Najwyższego) dwóch lub więcej rozbieżnych sposobów interpretowania tego samego przepisu lub grupy przepisów<sup>31</sup>.

Przedstawione wyżej poglądy judykatury przekonują o tym, że w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego ukształtowały się dwie odmienne linie orzecznicze zawierające argumenty wspierające każdą z koncepcji. Zaznaczyć należy, że kwestia ustalenia właściwości rzeczowej sądu do rozpoznania sprawy ma fundamentalne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, bowiem rozpoznanie sprawy przez sąd niższego rzędu, który nie ma do tego umocowania ustawowego, stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia<sup>32</sup>. Z tych też względów w pełni zasadne byłoby wystąpienie o podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały, która usunęłaby zaprezentowane rozbieżności w wykładni prawa.

<sup>30</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 1254.

<sup>31</sup> Por. R. A. Stefański, Abstrakcyjne pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, (w:) Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. A. Markowi, pod red. V. Konarskiej-Wrzesiek, Warszawa 2010, s. 620 i n.

<sup>32</sup> Por. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.

## **Commentary to the Supreme Court decision of 26 October 2016, ref. no. II KK 291/16**

### **Abstract**

*This commentary deals with the prohibition of reformatio in peius. The commentator does not approve the Supreme Court's view that Article 443 of the Code of Criminal Procedure has no impact on the competence and composition of a first instance court which reconsiders a case upon revocation by an appellate court.*

## Wiadomości dla Autorów i Czytelników

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

Za publikację naukowe w każdym z tych czasopism przyznano najwyższą liczbę punktów spośród określonych w poszczególnych wykazach z okresu 2013–2016.

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” zamieszczone zostało w części B., pod pozycją 2045, a za publikację na jego łamach przyznano najwyższą liczbę **6 punktów**.

Informacje w tym zakresie można znaleźć pod adresem:

<http://www.nauka.gov.pl/ujednociony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” przeszło ponadto pozytywnie proces ewaluacji ICI Journals Master List 2014, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości **35.56 pkt**.

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

### Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

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

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: [redakcja@pk.gov.pl](mailto:redakcja@pk.gov.pl) lub [wojciechkotowski@poczta.onet.pl](mailto:wojciechkotowski@poczta.onet.pl).

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane.

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

### Lista recenzentów opiniujących materiały opublikowane w 2016 roku

Bożena Gronowska, Aleksander Herzog, Krzysztof Karsznicki, Kazimierz Klugiewicz, Dariusz Kuberski, Bolesław Kurzępa, Bogusław Michalski, Beata Miłk, Lech K. Paprzycki, Tomasz Razowski, Ryszard A. Stefański, Bogusław Sygit, Damian Wąsik.