



Prokuratura i Prawo

NR 12/grudzień 2023



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Dariusz BARSKI**
Członkowie: Janina BLACHUT, Władysław CZAPLIŃSKI, Romuald KMIECIK, Grzegorz OCIECZEK, Emil PLYWACZEWSKI, Wojciech RADECKI, Sławomir STEINBORN, Bogusław SYGIT, Andrzej ZYBERTOWICZ

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

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

Projekt okładki
Studio Karandasz

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

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

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści Table of contents

Artykuły/Articles

dr Anna Wdowiarz-Pelc, prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie delegowany do Prokuratury Krajowej	
Immunitet jurysdykcyjny państwa a konstytucyjne prawo do sądu w kontekście odpowiedzialności za naruszenia praw człowieka. Przegląd aktualnego ustawodawstwa, orzecznictwa i doktryny	5
<i>Jurisdictional immunity of the state versus the constitutional right to have a matter adjudicated by a court, in the context of liability for human rights violations. Review of current legislation, case law, and views of legal aca- demics and commentators</i>	<i>22</i>
Sebastian Bańko, prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie delegowany do Biura Spraw Konstytucyjnych Prokuratury Krajowej; Adam Bociek, prokurator Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy delegowany do Biura Spraw Konstytu- cyjnych Prokuratury Krajowej	
Rachuba czasu na gruncie prawa karnego materialnego – zarys problemu	23
<i>Computation of time in substantive criminal law: overview of the problem</i>	<i>42</i>
dr Dariusz Drajewicz, sędzia Sądu Apelacyjnego w Warszawie delegowany do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie	
Karalność infibulacji, ekscyzji, klitoridektomii oraz innego trwałego i istotnego kaleczenia żeńskiego narządu płciowego	43
<i>Criminalization of infibulation, excision, clitoridectomy and other perma- nent and substantial mutilations of female genital organs</i>	<i>56</i>
dr hab. Radosław Krajewski, prof. Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy	
Przestępstwo zmuszania do zawarcia małżeństwa	57
<i>Criminal offence of forced marriage</i>	<i>72</i>
Rafał Fic, radca prawny, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach	
Nowelizacja Kodeksu karnego w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej – problemy wybrane	73
<i>Revision of the Penal Code to prevent environmental crime: selected is- sues</i>	<i>85</i>
Aleksandra Grubalska, doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uni- wersytetu Łódzkiego, aplikantka sędziowska	
Instytucja ławnika w Sądzie Najwyższym	86
<i>Lay judges in the Supreme Court</i>	<i>110</i>

Andrzej Golec, prokurator Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej	
Uwagi o czynnościach prokuratora Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej przygotowujących postępowanie lustracyjne, w świetle praktyki i orzeczeń sądów lustracyjnych	111
<i>Remarks on activities prosecutors of the Vetting Office at the Institute of National Remembrance undertake to prepare for vetting proceedings, in the light of practices and decisions of lustration courts</i>	133
dr hab. Przemysław Ostojki, prof. Akademii Wymiaru Sprawiedliwości, Prokurator Prokuratury Krajowej	
Ograniczenia dostępu prokuratora do danych z akt postępowań administracyjnych w ramach czynności z art. 69 ustawy – Prawo o prokuraturze	135
<i>Restrictions on prosecutors' access under Article 69 of the Act – Law on the Prosecutor's Office to information included in case files of administrative proceedings</i>	149
dr Kamil Strzępek, adiunkt w Katedrze Prawa Dyplomatycznego i Dyplomacji Publicznej, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego	
Cyberbezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej – podstawy prawne (międzynarodowe i krajowe)	150
<i>Cybersecurity of the Republic of Poland: (international and domestic) legal framework</i>	161
Materiały szkoleniowe/ <i>Training material</i>	
Justyna Sarkowicz, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytetu Jagiellońskiego	
Rola zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w europejskim postępowaniu w sprawie gromadzenia e-dowodów. Rozważania w ujęciu komparatystycznym	162
<i>The Role of Mutual Recognition of Judgments in European Proceedings on the Collection of E-evidence. Considerations from a comparative perspective</i>	173
Opiniowanie w sprawach trzeźwości/ <i>Providing opinions on sobriety issues</i>	
Zasady przeprowadzania pomiarów stężenia alkoholu oraz opiniowania w sprawach trzeźwości	174
<i>Rules for measuring alcohol concentration and providing opinions on sobriety cases</i>	174
Varia	
prof. dr hab. Bogusław Sygitt, b. prokurator	
Z dziejów kryminalistyki. Bronisław Łukomski – niedoceniony pionier kryminalistyki polskiej	201
<i>History of forensic science. Bronisław Łukomski – an underrated pioneer of Polish forensic science</i>	201

ARTYKUŁY

Anna Wdowiarz-Pelc

Immunitet jurysdykcyjny państwa a konstytucyjne prawo do sądu w kontekście odpowiedzialności za naruszenia praw człowieka. Przegląd aktualnego ustawodawstwa, orzecznictwa i doktryny

Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy wielowymiarowej problematyki immunitetu jurysdykcyjnego państwa, mieszczącej w swym zakresie międzynarodowe prawo publiczne, cywilne prawo procesowe, a jednocześnie istotnie odnoszącej się do kwestii prawa konstytucyjnego i praw człowieka. Przedmiotem analizy jest – wpływające na obecne pojmowanie immunitetu jurysdykcyjnego państwa, jako normy zwyczajowej prawa międzynarodowego – ustawodawstwo i orzecznictwo międzynarodowe i krajowe oraz poglądy wyrażone w polskiej doktrynie. W rozważaniach przedstawiono toczący się od kilkunastu lat, w orzecznictwie i doktrynie, dyskurs dotyczący ograniczenia immunitetu jurysdykcyjnego państwa ze względu na naruszenie przez dane państwo praw człowieka w zakresie działań de iure imperii, a tym samym zapewnienia jednostce prawa do sądu. W artykule poruszono także problem nieuregulowania immunitetu jurysdykcyjnego państwa w polskiej procedurze cywilnej.

Słowa kluczowe

Immunitet jurysdykcyjny państwa, zwyczaj międzynarodowy, zasada suwerennej równości państw, prawo do sądu, prawa człowieka, ograniczenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa w zakresie iure imperii.

1. Uwagi wprowadzające

Podejmując próbę analizy immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego należy już na wstępie zasygnalizować, że jest to zagadnienie trudne, bo wielowymiarowe – umiejscowione na styku prawa międzynarodowego publicznego i prawa procesowego cywilnego, a jednocześnie ściśle wiążące się z unormowaniami konstytucyjnymi i prawami człowieka.

Z jednej strony jest bowiem immunitet jurysdykcyjny instytucją prawa międzynarodowego zwyczajowego, regulującą wzajemne relacje między państwami, z drugiej zaś jest instrumentem proceduralnym, stosowanym wyłącznie przez sądy krajowe. Ponadto, od niedawna, immunitet jurysdykcyjny jawi się także jako problem aksjologiczny współczesnych stosunków międzynarodowych. Immunitet dotyczy bowiem praw wynikających z unormowań konstytucyjnych poszczególnych państw, a w ujęciu międzynarodowym – odpowiedzialności niektórych państw za naruszenia praw człowieka.

Jeśli chodzi o polską procesualistykę, to przyjęcie w prawie międzynarodowym, że immunitet jurysdykcyjny państwa obcego opiera się na normie zwyczajowej – o czym będzie mowa w dalszej części artykułu – rodzi istotne problemy związane z „odnalezieniem” tej instytucji w postępowaniu cywilnym. Immunitet jurysdykcyjny państwa obcego nie został bowiem skodyfikowany w polskiej procedurze cywilnej, dlatego też w literaturze wskazuje się, że jest to niewynikający wprost z ustawy przypadek uchylenia, w sposób absolutny, władzy jurysdykcyjnej polskich sądów. Z tego zaś powodu immunitet państwa obcego powoduje szereg trudności związanych z zakwalifikowaniem go do odpowiednich przepisów postępowania cywilnego, według których należy orzec o niedopuszczalności drogi sądowej¹. Świadczy o tym też praktyka orzecznicza polskich sądów, które na przestrzeni lat poszukiwały właściwej podstawy dla immunitetu jurysdykcyjnego państwa w przepisach procedury cywilnej.

Z kolei, istota problemu aksjologicznego dotyczy konfliktu wartości: z jednej strony potrzeby podtrzymywania pokojowej współpracy między państwami; z drugiej zaś, zapewnienia jednostce dostępu do sądu w związku z naruszeniem przez niektóre państwa praw człowieka². Obie te wartości mają fundamentalne znaczenie dla systemu prawa międzynarodowego i nie ma wątpliwości, że muszą być równoważone.

Immunitet jurysdykcyjny państwa obcego przechodzi jednakże w ostatnich latach ewolucję, zmierzającą do stopniowego jego ograniczenia, choć problem relacji między immunitetem państwa a prawem do sądu, wynikają-

¹ Zob. P. Grzegorzczak, Reżim procesowy immunitetu państwa w postępowaniu cywilnym, LEX/el. 2023, dostęp: 16 sierpnia 2023 r.

² Zob. Z. Kotuła, Immunitet jurysdykcyjny państwa a prawa człowieka. Przegląd doktryny, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis, s. 59, www.bibliotekacyfrowa.pl, dostęp: 16 sierpnia 2023 r.

cym z naruszenia praw człowieka, nie został dotąd rozstrzygnięty w orzecznictwie krajowym poszczególnych państw, a co za tym idzie także w orzecznictwie międzynarodowym³.

2. Immunitet jurysdykcyjny państwa jako zwyczajowa norma prawa międzynarodowego

Jedną z podstawowych zasad prawa międzynarodowego jest zasada suwerennej równości państw. Prawidłowe funkcjonowanie systemu prawa międzynarodowego warunkowane jest bowiem współpracą państw–członków społeczności międzynarodowej, opartą na wzajemnym zaufaniu, równości i suwerenności⁴.

Immunitet jurysdykcyjny państwa związany jest bezpośrednio z zasadą suwerennej równości państw i wynika z międzynarodowego prawa zwyczajowego, służąc ochronie interesów jednego państwa w przypadku konfliktu jego kompetencji ze zwierzchnictwem terytorialnym innego państwa, zapewniając poszanowanie jego suwerenności i chroniąc kwestionowane za granicą akty prawne oraz mienie znajdujące się na obszarze innego państwa⁵. Innymi słowy – immunitet jurysdykcyjny wyznacza granice wzajemnych relacji między państwami.

Pierwotnie immunitet jurysdykcyjny państwa był emanacją starożytnej zasady *par in parem non habet imperium* i powszechnie akceptowana była zasada absolutnego immunitetu państwa. W tamtym czasie immunitet jurysdykcyjny państwa, z uwagi na jego absolutny charakter, nie powodował większych problemów interpretacyjnych. Na skutek rozwoju prawa międzynarodowego, i związanej z tym też ewolucji immunitetu jurysdykcyjnego państwa, przeważała jednakże koncepcja polegająca na odróżnianiu działań władczych państwa (związanych z wykonywaniem suwerenności – *de iure imperii*) od działań o charakterze prywatnoprawnym (*de iure gestionis*). Zgodnie z tą koncepcją immunitet państwa uznawany jest obecnie tylko

³ Odnosić należy, że w związku z problematyką relacji pomiędzy immunitetem jurysdykcyjnym państwa a prawem jednostki do sądu przed Trybunałem Konstytucyjnym zawisła sprawa o sygn. K 25/20 z wniosku Grupy Posłów na Sejm RP IX Kadencji, w którym Grupa Posłów wniosła o stwierdzenie, że: 1) art. 1103⁷ pkt 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1575 z późn. zm.) w zakresie, w jakim wyłącza zobowiązania o odszkodowanie należne od obcego państwa z tytułu zbrodni wojennych, ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości, ze względu na stwierdzenie przez sąd orzekający istnienia w tych sprawach immunitetu jurysdykcyjnego państwa, jest niezgodny z art. 9, art. 21 ust. 1, art. 30 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP; 2) art. 1113 k.p.c. w zakresie, w jakim dopuszcza wywiedzenie immunitetu państwa dla ochrony obcych państw przed pozwaniem przed sąd polski za czyny stanowiące zbrodnie wojenne, ludobójstwo i zbrodnie przeciwko ludzkości, jest niezgodny z art. 9, art. 30 i art. 45 Konstytucji RP.

⁴ Zob. Z. Kotuła, *op. cit.*, s. 60.

⁵ Zob. W. Czapliński, A. Wyrzumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. 2, Warszawa 1999, s. 196.

w przypadku *de iure imperii*⁶, czyli w obecnych relacjach międzynarodowych funkcjonuje instytucja immunitetu ograniczonego.

Z kolei, z uwagi na fakt, że immunitet jurysdykcyjny państwa jest normą prawa zwyczajowego, trzeba przypomnieć, iż na definicję zwyczaju międzynarodowego składają się dwa elementy: praktyka (*usus*) oraz przeświadczenie, że praktyka jest obowiązkowa ze względu na istnienie normy prawnej (*opinio iuris sive necessitatis*). *Usus* to działalność organów państwowych przejawiająca się w umowach międzynarodowych, deklaracjach politycznych, orzeczeniach sądów międzynarodowych, ustawodawstwie krajowym oraz orzeczeniach sądów krajowych. *Opinio iuris* występuje natomiast wtedy, gdy państwa postępują zgodnie z *usus*, ponieważ są przeświadczone o istnieniu prawnego obowiązku określonego postępowania⁷.

O tym zaś, że normy prawa zwyczajowego nadal obowiązują i powinny być stosowane przypomina preambuła do Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r.⁸ Jednocześnie, zgodnie z art. 38 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości⁹ do źródeł prawa międzynarodowego zalicza się: konwencje międzynarodowe, bądź ogólne, bądź specjalne, ustalające reguły, wyraźnie uznane przez państwa spór wiodące; zwyczaj międzynarodowy, jako dowód istnienia powszechnej praktyki, przyjętej jako prawo; zasady ogólne prawa, uznane przez narody cywilizowane; wyroki sądowe tudzież zdania najznakomitszych znawców prawa publicznego różnych narodów, jako środek pomocniczy do stwierdzania przepisów prawnych.

Wywodzenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa ze zwyczaju międzynarodowego wymaga więc odniesienia się do *usus* tj. ustawodawstwa międzynarodowego, a także orzeczeń Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz polskiego ustawodawstwa i orzecznictwa, które wpłynęły na obecny kształt *opinio iuris* o funkcjonowaniu immunitetu jurysdykcyjnego państwa.

3. Immunitet jurysdykcyjny państwa w aktach prawa międzynarodowego

Jak już wspomniano wywodzenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa jedynie z międzynarodowego prawa zwyczajowego – czyli z normy o dość zamazanych konturach – może powodować szereg trudności interpretacyj-

⁶ Zob. E. Olsas, Immunitet jurysdykcyjny państwa w wybranych orzeczeniach sądów krajowych, (w:) Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. X, A.D. MMXII, s. 48–49.

⁷ Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.* s. 113.

⁸ Dz. U. z 1965 r., Nr 37, poz. 232.

⁹ Dz. U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90.

nych. Od połowy XX wieku podejmowane były więc próby regulacji immunitetu jurysdykcyjnego państwa w aktach prawa międzynarodowego.

Jednym z ważniejszych aktów w tym zakresie jest Europejska Konwencja o immunitacie państwa, sporządzona w Bazylei dnia 16 maja 1972 r. (Konwencja bazylejska)¹⁰. Polska nie jest stroną owej Konwencji, a jej stronami są obecnie: Austria, Belgia, Cypr, Holandia, Luksemburg, Szwajcaria, Niemcy i Wielka Brytania¹¹. I choć Konwencja wiąże tylko osiem państw, jej regulacje najczęściej przywoływane są przez międzynarodowe trybunały. Z uwagi na ramy niniejszego artykułu warto więc przypomnieć regulacje Konwencji bazylejskiej dotyczące odpowiedzialności za naruszenie praw człowieka. Zgodnie z art. 11 Konwencji bazylejskiej, umawiające się państwo nie może powoływać się na immunitet od jurysdykcji sądu innego umawiającego się państwa w postępowaniu o zadośćuczynienie za uszkodzenie ciała lub naprawienie szkody wyrządzonej w mieniu materialnym, jeżeli fakty powodujące owe uszkodzenie lub szkodę miały miejsce na terytorium państwa sądu orzekającego, oraz jeżeli sprawca uszkodzenia lub szkody był obecny na tymże terytorium w czasie, gdy fakty te miały miejsce. Przepis art. 11 Konwencji bazylejskiej wprowadza zatem wyłączenie powoływania się na immunitet jurysdykcyjny państwa w postępowaniach o zadośćuczynienie z tytułu czynów niedozwolonych. W art. 31 tej Konwencji przewidziano jednakże, iż żadne z jej postanowień nie będzie wywierało wpływu na immunitety lub przywileje, z których korzysta państwo będące stroną Konwencji, w odniesieniu do jakiegokolwiek działania lub zaniechania jego sił zbrojnych, gdy znajdują się one na terytorium innego umawiającego się państwa. Artykuł 31 Konwencji bazylejskiej wyklucza zatem możliwość odmowy uznania immunitetu jurysdykcyjnego państwu, którego działania stanowiły czyny niedozwolone, jednakże popełnione były w przypadkach konfliktu sił zbrojnych.

Podobne, do zawartego w art. 11 Konwencji bazylejskiej, uregulowanie znajduje się w art. 12 Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich własności, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 2 grudnia 2004 r.¹² Owa Konwencja nie weszła jeszcze w życie (obecnie Konwencję podpisało 28 państw), gdyż zgodnie z jej art. 30 wejście w życie nastąpi trzydziestego dnia od złożenia trzydziestego dokumentu ratyfikacyjnego, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia. Przepisy Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich własności – pomimo niew wejścia w życie – są jednak analizowane w orzeczeniach Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Warto więc przypomnieć, że zgodnie z art. 12 tej Konwencji,

¹⁰ European Convention on State Immunity, Council of Europe, European Treaty Series – No. 74.

¹¹ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=074>, dostęp: 12 października 2023 r.

¹² https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en, dostęp: 16 października 2023 r.

państwo nie może powoływać się na immunitet jurysdykcyjny przed sądem innego państwa w postępowaniu o zadośćuczynienie za spowodowanie śmierci lub uszkodzenie ciała albo uszkodzenie lub utratę dóbr materialnych w wyniku działania lub zaniechania, które można przypisać temu państwu, jeżeli działanie lub zaniechanie nastąpiło w całości lub w części na terytorium tego drugiego państwa i jeżeli sprawca był obecny na tym terytorium w czasie działania lub zaniechania. Co istotne, Konwencja Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich własności nie zawiera takiego uregulowania jak art. 31 Konwencji bazylejskiej. Dlatego też to właśnie treść art. 12 Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw jest obecnie uznawana za zasadniczą w toczącym się od kilkunastu lat dyskursie na temat relacji pomiędzy immunitetem jurysdykcyjnym państwa a naruszeniem praw człowieka podczas konfliktów zbrojnych¹³.

4. Immunitet jurysdykcyjny państwa w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości

Kwestia relacji między immunitetem jurysdykcyjnym państwa a ochroną praw człowieka stała się przedmiotem intensywniejszych badań także pod koniec XX wieku¹⁴. Dyskurs doktrynalny w tej materii nabrał jednak znaczącego rozpędu dopiero w ostatnich dwóch dekadach, za sprawą orzeczeń niektórych sądów krajowych, a w ślad za nimi – orzecznictwa trybunałów międzynarodowych.

Przedmiotem owego dyskursu jest *sui generis* konflikt, którego podłożem jest interes państwa, które strzeże swej suwerenności i interes jednostki, której prawa zostały naruszone przez to państwo i która poszukuje ich ochrony przed sądem krajowym.

Dyskusję w tej materii zapoczątkowały orzeczenia niektórych sądów krajowych, które nie uznały immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego w sprawach dochodzenia odszkodowań w procesie cywilnym za naruszenia praw człowieka. Na skutek tych orzeczeń sprawa immunitetu jurysdykcyjnego państwa stała się przedmiotem analizy i orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, który, jako główny organ sądowy Narodów Zjednoczonych, powołany jest do rozstrzygania sporów między państwami.

W sprawie rozstrzyganej przed MTS spór dotyczył Niemiec przeciwko Włochom z interwencją Grecji. Republika Federalna Niemiec w dniu 23 grudnia 2008 r. wszczęła postępowanie przeciwko Republice Włoskiej, domagając się, aby MTS orzekł, że Włochy naruszyły immunitet jurysdykcyjny przysługujący Niemcom, na mocy prawa międzynarodowego, umożliwiając wniesienie przeciwko RFN przed sądami włoskimi powództw cywilnych, w których dochodzono odszkodowań za szkody spowodowane naruszeniem

¹³ Zob. Z. Kotuła, *op. cit.*, s. 70.

¹⁴ *Ibidem*, s. 70.

międzynarodowego prawa humanitarnego popełnionego przez Trzecią Rzeszę podczas drugiej wojny światowej.

W wyroku wydanym w tej sprawie w dniu 3 lutego 2012 r.¹⁵ MTS podkreślił przede wszystkim, że kwestią, która została wywołana tym postępowaniem, nie było to, czy akty popełnione przez Trzecią Rzeszę podczas drugiej wojny światowej były niezgodne z prawem, ale czy w postępowaniu cywilnym przeciwko Niemcom, w związku z tymi aktami, sądy włoskie były zobowiązane do uznania immunitetu państwa niemieckiego. Podsumowując owe rozważania, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że zgodnie z obecnie przyjmowanym zwyczajowym prawem międzynarodowym, państwo nie zostało pozbawione immunitetu z powodu oskarżenia go o poważne naruszenia międzynarodowych praw człowieka lub międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych.

Streszczając jedynie poszczególne tezy orzeczenia MTS wskazać należy w pierwszej kolejności, że zostało ono oparte na badaniu praktyki orzeczniczej poszczególnych państw oraz uregulowań konwencyjnych w odniesieniu do immunitetu jurysdykcyjnego państwa. Trybunał zbadał w szczególności, czy regulacje Konwencji bazylejskiej i Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw ograniczają immunitet jurysdykcyjny państwa w przypadku popełnienia przez to państwo czynu niedozwolonego na terytorium państwa sądu. Odnotował więc, że Konwencja Narodów Zjednoczonych nie zawiera wyraźnego postanowienia wyłączającego działania sił zbrojnych z jej zakresu. Jednak zauważył, że komentarz Komisji Prawa Międzynarodowego (*International Law Commission*) do treści art. 12 stwierdza, że przepis ten nie ma zastosowania do „sytuacji związanych z konfliktami zbrojnymi”. MTS podkreślił zatem, że żadne państwo nie zakwestionowało tej interpretacji i że państwa, które dotychczas ratyfikowały ową Konwencję, złożyły deklaracje w identycznym brzmieniu, stwierdzając, że rozumieją, iż Konwencja nie ma zastosowania do działań wojskowych, w tym do działań sił zbrojnych podczas operacji zbrojnych, konfliktów zbrojnych i działań podejmowanych przez siły zbrojne państwa w ramach wykonywania ich obowiązków służbowych. Trybunał w związku z tym stwierdził, że regulacja art. 12 Konwencji Narodów Zjednoczonych nie może stanowić podstawy do twierdzenia, że prawo międzynarodowe odmawia immunitetu państwa w postępowaniu związanym z czynami niedozwolonymi powodującymi śmierć, uszkodzenia ciała lub szkody majątkowe popełnione na terytorium państwa sądu przez siły zbrojne obcego państwa w trakcie konfliktu zbrojnego. Z kolei, odnosząc się do praktyki orzeczniczej państw w tej materii Trybunał stwierdził, że immunitet państwa dla *acta iure imperii* nadal obejmuje postępowania cywilne dotyczące roszczeń za szkody spowodowane czynami nie-

¹⁵ International Court of Justice Reports, <https://icj-cij.org/sites/default/files/annual-reports/2011-2012-en.pdf>.

dozwolonymi powodującymi śmierć, uszkodzenia ciała lub szkody majątkowe popełnione przez siły zbrojne państwa obcego w trakcie prowadzenia działań zbrojnych i konfliktów. Na tej podstawie MTS doszedł do przekonania, że zwyczajowe prawo międzynarodowe w dalszym ciągu wymaga od państwa uznawania immunitetu państwa obcego w postępowaniu w sprawie czynów niedozwolonych popełnionych na terytorium tego państwa przez siły zbrojne państwa obcego w trakcie prowadzenia operacji zbrojnych i konfliktów.

Ponadto, MTS podkreślił w swej argumentacji, że nie istnieje konflikt między normami *ius cogens*¹⁶ a normami odnoszącymi się do immunitetu państwa, gdyż te dwa zestawy norm odnoszą się do różnych spraw. Przepisy immunitetu państwa mają charakter proceduralny i ograniczają się do ustalenia, czy sądy jednego państwa mogą sprawować jurysdykcję w odniesieniu do innego państwa. Nie mają one wpływu na to, czy działanie, w związku z którym prowadzone jest postępowanie, było zgodne lub niezgodne z normami *ius cogens*.

Do orzeczenia MTS zgłoszonych zostało 6 zdań odrębnych (www.icj-cij.org). Warto zwrócić uwagę na zdanie odrębne sędziego Bennouna, w którego ocenie możliwe jest pozbawienie państwa ochrony w postaci immunitetu wówczas, gdy państwo, któremu przypisuje się popełnienie czynów niezgodnych z prawem międzynarodowym, odmówi poniesienia za te czyny odpowiedzialności.

5. Immunitet jurysdykcyjny państwa a prawo do sądu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Równolegle z orzeczeniem Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości kształtowało się orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odniesieniu do immunitetu jurysdykcyjnego państwa. Do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka trafiają bowiem skargi osób, którym sądy państw-stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁷ odmówiły rozpoznania powództwa przeciwko państwu, które naruszyło prawa człowieka.

ETPCz – jako europejski organ sądownictwa międzynarodowego powołany do orzekania w sprawach praw człowieka – musiał więc wyważyć ów spór i rozstrzygnąć czy obecnie wciąż większe znaczenie ma klasyczne prawo międzynarodowe czy też współczesne pojęcie praw człowieka.

Rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczyły zatem naruszenia prawa do sądu (prawa do rzetelnego procesu sądowego), tj. art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wynikającego z przyznania państwu obcemu immunitetu jurysdykcyjnego. Co istotne, odnotować należy, że dotychczasowe orzecznictwo ETPCz w tym za-

¹⁶ Którymi – co do zasady – są prawa człowieka.

¹⁷ Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

kresie było jednolite¹⁸ – stwierdzające, że uznanie immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego nie stanowi naruszenia art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Jednym z orzeczeń ETPCz, które szczególnie było analizowane w literaturze przedmiotu było orzeczenie w sprawie Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, w którym Trybunał stwierdził, (...) *The Court, while noting the growing recognition of the overriding importance of the prohibition of torture, does not accordingly find it established that there is yet acceptance in international law of the proposition that States are not entitled to immunity in respect of civil claims for damages for alleged torture committed outside the forum State* (...) ¹⁹.

Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznał więc w powyższym orzeczeniu, że zakaz tortur uzyskał charakter normy *ius cogens*, odróżnił jednakże przypadek odpowiedzialności karnej jednostki od odpowiedzialności cywilnej państwa i uznał, iż dotychczasowa praktyka orzecznicza nie uzasadnia poglądu, by państwo nie korzystało z immunitetu w postępowaniach cywilnych, gdy w innym państwie zarzuca mu się akty tortur, zaś prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego i powinno być interpretowane z uwzględnieniem innych, mających zastosowanie, reguł prawa międzynarodowego. Orzeczenie to zapadło jednakże większością 9 do 8 głosów, zaś w połączonym zdaniu odrębnym do tego wyroku, sędziów Nicolasa Rozakisa i Luciusa Cafilischa (wspartym przez czterech kolejnych sędziów), podkreślono, że zakaz tortur posiada rangę normy *ius cogens*, a w przypadku konfliktu takiej normy z normą niższego rzędu, ta ostatnia musi ustąpić. Immunitet jurysdykcyjny państwa nie jest normą *ius cogens*²⁰ więc błędem jest powoływanie go jako formalnej przeszkody w dostępie do sądu w przypadku kolizji z normami *ius cogens*. Z kolei, doktryna owemu orzeczeniu zarzuciła zbyt daleko idącą powściągliwość sędziowską²¹.

¹⁸ Zob. w szczególności Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 35763/97; McElhinney przeciwko Irlandii, skarga nr 31253/96; Fogarty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 37112/97 i Jones i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 34356/06 oraz 40528/06 (www.echr.coe.int).

¹⁹ Pkt 66 wyroku ETPCz w sprawie Al – Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

²⁰ Normy *ius cogens* to normy bezwzględnie obowiązujące (imperatywne). Zgodnie z art. 53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439), „w rozumieniu niniejszej konwencji imperatywną normą powszechnego prawa międzynarodowego jest norma przyjęta i uznana przez międzynarodową społeczność państw jako całość za normę, od której żadne odstępstwo nie jest dozwolone i która może być zmieniona jedynie przez późniejszą normę postępowania prawa międzynarodowego o tym samym charakterze”. Immunitet jurysdykcyjny państwa nie jest normą *ius cogens* ale Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości uznaje, że może on być rozważany w kategoriach zobowiązania *erga omnes* wobec całej społeczności międzynarodowej (Zob. wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 lutego 1970 r. w sprawie Barcelona Traction – Belgia przeciwko Hiszpanii, www.icj-cij.org).

²¹ Zob. M. B a l c e r z a k, Immunitety międzynarodowe w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, <http://dx.doi.org/10.18778/7969-407-5.05>.

Podobnie wypowiedział się Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu w sprawie McElhinney przeciwko Irlandii, przyznając, że w prawie międzynarodowym istnieje obecnie tendencja do ograniczania immunitetu państwa w stosunku do szkód na osobie wyrządzonych działaniem lub zaniechaniem tego państwa, lecz owa praktyka nie ma charakteru powszechnego, a ponadto dotyczy ona w szczególności szkód „pospolitych”. Działania sił zbrojnych nie są tego rodzaju szkodami, a ponadto należą do drażliwych kwestii związanych z bezpieczeństwem państwa i stosunkami dyplomatycznymi²².

Taką samą optykę zastosował ETPCz w wyroku w sprawie Jones i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Ograniczył się więc do ustalenia, czy doszło do ukształtowania wyjątku pozwalającego nie uznawać immunitetu państwa w sytuacji naruszenia przez to państwo praw człowieka. ETPCz zwrócił uwagę, że w ostatnich latach problematyka naruszenia norm *ius cogens* była przedmiotem rozważań w licznych orzeczeniach sądów krajowych. Trybunał nie badał jednakże szczegółowo tych orzeczeń a powołał się na autorytet MTS w tej kwestii i stwierdził, że nie istnieje jeszcze wyjątek od immunitetu państwa oparty na naruszeniu norm *ius cogens*. Także i temu orzeczeniu doktryna zarzuciła zbyt dużą kurtuazję orzeczniczą²³, w szczególności wskazano, że ETPCz pewne kwestie pomija, powołując się na swe wcześniejsze orzeczenia i orzeczenie MTS, nie dokonuje zaś szczegółowej analizy orzecznictwa krajowego poszczególnych państw²⁴.

W jednym ze swych nowszych orzeczeń ETPCz – analizując kwestie naruszenia praw człowieka – odniósł się jednak do badanej sprawy w nieco odmienny sposób. Mianowicie, w orzeczeniu wydanym w sprawie Nait-Liman przeciwko Szwajcarii²⁵ Europejski Trybunał Praw Człowieka dokładnie zbadał orzecznictwo krajowe w zakresie jurysdykcji uniwersalnej w sprawach cywilnych i stwierdził, że państwa, które uznają uniwersalną jurysdykcję cywilną – stosowaną autonomicznie w odniesieniu do aktów tortur – stanowią obecnie wyjątek. Trybunał orzekł więc, że z absolutnego zakazu tortur przewidzianego w prawie międzynarodowym nie wynikało dla państwa zobowiązanie do akceptacji jurysdykcji uniwersalnej w sprawach cywilnych. Wskazał, że zgodnie z prawem międzynarodowym Szwajcaria nie była zobowiązana do merytorycznego rozpoznania sprawy na podstawie przepisów konwencyjnych, jak i zwyczajowych norm prawa międzynarodowego, albowiem nie istnieje praktyka państw przemawiająca za istnieniem powszechnej

²² Zob. pkt 38 wyroku w sprawie McElhinney przeciwko Irlandii.

²³ Zob. w szczególności E. Olas, Glosa do wyroku ETPC z dnia 14 stycznia 2014 r., 34356/06, 40528/06 Immunitet jurysdykcyjny państwa a prawo dostępu do sądu i zakaz tortur, EPS 2015, nr 4, s. 41–45.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Nait-Liman przeciwko Szwajcarii, skarga nr 51357/07.

jurysdykcji cywilnej²⁶. Niemniej jednak, zważywszy na dynamiczny charakter tej dziedziny, Trybunał nie wykluczył możliwości dalszych zmian w przyszłości. W związku z tym, mimo że Trybunał uznał iż w sprawie nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zwrócił się do państw–stron owej Konwencji o uwzględnienie w swych porządkach prawnych wszelkich zmian ułatwiających skuteczną implementację prawa do zadośćuczynienia za akty tortur, przy uważnym badaniu wszelkich roszczeń tego rodzaju, tak aby zidentyfikować, w razie potrzeby, elementy, które zobowiązałyby ich sądy do uznania swej jurysdykcji do ich zbadania.

6. Immunitet jurysdykcyjny państwa w polskim ustawodawstwie i orzecznictwie Sądu Najwyższego

W ustawodawstwach wielu państw obserwuje się w ostatnim czasie uchwalanie ustaw krajowych, w których uregulowane są kwestie uznania/odmowy uznania immunitetu jurysdykcyjnego państw obcych. Państwa te – co do zasady – przyjmują, w swoich wewnętrznych regulacjach, podobne rozwiązania do art. 11 Konwencji bazylejskiej i art. 12 Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich własności, czyli proklamują ograniczenie immunitetu państwa obcego w sytuacji popełnienia czynów niedozwolonych na terytorium państwa sądu²⁷.

W polskim ustawodawstwie immunitet jurysdykcyjny państwa obcego nie doczekał się regulacji, chociaż sytuacja procesowa państwa obcego stanowiła przedmiot rozważań polskiej procesualistyki, począwszy od okresu międzywojennego, jak również – immunitet państwa obcego był przedmiotem orzeczeń sądowych. Postulat bezpośredniego unormowania immunitetu państwa obcego w przepisach k.p.c. został jednakże odrzucony, zarówno w trakcie prac nad k.p.c. z 1930 r., jak i w dalszych kodyfikacjach²⁸. Polska nie przystąpiła też do żadnej ze wskazanych w niniejszym artykule konwencji regulujących materię immunitetu jurysdykcyjnego państwa. W doktrynie podkreśla się jednak, że pominięcie uregulowania immunitetu państwa obcego w k.p.c. było świadomym zabiegiem polskich kodyfikatorów. Jak bowiem wskazuje P. Grzegorzczak, „nie chodziło tu w żadnym razie o wyeliminowanie możliwości powoływania się przez obce państwo na immunitet przed sądem polskim, tym bardziej jeżeli wziąć pod uwagę, że w ówczesnej nauce polskiej zdecydowanie przeważała koncepcja immunitetu absolutnego. Pominięcie tej problematyki w k.p.c. miało natomiast na celu pozosta-

²⁶ Zob. szerzej: E. Olsas, Glosa do wyroku ETPC z dnia 21 czerwca 2016 r., 51357/07. Zakaz tortur nie implikuje jurysdykcji uniwersalnej w sprawach cywilnych, EPS 2017, nr 1, s. 33–36.

²⁷ Zob. przykładowo Foreign Sovereign Immunities Act of United States of October 1976, nr 21, www.gpo.gov.

²⁸ Zob. P. Grzegorzczak, Reżim procesowy immunitetu państwa w postępowaniu cywilnym, *op. cit.*

wienie pola dla orzecznictwa, które, co wymaga wyraźnego uwypuklenia, rozwijało się przed wejściem w życie k.p.c. na bazie międzynarodowego prawa zwyczajowego i strukturalnych zasad prawa międzynarodowego (...). Nie będzie zatem błędem stwierdzenie, że założeniem obecnej regulacji k.p.c. jest akceptacja immunitetu jurysdykcyjnego państwa jako instytucji prawa międzynarodowego publicznego wraz z jej konsekwencjami dla biegu postępowania cywilnego przed sądem polskim przy jednoczesnym braku pozytywnego unormowania tej instytucji w ustawie procesowej²⁹.

W tym stanie rzeczy znaczenie, w sensie prawnomaterialnym, dla polskiego orzecznictwa mają wyłącznie normy międzynarodowego prawa zwyczajowego. Do przestrzegania norm prawa międzynarodowego zobowiązuje zaś organy władzy art. 9 Konstytucji RP. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ów przepis art. 9 ustawy zasadniczej wyraża zasadę ustrojową, w której Rzeczpospolita Polska deklaruje wolę „przychylności” dla norm płynących ze wszystkich źródeł prawa międzynarodowego: umów; międzynarodowego prawa zwyczajowego; aktów prawodawczych organizacji międzynarodowych, których jest członkiem; aktów jednostronnych państwa polskiego, rodzących dla niego międzynarodowoprawne zobowiązania³⁰. W doktrynie zauważa się ponadto, że międzynarodowe prawo zwyczajowe, jako niekwestionowany składnik prawa międzynarodowego, powinno być stosowane przez organy państwa polskiego, o ile spełnia ustanowiony w art. 9 Konstytucji RP wymóg wiązania Rzeczypospolitej Polskiej³¹.

Zabezpieczenie realizacji zobowiązań międzynarodowych w prawie wewnętrznym należy jednak do wyłącznej gestii poszczególnych państw. Immunitet jurysdykcyjny państwa, w prawie wewnętrznym, jest bowiem instrumentem *stricte* proceduralnym. Brak zaś owej regulacji w polskim k.p.c., na podstawie której można uznać bądź odmówić uznania immunitetu państwa obcego, stanowi, od wielu lat, wyzwanie dla polskich sądów.

Przypominając pokrótce orzecznictwo okresu międzywojennego w tej materii wskazać więc należy, że w wyroku z dnia 10 lutego 1928 r., sygn. I C 1680/27, Sąd Najwyższy stwierdził, iż immunitet jurysdykcyjny państwa nie może być wywodzony z przepisów stanowiących podstawę immunitetu dyplomatycznego, ponieważ immunitet jurysdykcyjny państwa jest odrębną instytucją, opartą na zwyczaju międzynarodowym wywodzonym z zasady suwerenności państw³².

Najważniejszym, jak dotąd, orzeczeniem Sądu Najwyższego, wydanym na podstawie obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego roz-

²⁹ P. Grzegorzczak, Immunitet państwa w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010, s. 237.

³⁰ Zob. P. Sarnecki, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. I. Wstęp, art. 1–29, Warszawa 2016, s. 324.

³¹ Zob. K. Wójtowicz, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, Tom I, Komentarz, Art. 1–86, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2016, s. 132.

³² Zob. Orz. SN 1928, poz. 28.

strzygającym kwestie immunitetu państwa obcego, jest postanowienie SN z dnia 29 października 2010 r., sygn. IV CSK 465/09, w którym Sąd Najwyższy odniósł się też szczegółowo do kwestii proceduralnych w zakresie orzekania o owym immunitecie. SN w szczególności stwierdził, że „doniosłe praktycznie znaczenie ma (...) jedynie odpowiedź na pytanie o przysługiwanie stronie pozwanej, jako państwu, immunitetu jurysdykcyjnego, czyli rozstrzygnięcie nieporównanie trudniejszej – w istocie całkowicie pominiętej przez Sądy orzekające w toku instancji – kwestii ziszczenia się w sprawie przesłanki negatywnej jurysdykcji krajowej w postaci braku wspomnianego immunitetu; zwolnienia spod jurysdykcji krajowej, niewyrażonego w art. 1111 i 1112 k.p.c., lecz wynikającego z powszechnie przyjętego zwyczaju międzynarodowego”³³. Sąd Najwyższy odrzucił zatem możliwość wywiedzenia immunitetu jurysdykcyjnego państwa z przywołanych przepisów k.p.c., albowiem mogą one stanowić wyłącznie podstawę immunitetów dyplomatycznych i konsularnych i uznał za jego źródło zwyczaj międzynarodowy. Podstawą odrzucenia pozwu, wobec stwierdzenia immunitetu jurysdykcyjnego przysługującego państwu obcemu, stał się zaś dla SN art. 1113 k.p.c., który w procedurze cywilnej normuje skutki stwierdzenia istnienia immunitetu sądowego. Innymi słowy, stwierdzając, że państwu obcemu – na podstawie międzynarodowego prawa zwyczajowego – przysługuje immunitet jurysdykcyjny SN uznał, że najwłaściwszym przepisem do odrzucenia pozwu jest art. 1113 k.p.c., zastosowany *per analogiam*. Sąd Najwyższy w procesie owego orzekania uwzględnił zmiany k.p.c. wprowadzone ustawą nowelizującą z 2008 r., gdzie w miejsce dotychczasowego zwolnienia spod jurysdykcji krajowej powołano instytucję immunitetu sądowego i egzekucyjnego, której funkcja polega na zapewnieniu efektywności immunitetów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym³⁴.

Podobnie w doktrynie, w odniesieniu do *stricte* procesowego charakteru immunitetu jurysdykcyjnego państwa, wskazywano, iż immunitet sądowy w postępowaniu cywilnym realizuje prawnomiędzynarodowy zakaz rozpoznawania przez sądy krajowe określonej kategorii spraw. Jak podkreślił P. Grzegorzczak, „(...) z punktu widzenia prawa międzynarodowego immunitet państwa ma taką samą naturę jak inne immunitety jurysdykcyjne stanowiące odstępstwo od swobody wykonywania jurysdykcji (w znaczeniu prawnomiędzynarodowym) na własnym terytorium. Realizacji tego rodzaju ograniczeń na gruncie Kodeksu służy właśnie instytucja immunitetu sądowego i egzekucyjnego”³⁵. Dlatego też, z uwagi na brak stosownej regulacji w k.p.c. w odniesieniu do immunitetu państwa, w doktrynie dopuszczano analogiczne wykorzystanie reżimu procesowego ustanowionego dla immunitetu są-

³³ OSNC 2011, nr 2, poz. 22.

³⁴ Zob. szerzej: P. Grzegorzczak, Reżim procesowy immunitetu państwa w postępowaniu cywilnym, *op. cit.*

³⁵ P. Grzegorzczak, *op. cit.*

dowego i egzekucyjnego. Akcentowano bowiem, że „(...) przypadek immunitetu państwa obcego, aczkolwiek nieunormowany w ustawie *expressis verbis*, powinien być traktowany w płaszczyźnie procesowej *na równi* z wystawionymi wprost w Kodeksie przypadkami zwolnienia spod jurysdykcji krajowej sądów polskich”³⁶. Artykuł 1113 k.p.c. jest więc obecnie uznawany za przepis służący – *per analogiam* – do stwierdzenia w procedurze cywilnej skutków uznania immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego.

7. Immunitet jurysdykcyjny państwa a prawo do sądu – konflikt wartości

Jak już wskazano, obecnie najliczniejsze dyskusje wywołuje kwestia możliwości wyłączenia immunitetu jurysdykcyjnego państwa w związku z ochroną praw człowieka, a tym samym zagwarantowania jednostce prawa do sądu w celu dochodzenia odszkodowań w związku z naruszeniem owych praw.

Oba międzynarodowe trybunały tj. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości i Europejski Trybunał Praw Człowieka, w swoich orzeczeniach, stwierdziły, że zgodnie z obecnie przyjmowanym zwyczajowym prawem międzynarodowym, państwo nie zostało pozbawione immunitetu z powodu oskarżenia go o poważne naruszenia międzynarodowych praw człowieka oraz, że nie istnieje konflikt między normami *ius cogens* a normami odnoszącymi się do immunitetu państwa, gdyż te dwa zestawy norm odnoszą się do różnych spraw (MTS), a tym samym, że uznanie immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego nie stanowi naruszenia art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (ETPCz). Ponadto, ETPCz, wskazując, iż prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego, nigdy nie zakwestionował funkcjonowania w prawie międzynarodowym immunitetów jurysdykcyjnych państw oraz konieczności uwzględniania, w swym orzecznictwie, zwyczajowego prawa międzynarodowego, które w tej materii się wykształciło.

Sąd Najwyższy, w przywołanym w niniejszym artykule wyroku z dnia 29 października 2010 r. o sygn. IV 465/09 także stwierdził, że „całościowe spojrzenie na omówiony materiał mający służyć do odtworzenia treści obowiązującej obecnie zwyczajowej normy międzynarodowego prawa publicznego w dziedzinie immunitetu jurysdykcyjnego państwa skłania do podzielenia stanowiska o braku dostatecznych podstaw do stwierdzenia wyjątku wyłączającego spod immunitetu państwa sprawy o roszczenia z objętych działaniami zbrojnymi czynów niedozwolonych popełnionych na terytorium państwa sądu orzekającego, które były wynikiem naruszenia praw człowieka”³⁷.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Op. cit.*; zob. też późniejsze orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. I CSK 45/18, LEX nr 2575498.

Konsekwencją powyższego orzecznictwa jest jednak – podnoszony szczególnie w literaturze przedmiotu – brak możliwości rozstrzygania przed sądem spraw o naruszenia praw człowieka. To z kolei rodzi wątpliwości związane z konstytucyjnie zapewnionym jednostce dostępem do sądu, czyli możliwością merytorycznego, sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd³⁸.

Przypominając pokrótce dyskurs toczący się w tej materii wskazać należy, że zwolennicy teorii ograniczenia immunitetu państwa ze względu na naruszenie przez dane państwo praw człowieka w zakresie działań *de iure imperii*, wskazują, iż we współczesnych stosunkach międzynarodowych nie można bronić swej suwerenności, popełniając jednocześnie zbrodnie międzynarodowe³⁹. M. Muszyński w szczególności zauważa, że obecnie, „to nie prawo poszkodowanego do pociągnięcia takiego państwa do odpowiedzialności przed sądem wymaga uzasadnienia, ale potrzebuje tego prawo państwa do przyznania mu immunitetu. Natomiast w przypadku, jeżeli państwo w swoich działaniach o charakterze *iure imperii* łamie zasadnicze standardy prawa międzynarodowego, tej ochrony należałoby mu odmówić”⁴⁰. Podobnie, Z. Kotuła wskazuje, że „obecnie najlepiej umotywowana jest teoria uchylenia immunitetu wynikająca z prawa do sądu. Jak wskazano, konsekwentne stosowanie reguł rządzących tą instytucją powinno w pewnych okolicznościach (tj. w braku alternatywnych środków ochrony prawnej) prowadzić do jednoznacznego stwierdzenia konieczności odmowy uznania immunitetu państw obcego”⁴¹.

Z drugiej jednak strony, przedstawiciele doktryny zastanawiają się również, „czy rzeczywiście funkcje i zastosowanie immunitetu państwa powinno zejść na plan dalszy w sytuacji »zderzenia« z peremptoryjnym charakterem tortur w prawie międzynarodowym? Odpowiedź na to pytanie nie jest oczywista. Charakter *iuris cogentis* zakazu tortur nie może oznaczać wyłączenia obowiązywania innych norm prawa międzynarodowego (...). Istotnie, teoria »zderzenia« zakazu tortur oraz norm dotyczących immunitetu nie jest przekonująca. (...). Naturalnie nie można pomijać konsekwencji peremptoryjnego charakteru niektórych (nielicznych) norm chroniących prawa człowieka (zakaz tortur, zakaz niewolnictwa i poddaństwa), jednakże nie należy zapominać o konieczności interpretacji tych norm w symbiozie z innymi uznanymi normami prawa międzynarodowego”⁴².

³⁸ Zob. J. Skrzydło, Immunitet państwa (organizacji międzynarodowej) a prawo do sądu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, PPE 2004, nr 3, s. 51.

³⁹ Zob. M. Muszyński, Ograniczenie immunitetu państwa w zakresie niektórych działań *iure imperii*, *Ius Novum*, 2013, nr 4, s. 80.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Z. Kotuła, *op. cit.*, s. 102.

⁴² M. Balcerzak, Immunitety międzynarodowe w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, *op. cit.*, s. 87 i 91–92.

8. Podsumowanie

Przeprowadzona analiza ustawodawstwa, orzecznictwa i poglądów wyrażonych w doktrynie wskazuje, że kwestia immunitetu jurysdykcyjnego państwa, wynikającego ze zwyczaju międzynarodowego i przechodzącego przez ostatnie lata ewolucję, wciąż stanowi wyzwanie dla praktyków i teoretyków prawa zajmujących się ową materią i pozostanie – prawdopodobnie – w nadchodzących latach przedmiotem dalszych badań, analiz i orzeczeń.

Zauważyć bowiem należy, że od orzeczenia MTS stwierdzającego, że na obecnym etapie rozwoju międzynarodowego prawa zwyczajowego państwo nie zostało pozbawione immunitetu z powodu oskarżenia go o poważne naruszenia międzynarodowych praw człowieka, nie zaszły w tym zakresie istotne zmiany.

Trzeba bowiem stwierdzić, że aby ewolucja instytucji immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego, w kierunku jego ograniczenia w sprawach o naruszenie praw człowieka, rzeczywiście przeszła na dalszy etap potrzebna jest głównie aktywność orzecznicza sędziów krajowych w tym zakresie, która ostatecznie wpłynie na zmianę postrzegania zwyczaju międzynarodowego.

Zgodzić się jednak też należy z niektórymi wypowiedziami w doktrynie, że dochodzenie roszczeń związanych z poważnymi naruszeniami praw człowieka w trakcie konfliktów zbrojnych na drodze postępowania przed sądami krajowymi, może pociągnąć za sobą niebezpieczne skutki w postaci choćby wytaczania znaczącej ilości takich pozwów przed sądami poszczególnych państw, a co za tym idzie dokonywania przez poszczególne sądy odmiennych ocen w tym zakresie⁴³. Taka sytuacja może też doprowadzić do konfliktów między państwami, których, na pewnym etapie ich zaostrożenia, nie zharmonizuje działalność orzecznicza trybunałów międzynarodowych.

Rację ma, oczywiście, M. Muszyński wskazując, że spodziewanie się powyższych niebezpieczeństw jest nadmiarowe, albowiem ograniczenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa naruszającego prawa człowieka w zakresie działań *de iure imperii* nie naruszyłoby aż tak bardzo suwerenności tego państwa, albowiem na straży tej ostatniej wciąż stoi immunitet egzekucyjny⁴⁴. Tylko, że – jak też zauważają inni przedstawiciele doktryny – ochrona przyznana jednostce będzie w takiej sytuacji iluzoryczna, a orzeczenia sądów krajowych w tym zakresie, zamiast chronić prawa podmiotowe, mogą stać się środkiem nacisku politycznego⁴⁵.

Podsumowując zaś *stricte* procesowy charakter immunitetu jurysdykcyjnego stwierdzić należy, że nieunormowanie immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego w k.p.c. było – jak już wcześniej wskazano – świadomym działa-

⁴³ Zob. Z. Kotuła, *op. cit.*, s. 71.

⁴⁴ Zob. M. Muszyński, *op. cit.*, s. 80.

⁴⁵ Zob. P. Grzegorzczak, Immunitet państwa w postępowaniu cywilnym, *op. cit.*, s. 203–204 i Z. Kotuła, *op. cit.*, s. 72.

niem ustawodawcy, który dzięki temu – jak słusznie stwierdził P. Grzegorzcyk – pozostawił miejsca na oddziaływanie zwyczaju międzynarodowego w takim kształcie, w jakim można odtworzyć jego treść w chwili podejmowania decyzji przez sąd o dopuszczalności postępowania⁴⁶. Niemniej jednak, skądinąd słuszną koncepcję ustawodawcy, należy postrzegać jako lukę w prawie, z którą wiązać się może szereg problemów interpretacyjnych i orzeczniczych, jak choćby – przykładowo – możliwość zaskarżenia przez jednostkę do Trybunału Konstytucyjnego rozstrzygnięcia sądu odrzucającego pozew o odszkodowanie za czyny niedozwolone popełnione przez państwo obce w trakcie działań wojennych jedynie na podstawie art. 1113 k.p.c., zastosowanego *per analogiam*. Zgodnie bowiem z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP jednostka może zaskarżyć do Trybunału Konstytucyjnego ustawę lub inny akt normatywny, na podstawie którego sąd orzekł ostatecznie o jej wolnościach, prawach lub obowiązkach określonych w Konstytucji. Problem jaki się tu jawi jest taki, że sąd orzekając o odrzuceniu pozwu uwzględnia głównie istnienie immunitetu jurysdykcyjnego państwa wynikającego ze zwyczaju międzynarodowego, a przepis art. 1113 k.p.c. stosuje tylko w drodze analogii. Jednostka zaś – w świetle art. 79 ust. 1 ustawy zasadniczej – nie może zakwestionować przed Trybunałem Konstytucyjnym niezgodności zwyczaju międzynarodowego z Konstytucją RP.

Bibliografia

1. Balcerzak M., Immunitety międzynarodowe w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, <http://dx.doi.org/10.18778/7969-407-5.05>.
2. Czapliński W., Wyrozumska A., Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe, wyd. 2, Warszawa 1999.
3. Grzegorzcyk P., Reżim procesowy immunitetu państwa w postępowaniu cywilnym, LEX/el. 2023.
4. Grzegorzcyk P., Immunitet państwa w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010.
5. Kotuła Z., Immunitet jurysdykcyjny państwa a prawa człowieka. Przegląd doktryny, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis, www.bibliotekacyfrowa.pl.
6. Muszyński M., Ograniczenie immunitetu państwa w zakresie niektórych działań *iure imperii*, Ius Novum, 2013/4.
7. Olas E., Immunitet jurysdykcyjny państwa w wybranych orzeczeniach sądów krajowych, (w:) Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. X, A.D. MMXII.
8. Olas E., Glosa do wyroku ETPC z dnia 14 stycznia 2014 r., 34356/06, 40528/06 Immunitet jurysdykcyjny państwa a prawo dostępu do sądu i zakaz tortur, EPS 2015, nr 4.

⁴⁶ Zob. P. Grzegorzcyk, Reżim procesowy immunitetu państwa w postępowaniu cywilnym, *op. cit.*, s. 18–31.

9. Olas E., Glosa do wyroku ETPC z dnia 21 czerwca 2016 r., 51357/07. Zakaz tortur nie implikuje jurysdykcji uniwersalnej w sprawach cywilnych, EPS 2017/1.
10. Sarnecki P., (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. I. Wstęp, art. 1–29, Warszawa 2016.
11. Skrzydło J., Immunitet państwa (organizacji międzynarodowej) a prawo do sądu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, PPE 2004, nr 3.
12. Wójtowicz K., (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, Tom I, Komentarz, Art. 1–86, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016.

Jurisdictional immunity of the state versus the constitutional right to have a matter adjudicated by a court, in the context of liability for human rights violations.

Review of current legislation, case law, and views of legal academics and commentators

Abstract

This paper addresses jurisdictional immunity of the state, or a multifaceted issue that encompasses public international law and civil procedural law while being significantly related to constitutional law and human rights. Contributing to the current understanding of jurisdictional immunity of the state, or a customary norm of international law, international and domestic legislation and case law as well as views of Polish legal academics and commentators are analysed. Due consideration is given to discourse present in case law and among legal academics and commentators for a dozen or so years, on restricting jurisdictional immunities of the state, which violates human rights by acts of the sovereign, to ensure the right to have a matter adjudicated by a court for an individual. The problem of jurisdictional immunity of the state not being regulated by Polish civil procedure is also looked at.

Key words

Jurisdictional immunity of the state, international custom, principle of sovereign equality of states, right to have a matter adjudicated by a court, human rights, restriction of jurisdictional immunity of the state in the exercise of sovereign power.

Sebastian Bańko¹, Adam Bociek²

Rachuba czasu na gruncie prawa karnego materialnego – zarys problemu

Streszczenie

W niniejszym artykule autorzy analizują problematykę liczenia czasu w prawie karnym materialnym, przedstawiając kontekst historyczny oraz rozwiązania stosowane w tym zakresie w przeszłości, poszukując podstaw prawnych stosowania kalendarza gregoriańskiego w Polsce, a także szczegółowo przyglądając się wpływowi najnowszych rozwiązań dotyczących liczenia czasu w prawie karnym (od wejścia w życie art. 12c k.k.w. i art. 12d k.k.w.) na praktykę wymiaru sprawiedliwości. Autorzy podjęli polemikę z wyrażanymi w piśmiennictwie i orzecznictwie poglądami o niezgodności stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie tych przepisów z normami wyższego rzędu, jednocześnie wskazując, iż – paradoksalnie – dopiero normy zawarte w tych regulacjach budzą w istocie wątpliwości co do zgodności z normami Konstytucji, w szczególności z zasadami zadekretowanymi w art. 32 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej. Krytyczna ocena interwencji ustawodawcy zawiera przykłady niepożądanych, paradoksalnych konsekwencji obowiązywania art. 12c k.k.w., skutkujących w ocenie autorów nie tylko chaosem w praktyce wymiaru sprawiedliwości, lecz przede wszystkim wygenerowaniem stanu prawnego, który jest niezgodny z zasadą równości.

Słowa kluczowe

Czas, rachuba czasu, kalendarz gregoriański, liczenie kar, miesiąc, rok, postępowanie karne wykonawcze, zasada równości.

Nie sposób kwestionować, że rachuba czasu odgrywa doniosłą rolę w prawie karnym. Sposób obliczania terminów czy też wyznaczania interwałów lub punktów czasowych ma chociażby znaczenie dla:

- a) ustalenia, czy dana osoba podlega odpowiedzialności karnej ze względu na wiek (art. 10 § 1 i 2 k.k.);

¹ Prokurator Prokuratury Regionalnej w Warszawie delegowany do Biura Spraw Konstytucyjnych Prokuratury Krajowej, wykładowca w KSSiP.

² Prokurator Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy delegowany do Biura Spraw Konstytucyjnych Prokuratury Krajowej.

- b) ustalenia, czy do danej osoby, z uwagi na jej wiek, znajdują zastosowanie szczegółowe dyrektywy wymiaru kary i innych środków (art. 115 § 10 k.k., art. 10 § 4 k.k.);
- c) dekodowania znamion typu czynu zabronionego, czy to w typie podstawowym (np. art. 200 k.k.), czy też w kwalifikowanym (art. 189 § 2 k.k.). W tym wypadku może chodzić o wiek osoby fizycznej, obliczanie terminów czy ustalenie konkretnej daty (np. art. 218a k.k.);
- d) ustalenia ziszczenia się warunków zastosowania instytucji prawnej, kiedy to od upływu czasu zależy spełnienie hipotezy normy (np. kwestie przedawnienia, zatarcia skazania, popełnienia przestępstwa w warunkach recydywy czy też czynu ciągłego);
- e) ustalenia stopnia dolegliwości karnej w wymiarze czasowym, jak również sposobów jej przeliczania;
- f) ustalenia, jaka ustawa obowiązuje lub obowiązywała w danym punkcie czasowym (art. 4 k.k.).

Pomimo niebagatelnego znaczenia praktycznego, kwestii rachuby czasu nie poświęcano dotychczas należytej uwagi, zajmując się tą problematyką niejako „przy okazji” analizy konkretnych rozwiązań normatywnych. W rezultacie temat ten może nadal wywoływać wiele wątpliwości, a intencją niniejszego artykułu jest wykazanie, jak wysoce niezadowolający jest w tym zakresie aktualny stan prawa i nauki prawa karnego.

W szczególności w dalszym ciągu otwarte wydaje się pytanie: czy ustawodawca przyjął jednolity sposób liczenia i oznaczania upływu czasu w obrębie ustawy karnej, niezależnie od funkcji, jaką dany przepis ma pełnić? Za twierdzącą odpowiedzią przemawia posługiwanie się przez ustawodawcę bądź to jednakowymi jednostkami miary czasu, bądź też takimi, które w powszechnym użyciu są wzajemnie przeliczalne.

Wątpliwości w tym zakresie nasuwają się głównie dlatego, że w odróżnieniu od tego, jak ma to miejsce np. w Kodeksie cywilnym lub ustawach procesowych, ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie ogólnej regulacji dotyczącej terminów. Nie jest to zresztą cechą specyficzną dla aktualnej ustawy karnej, albowiem dotąd prawodawca definiował jednostki miary jedynie, jak się zdaje, na użytek konkretnych problemów. Na przykład art. 41 § 2 Kodeksu karnego z 1932 r., miał następujące brzmienie: „§ 2. Miesiące i lata liczą się według czasu kalendarzowego, tydzień przyjmuje się za 7 dni, dzień za 24 godziny”. Przepis ten znajdował się jednak zaraz za przepisem dotyczącym sposobu wymierzania kary więzienia i aresztu, a ponadto ulokowany był w rozdziale IV kodeksu, zatytułowanym „kary zasadnicze”, nie zaś w tak zwanym „słowniczku ustawowym”. Stąd już wówczas można było zastanawiać się, czy podobną rachubę czasu należało przyjmować na gruncie innych przepisów operujących tymi jednostkami miary czasu. Ponieważ

jednak prawodawca przyjął czas kalendarzowy do obliczania długości kar, to dla miary czasu w innych przepisach raczej nie rozważano alternatywy.

Warto przy tym wspomnieć o kontekście historycznym. Jak dostrzegł J. Majewski, obowiązujący wcześniej na terenie zaboru rosyjskiego rosyjski kodeks karny z 1903 r. przyjmował sztywną miarę roku i miesiąca³. W Kodeksie karnym z roku 1969 podobnie jak w aktualnie obowiązującej ustawie karnej, w ogóle zrezygnowano z zadekretowania miary czasu. W zakresie rachuby czasu w piśmiennictwie najwięcej uwagi poświęcano kwestii obliczania faktycznej, czasowej dolegliwości sankcji karnej. Doktryna prawa karnego nie miała tu wątpliwości, że w dalszym ciągu miara czasu, którą posługuje się ustawodawca w odniesieniu do kar, powinna być obliczana według czasu kalendarzowego, w systemie „od chwili do chwili”⁴. Wówczas, głównie opierając się na spostrzeżeniu J. Majewskiego, dość powszechnie zaczęto wyrażać przekonanie, że stosowanie czasu kalendarzowego generuje problemy z perspektywy konstytucyjnej zasady równości⁵. J. Majewski zauważył, że przy niesprzyjających warunkach kalendarzowych brak jednoznacznej wypowiedzi ustawodawcy może prowadzić do znaczących (sięgających nawet do 4 dni) różnic pomiędzy okresami wykonywania kar orzeczonych w takim samym wymiarze⁶.

Jak się zdaje, to właśnie wychodząc naprzeciw tym zgłaszanym w piśmiennictwie postulatom, ustawodawca ponownie zdecydował się na szczątkowe uregulowanie problemu rachuby czasu. Mowa oczywiście o określeniu sposobu liczenia okresu wykonywania kar i środków, które nastąpiło Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁷. Ustawa ta uzupełniła Kodeks karny wykonawczy m.in. o art. 12c i art. 12d⁸.

Pierwszy z wymienionych przepisów stanowi, że jeżeli kara lub inny środek podlegający wykonaniu według przepisów k.k.w. są określone w tygodniach, miesiącach lub latach, przyjmuje się w postępowaniu wykonawczym, że tydzień liczy się za dni 7, miesiąc za dni 30, a rok za dni 365. Z kolei art. 12d k.k.w. przewiduje, że za dzień trwania kary pozbawienia wolności, zastępczej kary pozbawienia wolności, kary aresztu wojskowego, kary aresztu,

³ Zob. J. Majewski, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52, wyd. V, Warszawa 2016, Lex/el. 2023, teza 13 do art. 37.

⁴ Zob. J. Majewski, *op. cit.*, teza 13 do art. 37, a także B. J. Stefańska, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2016, Lex/el. 2023, teza 4 do art. 37; Z. Sienkiewicz, (w:) O. Górniok (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2006, Lex/el. 2023, teza 3 do art. 37.

⁵ Zob. A. Grześkowiak, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, Legalis/el. 2023, teza 9 do art. 37, a także G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2012, Lex/el. 2023, teza 7 do art. 37.

⁶ Zob. J. Majewski, *op. cit.*, teza 13 do art. 37.

⁷ Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

⁸ Jednocześnie w art. 127b i art. 127c. k.p.k. wprowadzono analogiczne rozwiązania dla obliczania czasu trwania środków przymusu.

zastępczej kary aresztu, kary porządkowej oraz środka przymusu skutkującego pozbawieniem wolności przyjmuje się okres 24 godzin liczony od chwili rzeczywistego pozbawienia wolności.

Jak można było oczekiwać, nowelizacja ta spotkała się z aprobatą piśmiennictwa. Wyrażono nawet pogląd, że obecna regulacja (...) „bardziej respektuje prawo do wolności człowieka, zasadę równości, a ponadto powinna także podnieść standard gwarancyjności prawa karnego”⁹.

W naszej ocenie, obecne uregulowanie analizowanej kwestii zrodziło jednak poważniejsze problemy niżli te, które miało rozwiązać. Wyrażamy również wątpliwość, czy słuszne było założenie, że dotychczasowe rozwiązanie pozostawało w kolizji z konstytucyjną zasadą równości, przynajmniej w zakresie dostrzeżonym w piśmiennictwie, czemu poświęcimy końcową część niniejszego artykułu.

Pierwszym problemem jest wyraźne zrezygnowanie przez ustawodawcę z jednej z podstawowych reguł kalendarza gregoriańskiego¹⁰. Oczywiście w systemie tego kalendarza rok może mieć 365 dni, miesiąc zaś dni 30, jednak nie ulega wątpliwości, że rok zawsze ma 12 miesięcy. Ta ostatnia konkluzja została jednak zarzucona w obecnej regulacji k.k.w., co uwiadamia się zawsze wtedy, kiedy musimy przeliczyć lata na miesiące i odwrotnie. Według tego przepisu bowiem 12 miesięcy jest równoważne 360 dniom, rok zaś ma 12,166666666666667 miesiąca¹¹.

Okoliczność ta ma niebagatelne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości, ponieważ dotyczy wszystkich sytuacji, kiedy w procesie wymiaru kary należy „przeliczyć” 12 miesięcy na rok, bądź rok na 12 miesięcy. Pierwszym przykładem niech będzie instytucja kary łącznej.

Przypomnijmy, że stosownie do brzmienia art. 86 § 1 k.k. sąd wymierza karę łączną w granicach powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy. Jednak w sytuacji wymierzenia kary łącznej na zasadzie kumulacji, w rezultacie przeliczania poszczególnych kar na liczbę dni na podstawie art. 12c k.k.w., sytuacja prawna skazanego może pogorszyć się w taki sposób, że skutek wymierzenia kary łącznej skazany będzie zmuszony odbyć karę dłuższą niż gdyby odbywał poszczególne kary

⁹ A. Grześkowiak, *op. cit.*, teza 9 do art. 37.

¹⁰ Zob. W. Krajewski, Gregoriańska reforma kalendarza. Jak przepadło 10 dni?, (w:) *Urania. Postępy Astronomii* 2016, nr 3, s. 23.

¹¹ Problem ten dość powierzchownie zauważono w piśmiennictwie, wskazując, że „w praktyce prowadzić może do niepotrzebnych komplikacji” – I. Zgoliński, (w:) J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 2021, Legalis/el. 2023, teza 2 do art. 12c; jedynie A. Grześkowiak zwróciła pobieżnie uwagę, że nowe rozwiązanie generuje nowe wątpliwości dotyczące zgodności z zasadą równości, *op. cit.*, teza 5 do art. 34; zob. również: Hryniewicz-Lach, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, wyd. 5, Warszawa 2021, Legalis/el. 2023, teza 3 do art. 34 i art. 37; J. Lachowski, *Zasady orzekania kary ograniczenia wolności – wybrane zagadnienia*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2016, nr 40, s. 37.

osobno, co jest sprzeczne z treścią chociażby art. 86 § 1 k.k., nie mówiąc o normach wyższego rzędu.

Należy przypomnieć w tym miejscu, że stosownie do brzmienia art. 34 § 1 k.k. i art. 37 k.k. odpowiednio kary ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach. Zgodnie z dominującym poglądem w piśmiennictwie i orzecznictwie, oznacza to, że wymierzając karę ograniczenia wolności bądź pozbawienia wolności powyżej 11 miesięcy, należy każdorazowo zamienić kary wymierzone w miesiącach na kary wymierzone w miesiącach i latach¹².

Jednakże, wskutek koniecznego zastosowania art. 12c k.k.w., suma dni kary do odbycia z dwóch kar wymierzonych w miesiącach różni się od sumy dni kary do odbycia, wynikającej z połączenia na zasadzie kumulacji tych kar wymierzonych w latach i miesiącach. Podobnie, suma dni kary do odbycia wynikająca z połączenia dwóch kar, z których jedna jest wymierzona w latach bądź w latach i miesiącach, a druga w miesiącach, również różni się od sumy dni tych kar wymierzonych w miesiącach wykonywanych odrębnie.

Na przykład, suma dni kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary 6 miesięcy pozbawienia wolności nie odpowiada liczbie dni kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności. W przypadku bowiem wykonywanych odrębnie kar pozbawienia wolności: 1 roku i 6 miesięcy oraz 6 miesięcy skazany powinien odbyć 725 dni kary [$1 \times 365 \text{ dni} + 2 \times (6 \times 30 \text{ dni})$], a w przypadku kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, wymierzonej z zastosowaniem zasady kumulacji łączącej wyżej wymienione kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, skazany powinien odbyć 730 dni kary [$365 \text{ dni} \times 2$].

Podobnie, w przypadku kary ograniczenia wolności, suma dni dwóch kar po 10 miesięcy ograniczenia wolności nie odpowiada liczbie dni kary łącznej 1 roku i 8 miesięcy ograniczenia wolności, ponieważ w przypadku wykonywanych odrębnie 2 kar po 10 miesięcy ograniczenia wolności skazany winien odbyć 600 dni kary [$10 \times 30 \text{ dni} + 10 \times 30 \text{ dni}$], a w przypadku kary łącznej 1 roku i 8 miesięcy ograniczenia wolności, wymierzonej z zastosowaniem zasady kumulacji łączącej wyżej wymienione 2 kary po 10 miesięcy ograniczenia wolności, skazany ma do odbycia 605 dni kary [$365 \text{ dni} + 8 \times 30 \text{ dni}$].

¹² Zob. R. Giętkowski, (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2023, Legalis/el. 2023, teza 20 do art. 34; Z. Kosonoga, (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2023, Legalis/el. 2023, teza 3 do art. 37; B. J. Stefańska, *op. cit.*, teza 15 art. 34; G. Łabuda, *op. cit.*, teza 5 i 6 do art. 37; A. Grześkowiak, *op. cit.*, teza 8 do art. 37; J. Lachowski, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 38; odmiennie: J. Majewski, *op. cit.*, teza 12 do art. 37 oraz Hryniewicz-Lach, *op. cit.*, teza 4 do art. 37 – autorzy ci stoją na stanowisku, że dopuszczalne jest wymierzanie kary poniżej roku w prostych ułamkach roku oraz powyżej 11 miesięcy w miesiącach z zastrzeżeniem, że jedynie wówczas, gdy jest to jednoznaczne i komunikatywne.

Problem ten nabiera szczególnej wagi w przypadku konieczności przeliczenia kary ograniczenia wolności na zastępczą karę pozbawienia wolności. W pierwszym bowiem opisanym przypadku (odrębnego wykonania kar) taka kara wyniesie 300 dni pozbawienia wolności, a w drugim (po wymierzeniu kary łącznej na zasadzie kumulacji) taka kara wyniesie 302 dni pozbawienia wolności.

Ponieważ zgodnie z art. 12c k.k.w. rok kary to 365 dni, a 12 miesięcy kary to 360 dni, zawsze przeliczenie kary 12 miesięcy na rok będzie skutkowało zwiększeniem wymiaru kary o 5 dni.

Oznacza to, że w rezultacie obowiązywania tego przepisu wymierzenie kary łącznej w oparciu o zasadę kumulacji powoduje wydłużenie rzeczywistego czasu trwania kary przynajmniej o 5 dni, a w przypadku dłuższych kar różnice mogą być jeszcze większe. Jak łatwo policzyć, połączenie 7 kar w wymiarze 11 miesięcy pozbawienia wolności na zasadzie kumulacji to kara 6 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności. Wskutek obowiązywania art. 12c k.k.w. różnica między odbywaniem 7 takich kar odrębnie a odbywaniem kary łącznej 6 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności wynosi aż 30 dni, a więc stosownie do brzmienia tego przepisu... pełny miesiąc.

Taka niespójność pojawia się każdorazowo, gdy suma kar jednostkowych wymierzanych w miesiącach bądź latach i miesiącach przekłada się następnie na karę łączną, wymierzaną w latach bądź latach i miesiącach – i wynika wyłącznie z treści art. 12c k.k.w.

Poza problematyką łączenia kar, zagadnienie to dotyczy także wymiaru kary ograniczenia i pozbawienia wolności na podstawie odpowiednio art. 34 § 1 k.k. i art. 37 k.k. Jak opisano wyżej, od wejścia w życie art. 12c k.k.w., kary roku oraz 12 miesięcy ograniczenia bądź pozbawienia wolności to kary o różnej dolegliwości, które różnią się długością się o 5 dni.

Przedstawione paradoksy są przedmiotem kontrowersji w orzecznictwie zarówno na tle wymiaru powyższych kar, jak i ich łączenia. Na przykład na tle wymiaru kary ograniczenia wolności, w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 19 kwietnia 2016 r., sygn. VI Ka 240/16, uchylono i przekazano do ponownego rozpoznania orzeczenie sądu pierwszej instancji, w którym sąd *a quo* orzekł karę 12 miesięcy ograniczenia wolności. W uzasadnieniu orzeczenia sąd odwoławczy podniósł, iż kara ograniczenia wolności „wymierzana w czasokresie od 1 miesiąca do 11 miesięcy – orzekana będzie w miesiącach, powyżej zaś w miesiącach i latach. Zgodnie bowiem z art. 12c k.k.w. w postępowaniu wykonawczym miesiąc liczy się za 30 dni, a rok za 365 dni. Oznacza to, że kara orzeczona w wymiarze 12 miesięcy będzie odbywana przez 360 dni, a w wymiarze 1 roku przez 365 dni. Analiza treści zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Rejonowy wymierzając karę 12 miesięcy ograniczenia wolności zamiast kary 1 roku ograniczenia wolności, postąpił wbrew dyspozycji przepisu art. 34 § 1 k.k. Zatem, wymierzając oskarżonemu karę ograniczenia wolności w niższym wymiarze niż przewi-

dziany wskazaną normą prawną, Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy prawa materialnego, a to art. 34 § 1 k.k., mającej rażący charakter, która w oczywisty sposób wpływała na treść orzeczenia. Oczywiście bowiem staje się, że nieprawidłowe określenie kary ograniczenia wolności w wymiarze 12 miesięcy zamiast 1 roku wpływać będzie na długość realnego odbywania tej kary¹³.

Podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Częstochowie w wyroku z dnia 5 sierpnia 2016 r., sygn. VII Ka 482/16, stwierdzając, że „Sąd Rejonowy powielając błąd Prokuratora, wymierzył oskarżonemu karę ograniczenia wolności w wymiarze 12 miesięcy, podczas gdy karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach i latach, co oznacza, że w niniejszym przypadku należało orzec taką karę w wymiarze 1 roku. Ma to o tyle istotne znaczenie w kontekście brzmienia przepisu art. 12c k.k.w., który stanowi, że »jeżeli kara lub inny środek podlegający wykonaniu według przepisów niniejszego kodeksu są określone w tygodniach, miesiącach lub latach, przyjmuje się w postępowaniu wykonawczym, że tydzień liczy się za dni 7, miesiąc za dni 30, a rok za dni 365«, zatem kara 12 miesięcy ograniczenia wolności orzeczona względem oskarżonego H. T. trwałaby 360 dni, a kara 1 roku ograniczenia wolności 365 dni”¹⁴.

Odmienne orzekł o karze roku ograniczenia wolności na tle art. 12c k.k.w. Sąd Okręgowy Warszawa–Praga w Warszawie w wyroku z dnia 5 października 2018 r., sygn. VI Ka 405/18. Jak wskazano w treści uzasadnienia tego orzeczenia, „sąd odwoławczy z urzędu uznał, że przy obecnym brzmieniu art. 34 § 1 k.k. w związku z uregulowaniami zawartymi w art. 12c k.k.w. należało orzec karę 12 miesięcy, a nie 1 roku ograniczenia wolności. Zgodnie z art. 34 § 1 k.k. karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach i latach, a przy takim zapisie pozostaje do rozważenia, czy karę przekraczającą 11 miesięcy należałoby wymierzyć jako karę 12 miesięcy, czy też jako karę 1 roku ograniczenia wolności. Zagadnienie to jest kluczowe, zważywszy na treść art. 12c k.k.w., przepis ten bowiem stanowi, że za rok uznaje się 365 dni, a za miesiąc 30 dni. Jeśli zatem kara orzekana jest w wymiarze 12 miesięcy to trwa 360 dni, a jeśli w wymiarze roku, to trwa 365 dni. Oczywiście to pierwsze rozwiązanie jest korzystniejsze dla sprawcy. Poza tym koniunkcja użyta w art. 34 § 1 k.k. może prowadzić do wniosku, że wymiar tej kary w miesiącach i latach może mieć miejsce tylko wówczas, gdy przekracza 13 miesięcy. Zdaniem sądu odwoławczego przy tego rodzaju wątpliwościach związanych z wymiarem kary należy brać pod uwagę wersję korzystniejszą dla sprawcy. A w kontekście zasad obliczania kar wskazanych w art. 12c k.k.w. korzystniejsze jest niewątpliwie wymierzenie kary 12 miesięcy ograniczenia wolności. Dlatego sąd okręgowy z urzędu zmienił na korzyść oskarżonego wymiar kary ograniczenia wolności z jednego roku na 12 miesięcy”¹⁵.

¹³ Legalis nr 2035053.

¹⁴ Legalis nr 2030689.

¹⁵ Legalis nr 2136920.

Również na tle kary ograniczenia wolności Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 października 2018 r., sygn. IV KK 392/17, zwrócił uwagę, że „rok (12 miesięcy) ograniczenia wolności niekiedy jest przeliczony na 180 dni pozbawienia wolności (art. 87 § 1 k.k.)”, a nie na 182 dni pozbawienia wolności, a z kolei „kara ograniczenia wolności zbliżona do roku, np. 11 miesięcy, zawsze jest przeliczana przy przyjęciu, że miesiąc liczy się za dni 30 (art. 12c k.k.w.)”¹⁶. Z tego powodu sąd oddalił kasację Prokuratora Generalnego od postanowienia Sądu Rejonowego w D., który postanowieniem z dnia 21 grudnia 2016 r., zarządził wobec Z. D. zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze 180 dni zamiast 182 dni kary w miejsce niewykonanej kary roku ograniczenia wolności. Sąd Najwyższy stanął w tej sprawie na stanowisku, że „kasacja podlegała oddaleniu, bowiem jeśli nawet przyjąć, że zaistniało rażące naruszenie przepisów prawa karnego wykonawczego, to trudno podzielić pogląd, iż uchybienie to miało istotny wpływ na treść orzeczenia. W szczególności trzeba zauważyć, że nierespektowanie przez Sąd orzekający przepisu art. 12c k.k.w. spowodowało, iż orzeczona wobec skazanego zastępcza kara pozbawienia wolności jest niższa o zaledwie 2 dni od kary prawidłowo obliczonej, co w proporcji do całej tej kary stanowi ułamek procenta. Skoro »korzyść« uzyskana przez skazanego w wyniku wydania przez Sąd nieprawidłowego orzeczenia jest znikoma, to za niecelowe wypada uznać jego uchylanie, rodzące konieczność ponownego procedowania w przedmiocie określenia kary zastępczej”¹⁷. Co jednak istotne, Sąd Najwyższy wskazał w tym orzeczeniu na tle kontrowersji związanych ze stosowaniem art. 12c k.k.w., że „konieczność uchylenia orzeczenia, w razie jego zaskarżenia kasacją zajdzie natomiast, gdy rażące naruszenie prawa doprowadzi do jakiegokolwiek pokrzywdzenia skazanego”¹⁸.

Już niejako na marginesie można wskazać, że w przedstawionym wyżej dyskursie orzeczniczym o prawidłowym wymiarze kary ograniczenia wolności zupełnie umknął problem tego, jak przy skazaniu na 1 rok lub 2 lata ograniczenia wolności obliczyć liczbę godzin nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne lub kwotę potrącenia wynagrodzenia za pracę skoro obydwie formy kary wymierza się w stosunku miesięcznym, zaś – jak już wspomniano – ustawodawca przyjął, że rok ma 12,166666666666667 miesiąca.

Inaczej należy spojrzeć na kolejne zagadnienie wynikające z nowelizacji k.k.w. (art. 12d k.k.w.), dotyczące liczby godzin w obrębie dnia. W doktrynie przyjmuje się, że jest to usanowanie obliczania odbywania kary „od chwili do chwili”, który to sposób liczenia i tak był dotychczas powszechnie przyjmowa-

¹⁶ Legalis nr 1840902.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

ny¹⁹. Chodzi bowiem o to, że skazany lub oskarżony kończył odbywać karę lub środek w oznaczonym co do minuty punkcie czasowym odpowiadającym punktowi, w którym zaczął je odbywać. Tymczasem – w naszej ocenie – ustawodawca, być może nieświadomie, odstąpił właśnie od dotychczasowego konsensusu opartego o zasadę *a momento ad momentum*. Uzmysłowimy sobie to wówczas, kiedy w liczeniu godzinowego wymiaru kary lub środka uwzględnimy zmianę czasu z letniego na zimowy lub odwrotnie. Obecnie, jeśli wykonywanie kary lub środka przypadnie na nieparzystą liczbę takich zdarzeń²⁰, w wymiarze godzinowym skazany zakończy odbywanie kary lub środka o innej godzinie niż rozpoczął²¹. Ustawodawca nakazał bowiem liczyć dni w wymiarze 24 godzin bez względu na czas zegarowy. Przyjęcie zatem sztywnej reguły godzinowej, wbrew wypowiedziom przedstawicieli doktryny, oznacza właśnie, że liczenie kar czy środków nie odbywa się obecnie według dotychczasowych reguł. Zresztą, jeśli rzeczywiście należałoby uwzględnić tu zasadę równości, to warto zauważyć, że – ze wspomnianych względów związanych z czasem letnim i zimowym – to właśnie system „od chwili do chwili” generował wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości. Uprzedzając nieco dalsze konkluzje, w piśmiennictwie nie zauważono zatem rzeczywistego problemu nierównego traktowania, a dopatrywano się go tam, gdzie w rzeczywistości nie występuje.

Analizowana nowelizacja wygenerowała przy tym inny – być może najistotniejszy – problem. Ustawodawca wyraźnie zastrzegł, że wprowadzona przez niego miara czasu dotyczy kar i środków podlegających wykonaniu według przepisów k.k.w., wskazaną zaś rachubę czasu „przyjmuje się w postępowaniu wykonawczym”. Nie sposób nie zastanowić się, czy regulacja zawarta obecnie w k.k.w. wpływa na odczytywanie norm materialnego prawa karnego. Wraca zatem problem rachowania czasu w innych miejscach k.k.

Jeśli na potrzeby tych rozważań przyjmiemy, że w dalszym ciągu ustawodawca częściowo operuje zwykłym czasem kalendarzowym, to pierwszą konsekwencją jest konieczność zaakceptowania faktu, że ustawodawca posługuje się takimi samymi sformułowaniami dla określenia różnych interwałów czasowych w obrębie jednego aktu prawnego. Wówczas może być tak, że nawet w obrębie jednego przepisu będziemy posługiwali się dwoma miarami czasu²².

¹⁹ Zob. J. Majewski, *op. cit.*, teza 14 do art. 37; na kontynuowanie stosowania zasady *a momento ad momentum* pod rządami nowej regulacji wskazują także B. J. Stefańska, *op. cit.*, teza 4 do art. 37; A. Grześkowiak, *op. cit.*, teza 11 do art. 37; E. Hryniewicz-Lach, *op. cit.*, teza 4 do art. 37.

²⁰ Pomiędzy rozpoczęciem a zakończeniem odbywania kary przypadnie jedna (trzy, pięć itd.) zmian czasu.

²¹ Na razie w wymiarze praktycznym, można pominąć aktualne w tym miejscu zagadnienie „sekundy przestępnej”. Przynajmniej do czasu, kiedy problem ten rzeczywiście ogranicza się do dotychczasowej skali; Zob. <https://www.gum.gov.pl/pl/aktualnosci/komunikaty/468,Sekunda-przestepna.html>.

²² Np. na gruncie art. 64 § 1 k.k., gdzie według reguł k.k.w. będziemy oznaczali wymiar odbytej kary, a według czasu kalendarzowego weryfikowali upływ 5 lat od jej odbycia. W tym kon-

Można też stanąć na stanowisku, że wszystkie określenia miary czasu należy w k.k. rozumieć tak jak w przywołanych przepisach k.k.w. i w ogóle porzucić czas kalendarzowy. Wówczas jednak wraca sygnalizowany już problem „nadmiaru” miesięcy w normatywnym roku²³. W takim stanie rzeczy należałoby się pogodzić z „zainfekowaniem” opisywanymi paradoksami wszystkich pozostałych kalkulacji dotyczących terminów w Kodeksie karnym.

Problem komplikuje się jeszcze bardziej, jeśli uwzględnimy fakt, że w doktrynie prawa karnego poza czasem kalendarzowym przyjmuje się jeszcze jeden szczególny przypadek rachowania czasu²⁴. Chodzi mianowicie o wiek osoby fizycznej, który postuluje się liczyć według reguł art. 112 k.c. zd. 2 k.c.²⁵. Zwolennicy takiego rozwiązania nie wskazują jednak powodów, dlaczego akurat tę jedną, cywilistyczną regułę liczenia terminów należy adaptować na potrzeby prawa karnego, skoro w k.c. uregulowano także pozostałe zagadnienia dotyczące obliczania terminów.

Jak zatem wynika z powyższego, w obrębie szeroko rozumianego prawa karnego możemy mówić o kilku konkurencyjnych podejściach do określania sposobu rachuby czasu. Nie jest przy tym tak, że na gruncie pozostałych instytucji prawnych niżli liczenie wymiaru kar lub środków nie dochodzi do sygnalizowanych nierówności wynikających z zastosowania czasu kalendarzowego. Wydaje się, że problem ten z niewiadomych względów nie jest zauważany.

Może zatem od początku należałoby podejść do zagadnienia jak do każdego innego wyzwania dla wykładni prawa i zastanowić się, jak należy rozumieć terminy wyrażające okresy czasu. W takim wypadku, w pierwszej kolejności należałoby zatem poszukać unormowania determinującego znaczenie określonych nazw²⁶.

tekście zob. wyrok SN z 25 maja 2021 r., sygn. IV KK 177/21, LEX nr 3245447, gdzie wymiar kary niezbędny do przyjęcia recydywy obliczano z wykorzystaniem art. 12c k.k.w. Podobnie, na tle art. 64 § 2 k.k. Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 5 października 2020 r., sygn. IV Ka 689/20, stanął na stanowisku, że dwie odbyte kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności w świetle art. 12c k.k.w. nie stanowią odbycia kary roku pozbawienia wolności w rozumieniu art. 64 § 2 k.k., ponieważ dwa okresy po 180 dni nie stanowią 365 dni, lecz 360 dni, co w rozumieniu art. 12c k.k.w. nie stanowi roku (Legalis nr 2555018).

²³ Dostrzeżemy go, porównując art. 607b pkt 1 k.p.k. (operujący terminem „przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do roku”) oraz art. 2 ust. 1 decyzji ramowej Rady (2002/584/WSiSW) z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (Dz. U. UE L z dnia 18 lipca 2002 r.) operującej terminem 12 miesięcy.

²⁴ Z uwagi na ramy artykułu pominięto w tym miejscu problem Wielkiej Soboty jako znamię typu czynu zabronionego z art. 218a k.k., gdzie prima facie należałoby odwołać się także do reguł kalendarza juliańskiego, który używany jest w Polsce przez Kościół Prawosławny do wyznaczenia tego dnia.

²⁵ Zob. J. Lachowski, (w:) V. Konarska-Wrzesek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, Lex/el. 2023, teza 4 do art. 10; A. Grześkowiak, *op. cit.*, teza 6 do art. 10.

²⁶ M. Zieliński, Wykładnia Prawa. Zasady, reguły, wskazówki, wyd. 3 rozszerzone, Warszawa 2006, s. 329.

W tym celu należy wyjść od spostrzeżenia, że Polska jest stroną Konwencji dotyczącej utworzenia i utrzymania Międzynarodowego Biura Miar, wraz z regulaminem, podpisanej w Paryżu dnia 20 maja 1875 r.²⁷

Realizację zapisów konwencyjnych stanowi z jednej strony – nadal obowiązująca – Ustawa z dnia 10 grudnia 2003 r. o czasie urzędowym na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej²⁸. Niemniej, efektem przystąpienia do Konwencji jest nie tylko obowiązywanie określonego aktualnego czasu, ale także jego rachuba. Organ Międzynarodowego Biura Miar, Generalna Konferencja Miar, na swoim XI posiedzeniu w Paryżu w październiku 1960 r. zatwierdził definicję sekundy. W tym ostatnim aspekcie aktualną realizacją zobowiązań międzynarodowych jest Ustawa z dnia 11 maja 2001 r. – *Prawo o miarach*²⁹. Na podstawie tejże ustawy, determinującej legalne jednostki miary na terenie RP, nakazuje się (pod groźbą kary za wykroczenie) wyrażać wielkość fizyczną czasu za pomocą sekundy, minuty, godziny i doby.

Sekunda jest obecnie zdefiniowana poprzez liczbę określającą częstotliwość drgań nadsubtelnego przejścia w atomie cezu 133³⁰. Wyraźnie przewidziano również, że minuta, godzina i doba stanowią odpowiednio 60, 3600 i 86400 s.

Definicja sekundy, odnosząca się do częstotliwości drgań, jest standardem obowiązującym powszechnie dopiero od 1967 r., ustalonym przez XIII Generalną Konferencję Miar, a w Polsce – od 3 maja 1971 r., kiedy weszło w życie Zarządzenie Prezesa Centralnego Urzędu Jakości i Miar z dnia 17 kwietnia 1971 r., zmieniające Zarządzenie z dnia 21 grudnia 1966 r. w sprawie ustalenia definicji i oznaczeń legalnych jednostek miar oraz ustalenia pochodnych jednostek miar i jednostek miar dopuszczonych przejściowo do stosowania jako legalne³¹.

Przed nowelizacją wspomnianego zarządzenia stosowaliśmy definicję, w której sekunda stanowiła 1:31.556.925,9747 część roku zwrotnikowego

²⁷ Zob. Ustawa z dnia 18 marca 1925 r. w sprawie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do międzynarodowej konwencji metrycznej, podpisanej w Paryżu dnia 20 maja 1875 r. wraz z odnośnym regulaminem, i do konwencji dodatkowej metrycznej, podpisanej w Sévres dnia 6 października 1921 r. (Dz.U. z 1925 r., Nr 36 poz. 241).

²⁸ Dz. U. z 2004 r., Nr 16 poz. 144 ze zm. Rieczona ustawa posługuje się wzorcem uniwersalnego czasu koordynowany UTC(PL), który jest rodzimym odpowiednikiem międzynarodowego uniwersalnego czasu koordynowanego UTC. Wskazano w niej, czasem urzędowym na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej jest, odnoszony do UTC (PL), czas środkowoeuropejski albo czas letni środkowoeuropejski w okresie od jego wprowadzenia do odwołania.

²⁹ Tekst. jedn. Dz. U z 2022 r., poz. 2063.

³⁰ Jest ona zdefiniowana poprzez przyjęcie ustalonej wartości liczbowej częstotliwości cezowej $\Delta\nu_{Cs}$, to jest częstotliwości nadsubtelnego przejścia w atomie cezu 133 w niezaburzonym stanie podstawowym, wynoszącej 9 192 631 770, wyrażonej w jednostce Hz, która jest równa s^{-1} ; zob. §2 pkt 1 rzeczzonego rozporządzenia.

³¹ M.P. z 1971 r., Nr 25, poz. 160; Był to akt wykonawczy do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 czerwca 1966 r. w sprawie prawnie obowiązujących jednostek miar (Dz. U. z 1966 r., Nr 25, poz. 154), które z kolei realizowało delegację ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o miarach i narzędziach pomiarowych (Dz. U. z 1966 r., Nr 23, poz. 148).

1900 stycznia 0 godzina 12 czasu efemeryd³². Nieco inna definicja była we wcześniejszym, wydanym do dekretu z dnia 19 kwietnia 1951 r. o organach administracji miar oraz o miarach i narzędziach mierniczych³³, Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 1 lipca 1953 r. w sprawie prawnie obowiązujących jednostek miar³⁴, gdzie sekunda odpowiadała 1/86.400 części średniej doby słonecznej zgodnie z określeniem przyjętym przez Międzynarodową Unię Astronomiczną. Obydwa akty wskazywały jednak jako wielokrotność sekundy minutę i godzinę, ale – co istotne – pozwalały również wyrażać czas w dobach, tygodniach, miesiącach i latach, choć tych czterech ostatnich już nie definiowały³⁵.

Ostatnim aktem, który przewidywał inną jednostkę miary czasu niż obecne: sekunda, minuta, godzina i doba, było Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1993 r. w sprawie dopuszczenia do stosowania jednostek miar nienależących do Międzynarodowego Układu Jednostek Miar SI³⁶, wydane do Ustawy z dnia 3 kwietnia 1993 r. Prawo o miarach³⁷. Przewidywało ono jednostkę o nazwie „rok zwrotnikowy”, który wynosił w przybliżeniu 31 556 926 s. To pod rządami Prawa o miarach z 1993 r. wszedł w życie aktualnie obowiązujący k.k. Artykuł 2 ust. 1 tejże ustawy nakazywał, aby „we wszystkich dziedzinach życia publicznego do wyrażania wartości wielkości fizycznych (...) stosować jednostki miar określone w ustawie”.

Od 1 stycznia 2003 r. (daty wejścia w życie obowiązującego Prawa o miarach) nie powinno się już zatem używać innych jednostek czasu niż sekunda, minuta, godzina i doba, a termin „rok zwrotnikowy” utracił swój normatywny charakter. Oznacza to, po pierwsze, że terminy odnoszące się do rachuby czasu zawarte chociażby w k.k. nie mają swojej definicji legalnej, a po drugie, że ustawodawca jest niekonsekwentny, jeśli chodzi o jednostki miary czasu, którymi się posługuje.

W ten sposób nasuwa się wniosek, że terminom wyrażającym czas na gruncie materialnego prawa karnego należałoby – zgodnie z regułami wykładni³⁸ – nadawać znaczenie w oparciu o wskazania języka powszechnego. Już w tym miejscu należy uprzedzić, że słowniki zaprowadzą nas jednak

³² Zob. załącznik do zarządzenia Prezesa Centralnego Urzędu Jakości I Miar z dnia 21 grudnia 1966 r. w sprawie ustalenia definicji i oznaczeń legalnych jednostek miar oraz ustalenia pochodnych jednostek miar i jednostek miar dopuszczonych przejściowo do stosowania jako legalne (M. P. z 1966 r., Nr 74, poz. 356).

³³ Dz. U. z 1951 r., Nr 26, poz. 195 ze zm.

³⁴ Dz. U. z 1953 r., Nr 35 poz. 148.

³⁵ Wcześniejszy dekret o miarach z roku 1919 (Dz. U. z 1928 r., Nr 72, poz. 661) nie znał jednostki czasu. Nie definiowała jej także ustawa z dnia 11 maja 1922 r. o rachubie czasu, ponieważ choć stosowała ona pojęcie godziny i doby, wbrew swojej nazwie, odnosiła się do określania obowiązującego czasu, nie zaś do jego liczenia.

³⁶ Dz. U. z 1993 r., Nr 133, poz. 639.

³⁷ Dz. U. z 1993 r., Nr 55, poz. 248.

³⁸ M. Zieliński, *op. cit.*, s. 333; pominięto w tym miejscu etap poszukiwań w języku prawniczym, gdyż już wcześniejsza analiza wskazuje na brak jednoznacznego rozumienia rzeczonych terminów.

z powrotem na grunt nierówności dostrzeżonej w pierwszej kolejności przez J. Majewskiego. Okazuje się bowiem, że – pomijając znaczenia niepasujące do kontekstu – znaczenie takich terminów jak miesiąc³⁹ czy rok⁴⁰ jest odkodowywane w sposób niemal tożsamy, z tym że uzyskany wynik jest nieprzesadzający, jeśli ktoś oczekuje wyrażenia analizowanych wielkości (miesiąca czy roku) w konkretnej liczbie dni. Powstaje zatem pytanie, czy stosowanie w obrębie prawa karnego materialnego reguł wykładni językowej daje w tym wypadku jednoznaczne rezultaty⁴¹. Dopiero uznając, że rezultat jest niejednoznaczny moglibyśmy, posługując się dyrektywami pozajęzykowymi⁴², np. w oparciu o dyrektywę funkcjonalną, przyjąć daną wartość dni dla analizowanej jednostki czasu. To tutaj otwierałoby się zatem pole do uwzględnienia konstytucyjnej zasady równości i ewentualnego wyeliminowania niejednoznaczności prowadzących do nierówności, chociażby tego rodzaju, które dostrzegł J. Majewski.

I w tym właśnie miejscu zastanowić się jednak należy, czy rzeczywiście mamy do czynienia z niejednoznaczными rezultatami wykładni językowej, a zatem czy oczekiwanie precyzyjnego wymiaru dni w miesiącu czy roku jest uzasadnione. Czy nie jest przypadkiem tak, że powinniśmy zaakceptować analizowane określenia czasu takimi, jakimi są, jako typowe zwroty faktyczne, co sprowadzałoby nas na grunt stosowania czasu kalendarzowego i systemu od „chwili do chwili”?

Wydaje się, że powyższa wątpliwość jest refleksem innego problemu. Rozważyć w tym miejscu mianowicie należy, czy rzeczywiście z punktu widzenia przepisów Konstytucji RP wymagane jest sztywne określenie liczby dni w roku i miesiącu. Wydaje się bowiem, że to – tylko i aż – konstytucyjna zasada równości jest uzasadnieniem, dla którego poszukuje się konkretyzacji liczby dni w większych jednostkach czasu.

³⁹ Dwunasta część roku obejmująca od 28 do 31 dni – J. Bralczyk, L. Drabik, (w:) J. Bralczyk (red.), *Słownik języka polskiego na podstawie Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów*, Warszawa 2005, wersja aktualizowana, *on-line*, pod adresem <https://sjp.pwn.pl/>; dostęp w dniu 18 sierpnia 2023 r. – dwunasta część roku, praktyczna jednostka czasu licząca 30 lub 31 dni (wyjątkowo 28 albo 29 dni) – W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1997, wersja aktualizowana, *on-line*, pod adresem <https://sjp.pwn.pl/>; dostęp w dniu 18 sierpnia 2023 r.

⁴⁰ Jednostka czasu równa w przybliżeniu okresowi obiegu Ziemi wokół Słońca – 365 lub 366 dni – J. Bralczyk, L. Drabik, (w:) J. Bralczyk (red.), *Słownik języka polskiego na podstawie Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów*, Warszawa 2005, wersja aktualizowana, *on-line*, pod adresem <https://sjp.pwn.pl/>; dostęp w dniu 18 sierpnia 2023 r. – jednostka czasu równa okresowi, w którym Ziemia przebywa drogę dookoła Słońca (ponad 365 dni), przyjęta jako rachuba czasu, liczona od jakiegoś momentu, wydarzenia (wg naszego kalendarza: od 1 stycznia) – W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1997, wersja aktualizowana, *on-line*, pod adresem <https://sjp.pwn.pl/>; dostęp w dniu 18 sierpnia 2023 r.

⁴¹ M. Zieliński, *op. cit.*, s. 334.

⁴² Tamże, s. 335.

Tymczasem należy zauważyć, że zakres konstytucyjnej zasady równości, zadekretowanej w art. 32 ustawy zasadniczej, obejmuje wyłącznie płaszczyznę prawną. Jak wskazuje się w piśmiennictwie „(...) konstytucyjne rozważania o równości mają się koncentrować na sferze prawa (jego stanowienia i stosowania), a mogą mieć tylko pośrednie odniesienie do sfery faktów. Nierówności faktycznie istniejące w społeczeństwie pozostają poza pojęciem »równości wobec prawa«. (...) Dopóki więc istnienie nierówności faktycznych nie jest bezpośrednim efektem obowiązujących regulacji prawnych, nie można do nich bezpośrednio odnosić aparatury pojęciowej wykształconej na tle pojęcia »równość wobec prawa«⁴³. Co więcej, polskie ujęcie zasady równości nie pozwala na formułowanie – występującego w niektórych europejskich konstytucjach – konstytucyjnego nakazu niwelowania istniejących pozaprawnych różnic pomiędzy podmiotami⁴⁴. W konstytucyjnej zasadzie równości nie chodzi zatem o dążenie do osiągnięcia pełnej równości faktycznej, ale o »jednakowe uzdolnienie do rozmaitych praw«⁴⁵.

Tytułem przykładu, pozostając na gruncie dolegliwości sankcji, można wskazać tutaj na zagadnienie ilości miejsca w celach mieszkalnych. Obecnie zostało ono zadekretowane normatywnie na nie mniej niż 3 m² powierzchni na jednego skazanego⁴⁶. Nie ulega jednak wątpliwości, że faktyczna przestrzeń, jaką będą dysponowali osadzeni, wynikać będzie z ich cech antropometrycznych i tychże cech współosadzonych. Z całą pewnością jednak niesłuszną byłaby konkluzja, że z uwagi na różnice we wspomnianych cechach, przywołana norma jest źródłem nierówności, jeśli chodzi o rzeczywiste warunki izolacji.

Należy przy tym podkreślić, że jak wskazuje się w piśmiennictwie na tle bogatego i jednolitego w tym zakresie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, nawet w przypadku stwierdzenia nierówności inspirowanej działalnością ustawodawcy, »zasada równości nie ma charakteru bezwzględnego. Jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, wprowadza odstępstwo od zasady równości. Odstępstwo takie jest dopuszczalne, jeżeli zostały spełnione trzy warunki. Po pierwsze, różnicowania muszą być racjonalnie uzasadnione, tj. muszą posiadać związek z celem i treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma (test relewantności). Po drugie, waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie podmiotów podobnych, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów naruszonych przez różne traktowanie podmiotów podobnych (test

⁴³ Zob. L. Garlicki, M. Zubik, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, wyd. II, Warszawa 2016, teza 11 do art. 32.

⁴⁴ Zob. W. Borysiak, L. Bosek, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, s. 832.

⁴⁵ Zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01, OTK 2001, nr 7, poz. 225.

⁴⁶ Zob. art. 110 § 2 k.k.w.

proporcjonalności). Po trzecie, różnicowanie podmiotów podobnych musi znajdować podstawę w wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych⁴⁷. Innymi słowy, nawet jeśliby różnicowanie podmiotów wynikało z interwencji normatywnej, a nie jedynie faktycznej różnicy, do oceny, czy takie różnicowanie jest zgodne z normami wyższego rzędu, nie wystarczy dostrzec, że ono występuje – ocena taka wymaga w pierwszej kolejności przeprowadzenia testu równości wedle powyższego schematu. Jednakże pierwszym krokiem w badaniu zgodności normy z zasadą równości zawsze musi być ustalenie, czy w ogóle zróżnicowanie wynika z interwencji prawodawcy. Wydaje się, że na tle poprzedniego stanu prawnego, który został znowelizowany poprzez m.in. dodanie art. 12c i art. 12d k.k.w., zabrakło pogłębionej refleksji konstytucyjnej, która uwzględniałaby tę okoliczność i pełny wymiar testu równości.

Zatem na kanwie dostrzeżonych różnic w długości odbywania kar lub środków, wynikających ze stosowania powszechnego kalendarza, konkluzja o niezgodności z zasadą równości byłaby słuszna tylko wówczas, gdyby to norma prawna determinowała faktyczną długość sankcji. Przesądzenie tej kwestii wymaga więc rozstrzygnięcia, czy stosowanie dotychczasowego systemu liczenia opartego o kalendarz (*a momento ad momentum*) miało oparcie w normie prawnej. To z kolei oznacza, że należy poszukać podstawy prawnej obowiązywania kalendarza w polskim porządku normatywnym.

Historia obowiązującego dziś w Polsce kalendarza sięga roku 1582, kiedy to 1 marca na drzwiach bazyliki św. Piotra w Watykanie opublikowano tekst bulli papieża Grzegorza XIII. Tego samego dnia tekst dokumentu rozesłano do władców państw katolickich, w tym panującego wówczas w Rzeczypospolitej – Króla Stefana Batorego. Polski władca wdrożył nowy kalendarz zgodnie z jego założeniami w październiku tegoż roku, jednak nie odbyło się to za pomocą przyjęcia jakiegokolwiek aktu prawnego, tak ze strony monarchy, jak i sejmu⁴⁸. Co więcej, w następnych latach król udzielał licznych zezwoleń na odstępstwa od stosowania reguł nowego kalendarza⁴⁹.

Dalsze szczegółowe analizowanie dorobku prawnego pierwszej Rzeczypospolitej nie ma większej wartości dla rozważań czynionych w ramach niniejszego artykułu, gdyż sytuacja prawna uległa daleko idącemu skomplikowaniu, wynikającemu z rozbiorów Polski. Odtąd bowiem, na terenie zaboru rosyjskiego powrócono do kalendarza juliańskiego, w Kongresówce zaś stosowano podwójną datację, przynajmniej do czasu powstania styczniowe-

⁴⁷ L. Bosek, M. Wild, Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych, wyd. 2014, Legalis/el. 2023.

⁴⁸ Zob. T. Szulc, Wprowadzenie kalendarza gregoriańskiego w Rzeczypospolitej szlacheckiej, (w:) Studia z dziejów państwa i prawa polskiego XIV, Kraków 2011, s. 33 i 40.

⁴⁹ Tamże, s. 37.

go⁵⁰. Kolejny zwrot nastąpił już w XX w., gdy 21 marca 1915 r. Naczelny Wódz na Wschodzie Paul von Hindenburg wydał rozporządzenie nakazujące stosować kalendarz gregoriański na obszarach „Polski rosyjskiej podlegającej niemieckiej administracji”⁵¹. Miesiąc później podobnie postąpiono na terenie okupacji austriackiej⁵².

Po odzyskaniu niepodległości w roku 1918 polskie władze ostatecznie nie zajęły formalnego stanowiska w przedmiocie kalendarza. Wydaje się, że stosowanie kalendarza gregoriańskiego nastąpiło *ipso facto*, choć prace nad usankcjonowaniem stanu rzeczy zaprzętały głowę chociażby Zdzisława Rauszera – kierownika Urzędu Miar i Wag m.st. Warszawy. Jeszcze w 1917 r. przystąpił on do tworzenia projektu ustawy o miarach, który to projekt przewidywał usankcjonowanie obowiązywania kalendarza gregoriańskiego i czasu środkowoeuropejskiego⁵³. Ostatecznie ani – wspomniane wyżej – dekret o miarach z roku 1919, ani ustawa o rachubie czasu z 1922 r. nie rozstrzygały kwestii stosowania kalendarza w II Rzeczypospolitej. W późniejszym prawodawstwie tematyka obowiązującego kalendarza pojawiała się szczerkawo, dla rozwiązywania marginalnych problemów⁵⁴ i stan ten trwa do dziś.

Powyższa analiza, choć oczywiście niewyczerpująca, skłania do przyjęcia hipotezy, że obowiązywanie kalendarza gregoriańskiego w Polsce nie ma swojego źródła w konkretnej normie prawnej. Innymi słowy to, że w dniu lektury tego artykułu albo w dniu rozpoczęcia odbywania kary kalendarz wskazuje określoną datę, nie jest wynikiem działania prawa, choć niewątpliwie system prawny uzależnia skutki prawne od reguł i konsekwencji stosowania tegoż kalendarza. Skoro zaś tak, skłania nas to do konkluzji, że to nie normy prawne *per se* prowadziły do nierówności w zakresie np. długości odbywania kar i środków, a pewien układ zdarzeń faktycznych naniesionych na powszechnie stosowany kalendarz. W takim zaś wypadku konstytucyjna zasada równości nie wydaje się imperatywem, który uzasadniałby oczekiwanie jednoznacznego określenia liczby dni w miesiącu i roku, w tym na gruncie wykładni norm prawa karnego. Posługując się sposobem myślenia Trybunału Konstytucyjnego trzeba by powiedzieć, że analizowane normy prawa karnego, w których ustawodawca posługuje się jednostkami czasu, stwarzają

⁵⁰ J. Matuszewski, Wpływ prawa na czas i czasu na prawo, Białostockie Studia Prawnicze 2010, nr 7, s. 16–18.

⁵¹ Tamże, s. 17.

⁵² Tamże.

⁵³ A. Barański, Stulecie powstania Urzędu Miar i Wag m.st. Warszawy, Metrologia i Probiernictwo – Biuletyn Głównego Urzędu Miar 2016, nr 1, s. 60–61.

⁵⁴ Zob. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 5 lutego 2015 r. w sprawie przenoszenia aktów stanu cywilnego do rejestru stanu cywilnego (Dz. U. z 2015 r., poz. 204); Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 30 grudnia 2014 r. w sprawie warunków i sposobu działania służb ruchu lotniczego (Dz. U. z 2015 r., poz. 58).

każdemu równe szanse na tożsame traktowanie, które ulega pewnym fluktuacjom z uwagi na okoliczności faktyczne.

Sytuacja jest zgoła odmienna, jeśli chodzi o ten aspekt nierówności, który nie był dostrzegany przez piśmiennictwo, a wynikający ze stosowania zasady *a momento ad momentum*. Obowiązywanie konkretnego wskazania zegara w danym punkcie czasowym, a zatem zmiany czasu na letni i zimowy, ma charakter normatywny⁵⁵. Nieparzysta liczba takich zmian, przypadająca na okres wykonywania kar lub środka, ma wpływ na faktyczną długość ich trwania, a zatem to norma prawna – do czasu wprowadzenia art. 12d k.k.w. – mogła generować stan nierówności. W tym zakresie nowelizację k.k.w. rzeczywiście można ocenić jako realizującą postanowienia Konstytucji.

Wracając jednak do kwestii kalendarzowych, na gruncie obowiązujących przepisów trudno jest znaleźć rozwiązanie opisanych powyżej problemów wynikających z wejścia w życie art. 12c k.k.w. Jedynie J. Lachowski podjął się próby znalezienia sposobu zniwelowania w orzecznictwie różnicy między karą 12 miesięcy a jednego roku ograniczenia/pozbawienia wolności, proponując, aby zamiast kary jednego roku wymierzać karę 12 miesięcy z zastrzeżeniem, że w przypadku kary pozbawienia wolności jest to możliwe wyłącznie wówczas, gdy dolna granica wymiaru kary jest niższa niż rok – w odmiennym bowiem razie stanowiłoby to „nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 60 § 6 k.k.) bez wyraźnej podstawy prawnej ku temu”⁵⁶. A. Grześkowiak podniosła, że takie rozwiązanie znowu generowałoby nierówności, ponieważ „ten, kto byłby skazany na 12 miesięcy, odbywałby karę przez 360 dni, a ten, kto skazany byłby na karę w wysokości roku i 6 miesięcy, rok liczony byłby jako 365 dni”⁵⁷. Jednakże można mieć wątpliwości, czy podmiot skazany na rok kary oraz podmiot skazany na rok i sześć miesięcy kary stanowią podmioty podobne w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji – a jedynie wówczas można byłoby mówić o naruszeniu zasady równości. Jednakże niezależnie od tego zarzutu, pomysł J. Lachowskiego nie rozwiązuje opisanego powyżej problemu, do którego na tle stosowania art. 12c k.k.w. dochodzi w sytuacji wymierzania kary łącznej na zasadzie kumulacji.

Jak się wydaje, wyłącznie dopuszczenie orzekania każdej kary terminowej tylko w miesiącach (a nie latach i miesiącach) – gdy jest to niezbędne dla uniknięcia przedstawionej niespójności – daje tu rozwiązanie zgodne z ustawą zasadniczą. Prokonstytucyjna wykładnia prawa wymaga, aby w każdym przypadku, w którym sąd orzeka karę łączną powyżej jednego roku na zasadzie kumulacji, orzekano ją wyłącznie w miesiącach. W odmiennym razie sąd orzekałby karę powyżej jej ustawowej górnej granicy, którą w tym przypadku wyznacza art. 86 § 1 k.k., zgodnie z którym sąd wymie-

⁵⁵ Art. 1–3 ustawy z dnia 10 grudnia 2003 r. o czasie urzędowym na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.

⁵⁶ J. Lachowski, *Zasady...*, op. cit., s. 38.

⁵⁷ A. Grześkowiak, op. cit., teza 5 do art. 34.

rza karę łączną w granicach powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa jedynie do ich sumy. Tymczasem, jak opisano to szczegółowo wyżej, w opisywanym przypadku każdy rok zsumowanych kar dodaje do kary 5 dni powyżej ustawowego progu. To w sposób oczywisty rażąco narusza zasadę *nulla poena sine lege*, zadekretowaną w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Jednocześnie, takie rozwiązanie nie byłoby sprzeczne z literalnym brzmieniem art. 34 § 1 k.k. i 37 k.k., ponieważ kara byłaby wymierzana w miesiącach i latach wówczas, gdy wymierzanie jej w samych miesiącach nie byłoby niezbędne (np. przy łączeniu wszystkich kar, których zsumowanie nie powoduje konieczności zamiany wartości miesięcznych na roczne, jak w sytuacji łączenia kary 1 roku oraz 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności itp.).

Jesteśmy zatem zdania, że normy prawne wprowadzone w nowelizacji w treści art. 12 c k.k.w. są zbędne, stanowią przejaw nadgorliwości prawodawcy i powinny być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Generują wspomniane już niespójności, które można by zaakceptować tylko wówczas, gdyby na drugiej szali rzeczywiście było ryzyko nierówności generowanej przez prawo. Na marginesie należy zwrócić uwagę, że gdyby ustawodawca chciał zachować się konsekwentnie i uniknąć wszystkich tych problemów powinien przejść na system wyrażania czasu za pomocą legalnych jednostek miary (sekundy, minuty, doby).

Zauważmy również, że gdyby istotnie dojść do wniosku, że zasada równości wobec prawa wymaga sztywnej miary dla określania wartości jednostek czasu, to wymaganie to byłoby przecież uzasadnione na gruncie wszystkich przepisów k.k. Czas kalendarzowy generuje bowiem nierówności także np. przy przedawnieniu czy zatarciu skazania. Z tego zaś punktu widzenia nowelizacja k.k.w. jest nie tyle zbędna, ile głęboko niewystarczająca. Żywimy tym samym przekonanie, że w ramach niniejszego artykułu udało nam się wykazać, iż problem rachuby czasu na gruncie prawa karnego materialnego – choć wydaje się zagadnieniem podstawowym – w dalszym ciągu nie doczekał się choćby akceptowalnego konsensusu naukowego, a już na pewno satysfakcjonujących rozwiązań normatywnych. W świetle przedstawionych rozważań nie sposób nie zauważyć, że swoją interwencją w postaci ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. prawodawca jeszcze bardziej skomplikował sytuację. Z całą pewnością nie jest jednak tak, jak wskazują niektórzy autorzy, że brzmienie przepisów dodanych analizowaną nowelizacją jest tak oczywiście precyzyjne, że nie wymaga komentarza⁵⁸.

Bibliografia

1. Barański A., Stulecie powstania Urzędu Miar i Wag m.st. Warszawy, Metrologia i Probiernictwo – Biuletyn Głównego Urzędu Miar 2016, nr 1, s. 60–61.

⁵⁸ S. Leleńtal, komentarz do art. 12c, (w:) Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2020, Legalis/el. 2023.

2. Borysiak W., Bosek L., komentarz do art. 32, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016.
3. Bosek L., Wild M., Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych, 2014, Legalis/el. 2023.
4. Bralczyk J., Drabik L., hasła: „miesiąc”, „rok”, (w:) J. Bralczyk (red.), Słownik języka polskiego na podstawie Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów, Warszawa 2005, wersja aktualizowana on-line pod adresem <https://sjp.pwn.pl/>; dostęp w dniu 18 sierpnia 2023 r.
5. Doroszewski W., hasła: „miesiąc”, „rok”, (w:) W. Doroszewski (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1997, wersja aktualizowana, on-line, pod adresem <https://sjp.pwn.pl/>; dostęp w dniu 18 sierpnia 2023 r.
6. Garlicki L., Zubik M., komentarz do art. 32, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II, Warszawa 2016.
7. Giętkowski R., komentarz do art. 34, (w:) R. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Wyd. 6, Warszawa 2023, Legalis/el. 2023.
8. Grześkowiak A., komentarz do art. 37, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, Legalis/el. 2023.
9. Grześkowiak A., komentarz do art. 10, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, Legalis/el. 2023.
10. Hryniewicz-Lach E., Komentarz do art. 37, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, Wyd. 5, Warszawa 2021, Legalis/el. 2023.
11. Kosonoga Z., komentarz do art. 37, (w:) R. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz., Wyd. 6, Warszawa 2023, Legalis/el. 2023.
12. Krajewski W., Gregoriańska reforma kalendarza. Jak przepadło 10 dni?, (w:) Urania. Postępy Astronomii 2016, nr 3, s. 23.
13. Lachowski J., Komentarz do art. 10, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, Lex/el. 2023.
14. Lachowski J., Zasady orzekania kary ograniczenia wolności – wybrane zagadnienia, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 40, 2016.
15. Leleńtal S., komentarz do art. 12c, (w:) Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2020, Legalis/el. 2023.
16. Łabuda G., Komentarz do art. 37, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2012, Lex/el. 2023.
17. Majewski J., Komentarz do art. 37, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52, wyd. V, Warszawa 2016, Lex/el. 2023.
18. Matuszewski J., Wpływ prawa na czas i czasu na prawo, Białostockie Studia Prawnicze 2010, nr 7, s. 16–18.

19. Sienkiewicz Z., Komentarz do art. 37, (w:) O. Górniok (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2006, Lex/el. 2023.
20. Stefańska B. J., Komentarz do art. 37, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2016, Lex/el. 2023.
21. Szulc T., Wprowadzenie kalendarza gregoriańskiego w Rzeczpospolitej szlacheckiej, (w:) Studia z dziejów państwa i prawa polskiego XIV, Kraków 2011, s. 33 i 40.
22. Zgoliński I., Komentarz do art. 12c, (w:) J. Lachowski (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. 2021, Legalis/el. 2023.
23. Zieliński M., Wykładnia Prawa. Zasady, reguły, wskazówki, wyd. 3 rozszerzone, Warszawa 2006, s. 329.

Computation of time in substantive criminal law: overview of the problem

Abstract

This paper explores the issue of time computing in substantive criminal law, by presenting the historical context and relevant past solutions, trying to identify the legal basis for using the Gregorian calendar in Poland, and looking in detail at the impact on judicial practice of the most recent solutions put in place (with the entry into force of Articles 12c and 12d of the Penal Enforcement Code) for computing time in criminal law. This paper delivers a polemic against views present in the literature and case law that the legislative framework existing prior to the entry into force of the new regulations was not aligned with higher norms, and indicates that, paradoxically, these are the norms contained in the new regulations that actually raise doubts as to their alignment with the norms of the Constitution, including specifically with the principles decreed in Article 32(1) and (2) of the organic law. A critical evaluation of the legislator's intervention identifies examples of undesirable and paradoxical consequences of Article 12c of the Penal Enforcement Code, that are found to not only bring chaos in judicial practice, but also to create the legislative framework that does not comply with the principle of equality.

Key words

Time, computation of time, Gregorian calendar, penalty calculations, month, year, criminal enforcement proceedings, principle of equality.

Dariusz Drajewicz¹

Karalność infibulacji, ekscyzji, klitoridektomii oraz innego trwałego i istotnego okaleczenia żeńskiego narządu płciowego

Streszczenie

W artykule odwołano się do nowelizacji przepisów Kodeksu karnego, która wprowadziła 15 sierpnia 2023 r. do polskiego porządku prawnego karalność okaleczenia żeńskich narządów płciowych z powodów innych niż medyczne. W pracy przedstawiono wstępne zagadnienia dotyczące penalizacji infibulacji, ekscyzji, klitoridektomii oraz innego trwałego i istotnego okaleczenia żeńskiego narządu płciowego. Autor omówił tematykę terminu określającego okaleczenia, typów tych okaleczeń, zakresu geograficznego zjawiska, wskazując na istotne regulacje prawa międzynarodowego oraz środki prewencyjne na rzecz wyeliminowania tych praktyk.

Słowa kluczowe

Prawo karne, okaleczenie żeńskiego narządu płciowego, obrzezanie, FGM.

1. Wprowadzenie

Według raportów Światowej Organizacji Zdrowia (ang. WHO – *World Health Organization*), okaleczanie żeńskich narządów płciowych (ang. *female genital mutilation*, FGM) obejmuje procedury, które powodują korektę narządów płciowych z przyczyn innych niż medyczne. Zabiegi te nie przynoszą korzyści zdrowotnych, mogą zaś powodować silne krwawienie i problemy z oddawaniem moczu, a w późniejszym czasie cysty, infekcje, niepłodność, powikłania porodowe i zwiększone ryzyko śmierci noworodków. Ponad 125 milionów żyjących obecnie dziewcząt i kobiet zostało poddanych takim zabiegom w 29 krajach Afryki oraz Bliskim i Dalekim Wschodzie. Obrzezanie żeńskich narządów płciowych przeprowadza się głównie u młodych dziewcząt w okresie od niemowlęctwa do 15 roku życia².

¹ Dr n. pr. (Collegium Internarium w Warszawie), sędzia Sądu Apelacyjnego w Warszawie delegowany do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie; ORCID: 0000-0002-5258-0380.

² Female genital mutilation (FGM), WHO, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/112328/WHO_RHR_14.12_eng.pdf (dostęp 26 sierpnia 2023 r.).

Na podstawie ustawy z 13.01.2023 r. nowelizującej Kodeks karny³ do art. 156 § 1 został dodany pkt 3, w którym ustawodawca dokonał penalizacji okaleczania żeńskich narządów płciowych, kwalifikując je jako postać ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Nowy przepis wszedł w życie 15 sierpnia 2023 r. Stosownie do art. 156 § 1 pkt 3 k.k., kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci: wycięcia, infibulacji lub innego trwałego i istotnego okaleczenia żeńskiego narządu płciowego, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

2. Termin i wariacje językowe

Termin ang. *female genital mutilation* (FGM) upowszechniony został przez WHO w 1990 r. na konferencji w Addis Abeba w Etiopii. W literaturze polskojęzycznej używa się terminu okaleczenie żeńskiego narządu płciowego, wyrzeźbanie⁴, jak i też obrzezanie⁵. W niniejszej pracy użyto terminów okaleczenie żeńskiego narządu płciowego, który został wprowadzony przez ustawodawcę do kodeksu karnego, oraz stosowanego powszechnie terminu obrzezanie, jak i też angielskiego terminu FGM.

W literaturze obcojęzycznej dominuje anglojęzyczny termin *FGM* (*female genital mutilation* – okaleczenie żeńskich narządów płciowych). Poza nim używa się także anglojęzycznych terminów *FGC* (*female genital cutting* – dosł. wycinanie żeńskich narządów płciowych), a także *excision* (wycięcie, ekstycja), *clitoridectomy* (klitoridektomia), *circumcision* (obrzezanie), *female circumcision* (obrzezanie żeńskie)⁶.

W języku niemieckim używa się najczęściej terminów *weibliche Genitalverstümmelung* lub *Verstümmelung weiblicher Genitalien* (okaleczanie żeńskich narządów płciowych), aczkolwiek można się zetknąć także z terminem

³ Art. 5 pkt 2) ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 stycznia 2023 r. (Dz. U. z 2023 r., poz. 289).

⁴ A. Wrzesińska, *Kobieta Afryki Czarnej – dziedzictwo i dzisiejszość*, (w:) D. Chmielewska, E. Machut-Mendecka (red.), *Być kobietą w Oriencie*, Warszawa 2001, s. 135–173; D. Pawłowska, *Doktryna islamu i muzułmańskie autorytety wobec praktyki okaleczania żeńskich narządów płciowych: przeciwnicy i obrońcy*, (w:) J. J. Pawlik, M. Szupejko (red.), *Afryka na progu XXI wieku*, t. 1, *Kultura i społeczeństwo*, Warszawa 2009, s. 249.

⁵ D. Wąsik, B. Sygit, M. Dubiel, *Medyczne, społeczne i prawne aspekty rytualnego obrzezania kobiet*, *Forum Teologiczne* 2015, t. 16, s. 33 i n.

⁶ *Female genital mutilation (FGM)*, WHO, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/112328/WHO_RHR_14.12_eng.pdf (dostęp 26 sierpnia 2023 r.); *Female genital mutilation (FGM)*, UNICEF, <https://data.unicef.org/topic/child-protection/female-genital-mutilation/> (dostęp 26 sierpnia 2023 r.); M.C. Nussbaum, *Sex and Social Justice*, New York – Oxford 1999, s. 119; S. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Male and female circumcision. Religious, medical, social and legal debate*, St-Sulpice (CH) 2012, s. 20 i n.

weibliche Genitalbeschneidung (wycinanie żeńskich narządów płciowych), który nawiązuje do anglojęzycznego terminu „*excision*” (wycięcie, ekscyzja)⁷.

W języku francuskim używa się terminu *mutilations génitales féminines*, zamykany skrótem *MGF* (odpowiadając angielskiemu *FGM*), lub *excision* wraz ze skrótem *MGE*, który odpowiada angielskiemu *FGC*⁸.

W języku arabskim występuje termin *khitan* (arab.: ختان), który pojawia się w tekstach religijnych, odnosząc się zarówno do obrzezania mężczyzn, jak i okaleczania żeńskich narządów płciowych⁹.

3. Typy okaleczeń

Stosownie do klasyfikacji przyjętej przez *WHO*, wyróżnia się cztery podstawowe typy okaleczeń żeńskich narządów płciowych, które dzielą się na podtypy:

- I. częściowe lub całkowite usunięcie łechtaczki, tzw. klitoridektomia (ang. *clitoridectomy*), a w bardzo rzadkich przypadkach tylko usunięcie napletka (fałdu skóry otaczającego łechtaczkę);
przy czym w ramach tego typu wyróżnia się podtypy:
usunięcie napletka łechtaczki określane jako obrzezanie (ang. *circumcision*);
- I a. usunięcie łechtaczki wraz z napletkiem określane jako klitoridektomia (ang. *clitoridectomy*);
- II. częściowe lub całkowite usunięcie łechtaczki, lub wycięcie warg sromowych mniejszych lub większych, określane jako ekscyzja (ang. *excision*);
przy czym w ramach tego typu wyróżnia się podtypy:
- II a. wycięcie jedynie warg sromowych mniejszych;
- II b. częściowe lub całkowite usunięcie łechtaczki i warg sromowych mniejszych;
- II c. częściowe lub całkowite usunięcie łechtaczki, warg sromowych mniejszych i warg sromowych większych;
- III. zwężenie otworu pochwy, usunięcie łechtaczki, wycięcie warg sromowych mniejszych lub większych, zszycie pozostałej skóry sromu z po-

⁷ Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, <https://www.bmz.de/de/themen/frauenrechte-und-gender/gewalt-gegen-frauen-und-maedchen/fgm-weibliche-genitalverstuemmelung> (dostęp 26 sierpnia 2023 r.); J. Graf, *Weibliche Genitalverstümmelung und die Praxis in Deutschland. Hintergründe – Positionen zur Ethik – ärztliche Erfahrungen*, Nürnberg 2012, s. 10 i n.

⁸ FNUAP/UNICEF, *Programme conjoint sur les mutilations génitales féminines/Excision: Rapport annuel 2012*, https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/UNFPA-UNICEF%20Joint%20Programme%20Annual%20Report%202012_French.pdf (dostęp 26 sierpnia 2023 r.); A. Andro, M. Lesclingand, *Les mutilations sexuelles féminines: le point sur la situation en Afrique et en France*, *Population & Sociétés* n°438, 2007, nr 10, s. 2 i n.

⁹ I. Lethome Asmani, M. Sheikh Abdi, *De-linking Female Genital Mutilation/Cutting from Islam*, Washington 2008, s. 3; S. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Male and female circumcision. Religious, medical, social and legal debate*, St-Sulpice (CH) 2012, s. 13.

zostawieniem otworu umożliwiającego oddawanie moczu i krwi menstruacyjnej, określane jako infibulacja (ang. *infibulation*); przy czym w ramach tego typu wyróżnia się podtypy:

- III a. usunięcie warg sromowych mniejszych, niekiedy połączone z wycięciem łechtaczki oraz zszycie pozostałej skóry sromu;
- III b. usunięcie warg sromowych mniejszych oraz większych, niekiedy połączone z wycięciem łechtaczki oraz zszycie pozostałej skóry sromu;
- IV. wszelkie inne zabiegi wykonane na żeńskich narządach płciowych w celach niemedyceńskich, np. klucie (ang. *pricking*), przekłuwanie (ang. *piercing*), nacinanie (ang. *incising*), skrobanie (ang. *scraping*) lub ich kauteryzacja (ang. *cauterizing*) polegająca na przyżeganiu, czyli przypalaniu żywej tkanki¹⁰.

W klasyfikacji przyjętej przez WHO wymienia się także ponowną infibulację, określaną jako reinfibulacja (ang. *re-infibulation*), która stanowi zabieg polegający na zwężeniu otworu pochwy u kobiety po jej deinfibulacji (ang. *deinfibulation*). Reinfibulacja może prowadzić do ponownego zszycia skóry sromu. Zabieg deinfibulacji polega na podziale tkanki bliznowatej, która powstała na skutek infibulacji (zszycia skóry sromu) i jest najczęściej wykonany w związku z utrudnionym wejściem do pochwy lub cewki moczowej lub w związku z porodem. Reinfibulacja może zostać wykonana w placówce medycznej.

4. Zakres geograficzny zjawiska

Zjawisko okaleczenia żeńskich organów płciowych nie jest związane bezpośrednio z żadną religią. Poza wyznawcami islamu, wykonują takie zabiegi animiści, a nawet wyznawcy judaizmu, np. etiopscy Felaszowie¹¹. W Egipcie obrzezaniu poddawane są zarówno muzułmanki, jak i koptyjki¹².

Obrzezanie kobiet praktykowane jest najczęściej w krajach, w których dominuje islam, aczkolwiek występowanie tej praktyki w państwach muzułmańskich jest zróżnicowane. Nie dotyczy takich państw jak: Turcja, Iran, Syria, Jordania, Arabia Saudyjska (poza pewnymi wyjątkami), występuje natomiast w Omanie, Jemenie, Zjednoczonych Emiratach Arabskich, Bahrajnie, Katarze, Indonezji,

¹⁰ Female genital mutilation (FGM), WHO, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/112328/WHO_RHR_14.12_eng.pdf (dostęp: 26 sierpnia 2023 r.); WHO guidelines on the management of health complications from female genital mutilation, Geneva 2016, s. VII, X, s. 2–4, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/206437/9789241549646_eng.pdf (dostęp: 16 września 2023 r.).

¹¹ S. Aldeeb Abu-Sahlieh, Male and female circumcision. Religious, medical, social and legal debate, *St-Sulpice (CH)* 2012, s. 94; N. Grisaru, S. Lezer, R. H. Belmaker, Ritual female genital surgery among Ethiopian Jews, *Arch Sex Behav* 1997, nr 26 (2), s. 211 i n.

¹² D. Wąsik, B. Sygit, M. Dubiel, Medyczne, społeczne i prawne aspekty rytualnego obrzezania kobiet, *Forum Teologiczne* 2015, t. 16, s. 35 i powołana tam literatura.

Malezji, Sri Lance, Bangladeszu, Pakistanie, Indiach (w szczególności dotyczy to muzułmańskiej sekty Daudi Bohra praktykującej klitoridektomię)¹³.

W Afryce praktyka okaleczenia żeńskich organów płciowych jest spotykana głównie w krajach muzułmańskiej części kontynentu (Burkina Faso, Czad, Dżibuti, Egipt, Erytrea, Etiopia, Gambia, Gwinea, Gwinea Bissau, Kenia, Liberia, Mali, Mauretania, Niger, Nigeria, Republika Środkowoafrykańska, Sudan, Senegal, Somalia, Wybrzeże Kości Słoniowej), przy czym najwyższy procent populacji kobiet, u których przeprowadzono ten zabieg, występuje w Somali (98%). Nadto ponad 63% somalijskich dziewcząt zostało poddanych zabiegowi w najbardziej rygorystycznej formie (infibulacja)¹⁴.

Okaleczenie żeńskich organów płciowych jest praktykowane także w muzułmańskich społecznościach imigranckich w Stanach Zjednoczonych oraz w Europie (Niemcy, Francja, Belgia, Szwecja, Wielka Brytania, Szwajcaria, Włochy). Praktyka obrzezania kobiet jest mocno zakorzeniona w ludowej tradycji w niektórych muzułmańskich państwach i mimo prawnych zakazów wciąż istnieje (np. Egipt). Według niektórych muzułmanów praktyka obrzezania kobiet była stosowana w okresie przedislamskim, czyli w okresie zwanym przez samych Arabów *al-gahiliyyah* (dosł. czas niewiedzy lub barbarzyństwa, ignorancji i ciemności). Większość muzułmańskich mieszkańców Afryki uważa dziewczynę nieobrzezaną za niezdolną do małżeństwa¹⁵.

5. Doktryna islamu

W islamie funkcjonują różne szkoły prawa (ibadytycka, sunnickie: hanaficka, malikicka, szafa'icka i hanbalicka; szyickie: dżafarycka, batinijjska, zaidycka), jednakże trudno doszukać się jednoznacznego uzasadnienia w wypowiedziach przedstawicieli doktryny prawa muzułmańskiego utrzymywania praktyki obrzezania kobiet. Niektórzy z nich, opowiadając się za koniecznością wykonania zabiegu obrzezania, odwołują się do sprawy Hagar, matki Ismaela, praojca Arabów. Wedle teoretyka Al-Jahidh obrzezanie kobiet powinno być praktykowane wśród muzułmanów w imieniu Abrahama i Hagar. Wiele klasycznych źródeł sunnickich i szyickich podaje tę narrację w różnych formach, a niektórzy współcześni autorzy odwołują się do niej nawet dzisiaj. Ibn-Qayyima Al-Jawziyyah twierdzi, że bezpłodna Sara ofiarowała Hagar

¹³ D. Pawłowska, Doktryna islamu i muzułmańskie autorytety wobec praktyki okaleczania żeńskich narządów płciowych: przeciwnicy i obrońcy, (w:) J. J. Pawlik, M. Szupejko (red.), *Afryka na progu XXI wieku*, t. 1, Kultura i społeczeństwo, Warszawa 2009, s. 249, 250.

¹⁴ United Nations Children's Fund, *Female Genital Mutilation/Cutting: A statistical overview and exploration of the dynamics of change*, UNICEF, New York 2013, s. 2.

¹⁵ D. Pawłowska, Doktryna islamu i muzułmańskie autorytety wobec praktyki okaleczania żeńskich narządów płciowych: przeciwnicy i obrońcy, (w:) J. J. Pawlik, M. Szupejko (red.), *Afryka na progu XXI wieku*, t. 1, Kultura i społeczeństwo, Warszawa 2009, s. 249, 250.

Abrahamowi, aby urodziła mu potomka (co stanowiło powszechny zwyczaj w starożytnym Bliskim Wschodzie). Kiedy Hagar zaszła w ciążę, to odnosiła się z pogardą do Sary i ta ostatnia przysięgła zemstę. Abraham, obawiając się konfliktu między kobietami, nakazał Sarze przekłuć uszy Hagar i obrezać ją. Według adherentów tej teorii, od tego czasu praktyka ta stała się prawem (sunną) wśród muzułmańskich kobiet¹⁶.

Muzułmańscy prawnicy, przeciwnicy obrzezania kobiet podnoszą, że ani Stary, ani Nowy Testament nie wspominają o tej praktyce i wskazują, że żydzi i chrześcijanie ją odrzucili. Odnosząc się do tego argumentu, zwolennicy obrzezania kobiet odpowiadają, że nawet przy założeniu, iż Biblia i Ewangelia nie mówią o tym, to nie przeszkadza muzułmanom w jego praktykowaniu, jako zwyczaju, jako że wszelkie dobro pochodzi z naśladowania poprzedników, a całe zło pochodzi z innowacji. Przeciwnicy obrzezania, broniąc swej koncepcji, odwołują się do biografów samego Mahometa, którzy nie podają, aby dokonał on obrzezania swych córek. Nadto część współczesnych interpretatorów praw religijnych i doktryn islamu potępia obrzezanie kobiet w imię zasady zakazu korekty „doskonałości boskiego stworzenia”¹⁷.

Pośród muzułmańskich prawników dochodziło w historii do rozbieżności także w innym obszarze. Poddają oni pod rozagę, czy konieczne jest praktykowanie obrzezania wszystkich kobiet, czy tylko kobiet z niektórych regionów lub o określonym statusie. Jeden z przedstawicieli doktryny prawa islamskiego, Ibn-al-Haj twierdził, że obrzezaniu powinno się poddawać jedynie kobiety orientalne. W zależności od interpretacji tych terminów teoria ta mogła doprowadzić do utrwalenia różnych praktyk wykonania zabiegu obrzezania albo nawet jego zaniechania w różnych obszarach geograficznych zamieszkałych przez muzułmanów. Interpretatorzy prawa islamskiego zwracali uwagę również na inne podziały, które funkcjonowały w historii. Al Baji, odwołując się do Malika, wskazywał na konieczność obrzezania niewolnic i brak takiej potrzeby odnośnie do kobiet wolnych¹⁸.

6. Prawo międzynarodowe

Zgodnie z rezolucją Parlamentu Europejskiego z dnia 24 marca 2009 r. w sprawie walki z okaleczaniem żeńskich narządów płciowych praktykowanym w UE (2008/2071(INI))¹⁹, obrzezanie kobiet wynika z presji społecznej i rodzinnej, stanowiąc o braku poszanowania integralności osoby ludzkiej.

¹⁶ S. Aldeeb Abu-Sahlieh, Male and female circumcision. Religious, medical, social and legal debate, St-Sulpice (CH) 2012, s. 160 i n. oraz powołana tam literatura.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Dz. U. UE. C. 2010.117E.52.

W rezolucji tej wskazuje się, że w Europie ok. 500 000 kobiet zostało poddanych okaleczeniu narządów płciowych w rodzinach imigrantów i uchodźców, a praktyka ta powoduje ciężkie i nieodwracalne uszkodzenia zdrowia psychofizycznego, co więcej z uwagi na wykorzystanie prymitywnych narzędzi i brak antyseptycznych środków zabezpieczających może powodować bolesne stosunki płciowe i porody, nieodwracalne uszkodzenia narządów oraz poważne komplikacje podczas ciąży i porodu, w niektórych przypadkach nawet prowadzić do śmierci. W przedmiotowej rezolucji wezwano państwa członkowskie do przyjęcia konkretnych przepisów dotyczących okaleczania żeńskich narządów płciowych lub do ścigania każdej osoby dopuszczającej się tego rodzaju praktyk na mocy obowiązujących przepisów (pkt 22).

Problematyka karalności okaleczania żeńskich narządów płciowych stanowiła przedmiot Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule 11 maja 2011 r.²⁰ (dalej Konwencja Stambulska). Zgodnie z art. 38 tej konwencji, „strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by za następujące umyślne działania groziła odpowiedzialność karna:

- a) wycinanie, infibulacja lub każde inne okaleczenie całości lub którejkolwiek części warg sromowych większych, warg sromowych mniejszych lub łechtaczki,
- b) zmuszanie kobiety lub doprowadzenie jej do poddania się którejkolwiek z czynności wymienionej w punkcie a,
- c) zachęcanie, zmuszanie lub doprowadzenie dziewczynki do poddania się którejkolwiek z czynności wymienionej w punkcie a”.

Stosownie do sugestii Rzecznika Praw Obywatelskich wyrażonej w opinii 1.12.2021 r.²¹ realizację zalecenia wynikającego z Konwencji Stambulskiej można by osiągnąć przez uzupełnienie skutków przestępstwa, o których mowa w art. 156 § 1 pkt 1 i 2 k.k. o wycinanie, infibulację lub każde inne istotne okaleczenie żeńskich narządów płciowych. Taki zapis przesądziłby jednocześnie, że inne niż istotne okaleczenie żeńskich narządów płciowych (takie, którego proces leczenia trwało krócej niż 3 miesiące), tak jak jest to obecnie, mieściłoby się w pojęciu skutku z art. 157 § 1 k.k. Ustawodawca w powołanej na wstępie noweli tę sugestię uwzględnił, dodając, że okaleczenia żeńskiego narządu płciowego musi być nie tylko istotne, ale także trwałe²². Stosownie do art. 156 § 1 pkt 3 k.k. podlega penalizacji sprawca

²⁰ Dz. U. z 2015 r., poz. 961; dalej jako: „Konwencja Stambulska”.

²¹ W opinii wydanej w związku z przekazaniem Rzecznikowi Praw Obywatelskich, pismem Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2021 r. (ozn.: DSRiN-V.415.5.2021), do zaopiniowania projektu z dnia 7 października 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (XI.022.3.2021.ASZ/II.510.1221.2021.PZ).

²² Art. 5 pkt 2) ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 stycznia 2023 r. (Dz. U. z 2023 r., poz. 289).

ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci: wycięcia, infibulacji lub innego trwałego i istotnego okaleczenia żeńskiego narządu płciowego.

7. Żeński narząd płciowy

Stosownie do art. 156 § 1 pkt 3 k.k., kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci: wycięcia, infibulacji lub innego trwałego i istotnego okaleczenia żeńskiego narządu płciowego, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Przedmiotem czynności wykonawczej jest żeński narząd płciowy. Ustawodawca nie wprowadza definicji żeńskiego narządu płciowego. Trafne jest odwołanie się do terminu medycznego „żeński narząd płciowy”.

Narządy te tworzą żeński układ płciowy, który służy do wytwarzania komórek płciowych żeńskich, a w przypadku zapłodnienia stwarza warunki do rozwoju płodu. Z uwagi na rozmieszczenie rozróżnia się narządy płciowe wewnętrzne i zewnętrzne. Każdy z tych narządów może stanowić przedmiot czynności wykonawczej. Do wewnętrznych narządów należą: jajowody (łac. *tuba uterina*, *oviductus*, *salpinx*), jajniki (łac. *ovarium*, l.mn. *ovaria*), macica (łac. *uterus*, *hystera*, *metra*), pochwa (łac. *vagina*, *kolpos*), zaś do zewnętrznych narządów płciowych żeńskich, noszących nazwę sromu (łac. *pudendum*) zalicza się: wzgórek łonowy, dawniej wzgórek Wenery (łac. *mons pubis*), wargi sromowe większe (łac. *labia majora pudendis*), wargi sromowe mniejsze (łac. *labia minora pudendis*), spoidło przednie warg sromowych (łac. *commisura labiorum pudendis anterior*), spoidło tylne warg sromowych (łac. *commisura labiorum pudendis posterior*), wędzidełko warg sromowych (łac. *frenulum labiorum pudendis*), przedsionek pochwy (łac. *vestibulum vaginae*) i błona dziewicza (grec. *hymen*), dół łódeczkowaty przedsionka pochwy (stanowi pośrodkowo położony otwór, w części zamknięty przez błonę dziewiczą), łechtaczka (łac. *clitoris*), wędzidełko łechtaczki (łac. *frenulum clitoridis*), napletek łechtaczki (łac. *preputium clitoridis*), gruczoły przedsionkowe większe (łac. *glandulae vestibularis majoris*) – inaczej gruczoły Bartholina (łac. *glandulae Bartholini*), gruczoły przedsionkowe mniejsze (łac. *glandulae vestibularis minoris*) – inaczej gruczoły przycewkowe (łac. *glandulae paraurethralie*), ujście zewnętrzne cewki moczowej (łac. *ostium externum urethrae*), opuszki przedsionka (łac. *bulbi vestibuli*) oraz gruczoł sutkowy (łac. *glandula mammaria*), zwany także gruczołem mlekowym (łac. *glandula lactifera*) lub sutkiem (łac. *mamma*)²³.

²³ Por. np. T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1993, s. 53 i n.; A. Bochenek, M. Reicher, *Anatomia człowieka*, t. 2, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2022, 608 i n.; T. Pajszczyk-Kieszkiewicz, *Fizjologia rozrodu*, (w:) W. Z. Traczyk, A. Trzebski (red.) *Fizjologia człowieka z elementami fizjologii stosowanej i klinicznej*, Warszawa 2004, s. 873.

8. Wycięcie żeńskiego narządu płciowego

Stosownie do art. 156 § 1 pkt 3 k.k., karalne jest spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci: wycięcia żeńskiego narządu płciowego. Wycięcie stanowi formę rzeczownikową czasownika *wyciąć* i oznacza otwór, zagłębienie, szczelinę w miejscu, gdzie coś wycięto, wykrojono²⁴. Termin *wycięcie* będzie odpowiadał okaleczeniom zarówno typu 1, 2, jak i 3, według klasyfikacji przyjętej przez WHO, a zatem będą to wszelkie przypadki klitoridektomii (ang. *clitoridectomy*), w postaci częściowego lub całkowitego usunięcia łechtaczki, a także przypadki ekscyzji (ang. *excision*) warg sromowych mniejszych lub większych. Będą to również przypadki wycięcia innych wymienionych w poprzednim wcześniej żeńskich narządów płciowych (np. gruczołu sutkowego).

9. Infibulacja żeńskiego narządu płciowego

Występujący w art. 156 § 1 pkt 3 k.k. termin infibulacja stanowi wprost nawiązanie do tożsamego terminu użytego w definicji okaleczenia typu III, według klasyfikacji przyjętej przez WHO (ang. *infibulation*). Termin ten odnosi się do usunięcia łechtaczki lub wycięcia warg sromowych (mniejszych lub większych) i zszycia pozostałej skóry sromu z pozostawieniem otworu umożliwiającego oddawanie moczu i krwi menstruacyjnej. Jak wynika z opisu, zabieg infibulacji zawiera w sobie czynności opisujące okaleczenie typu I i II, według klasyfikacji przyjętej przez WHO, w postaci klitoridektomii i ekscyzji, a zatem także okaleczenie, które ustawodawca klasyfikuje w art. 156 § 1 pkt 3 k.k., jako wycięcie.

10. Inne trwałe i istotne okaleczenie żeńskiego narządu płciowego

Inne trwałe i istotne okaleczenie żeńskiego narządu płciowego rodzi odpowiedzialność karną zgodnie z art. 156 § 1 pkt 3 k.k. Błędne zatem jest twierdzenie M. Królikowskiego, że omawiany przepis należy rozumieć wyłącznie w kontekście interwencji w obszarze pochwy, warg sromowych i łechtaczki²⁵, jako że przedmiotowa ingerencja dotyczyć może każdego żeńskiego narządu płciowego, gdyż ustawodawca nie wprowadza w tym zakresie żadnych ograniczeń.

Powyższa interpretacja, którą przedstawia M. Królikowski, wpisuje się w coraz częściej występującą krótkowzroczną i pochopną tendencję uzupełniania tekstów normatywnych o własne wizje legislacyjne, naruszające fun-

²⁴ Por. M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1995, t. 3, s. 732, 733.

²⁵ M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Tom II. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221, Warszawa 2023, uw. 4.13 do art. 156 k.k.

damentalne zasady wykładni normy prawnej. Tekst prawny jest szczególnym formalnym wyrazem autorytetu i legitymacji prawodawcy²⁶. Decyzja interpretacyjna nie może wykraczać poza znaczenie tekstu prawnego. Skoro ustawodawca nie wprowadził pewnych regulacji, zatem nie miał takiego zamiaru (*argument a silentio* – wnioskowanie z milczenia ustawodawcy²⁷). Nie jest zatem dopuszczalne uzupełnianie normy prawnej, w szczególności poprzez stawianie tez niepopartych głębszymi rozważaniami prawnymi.

Równie błędny pogląd wypowiada V. Konarska-Wrzosek, twierdząc, że ograniczenie przedmiotu czynności wykonawczej z art. 156 § 1 pkt 3 k.k. dotyczy dokonania okaleczeń tylko zewnętrznego narządu płciowego²⁸. Jakiegokolwiek ograniczenia, w szczególności odnoszącego się do podziału na zewnątrz lub wewnątrz żeńskie narządy płciowe ustawodawca nie wprowadza. Skoro tak, to tego nie może czynić jakiegokolwiek ograniczenia podmiot interpretujący tekst aktu prawnego. Taki zabieg inferencyjny, jakiego podejmuje się V. Konarska-Wrzosek, pozostaje w sporze z zasadą, że w drodze wykładni do tekstu przepisu niczego nie wolno dodawać²⁹.

Co więcej, stosownie do zasady *lex posterior delegat legi priori* norma prawna, która powstała później, deroguje normę prawną, która powstała wcześniej³⁰. W wypadku okaleczenia wewnętrznego żeńskiego narządu płciowego będzie miał zastosowanie nowy przepis, o ile okaleczenie to będzie trwałe i istotne. Termin „derogacja” oznacza pozbawienie normy prawnej jej mocy obowiązującej przez inną normę prawną przez zastosowanie klauzuli derogacyjnej w sposób wyraźny albo dorozumiany przez wejście nowych przepisów³¹, jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie.

Inaczej rzecz się przedstawia w wypadku – jak podaje V. Konarska-Wrzosek – „wycięcia lub okaleczenia wewnętrznych narządów płciowych żeńskich, takich jak macica, jajniki czy jajowody (gdyż taki) czyn będzie pozbawiał zdolności płodzenia, czyli wyczerpie znamiona art. 156 § 1 pkt 1 k.k. Z kolei wycięcie jednego jajnika lub jajowodu będzie spowodowaniem innego ciężkiego kalectwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.”³² Tutaj V. Konarska-Wrzosek ma rację, jedynie zbędnie używa pojęcia wycięcia (odwołując się do termino-

²⁶ T. Spyr a, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006, s. 34.

²⁷ R. A. Stefański, *Wykładnia przepisów prawa karnego*, (w:) T. Bojarski (red.), *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 500.

²⁸ V. Konarska-Wrzosek, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, LEX/el, uw. 4 art. 156 k.k.

²⁹ Por. np. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 106.

³⁰ Por. np. M. Koszowski, *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 100.

³¹ Por. np. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 236; wyrok SN z dnia 17 listopada 2000 r., III RN 52/00, Legalis.

³² V. Konarska-Wrzosek, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, LEX/el, uw. 4 art. 156 k.k.

logii WHO – ang. *excision*) w obecności terminu okaleczenie (odwołując się *lex specialis* do terminologii WHO – ang. *mutilation*), gdyż ten termin obejmuje wycięcie, jak i też inne wypadki okaleczenia, o których mowa w terminologii WHO, tj. obrzezanie (ang. *circumcision*) oraz klitoridektomię (ang. *clitoridectomy*). Trafność poglądu o zastosowaniu art. 156 § 1 pkt 1 lub 2 k.k. w wymienionych wyżej stanach wynika z zastosowania reguły derogacyjnej *lex specialis derogat legi generali*. Powołane przez Autorkę przepisy art. 156 § 1 pkt 1 lub 2 k.k. charakteryzuje wyższy stopień szczegółowości, w wyniku sprecyzowania skutków zachowania sprawcy. Nie każde trwałe i istotne okaleczenie żeńskiego narządu płciowego skutkuje pozbawieniem zdolności płodzenia lub powoduje inne ciężkie kalectwo.

Według klasyfikacji przyjętej przez WHO, okaleczenie typu IV, a więc inne niż klitoridektomia (ang. *clitoridectomy*), ekscyzja (ang. *excision*) lub infibulacja (ang. *infibulation*), to wszelkie zabiegi wykonane na żeńskich narządach płciowych w celach niemedycznych, np. klucie (ang. *pricking*), przekłuwanie (ang. *piercing*), nacinanie (ang. *incising*), skrobanie (ang. *scraping*) lub ich kauteryzacja (ang. *cauterizing*) polegająca na przyżeganiu, czyli przypalaniu żywej tkanki³³. Te zabiegi mogą stanowić inne trwałe i istotne okaleczenie żeńskiego narządu płciowego w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 3 k.k., o ile *in concreto* te okaleczenia przyjmą cechy trwałości i istotności. Okaleczenie musi być trwałe, a zatem stałe³⁴, nieodwracalne³⁵, nieprzemijalne³⁶ oraz istotne, a więc zasadnicze, znaczne³⁷.

Przeprowadzenie zabiegu operacyjnego przywracającego stan poprzedni nie znosi cechy trwałości okaleczenia, przez którą należy rozumieć nieodwracalność naturalną. Tytułem przykładu nie uchyla przesłanki trwałości, jak i też istotności zabieg chirurgiczny odbudowujący lechtaczkę po wykonanej klitoridektomii. Cechy trwałości oraz istotności należy oceniać w perspektywie istniejącej w dacie orzekania przez sąd i w świetle poziomu wiedzy, narzędzi i umiejętności dostępnych w tym momencie³⁸.

11. Uwagi końcowe

Okaleczenie żeńskiego narządu płciowego uznawane jest za przejaw naruszenia praw człowieka: prawa do ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i inte-

³³ *Female genital mutilation (FGM)*, WHO, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/112328/WHO_RHR_14.12_eng.pdf (dostęp 26 sierpnia 2023 r.).

³⁴ Por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, t. 2, s. 500.

³⁵ A. Smędra, R. Kubiak, J. Berent, Rodzaje uszczerbków na zdrowiu, *Prok. i Pr.* 2021, nr 3, s. 7, 8.

³⁶ Por. J. K. Gierowski, L. K. Paprzycki, Źródła zakłócenia czynności psychicznych, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*, t. 7, Warszawa 2015, s. 156.

³⁷ Por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, t. 1, s. 759.

³⁸ Postanowienie SN z dnia 6 lutego 2007 r., sygn. III KK 254/06, *Prok. i Pr.* 2007, nr 5, poz. 7.

gralności fizycznej, zakazu tortur, prawa do wolności i samostanowienia, zakazu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, a także prawa do życia. Przyjęte normy zachowań przedkładane są nad ryzyko zdrowotne tych praktyk. W założeniu adherentów tych praktyk mają one prowadzić do osiągnięcia religijnie pożądanego stanu czystości duchowej kobiet, wyeliminowaniu cudzołóstwa i zapewnieniu wstrzemięźliwości seksualnej. W dużej mierze praktyki te wynikają z tradycji plemiennych oraz utrwalonych w danych kulturach zwyczajów. Obrzezanie jest rytuałem narzuconym, a uwarunkowania środowiskowe nie pozostawiają kobietom w tym zakresie wyboru. Najczęściej są wykonywane na małoletnich, stanowiąc naruszenie praw dziecka. Osoby te nie są świadome skutków zabiegu i są pozbawione prawa odmowy. Odmowa zaś poddania się zabiegom przez kobiety dorosłe ściąga na nie pogardę, stygmatyzację i wykluczenie ze wspólnoty. Obok przymusu fizycznego występuje przymus psychiczny. Przeszkodą w zwalczaniu tych praktyk jest ich akceptacja, a także presja społeczna. Próby wyeliminowania tych praktyk wywołują opór społeczności kultywujących te zwyczaje. W wielu środowiskach, zwłaszcza afrykańskich, prawo zwyczajowe ma charakter dominujący nad prawem stanowionym, które jest niezrozumiałe lub nieakceptowane. Zwyczaj jest traktowany jako gwarancja zachowania własnej tożsamości, kultury, wyznania i podtrzymywania tradycji. Penalizacja praktyk *FGM* nie stanowi wystarczającego środka reakcji. Praktyki te w większości przypadków są wykonywane w tajemnicy, wśród członków diaspor afrykańskich w ramach najbliższej rodziny i bardzo często poza Europą, podczas wizyt rodzinnych w Afryce. Istotnym problemem w skuteczności ich ściągnięcia jest solidarność osób w nich uczestniczących oraz niechęć pokrzywdzonych do współpracy z organami ściągnięcia. Istotnym środkiem prewencyjnym mogą być akcje na rzecz wyeliminowania tych praktyk prowadzone wśród lokalnych autorytetów religijnych, politycznych i kulturowych zmierzające do ich potępienia i odrzucenia³⁹.

Bibliografia

1. Aldeeb Abu-Sahlieh S., Male and female circumcision. Religious, medical, social and legal debate, St-Sulpice (CH) 2012.
2. Andro A., Lesclingand M., Les mutilations sexuelles féminines: le point sur la situation en Afrique et en France, *Population & Sociétés* n°438, 2007, Nr 10.
3. Bochenek A., Reicher M., *Anatomia człowieka*, t. 2, Warszawa 2022.

³⁹ D. Wąsik, B. Sygit, M. Dubiel, Medyczne, społeczne i prawne aspekty rytualnego obrzezania kobiet, *Forum Teologiczne* 2015, t. 16, s. 41 i n. oraz powołana tam literatura.

4. Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, <https://www.bmz.de/de/themen/frauenrechte-und-gender/gewalt-gegen-frauen-und-maedchen/fgm-weibliche-genitalverstuemmelung>.
5. FNUAP/UNICEF, Programme conjoint sur les mutilations génitales féminines/Excision: Rapport annuel 2012, [https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/UNFPA-UNICEF%20Joint %20Programme%20Annual %20Report%202012_French.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/UNFPA-UNICEF%20Joint%20Programme%20Annual%20Report%202012_French.pdf).
6. Female genital mutilation (FGM), WHO, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/112328/WHO_RHR_14.12_eng.pdf.
7. Female genital mutilation (FGM), UNICEF, <https://data.unicef.org/topic/child-protection/female-genital-mutilation/>.
8. Gierowski J. K., Paprzycki L. K., Źródła zakłócenia czynności psychicznych, (w:) Paprzycki L. K. (red.), System Prawa Karnego, t. 7, Warszawa 2015.
9. Graf J., Weibliche Genitalverstümmelung und die Praxis in Deutschland. Hintergründe – Positionen zur Ethik – ärztliche Erfahrungen, Nürnberg 2012.
10. Grisar N., Lezer S., Belmaker R.H., Ritual female genital surgery among Ethiopian Jews, Arch Sex Behav 1997, Nr 26 (2).
11. Konarska-Wrzošek V., (w:) Konarska-Wrzošek V. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2023, LEX/el.
12. Koszowski M., Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa, Warszawa 2019.
13. Królikowski M., (w:) Królikowski M., Zawłocki R. (red.), Kodeks karny. Tom II. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221, Warszawa 2023.
14. Lethome Asmani I., Sheikh Abdi M., De-linking Female Genital Mutilation/Cutting from Islam, Washington 2008.
15. Marcinkowski T., Medycyna sądowa dla prawników, Warszawa 1993.
16. Morawski L., Zasady wykładni prawa, Toruń 2006.
17. Pajszczyk-Kieszkiewicz T., Fizjologia rozrodu (w:) Traczyk W. Z., Trzebski A. (red.), Fizjologia człowieka z elementami fizjologii stosowanej i klinicznej, Warszawa 2004.
18. Pawłowska D., Doktryna islamu i muzułmańskie autorytety wobec praktyki okaleczania żeńskich narządów płciowych: przeciwnicy i obrońcy, (w:) Pawlik J.J., Szupejko M. (red.), Afryka na progu XXI wieku, t. 1, Kultura i społeczeństwo, Warszawa 2009.
19. Smędra A., Kubiak R., Berent J., Rodzaje uszczerbków na zdrowiu, Prok. i Pr. 2021, nr 3.
20. Spyra T., Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni, Kraków 2006.
21. Stefański R. A., Wykładnia przepisów prawa karnego, (w:) Bojarski T. (red.), System prawa karnego. Źródła prawa karnego, t. 2, Warszawa 2011.
22. Szymczak M. (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1995, t. 2 i 3.

23. United Nations Children's Fund, Female Genital Mutilation/Cutting: A statistical overview and exploration of the dynamics of change, UNICEF, New York 2013.
24. Wąsik D., Sygit B., Dubiel M., Medyczne, społeczne i prawne aspekty rytualnego obrzezania kobiet, Forum Teologiczne 2015, t. 16.
25. WHO guidelines on the management of health complications from female genital mutilation, Geneva 2016, s. VII, X, s. 2–4, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/206437/9789241549646_eng.pdf.
26. Wrzesińska A., Kobieta Afryki Czarnej – dziedzictwo i dzisiejszość, (w:) Chmielewska D., Machut-Mendecka E. (red.), Być kobietą w Oriencie, Warszawa 2001.

Criminalization of infibulation, excision, clitoridectomy and other permanent and substantial mutilations of female genital organs

Abstract

This paper refers to the Penal Code amendment that entered into force 15 August 2023 and brought into the Polish legal regime criminalisation of female genital mutilations for reasons other than medical. Preliminary questions are presented concerning criminalisation of infibulation, excision, clitoridectomy and other permanent and substantial mutilations of female genital organs. The concept of mutilation, mutilation types and the geography of mutilations are discussed with essential regulations of international law and preventive measures for the elimination of female genital mutilations being identified.

Key words

Criminal law, female genital mutilation, circumcision, FGM.

Radosław Krajewski¹

Przestępstwo zmuszania do zawarcia małżeństwa

Streszczenie

Zmuszanie do zawarcia małżeństwa, charakterystyczne dla niektórych kultur i religii, jest nowym przestępstwem w polskim prawie karnym. Ma ono dwa typy – pierwszy polega na zmuszaniu do takiego zachowania, a drugi na nakłanianiu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu doprowadzenia do takiego skutku za granicą. Jest ono jednym z przestępstw przeciwko wolności, ale godzi także w inne istotne dobra człowieka. Celem artykułu jest przedstawienie jego znamion z jednoczesnym ukazaniem jego osadzenia prawnomiedzynarodowego i innych, w tym jako przestępstwa motywowanego kulturowo.

Słowa kluczowe

Małżeństwo, zmuszanie, przestępstwo, przestępstwa motywowane kulturowo.

1. Wprowadzenie

Prawnokarna ochrona małżeństwa, którą widzieć trzeba jako będącą częścią szerszej ochrony rodziny poręczanej przez prawo karne, ostatnio poszerzona została o nowy typ czynu zabronionego, to jest zmuszanie do zawarcia małżeństwa lub związku odpowiadającemu małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy. Stało się w drodze nowelizacji ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny² dokonanej ustawą z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw³.

Na jej mocy dodano do Kodeksu karnego art. 191b. W § 1 stanowi on, że „kto przemocą, groźbą bezprawną lub przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia doprowadza drugą osobę do zawarcia małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Zgodnie z § 2 tego artykułu „tej samej karze podlega ten kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w § 1, używając podstęp lub nadużywając stosunku zależności lub wykorzystując krytyczne po-

¹ Dr hab. Radosław Krajewski, prof. Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.

³ Dz. U. z 2023 r., poz. 289 z późn. zm.

łożenie, nakłaniania inną osobę do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Przepis ten wszedł w życie w dniu 15 sierpnia 2023 r.

Tym samym Polska dołączyła do grona innych państw europejskich, które wcześniej zdecydowały się na kryminalizację takich czynów w szczególności różnie je typizując, jak też na wprowadzenie innych przepisów mających na celu wzmocnienie swobody przy zawieraniu takich związków. Państwa te miały różne negatywne doświadczenia związane z wymuszonymi małżeństwami związane przede wszystkim z aktywnością w tym zakresie imigrantów. Jak wskazuje i precyzyjnie opisuje te rozwiązania Magdalena Grzyb są to Belgia, Francja, Dania, Norwegia, Niemcy oraz Wielka Brytania⁴.

2. Prawnomiędzynarodowe i prawnorodzinne uwarunkowania kryminalizacji zmuszania do zawarcia małżeństwa

Kryminalizacja przedmiotowych zachowań jest konsekwencją dostosowania prawa polskiego do wymogów Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r.⁵ znanej jako Konwencja stambulska. W uzasadnieniu tej zmiany wskazano, że „przystępując do Konwencji stambulskiej w druku 2515 wyjaśniono, że artykuł 37 Konwencji ustanawia karalność za umyślne działania polegające na zmuszaniu osoby dorosłej lub dziecka do zawarcia małżeństwa, zwabieniu osoby dorosłej lub dziecka na terytorium strony lub państwa innego niż to, które zamieszkuje, w celu zmuszenia osoby dorosłej lub dziecka do zawarcia małżeństwa. Czynny, o których mowa powyżej, mogą być w Polsce penalizowane przy zastosowaniu artykułu 191 Kodeksu karnego (zmuszanie do określonego zachowania). Zachowanie polegające na zwabieniu może zostać zakwalifikowane jako pomocnictwo lub współsprawstwo przy przestępczym zmuszaniu do określonego zachowania”. Dalej podniesiono jednak, że w ocenie projektodawcy art. 191 Kodeksu karnego nie zawiera wszystkich znamion przestępstwa z art. 37 Konwencji stambulskiej. Kodeks karny nie przewiduje bowiem odrębnego przestępstwa polegającego na zwabieniu osoby dorosłej lub dziecka na terytorium strony lub państwa innego niż to, które zamieszkuje, w celu zmuszenia do zawarcia małżeństwa. Trzeba jeszcze dodać, iż jak wynika z raportu wyjaśniającego do Konwencji, w przepisie tym termin „wabienie” oznacza każde zachowanie, za pomocą którego sprawca nęci osobę pokrzywdzoną, aby odbyła podróż do innego kraju, na przykład pod pretekstem lub wymyślając powód, taki jak odwiedzenie chorego członka rodziny. Zamiar musi obejmować akt zwabienia

⁴ M. Grzyb, *Przestępstwa motywowane kulturowo. Aspekty kryminologiczne i prawnokarne*, Warszawa 2016, s. 251–266.

⁵ Dz. U. z 2015 r., poz. 961 z późn. zm.

osoby za granicę, a także cel zmuszenia tej osoby do zawarcia małżeństwa za granicą. Zwrócił na to uwagę także Komitet GREVIO, zalecając w końcowym raporcie ewaluacyjnym, aby polskie władze spenalizowały umyślne wprowadzenie w błąd osoby dorosłej lub dziecka w celu sprowadzenia go na terytorium innego państwa z zamiarem zmuszenia do zawarcia małżeństwa, zgodnie z art. 37 ust. 2 Konwencji stambulskiej⁶.

Taki prawny standard ochrony małżeństwa, a bliżej osób mających wstępować w związki małżeńskie całkowicie dobrowolnie, odpowiada prawnom międzynarodowym oraz prawnorodzinnym gwarancjom tego, że do zawarcia małżeństwa dochodzić ma przy pełnej i swobodnej zgodzie obu stron. Warto je wskazać poprzez przytoczenie postanowień najważniejszych aktów prawnych w tym zakresie.

Jeśli chodzi o dokumenty międzynarodowe w zakresie praw człowieka, to już Uzupełniająca Konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa podpisana w Genewie dnia 7 września 1956 r.⁷ w art. 1 zobowiązywała państwa będące jej stronami do podjęcia wszelkich działań wykluczających praktyki, aby „kobieta, pozbawiona prawa sprzeciwu, zostaje przyrzeczona na żonę lub wydana za mąż za wynagrodzeniem płatnym bądź to w gotówce, bądź też w naturze na rzecz jej rodziców, opiekuna, rodziny lub jakiegokolwiek innej osoby lub grupy”.

Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z dnia 7 listopada 1962 r.⁸ w art. 1 ust. 1 stanowi, że „małżeństwo nie może być prawnie zawarte bez pełnej i swobodnej zgody obu stron; zgoda ta powinna być przez nie wyrażona osobiście, po należytym podaniu do wiadomości publicznej i w obecności właściwej władzy, przed którą małżeństwo ma być zawarte, oraz świadków, zgodnie z przepisami prawa”. Jego ust. 2 przewiduje, że „pomimo postanowień ust. 1, obecność którejkolwiek ze stron nie będzie konieczna, jeżeli właściwa władza stwierdzi, że istnieją wyjątkowe okoliczności i że strona wyraziła zgodę przed jakąkolwiek właściwą władzą w sposób przewidziany przez ustawę i nie cofnęła jej”.

Z kolei Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r.⁹ w art. 23 ust. 3 stanowi, że „żaden związek małżeński nie może być zawarty bez swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków”.

Konwencja w sprawie wszelkich form dyskryminacji kobiet z dnia 18 grudnia 1979 r.¹⁰, określana jako Międzynarodowa Karta Praw Kobiet, w art. 16

⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy 2615, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2615>.

⁷ Dz. U. z 1963 r., Nr 33, poz. 185.

⁸ Dz. U. z 1965 r., Nr 9, poz. 53.

⁹ Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

¹⁰ Dz. U. z 1982 r., Nr 10, poz. 71.

nakłada na państwa – strony w szczególności „obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych kroków w celu likwidacji dyskryminacji kobiet we wszystkich sprawach wynikających z zawarcia małżeństwa i stosunków rodzinnych, a w szczególności zapewnienia, na warunkach równości z mężczyznami równego prawa zawierania małżeństwa oraz równego prawa swobodnego wyboru małżonka i zawierania małżeństwa wyłącznie za własną swobodną i pełną zgodą”.

Zatem to dopiero Konwencja stambulska „wymusiła” kryminalizację zmuszania do małżeństw, gdyż wcześniejsze dokumenty międzynarodowe zawierały postanowienia ważne dla pełnej swobody zawierania takich związków, lecz nie wymagały wzmocnienia ich przestrzegania zakazami karnymi. Jest więc tak, że sięgnięcie po instrumenty prawnokarne, gdy brać pod uwagę jednak już dość długą, bo liczącą ponad pół wieku, historię regulacji mających na celu zagwarantowanie swobody podejmowania decyzji o wstępowaniu w związki małżeńskie, przyszło stosunkowo późno.

Natomiast prawnorodzinne – na gruncie prawa polskiego – gwarancje przedmiotowej swobody wyznacza ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹¹. W art. 15¹ stanowi on, że „małżeństwo może być unieważnione, jeżeli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 zostało złożone: 1) przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli; 2) pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej strony; 3) pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste”. Zgodnie z § 2 tego artykułu „unieważnienia małżeństwa z powodu okoliczności wymienionych w § 1 może żądać małżonek, który złożył oświadczenie dotknięte wadą”. Jego § 3 przewiduje, że „nie można żądać unieważnienia małżeństwa po upływie sześciu miesięcy od ustania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, od wykrycia błędu lub ustania obawy wywołanej groźbą – a w każdym wypadku po upływie lat trzech od zawarcia małżeństwa”. Przepis ten oraz art. 191b Kodeksu karnego współtworzą więc przestrzeń *lege plus quam perfecta*, jako że przewidują podwójną sankcję – nieważności oraz represyjną.

3. Miejsce przestępstwa zmuszania do zawarcia małżeństwa wśród rodzajów przestępstw

Art. 191b Kodeksu karnego typizujący przestępstwo zmuszania do zawarcia małżeństwa zawarty jest w rozdziale XXIII tego aktu prawnego „Przestępstwa przeciwko wolności”. Jest on swoistym *lex specialis* w relacji do art.

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1359 z późn. zm.

191 Kodeksu karnego, a więc przestępstwa zmuszania do określonego zachowania. Tym samym przypisanie go do przestępstw przeciwko wolności, jako że chodzi tu o wolność do swobodnego zawarcia małżeństwa lub związku religijnie lub kulturowo podobnego, jest w pełni zasadne. Jednak, gdy patrzeć na to przez pryzmat spójności prawa karnego, to nie sposób nie dostrzegać, że przestępstwo bigamii, które na ileś jest podobne do przestępstwa zmuszania do zawarcia małżeństwa, a to z racji godzenia przez oba czyny zabronione w instytucję małżeństwa, a szerzej w rodzinę, stypizowane jest w art. 206 Kodeksu karnego, który zawarty jest w jego rozdziale XXVI zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”. Być może więc równie dobrze przestępstwo zmuszania do zawarcia małżeństwa mogłoby być umiejscowione wśród przestępstw przeciwko rodzinie i opiece, która to rodzina byłaby wówczas rodzajowym przedmiotem ochrony, gdy aktualnie jest nim wolność, a rodzina stanowi dalszy taki przedmiot.

Warto przypomnieć, że w rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 Kodeks karny¹² zawierało odrębne rozdziały – rozdział XXX „Przestępstwa przeciwko małżeństwu” i rozdział XXI „Przestępstwa przeciwko opiece i nadzorowi”. W pierwszym z nich zawarte były dwa przestępstwa, a mianowicie bigamia (art. 197) i dopuszczenie się w związku z zawarciem małżeństwa czynu powodującego jego nieważność (art. 198). To drugie określane było przez Mieczysława Siewierskiego jako „sprowadzenie nieważności małżeństwa”¹³. Juliusz Makarewicz pisał, że czynem takim byłoby zastosowanie przez ojca groźby w stosunku do córki celem skłonienia jej do wyjścia za mąż – *vis ac metus*¹⁴, jakie to zachowania aktualnie i pod pewnymi warunkami wyczerpywałoby znamiona przestępstwa z art. 191b § 1 Kodeksu karnego.

Być może zatem *de lege ferenda* – choć raczej na poziomie dogmatycznym a nie z pełnym przekonaniem, co do realnej niezbędności tegoż – warto by rozważyć wyodrębnienie wzorem Kodeksu karnego z 1932 r. w obowiązującym Kodeksie karnym rozdziału „Przestępstwa przeciwko małżeństwu”, który zawierałby przestępstwo zmuszania do zawarcia małżeństwa oraz przestępstwo bigamii. Byłoby to nawiązaniem do tradycji międzywojennej, a jednocześnie stanowiłoby wyraz traktowania małżeństwa jako wyodrębnionego rodzajowo przedmiotu prawnokarnej ochrony.

Zaznaczyć trzeba, że ponad dekadę temu postulat przywrócenia przestępstwa na kształt tego z art. 198 Kodeksu karnego z 1932 r. zgłosił Sławomir Hypś. Widział on w jego braku pewną deprecjację ochrony małżeństwa i rodziny¹⁵.

¹² Dz. U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571 z późn. zm.

¹³ M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawa 1958, s. 265.

¹⁴ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1935, s. 360.

¹⁵ S. Hypś, Ochrona rodziny w polskim prawie karnym, Lublin 2012, s. 113–115.

W czasie obowiązywania ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny¹⁶, który zawierał rozdział XXV „Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży” Igor Andrejew pisał, że przestępstwa w nim zawarte można uszeregować w następującej kolejności, poczynając od zamachów na prawidłowość założenia rodziny (bigamia – art. 183), dalej wymieniając rażące naruszenia obowiązków w czasie trwania pożycia małżeńskiego albo po jego ustaniu (znęcanie się – art. 184, rozpijanie małoletniego – art. 185, uchylanie się od alimentacji – art. 186, porzucenie – art. 187) oraz wzmiankując zamach na prawa rodzicielskie lub opiekuńcze (uprowadzenie – art. 188)¹⁷. Przyjmując zasadność tego podziału aktualnie zamachami na prawidłowość założenia rodziny jest bigamia, ale jest też zmuszanie do zawarcia małżeństwa, co mogłoby stanowić dodatkowy argument za przeniesieniem tego przestępstwa z rozdziału „Przestępstwa przeciwko wolności” do rozdziału „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece” z umiejscowieniem go za przestępstwem bigamii. W istocie jednak nie ma przesądzającego znaczenia dla użyteczności przyjętej kryminalizacji i ochrony przez zamachami na wolność i rodzinę, w którym z rozdziałów Kodeksu karnego zawarte jest to przestępstwo, a zatem jedynie względy bardziej dogmatyczne aniżeli praktyczne mogłyby leć u podstaw tego „uporządkowania”.

4. Przedmiot ochrony przestępstwa zmuszania do zawarcia małżeństwa

Według Marka Mozgawy przedmiotem ochrony przedmiotowego przestępstwa jest wolność jednostki w zakresie wyboru zachowania w sensie podejmowania lub niepodejmowania decyzji odnośnie do wstąpienia w związek małżeński lub inny związek zbliżony do niego¹⁸. Zdaniem Anety Łyżwy ustawodawca chroni w art. 191b Kodeksu karnego wolność człowieka do decydowania o zawieraniu małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w określonym kręgu wyznaniowym lub kulturowym¹⁹. Szerzej widzą to Michał Królikowski i Andrzej Sakowicz, według których indywidualnym przedmiotem ochrony w przypadku obu typów czynów zabronionych w art. 191b Kodeksu karnego jest swoboda podjęcia decyzji co do zawiązania związku małżeńskiego zgodnie z polskim porządkiem prawnym, jak i związku odpowiadającego małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub religijnym sprawcy.

¹⁶ Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

¹⁷ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 399.

¹⁸ M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 750.

¹⁹ A. Łyżwa, *Przestępstwa przeciwko wolności*, (w:) B. Gadecki (red.), *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 603.

Ubocznym przedmiotem ochrony jest zaś wolność, nietykalność cielesna oraz godność, co związane jest z mnogością i różnorodnością czynności sprawczych²⁰. Wolność jest też rodzajowym przedmiotem ochrony. Dalszym takim przedmiotem jest też rodzina, którą zapoczątkowuje zawarte w następstwie przedmiotowego przestępstwa małżeństwo, a która, tak jak ono, powinna być zawiązywana w pełni dobrowolnie.

Dominika Bek wskazuje, że omawiane typy czynów zabronionych nie godzą zasadniczo w wolność seksualną, a zatem zmuszenie do ślubu połączone ze zmuszeniem do obcowania płciowego będzie wymagało przywołania któregoś z typów czynów zabronionych z rozdziału XXV Kodeksu karnego²¹. Wówczas będzie miał miejsce zbieg przestępstw, w związku z czym wolność seksualna jest dalszym przedmiotem ochrony przedmiotowego przestępstwa. Nierzadko, jeśli nie najczęściej, w zmuszeniu do małżeństwa lub związku kulturowo lub religijnie mu odpowiadającemu w istocie chodzi o „zalegalizowanie” przestrzeni nadużyć seksualnych wobec kobiety traktowanej jako własność męża i w tym zakresie, co mieści się w standardach danej kultury czy religii.

5. Podmiot przestępstwa zmuszania do zawarcia małżeństwa

Jest to przestępstwo powszechne, którego może dopuścić się każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Będzie to zarówno osoba, która z pokrzywdzonym wstąpi w związek małżeński lub w inny związek, jak i każda inna osoba, która do tego doprowadzi.

Może zdarzyć się i tak, że osoba wstępująca w taki związek nie będzie miała wiedzy o tym, że jego „wybranka” lub „wybranek” wstępuje z nią w taki związek niedobrowolnie. Byłaby to sytuacja rzadka, ale możliwa do zaistnienia, gdyby przykładowo matka mężczyzny, który „zatracił się” w stanie kawalerskim weszła w porozumienie z sąsiadką, która znalazłaby kobietę stanu wolnego znajdującą się w krytycznym położeniu polegającym na życiu w ubóstwie z racji konieczności przeznaczania wszystkich środków finansowych na leczenie dziecka, która nie miałaby możliwości uzyskania dalszych koniecznych na ten cel środków z innych źródeł, która zdecydowałaby się na „ożenek” z owym kawalerem w zamian za darowanie jej przez jego matkę środków niezbędnych na operację dziecka. Ta w zamian udawałaby „zainteresowanie” podstarzałym kawalerem, który dałby wiarę szczerości jej uczucia i zgodziłby się na porzucenie swojego stanu cywilnego. Wówczas matka

²⁰ M. Królikowski, A. Sakowicz, *Przestępstwa przeciwko wolności*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, Warszawa 2023, s. 687.

²¹ D. Bek, *Przestępstwa przeciwko różnym aspektom wolności*, (w:) T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz (red.), *Prawo karne, Wykład akademicki*, Warszawa 2023, s. 611.

i sąsiadka odpowiadałby za popełnienie w formie współsprawstwa albo sprawstwa i pomocnictwa przestępstwa z art. 191b § 1 Kodeksu karnego.

Do wyobrażenia są także sytuacje zorganizowanej działalności przestępczej mającej na celu pozyskiwanie ofiar zmuszanych lub wykorzystywanych do zawierania małżeństw lub innych związków. W szczególności ubóstwo i inne patologie mogą temu sprzyjać, w tym w formule przestępczego nakłaniania do wyjazdu za granicę w takim celu.

Jednak to przede wszystkim względy kulturowe lub religijne albo oba jednocześnie mogą stać u podstaw tego przestępstwa. Dotyczy to tak samego zmuszania, jak i wabienia do wyjazdu w tym celu za granicę do kraju, w którym zawarcie wymuszonego małżeństwa nie jest niczym nadzwyczajnym.

6. Strona podmiotowa i strona przedmiotowa przestępstwa zmuszania do zawarcia małżeństwa

Analizowane przestępstwo może być popełnione wyłącznie umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Sprawca musi chcieć popełnić przedmiotowe przestępstwo wprost, a nie wystarczy tu przewidywanie możliwości jego nastąpienia i godzenie się na to.

Działanie sprawcy musi cechować – gdy chodzi o typ przestępstwa z art. 191b § 1 Kodeksu karnego – przemoc, groźba bezprawna, nadużycie stosunku zależności, wykorzystanie krytycznego położenia, przy czym możliwe jest jego dokonanie wówczas, gdy ma miejsce któreś z tych znamion, jak i gdy następuje ich kumulacja. Natomiast popełnienie przestępstwa z art. 191b § 2 Kodeksu karnego jest możliwe przy użyciu podstępu lub poprzez nadużycie zaufania albo wykorzystanie krytycznego położenia pokrzywdzonego.

Znamiona te są powszechnie w prawie karnym znane na tle wielu innych przestępstw, w związku z czym nie ma powodów szczegółowego ich opisu, a i nie budzą one większych wątpliwości interpretacyjnych. Dość wspomnieć, że przemoc może mieć tak postać fizyczną, jak i psychiczną. Jeśli zaś chodzi o groźbę bezprawną, to należy ją interpretować zgodnie z jej ustawową definicją zawartą w art. 115 § 12 Kodeksu karnego. Natomiast nadużycie stosunku zależności oznaczać będzie taką sytuację, że sprawca wywrze wpływ na decyzję ofiary, która nie jest samodzielna, zaingeruje w jej podjęcie właśnie z uwagi na zależność od sprawcy, który jej nadużyje. Krytyczne położenie to zaś stan, w którym znajduje się człowiek, który zakłada, że dzięki zawarciu małżeństwa lub związku mu odpowiadającemu zdoła się z niego wyzwolić albo przynajmniej nie pogorszyć swojej sytuacji.

W interpretacji tego, czy w konkretnej sytuacji mogło dojść do wyczerpania znamion przedmiotowego przestępstwa potrzeba rozwagi. Wszak może zdarzyć się, że ktoś naciska na kogoś, aby ten zawarł związek małżeński, co

jednak nie ma nic wspólnego z kryminalną bezprawnością. Nie będzie choćby przestępstwa, gdy przykładowo panna wymusi na kawalerze małżeństwo poprzez ciągłe „zawracanie mu głowy” przekazami, że bardzo tego chce i ten nie chcąc już więcej być tego odbiorcą ulegnie takim namowom. Aby nie być posądzonym o najmniejsze nawet przekazy nierównościowe, gdy chodzi o płęć, zaznaczyć chce, że równie dobrze, to kawaler może być stroną naciskającą, a panna ulegającą. Tak samo nie będzie przestępstwem „przymus” wobec kawalera jego matki oraz babki, które wraz z ciotką lub ciotkami, działając „wspólnie i w porozumieniu”, wymuszają na nim „ożenek”, gdy ten w poczuciu niemożności dalszego znoszenia ekspozycji typu „ożeniłbyś się wreszcie” zorganizuje sobie pannę skłoną wyzwolić go z tych „katuszy”.

Rację ma jednak Marek Mozgawa, którego zdaniem doprowadzenie czy usiłowanie doprowadzenia przez rodziców córki do zawarcia małżeństwa z wybranym przez nich kandydatem na męża przy stosowaniu przemocy ekonomicznej lub groźby, jak też zmuszanie do małżeństwa przez ojca niezamężnej córki, która zaszła w ciążę, dla uniknięcia „wstydu” poprzez grożenie wyrzuceniem jej z domu i pozbawieniem środków do życia, to zachowania wyczerpujące znamiona art. 191b § 1 Kodeksu karnego. Jego zdaniem wprowadzenie nowych przepisów może stać się swoistą „bronią obosieczną” wykorzystywaną przez osoby zmuszane do „małżeństw z rozsądku”, co stanowi poważny argument, by nie ingerować w ich niekoniecznie rozsądne decyzje²². Wydaje się, że w decyzje takie rodzice mogą ingerować, ale jedynie poprzez perswazję płynącą z troski, która nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego.

W przypadku typu przestępstwa z art. 191b § 1 Kodeksu karnego sprawca doprowadza do zawarcia małżeństwa lub związku mu odpowiadającego. Oznacza to, że przestępstwo to ma charakter materialny, którego skutkiem jest zawarcie małżeństwa lub innego związku do niego podobnego. Natomiast przestępstwo z art. 191b § 2 Kodeksu karnego polega na nakłanianiu osoby do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu doprowadzenia do zawarcia małżeństwa lub innego związku. Jest to zatem przestępstwo formalne, które będzie popełnione niezależnie od tego, czy pokrzywdzony opuścił Polskę czy tego nie uczynił.

Marek Mozgawa podkreśla, że o ile toczą się dyskusje na temat małżeństwa w znaczeniu płci osób je zawierających i choć na świecie dominują małżeństwa kobiety i mężczyzny, które są zazwyczaj monogamiczne, to możliwe jest w części państw zawarcie innych małżeństw. Te nie byłyby małżeństwem w rozumieniu art. 191b Kodeksu karnego, ale byłyby w jego znaczeniu związkami, które odpowiadają małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy. Natomiast nie wyczerpywałoby znamion tego prze-

²² M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko...*, s. 752.

stępstwa zmuszanie do życia w konkubinacie, co byłoby jednak przestępstwem z art. 191 § 1 Kodeksu karnego²³.

Analogicznie byłoby ze zmuszeniem do zaręczyn jako umowy między kobietą i mężczyzną, na mocy której przyrzekają oni sobie zawarcie małżeństwa w oficjalnej formie, w szczególności przed rodzicami i ewentualnie dalszymi krewnymi. Tak samo rzecz miałaby się z oświadczeniami, rozumianymi jako relacja tylko między przyszłymi małżonkami, do przyjęcia których jedna ze stron byłaby zmuszona. Raczej trudno sobie wyobrazić takie zdarzenia w naszym kręgu kulturowym, a bardziej mogą mieć one miejsce w kulturach i religiach stawiających kobiety w gorszej sytuacji społecznej i osobistej, a w konsekwencji być może zmuszanych także do aktów poprzedzających zawarcie małżeństwa lub związku mu odpowiadającego.

7. Przedawnienie karalności przestępstwa zmuszania do zawarcia małżeństwa

Przedmiotowe przestępstwo przedawnia się, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat 10, co wynika z art. 101 § 1 pkt 3 Kodeksu karnego. Jednak – zgodnie z art. 101 § 4 pkt 1a Kodeksu karnego – przedawnienie karalności tego przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego nie może nastąpić przed ukończeniem przez niego 40. roku życia. Tak jest od dnia 1 października 2023 r. i pozostaje spójne z przedawnieniem karalności przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, popełnionych na szkodę małoletniego, zagrożonych karą, której górna granica przekracza 5 lat pozbawienia wolności oraz przestępstw określonych w rozdziale XXV Kodeksu karnego popełnionych na szkodę małoletniego, albo gdy treści pornograficzne obejmują udział małoletniego.

Ten szczególny wydłużony okres przedawnienia karalności jest uzasadniony tym, że może zdarzyć się, że to właśnie małoletni będą ofiarami takich przestępstw, gdy zwłaszcza dziewczynki zmuszane są do związków z dorosłymi mężczyznami. Na świecie niestety nie jest rzadkością, a w Polsce może zdarzyć się w niektórych mniejszościach etnicznych oraz wśród niektórych cudzoziemców.

8. Zmuszanie do zawarcia małżeństwa jako przestępstwo motywowane kulturowo

W polskich realiach zmuszanie do zawarcia małżeństwa nie jest problemem w takim sensie, że o ile w ogóle miały i mają miejsce takie sytuacje, to są one rzadkością. Nie oznacza to jednak, że nie mogą one w ogóle się zda-

²³ Tamże, s. 751–752.

rzyć, gdyż na świecie nie maleje liczba takich przypadków, a przybywający do naszego kraju imigranci mogą chcieć funkcjonować w tym obszarze zgodnie ze swoją kulturą, a i niektóre mniejszości etniczne od wieków żyjące w Polsce nie są wolne od takich zachowań.

Według szacunków UNICEF na całym świecie 765 milionów nieletnich zostało zmuszonych do małżeństwa – przede wszystkim dziewczynek, ale i chłopców. U podstaw takich przypadków nierzadko leży bieda, gdy rodzice sprzedają swoje dzieci w celach matrymonialnych po to, aby przeżyć²⁴. Brunon Hołyst podkreśla, że zwyczaj zaślubiania dzieci, szczególnie dziewczynek, znany w wielu częściach świata, jest środkiem do zalegalizowania przemocy seksualnej wobec kobiet. Dzieci nie są bowiem zdolne do tego, aby wyrazić lub odmówić zgody ani na małżeństwo, ani na kontakty seksualne, które są wymuszone²⁵. Do takich małżeństw dochodzi w 56 krajach na około wszystkich 195 państw na świecie. Większość osób przymuszonych do małżeństwa mieszka w Azji Południowej i Afryce Subsaharyjskiej. Wśród państw z najwyższym odsetkiem tego typu małżeństw wymienia się Niger, gdzie 75% dziewczyn poniżej 18 lat jest zamężnych. Do czołówki należą też Pakistan i Somalia. W Bangladeszu najczęściej za mąż wydaje się 15-latkę. Choć Europa nie kojarzy się z miejscem, gdzie do takich małżeństw dochodzi, są jednak przykłady, że jest inaczej. W 2015 r. temat małżeństw przymusowych i małżeństw dzieci pojawił się w Szwecji. Wówczas do Europy napłynęła ludność z krajów afrykańskich i Bliskiego Wschodu, zmuszona do emigracji przez wojnę w Syrii i niestabilną sytuację polityczno-gospodarczą w swoich krajach. Spośród wszystkich państw europejskich, Szwecja przyjęła największą liczbę uchodźców. Ponad połowa z nich pochodziła z Syrii, a w dalszej kolejności z Somalii, Iraku i Afganistanu. Są to państwa, w których małżeństwa przymusowe, w tym dzieci, są legalne i praktykowane. Szwedzkie media w czasie kryzysu migracyjnego zaczęły donosić o przypadkach takich małżeństw, do których miało dochodzić wśród imigrantów z tych krajów²⁶.

Magdalena Grzyb opisuje takie przypadki. Mianowicie w Norwegii już w 1992 r. prasa donosiła o sprawie norwesko-pakistańskiej dziewczyny o imieniu Sima, która została zmuszona przez rodziców do poślubienia swojego kuzyna w czasie wakacji w Pakistanie. Była ona bita i trzymana w zamknięciu zanim nie zdołała uciec. Podobnego zła doświadczyła młoda Malijka o imieniu Aisssitou o podwójnym francusko-malijskim obywatelstwie, któ-

²⁴ Miliony dziewczynek zmuszanych do małżeństwa, <https://tvn24.pl/swiat/miliony-nieletnich-dziewczat-zmuszane-do-malzenstwa-4709659>.

²⁵ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2016, s. 565–566.

²⁶ Dziewczyny wywożono za granicę. Do Szwecji wracały jako żony dużo starszych mężczyzn, <https://noizz.pl/big-stories/dziewczyny-wywozono-za-granice-do-szwecji-wracaly-jako-zony-duzo-starszych-mezczyzn/qj7lfdt>.

ra w wieku 17 lat na polecenie ojca pojechała z Francji na wakacje do Mali, gdzie została zmuszona do małżeństwa z wybranym przez rodzinę bez jej wiedzy ponad 40-letnim mężczyzną. Ten bił ją i gwałcił, a była ona którąś z jego żon. Zdołała ona powrócić do Francji, gdzie nie czekał na nią nikt z krewnych, gdyż przyniosła ona wstyd rodzinie, która się jej wyrzekła²⁷.

Nie jest to zresztą tylko problemem europejskim, lecz zdarza się także wśród imigrantów w innych częściach świata, w tym w Stanach Zjednoczonych. Jerzy Zajadło opisał przypadek oskarżonego Kong Pheng Moua – Laotańczyka z plemienia Hmong. Jeden ze szczególnych obyczajów tej niewielkiej grupy etnicznej polega na rytualnym zawieraniu „małżeństwa poprzez zdobycie”. Pan młody porwya swoją wybrankę, która wprowadzie wie, że ma do czynienia z przyszłym mężem i z pewną pozornością uprowadzenia, ale dla podkreślenia szczególnej siły przyszłego męża i jednocześnie swojej niewinności celowo mu się opiera. Moua porwał więc z campusu akademickiego w Fresno kobietę imieniem Xeng Xiong, należącą do plemienia Hmong, a następnie odbył z nią stosunek płciowy mimo jej gwałtownych protestów. Działal przy tym w przeświadczeniu, że wykonuje jedynie pewien rytualny akt prowadzący do zawarcia małżeństwa. Na gruncie prawa obowiązującego w Kalifornii został oskarżony o uprowadzenie i zgwałcenie. Przed sądem Moua tłumaczył, że był przekonany, że opór ze strony wybranki był tylko częścią uświęconego tradycją kulturowego aktu zawarcia małżeństwa. Sąd uwzględnił jego wyjaśnienia częściowo i w rezultacie uniewinnił Moua od zarzutu porwania i zgwałcenia, a skazał go za bezprawne pozbawienie wolności na zupełnie symboliczną karę. Wpływ na to miało to, że oskarżony i pokrzywdzona należeli do tej samej grupy kulturowej. Był to przykład „obrony przez kulturę” (*cultural defence*) a szerzej „przestępstwa kulturowego” (*cultural offences*). Chodzi o sytuacje, w których organ stosujący prawo bierze lub nie bierze pod uwagę obowiązujące w jakiejś grupie społecznej specyficzne normy kulturowe odbiegające od przyjętych standardów ogólnospołecznych. W sprawach karnych ma to znaczenie w ocenie bezprawności czynu, a szerzej dla oceny prawnokarnego całokształtu sprawy²⁸.

Z chwilą stypizowania zmuszania do zawarcia małżeństwa lub związku mu kulturowo albo religijnie odpowiadającemu nie może być mowy o obronie przez kulturę. Byłoby to po pierwsze nieuprawnionym, gdyż z sprzecznym z zasadą równości wobec prawa, uprzywilejowaniem sprawców należących do grupy kulturowej lub religijnej, która hołduje niemogącej być akceptowaną w cywilizowanym świecie tradycji. Nadto pozostawałoby to w sprzeczności z zasadą *nullum crimen sine lege*, jako że de lege lata w polskim prawie karnym w ramach art. 191b Kodeksu karnego takie zachowania są wprost

²⁷ M. Grzyb, *Przestępstwa motywowane...*, s. 235–236.

²⁸ J. Zajadło, *Prawo kontra obyczajowość. Moua zniewala Xeng Xiong*, (w:) J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 69, 73–74.

uznane za przestępstwo i żadna konstrukcja nie może tego zmienić, oczywiście pod warunkiem wypełnienia znamion tego przestępstwa, do których należą przemoc, groźba bezprawna lub nadużycie stosunku zależności albo wykorzystanie krytycznego położenia. W sytuacji, gdy nie będą one miały miejsca, a do związku motywowanego kulturowo dojdzie dobrowolnie, to przedmiotowe przestępstwo nie będzie miało miejsca w ogóle, czy przynajmniej w oparciu o pozaustawowy kontratyp zgody dysponenta dobrem, gdy osoba wstępująca w taki związek ze sprawcą wyrazi na to zgodę.

Powinno to mieć zastosowanie także to „małżeństw romskich”, w ramach których romskie dziewczynki w wieku nawet 13–14 lat „poślubiają” – zgodnie z tradycją tej mniejszości etnicznej – o kilka lat starszych chłopców²⁹. W świetle prawa polskiego nie są to oczywiście małżeństwa, lecz co najwyżej związki partnerskie, jednak nie są one zawierane przemocą, groźbą bezprawną lub przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, lecz za rzekomą zgodą stron takiej relacji, o ile ze względu na wiek są one w stanie świadomie zgodę taką wyrazić.

Jarosław Warylewski zaproponował nawet przyjęcie w tym zakresie pozaustawowego kontratypu „małżeństwa romskiego” wskazując na typowość i powtarzalność takich zachowań, które są powszechnie akceptowane w społeczności romskiej. Autor ten dostrzegał pewną kolizję dóbr prawnych w postaci z jednej strony konieczności ochrony małoletnich, a z drugiej konstytucyjnie gwarantowanego obowiązku uznawania tradycji i zwyczajów mniejszości etnicznych. Widział też w takich sytuacjach wysoce prawdopodobny brak celowości karania „romskich małżonków”³⁰. Możliwość objęcia „małżeństwa romskiego” ramami kontratypu pozaustawowego odrzuca Dominika Bek³¹. Mam i ja wątpliwości co do takiej konstrukcji, a jeśli w ogóle można by ją rozważać, to kontratyp taki mógłby obejmować osoby powyżej 15 roku życia, a młodsze nie, gdyż przyzwolenie na „związki małżeńskie” osób młodszych musiałby oznaczać zupełnie nieuprawnione uchylenie bezprawności kontaktów seksualnych z osobami poniżej 15 lat, które wyczerpują znamiona przestępstwa pedofilii z art. 200 Kodeksu karnego. Prowadziłoby to też to jaskrawej nierówności wobec prawa, gdyż „romski żonkoś” mógłby w majestacie prawa regularnie współżyć ze swoją „romską żoną”, nawet gdy ta nie miałaby ukończonych 15 lat, a „polski kawaler” nawet za jednorazowy kontakt z niemającą tylu lat dziewczynką poniósłby odpowiedzialność karną lub w ramach postępowania z nieletnimi. Nie mam przy tym

²⁹ Romowie biorą się młodo, <https://nto.pl/romowie-biora-sie-mlodo/ar/4031183>.

³⁰ J. Warylewski, Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe, (w:) J. Majewski (red.), Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Toruń 2008, s. 35–36.

³¹ D. Bek, Obrona przez kulturę. Analiza na gruncie polskiego prawa karnego, Warszawa 2018, s. 381.

nic przeciwko Romom i ich tradycji, a i daleki jestem od ulegania jakimkolwiek negatywnym stereotypom dotyczącym tej mniejszości etnicznej, lecz po prostu jestem przywiązany do elementarnej równości wobec prawa, jak też uważam, że nie warto zapominać o rudymencie tego, czemu służyć ma prawo karne, a służyć ma ochronie indywidualnie i społecznie ważnych wartości, wśród których istotną jest i taka, że *volenti non fit iniuria*. Mam jednak wątpliwości co do tego, czy na pewno młodzi Romowie zawsze chcą swoich „małżeństw” i czy ze względu na młody wiek są w stanie w pełni świadomie wyrazić w tym zakresie swoją wolę oraz na ile tradycja ich mniejszości nie stanowi w tym zakresie elementu ją wymuszającego.

9. Podsumowanie

Zgadzam się z Magdaleną Grzyb co do tego, że istnieją poważne powody przemawiające za kryminalizacją wymuszonych małżeństw, jak i że sama kryminalizacja związków takich nie wyeliminuje. Potrzeba bowiem eliminacji przyczyn tego zjawiska³². Te zakorzenione są głęboko w niektórych kulturach i religiach, których przedstawiciele i wyznawcy przybywają do Europy wraz z bagażem skłonności do kultywowania swoich tradycji. Niestety zachodzi ryzyko, że niektórzy z tych, którzy za nowy dom obrali lub obiorą Polskę swoimi zachowaniami wyczerpią znamiona nowego typu czynu zabronionego stypizowanego w art. 191b Kodeksu karnego. Dobrze więc, że ustawodawca dostosowując polskie prawo do standardów Konwencji stambulskiej dokonał kryminalizacji zmuszania do zawarcia małżeństwa.

Nie jestem przeciwnikiem tych, którzy w naszej Ojczyźnie szukają życiowej przystani nierzadko uciekając przez wszelakim złem krajów swojego pochodzenia. Chodzi jednak też o to, aby byli oni skłonni dostosować się do naszych europejskich standardów, a na wypadek, gdyby jednak nie mieli takiej woli pozostanie instytucjom ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości sięganie do zarzucania nowego przestępstwa, jakim jest zmuszanie do zawarcia związku małżeńskiego lub związku mu odpowiadającego w kulturze lub religii sprawców. Faktem jest bowiem, że to zachowania imigrantów stały się jedną z podstaw, prawdopodobnie podstawą najważniejszą a na pewno istotną, zapisania w Konwencji stambulskiej potrzeby kryminalizacji takich czynów, które we współczesnej Europie dotychczas nie były problemem. Oby w polskich realiach – niezależnie od takiej lub innej polityki migracyjnej – art. 191b Kodeksu karnego był jak najrzadziej wykorzystywany w praktyce i oby zawsze do zawierania małżeństw czy wchodzenia w inne związki dochodziło w pełni dobrowolnie.

³² M. Grzyb, *Przestępstwa motywowane...*, s. 279.

Bibliografia

1. Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983.
2. Bek D., *Obrona przez kulturę. Analiza na gruncie polskiego prawa karnego*, Warszawa 2018.
3. Bek D., *Przestępstwa przeciwko różnym aspektom wolności*, (w:) T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz (red.), *Prawo karne, Wykład akademicki*, Warszawa 2023.
4. *Dziewczyny wywożono za granicę. Do Szwecji wracały jako żony dużo starszych mężczyzn*, <https://noizz.pl/big-stories/dziewczyny-wywozono-za-granice-do-szwecji-wracały-jako-żony-dużo-starszych-mezczyzn/qj7lfdt>.
5. Grzyb M., *Przestępstwa motywowane kulturowo. Aspekty kryminologiczne i prawnokarne*, Warszawa 2016.
6. Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 2016.
7. Hypś S., *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012.
8. Królikowski M., Sakowicz A., *Przestępstwa przeciwko wolności*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, Warszawa 2023.
9. Łyżwa A., *Przestępstwa przeciwko wolności*, (w:) B. Gadecki (red.), *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, Warszawa 2023.
10. Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935.
11. *Miliony dziewczynek zmuszanych do małżeństwa*, <https://tvn24.pl/swiat/miliony-nieletnich-dziewczat-zmuszane-do-malzenstwa-4709659>.
12. Mozgawa M., *Przestępstwa przeciwko wolności*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
13. *Romowie biorą się młodo*, <https://nto.pl/romowie-biora-sie-mlodo/ar/4031183>.
14. Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958.
15. *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy 2615, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2615>.
16. Warylewski J., *Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe*, (w:) J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Toruń 2008.
17. Zajadło J., *Prawo kontra obyczajowość. Moua zniewala Xeng Xiong*, (w:) J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008.

Criminal offence of forced marriage

Abstract

Typical of some cultures and religions, forced marriage is a new criminal offence in Polish criminal law. There are two types of the criminal offence of forced marriage: the first is coercing someone into marrying another, while the other is persuading someone to leave the territory of the Republic of Poland to force them to marry overseas. While being among offences against freedom, forced marriage also affects other essential human interests. The aim of this paper is to present features of the offence concerned while showing how it is embedded in international law, including it being perceived as a culturally-motivated offence.

Keywords

Marriage, coercion, criminal offence, culturally-motivated offences.

Rafał Fic¹

Nowelizacja Kodeksu karnego w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej – problemy wybrane

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są zagadnienia problemowe wyłaniające się na gruncie przepisów ustawy z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej, zmieniające m.in. Kodeks karny w zakresie przestępstw przeciwko środowisku. Dążąc do założonego celu ustawodawca posłużył się różnymi instrumentami prawa karnego, m.in. zmieniając zasady orzekania nawiązki, wprowadzając klauzulę czynnego żalu oraz modyfikując model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Wskazane powyżej rozwiązania normatywne zostały przedstawione i poddane analizie, w tym z uwzględnieniem kontekstu systemowego oraz problemów interpretacyjnych, z którymi może wiązać się ich stosowanie. Pomimo bowiem, że ustawodawca posłużył się prawnokarnymi narzędziami już występującymi na gruncie kodyfikacji karnej, konieczne jest uwzględnienie specyfiki przestępstw przeciwko środowisku przy określeniu funkcji przyjętych rozwiązań, ich ocenie oraz wykładni.

Słowa kluczowe

Odpowiedzialność karna; prawo ochrony środowiska; odpowiedzialność podmiotów zbiorowych.

1. Wprowadzenie

Dnia 1 września 2022 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej², zmieniające m.in. Kodeks karny w zakresie przestępstw przeciwko środowisku. Już tytuł tej nowelizacji wskazuje, że ustawodawca zdecydował się skierować ku stosowaniu narzędzi prawnokarnych, wbrew wcześniejszej wyraźnej tendencji do administratywizacji karania czynów go-

¹ Rafał Fic, radca prawny, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

² Ustawa z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej (Dz. U. poz. 1726); dalej: ustawa nowelizująca lub nowelizacja.

dzących w środowisko³. Jak zauważa W. Radecki w latach 90. ubiegłego stulecia, a zwłaszcza już w XXI w. doszło do prawdziwego rozrostu instytucji administracyjnych kar pieniężnych, kiedy odpowiedzialność za delikty administracyjne z reguły była wprowadzana obok odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia, ale w pewnym zakresie zaczęła zastępować nawet odpowiedzialność za przestępstwa⁴. Na takim tle musi wyróżniać się przyjęta nowelizacja, która stosując instrumentarium prawa karnego *sensu largo*, dąży do realizowania założonego celu, którym jest zasadniczo zapobieganie czynom godzącym w środowisko. Co oczywiste, zadanie to jest niezwykle trudne, stąd nie może dziwić, że sposób jego realizacji zasługuje na poddanie analizie.

W pierwszej kolejności należy jednak po krótko zarysować zawartość normatywną ustawy nowelizującej. Zmienia ona przepisy nie tylko Kodeksu karnego, ale również Kodeksu wykroczeń, ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁵, a także kilku innych ustaw. Całość zmian podyktowana jest obserwacją projektodawcy, że praktyka stosowania dotychczas obowiązującego prawa pokazuje, iż obecne sankcje karne są niewystarczające⁶. Pewnie z tej przyczyny trzon wprowadzonych regulacji stanowią zmiany ustawowego zagrożenia karą za czyny zabronione pomieszczone w rozdziale XXII Kodeksu karnego określającym przestępstwa przeciwko środowisku. Na uwagę zasługuje jednak również zmiana zasad orzekania nawiązki za relewantne przestępstwa, wprowadzenie regulacji czynnego żalu w przypadku przestępstw przeciwko środowisku, stygizowanie czynu polegającego na porzucaniu odpadów niebezpiecznych oraz zmiana sposobu ponoszenia odpowiedzialności przez podmioty zbiorowe. Zagadnienia te zostaną przedstawione w dalszej części niniejszego artykułu.

2. Orzekanie nawiązki w przypadku przestępstw przeciwko środowisku

Już od wejścia w życie Kodeksu karnego jego art. 47 § 2 przewidywał podstawę do orzeczenia nawiązki w przypadku skazania za przestępstwo przeciwko środowisku. Pierwotnie mogła ona być orzekana na określany

³ Pojęcie to za W. Zalewskim rozumiem jako „ucieczkę” prawa karnego na grunt prawa administracyjnego, zob. W. Zalewski, „Administratywizacja prawa karnego”, (w:) M. Bogusz, W. Zalewski (red.), „Administratywizacja” prawa karnego czy „kryminalizacja” prawa administracyjnego?, Gdańsk 2021, s. 75.

⁴ W. Radecki, Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym. studium prawnoporównawcze, Warszawa 2013, s. 46.

⁵ Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 358 z późn. zm.).

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy, Druk nr 2371, s. 1 (<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2371> dostęp 2.12.2022).

przez sąd cel społeczny związanych z ochroną środowiska, zaś w wyniku kolejnych nowelizacji na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej⁷. Stosowanie tego środka reakcji penalnej było fakultatywne. Jej maksymalna wysokość w czasie wejścia w życie Kodeksu karnego została określona przez odwołanie do dwudziestokrotności najniższego wynagrodzenia w czasie orzekania w pierwszej instancji⁸, następnie zrezygnowano z regulacji szczególnej i w myśl art. 48 k.k. mogła ona być wymierzana w wysokości do 100 000 zł.

Ustawa nowelizacyjna w sposób fundamentalny zmienia znaczenie nawiązki jako środka reakcji na przestępstwo przeciwko środowisku. Zgodnie bowiem z wprowadzonym brzmieniem art. 47 § 2 k.k. w razie skazania sprawcy za umyślne przestępstwo przeciwko środowisku sąd orzeka nawiązkę w wysokości od 10 000 do 10 000 000 zł na rzecz NFOŚiGW. W przypadku przestępstwa nieumyślnego orzeczenie tej nawiązki jest fakultatywne. Ustawodawca wprowadził możliwość orzeczenia nawiązki poniżej dolnej granicy w szczególnie uzasadnionych okolicznościach, gdy wymierzona nawiązka powodowałaby dla sprawcy uszczerbek dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny lub gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą (art. 47 § 4 k.k.). Ze względu na specyfikę przestępstw przeciwko środowisku praktycznego znaczenia może nabrać wyłącznie przesłanka związana z sytuacją majątkową sprawcy.

Zauważyć należy, że nawiązka w ogólności, jakkolwiek jest środkiem kompensacyjnym, tak w zależności od podstawy orzekania może zawierać również element represyjny. Do tej pory M. Iwański wskazywał przykładowo, że nawiązka z art. 47 § 3 k.k. ma wyraźnie represyjny charakter, a to z uwagi na określenie wysokiej dolnej granicy jej orzekania niezwiązanej z samą wysokością szkody⁹. Dotychczas nawiązka w przypadku przestępstw przeciwko środowisku również nie miała ściśle restytucyjnego charakteru. Nie była skorelowana ze spowodowaną szkodą, w związku z czym mogła być traktowana jako co najwyżej pośredni sposób kompensacji negatywnych skutków przestępstwa¹⁰. Obecnie przewidziana wysokość nawiązki orzekanej na podstawie art. 47 § 2 k.k. wraz z zasadniczo obligatoryjnym jej stosowaniem przesądza, że stanowić ma środek o charakterze głównie represyjnym, będąc dodatkową dolegliwością finansową dla sprawcy. Za tym wnioskiem przemawia również okoliczność, że większość typizacji rozdziału XXII Kodeksu karnego to czyny

⁷ Dalej: NFOŚiGW.

⁸ W 1998 r. była to kwota 10 000 zł (Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 stycznia 1998 r. w sprawie najniższego wynagrodzenia za pracę pracowników; Dz. U. Nr 16, poz. 74).

⁹ M. Iwański, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 203 i n.

¹⁰ P. Kozłowska-Kalisz, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 228.

z narażenia na niebezpieczeństwo, które nie muszą prowadzić do uszczerbku na dobrach prawnych wymagającego poddania restytucji.

Jednocześnie zauważyć należy, że nawiązka orzekana na podstawie art. 47 § 2 k.k. jest orzekana na rzecz NFOŚiGW, którego celem działania jest finansowanie ochrony środowiska i gospodarki wodnej w zakresie zadań wymienionych w art. 400b ust. 1 ustawy Prawo ochrony środowiska¹¹. Wśród nich znaleźć można zadania o charakterze restytucyjnym, jak pokrywanie kosztów usunięcia i zagospodarowania odpadów, gdy ze względu na zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi lub środowiska konieczne jest niezwłoczne podjęcie takich działań. Zasadniczo jednak, zgodnie z art. 400a ust. 1 pkt 20 w zw. z art. 400b ust. 1 p.o.ś. NFOŚiGW finansuje zapobieganie skutkom zanieczyszczenia środowiska lub usuwanie tych skutków, w przypadku gdy nie można ustalić podmiotu za nie odpowiedzialnego, a zatem nie w sytuacji, gdy ustalono sprawcę przestępstwa. Większość zadań finansowanych przez ten podmiot mieści się w ramach przedsięwzięć nakierowanych na ochronę środowiska, lecz niezwiązanych z popełnionym czynem, który w nie godził. Dla przykładu można wskazać, że finansowanie obejmuje badania i upowszechnianie ich wyników, postęp techniczny w zakresie ochrony środowiska i gospodarki wodnej, przedsięwzięcia związane z ochroną powietrza, a także wspomaganie wykorzystania lokalnych źródeł energii odnawialnej¹². Stosując prawnokarną siatkę pojęciową, należałoby to uznać za przykład realizowania funkcji nakierowanej na ochronę dobra prawnego jakim jest środowisko.

Uwzględnienie wyżej opisanych elementów uprawnia do przekonania, że narzędzie to wbrew swej nazwie ma obecnie charakter raczej represyjno-prewencyjny, nie zaś kompensacyjny. Element represyjny wynika z minimalnej i maksymalnej wysokości orzekanej nawiązki oraz obowiązku stosowania tego środka w przypadku umyślnych przestępstw przeciwko środowisku. Aspekt prewencyjny wynika natomiast z zakresu zadań realizowanych przez NFOŚiGW. Przeniesienie ciężaru finansowania ochrony środowiska na sprawców, którzy wystąpili przeciwko temu dobru, budzić może jednak wątpliwości z punktu widzenia proporcjonalności nakładanych dolegliwości z ciężarem popełnionego czynu, a w konsekwencji powodować zastrzeżenia co do konstytucyjności przyjętego rozwiązania.

3. Czynny żal z art. 188a k.k.

Kolejnym z interesujących rozwiązań jest regulacja art. 188a k.k., zgodnie z którą wobec sprawców wymienionych w niej przestępstw, którzy dobrowol-

¹¹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1973 z późn. zm.; dalej: p.o.ś.).

¹² Art. 400a ust. 1 pkt 11, 21, 22 w zw. z art. 400b ust. 1 p.o.ś.

nie naprawili szkodę w całości albo w znacznej części, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Przepis ten przypomina inne występujące w Kodeksie karnym klauzule czynnego żalu¹³, którym przypisuje się realizowanie różnych funkcji¹⁴. Zdaniem projektodawcy ustawy nowelizującej wskazany artykuł jest analogiczny do regulacji art. 295 k.k.¹⁵ Zauważyć jednak należy, że przepis ten dotyczy sprawców niektórych z przestępstw przeciwko mieniu, którzy naprawili szkodę w całości albo zwrócili pojazd lub rzecz mającą szczególne znaczenie dla kultury w stanie nieuszkodzonym. W przypadku tych czynów zabronionych podmiot pokrzywdzony jest zasadniczo łatwy do ustalenia. Jest nim osoba, której mienie zostało naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

Już powyższe przesądza, że nowoprzyjęty art. 188a k.k. ma charakter zdecydowanie odmienny. Nie jest bowiem nakierowany na kompensację szkód poniesionych przez konkretny podmiot¹⁶. Wypada również zwrócić uwagę, że przepis ten został przewidziany przy naprawieniu szkody spowodowanej przez przestępstwa z art. 182 § 1 lub 3, art. 183 § 1, 3, 5a lub 6 lub w art. 184 § 1 lub 2 k.k. Większość wynikających z nich norm sankcjonowanych obejmuje działanie sprawcy w taki sposób, który może zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach. Do wyczerpania znamion nie jest potrzebne powstanie jakiegokolwiek prawnokarnego skutku, w tym wyrządzenie szkody. O odpowiedzialności karnej przesądza ustalone potencjalnie zagrożenie dla chronionych dóbr, nie jest natomiast niezbędne, by stan zagrożenia w rzeczywistości powstał¹⁷.

¹³ Pojęciem „czynnego żalu” posługuję się w szerokim znaczeniu zaproponowanym przez D. Gajdusa, dla której jest nim „każde dobrowolne zachowanie sprawcy, które polega na odstąpieniu od czynu, zapobieżeniu nastąpieniu skutku lub czynieniu starań o takie zapobieżenie, a także dobrowolne zachowanie sprawcy po dokonaniu przestępstwa odpowiadające ustawowym warunkom czynnego żalu w części szczególnej k.k.; za czynny żal uznaje się ponadto dobrowolne niezwłoczne naprawienie wyrządzonej szkody łączące się ze szczerym ujawnieniem wszystkich istotnych okoliczności popełnionego przestępstwa” (D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 54).

¹⁴ Zob. O. Sitarz, L. Wilk, *Post-Perpetration Active Repetence and Restorative Justice*, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *The Postulates of Restorative Justice and the Continental Model of Criminal Law. As Illustrated by Polish Criminal Law*, Frankfurt am Main 2015, s. 137–149.

¹⁵ Uzasadnienie projektu..., s. 8.

¹⁶ Jak słusznie zauważa O. Sitarz, czynny żal pełniący funkcję kompensacyjną powinien być przewidywany przy przestępstwach popełnianych na szkodę zindywidualizowanych podmiotów, ewentualnie tych, gdzie krzywdę odczuwają poszczególni ludzie (O. Sitarz, *Czynny żal jako instrument polityki kryminalnej i karnej*, *Archiwum Kryminologii* 2009, Tom XXI, s. 172).

¹⁷ Zob. W. Raddecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku. Rozdział XXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 108 i n.

Jest oczywiste, że w myśl art. 115 § 2 k.k. rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody wpływają na stopień społecznej szkodliwości czynu. Prowadzi to jednak do paradoksalnej konstatacji, że aby sąd mógł skorzystać z przewidzianej w art. 188a k.k. możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia, musi być przedmiotem orzekania czyn o zasadniczo wyższym stopniu społecznej szkodliwości, z którego wynikła szkoda, którą sprawca naprawił. We wszystkich wypadkach, w których szkoda nie powstała, ustawodawca nie przewidział szczególnej podstawy do złagodzenia prawnokarnej reakcji w ramach sądowego wymiaru kary. Trudno zaaprobować powstałą sytuację normatywną, w której surowość przewidzianych przez ustawodawcę środków prawnokarnej reakcji jest odwrotnie proporcjonalna do nasilenia elementów składających się na ocenę stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu.

Przyjęty przepis art. 188a k.k. rodzi także problem związany z jego wykładnią. Podstawą do nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia jest naprawienie szkody w całości albo w części. Na gruncie regulacji obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.) pojęcie to jest interpretowane ściśle cywilistycznie. Do stosowania regulacji prawa cywilnego wprost odsyła wskazany przepis. Zbieżne są również funkcje realizowane przez obowiązek naprawienia szkody oraz cywilnoprawny reżim odpowiedzialności *ex delicto*. Szkoda w rozumieniu art. 46 § 1 k.k. odpowiada istniejącemu uszczerbkowi majątkowemu, obejmując nie tylko rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), ale także spodziewane utracone korzyści (*lucrum cessans*)¹⁸.

Cywilnoprawne rozumienie szkody nie przystaje jednak do specyfiki czynów przeciwko środowisku, których istota nie wiąże się ze spowodowaniem uszczerbku majątkowego. Cywilnoprawnie rozumiana szkoda na gruncie tych przestępstw byłaby często niewymierna, a w konsekwencji przepis nie mógłby znajdować zastosowania w praktyce orzeczniczej. Uzasadnia to w mojej ocenie odejście od dyrektywy zakazu wykładni homonimicznej¹⁹. Adekwatniejsze wydaje się odwołanie do ustawy o zapobieganiu szkodom

¹⁸ Zob. przykładowo B. Janiszewski, Naprawienie szkody a cele wymiaru kary, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2002, nr 2, s. 58 i n.; A. Gołonka, Szkoda w prawie karnym i jej znaczenie dla odpowiedzialności sprawcy przestępstwa – zagadnienia karnomaterialne, (w:) I. Sepioło-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 116; G. Michalski, O rozumieniu pojęcia szkody na gruncie prawa karnego, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 2, s. 73 i powołana tam literatura

¹⁹ Jak pisze T. Dukiet-Nagórska przy ocenie znaczenia pojęcia „szkody” może zaistnieć potrzeba korektury opartej na konkretnej typizacji, gdyż o tym, co składa się na istotę szkody decyduje w przeważającej mierze skutek będący znamieniem danego zestawu znamion czynu zabronionego (T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy a specyfika prawa karnego*, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Warszawa 2016, s. 54).

w środowisku i ich naprawie²⁰, której art. 6 pkt 11 definiuje szkodę w środowisku dla potrzeb stosowania tej ustawy²¹. Recypowanie jej na grunt art. 188a k.k., to jest przy uwzględnieniu, że chodzi o szkodę wyrządzoną przestępstwem, pozwala zasugerować, aby na gruncie tego przepisu pojęcie to interpretować jako negatywną, mierzalną zmianę stanu lub funkcji elementów przyrodniczych, która została spowodowana bezpośrednio lub pośrednio przez przestępstwo, w szczególności:

- a) w gatunkach chronionych lub chronionych siedliskach przyrodniczych, mającą negatywny wpływ na osiągnięcie lub utrzymanie właściwego stanu ochrony tych gatunków lub siedlisk przyrodniczych,
- b) w wodach, mającą negatywny wpływ na potencjał ekologiczny, stan ekologiczny, chemiczny lub ilościowy wód lub stan środowiska wód morskich w obszarach morskich,
- c) w powierzchni ziemi, przez co rozumie się zanieczyszczenie gleby lub ziemi.

Skutkiem powyższej wykładni, przykładowo szkoda wyrządzona przez przestępstwo z art. 182 § 1 k.k. polegające na zanieczyszczeniu powierzchni ziemi, podlegałaby naprawieniu przez usunięcie tego zanieczyszczenia. Dla zastosowania

²⁰ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 2187).

²¹ Zgodnie z tym przepisem przez szkodę w środowisku rozumie się negatywną, mierzalną zmianę stanu lub funkcji elementów przyrodniczych, ocenioną w stosunku do stanu początkowego, która została spowodowana bezpośrednio lub pośrednio przez działalność prowadzoną przez podmiot korzystający ze środowiska:

- a) w gatunkach chronionych lub chronionych siedliskach przyrodniczych, mającą znaczący negatywny wpływ na osiągnięcie lub utrzymanie właściwego stanu ochrony tych gatunków lub siedlisk przyrodniczych, z tym że szkoda w gatunkach chronionych lub chronionych siedliskach przyrodniczych nie obejmuje uprzednio zidentyfikowanego negatywnego wpływu, wynikającego z działania podmiotu korzystającego ze środowiska zgodnie z:
 - decyzją, o której mowa w art. 34 lub art. 56 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody lub
 - zatwierdzonym planem urządzenia lasu, dla którego przeprowadzono strategiczną ocenę oddziaływania na środowisko, o której mowa w art. 46 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (dalej: u.o.o.ś.), lub
 - decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach, o której mowa w art. 71 ust. 1 u.o.o.ś., lub
 - postanowieniami, o których mowa w art. 90 ust. 1 i art. 98 ust. 1 u.o.o.ś.,
- b) w wodach, mającą znaczący negatywny wpływ na potencjał ekologiczny, stan ekologiczny, chemiczny lub ilościowy wód lub stan środowiska wód morskich w obszarach morskich, o których mowa w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 38j ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne,
- c) w powierzchni ziemi, przez co rozumie się zanieczyszczenie gleby lub ziemi, w tym w szczególności zanieczyszczenie mogące stanowić zagrożenie dla zdrowia ludzi.

wania w tym wypadku art. 188a k.k. zbędne i niecelowe byłoby poszukiwanie ewentualnego uszczerbku majątkowego, który mógłby podlegać naprawieniu.

4. Przestępstwo porzucania odpadów niebezpiecznych

Zwrócić wypada również uwagę na wprowadzoną typizację art. 183 § 5a k.k., zgodnie z którą karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12 podlega, kto porzuca odpady niebezpieczne w miejscu nieprzeznaczonym do ich składowania lub magazynowania. W dotychczasowej praktyce czyny takie były kwalifikowane zasadniczo z przepisu art. 183 § 1 k.k., co wymagało ustalenia w toku postępowania, że odpady te mogły zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym. Zgodnie z wprowadzoną zmianą relewantne będzie już zaklasyfikowanie odpadu jako niebezpiecznego.

Rodzić to może wątpliwość jaka jest relacja między art. 183 § 1 oraz § 5a k.k. W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy wprowadzona regulacja stanowi typ kwalifikowany wcześniej obowiązującego przepisu. Warunkiem takiego wniosku byłoby stwierdzenie, że dodany § 5a wprowadza dodatkowe znamię lub znamiona w stosunku do czynu zabronionego z art. 183 § 1 k.k.²² Jak wskazano, przepis dodany ustawą nowelizującą typizuje porzucanie odpadów niebezpiecznych. Czynność ta stanowi rodzaj usuwania odpadów, co jest znamieniem czasownikowym czynu z art. 183 § 1 k.k. Sugerowałoby to stwierdzenie, że ustawodawca uszczegółowił to znamię przez określenie sposobu postępowania z odpadami. Należy jednak podkreślić, że wprowadzony nowelizacją przepis nie wymaga, aby porzucenie odpadów nastąpiło w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym. Dla wyczerpania znamion wystarczające jest bowiem działanie w stosunku do odpadów niebezpiecznych w miejscu nieprzeznaczonym do ich składowania lub magazynowania. Ze względu na fakt, że art. 183 § 5a k.k. pomija część znamion typu z § 1 tego przepisu, nie może być uznany za typ kwalifikowany.

Niezależnie od powyższego, nie będą do rzadkości należeć sytuacje, w których wyczerpanie znamion typizacji dotyczącej porzucania odpadów niebezpiecznych (art. 183 § 5a k.k.) będzie jednocześnie wyczerpywać znamiona typu z art. 183 § 1 k.k. w formie usuwania odpadów w takich warunkach lub w taki sposób, że może to spowodować zagrożenie elementów wymienionych w tym przepisie. Wydaje się, że będzie to należało uznać za

²² Zob. P. Konieczniak, Uwagi o pojmowaniu typów zmodyfikowanych, (w:) J. Brzezińska, J. Giezek (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Warszawa 2017, s. 41.

przykład pozornego zbiegu norm w związku z regułą konsumpcji (*lex consumens derogat legi consumptae*), gdyż zakwalifikowanie czynu z art. 183 § 5a k.k. czyni zbędnym powoływanie również § 1, przewidującego łagodniejsze zagrożenie karą. Stanowczo w tym zakresie można jednak orzekać tylko z uwzględnieniem specyfiki konkretnego czynu²³.

Odnotować również wypada, że ustawodawca określił przedmiot czynności wykonawczej posługując się do pojęciem „odpadów niebezpiecznych”, które zostało zdefiniowane w przepisach ustawy o odpadach przez odwołanie do „właściwości niebezpiecznych” określonych w przepisach unijnych²⁴. Właściwości niebezpieczne są tam definiowane w sposób szczegółowy z odwołaniem do ścisłych wskaźników o charakterze fizycznym, biologicznym lub chemicznym. Rodzić to może problemy z udowodnieniem sprawcy strony podmiotowej wówczas, gdy będzie on porzucał odpady, nie wiedząc, że są one kwalifikowane jako odpady niebezpieczne. Prawdopodobnie konieczny będzie wtedy powrót do kwalifikowanie tego czynu zabronionego na podstawie art. 183 § 1 k.k., który posługuje się pojęciami o charakterze opisowym.

5. Zmiana zasad ponoszenia odpowiedzialności przez podmioty zbiorowe

Warte odnotowania jest w tym miejscu wprowadzenie przepisu art. 4a do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, zgodnie z którym w przypadku popełnienia określonego w tej ustawie czynu zabronionego przeciwko środowisku podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności niezależnie od wydania wyroku albo orzeczenia, o którym mowa w art. 4 ustawy. Stanowi to istotne *novum* w polskim porządku prawnym. Dotychczas bowiem konsekwencje prawne ponoszone na podstawie tej ustawy były uzależnione od wcześniejszego potwierdzenia czynu prawomocnym wyrokiem skazującym, wyrokiem warunkowo umarzającym postępowanie karne lub innymi orzeczeniami. Słusznie W. Radecki uznał to

²³ Zob. M. Kulik, Tak zwana czynność towarzysząca z punktu widzenia reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2009, nr 2, s. 197.

²⁴ Art. 3 ust. 4 u.o. stanowi, że odpady niebezpieczne oznaczają odpady wykazujące co najmniej jedną spośród właściwości niebezpiecznych. Właściwości powodujące, że odpady są odpadami niebezpiecznymi, oraz warunki uznania odpadów za niebezpieczne, z wyjątkiem warunków uznania odpadów za posiadające właściwości zakaźne, określają przepisy rozporządzenia Komisji (UE) nr 1357/2014 z dnia 18 grudnia 2014 r. zastępującego załącznik III do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy (Dz. Urz. UE L 365 z 19.12.2014, str. 89, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1357/2014”, oraz rozporządzenia Rady (UE) 2017/997 z dnia 8 czerwca 2017 r. zmieniającego załącznik III do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE w odniesieniu do niebezpiecznej właściwości HP 14 „Ekotoksyczne” (Dz. Urz. UE L 150 z dnia 14 czerwca 2017, s. 1), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) 2017/997”.

za największy mankament tej ustawy, który wymagał pilnego usunięcia²⁵. Zauważyć także należy, że dotychczasowe regulacje spotykały się z zarzutami co do braku efektywności²⁶.

Zmiana modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych posiadała jednak również uzasadnienie w niezgodności z dyrektywą nr 2008/99/WE w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne²⁷, która w swej treści określa katalog czynów, które miały być objęte kryminalizacją w państwach członkowskich, a także w art. 6 ust. 1 obligowała państwa członkowskie do wprowadzenia regulacji umożliwiających podleganie odpowiedzialności za te czyny przez osoby prawne. Zgodnie z art. 6 ust. 3 dyrektywy nr 2008/99/WE odpowiedzialność osób prawnych miała nie wykluczać postępowania karnego przeciw osobom fizycznym będącym sprawcami, podżegaczami lub pomocnikami w popełnianiu przestępstw nią określonych. Jak pisał W. Radecki na gruncie tej dyrektywy odpowiedzialność osób prawnych jest odpowiedzialnością samodzielną, podczas gdy na gruncie polskiej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary odpowiedzialność osoby fizycznej była warunkiem uruchomienia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Zdaniem tego autora były to koncepcje zasadniczo przeciwstawne i z tej przyczyny polska ustawa wymagała przemodelowania w kierunku „usamodzielnienia” odpowiedzialności podmiotów zbiorowych²⁸.

Wprowadzenie art. 4a do wskazanej ustawy realizuje powyższy postulat, co należy określić pozytywnie. Zasadnicza ocena wprowadzonego rozwiązania będzie jednak możliwe dopiero po dłuższym czasie jej obowiązywania, umożliwiającym zweryfikowanie, czy doszło do zwiększenia efektywności rozwiązań przewidzianych w tej ustawie²⁹.

²⁵ W. Radecki, Odpowiedzialność osób prawnych w niemieckim, czeskim, słowackim i polskim prawie karnym środowiska, Prokuratura i Prawo 2020, nr 7–8, s. 71.

²⁶ Zob. W. Zalewski, Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w prawie karnym – w poszukiwaniu racjonalności, Gdańskie Studia Prawnicze 2017, Tom XXXVII, s. 390.

²⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne (Dz. U. UE. L. z 2008 r., Nr 328, s. 28; dalej: dyrektywa nr 2008/99/WE).

²⁸ W. Radecki, Przestępstwa przeciwko środowisku, (w:) L. Gardocki (red.), System prawa karnego, T. 8, Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Warszawa 2018, s. 550.

²⁹ Na marginesie można zauważyć, że wciąż istnieje ryzyko nierozwiązania przez ustawodawcę dublowania się odpowiedzialności administracyjnokarnej ponoszonej na podstawie poszczególnych ustaw szczególnych oraz odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Wprost w art. 6 tej ustawy wskazano, że odpowiedzialność albo brak odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na zasadach określonych w tej ustawie nie wyłącza odpowiedzialności administracyjnej. Omówienie tej kwestii przekracza zakres niniejszego artykułu.

6. Zakończenie

Zasadniczo słuszne jest podkreślenie środowiska jako dobra chronionego również przepisami prawa karnego. Powyżej omówiono wybrane zagadnienia problemowe wyłaniające się na gruncie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej, przedstawiając wyłaniające się na ich gruncie wątpliwości natury interpretacyjnej oraz co do zasadności przyjętych rozwiązań.

W artykule pominięto jednak, że cel wynikający z tytułu nowelizacji ma być głównie realizowany przez znaczne zwiększenie surowości kar grożących za poszczególne przestępstwa. Zabieg ten zasługuje na odrębną, szczegółową analizę, gdyż ma zakres wręcz rewolucyjny. Musi to budzić wątpliwości, jeśli się uwzględni, że znamiona tych czynów zabronionych w większości przypadków nie wymagają powstania żadnego uszczerbku w dobrach chronionych prawem, gdyż są typizacjami z narażenia na niebezpieczeństwo. Trudno również uznać za przekonujące uzasadnienie przyjętego projektu, które motywowało podwyższenie dolnej i górnej granicy zagrożenia karą wolą wyeliminowania możliwości stosowania niektórych przewidzianych w Kodeksie karnym środków łagodzących odpowiedzialność, jak warunkowe zawieszenie wykonania kary lub warunkowe umorzenie postępowania³⁰. Stoi to w sprzeczności z deklarowanym w innym miejscu uzasadnienia założeniem, że „Ustawodawca dąży do uniknięcia sytuacji, gdy w danym stanie faktycznym sąd nie będzie miał możliwości wymierzyć adekwatnej kary za dane przestępstwo”³¹. Obecne ustawowe zagrożenie karą za przestępstwa przeciwko środowisku może prowadzić do właśnie takich sytuacji. Przykład może stanowić wspomniana już typizacja porzucenia odpadów niebezpiecznych w miejscu nieprzeznaczonym do ich składowania lub magazynowania, zagrożona karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. Brak w mojej ocenie racji, aby porzucenie już jednego odpadu o takiej klasyfikacji³² uzasadniało ustawowe zagrożenie karą na takim poziomie niezależnie od zakresu jego nawet potencjalnego oddziaływania na środowisko. Wydaje się, że zasadne byłoby uzupełnienie wprowadzonych regulację o przypadek wypadku mniejszej wagi o odpowiednio niższym ustawowym zagrożeniu.

³⁰ Uzasadnienie projektu..., s. 7.

³¹ *Ibidem*..., s. 6.

³² Przykładowo jednego podkładu kolejowego, który jest klasyfikowany jako odpad niebezpieczny ze względu na zawartość substancji niebezpiecznej o właściwościach rakotwórczych – krezotolu.

Bibliografia

1. Dukiet-Nagórska T., Obowiązek naprawczy a specyfika prawa karnego, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Warszawa 2016.
2. Gajdus D., *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984.
3. Golonka A., Szkada w prawie karnym i jej znaczenie dla odpowiedzialności sprawcy przestępstwa – zagadnienia karnomaterialne, (w:) I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.
4. Janiszewski B., Naprawienie szkody a cele wymiaru kary, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2002, nr 2.
5. Konieczniak P., Uwagi o pojmowaniu typów zmodyfikowanych, (w:) J. Brzezińska, J. Giezek (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Warszawa 2017.
6. Kulik M., Tak zwana czynność towarzysząca z punktu widzenia reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2009.
7. Michalski G., O rozumieniu pojęcia szkody na gruncie prawa karnego, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 2.
8. Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
9. Radecki W., *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2013.
10. Radecki W., Odpowiedzialność osób prawnych w niemieckim, czeskim, słowackim i polskim prawie karnym środowiska, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 7–8.
11. Radecki W., *Przestępstwa przeciwko środowisku*, (w:) L. Gardocki (red.), *System prawa karnego*, T. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2018.
12. Radecki W., *Przestępstwa przeciwko środowisku. Rozdział XXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001.
13. Sitarz O., Czynny żal jako instrument polityki kryminalnej i karnej, *Archivum Kryminologii* 2009, Tom XXI.
14. Sitarz O., Wilk L., Post-Perpetration Active Repetence and Restorative Justice, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *The Postulates of Restorative Justice and the Continental Model of Criminal Law. As Illustrated by Polish Criminal Law*, Frankfurt am Main 2015.
15. Wróbel W. (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
16. Zalewski W., „Administratywizacja prawa karnego”, (w:) M. Bogusz, W. Zalewski (red.), „Administratywizacji” prawa karnego czy „kryminalizacja” prawa administracyjnego?, Gdańsk 2021.

17. Zalewski W., Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w prawie karnym – w poszukiwaniu racjonalności, Gdańskie Studia Prawnicze 2017, Tom XXXVII.

Revision of the Penal Code to prevent environmental crime: selected issues

Abstract

This paper explores issues arising out of the provisions of the Act of 22 July 2022 on amendments to certain acts to prevent environmental crime. The provisions amended, inter alia, the Penal Code with regard to crimes against the environment. In pursuit of that prevention goal, the legislator resorted to various criminal-law measures, changing rules of adjudicating exemplary damages, introducing an active repentance clause and modifying the model of liability of collective entities, etc. This paper presents and analyses the said legislative measures, with due consideration given to systemic context and interpretative challenges likely to occur in the application thereof. Although the legislator used criminal-law measures already available under criminal laws, it is believed that a specific nature of offences against the environment should be taken into account while determining the function of, evaluating or interpreting the measures so adopted.

Key words

Criminal liability; environmental protection law, liability of collective entities.

Instytucja ławnika w Sądzie Najwyższym

Streszczenie

Artykuł dotyczy nowej instytucji ławników Sądu Najwyższego. W treści opracowania przedstawiono zagadnienia odnoszące się do kompetencji orzeczniczych ławników Sądu Najwyższego, warunków ich wyboru, sposobu powoływania ławników, ich praw i obowiązków oraz samorządu ławniczego – rady ławniczej Sądu Najwyższego. Zwieńczeniem artykułu stanowi omówienie problemów w zakresie instytucji oraz jej ocena. Założeniem opracowania jest ukazanie problemów powstałych na gruncie instytucji ławników Sądu Najwyższego, a także rozważenia jej likwidacji. Instytucja ta nie przystaje bowiem do polskiej kultury prawnej. Głównym problemem jest uczestnictwo czynnika społecznego w rozpoznawaniu spraw przed sądem najwyższej instancji. Z zasady ławnicy nie biorą przecież udziału w rozstrzyganiu spraw przed sądami odwoławczymi.

Słowa kluczowe

Ławnicy, Sąd Najwyższy, czynnik społeczny.

1. Wstęp

Ustawą z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5; dalej: ustawa o SN) wprowadzono nową instytucję jaką są ławnicy Sądu Najwyższego (dalej: ławnicy SN). Po raz pierwszy w prawie polskim czynnik społeczny stał się częścią składu orzekającego w sądzie najwyższej instancji. Nie wskazano jednak motywów, które przyświecały utworzeniu instytucji. Jej wprowadzenie uzasadniano koniecznością zapewnienia kontroli społeczeństwa w sprawach, w których mogą zostać zachwiane elementy sprawiedliwości społecznej, zwiększenia udziału społeczeństwa w rozpoznawaniu spraw dyscyplinarnych, czy wzrostem zaufania obywateli do sędziów Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że udział ławników w postępowaniu przed Sadem Najwyższym urzeczywistnia kontrolę społeczną, czy zwiększa transparentność rozpoznawanych spraw². Podnosi się rów-

¹ Aleksandra Grubalska, doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Łódzkiego, aplikantka sędziowska, ORCID: 0000-0003-2430-1812.

² Druk nr 2003. Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o Sądzie Najwyższym [https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/5AB89A44A6408C3CC12581D800339FED/\\$File/2003.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/5AB89A44A6408C3CC12581D800339FED/$File/2003.pdf) (dostęp: 14 kwietnia 2023 r.), s. 83, 85–86.

nież, że wprowadzenie ławników Sądu Najwyższego stanowi realizację konstytucyjnej zasady udziału czynnika społecznego. W treści art. 182 Konstytucji RP nie ograniczono możliwości wdrożenia ławników tylko do sądów powszechnych. Z uwagi na treść art. 175 ust. 1 Konstytucji RP należy uznać możliwość uczestniczenia czynnika społecznego przed każdym z sądów, a więc zarówno przed sądami powszechnymi, Sądem Najwyższym, sądami wojskowymi czy administracyjnymi. Uczestnictwo obywateli w orzekaniu przed sądem odwoławczym czy kasacyjnym wydaje się sprzeczne z dotychczasowymi uwarunkowaniami prawno-historycznymi kraju. Czynn timer społeczny zawsze brał udział w wydawaniu rozstrzygnięć jedynie przed sądami I instancji³.

Partycypacja ławników przed sądami odwoławczymi, czy sądem kasacyjnym nie przystaje również do zakresu ich wiedzy, czy kompetencji. We wskazanych sądach wymaga się od prawników posiadania znajomości doktryny, orzecznictwa i umiejętności dokonywania zaawansowanej wykładni przepisów, których nie sposób wymagać od ławników⁴. Również Andrzej Murzynowski dostrzegał zbędność czynn timer społecznego przed sądami II instancji⁵. W piśmiennictwie proponowano możliwość tworzenia zawodowych składów 3-osobowych, które rozpoznawałyby sprawy w I instancji, co także nie przystawałoby do polskich realiów prawnych. Głównie z przyczyn ekonomicznych⁶.

Ławnicy uczestniczą w rozpoznawaniu przed Sądem Najwyższym tylko niektórych kategorii spraw. Należy wskazać, że rozwiązanie przyjęte w tym wypadku dowodzi niekonsekwencji prawodawcy. Z jednej strony odrzuca on możliwość partycypacji obywateli w składach sądów odwoławczych. Z drugiej zaś wprowadza czynnik społeczny do sądu najwyższej instancji, w którym rozpoznawane sprawy charakteryzują się skomplikowaniem pod względem prawnym. Ustawodawca umożliwia kontrolowanie orzeczeń wydanych również w składzie z udziałem ławników sądowi zawodowemu, aby następnie poddać wskazane rozstrzygnięcie kontroli z udziałem czynn timer społecznego⁷.

2. Kompetencje orzecznicze ławników Sądu Najwyższego

Jednym z powodów wprowadzenia instytucji ławników SN jest konieczność udziału w składach orzekających osób posiadających wrażliwość społeczną, wiedzę i doświadczenie z zakresu życia codziennego. Perspektywa ławników jest w ocenie przedstawicieli legislatury inna niż sędziów zawo-

³ K. Szczucki, Komentarz do art. 59 ustawy o SN (w:) K. Szczucki (red.), Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz, wyd. II, LEX 2021, teza 1; M. Baśa, Instytucja ławników Sądu Najwyższego, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny, Społeczny* 2020, Tom 82, nr 1, s. 85, 87, 89.

⁴ M. Baśa, Instytucja ławników..., s. 87.

⁵ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 241.

⁶ M. Baśa, Instytucja ławników..., s. 88, 97 i literatura tam podana.

⁷ M. Baśa, Instytucja ławników..., s. 87–88.

dowych. Przyczyny upatruje się w niewykonywaniu zawodów prawniczych przez sędziów społecznych⁸.

W rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych, spraw dyscyplinarnych, o których mowa w art. 27a § 1 pkt 1 ustawy o SN, oraz w innych postępowaniach dyscyplinarnych w których Sąd Najwyższy jest właściwy na podstawie przepisów odrębnych ustaw, uczestniczą ławnicy SN (art. 59 § 1 ustawy o SN). Ławnicy SN mogą zatem uczestniczyć w rozpoznawaniu wszystkich spraw dyscyplinarnych dotyczących sędziów SN oraz w odpowiednim zakresie postępowań dyscyplinarnych dotyczących: adwokatów i aplikantów adwokackich, radców prawnych aplikantów radcowskich, weterynarzy, notariuszy i aplikantów notarialnych, aptekarzy, sędziów sądów wojskowych i powszechnych, prokuratorów, prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej, rzeczników patentowych, diagnostów laboratoryjnych, lekarzy, pielęgniarek i położnych, fizjoterapeutów, czy komorników, asesorów komorniczych i aplikantów komorniczych⁹.

Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, Sąd Najwyższy orzeka w składzie 2 sędziów Sądu Najwyższego i 1 ławnika Sądu Najwyższego (w zakresie spraw poddanych kognicji składów ławniczych; art. 59 § 2 ustawy o SN). Wyjątki od wskazanej reguły obejmują dwie sytuacje. Pierwsza z nich dotyczy spraw, w których skarga nadzwyczajna dotyczy orzeczenia zapadłego w wyniku postępowania, w którego toku orzeczenie wydał Sąd Najwyższy (art. 94 § 2 ustawy o SN). Wskazaną sprawę rozpoznaje Sąd Najwyższy w składzie 5 sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz 2 ławników Sądu Najwyższego. Drugi wyjątek został wskazany w art. 73 § 1 pkt 2 ustawy o SN, gdy Sąd Najwyższy rozpoznaje w drugiej instancji sprawę jako sąd dyscyplinarny dla sędziów Sądu Najwyższego. Sprawę tę rozpoznaje skład 3 sędziów orzekających w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej i 2 ławników Sądu Najwyższego.

W toku postępowania przed Sądem Najwyższym ławnicy w składach orzekających stanowią mniejszość, inaczej niż w przypadku spraw rozpoznawanych przed sądami powszechnymi. Zatem ławnicy w tym wypadku nie mogą przegłosować sędziów. W przypadku spraw rozpoznawanych przed Sądem Najwyższym czynnik społeczny jest głosem doradczym¹⁰.

Należy odrzucić pogląd wskazany w doktrynie, zgodnie z którym negatywnie ocenia się kwestię personalnego ukształtowania składu z udziałem ławników SN. Zwrócono w nim uwagę na okoliczność odstąpienia od dotychczasowej przewagi liczebnej sędziów społecznych nad czynnikami zawodowym¹¹. Nie sposób podzielić wskazanej koncepcji z uwagi na zakres

⁸ K. Szczucki, Komentarz do art. 59..., teza 2.

⁹ K. Szczucki, Komentarz do art. 59..., teza 3.

¹⁰ M. Baśa, Instytucja ławników..., s. 91.

¹¹ M. Rogacka-Rzewnicka, Komentarz do art. 28 k.p.k. (w:) D. Szumiło-Kulczycka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, LEX 2022, teza 5.

przedmiotowy spraw rozpoznawanych przed Sądem Najwyższym. Już sam udział ławników przed tym Sądem budzi kontrowersje. Jeszcze większe wątpliwości powodowałoby przyznanie ławnikom przewagi orzeczniczej. Logicznym jest przyznanie decydującego głosu ławnikom w sprawach rozpoznawanych przed sądem I instancji, w którym przedmiotem rozpoznania są m.in. kwestie ustalenia stanu faktycznego, gdzie doświadczenie życiowe obywateli może się przydać.

W zakresie odnoszącym się do kategorii spraw rozpoznawanych przez SN w składzie siedmioosobowym wynikł problem dotyczący wykładni art. 94 § 2 ustawy o SN. Zagadnienie prawne dotyczyło możliwości rozpoznawania we wskazanym składzie skargi nadzwyczajnej od orzeczenia sądu powszechnego, od którego została uprzednio oddalona kasacja przez Sąd Najwyższy. Jego skutkiem było wydanie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2019 roku. Sąd Najwyższy stwierdził w tym wypadku, że oddalenie kasacji wniesionej od orzeczenia sądu powszechnego, od którego wniesiono następnie skargę nadzwyczajną, powoduje, że ostatecznie Sąd Najwyższy wydał orzeczenie w „toku” postępowania. Zatem Sąd Najwyższy będzie zawsze rozpoznawał skargę nadzwyczajną wniesioną w takiej sytuacji procesowej w składzie siedmioosobowym¹². Zagadnienie właściwego składu orzekającego jest o tyle ważne, że skutkiem jego niezachowania jest wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 pkt 2 k.p.k.

Na gruncie wskazanego zagadnienia prawnego pojawił się również drugi pogląd, zgodnie z którym Sąd Najwyższy nie powinien rozpoznawać skargi nadzwyczajnej w powiększonym składzie. Zdaniem autora wskazanego poglądu, oddalenie kasacji nie ma wpływu na treść orzeczenia wydanego przez sąd powszechny. Wykładnia Sądu Najwyższego dokonana w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 10 października 2019 roku jest o tyle błędna, że funkcją skargi nadzwyczajnej jest nie kontrola rozstrzygnięcia wydanego w toku postępowania kasacyjnego (również rozstrzygnięcia negatywnego), lecz orzeczenia sądu powszechnego. Inny jest również model skargi nadzwyczajnej, który jest zbliżony bardziej do modelu rewizyjnego. W treści skargi nadzwyczajnej dopuszcza się podnoszenie uchybień dotyczących ustaleń stanu faktycznego¹³.

Mając na uwadze powyższe rozważania odnoszące się do prawidłowości składu orzekającego w sprawie, gdy przed rozpoznaniem skargi nadzwyczajnej oddalono kasację, nie sposób przyznać częściowej racji autorowi drugiego poglądu. Dokonując jednak wykładni językowej art. 94 § 2 ustawy o SN w zakresie, w którym odnosi się on do wniesienia skargi nadzwyczajnej dotyczącej orzeczenia zapadłego w wyniku postępowania, w którego to-

¹² Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2019 r., sygn. I NSNZP 1/19, LEX nr 2729315.

¹³ M. Baśa, *Instytucja ławników...*, s. 90.

ku orzeczenie wydał Sąd Najwyższy, należy jednak opowiedzieć się za poglądem wyrażonym w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 10 października 2019 roku, częściowo zaś za argumentacją w jej uzasadnieniu. Moim zdaniem warto zwrócić uwagę na treść art. 89 § 1 ustawy o SN, który odnosi się do spraw, w których można wnieść skargę nadzwyczajną. Przywołany przepis posługuje się sformułowaniem „w sprawie”. Artykuł 94 § 2 ustawy o SN używa zaś zwrotu „w wyniku postępowania”. W tym wypadku mamy zatem do czynienia z pojęciem szerszym niż użyte uprzednio pojęcie „sprawa”. *A rerum natura* należy uznać, że zwrot „w wyniku postępowania, w którego toku orzeczenie wydał Sąd Najwyższy” należy rozumieć jako całość postępowania, również kasacyjnego toczącego się przed Sądem Najwyższym, w którego toku kasacja została oddalona. Inaczej trzeba wyklądać pojęcie „prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego kończącego postępowanie w sprawie”. W tym drugim wypadku należałoby zatem uznać, że art. 89 § 1 ustawy o SN odnosi się tylko do spraw, które były przedmiotem merytorycznego rozpoznania przez Sąd Najwyższy. *Per analogiam* należałoby rozumieć sprawę, w której sąd odwoławczy pozostawił bez rozpoznania wniesioną apelację.

3. Warunki wyboru ławników Sądu Najwyższego

Regulacja ustawy o SN wskazuje warunki wyboru ławników (art. 59 § 3 ustawy o SN). Wskazany przepis zawiera katalog przesłanek pozytywnych. W celu wybrania danej osoby na ławnika SN, konieczne jest łączne spełnienie ustawowych przesłanek. Ławnikiem może być osoba, która:

- 1) posiada wyłącznie obywatelstwo polskie i korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych;
- 2) jest nieskazitelnego charakteru;
- 3) ukończyła 40 lat;
- 4) w dniu wyboru nie ukończyła 60 lat;
- 5) jest zdolna, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków ławnika SN;
- 6) posiada co najmniej wykształcenie średnie lub średnie branżowe.

Przywołane przesłanki stanowią kopię art. 158 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 217; dalej: p.u.s.p.) z pewnymi odmiennościami. Pierwszą z nich jest wprowadzenie obowiązku posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego. Ławnikiem w sądzie powszechnym może być osoba, która posiada również obywatelstwo innego kraju. Kolejną odmiennością jest wyższa minimalna granica wieku, która w przypadku ławników Sądu Najwyższego wynosi 40 lat oraz niższa górna granica – 60 lat.

Wymóg posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego jest tożsamy w odniesieniu do kandydata na stanowisko sędziego SN (art. 30 § 1 pkt 1

ustawy o SN). W doktrynie wskazuje się, że przyczyną regulacji jest zrównanie statusu ławnika ze statusem sędziego SN¹⁴.

Kryterium ukończenia 40 lat przez kandydata na ławnika odpowiada art. 30 § 1 pkt 3 ustawy o SN w zakresie odnoszącym się do sędziów tegoż sądu. W zakresie odnoszącej się do górnej granicy wieku ławnika Sądu Najwyższego – nieukończenia 60 lat w chwili wyboru, należy wskazać, że ustawodawca nie podaje przyczyny obniżenia granicy wiekowej w odniesieniu do ławników sądów powszechnych (70 lat). Sędziowie Sądu Najwyższego przechodzą w stan spoczynku z dniem ukończenia 65. roku życia (art. 37 § 1 ustawy o SN). Wskazana kwestia nie była nigdy przedmiotem rozważań przedstawicieli doktryny i orzecznictwa. Wydaje się, że do braku zbieżności regulacji w zakresie górnej granicy wieku ławników i sędziów SN, czy ławników sądów powszechnych doszło na skutek nieprzemyślanych prac legislacyjnych. Ustawodawca nie uzasadnił powodów wskazanej różnicy. Brak również obiektywnych przyczyn, które mogłyby stanowić podstawę do uzasadnienia przywołanych różnic wiekowych.

Należy zwrócić uwagę, że w ustawie o SN brak przesłanki z art. 158 § 1 pkt 4 p.u.s.p., zgodnie z którą kandydat na ławnika powinien być zatrudniony, prowadzić działalność gospodarczą lub mieszkać w miejscu kandydowania co najmniej od roku. W tym zakresie w doktrynie podniesiono kwestię, czy zatem ławnik SN nie musi mieć miejsca zamieszkania na terytorium Polski? Zgodnie z pierwszym z poglądów, poprzez art. 71 ustawy o SN należy odpowiednio stosować art. 158 § 1 pkt 4 p.u.s.p., a zatem kandydat na ławnika SN powinien spełniać przywołane kryteria. Drugi pogląd odrzuca to stanowisko. Można zatem wybrać na ławnika SN obywatela polskiego zamieszkującego za granicą. Brak wymogu zamieszkiwania nie tyle na terytorium kraju, lecz miejsca kandydowania jest jednoznaczny. W innym wypadku doszłoby do umożliwienia pełnienia funkcji ławnika jedynie mieszkańcom Warszawy¹⁵.

Dokonując oceny kryteriów wyboru ławników, należy zwrócić uwagę również na treść art. 60 Konstytucji RP, który wskazuje, że obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Z tego też powodu wymogi pozytywne zostania ławnikiem, jak również ławnikiem SN muszą być odpowiednie (ani zbyt wysokie, ani zbyt niskie), żeby zapewnić dostęp większości obywateli do pełnienia funkcji sędziego społecznego. W zakresie ławników SN powinien obowiązywać jeden wymóg podwyższony w stosunku do ławników sądów powszechnych, a odnoszący się do stażu pełnienia funkcji jako ławnik. Z uwagi na okoliczność, że ławnicy będą sprawować wymiar sprawiedliwości w sądzie najwyższej instancji, należałoby wprowadzić obowiązek pełnienia co

¹⁴ K. S z c z u c k i, Komentarz do art. 59..., teza 5.

¹⁵ M. B a s a, Instytucja ławników..., s. 93.

najmniej jednokrotnej kadencji ławnika sądu powszechnego. Także sędziowie, czy nawet asystenci sędziego Sądu Najwyższego nie zaczynają swojej pracy zawodowej we wskazanym organie judykatury, stąd konieczność pełnienia funkcji ławnika w sądzie powszechnym wydaje się oczywista. Również z uwagi na treść art. 60 Konstytucji RP należy odrzucić propozycje podwyższenia wymogów wyboru o konieczność ukończenia studiów prawniczych. Wystarczające byłoby wprowadzenie kompleksowych szkoleń¹⁶.

Przesłanki negatywne znajdują się w treści art. 60 ustawy o SN. Regulacja ta wyłącza możliwość pełnienia obowiązków ławnika przez osoby wykonujące określone zawody, czy sprawujące pewne funkcje. W doktrynie podnosi się, że wyłączenia obejmują osoby, które z racji wykonywanych czynności mogłyby ograniczyć prawidłowe sprawowanie wymiaru sprawiedliwości¹⁷.

Wspomniany art. 60 ustawy o SN stanowi powtórzenie treści art. 159 § 1 p.u.s.p. W obrębie wskazanych regulacji zachodzą jednak pewne różnice. Poza katalogiem wskazanym w przywołanym przepisie regulacji ustrojowej, ławnikiem SN nie może być osoba: będąca ławnikiem w sądach powszechnych lub sądach wojskowych, pracująca w urzędach obsługujących centralne organy państwa, wykonująca zawód dla którego sądem właściwym w sprawach dyscyplinarnych może być Sąd Najwyższy, będąca notariuszem, zastępcą notarialnym albo aplikantem notarialnym, będąca posłem, senatorem, posłem do Parlamentu Europejskiego, która pełniła służbę, pracowała lub była współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa, wymienionych w art. 5 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (dalej: ustawa o IPN), czy należąca do partii politycznej.

Ograniczenie możliwości łączenia funkcji ławnika SN z ławnikiem w sądach powszechnych lub sądach wojskowych stanowi odpowiednik art. 159 § 2 p.u.s.p. w zakresie, w jakim zakazuje on możliwości bycia ławnikiem jednocześnie w więcej niż jednym sądzie.

Omówienia wymaga pojęcie centralnego organu państwa, które należy utożsamiać z centralnym organem państwowym (użyte m.in. w art. 188 pkt 3 Konstytucji RP). Są to organy, które działają na obszarze całego państwa, z wyłączeniem podmiotów prywatnych, czy organów samorządów zawodowych. Zakres ich kompetencji jest nieograniczony terytorialnie. Pojęcie centralnych organów państwa obejmuje organy, które mają swoje umocowanie w ustawie zasadniczej oraz aktach prawnych innego rzędu. Precyzuje się, że są to organy administracji rządowej i inne centralne konstytucyjne organy państwa¹⁸.

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2012 r. wskazano, jakie cechy powinien spełnić organ, żeby można uznać go za centralny kon-

¹⁶ M. Baśa, *Instytucja ławników...*, s. 93.

¹⁷ K. Szczucki, *Komentarz do art. 60...*, teza 1.

¹⁸ K. Szczucki, *Komentarz do art. 60...*, teza 3–4.

stytucyjny organ państwa. Powinien być on: jednostkowy w skali państwa, jego kompetencje powinny obejmować terytorium całego państwa, organ ten powinien mieć konstytucyjnie określoną i niepowtarzalną nazwę lub zostać zaliczonym do niepowtarzalnej kategorii organów¹⁹.

Warto zauważyć, że ustawodawca precyzuje, że ławnikiem SN nie może zostać osoba pracująca w urzędach obsługujących centralne organy państwa, nie zaś piastun organu²⁰.

Odnosząc się do przesłanki negatywnej w postaci zakazu łączenia funkcji ławnika SN z byciem posłem, senatorem, posłem do Parlamentu Europejskiego, czy przynależnością do partii politycznej, należy wskazać, że ustawodawca w tym wypadku wprowadza wymóg bezwzględnej apolityczności. Inaczej niż w odniesieniu do ławników sądów powszechnych, którzy nie mogą łączyć pełnionej funkcji z byciem radnym gminy, powiatu lub województwa. Wskazany wymóg stanowi istotne ograniczenie swobody obywatelskiej w zakresie działalności w partiach politycznych, czy działalności publicznej. Należy jednak uznać, że od ławników pełniących funkcję w sądzie najwyższej instancji należy oczekiwać więcej niż od ławników sądów powszechnych.

4. Sposób powoływania ławników Sądu Najwyższego

Omówienie wskazanego zagadnienia należy rozpocząć od przybliżenia podmiotów odpowiedzialnych za ustalenie liczby ławników i ich wybór. Pierwsza z przedstawionych czynności należy do Kolegium SN (art. 61 § 1 ustawy o SN). Swoje zadanie Kolegium powinno wykonać przed końcem kadencji poprzednich ławników, aby zapewnić ciągłość pełnienia funkcji sędziów społecznych. Wyjątkiem była sytuacja wyboru ławników pierwszej kadencji. Na podstawie art. 126 § 2 ustawy o SN, wskazana czynność miała być wykonana w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.

Kolegium SN powinno dokonać ustalenia liczby ławników w takiej ilości, aby zapewnić sprawne funkcjonowanie Sądu, mając na uwadze również treść art. 68 § 1 ustawy o SN, a zatem liczbę dni w ciągu roku, w których ławnik Sądu Najwyższego może zostać wyznaczony do udziału w rozprawach. W ustawie o SN ustalono wskazaną granicę na 20 dni²¹.

Czynność wyboru ławników należy do Senatu. Dokonuje on wyboru w głosowaniu jawnym (art. 61 § 2 ustawy o SN). Wspomniane wybory odbywają się najpóźniej w październiku roku kalendarzowego, w którym upływa kadencja dotychczasowych ławników SN (art. 61 § 5 ustawy o SN). Zatem w tym samym miesiącu, co wybory ławników sądów powszechnych. Różnica obejmuje organ dokonujący wyboru.

¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11, LEX nr 1230135.

²⁰ K. Szczucki, Komentarz do art. 60..., teza 5.

²¹ K. Szczucki, Komentarz do art. 61..., teza 1.

Kadencja ławników SN trwa tyle samo, co ławników sądów powszechnych, bo 4 lata kalendarzowe następujące po roku, w którym dokonano wyborów. Również i w przypadku ławników wybranych w trakcie kadencji, ich funkcja wygasa z upływem kadencji ogółu ławników SN (art. 61 § 3 ustawy o SN).

Regulacja dopuszcza możliwość pełnienia funkcji przez ławnika po upływie kadencji. W takim wypadku ławnik SN może brać udział jedynie w rozpoznawaniu sprawy rozpoczętej wcześniej z jego udziałem, do czasu jej zakończenia (art. 61 § 4 ustawy o SN). Zatem dokładnie tak samo, jak ławnik sądów powszechnych.

Po ustaleniu liczby ławników przez Kolegium SN, Pierwszy Prezes SN podaje liczbę ławników do wiadomości Marszałka Senatu najpóźniej na 30 dni przed upływem terminu zgłaszania kandydatów. Kandydaci na ławników SN są zgłaszani Marszałkowi Senatu (art. 62 § 1 ustawy o SN).

Niezwłocznie po podaniu do wiadomości Marszałka Senatu ustalonej liczby ławników SN albo po złożeniu wniosku o wybór uzupełniający, na senackiej stronie internetowej udostępnia się informację o przystąpieniu do wyboru ławników SN, która zawiera najważniejsze informacje w tym zakresie, a m.in. liczbę wybieranych ławników i określenie ich kadencji, ze wskazaniem czy wybór dotyczy pełnej kadencji, czy też ma charakter uzupełniający (art. 96a ust. 1 uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. Regulamin Senatu; tekst jedn. M. P. z 2018 r., poz. 846).

Inaczej niż w odniesieniu do ławników sądów powszechnych, kandydatów na ławników SN mogą zgłaszać jedynie stowarzyszenia, inne organizacje społeczne i zawodowe, zarejestrowane na podstawie odrębnych przepisów, z wyłączeniem partii politycznych oraz co najmniej 100 obywateli mających czynne prawo wyborcze. Ustawa o SN wyłącza zatem możliwość zgłaszania kandydatów przez Prezesów SN, czy Pierwszego Prezesa SN. Zgłoszenia mogą następować w terminie do dnia 30 czerwca roku kalendarzowego, w którym upływa kadencja dotychczasowych ławników Sądu Najwyższego (art. 62 § 2 ustawy o SN). Ustawodawca w tym zakresie podwyższa wymóg uzyskania poparcia obywateli do 100. W przypadku ławników sądów powszechnych ta liczba jest dwukrotnie niższa, bowiem wynosi 50. Należy uznać, że ustawodawca dokonał zwiększenia wymogów, z uwagi na rangę podmiotu, do którego następuje kandydowanie.

Inaczej niż w przypadku ławników sądów powszechnych, ławników SN opiniuje nie odpowiedni zespół, lecz Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji (dalej: Komisja; art. 96b ust. 1 regulaminu Senatu). Po zbadaniu zgłoszeń Komisja wskazuje Marszałkowi Senatu kandydatów, których zgłoszenia zostały wniesione w terminie i spełniają wymogi formalne oraz przedstawia Senatowi projekt uchwały stwierdzającej pozostawienie bez dalszego biegu zgłoszeń wniesionych po upływie terminu lub niespełniających wymogów formalnych (art. 96b ust. 2 regulaminu Senatu).

Marszałek Senatu zasięga od Komendanta Głównego Policji informacji o kandydatach na ławników SN. Informacje te uzyskuje się i sporządza na zasadach określonych dla informacji o kandydacie do objęcia stanowiska sędziowskiego w sądzie powszechnym (art. 62 § 3 ustawy o SN). Marszałek Senatu przekazuje Komisji otrzymane informacje. Dotyczą one jedynie tych kandydatów, których zgłoszenia zostały wniesione w terminie oraz spełniają wymogi formalne (art. 96b ust. 3 regulaminu Senatu). Po przedłożeniu Komisji wszystkich dokumentów, przedstawia ona Senatowi listę kandydatów oraz opinie o nich. Komisja wskazuje, którzy kandydaci spełniają wymogi określone w ustawie o Sądzie Najwyższym. Opinia zostaje sformułowana w oparciu o posiadane dokumenty, a w razie potrzeby przesłuchania określonych kandydatów – także w oparciu o nie (art. 96b ust. 4 regulaminu Senatu).

Marszałek Senatu przesyła niezwłocznie Pierwszemu Prezesowi SN uchwałę Senatu w sprawie wyboru ławników oraz niezbędne dokumenty dotyczące wybranych ławników (art. 63 § 1 ustawy o SN, art. 96d regulaminu Senatu). W razie niewybrania kandydat, albo podmiot go zgłaszający odbiera w terminie 60 dni od dnia podjęcia uchwały przez Senat kartę zgłoszenia wraz z dołączonymi dokumentami (również informacją uzyskaną od Komendanta Głównego Policji). W przypadku nieodebrania dokumentów, podlegają one zniszczeniu przez Kancelarię Senatu w terminie 30 dni po upływie 60-dniowego terminu (art. 96 ust. 1–3 regulaminu Senatu).

Pierwszy Prezes SN wręcza ławnikom SN zawiadomienie o dokonanych wyborze i odbiera od nich ślubowanie według specjalnej roty. W jej treści ławnicy zobowiązują się m.in. do wiernej służby Rzeczypospolitej Polskiej, stania na straży prawa i praworządności, do sumiennego wypełniania obowiązków ławnika czy orzekania zgodnie z przepisami (art. 63 § 2 ustawy o SN). Również jak w przypadku ławników sądów powszechnych, treść roty ślubowania składanej przez ławników odpowiada rocie ustalonej dla sędziów, z odpowiednią zmianą. I w tym wypadku składający ślubowanie może dodać na końcu zwrot: „Tak mi dopomóż Bóg” (art. 63 § 3 ustawy o SN). Akt ślubowania jest niezbędnym wymogiem pełnienia funkcji ławnika. Z tego powodu odmowa złożenia ślubowania jest równoznaczna ze zrzeczeniem się jej (art. 63 § 4 ustawy o SN). Ustawa nie wskazuje na termin odbioru ślubowania od ławnika SN.

Po odebraniu ślubowania Pierwszy Prezes SN wpisuje ławnika na listę ławników SN. Z tą chwilą ławnicy mogą być wyznaczani do orzekania. Pierwszy Prezes wydaje również legitymację ławnikom (art. 63 § 5 ustawy o SN).

Inaczej niż w przypadku ławników sądów powszechnych, regulacja ustawy o SN nakłada na Pierwszego Prezesa obowiązek zorganizowania szkolenia dla ławników na temat skargi nadzwyczajnej oraz postępowania dyscyplinarnego. Udział w nim ławników jest obowiązkowy (art. 63 § 6 ustawy o SN). Za udział we wskazanych szkoleniach ławnicy otrzymują rekompens-

satę pieniężną (art. 68 § 2 ustawy o SN). Ustawodawca zdaje sobie sprawę ze specyfiki materii, która będzie przedmiotem rozpoznania z udziałem ławników, zobowiązując Pierwszego Prezesa do zorganizowania szkoleń. Ławnicy SN nie muszą mieć ukończonych studiów prawniczych, czy aplikacji sędziowskiej, zatem zagadnienia z zakresu postępowania dyscyplinarnego i skargi nadzwyczajnej mogą budzić dla nich pewne trudności.

Dokonując wykładni językowej art. 63 § 6 ustawy o SN (udział w szkoleniach jest obowiązkowy), należy dojść do konkluzji, że uchylenie się od obowiązku może być podstawą do odwołania ławnika przez Senat na wniosek Pierwszego Prezesa z uwagi na niewykonywanie należących do niego obowiązków (art. 166 § 2 pkt 2 p.u.s.p. w zw. z art. 71 ustawy o SN)²².

Funkcja ławnika wygasa w przypadku prawomocnego skazania za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe lub w przypadku stwierdzenia, że ławnik Sądu Najwyższego pełnił służbę, pracował lub był współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa, wymienionych w art. 5 ustawy o IPN. Marszałek Senatu stwierdza wygaśnięcie funkcji z tego powodu i informuje o tym Pierwszego Prezesa SN (art. 64 § 1 ustawy o SN).

W zakresie pierwszej podstawy wygaśnięcia funkcji ławnika SN należy wskazać, że inaczej niż w przypadku ławników sądów powszechnych, ustawodawca zawęży jej zakres. Mandat ławnika sądu powszechnego wygasa w razie prawomocnego skazania za przestępstwo bądź wykroczenie, w tym również za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe. W odniesieniu do ławników SN podstawą do wygaśnięcia funkcji jest tylko skazanie za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Zatem w przypadku skazania za nieumyślne przestępstwo czy przestępstwo skarbowe, jak również umyślne i nieumyślne przestępstwo prywatnoskargowe lub wykroczenie, funkcja ławnika nie wygaśnie. Wskazaną regulację należy ocenić pozytywnie w zakresie przestępstw nieumyślnych, których popełnienie następuje najczęściej na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że oskarżony możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć (art. 9 § 2 k.k.). Pozytywnie należy ocenić także brak podstawy do wygaśnięcia funkcji w przypadku skazania za wykroczenie powszechne czy skarbowe. Wątpliwości może budzić jednak niewskazanie przez ustawodawcę podstawy do wygaśnięcia funkcji ławnika SN w przypadku skazania za umyślne przestępstwo prywatnoskargowe.

W ocenie ustawodawcy, tylko prawomocne skazanie za powyższe czyny pociąga za sobą wygaśnięcie funkcji ławnika. W doktrynie wskazuje się, że oznacza to odebranie ławnikowi przymiotu nieskazitelnego charakteru. Na-

²² K. Szczucki, Komentarz do art. 63..., teza 4.

leży jednak pamiętać, że prawomocne skazanie ławnika SN za inne czyny, które na podstawie art. 64 § 1 ustawy o SN nie stanowią podstawy do wygaśnięcia funkcji może stanowić przyczynę do jego odwołania w oparciu o art. 166 § 2 pkt 2 p.u.s.p. w zw. z art. 71 ustawy o SN z uwagi na zachowanie godzące w powagę sądu²³.

Drugą podstawą wygaśnięcia funkcji ławnika SN jest stwierdzenie, że ławnik pełnił służbę, pracował lub był współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa, wymienionych w art. 5 ustawy o IPN. Wybranie na ławnika w tym wypadku stanowi naruszenie art. 60 pkt 14 ustawy o SN, stanowiącego o tym, kto nie może zostać ławnikiem. Na podstawie art. 64 § 2 ustawy o SN do ławników Sądu Najwyższego stosuje się odpowiednio przepisy art. 36 § 5–8 ustawy o SN. Należy wskazać, że ustawodawca nieprecyzyjnie uregulował omawianą kwestię. W treści przywołanego art. 36 § 5 ustawy o SN wskazuje się natomiast, że art. 36 § 1 pkt 8 ustawy o SN (a zatem przepis zakazujący wyboru na sędziego osoby, która pełniła służbę, pracowała lub była współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa) stosuje się do osób urodzonych przed dniem 1 sierpnia 1972 roku. Analogicznej regulacji nie zawiera jednak art. 60 pkt 14 ustawy o SN. W przypadku stwierdzenia, że osoba urodzona po 1 sierpnia 1972 roku była współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa brak podstawy do wygaśnięcia funkcji ławnika SN. W takiej sytuacji możliwe jest jedynie odwołanie ławnika w oparciu o art. 166 § 2 pkt 2 p.u.s.p. w zw. z art. 71 ustawy o SN z uwagi na zachowanie godzące w powagę sądu po uprzednim niewyznaczeniu go do pełnienia obowiązków z uwagi na ujawnienie okoliczności, które nie pozwalały na jego wybór (art. 65 pkt 1 ustawy o SN)²⁴.

Warto podnieść, że Pierwszemu Prezesowi przysługuje uprawnienie do zwrócenia się do Prezesa Instytutu Pamięć Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (dalej: Prezes IPN) celem uzyskania informacji w zakresie współpracowania przez ławnika z organami bezpieczeństwa państwa. Na Prezesie IPN ciąży obowiązek zawiadomienia o tym z urzędu Pierwszego Prezesa, gdy samodzielnie poweźmie wskazaną informację²⁵.

Należy wskazać, że ustawodawca jest niekonsekwentny w zakresie używanej terminologii. W ustawie ustrojowej w odniesieniu do wskazanej regulacji ustawodawca posługuje się bowiem „wygaśnięciem mandatu”, zaś w przypadku ustawy o SN mówi już o „wygaśnięciu funkcji”. Mając na uwadze zakaz wykładni synonimicznej, nie sposób przypisywać tym terminom jednolitego znaczenia. Z drugiej jednak strony należy uznać, że w obu wypadkach chodzi o to samo, przez co wskazana regulacja budzi istotne wątpliwości.

W ustawie o SN uregulowano również kwestię zawieszenia ławnika w pełnieniu funkcji (art. 65 ustawy o SN). Nie wyznacza się go do pełnienia obo-

²³ K. Szczucki, Komentarz do art. 64..., teza 2.

²⁴ K. Szczucki, Komentarz do art. 64..., teza 3.

²⁵ K. Szczucki, Komentarz do art. 64..., teza 4.

wiązków w przypadku: ujawnienia okoliczności, które nie pozwalały na jego wybór, wszczęcia postępowania o odwołanie – do czasu podjęcia przez Senat uchwały w przedmiocie odwołania, wszczęcia postępowania o umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe – do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy. Wskazana regulacja stanowi dokładne powtórzenie art. 167 § 1 p.u.s.p., a zatem podstaw do zawieszenia ławników sądów powszechnych. Również jak w przypadku przepisów ustrojowych ustawodawca nie przewiduje czasowego zawieszenia ławnika na podstawie ujawnienia podstawy, która nie pozwalała na jego wybór, co jest zrozumiałe. Ławnik nie spełnia bowiem wymogów wyboru.

W ustawie o SN nie znalazła się osobna regulacja dotycząca procedury odwołania ławnika. W tym zakresie należy stosować art. 96f regulaminu Senatu oraz art. 166 § 2 p.u.s.p. w zw. z art. 71 ustawy o SN. W art. 96f ust. 1 regulaminu Senatu znalazło się wyraźne odesłanie do regulacji z ustawy o ustroju sądów powszechnych. Odnosząc to do treści art. 71 ustawy o SN należy stwierdzić, że powyższy przepis stanowi *superfluum* ustawowe.

Odnosząc natomiast regulację art. 166 § 2 p.u.s.p. do specyfiki ustawy o SN należy uznać, że pierwszym krokiem ku odwołaniu ławnika jest złożenie przez Pierwszego Prezesa SN wniosku do Senatu w tym przedmiocie. Na podstawie art. 166 § 2a p.u.s.p. w zw. z art. 71 ustawy o SN wspomniany wniosek Pierwszy Prezes składa łącznie z opiniami rady ławniczej oraz Kolegium SN albo wraz ze swoim oświadczeniem, że opinia lub opinie nie zostały wydane w terminie 21 dni od dnia doręczenia wniosku do zaopiniowania. W przypadku braku opinii Pierwszy Prezes przedkłada Senatowi również potwierdzenie doręczenia wniosku do zaopiniowania.

Odwołanie ławnika SN następuje wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie ustrojowej. Marszałek Senatu przedstawia Senatowi projekt uchwały w tej sprawie, który podlega zaopiniowaniu przez Komisję Praw Człowieka, Praworządności i Petycji (art. 96f ust. 1 regulaminu Senatu). Przewodniczący Komisji zaprasza ławnika, którego dotyczy projekt uchwały, a w razie niemożności osobistego stawiennictwa – ustanowionego przez niego pełnomocnika, do udziału w posiedzeniu Komisji w celu złożenia wyjaśnień (art. 96f ust. 2 regulaminu Senatu). Ławnik może wziąć udział również w posiedzeniu Senatu (art. 96f ust. 3 regulaminu Senatu). Marszałek Senatu przesyła niezwłocznie Pierwszemu Prezesowi SN uchwałę Senatu w przedmiocie odwołania ławnika (art. 96f ust. 4 regulaminu Senatu).

W doktrynie wskazuje się, że w przypadku wystąpienia po stronie ławnika przyczyny, która nie pozwalała na jego wybór koniecznym wydaje się skorzystanie z procedury odwołania ławnika, uregulowanej w art. 96f regulaminu Senatu oraz art. 166 § 2 p.u.s.p. w zw. z art. 71 ustawy o SN²⁶. Wątpliwości budzi

²⁶ K. Szczucki, Komentarz do art. 65..., teza 1–2.

możliwość zakwalifikowania okoliczności, które nie pozwalały na wybór ławnika jako jednej z podstaw odwołania z art. 166 § 2 p.u.s.p. Wydaje się, że jedynym rozwiązaniem byłoby zakwalifikowanie wskazanej sytuacji jako podstawy z art. 166 § 2 pkt 4 p.u.s.p., a to niezdolności do wykonywania obowiązków ławnika. Chociaż w odniesieniu do regulacji ustrojowej i poczynionych na jej gruncie rozważań, najwłaściwszym wydaje się jednak uznanie, że ławnik powinien zrzec się mandatu na podstawie art. 166 § 3 p.u.s.p. w zw. z art. 71 ustawy o SN.

Wybory uzupełniające w Sądzie Najwyższym przeprowadza się w razie potrzeby, a zwłaszcza z powodu zmniejszenia w czasie kadencji liczby ławników. Do zmniejszenia liczby ławników może dojść na skutek rezygnacji przez ławnika z pełnionej funkcji, wygaśnięcia jej lub odwołania ławnika. Inną przyczyną do przeprowadzenia wyborów uzupełniających w razie potrzeby może być ustalenie zbyt małej liczby ławników, która nie będzie odpowiadać rzeczywistym potrzebom sądu. Wybory uzupełniające przeprowadza Senat, na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 66 ustawy o SN)²⁷.

5. Prawa i obowiązki ławników Sądu Najwyższego

Prawa i obowiązki ławników SN są zbliżone do praw i obowiązków ławników sądów powszechnych. Ustawa o SN wskazuje na zrównanie ich pozycji ze statusem sędziego, uregulowanie liczby dni, w których ławnicy uczestniczą w rozprawie czy prawo do rekompensaty pieniężnej i zwrotu kosztów podróży.

Artykuł 67 § 1 i 2 ustawy o SN stanowi dokładne powtórzenie art. 169 § 1 i 2 p.u.s.p. W zakresie orzekania ławnicy Sądu Najwyższego są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Ławnik nie może przewodniczyć rozprawie i naradzie ani też wykonywać czynności sędziego poza rozprawą, chyba że ustawy stanowią inaczej (art. 67 § 1 i 2 ustawy).

O czym była już mowa, niezawisłość ławnicza obejmuje jedynie sferę orzekania, inaczej niż w przypadku sędziów. Niezawisłość obejmuje bycie bezstronnym w stosunku do stron postępowania, jak również niezależność od wpływów z zewnątrz (od innych władz czy organów)²⁸. Podleganie Konstytucji RP i ustawom oznacza natomiast, że ławnicy w sprawowaniu swej funkcji muszą przestrzegać prawa powszechnie obowiązującego. Nie mogą zatem wydać rozstrzygnięcia, które byłoby z nim sprzeczne. Również jak w przypadku ławników sądów powszechnych, ustawodawca i w tym wypadku nie odnosi do ławników innych uprawnień przysługujących sędziom, jak np. objęcie ich immunitetem²⁹.

²⁷ K. Szczucki, Komentarz do art. 66..., teza 1–2.

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, LEX nr 33153, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 1999 r. sygn. K 8/99, LEX nr 36399.

²⁹ K. Szczucki, Komentarz do art. 67..., teza 1–2.

W zakresie zrównania praw ławników SN z prawami sędziów tegoż sądu należy wskazać, że w tym wypadku również strój urzędowy ławnika jest tożsamy ze strojem urzędowym sędziego. Strojem urzędowym ławnika SN na rozprawie i posiedzeniu jawnym jest toga i biret, zaś sędziego przewodniczącego również łańcuch z wizerunkiem orła³⁰.

W celu zapewnienia udziału ławników w rozprawie lub posiedzeniu należy ich zawiadomić. Ławników zawiadamia się o terminie rozprawy lub posiedzenia co najmniej na 14 dni przed posiedzeniem lub rozprawą, a w wyjątkowych przypadkach w terminie krótszym, jednocześnie zawiadamiając pracodawcę zatrudniającego ławnika. Nieobecnego ławnika zastępuje, jeżeli to możliwe, ławnik mający inną rozprawę lub posiedzenie w tym samym dniu (§ 85 ust. 1–3 regulaminu SN).

W odniesieniu do ławników sądów powszechnych powyższy termin na ich zawiadomienie wynosi co najmniej 7 dni przed terminem rozprawy lub posiedzenia. Wskazany termin w odniesieniu do ławników SN jest dłuższy z uwagi na okoliczność, że nie wszyscy wybrani ławnicy zamieszkują na terenie Warszawy. Założeniem regulacji jest umożliwienie ławnikowi przyjazdu do miejsca wykonywania funkcji.

Warto zauważyć, że inaczej niż w przypadku ławników sądów powszechnych, ławnicy SN nie mogą samodzielnie sporządzać uzasadnień orzeczeń. Ławnikom na gruncie regulacji ustrojowej przysługuje prawo sporządzenia uzasadnienia. Zasadą jest, że przewodniczący posiedzenia lub rozprawy lub sędzia sprawozdawca sporządza orzeczenie i jego uzasadnienie. W sytuacji, gdy sporządzenie pisemnego uzasadnienia orzeczenia przez przewodniczącego lub sędziego sprawozdawcę nie jest możliwe lub napotyka przeszkody, których czasu trwania nie można przewidzieć, na zarządzenie przewodniczącego wydziału uzasadnienie sporządza inny sędzia lub ławnik, który brał udział w wydaniu orzeczenia. Gdy sporządzenie pisemnego uzasadnienia nie jest możliwe, przewodniczący wydziału czyni o tym wzmiankę w aktach sprawy. W sytuacji, gdy pisemne uzasadnienie sporządza ławnik, przewodniczący wydziału w razie potrzeby wyznaczy sędziego do udzielenia pomocy ławnikowi przy sporządzaniu tego uzasadnienia (§ 119 ust. 1, 2 i 4 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych; tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2514).

Pomimo iż art. 68 § 2 ustawy o SN stanowi, że ławnik otrzymuje rekompensatę pieniężną za czas wykonywania czynności w sądzie, wskazując, wśród nich sporządzenie uzasadnienia, § 108 ust. 1 i 2 regulaminu SN wskazuje, że uzasadnienie orzeczenia sporządza sędzia sprawozdawca. W przypadku sytuacji, gdy sędzia sprawozdawca zgłosił zdanie odrębne, nie

³⁰ § 67 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 2022 r. Regulamin Sądu Najwyższego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1489; dalej: regulamin SN).

ma on obowiązek uzasadniać wydane orzeczenia. Gdy odmówił on sporządzenia uzasadnienia orzeczenia, do którego zgłosił zdanie odrębne, albo jeżeli sporządzenie uzasadnienia orzeczenia przez sędziego sprawozdawcę nie jest możliwe lub napotyka przeszkody, których czasu trwania nie można przewidzieć, uzasadnienie orzeczenia sporządza sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia, wyznaczony przez przewodniczącego rozprawy lub posiedzenia (§ 108 ust. 1 i 2 regulaminu SN). Regulacja wskazuje wprost, że uzasadnienie orzeczenia wydane przez Sąd Najwyższy może sporządzić tylko sędzia. Przywołany przepis nie posługuje się słowem ławnik. Z treści art. 68 § 2 ustawy o SN nie sposób wyprowadzać podstawy do sporządzenia przez ławnika uzasadnienia. Stanowi on bowiem jedynie o rekompensacie pieniężnej. Za powyższym stanowiskiem może przemawiać również okoliczność, że ławnicy w Sądzie Najwyższym nie stanowią większości składu orzekającego, nie mogą zatem przegłosować sędziów. Ich pozycja, jak również uprawnienia są zatem mniejsze niż ławników sądów powszechnych³¹.

O każdym przypadku nieusprawiedliwionej nieobecności ławnika na posiedzeniu lub rozprawie, przewodniczący składu orzekającego zawiadamia, za pośrednictwem Prezesa SN kierującego pracą izby, Pierwszego Prezesa oraz może zawiadomić również Radę Ławniczą Sądu Najwyższego (dalej: Rada Ławnicza SN).

Kwestia odnosząca się do liczby dni pełnienia funkcji przez ławnika została uregulowana w ustawie o SN. Ławnik może zostać wyznaczony do udziału w rozprawach w wymiarze nie większym niż 20 dni w roku. Liczba dni może być zwiększona przez Pierwszego Prezesa SN tylko z ważnych przyczyn, a zwłaszcza w przypadku konieczności zakończenia rozprawy z udziałem tego ławnika (art. 68 § 1 ustawy o SN).

Ustawodawca także i w tym wypadku bierze pod uwagę okoliczność, że funkcja pełniona przez ławnika SN nie ma charakteru zawodowego³². Założeniem jest umożliwienie ławnikom wykonywania również obowiązków pracownicznych. Należy zauważyć, że w odniesieniu do ławników sądów powszechnych, liczba dni, w których ławnik SN może wykonywać funkcje orzecznicze jest większa. Wynosi 20 dni w odróżnieniu do 12 na gruncie art. 170 § 1 p.u.s.p.

Przewodniczący wydziału kieruje pracą wydziału, wykonuje czynności zlecone przez Prezesa SN. Do jego obowiązków należy również zawiadomienie Pierwszego Prezesa, za pośrednictwem Prezesa kierującego pracą izby, o potrzebie zwiększenia liczby dni udziału w rozprawach przez ławnika oraz przewidywanej ich liczbie koniecznej do zakończenia spraw z jego udziałem (§ 75 ust. 1 pkt 9 regulaminu SN). Regulacja stanowi również o wypadku niezwiększenia liczby dni udziału w rozprawach wobec ławnika SN. W takiej

³¹ K. Szczucki, Komentarz do art. 67..., teza 4–5.

³² K. Szczucki, Komentarz do art. 68..., teza 1.

sytuacji wyznacza się nowego ławnika z listy (§ 75 ust. 2 regulaminu SN). Regulamin SN, inaczej niż ustawa ustrojowa, przewiduje zatem możliwość niezwiększenia liczby dni udziału w rozprawach przez ławnika SN.

Ławnik SN otrzymuje rekompensatę pieniężną za czas wykonywania czynności w sądzie, którymi są udział w rozprawie lub posiedzeniu, uczestnictwo w naradzie nad wyrokiem, sporządzenie uzasadnienia, udział w obowiązkowych szkoleniach organizowanych przez Pierwszego Prezesa lub uczestnictwo w posiedzeniu Rady Ławniczej SN, jeżeli został do niej wybrany (art. 68 § 2 i 3 ustawy o SN). Poza wskazanym katalogiem znajdują się inne czynności wykonywane przez ławników w sądzie. Przyczyną regulacji jest (podobnie jak w odniesieniu do ławników sądów powszechnych) brak przysługującego ławnikowi za ten czas wynagrodzenia od pracodawcy. Co zostało już uprzednio wskazane, brak jest możliwości przyznania rekompensaty pieniężnej za sporządzanie uzasadnienia przez ławnika SN, bowiem regulamin SN wyłącza uprawnienie ławnika w tej kwestii.

Wysokość rekompensaty dla ławników SN biorących udział w rozpoznawaniu spraw w Sądzie Najwyższym, za 1 dzień pełnienia obowiązków wynosi 5% przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w poprzednim roku kalendarzowym, ogłaszanego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie art. 20 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (art. 68 § 3 ustawy o SN). Stanowi to równowartość kwoty 317,31 zł³³.

Ławnicy Sądu Najwyższego zamieszkali poza Warszawą otrzymują diety oraz zwrot kosztów przejazdu i noclegu według zasad ustalonych dla sędziów sądów powszechnych (art. 69 ustawy o SN). Wskazany przepis stanowi nawiązanie do art. 59 § 3 ustawy o SN w zakresie, w jakim nie przewiduje on przesłanki z art. 158 § 1 pkt 4 p.u.s.p., zgodnie z którą kandydat na ławnika powinien być zatrudniony, prowadzić działalność gospodarczą lub mieszkać w miejscu kandydowania co najmniej od roku. Ławnicy SN mogą zatem zamieszkiwać w innej miejscowości na terenie całego kraju. Wątpliwym jest jednak możliwość zamieszkiwania poza granicami Polski. W takim wypadku możliwość pokrycia kosztów odnosiłaby się tylko do podróży na terenie kraju, o czym stanowi wspomniany art. 69 ustawy o SN. Nawiązuje on do art. 95 § 3 p.u.s.p. Sędziemu przysługuje zwrot kosztów

³³ Przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej w 2022 roku, ogłaszane w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie art. 20 pkt 1a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 504, 1504 i 2461) wynosiło 6346,15 zł – Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 9 sierpnia 2022 r. dnia 9 lutego 2023 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2022 r. (M. P. z 2023 r., poz. 171).

przejazdu z miejsca zamieszkania do siedziby sądu ustalonych na zasadach obowiązujących przy ustalaniu wysokości należności przysługujących pracownikom z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju. Nie stanowi on jednak o zwrocie kosztów przejazdu spoza innego kraju³⁴.

O czym była już wcześniej mowa, w sprawach nieuregulowanych w rozdziale odnoszącym się do ławników SN stosuje się odpowiednio przepisy działu IV rozdziału 7 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych dotyczące ławników (art. 71 ustawy o SN). Założeniem wskazanego przepisu jest niepowtarzanie całości regulacji z ustawy ustrojowej³⁵. Odnosząc się natomiast do art. 10 § 1 ustawy o SN, która stanowi o odpowiednim stosowaniu przepisy ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie nieuregulowanym w ustawie o SN, należy uznać, że przywołany art. 71 stanowi *superfluum* ustawowe.

Odpowiednie stosowanie przepisów ustawy ustrojowej będzie obejmować kwestie odnoszące się do zgłoszenia kandydata na ławnika, jego opiniowania, odwołania ławnika z pełnionej funkcji, nieprzeprowadzania postępowania sprawdzającego, zawiadomienia pracodawcy o wyznaczeniu ławnika do udziału w rozprawie, przydzieleniu ławnika dodatkowego, zwolnienia ławnika od pracy na czas wykonywania czynności w sądzie, czy przyznawania rekompensaty przez odpowiedni organ, którym w tym wypadku jest Pierwszy Prezes SN³⁶.

6. Samorząd ławniczy – Rada Ławnicza Sądu Najwyższego

Ustawa o SN przewiduje również możliwość utworzenia organu pełniącego funkcję swoistego samorządu ławniczego, jakim jest rada ławnicza. Ławnicy SN wybierają ze swego grona Radę Ławniczą SN, jej przewodniczącego i zastępców (art. 70 § 1 ustawy o SN). Zgodnie z treścią przywołanego przepisu, w skład Rady Ławniczej może wchodzić jedynie ławnik SN. Nie sposób wybrać zatem kogokolwiek spoza ich grona.

Do zadań Rady Ławniczej SN należy w szczególności podnoszenie poziomu pracy ławników SN, ich reprezentowanie oraz pobudzanie działalności wychowawczej ławników SN w społeczeństwie. Rozwinięcie zagadnień odnoszących się do pracy Rady Ławniczej ma miejsce w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 lipca 2022 r. w sprawie sposobu wyboru, składu, struktury organizacyjnej, trybu działania oraz szczegółowych zadań Rady Ławniczej Sądu Najwyższego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1490; rozporządzenie Prezydenta RP odnośnie do Rady Ławniczej). Brzmienie odpowiednich paragrafów przywołanego rozporządzenia jest zbliżone do rozporządzenia Ministra Spra-

³⁴ K. Szczucki, Komentarz do art. 69..., teza 1.

³⁵ K. Szczucki, Komentarz do art. 71..., teza 1.

³⁶ K. Szczucki, Komentarz do art. 71..., teza 2–8.

wiedliwości z dnia 31 stycznia 2006 r. w sprawie sposobu wyboru, składu i struktury organizacyjnej, trybu działania oraz szczegółowych zadań rady ławniczej (Dz. U. z 2006 r., Nr 23, poz. 174). W zakresie obydwu regulacji zachodzą nieliczne odrębności, odnoszące się do liczebności Rady Ławniczej, wymaganego kworum do zwołania posiedzenia Rady, czy samej kolejności regulacji. Prawa i obowiązki obydwu ciał kolegialnych są natomiast tożsame.

Inaczej niż w stosunku do radu ławniczej, na gruncie rozporządzenia Prezydenta RP odnośnie do Rady Ławniczej dokonano określenia kwestii kadencji Rady, sprawozdania końcowego z jej działalności, czy przekazania dokumentacji. Rada wybierana jest na okres kadencji ławników SN. W przypadku zmniejszenia liczby członków Rady, przeprowadza się wybory uzupełniające. Przewodniczący sporządza sprawozdanie końcowe z realizacji zadań Rady w danej kadencji, które przedstawia na ostatnim posiedzeniu tej Rady. Po ostatnim jej posiedzeniu w danej kadencji, przewodniczący przekazuje dokumentację Rady, w tym protokoły z jej posiedzeń, Pierwszemu Prezesowi SN (§ 9 ust. 1–3 rozporządzenia Prezydenta RP odnośnie do Rady Ławniczej).

7. Problemy w zakresie instytucji ławników SN oraz jej ocena

Problemy wokół instytucji ławników SN pojawiły się jeszcze przed uchwaleniem ustawy i jej wejściem w życie, bowiem na etapie przedstawienia projektu ustawy przez Prezydenta RP. Wątpliwości odnosiły się do ich kompetencji orzeczniczych w zakresie skarg nadzwyczajnych i rozpoznawania spraw dyscyplinarnych. Wskazywano, że od sędziów w Sądzie Najwyższym wymaga się wysokiego poziomu wiedzy prawniczej z uwagi na skomplikowany charakter problemów prawnych tam rozstrzyganych. Rolą Sądu Najwyższego jest przecież m.in. orzekanie w przedmiocie problemów prawnych, z którymi nie mogą sobie poradzić sądy powszechne. Z tego powodu za zbędny uznano udział ławników przy rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych. Podnoszono, że w przypadku oceny skomplikowanych problemów prawnych, obecność sędziów społecznych nie przyniesie korzyści dla wymiaru sprawiedliwości. Wskazywano, że ławnicy nie posiadają wiedzy prawniczej, niezbędnej do oceny odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdy jej przedmiotem jest oczywiste i rażące naruszenie prawa przez sędziego. Osoba bez wykształcenia prawniczego i skończonej aplikacji prawniczej nie ma kompetencji do oceny wskazanych kwestii. Innym problemem była natomiast kwestia wyboru ławników SN przez Senat, co uznano za sprzeczne z art. 10, 173 i 178 ust 1 Konstytucji RP z uwagi na pośredni wpływ organu władzy państwowej na formowanie składów orzekających. Przed

uchwaleniem ustawy projekt umożliwiał wniesienie skargi nadzwyczajnej grupie 20 senatorów, co budziło jeszcze większe kontrowersje³⁷.

Dokonując oceny wskazanej instytucji należy wskazać na wątpliwości odnoszące się do sposobu wyboru i odwoływania ławników SN przez Senat. Inaczej ocenia się wybór dokonywany przez rady gmin w odniesieniu do ławników sądów powszechnych. Rada gminy jest organem bardziej zdecentralizowanym niż Senat, a przy tym zapewniającym odpowiednią niezależność w stosunku do władzy państwowej. Duże zagrożenie zdaniem autora poglądu odnoszącego się do kwestionowania sposobu wyboru ławników SN niesie również aktualna dwupartyjność Senatu. W takim wypadku, istnieje zagrożenie, że wybrani ławnicy będą reprezentować interesy polityczne jednej z dwóch partii. W wątpliwość można poddać również bezstronność tak wybranych ławników. Jako sposób rozwiązania wskazanego problemu autor podaje możliwość przeprowadzania wyborów ławników SN przez organy uchwałodawcze jednostek samorządu terytorialnego (powiatów lub województw) lub wprowadzenie wyborów jak w Niemczech, w których ławników wybierają reprezentanci legislatury i judykatury. Zdaniem autora prowadziłoby to do zwiększenia bezstronności i niezależności sędziów społecznych oraz zapewniało pluralizm wyborów³⁸. Innym rozwiązaniem byłoby umożliwienie wyboru ławników SN organom Sądu Najwyższego, np. Pierwszemu Prezesowi SN, czy Kolegium SN. W odniesieniu do ławników sądów powszechnych prezes sądu ma realny wpływ na wybór sędziów społecznych. Może zgłaszać kandydatów na ławników. Inaczej jest w Sądzie Najwyższym, w którym żaden z organów sądu nie ma uprawnień do zgłaszania kandydatów. Należałoby rozważyć powyższą kwestię. Wskazywano również na brak spójności systemowej w zakresie instytucji ławników – jej dotychczasowego funkcjonowania w sądach I instancji. Zagrożenia dla stron postępowania upatrywano w niewyposażeniu ławników w immunitet formalny³⁹.

W piśmiennictwie zwraca się uwagę zarówno na aspekty pozytywne i negatywne instytucji ławników SN. Jej zaletą jest dostrzeganie przez ustawodawcę konieczności udziału czynnika społecznego w orzekaniu, a zatem realizacja art. 182 Konstytucji RP, jak również pokładanie nadziei w instytucji sędziów społecznych. Aspektem negatywnym jest natomiast wdrożenie ławników do organu judykatury, do którego sędziowie społeczni najmniej przystają. Wydaje się zatem, że dużo bardziej zasadnym byłoby wprowadzenie

³⁷ Druk nr 2003..., s. 173–175, 191–192, Opinia Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” dotycząca prezydenckiego projektu ustawy o Sądzie Najwyższym <https://obserwatoriumdemokracji.pl/wp-content/uploads/2017/09/Opinia-Stowarzyszenia-Sędziów-Polskich.pdf> (dostęp: 14 kwietnia 2023 r.), s. 13.

³⁸ M. Baśa, *Institucja ławników...*, s. 92–93.

³⁹ A. Kotowski, *Ławnicy Sądu Najwyższego – dylematy wyboru*, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art37889801-artur-kotowski-lawnicy-sadu-najwyzszego-dylematy-wyboru> (dostęp: 13 kwietnia 2023 r.).

wskazanej instytucji do sądów orzekających w I instancji, w ramach innej kategorii spraw karnych, czy przywrócenie ławniczych składów kolegialnych do sądów rejonowych.

Można zastanawiać się również nad wykonywaniem przez ławników ich zadań w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, szczególnie w odniesieniu do rozpoznawanych spraw dyscyplinarnych. Ławnicy SN mogą (podobnie jak sędziowie przysięgli w wielkiej ławie przysięgłych Francji doby Wielkiej Rewolucji Francuskiej, która ostatecznie została zniesiona na skutek niezrozumienia roli przez sędziów społecznych) być przekonani, że ich zadanie polega na ocenie faktów i wydaniu wyroku skazującego/uniewinniającego, a zatem inaczej niż w odniesieniu do specyfiki sprawy dyscyplinarnej⁴⁰.

Wskazana instytucja może budzić wątpliwości również w zakresie dostępności innych przejawów udziału czynnika społecznego, jak jawność rozprawy czy obecność przedstawiciela społecznego, które stanowią realizację zasady udziału czynnika społecznego poza sferą orzekania. Społeczeństwo może uczestniczyć jako publiczność, czy *quasi*-strona w toku postępowania przed Sądem Najwyższym. W pewnej kategorii spraw sfera orzekania powinna zostać przeznaczona dla profesjonalistów. Jedną z nich są właśnie sprawy rozpoznawane przed Sądem Najwyższym⁴¹.

Wątpliwości budziła również możliwość pełnienia funkcji ławnika po upływie kadencji, gdy został on wyznaczony do składu orzekającego przed jej upływem, zaś sprawa została wywołana po upływie kadencji⁴². Komplikacje zaszły także w toku wyborów Rady Ławniczej SN, które ostatecznie zostały powtórzone⁴³. Innym problemem była kwestia wspólnych tóg i biletów, szczególnie w okresie pandemii COVID-19⁴⁴.

Przeciwnicy ławników SN podnoszą, że instytucja ta jest swego rodzaju ewenementem na skalę światową i nie sposób szukać jej odpowiednika w systemach prawnych innych państw⁴⁵. Wskazana kwestia może prowadzić do refleksji w zakresie sensu jej istnienia w ramach polskiego systemu prawnego i stopniowej likwidacji. Czynnikiem przesądzającym o konieczno-

⁴⁰ M. B a s a, Instytucja ławników..., s. 95.

⁴¹ M. B a s a, Instytucja ławników..., s. 95.

⁴² Sprawy dyscyplinarne czekają, bo zabrakło ławników w Sądzie Najwyższym, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/zabraklo-lawnikow-w-sadzie-najwyzszym-sprawy-dyscyplinarne,519600.html> (dostęp: 13 kwietnia 2023 r.).

⁴³ Konflikt między ławnikami w SN – finał będzie... w prokuraturze, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/zawiadomienie-do-prokuratury-w-sprawie-wyborow-do-rady-lawniczej,483206.html> (dostęp: 13 kwietnia 2023 r.).

⁴⁴ Od batalii o togi, po odsuwanie od spraw – niełatwe życia ławnika w SN, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/lawnicy-sadu-najwyzszego-chca-rozpatrywac-protesty-wyborcze,500620.html> (dostęp: 13 kwietnia 2023 r.).

⁴⁵ Inaczej Opinia Stowarzyszenia Sędziów..., s. 17–18, gdzie wskazuje się, że obecność ławników w Sądach Najwyższych „nie jest zjawiskiem obcym systemom prawnym innych państw”.

ści odchodzenia od instytucji jest wielokrotnie podnoszony zakres kompetencji orzeczniczych Sądu Najwyższego, w tym pełnienie roli sądu kasacyjnego i sprawowanie nadzoru judykacyjnego nad wydawanymi rozstrzygnięciami sądów powszechnych⁴⁶.

Zwolennicy instytucji ławników SN zwracają uwagę na kwestię odnoszącą się do kontroli ustaleń faktycznych poczynionych przez sądy powszechne w przypadku rozpoznawania skarg nadzwyczajnych. Podnoszą oni również, że zagadnienia ustaleń faktycznych są również przedmiotem postępowań dyscyplinarnych, co zbliża pozycję ławnika do pozycji sędziów społecznych w postępowaniu przed sądem I instancji. Różnicą jest tu brak możliwości przeprowadzania dowodów przed Sądem Najwyższym. Należy zauważyć, że rozpoznawanie wskazanej kategorii spraw stanowi ograniczenie zasady bezpośredniości, a z zasady ławnicy stykają się z materiałem dowodowym na sali rozpraw, co poddaje w wątpliwość sens wprowadzenia ławników do Sądu Najwyższego⁴⁷. Zwolennicy instytucji wskazują również, że ławnicy SN starannie wypełniają powierzone im obowiązki – zapoznają się z aktami spraw, czy są przygotowani do rozpraw⁴⁸. Przejawem aktywnego uczestnictwa w sprawie może być zgłoszenie zdania odrębnego przez ławnika SN⁴⁹.

Patrząc przez pryzmat dostępności innych form udziału czynnika społecznego, niewystarczającym zdaje się być argument dotyczący wprowadzenia ławników do najwyższej instancji sądowej kraju, odnoszący się do przeciwdziałania rutynie sędziów SN, czy uspołecznienia instytucji. O ile można zrozumieć sens udziału czynnika społecznego w sprawach karnych I instancji, w których wiedza i doświadczenie życiowe ławników może przydać się przy ustaleniu stanu faktycznego, czy ocenie dowodów, o tyle nie sposób znaleźć argumentów za ich obecnością w składach orzekających w Sądzie Najwyższym. Ławnicy SN nie zapewniają żadnego wkładu merytorycznego w rozpoznawaniu sprawy. Z tego powodu należy uznać, że ustawodawca zdaje się wprowadzać instytucje, które nie odpowiadają polskim realiom orzeczniczym, jak również potrzebom w zakresie składów orzekających w I instancji. Moim zdaniem wprowadzona instytucja ławników SN nie przystaje do realiów polskiej historii prawa, jak również praktyki. Na przestrzeni lat w polskim systemie prawnym udział czynnika społecznego nie obejmował procedury odwoławczej. W tym zakresie należy również zwrócić uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy i brak spójności. Wprowadza on

⁴⁶ Konflikt między ławnikami...

⁴⁷ Ławnicy w Sądzie Najwyższym...

⁴⁸ Ławnikowi w Sądzie Najwyższym pod górkę, a prezydent chce wydłużenia kadencji, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/ławnicy-w-sadzie-najwyzszym-prezydent-chce-wydłużenia-ich,506706.html> (dostęp: 13 kwietnia 2023 r.).

⁴⁹ SN: Prokurator wydalona z zawodu, ławnik składa zdanie odrębne, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/prokurator-wydalona-z-zawodu-lawnik-sn-sklada-zdanie-odrebne,412561.html> (dostęp: 13 kwietnia 2023 r.).

ławników do sądu najwyższej instancji, w którym rozpoznaje się głównie problemy prawne (pobocznie kwestie dotyczą stanu faktycznego w zakresie skargi nadzwyczajnej), przy niewdrożeniu instytucji do sądów odwoławczych, przed którymi przeprowadzanie dowodów, czy zarzuty odnoszące się do błędu w ustaleniach faktycznych występują znacznie częściej. Z tego powodu należy podzielić głosy przeciwników instytucji i rozważyć jej likwidację.

Bibliografia

Literatura

1. Basa M., Instytucja ławników Sądu Najwyższego, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny, Społeczny* 2020, Tom 82, nr 1.
2. Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
3. Szczucki K. (red.), *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, wyd. II, LEX 2021.
4. Szumiło-Kulczycka D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, LEX 2022.

Akty prawne

1. Komunikat prezesa głównego urzędu statystycznego z dnia 9 sierpnia 2022 roku w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w drugim kwartale 2022 roku (M. P. z 2022 r., poz. 764).
2. Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 lipca 2022 roku w sprawie sposobu wyboru, składu, struktury organizacyjnej, trybu działania oraz szczegółowych zadań Rady Ławniczej Sądu Najwyższego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1490).
3. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 roku Regulamin urzędowania sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2514).
4. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 2022 roku Regulamin Sądu Najwyższego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1489).
5. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 stycznia 2006 r. w sprawie sposobu wyboru, składu i struktury organizacyjnej, trybu działania oraz szczegółowych zadań rady ławniczej (Dz. U. z 2006 r., Nr 23, poz. 174).
6. Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. Regulamin Senatu (tekst jedn. M. P. z 2018 r., poz. 846).
7. Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5).
8. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 217).

Orzecznictwo

1. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2020 r., sygn. II DZP 1/20, LEX nr 3082409.
2. Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2019 r., sygn. I NSNZP 1/19, LEX nr 2729315.
3. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, LEX nr 33153.
4. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11, LEX nr 1230135.
5. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 1999 r., sygn. K 8/99, LEX nr 36399.

Inne źródła

1. Artur Kotowski: Ławnicy Sądu Najwyższego – dylematy wyboru, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art37889801-artur-kotowski-lawnicy-sadu-najwyzszego-dylematy-wyboru> (dostęp: 13 kwietnia 2023 r.).
2. Druk nr 2003. Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o Sądzie Najwyższym, [https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/5AB89A44A6408C3CC12581D800339FED/\\$File/2003.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/5AB89A44A6408C3CC12581D800339FED/$File/2003.pdf) (dostęp: 14 kwietnia 2023 r.).
3. Ławnikowi w Sądzie Najwyższym pod górkę, a prezydent chce wydłużenia kadencji, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/lawnicy-w-sadzie-najwyzszym-prezydent-chce-wydluzenia-ich,506706.html> (dostęp: 13 kwietnia 2023 r.).
4. Od batalii o togi, po odsuwanie od spraw – niełatwe życia ławnika w SN, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/lawnicy-sadu-najwyzszego-chca-rozpacyjnyac-protesty-wyborcze,500620.html> (dostęp: 13 kwietnia 2023 r.).
5. Opinia Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” dotycząca prezydenckiego projektu ustawy o Sądzie Najwyższym, <https://obserwatoriumdemokracji.pl/wp-content/uploads/2017/09/Opinia-Stowarzyszenia-Sędziów-Polskich.pdf> (dostęp: 14 kwietnia 2023 r.).
6. SN: Prokurator wydalona z zawodu, ławnik składa zdanie odrębne, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/prokurator-wydalona-z-zawodu-lawnik-sn-sklada-zdanie-odrebne,412561.html> (dostęp: 13 kwietnia 2023 r.).
7. Sprawy dyscyplinarne czekają, bo zabrakło ławników w Sądzie Najwyższym, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/zabraklo-lawnikow-w-sadzie-najwyzszym-sprawy-dyscyplinarne,519600.html> (dostęp: 13 kwietnia 2023 r.).

Lay judges in the Supreme Court

Abstract

This paper deals with the new institution of Supreme Court lay judges. Judicial powers, rights and obligations of, and a designation process for Supreme Court lay judges are presented, and a self-governing body of lay judges, or the Lay Council of the Supreme Court, is addressed. Challenges with the institution are discussed and the institution is evaluated. The purpose of the paper is to show problems arising out of the institution of Supreme Court lay judges, and to consider the elimination of the institution. The institution is found to be non-aligned with the Polish legal culture. The main problem is claimed to be the participation of the social factor in the process of examining cases before the highest court while the general rule is that lay judges do not participate in deciding cases before appellate courts.

Kew words

Lay judges, Supreme Court, social factor.

Andrzej Golec¹

Uwagi o czynnościach prokuratora Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej przygotowujących postępowanie lustracyjne, w świetle praktyki i orzeczeń sądów lustracyjnych

Streszczenie

W ubiegłym roku minęło 15 lat od utworzenia Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej². Tym samym w ramach pionu prokuratorskiego IPN, obok Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu został wyodrębniony pion prokuratorów lustracyjnych, na czele którego stanął Dyrektor Biura Lustracyjnego i których zadaniem jest analiza oświadczeń lustracyjnych, przygotowanie postępowania lustracyjnego i branie w nim udziału w charakterze oskarżyciela publicznego. Przedmiotem artykułu jest przybliżenie charakteru i przebiegu czynności podejmowanych przez prokuratorów pionu lustracyjnego IPN w związku z analizowaniem i weryfikacją prawdziwości oświadczeń lustracyjnych, złożonych przez osoby zobowiązane do tego mocą art. 4 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, zwanej dalej ustawą lustracyjną (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 342 z późn zm.).

Słowa kluczowe

Lustracja, Biuro Lustracyjne IPN, postępowanie karne, postępowanie lustracyjne, oświadczenie lustracyjne, katalogi IPN.

1. Uwagi wstępne

Ustawa lustracyjna w rozdziale 3 zawiera przepisy związane z wszczęciem i prowadzeniem postępowania lustracyjnego, które jest postępowaniem sądowym. Zgodnie z art. 19 ustawy lustracyjnej w zakresie nieuregulowanym przepisami tej ustawy do postępowania lustracyjnego, w tym odwoławczego oraz kasacyjnego, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postę-

¹ Andrzej Golec, prokurator Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej.

² Andrzej Golec, 15 lat działalności Biura Lustracyjnego IPN Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 2022, Zeszyt 2, s. 17–34.

powania karnego. Tymczasem czynności prokuratora lustracyjnego, poprzedzające i przygotowujące to postępowanie, nie są zarówno w tej ustawie, jak i tym Kodeksie uregulowane (jakkolwiek w pewnym zakresie przepisy k.p.k. mają odpowiednie do nich zastosowanie, o czym będzie jeszcze mowa). W szczególności czynności te nie są prowadzone jako postępowanie przygotowawcze w formie dochodzenia czy śledztwa.

Czynności przygotowujące postępowanie lustracyjne (czy też przygotowanie stanowiska dotyczącego zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego złożonego w związku z wnioskiem o wszczęcie postępowania lustracyjnego pochodzącym od podmiotu innego niż prokurator³), zwane dalej czynnościami p.p.l., zgodnie z odesłaniem ustawowym zawartym w art. 20 ust 2 ustawy lustracyjnej⁴ scharakteryzowane są w art. 52e ustawy z dnia 18 grudnia 1998 o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 102)⁵. Ich

³ Art. 20.1. Wszczęcie postępowania lustracyjnego następuje, z zastrzeżeniem ust. 3–5 i art. 21c, na wniosek prokuratora Biura Lustracyjnego lub prokuratora oddziałowego biura lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej. 3. Sąd wszczyna postępowanie na wniosek osoby, która złożyła oświadczenie lustracyjne, stwierdzające fakt jej pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi, a domaga się ustalenia, że jej praca, służba lub współpraca była wymuszona poprzez groźbę utraty życia lub zdrowia przez nią lub osoby jej najbliższe w rozumieniu Kodeksu karnego. 4. (utracił moc). 5. Wniosek o wszczęcie postępowania może złożyć do sądu również osoba, która przed dniem wejścia w życie ustawy pełniła funkcję publiczną, o której mowa w art. 4, która została publicznie pomówiona o fakt pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w okresie od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r., i złożyła oświadczenie lustracyjne. 5a. W przypadkach, o których mowa w ust. 3–5, sąd przekazuje oświadczenie lustracyjne do Biura Lustracyjnego lub oddziałowego biura lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej w celu przygotowania postępowania lustracyjnego oraz przedstawienia stanowiska w sprawie zgodności oświadczenia z prawdą. Art. 21c Po otrzymaniu od Państwowej Komisji Wyborczej oświadczenia kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej lub informacji, o których mowa w art. 297 § 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2022 r., poz. 1277 i 2418), sąd wydaje orzeczenie w pierwszej instancji w terminie 21 dni, a w drugiej instancji w terminie 14 dni. Orzeczenie sądu niezwłocznie doręcza się Państwowej Komisji Wyborczej.

⁴ Art. 20 ust. 2 Prokurator Biura Lustracyjnego lub prokurator oddziałowego biura lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej występuje z wnioskiem do sądu w przypadku powstania wątpliwości co do zgodności oświadczenia lustracyjnego z prawdą. Czynności związane z rozpoznawaniem oświadczeń lustracyjnych i kierowaniem do sądu wniosków o wszczęcie postępowania lustracyjnego określa ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

⁵ Inaczej, niż w czasie obowiązywania uprzedniej ustawy lustracyjnej, tekst jedn. Ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 roku o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne (tj. z dnia 13 kwietnia 1999 r. – Dz. U. Nr 42, poz. 428), gdzie czynności Rzecznika Interesu Publicznego przygotowujące postępowanie lustracyjne regulował art. 17d ust. 2 tej ustawy: „Rzecznik, w zakresie wykonywania zadań określonych w ust. 1 pkt 2, może żądać nadesłania lub przedstawienia akt oraz dokumentów i pisemnych wyjaśnień, a w razie potrzeby przesłuchiwać świadków, zasięgać opinii biegłych oraz dokonywać przeszukań; w tym zakresie, a także w zakresie zadań określonych w art. 17 ust. 1 do Rzecznika stosuje się odpowiednio przepi-

przedmiotem nie jest osiągnięcie celów postępowania przygotowawczego, wskazanych w art. 297 § 1 k.p.k., w szczególności ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo oraz wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy. Ukierunkowane są na zgromadzenie materiału dowodowego dla sądu do oceny zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego w toku procesu lustracyjnego. Niezależnie od tego celu zgromadzony w ich toku materiał archiwalny może być podstawą także do dokonania wpisów w katalogach IPN (o których szerzej w dalszej części artykułu).

2. Charakter odpowiedzialności za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego (deliktu lustracyjnego)

Zanim omówione zostaną okoliczności związane z czynnościami p.p.l., kilka uwag na temat charakteru odpowiedzialności za złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego. W praktyce orzeczniczej postępowań lustracyjnych niekiedy podnoszono, iż do odpowiedzialności tej można zastosować, w drodze analogii wynikającej art. 116 k.k., przepisy części ogólnej kodeksu karnego. Miało to miejsce między innymi w związku z próbą stosowania przez sądy orzekające w sprawach lustracyjnych dyrektywy wskazanej w art. 4 k.k. (prawo względniejsze dla sprawcy w chwili popełnienia czynu zabronionego lub chwili orzekania) przy okazji określania sankcji za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego⁶. Zagadnienie to także pojawiało się

sy Kodeksu postępowania karnego dotyczące prokuratora”. Warto wskazać, iż nadal obowiązuje art. 30 tej ustawy, w myśl którego: 1. Prawomocne orzeczenie Sądu, stwierdzające fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia, jest równoznaczne z utratą kwalifikacji moralnych niezbędnych do zajmowania funkcji publicznych określanych w odpowiednich ustawach jako: nieskazitelność charakteru, nieposzlakowana opinia, nienaganna opinia, dobra opinia obywatelska bądź przestrzeganie podstawowych zasad moralnych. Po upływie 10 lat od dnia uprawomocnienia, orzeczenie Sądu uznaje się za niebyłe. 2. Prawomocne orzeczenie Sądu stwierdzające fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia powoduje utratę zajmowanego stanowiska lub funkcji, do których pełnienia wymagane są cechy określone w ust. 1; nie dotyczy to sędziów, którzy w tym zakresie podlegają sądownictwu dyscyplinarnemu. 3. Prawomocne orzeczenie Sądu stwierdzające fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia powoduje pozbawienie jej na lat 10 biernego prawa wyborczego na urząd Prezydenta. 4. Skutki opisane w ust. 1–3 zachodzą w przypadku, gdy: 1) nie wniesiono kasacji w terminie przewidzianym dla stron, 2) kasację pozostawiono bez rozpoznania, 3) kasację oddalono.

⁶ Wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2023 r. w sprawie o sygn. I KK 266/22, LEX nr 3569525: „W orzecznictwie Sądu najwyższego wyrażany jest trafny pogląd, że ustawa lustracyjna nie jest inną ustawą przewidującą odpowiedzialność karną w rozumieniu art. 116 k.k. (...) Nie istniały żadne podstawy, by na gruncie przedmiotowej sprawy odwołać się do treści art. 4 § 1 k.k. i w konsekwencji orzec wobec V.K. zakaz pełnienia funkcji publicznej na podstawie art. 21 a ust. 2b ustawy lustracyjnej, w brzmieniu obowiązującym w dacie złożenia przez nią niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego...”

przy okazji składania przez osoby lustrowane wniosków o ułaskawienie⁷. Rzecz w tym, iż ustawa lustracyjna nie jest ustawą przewidującą odpowiedzialność karną za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego (jakkolwiek ustawa ta w Rozdziale 5 zawiera dwa przepisy sankcjonujące karami przewidzianymi w kodeksie karnym przestępstwa polegające na: składaniu fałszywych zeznań w postępowaniu lustracyjnym (art. 29) i zaniechania wydania dokumentów (art. 29a)⁸ – w tym wypadku art. 116 k.k. niewątpliwie znajdzie zastosowanie. Jeśli natomiast chodzi o konsekwencje złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, to odpowiedzialność ta nie

⁷ Odpowiadając na prośbę lustrowanego o ułaskawienie, Sąd Okręgowy w Poznaniu, uwzględniając stanowisko prokuratora Biura Lustracyjnego IPN, prawomocnym postanowieniem z dnia 9 marca 2023 r. w sprawie sygnatura III Ko 40/23, prośbę tą pozostawił bez rozpoznania jako wniesioną przez osobę nieuprawnioną. Jak wynika z uzasadnienia tego postanowienia: „Sądu Okręgowego w Poznaniu nie przekonuje również fakt, iż odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego miałyby przesądzać o penalnym charakterze ustawy(lustracyjnej– przypis autora), albowiem wprowadzenie art. 19 ustawy lustracyjnej – przypis autora) służyło jedynie zwiększeniu ochrony prawnej oraz zapewnienie wszelkich gwarancji procesowych osobie, wobec której toczy się postępowanie lustracyjne (zob. wyrok TK z dnia 10 listopada 1998 r. sygn. 39/97, 34601, zdanie odrębne sędziego TK Teresy Liszcz do wyroku TK z dnia 11 maja 2007 r., sygn. K 2/07). Z kolei sankcje przewidziane przez ustawę lustracyjną nie służą ukaraniu osoby lustrowanej za fakt służenia reżimowi komunistycznemu, ale stanowią konsekwencję kłamstwa lustracyjnego.(...). Nie mają charakteru kary czy środków karnych, albowiem nie mieszczą się one w katalogu tych uregulowanych w Kodeksie karnym. Nie ulega wątpliwości, iż ustawa lustracyjna wprowadza pewnego rodzaju odpowiedzialność represyjną, niemniej jednak nawet w świetle art. 116 k.k. ustawa lustracyjna nie jest ustawą przewidującą odpowiedzialność karną, albowiem odpowiedzialnością karną jest odpowiedzialność za zbrodnie i występki (zob. postanowienie SN 7 sędziów z dnia 28 września 2006 r., sygn. I KZP 20/6, LEX nr 196396); więcej zob. też: J. Wygoda, P. Stawowy, Postępowanie lustracyjne a prezydenckie prawo łaski, uwagi polemiczne; Wojskowy Przegląd Prawniczy 2009, nr 1.

⁸ Art. 29 ust. 1. Kto, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu lustracyjnym, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.; ust. 2. Warunkiem odpowiedzialności jest, aby przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień, uprzedził osobę, o której mowa w ust. 1, o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania lub odebrał od niej przyrzeczenie. ust. 3. Nie podlega karze, kto nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu. 4. Jeżeli czyn, określony w ust. 1, został popełniony przez osobę, która pełniła służbę zawodową lub pracowała w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. 5. Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w ust. 1 lub 4, sąd orzeka środek karny w postaci zakazu pełnienia funkcji publicznych, o których mowa w art. 4, na okres 10 lat. Art. 29a 1. Kto posiadając bez tytułu prawnego dokumenty organów bezpieczeństwa państwa, w rozumieniu art. 3, nie wydaje ich Prezesowi Instytutu Pamięci Narodowej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. 2. Jeżeli dokumenty, o których mowa w ust. 1, zostały wytworzone przez sprawcę lub przy jego udziale w ramach czynności wykonywanych w związku z jego pracą lub służbą w organach bezpieczeństwa państwa, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

jest odpowiedzialnością karną w rozumieniu art 1 § 1 k.k. (odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia). Sąd Najwyższy, jeszcze pod rządami ustawy lustracyjnej z 1997 roku, w postanowieniu siedmiu sędziów z dnia 28 września 2006 r, sygn. I KZP 20/06 (LEX nr 196396), wskazał na możliwości zastosowania w postępowaniu lustracyjnym art. 30 k.k. wyłącznie na zasadzie dopuszczalnej analogii na korzyść. Jednocześnie opowiedział się za wąską interpretacją art. 116 k.k., zgodnie z którą użytemu w tym przepisie pojęciu „odpowiedzialność karna” nie można nadawać takiego samego sensu, jak przyjmowanemu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, pojęciu „odpowiedzialności karnej” na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: „Pojęcie „odpowiedzialności karnej”, użyte w art. 116 k.k., nie zostało wprawdzie w tym kodeksie zdefiniowane, ale na podstawie analizy całokształtu jego przepisów można jednoznacznie ustalić jego znaczenie. Zgodnie z art. 1 § 1 k.k. „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”, z czego wynika, że „odpowiedzialność karna” to odpowiedzialność za „czyn zabroniony pod groźbą kary”. Natomiast pojęcia „czyn zabroniony” oraz „kara” zostały zdefiniowane w kodeksie karnym (odpowiednio – w art. 115 § 1 k.k. oraz w art. 32 i 322 § 1 k.k.). Zasadnicze znaczenie ma tu zwłaszcza definicja legalna terminu „kara”, mająca postać tzw. definicji przez wyliczenie i sprowadzająca się do katalogu zamkniętego. W konsekwencji, „odpowiedzialnością karną” w rozumieniu przepisów kodeksu karnego, w tym również jego art. 116, jest wyłącznie odpowiedzialność związana z zagrożeniem zastosowania któregoś z sześciu rodzajów kar, wyliczonych we wskazanych wyżej przepisach. Ustawa lustracyjna, odwołująca się do rozwiązań o charakterze represyjnym, nie przewiduje jednak żadnego z zagrożeń wymienionych w art. 32 oraz art. 322 § 1 k.k.

Nie można przy tym tracić z pola widzenia tego, że art. 116 k.k. nakazuje stosować przepisy części ogólnej wprost, a nie w sposób „odpowiedni”. Zastosowanie przez sąd art. 30 k.k., z odwołaniem się do przepisu odsyłającego, jakim jest art. 116 k.k., jest więc możliwe wyłącznie wówczas, gdy prowadzone przez sąd postępowanie ma na celu stwierdzenie popełnienia „przestępstwa”, i to nie w znaczeniu „ogólnym” ale takim, jakim posługuje się kodeks karny. Kodeks ten przesądza, że przestępstwo może być wyłącznie występkiem lub zbrodnią, te zaś pojęcia definiowane są w sposób czysto formalny ze wskazaniem na rodzaj i wysokość grożącej za ich popełnienie kary. Złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego jako typ pewnego zachowania nie ma tych cech.”

Wspomniana w powyższym judykacie kwestia stosowania w postępowaniu lustracyjnym art. 30 k.k. okazała się aktualna i doczekała stosunkowo bogatego orzecznictwa w przypadkach osób lustrowanych, które pełniły służbę w niektó-

rych jednostkach organów bezpieczeństwa państwa (Wydziałów Łączności Wojewódzkich Urzędów Spraw Wewnętrznych). Jednak to zagadnienie wychodzi poza ramy niniejszej publikacji, zatem nie będzie tu szerzej rozwijane.

3. Przygotowanie postępowania lustracyjnego

Zadania Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej, jak już wspomniano, określone zostały w ustawie o IPN w rozdziale 5A – Funkcje Lustracyjne Instytutu Pamięci⁹. Realizowane są w trzech, wzajemnie się uzupełniających obszarach. Pierwszy związany jest z katalogowaniem oświadczeń lustracyjnych, drugi – ich analizą i ewentualnym przygotowaniem postępowań lustracyjnych, trzeci – tworzeniem publikowanych na stronie Instytutu, w formie biuletynu informacji publicznej, czterech katalogów, tj. kierowniczych stanowisk partyjnych i państwowych PRL, funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa, osób rozpracowywanych oraz osób aktualnie pełniących funkcje publiczne¹⁰. Szczególnie istotne znaczenie z punktu widzenia transparentności życia publicznego ma ostatni ze wskazanych katalogów, który jest na bieżąco uzupełniany wraz

⁹ Art. 52a Do zadań Biura Lustracyjnego należy w szczególności: 1) prowadzenie rejestru oświadczeń lustracyjnych, o których mowa w art. 7 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów; 2) analiza oświadczeń lustracyjnych oraz zbieranie informacji niezbędnych do prawidłowej ich oceny; 3) przygotowywanie postępowań lustracyjnych; 4) sygnalizowanie odpowiednim organom o niewywiązywaniu się organów pozasądowych z obowiązków nałożonych przez ustawę; 5) utracił moc; 6) przygotowywanie i publikowanie na podstawie dokumentów zgromadzonych w archiwum Instytutu Pamięci katalogów zawierających dane osobowe pracowników, funkcjonariuszy i żołnierzy organów bezpieczeństwa państwa, ze wskazaniem stopnia służbowego zajmowanych stanowisk, oraz organów bezpieczeństwa państwa, w których pełnili służbę lub pracowali; 7) przygotowywanie i publikowanie katalogów zawierających dane osobowe osób, wobec których zachowały się dokumenty świadczące o tym, że organy bezpieczeństwa państwa zbierały o nich informacje na podstawie celowo gromadzonych danych, w tym w sposób tajny, a wobec osób tych nie stwierdzono istnienia dokumentów świadczących, że byli pracownikami, funkcjonariuszami, żołnierzami organów bezpieczeństwa państwa lub współpracowali z organami bezpieczeństwa państwa; przed umieszczeniem w katalogu należy uzyskać zgodę osoby, której te dane dotyczą, a w przypadku śmierci tej osoby – zgodę osoby najbliższej zmarłego w rozumieniu art. 115 § 11 Kodeksu karnego, od uzyskania zgody odstępuje się, jeżeli od chwili śmierci tej osoby minęło co najmniej 20 lat, a w przypadku bezsprzecznego ustalenia braku osób uprawnionych do wyrażenia zgody, umieszczenie w katalogu następuje na podstawie decyzji Prezesa Instytutu Pamięci; 8) przygotowywanie i publikowanie katalogów zawierających dane osobowe osób, które zajmowały kierownicze stanowiska w byłej Polskiej Partii Robotniczej i byłej Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej oraz Zjednoczonym Stronnictwie Ludowym i Stronnictwie Demokratycznym, a także były członkami Rady Ministrów oraz pełniły funkcje sekretarzy i podsekretarzy stanu państwa komunistycznego do dnia 23 sierpnia 1989 r. lub były w tym okresie kierownikami i zastępcami kierowników centralnych organów administracji państwowej, centralnych urzędów państwowych.

¹⁰ <https://katalog.bip.ipn.gov.pl/>, dostęp 19 września 2023 r.

z obejmowaniem przez nowe osoby, urodzone przed 1 sierpnia 1972 roku, funkcji publicznych wskazanych w art. 22 ust. 1 ustawy lustracyjnej.

Czynności wskazane w opisywanym rozdziale w obszarze przygotowania postępowania lustracyjnego prowadzone są przez prokuratora Biura Lustracyjnego/oddziałowego biura lustracyjnego. Powstaje zatem pytanie, czy skoro prowadzi je prokurator, to są one tożsame z prowadzeniem postępowania przygotowawczego w rozumieniu kodeksu postępowania karnego?

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 października 2000 roku w sprawie o sygn. II KKN 271/00, LEX nr 44302 zauważył: „(...) Autorzy kasacji sami przyznają, że postępowanie przed sądem lustracyjnym poprzedzone jest czynnościami, które określają ostrożnie jako „swoiste postępowanie przygotowawcze”. W istocie funkcje tych czynności odpowiadają czynnościom sprawdzającym, poprzedzającym wszczęcie postępowania w procesie karnym.” W postanowieniu z dnia 12 marca 2008 r., sygn. II KZ 3/08, LEX nr 369727 Sąd Najwyższy stwierdził między innymi: „(...) dla określenia wszelkich czynności, m.in. Rzecznika Interesu Publicznego, poprzedzających złożenie wniosku o wszczęcie postępowania lustracyjnego, jak również i tych, które podejmowane były pomiędzy złożeniem wniosku a decyzją sądu o wszczęciu postępowania lub odmowie jego wszczęcia, termin „postępowanie lustracyjne” nie był używany. I tak, w przypadku powstania wątpliwości co do zgodności oświadczenia (lustracyjnego) z prawdą, Rzecznik informował o tym osobę, na której ciąży obowiązek złożenia oświadczenia, a także informował ją o możliwości złożenia wyjaśnień (art. 17b ust 1 ustawy lustracyjnej z 1997 r.), zaś w terminie 6 miesięcy od doręczenia tej informacji albo składał wniosek do sądu o wszczęcie postępowania lustracyjnego, albo powiadamiał osobę, na której ciążył obowiązek złożenia oświadczenia, o braku podstaw do złożenia takiego wniosku (art. 17b ust 2 tej ustawy). W innym miejscu tego orzeczenia, mając na względzie wykładnię językową, Sąd Najwyższy stwierdził: „Wszak postępowanie lustracyjne, a to stosownie do treści przepisu 18a ust 1 ustawy lustracyjnej z 1997 r. aby się toczyło, musiało być najpierw wszczęte (wszczynać – zaczynać jaką akcję, dawać czemuś początek, rozpoczynać – M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1981, s. 774), trudno więc dla tej fazy postępowania, która poprzedza wszczęcie, przypisywać to samo znaczenie, jakie ustawodawca przyznał etapowi zapoczątkowanemu wydaniem orzeczenia sądu lustracyjnego po myśli tego właśnie przepisu. Ugruntowanie tej tezy w orzecznictwie lustracyjnym zawiera postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2021 r., sygn. V KK 160/21, LEX nr 3269663: „Do prowadzenia śledztw przez Instytut Pamięci Narodowej stosuje się wprost przepisy k.p.k. jedynie w zakresie realizowania funkcji śledczej IPN (rozdział 5 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu). Przepisów k.p.k. nie stosuje się więc w zakresie realizowania funkcji lustracyjnej, której dotyczą przepisy, znajdujące

ce się w rozdziale 5a ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Śledztwo prowadzone przez Instytut Pamięci Narodowej, do którego ustawodawca nakazał stosować przepisy k.p.k. jest wyłącznie śledztwem, o jakim mowa w art. 45 ust. 1 ustawy. Śledztwa takiego nie stanowią natomiast działania Instytutu Pamięci Narodowej, podejmowane w związku ze złożonym oświadczeniem lustracyjnym, jeszcze przed wszczęciem postępowania lustracyjnego”. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Szczecinie w postanowieniu z dnia 12 listopada 2020 r., sygn. II AKa 166/20, LEX nr 3264106: „Art. 19 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów stanowi wprost, że w zakresie nieuregulowanym jej przepisami do postępowania lustracyjnego, w tym odwoławczego oraz kasacyjnego, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Skoro takie unormowanie zostało zamieszczone w rozdziale „Postępowanie lustracyjne”, to „odpowiednie” stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego może mieć miejsce dopiero po wszczęciu postępowania lustracyjnego (w trybie określonym w art. 20 ww. ustawy), nie zaś na etapie czynności przygotowawczych je poprzedzających. Natomiast przed wszczęciem postępowania lustracyjnego, „odpowiednie” stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego ma zakres ograniczony, do czynności ściśle określonych w przepisie art. 52e ust. 3a (w zw. z art. 52a pkt 3) ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu”.

4. Etapy weryfikacji oświadczeń lustracyjnych

Zgodnie z art. 52e ust. 1 ustawy o IPN analizy oświadczeń lustracyjnych dokonuje się z uwzględnieniem kolejności, według której zostały wymienione funkcje publiczne w art. 22 ust. 1 ustawy lustracyjnej¹¹. Warto w tym miejscu podkreślić, iż analiza oświadczeń lustracyjnych nie zawsze musi prowadzić do podejmowania czynności przygotowujących postępowanie lustracyjne. Prokurator, najczęściej oddziałowego biura lustracyjnego, po zarejestrowaniu kolejnej sprawy związanej z analizą oświadczenia lustracyjnego, w pierwszej kolejności zwraca się do Archiwum IPN w Warszawie oraz jego terenowych oddziałów i delegatur, celem przeprowadzenia kwerendy dla ustalenia, czy zachowały się jakiegokolwiek zapisy ewidencyjno-aktowe dotyczące danej osoby, wskazujące na zainteresowanie się nią przez organy bezpieczeństwa państwa. Na tym etapie czynności związane z weryfikacją prawdziwości oświadczenia lustracyjnego mają charakter w zasadzie histo-

¹¹ Ten artykuł ustawy lustracyjnej stanowi też podstawę do tworzenia czwartego katalogu publikowanego w Biuletynie Informacyjnym IPN.

ryczno-archiwalny. Prokurator, przy udziale i pomocy historyka stosownego referatu biura lustracyjnego/oddziałowego biura lustracyjnego, analizuje nadesłane materiały nie tylko pod kątem rozważenia ewentualnego wniesienia do sądu wniosku o wszczęcie postępowania lustracyjnego. Nie każda bowiem ujawniona w archiwum IPN „teczka” jest teczką personalną czy pracy tajnego współpracownika. Zgromadzony materiał dowodowy może dać podstawę jedynie do dokonania wpisu katalogowego. Możliwe jest także, że kwerenda w ogóle przyniesie wyniku negatywny. W takim stanie rzeczy analiza zgromadzonego materiału dowodowego nie prowadzi do wątpliwości co do zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego, sprawa zostaje wówczas, na mocy zarządzenia prokuratora, pozostawiona bez dalszego biegu.

5. Działania prokuratora podejmowane w związku z powstaniem wątpliwości co do zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego

Kwerenda może jednak dać wynik wskazujący na potencjalne służbowe, pracownicze lub agenturalne powiązanie osoby weryfikowanej z organem bezpieczeństwa państwa. Właściwe oddziałowe lub centralne archiwum IPN na tym etapie zazwyczaj przesyła odpowiedzi na zapytania kwerendalne w postaci kopii zapisów ewidencyjnych (kart rejestracyjnych z kartotek operacyjnych i wypisów z dzienników rejestracyjnych i archiwalnych wskazanych służb). Informuje także o zachowaniu lub nie materiałów w postaci teczek personalnych i pracy osobowych źródeł informacji (m.in. tajnych współpracowników, kontaktów operacyjnych itp.) lub osób pomagających służbom przy operacyjnym zdobywaniu informacji (dysponent Lokalu Kontaktowego).

6. Służba/praca w organach bezpieczeństwa państwa

W przypadku osób pełniących służbę lub świadczących pracę na rzecz organu bezpieczeństwa państwa sytuacja dowodowa jest dogodniejsza. Zachowała się w zasadzie ogromna większość akt personalnych tych osób, głównie ze względów emerytalnych. Ponadto resortowe biura emerytalne dysponują informacjami o charakterze i przebiegu służby osób weryfikowanych. Tym samym możliwe jest szybsze zgromadzenie materiału dowodowego przygotowującego postępowanie lustracyjne. Po zapoznaniu się z nadesłanymi aktami personalnymi i ewentualnie innymi materiałami związanymi z przebiegiem służby (pracy) osoby weryfikowanej w organie bezpieczeństwa państwa i stwierdzeniu, iż chodzi o służbę/pracę w tym organie, prokurator może już na tym etapie zrealizować obowiązek wynikający z art. 52e ust. 3 ustawy o IPN, zgodnie z którym w przypadku powstania wątpliwości co do zgodności

oświadczenia z prawdą, informuje o tym osobę, na której ciążył obowiązek złożenia oświadczenia, a także informuje o możliwości złożenia wyjaśnień, z której to czynności sporządza się protokół. Nie należy jednak zapominać o zastrzeżeniu wynikającym z art. 3a ust 3 ustawy lustracyjnej, zgodnie z którym służbą w rozumieniu ustawy nie jest pełnienie jej w organach, o których mowa w art 2., której obowiązek wynikał z ustawy obowiązującej w tym czasie (np. pełniona w jednostkach Wojskowej Służby Wewnętrznej zasadnicza służba wojskowa). Niekiedy w tym obszarze analizy prawdziwości oświadczeń lustracyjnych podnoszony był przez osoby weryfikowane problem oceny charakteru ich służby lub pracy jako w organach bezpieczeństwa państwa (głównie chodzi o pewne pionosy pomocnicze funkcjonujące w ramach Służby Bezpieczeństwa, jakkolwiek zdarzają się także zastrzeżenia dotyczące jednostek wojskowych wchodzących w skład Zarządu II Sztabu Generalnego Wojska Polskiego). Wymownym tego przykładem był casus funkcjonariuszy pełniących służbę w Wydziałach Łączności Wojewódzkich Urzędów Spraw Wewnętrznych pomiędzy 1984–1990. Część sądów orzekających w sprawach lustracyjnych tych funkcjonariuszy reprezentowało pogląd, że jednostki te wchodziły w skład Służby Bezpieczeństwa, inne zaś, że nie. Sprawa była tym bardziej istotna dla tych funkcjonariuszy, jeżeli zważyć na fakt, iż klasyfikacja wydziałów łączności jako jednostek SB wiązała się z konsekwencjami wpływającymi z przepisów ustaw „dezubekizacyjnych”¹², czyli radykalną obniżką emerytur resortowych. Zaistniałe rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych spowodowały wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego polegającego na ustaleniu, czy osoba, która była funkcjonariuszem Wydziału Łączności Wojewódzkiego Urzędu Spraw Wewnętrznych w latach 1984–1990 i która na podstawie art. 149 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179, zwanej dalej ustawą o Policji) z chwilą rozwiązania Milicji Obywatelskiej stała się policjantem, jest osobą, która pełniła służbę w organach bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy lustracyjnej. W dniu 26 maja 2021 roku Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął uchwałę o sygn. I KZP 12/20 uznając, że osoba wy-

¹² Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. z 2009 r., Nr 24, poz. 145); ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. z 2016 r., poz. 2270); ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 1195).

mieniona we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich jest osobą, która pełniła służbę w organach bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 5 i ust. 3 ustawy lustracyjnej.

7. Wątpliwości co do zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego osób, co do których zaistniało przypuszczenie, iż świadomie i tajnie współpracowały z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji

Do drugiej kategorii podmiotów, których prawdziwość oświadczeń lustracyjnych może zostać zakwestionowana w wyniku sprawdzeń archiwalnych należą osoby, co do których zachowały się materiały wskazujące na potencjalną współpracę z funkcjonariuszami organów bezpieczeństwa państwa w charakterze tajnych informatorów lub pomocników przy operacyjnym zdobywaniu informacji. Stosownie do treści art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej z 2006 r. współpracę w rozumieniu ustawy jest świadoma i tajna współpraca z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji. Współpraca taka biorąc pod uwagę wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 listopada 1998 r., sygn. K 39/97 (OTK ZU 1998, nr 6, poz. 99, s. 559) oraz liczne orzeczenia Sądu Najwyższego, w tym postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2006 r., sygn. II KK 160/06 (LEX nr 193040) musi spełniać pięć warunków:

- musi polegać na kontaktach z organami bezpieczeństwa państwa i przekazywaniu informacji tym organom,
- musi mieć charakter świadomy, co oznacza, że osoba współpracująca musiała zdawać sobie sprawę, że osoba, z którą nawiązała kontakt, jest przedstawicielem jednej ze służb wymienionych w art. 2 ust.1 ustawy,
- winna być tajna, co oznacza, że fakt nawiązania współpracy, a także jej przebieg, ma pozostać tajemnicą, w szczególności wobec tych osób i środowisk, których miały dotyczyć przekazywane informacje,
- współpraca musi wiązać się z operacyjnym zdobywaniem informacji przez służby wymienione w art. 2 ustawy,
- nie może ograniczać się do samej deklaracji woli, lecz winna materializować się w świadomie podejmowanych konkretnych działaniach w celu urzeczywistnienia podjętej współpracy.

Aktywność prokuratora ukierunkowana jest zatem na zgromadzeniu dowodów wskazujących na istnienie każdej z wymienionych przesłanek, przede wszystkim na materializację współpracy. Zgodnie z art 52 a pkt 3a usta-

wy o IPN prokurator Biura Lustracyjnego i oddziałowego biura lustracyjnego może żądać nadesłania lub przedstawienia akt oraz dokumentów i pisemnych wyjaśnień, a w razie potrzeby przesłuchiwać świadków, zasięgać opinii biegłych oraz dokonywać zatrzymania rzeczy lub przeszukania, a także może stosować kary porządkowe. Do tych czynności stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Nie ulega wątpliwości, iż już na tym etapie działania prokuratora lustracyjnego ważne jest, aby realizował on podstawowe zasady prawa procesowego i dowodowego takie jak zasada prawdy materialnej, obiektywizmu czy swobodnej oceny dowodów¹³. Z treści wskazanych wyżej przepisów wynika, iż w czynnościach p.p.l. (jak również w postępowaniu lustracyjnym), kluczową rolę pełnią takie środki dowodowe, jak dokumenty, wyjaśnienia osoby weryfikowanej (potencjalnego lustrowanego), zeznania świadków i opinie biegłych (głównie z zakresu badania pisma ręcznego).

8. Dokumenty organów bezpieczeństwa państwa

Gromadzone w toku czynności p.p.l. dokumenty wytworzone przez organy bezpieczeństwa państwa w latach 1944–1990 stanowią podstawowy materiał dowodowy służący weryfikacji prawdziwości oświadczenia lustracyjnego i kierujący dalsze działania prokuratora. Punktem wyjścia w tym zakresie są wspomniane wyżej odpowiedzi nadesłane z archiwum IPN do oddziałowych biur lustracyjnych, mogących zawierać odpisy z dzienników rejestracyjnych i archiwalnych oraz różnego rodzaju kart rejestracyjnych wydziałów ewidencji operacyjnej organów bezpieczeństwa państwa. Zapisy zawarte na tych dokumentach wskazują, czy dana osoba była „w zainteresowaniu” organów bezpieczeństwa państwa oraz jaki charakter miało to zainteresowanie. Jak już wspomniano, nie zawsze zapisy te muszą wskazywać na to, iż dana osoba współpracowała z tymi organami w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji (mogą to być zapisy dotyczące opracowania osoby w związku z dostępem do danych niejawnych lub mobilizacyjnych, uzyskaniem książeczki żeglarskiej). Dużą grupę stanowią osoby, które mają w zasobach archiwalnych teczkę paszportową lub funkcjonariusza ORMÓ. Takie zapisy i uzyskane na ich podstawie akta nie powodują stanu niepewności co do zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego i prokurator po zapoznaniu się z nimi kończy na tym etapie czynności p.p.l., wydając stosowne zarządzenie.

Kolejną kategorią są zapisy wskazujące na zainteresowanie daną osobą jako rozpracowywaną przez organy bezpieczeństwa państwa w ramach prowadzenia przez te osoby działalności antysocjalistycznej. Jakkolwiek

¹³ B. Z y g m o n t, Zasada swobodnej oceny dowodów w postępowaniu lustracyjnym, *Palestra* 2006, nr 51/9–10(585–586), s. 68–83.

w takim wypadku czynności p.p.l. nie są ukierunkowane na złożenie wniosku o wszczęcie postępowania lustracyjnego, to prowadzona jest kwerenda celem pozyskania materiałów archiwalnych dla dokonania wpisu dla potrzeb katalogu osób rozpracowywanych, publikowanego na internetowej stronie biuletynu informacji publicznej IPN.

Gdy natomiast z treści zapisów ewidencyjno-kartotecznych wynika, iż osoba potencjalnie lustrwana pozostawała w zainteresowaniu operacyjnym jako osobowe źródło informacji lub pomocnik przy ich operacyjnym gromadzeniu, prokurator zleca pogłębioną kwerendę archiwalną zmierzającą do ustalenia, czy relacja danej osoby z organem bezpieczeństwa państwa wyczerpała pięć wyżej wskazanych elementów współpracy. W szczególności, ustalane jest, czy zachowały się teczki personalne i pracy tajnych współpracowników, teczki kontaktów operacyjnych, dysponentów lokali kontaktowych itp. Analizuje się zapisy kart ewidencyjnych pod kątem ustalenia personaliów funkcjonariusza/oficera rejestrującego/prowadzącego daną osobę, celu pozyskania („po jakim zagadnieniu”, do jakiej sprawy operacyjnej, obiektowej). Ponadto kwerendą obejmuje się materiały dotyczące funduszu operacyjnego w okresie rejestracji, sprawy operacyjne, prowadzone przed daną jednostką w tym czasie, akta kontroli i nadzoru, wykazy meldunków do jednostek wyższego rzędu i centralnych, akta osobowych źródeł informacji pozostających „na kontakcie” funkcjonariusza/oficera prowadzącego, akta lokali kontaktowych, w których źródło ewentualnie było przyjmowane. Przedmiotem analizy są także akta osobowe funkcjonariusza/oficera prowadzącego, przełożonego i innych, którzy zapoznawali się z teczkami personalnymi i pracy (szczególnie z zawartymi w nich opiniami, informacjami o nagrodach, karach i postępowaniach służbowych oraz dyscyplinarnych). Akta te są także wykorzystywane do wpisów w katalogu funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa.

Zawarte w materiałach archiwalnych informacje dotyczące okoliczności związanych z rozpracowywaniem typowanych do współpracy osób, ich opracowaniem, pozyskaniem do współpracy, jej przebiegiem oraz charakterystyką tych osób, mają postać notatek urzędowych. Także informacje zawarte w teczkach pracy pochodzące od osobowych źródeł informacji niejednokrotnie mają formę notatek służbowych, sporządzonych przez funkcjonariuszy/oficerów organów bezpieczeństwa państwa na podstawie rozmowy ze swoim źródłem. Okoliczność ta może w toku postępowania dowodowego budzić wątpliwości interpretacyjne, jeśli zważyć na treść art. 174 k.p.k., zgodnie z którym dowodu z wyjaśnień oskarżonego (tu lustrwanego – przyp. autora) lub z zeznań świadków, nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. Rzecz w tym, iż ustawa lustracyjna w art. 3 zawiera legalną definicję dokumentów organów bezpieczeństwa państwa, którymi w jej myśl są wszelkie nośniki informacji, niezależnie od formy przechowywania informacji, w tym w szczególności: akta, kartoteki, rejestry, pliki

komputerowe, pisma, mapy, plany, filmy i inne nośniki obrazu, nośniki dźwięku i wszelkich innych form zapisu, a także kopie, odpisy i inne duplikaty tych nośników informacji oraz niezbędne do analizy informacji środki pomocnicze, a w szczególności programy na użytek zautomatyzowanego przetwarzania danych – podlegające przekazaniu do archiwum Instytutu Pamięci Narodowej na podstawie przepisów ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej (która to ustawa w art. 7 zawiera tożsamą definicję). Ponadto, jak wcześniej wspomniano, postępowanie lustracyjne jest specyficznym postępowaniem, zaś czynności je przygotowujące nie są postępowaniem przygotowawczym w rozumieniu ustawy karnoprocesowej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 października 2000 r., sygn. II KKN 332/00 (LEX nr 50908) tak rozstrzygnął to zagadnienie: „Zastąpić można tylko taki dowód, który istnieje. Poza tym przepis art.174 k.p.k. należy łączyć z art 393 § 1 k.p.k. Przepis ten zezwala na odczytanie wszelkich dokumentów urzędowych, natomiast w zdaniu drugim przewiduje zakaz odczytywania notatek urzędowych, ale dotyczący tylko tych czynności, z których wymagane jest spisanie protokołu. Jakież zaś czynności wymagają spisania protokołu, określa wyczerpująco przepis § 1 art. 143 k.p.k. a oczywiste jest przecież, że przebieg spotkania oficera prowadzącego z osobą współpracującą nie wymaga sporządzenia protokołu. Zatem sąd lustracyjny nie popełnił jakiegokolwiek uchybienia, zaliczając do materiału dowodowego notatki urzędowe sporządzone przez oficera prowadzącego. Odrębną sprawą jest kwestia wartości dowodowej tego rodzaju notatek, zwłaszcza ich wiarygodności”. Innymi słowy notatki te, podobnie jak wszelkiego rodzaju zapisy ewidencyjno-kartoteczne (wypisy z dzienników rejestracyjnych, kart ewidencji operacyjnej) podlegają swobodnej ocenie sądu, zgodnie z dyrektywą wynikającą z art 7 k.p.k., na równi z zeznaniami świadków czy wyjaśnieniami lustrowanego.

9. Zeznania świadków

Po zgromadzeniu materiału dokumentarno-archiwalnego i jego opracowaniu, prokurator przystępuje do przesłuchania świadków. Do czynności tych, jak już wspomniano, stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. Oznacza to m.in. iż przysługują im uprawnienia wynikające z art. 182 k.p.k. i 183 k.p.k. Odpowiedzialność karna za składanie fałszywych zeznań służących za dowód w postępowaniu lustracyjnym, o czym już była mowa, jest określona nie w art 233 k.k., lecz w Rozdziale 5 ustawy lustracyjnej.

Wśród świadków niewątpliwie największą grupę stanowią funkcjonariusze/oficerowie organów bezpieczeństwa państwa, mający związek z tymi materiałami (o ile jeszcze żyją). Praktyka czynności p.p.l. wskazuje, iż niejednokrotnie, z uwagi na stan zdrowia świadka i/lub miejsce zamieszkania, czynność ta jest wykonywana albo w ramach pomocy prawnej, albo w jego miejscu

zamieszkania. Ponadto świadkowie ci, wbrew powszechnej opinii¹⁴, nie zeznają nagminnie, iż fałszowali dokumentację operacyjną. Opisują swoją służbę i metodykę pracy operacyjnej, wskazując, iż za nieprawidłowości czy fałszowanie w jej toku naraziliby się na odpowiedzialność służbową czy karną. Niejednokrotnie nie pamiętają okoliczności towarzyszących nawiązaniu i przebiegu współpracy z konkretnym osobowym źródłem informacji czy innym pomocnikiem w operacyjnym zdobywaniu informacji. Podczas okazania im dowodowych materiałów archiwalnych, w których wytworzeniu brali udział, w zdecydowanej większości potwierdzają ich autentyczność. Zdarza się oczywiście, że funkcjonariusze/oficerowie organów bezpieczeństwa państwa w swoich zeznaniach podważają dokumentację archiwalną, chcąc w ten sposób pomóc osobom lustrowanym. Można odnieść wrażenie, iż już w momencie sporządzania i gromadzenia dokumentacji operacyjnej świadkowie ci mieli świadomość, iż materiały te za kilkadziesiąt lat będą wykorzystywane w procesach lustracyjnych oraz że zostaną w związku z ich wytworzeniem pozbawieni uposażenia emerytalnego. Tymczasem, co wynika także z treści przesłuchań w charakterze świadka funkcjonariuszy/oficerów organów bezpieczeństwa państwa, jakiegokolwiek fałszerstwa w tym zakresie groziły funkcjonariuszom odpowiedzialnością karną, dyscyplinarną i służbową. Teczki personalne i pracy osobowych źródeł informacji, teczki lokali kontaktowych, spraw operacyjnych itp. były przedmiotem nie tylko bieżącej pracy operacyjnej ale również działań nadzorczych bezpośrednich przełożonych i różnego rodzaju kontroli, czy to dorywczych czy też okresowych, prowadzonych przez jednostki nadrzędne. Informacje uzyskiwane od źródeł trafiały zarówno do teczek spraw operacyjnych, jak i, o czym wspomniano, stanowiły podstawę do sporządzania meldunków operacyjnych dla jednostek wyższego rzędu i centrali. Można również wskazać, że działania samych agentów były weryfikowane na podstawie informacji pochodzących od innych agentów, z czego sporządzano dokumentację. Dlatego niewątpliwym nadużyciem jest przyjmowanie generalnego domniemania nierzetelności czy też fałszywości tych dokumentów. Warto w tym miejscu wskazać, iż ujawnienie w toku czynności p.p.l. czy postępo-

¹⁴ Bogumił Zygmunt w swojej publikacji „Zasada swobodnej oceny...” przytacza opinię b. Rzecznika Interesu Publicznego Bogusława Nizieńskiego i jego b. Zastępcy Krzysztofa Kauby, zawartą w artykule ich autorstwa *Lustracja (w:) Ius et Lex. Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza* Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2002, s. 345: „Przede wszystkim należy podkreślić postawę świadków – byłych funkcjonariuszy UB, SB Informacji Wojskowej i Wojskowej Służby Wewnętrznej, którzy uzyskiwali informacje od tajnych współpracowników. Znakomita większość tych funkcjonariuszy stała w obronie osób lustrowanych. Kwestionują prawdziwość dokumentów sporządzonych przed 1990 r. i minimalizują znaczenie uzyskiwanych informacji. Twierdzą, że fałszowali materiały operacyjne, żeby wykazać się sukcesem, nawet wówczas, gdy było oczywiste, że działali pod kontrolą kilku przełożonych. Niejednokrotnie odwołują przed sądem zeznania, złożone przy pierwszym przesłuchaniu przez Rzecznika Interesu Publicznego”.

wania lustracyjnego, fałszowania dokumentów operacyjnych rodzi odpowiedzialność karną funkcjonariusza państwa komunistycznego, gdyż stanowi zbrodnię komunistyczną w rozumieniu art 2 ustawy o IPN¹⁵.

Pozostałą kategorią świadków są osoby z najbliższego otoczenia osoby lustrowanej (rodzina, współpracownicy, sąsiedzi), którzy mogą mieć wiedzę na tematy związane z weryfikacją prawdziwości oświadczenia lustracyjnego. Wreszcie są to osoby biorące udział w procedurze złożenia oświadczenia lustracyjnego, gdy pojawią się wątpliwości co do okoliczności związanych z jego złożeniem i możliwością zaistnienia nieprawidłowości na tym polu.

10. Wyjaśnienia osoby lustrowanej

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy lustracyjnej do osoby poddanej postępowaniu lustracyjnemu, zwanej dalej osobą ilustrowaną, mają zastosowanie przepisy dotyczące oskarżonego w postępowaniu karnym. Nie oznacza to jednak, iż osobą, którą powiadomiono o wątpliwości co do zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego uważa się za podejrzanego (zob. art. 71 k.p.k.), gdyż powiadomienie to nie jest tożsame z wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, o czym była już mowa. Osoba, którą w toku weryfikacji jej oświadczenia lustracyjnego powiadomiono o wątpliwościach co do jego prawdziwości, może, ale nie musi w związku z tym stawić się w siedzibie oddziałowego biura lustracyjnego celem złożenia wyjaśnień. Co więcej nie ma obowiązku także uczestniczyć w postępowaniu lustracyjnym przed sądem¹⁶. Nie stosuje się także wobec niej środków zapobiegawczych przewidzianych w tym

¹⁵ Zbrodniami komunistycznymi, w rozumieniu ustawy, są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r., polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia. Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez tych funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zawierające znamiona czynów zabronionych określonych w art. 187, 193 lub 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny albo art. 265 § 1, art. 266 § 1, 2 lub 4 lub art. 267 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, dokonane przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 1633 oraz z 2022 r., poz. 1459 i 1512) na szkodę osób, których te dokumenty dotyczą.

¹⁶ „Zgodzić się trzeba z prokuratorem, że w postępowaniu lustracyjnym pozycję procesową lustrowanego tj. jego prawa i obowiązki regulują przepisy dotyczące oskarżonego w postępowaniu karnym. Zgodnie z tymi przepisami udział lustrowanego w rozprawie sądowej jest jego prawem, a nie obowiązkiem(...). Nie można zgodzić się, że obowiązkiem sądu było spowodowanie stawienia lustrowanego na rozprawie, aby mógł z tego prawa (do złożenia wyjaśnień – przyp. autora) skorzystać”. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 listopada 2022 r., sygn. II AKa 62/22 (niepubl.).

kodeksie, nie poddaje się także badaniom lekarskim, w szczególności nie bada się jej dla ustalenia jej stanu psychicznego w momencie składania oświadczenia lustracyjnego. Należy w tym miejscu wskazać na doskonale obrazującą tę kwestię postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 marca 2023 r. w sprawie o sygn. II AKz 157/23, uchylające postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania lustracyjnego z uwagi na nieprzeprowadzenie badania sądowo-psychiatrycznego osoby, którą powiadomiono o wątpliwościach co do zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego i od której przyjęto wyjaśnienia: „Zauważyć wszak należy, że aktualne uregulowania normatywne, tak ustawy lustracyjnej, jak i ustawy o IPN, wbrew przekonaniu Sądu Okręgowego, nie dają podstaw do przyjęcia, iż na etapie przygotowania postępowania lustracyjnego we wszelkich nieuregulowanych kwestiach (w tym, co do gwarancji procesowych osoby składającej oświadczenie lustracyjne), należy stosować odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego. Sąd *meriti* niezasadnie przyjął też, że osoba, na której ciąży obowiązek złożenia oświadczenia i którą prokurator w myśl art. 52e ust. 3 ustawy o IPN informuje o powstaniu wątpliwości, co do zgodności tego oświadczenia z prawdą, ma *de facto* w brzmieniu obowiązujących przepisów, status osoby podejrzanej o „kłamstwo lustracyjne” i w związku z tym winna mieć zapewnione wszelkie procesowe gwarancje podejrzanego. Wszak ustawa lustracyjna w art. 19 wyraźnie stanowi, że w zakresie nieuregulowanym jej przepisami, do postępowania lustracyjnego, w tym odwoławczego oraz kasacyjnego, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego. Zauważyć jednak należy, że przepis ten został umieszczony w rozdziale zatytułowanym „Postępowanie lustracyjne”, wobec czego odpowiednie stosowanie kodeksu postępowania karnego do osoby, wobec której zachodzą wątpliwości, czy złożyła zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne, może mieć miejsce dopiero na tym etapie, nie zaś w fazie wstępnej, przygotowującej właściwe postępowanie lustracyjne (...). Zauważyć też trzeba, że postępowanie przygotowujące postępowanie lustracyjne uregulowane jest w art. 52e ust. 3a ustawy o IPN, który stanowi co prawda, że Prokurator Biura Lustracyjnego i Oddziałowego Biura Lustracyjnego, w ramach czynności określonych w art. 52a pkt 3 ustawy o IPN, a zatem czynności mających na celu przygotowywanie postępowań lustracyjnych, może żądać nadesłania lub przedstawienia akt oraz dokumentów i pisemnych wyjaśnień, a w razie potrzeby przesłuchiwać świadków, zasięgać opinii biegłych oraz dokonywać zatrzymania rzeczy lub przeszukania, a także może stosować kary porządkowe i że do tych czynności stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego. Rację ma jednak prokurator wskazując, że jeżeli chodzi o wymienioną w tym przepisie możliwość zasięgnięcia opinii biegłych, to nie obejmuje to uprawnienia do przeprowadzenia opinii sądowo-psychiatrycznej czy też innej opinii o stanie zdrowia osoby zobowiązanej do złożenia oświadczenia lustracyjnego, albowiem

opinia taka – zgodnie z art. 74 § 2 pkt. 1 i 2 k.p.k. – może być przeprowadzona jedynie wobec podejrzanego bądź oskarżonego. Tym samym więc na etapie czynności przygotowujących postępowanie lustracyjne, a zatem czynności mających miejsce przed złożeniem do sądu – w trybie art. 52 e ust. 4 ustawy o IPN – wniosku o wszczęcie postępowania lustracyjnego, prokurator ma do czynienia z „osobą, na której ciąży obowiązek złożenia oświadczenia”, która nie ma statusu podejrzanego i co do której nie stosuje się przepisów ustawy kodeks postępowania karnego dotyczących osoby taki status już posiadającej. Innymi słowy zatem, „osoba, na której ciąży obowiązek złożenia oświadczenia” staje się „osobą lustrowaną” dopiero po wszczęciu postępowania lustracyjnego i dopiero od tego momentu, stosownie do art. 21 ust. 1 ustawy lustracyjnej, mają wobec niej zastosowanie przepisy dotyczące oskarżonego w postępowaniu karnym, a zatem także przepisy dotyczące możliwości poddania takiej osoby badaniom przez biegłego odpowiedniej specjalności czy dotyczące ustanowienia dlań obrońcy z urzędu. Podobne stanowisko zajął też Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w swym postanowieniu z dnia 23 czerwca 2009 r. w sprawie o sygn. II AKz 228/09 (Legalis nr 216817) wyraźnie stwierdził, że „przepisy kodeksu postępowania karnego stosuje się dopiero od wszczęcia postępowania lustracyjnego i dopiero od tej pory osoba mająca złożyć oświadczenie staje się osobą lustrowaną, do której stosuje się przepisy dotyczące oskarżonego (art. 21 ust. 1 ustawy lustracyjnej)”.

Skarżący trafnie wskazał zatem, że czynności, które wykonuje w trakcie analizowania oświadczeń lustracyjnych i przygotowujących postępowanie lustracyjne nie są ani dochodzeniem, ani śledztwem, na etapie których to faz postępowania przygotowawczego stosuje się przepisy kodeksu postępowania karnego. Odpowiednie zastosowanie przepisów wskazanej ustawy kar-noprocesowej ma bowiem miejsce dopiero po wszczęciu postępowania w trybie określonym w art. 20 ustawy lustracyjnej.

Mając powyższe na uwadze słuszność przyznać trzeba prokuratorowi, że pomimo wiedzy o problemach zdrowotnych I. K. nie mógł powołać biegłego lekarza, który oceniłby jej stan zdrowia i wypowiedział się, czy wymieniona może brać udział w postępowaniu przygotowującym postępowanie lustracyjne – wszak żaden przepis ustawy lustracyjnej ani ustawy o IPN nie daje prokuratorowi możliwości ani powołania biegłego lekarza celem oceny stanu zdrowia osoby, na której ciąży obowiązek złożenia oświadczenia lustracyjnego ani występowania do sądu z wnioskiem o ustanowienie dla takiej osoby obrońcy z urzędu, albowiem możliwość taka istnieje – stosownie do treści art. 21 ust. 1 ustawy lustracyjnej – jedynie wobec „osoby lustrowanej”, a zatem osoby już poddanej postępowaniu lustracyjnemu. Prokurator nie mógł też – z uwagi na wątpliwości co do stanu zdrowia I. K. – zawiesić postępowania, albowiem zastosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego o zawieszeniu postępowania możliwe jest wyłącznie – stosownie do art. 19

ustawy lustracyjnej – do postępowania lustracyjnego, a zatem do postępowania już wszczętego, a nie do postępowania, które ma na celu przygotowanie postępowania lustracyjnego”.

Praktyka postępowań lustracyjnych wskazuje, że w przypadku skorzystania z uprawnienia do złożenia wyjaśnień linia obrony osób lustrowanych bardzo często zmierza do podważania wiarygodności dokumentacji operacyjnej wytworzonej przez funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa. Osoby te także wskazują, iż nie wiedziały o rejestracji jej w takiej czy innej kategorii operacyjnej. Z kolei, gdy przyznają, iż utrzymywali kontakty z funkcjonariuszami/oficerami służb, mówili o tym członkom swoich rodzin lub przełożonym w pracy, co w ich mniemaniu może obalić przesłankę tajności współpracy. Są także przypadki, gdy osoby weryfikowane podają, iż przed złożeniem oświadczenia lustracyjnego nie zapoznawały się z ustawą lustracyjną, bo nie miały czasu, nie wiedziały zatem jak je prawidłowo wypełnić. Wyjaśnienia te podlegają weryfikacji i swobodnej ocenie w przyzmacie pozostałego zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności poddaje je się dalszej weryfikacji dowodowej (np. poprzez przesłuchanie w charakterze świadków członków rodzin lub osób, które zostały wskazane jako poinformowane o kontaktach osoby weryfikowanej z organami bezpieczeństwa państwa. Jeśli chodzi o wiedzę osoby lustrowanej o rejestracji operacyjnej jako informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji, to podkreślenia wymaga fakt materialnej, a nie formalnej definicji współpracy wskazanej w art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2013 r. w sprawie o sygn. II KK 88/13 jasno określił, iż: „Z żadnego zapisu ustawy lustracyjnej ani też poglądów wypowiedzianych na tle tej ustawy w orzecznictwie sądowym (w tym także Trybunału Konstytucyjnego), nie wynika, aby warunkiem ustalenia współpracy z organami bezpieczeństwa była świadomość sposobu w jaki organy te dokonały rejestracji współpracownika, ustalonej dla niego kategorii czy nadanego mu pseudonimu”¹⁷. Wadliwe jest rozumienie przesłanki tajności współpracy przez utożsamianie jej z tajnością kontaktów w ogóle. Biorąc pod uwagę utrwalone orzecznictwo sądowe w zakresie tajności współpracy nawet przy założeniu, iż wiedzę o współpracy lustrowanego z organem bezpieczeństwa państwa posiadało kilka osób z najbliższego środowiska osoby lustrowanej, nie powoduje to, iż doszło do dekonspiracji współpracy. Z taką sytuacją mamy do czynienia jedynie w przypadku, gdy wiedzę o współpracy, jej zakresie i charakterze posiadają te środowiska i osoby, których dotyczą informacje przekazywane przez współpracownika¹⁸). Należy też podnieść, iż

¹⁷ Legalis nr 736845.

¹⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2016 r., sygn. II KK 52/16, (Legalis nr 1538647), Orzeczenie (jaki rodzaj orzeczenia?) Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. II Aka 22/20, niepubl.

„nie jest tak, że osoba lustrwana – przy składaniu oświadczenia – ma jakieś podmiotowe prawo do dowolnego kształtowania jego treści wyłącznie w oparciu o swoją pamięć i pobieżną wiedzę o okolicznościach mających istotne znaczenia dla jego prawdziwości. Samo sporządzenie i złożenie oświadczenia lustracyjnego nie jest też czynnością dokonywaną w sposób bezrefleksyjny, pod presją pośpiechu, bez zachowania należytej staranności”¹⁹.

11. Biegli

W sprawach, w których zachowały się materiały archiwalne w postaci własnoręcznie sporządzonych przez osoby weryfikowane dokumentów, takich jak zobowiązanie do współpracy, meldunki operacyjne, pokwitowania otrzymanego wynagrodzenia, gdy osoba weryfikowana zaprzecza, aby była tych dokumentów autorem, powołuje się biegłych z zakresu badania pisma ręcznego celem wydania opinii grafoskopijnej. Ta czynność procesowa oczywiście także jest wykonywana w oparciu o przepisy k.p.k. Inną kategorią biegłych dopuszczonych do wydania opinii w sprawie są historycy mający specjalistyczną wiedzę na temat metod, form i środków pracy operacyjnej organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990. Ta kategoria biegłych pojawia się zazwyczaj na etapie już wszczętego postępowania lustracyjnego i była niejednokrotnie wykorzystywana szczególnie w procesach toczących się na początku działania Biura Lustracyjnego IPN.

12. Terminy w czynnościach przygotowujących postępowanie lustracyjne

Jak już wspomniano wyżej czynności p.p.l. nie są dochodzeniem czy śledztwem w rozumieniu przepisów k.p.k. dotyczących postępowania przygotowawczego. Tym samym nie mają do nich zastosowania przepisy kodeksu dotyczące terminów związanych z czasem ich trwania czy też zapisy dotyczące ich przedłużania. Jedyne zapisy ustawy o IPN o charakterze tymczasowym w tym zakresie zawiera art 52e ust. 4: „W terminie 6 miesięcy od dnia doręczenia informacji, o której mowa w ust. 3, prokurator Biura Lustracyjnego lub prokurator oddziałowego biura lustracyjnego składa wniosek do sądu o wszczęcie postępowania lustracyjnego albo powiadamia osobę, na której ciążył obowiązek złożenia oświadczenia, o braku podstaw do złożenia takiego wniosku”. Jest to zatem jedyny termin ustawowo wskazany dla czynności p.p.l., mający niewątpliwie przede wszystkim charakter gwarancyjny dla

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r. w sprawie II K 113/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2045.

osoby, której oświadczenie lustrowane jest analizowane i poddane w wątpliwość. Jak zwykle, gdy rozważana jest kwestia terminu w ramach danej procedury, pojawia się pytanie o jego charakter. Odpowiedź na nie znaleźć można w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku – II Wydział Karny z dnia 24 września 2013 r., sygn. II AKa 270/13, LEX nr 1953281: W celu ustalenia, czy określony termin jest terminem prekluzyjnym, należy dokonywać jego wszechstronnej oceny. O jego charakterze decyduje kontekst uregulowania, a więc to czy jest to termin ostateczny. Musi być to uregulowanie, z którego jasno wynika, że jego upływ powoduje nieskuteczność czynności i jednoczesną niemożność przywrócenia go zainteresowanemu. Analizując charakter terminu zawartego w art. 52e ust. 4 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 63, poz. 424) należy dostrzec, że ustawodawca nie umieścił w odniesieniu do niego uregulowania, z którego jasno wynikałoby, że jego upływ powoduje nieskuteczność czynności. Kontekst powyższego unormowania nie wskazuje na ostateczność przywołanego terminu. Już to sprawia, że argumentacja apelującego musiała zostać uznana za chybioną. Wobec tego, nie budzi również wątpliwości, że termin ten należy postrzegać jako instrukcyjny, a zatem przekraczalny, którego celem jest przyspieszenie postępowania. Nie przekonuje przy tym argument obrońcy sprowadzający się do wniosku, że o prekluzyjności omawianego terminu przesądzać miałyby jego gwarancyjny charakter, w sytuacji, gdy wszystkie terminy, a więc zarówno zawite, jak i prekluzyjne, czy instrukcyjne pełnią ważną rolę gwarancyjną dla uczestników postępowania (prawo do sprawiedliwego procesu w rozsądnym terminie – art. 45 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 EKPCz). Wszystkie te terminy porządkują przebieg postępowania, mają na celu jego usprawnienie. Długość przywoływanego terminu również nie może być istotnym argumentem, gdy zarówno terminy prekluzyjne, jak i instrukcyjne (np. art. 310 k.p.k., art. 325i § 1 k.p.k.) mogą być liczone w miesiącach”.

Powyższe uwagi nie stanowią bynajmniej podstawy do przyjęcia, iż czynności te można prowadzić długotrwale, przewlekłe, bez bieżącej refleksji związanej z analizą zgromadzonego materiału dowodowego. Prokurator lustracyjny jest przede wszystkim prokuratorem, którego dotyczą przepisy ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o Prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1360). Zaznaczyć przy tym jednak należy, iż z uwagi na specyfikę działania pionu lustracyjnego IPN, do realizacji zadań wynikających z ustawy lustracyjnej nie stosuje się przepisów regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (art. 36 § 3 ustawy Prawo o prokuraturze), który zawiera szereg regulacji dotyczących organizacji pracy prokuratora w ramach prowadzonych postępowań. Tym niemniej zgodnie z art. 130 ustawy Prawo o prokuraturze w sprawach nieuregulowanych w niniejszej ustawie do prokuratorów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy

o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2023 r., poz. 765). Przepis ten wskazuje, iż do prokuratorów stosuje się ww. ustawę wówczas, gdy mamy do czynienia ze sprawami nieuregulowanymi w ustawie Prawo o prokuraturze.

Skoro kwestie związane z organizacją pracy prokuratorów pionu lustracyjnego IPN zostały uregulowane poza ustawą Prawo o prokuraturze i w wydanym na jej podstawie regulaminie wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, w odniesieniu do prokuratorów tego pionu konieczne staje się odpowiednie zastosowanie przepisów dotyczących organizacji pracy, zawartych w wyżej wspomnianej ustawie.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 pkt 4 ustawy o pracownikach urzędów państwowych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 765), urzędnik państwowy obowiązany jest w szczególności rzetelnie i bezstronnie, sprawnie i terminowo wykonywać powierzone zadania. Odpowiednie zastosowanie ww. przepisu zobowiązuje zatem prokuratora pionu lustracyjnego do rzetelnego, sprawnego i terminowego wykonywania obowiązków służbowych w ramach prowadzonych postępowań przygotowujących postępowania lustracyjne.

Ponadto zgodnie z art. 96 § 1 ustawy Prawo o prokuraturze prokurator jest obowiązany postępować zgodnie ze ślubowaniem prokuratorowskim, stać na straży prawa i praworządności, w tym wypełniać obowiązki sprawowanego urzędu w sposób sumienny, a więc pieczołowicie, rzetelnie, skrupulatnie i starannie. Obowiązek przestrzegania zasad wynikających z roty ślubowania ma charakter normy ustawowej i jest dyrektywą skierowaną do wszystkich prokuratorów.

13. Podsumowanie

Powyższe uwagi dotyczące charakteru i procedury prowadzonych przez prokuratorów Biura Lustracyjnego i Oddziałowych Biur Lustracyjnych IPN czynności p.p.l. wskazują, iż do prawidłowego ich toku niezbędna jest nie tylko wiedza prawnicza ale i historyczna, oparta na warsztacie pracy historyka. W szczególności istotna jest wiedza o metodach, formach i środkach pracy operacyjnej organów bezpieczeństwa państwa²⁰. Jako, że wszystkie czynności procesowe są podejmowane tylko i wyłącznie przez prokuratorów tego Biura (nie jest możliwe ich przeprowadzenie ich w drodze pomocy prawnej przez prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury czy prokuratorów pionu śledczego IPN, o funkcjonariuszach Policji nie wspominając) to tylko i wyłącznie na prokuratorach lustracyjnych spo-

²⁰ Istotną rolę w tym zakresie stanowiło i stanowi nadal samokształcenie prokuratorów lustracyjnych, oparte w głównej mierze na lekturze publikacji wydawanych zarówno przez IPN jak i inne wydawnictwa, np. F. Musiał, Podręcznik bezpieczeństwa. Teoria pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa w świetle wydawnictw resortowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych PRL (1970–1989) Wydanie IV, Kraków – Warszawa 2020 i wydania wcześniejsze, jak i materiałów archiwalnych związanych z procesem kształcenia funkcjonariuszy/oficerów organów bezpieczeństwa państwa.

czywa całkowita odpowiedzialność za prawidłowość i skuteczność tych działań. Nie można także tracić z pola widzenia faktu, iż w ramach tych czynności obywatele, kandydujący lub pełniący funkcje publiczne, nie będąc sprawcami czynów zabronionych, w przypadku powstania wątpliwości co do prawdziwości ich oświadczeń lustracyjnych, „narażeni są” na kontakt z prokuratorem i konsekwencje w postaci sankcji przewidzianych przez ustawę lustracyjną, co czasami bywa przedmiotem ich krytycznych uwag, w szczególności co do samej idei lustracji. Z kolei świadkowie – funkcjonariusze/oficerowie organów bezpieczeństwa państwa, w związku z pozbawieniem ich niekiedy znacznej części uposażenia emerytalnego, w mniejszy lub większy sposób okazują podczas przesłuchania swoje niezadowolenie oraz ogólny stosunek do Instytutu Pamięci Narodowej, reprezentowany przez prokuratora lustracyjnego. Nie zmienia to faktu, iż według danych własnych Biura Lustracyjnego, w okresie od początku 2008 roku do 31 sierpnia 2023 r. około 35 prokuratorów Biura Lustracyjnego IPN/oddziałowych biur lustracyjnych (liczba ich w poszczególnych latach działalności Biura różniła się nieco) osobiście przeprowadziło 12 347 czynności przesłuchania świadków, 5150 czynności przyjęcia wyjaśnień, uzyskało 2622 prawomocnych orzeczeń sądowych w sprawach lustracyjnych (z czego 1786 o niezgodnych z prawdą oświadczeniach lustracyjnych), spędzając w sądach 10 249 dni wanadowych. Sporządzono 766 środków odwoławczych i skierowano 104 kasacje do Sądu Najwyższego. W niemal 150 000 sprawach, po przeprowadzeniu kwerendy i wobec braku wątpliwości co do zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego, prokuratorzy lustracyjni wydali zarządzenia o pozostawieniu sprawy bez biegu. Liczby te niewątpliwie świadczą o skali zaangażowania prokuratorów Biura Lustracyjnego zarówno w działalność Instytutu Pamięci Narodowej jak i aktywnego wykonywania czynności prokuratorskich, podejmowanych w ramach pełnionej służby.

Remarks on activities prosecutors of the Vetting Office at the Institute of National Remembrance undertake to prepare for vetting proceedings, in the light of practices and decisions of lustration courts

Abstract

The last year saw the 15th anniversary of the Vetting Office at the Institute of National Remembrance. Consequently, a vetting prosecutors unit was set up

within the prosecution division of the Institute of National Remembrance, in addition to the Chief Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation. The unit is headed by the Director of the Vetting Office. Vetting prosecutors are tasked with analysing vetting declarations, preparing vetting proceedings and participating in vetting proceedings as public prosecutors. This paper describes the nature and course of activities undertaken by prosecutors of the vetting unit at the Institute of National Remembrance in analysing and verifying the truthfulness of vetting declarations submitted by persons obliged to do so under Article 4 of the Act of 18 October 2006 on the disclosure of information on documents of state security agencies from the period between the years 1944–1990 and the content of such documents, hereinafter referred to as the Vetting Act (i.e. Journal of Laws 2023, item 342 as amended).

Key words

Lustration, IPN Lustration Bureau, criminal proceedings, vetting proceedings, vetting declaration, IPN directories.

Przemysław Ostojki¹

Ograniczenia dostępu prokuratora do danych z akt postępowań administracyjnych w ramach czynności z art. 69 ustawy – Prawo o prokuraturze

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest istnienie oraz zakres uprawnień prokuratora w odniesieniu do danych zawartych w aktach postępowań administracyjnych w ramach czynności z art. 69 ustawy – Prawo o prokuraturze. Analiza w tym względzie została poczyniona z jednej strony w perspektywie zadań i uprawnień prokuratora o charakterze ogólnym, z drugiej zaś strony w kontekście ograniczeń wpływających z zasad państwa prawnego i legalizmu. Centralne znaczenie miały badania obowiązujących przepisów ustaw szczególnych konstytuujących podstawy uzyskania przez prokuratora danych z akt postępowań administracyjnych, objętych tajemnicą prawnie chronioną. Finalnie analizie poddano akty normatywne niezawierające wyraźnych podstaw prawnych w tym zakresie.

Celem niniejszego artykułu jest weryfikacja tezy, zgodnie z którą w przypadku istnienia prawnomaterialnych ograniczeń w dostępie do danych określonego typu, ustawodawca powinien wyposażyć prokuratora w szczególowe ustawowe uprawnienie dostępu do tych danych. De lege lata prokurator nie posiada „automatycznego” dostępu do akt objętych tajemnicą prawnie chronioną wyłącznie na podstawie ogólnego przepisu art. 69 Pr. prok. Niezbędne jest istnienie w tym względzie wyraźnej podstawy prawnej w akcie o charakterze szczególnym. De lege ferenda należałoby rozważyć stworzenie w Pr. prok. ogólnej podstawy żądania udostępnienia akt objętych tajemnicą prawnie chronioną. W tym celu uzasadnione byłoby umożliwienie prokuratorowi również orzekania o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy prawnie chronionej.

Słowa kluczowe

Dochodzenie, dostęp do akt, postępowanie administracyjne, tajemnice prawnie chronione, ochrona informacji.

¹ Dr hab. Przemysław Ostojki, prof. Akademii Wymiaru Sprawiedliwości, Prokurator Prokuratury Krajowej.

1. Uwagi wprowadzające

Generalną podstawą podejmowania przez prokuraturę działań w zakresie postępowań administracyjnych są przepisy art. 2 oraz art. 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze². Pierwszy z tych przepisów stanowi, że prokuratura podejmuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności. Przepis ten wskazuje na dwa obszary zadań współczesnej prokuratury, z których pierwszy odnosi się do działalności w obszarze prawa karnego, zaś drugi dotyczy tak zwanej działalności „pozakarnej”. Otóż, w tę ostatnią płaszczyznę wpisuje się instytucja udziału prokuratora w postępowaniu administracyjnym. Natomiast zgodnie z art. 5 Pr. prok., prokurator może uczestniczyć na prawach strony lub uczestnika postępowania w każdym postępowaniu prowadzonym przez organy władzy i administracji publicznej, sądy i trybunały, chyba że ustawy stanowią inaczej. Jako *lex generali* przepis ten znajduje uszczegółowienie w przepisach innych ustaw, w tym zwłaszcza art. 182 i art. 183 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego³. W przypadku jednak nieistnienia *lex specialis* zamierzeniem ustawodawcy było zapewnienie, by prokurator mógł uczestniczyć na prawach strony lub uczestnika w każdym postępowaniu przed organami władzy publicznej, o ile ustawa je regulująca jego uczestnictwa nie wyklucza.

W doktrynie prawa zwrócono uwagę, że jakkolwiek w obowiązującym stanie prawnym nie istnieje żaden przepis ustawy szczególnej, który wykluczałby *expressis verbis* udział prokuratora w takim czy innym postępowaniu. Równocześnie jednak wskazuje się, że ze względu na zasadę legalizmu wskazana wydaje się restryktywna interpretacja pojęcia organu władzy publicznej na gruncie art. 5 Pr. prok.⁴ Należy dodać, że sam udział w określonym postępowaniu nie przesądza o istnieniu oraz zakresie poszczególnych jego uprawnień. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w której ustawa reglamentuje dostęp do określonych danych, w tym objętych tajemnicą prawnie chronioną. Wówczas kwestia istnienia prawa dostępu do tych dóbr jest korelatywnie sprzężona z kompetencją organu administracji publicznej do ich udostępnienia.

W literaturze wyrażono niegdyś pogląd, iż do prokuratora jako rzecznika interesu publicznego nie stosuje się ograniczeń w jawności akt⁵. Celem niniejszego artykułu jest weryfikacja tezy, zgodnie z którą w przypadku istnienia prawnomaterialnych ograniczeń w dostępie do danych określonego typu, ustawodawca powinien wyposażyć prokuratora w szczegółowe ustawowe

² Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1360 ze zm.; dalej: „Pr. prok.”

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 775 ze zm.; dalej: „k.p.a.”

⁴ Zob. P. Turek, Komentarz do art. 5, (w:) tenże, Prawo o prokuraturze. Komentarz, SIP Lex 2023.

⁵ Z. R. Kmiecik, Zakres udostępniania akt sprawy w postępowaniu administracyjnym, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2008, nr 2, s. 102.

uprawnienie dostępu do tych danych. W tym względzie nie są wystarczające ogólne przepisy art. 2 oraz art. 5 Pr. prok.

Weryfikacja powyższej tezy wymaga odwołania się w pierwszej kolejności do konstytucyjnych i prawnoeuropejskich zasad prawa, następnie zaś do wybranych szczegółowych regulacji krajowych ustaw – w tym m.in. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁶ i ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁷, a także przepisów innych ustaw.

2. Zasady praworządności, legalizmu i wyłączności ustawy

Jedną z cech demokratycznego państwa prawnego, wywodzoną z art. 2 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁸, jest to, że wszystkie organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Nakaz działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa ma szeroki zakres przedmiotowy. Wyraża on zarówno zasadę legalizmu w wąskim znaczeniu, nakaz działania na podstawie prawa, jaki i obowiązek przestrzegania prawa⁹. Wobec tego organy władzy publicznej z istoty rzeczy podejmują działania na podstawie i w granicach ich kompetencji. Z konstytucyjnej zasady legalizmu wynika zatem, że nie mogą podejmować działań bez podstawy prawnej czy unikać wykonania kompetencji, jeżeli wiążące normy prawne nakładają na te organy określone obowiązki¹⁰. Przy czym z Konstytucji RP wynika, że podstawowym aktem normatywnym, z którego kompetencje organów władzy publicznej wynikają, jest ustawa. Potwierdza to kształt zasady wyłączności ustawy. Zasada ta ma z jednej strony legitymizować działanie organów władzy publicznej, z drugiej określać granicę ingerencji w prawa człowieka przez te organy¹¹.

Z zasady wyłączności ustawy wynika zakaz domniemania kompetencji przez organy władzy publicznej. Zakaz ten należy odnieść do kompetencji prokuratora, który – jak wspomniano – wykonuje czynności władcze w za-

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1689 ze zm.; dalej: „u.o.k.k.”

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm.; dalej: „u.z.n.k.”

⁸ Dz. U. poz. 483 ze zm.; dalej: „Konstytucja RP”.

⁹ Zob. W. Sokolewicz, Komentarz do artykułu 7, (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom V, Warszawa 2007, s. 3.

¹⁰ Zob. wyrok TK z dnia 21 lutego 2001 r., sygn. P 12/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 47, pkt III.6 i cytowana tam literatura; ponadto zob. postanowienie TK z dnia 4 października 2011 r., sygn. P 9/11, OTK-A 2011, Nr 8, poz. 86.

¹¹ Zob. S. Wronkowska, Klauzula państwa prawnego, (w:) K. Działoch, Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny, Warszawa 2004, s. 11–28; G. Maroń, Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym, Poznań 2011, s. 212; ponadto zob. m.in. wyrok NSA z dnia 25 października 2005 r., sygn. I OSK 83/05; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

kresie ścigania przestępstw lub stania na straży praworządności – działając jako strażnik interesu publicznego¹².

W europejskim *soft law* akcentuje się konieczność umocowania wszelkich działań prokuratora w zgodzie z zasadą praworządności. Również w europejskim *soft law* akcentuje się konieczność umocowania działań prokuratora w zgodzie z zasadą praworządności. Komitet Ministrów Rady Europy wyraził to przede wszystkim w rekomendacji CM/Rec(2012)11 w sprawie roli prokuratorów spoza systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych¹³. W załączniku do tego aktu wyartykułowano szereg zasad, które powinny mieć zastosowanie w przypadkach, w których krajowy system prawny przewiduje podejmowanie przez prokuratorów czynności w sferze pozakarnej. Obowiązki i uprawnienia prokuratorów w tej sferze powinny być we wszystkich przypadkach ustanowione przez prawo i jasno zdefiniowane w celu uniknięcia jakichkolwiek dwuznaczności¹⁴. Równocześnie wskazuje się, że prawo prokuratora do przeprowadzania postępowań przedprocesowych powinno być przewidziane ustawą. Jego wykonywanie powinno być proporcjonalne i nie może dawać prokuratorowi nieuzasadnionej przewagi¹⁵. Ponadto w przypadku gdy prokuratorzy pełnią rolę nadzorczą w stosunku do władz krajowych, regionalnych i lokalnych, a także w stosunku do innych osób prawnych, w celu zapewnienia ich właściwego funkcjonowania zgodnie z prawem, powinni oni wykonywać swoje uprawnienia w sposób niezależny, przejrzysty i w pełnej zgodności z zasadą praworządności¹⁶.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że zasada praworządności jest zasadą instrumentalną względem zasady pewności prawa i zaufania obywatela do państwa (w prawie europejskiej określanej mianem zasady uzasadnionych oczekiwań), w tym sensie, że działanie na podstawie i w grani-

¹² Zob.: wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 4 lipca 2000 r., skarga nr 27915/95 Maciej Niedbała przeciwko Polsce oraz z dnia 14 czerwca 2011 r., skarga nr 36921/07 Mirosław Garlicki przeciwko Polsce, <https://hudoc.echr.coe.int>; P. Żuradzki, Zaskarżalność przez prokuratora miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego – zagadnienia wybrane, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 6, s. 118.

¹³ Recommendation CM/Rec(2012)11 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecutors outside the criminal justice system, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c9d19 (dostęp: 20 sierpnia 2019 r.).

¹⁴ Pkt 3 załącznika do rekomendacji CM/Rec(2012)11: „The responsibilities and powers of public prosecutors outside the criminal justice system should in all cases be established by law and clearly defined in order to avoid any ambiguity”.

¹⁵ Pkt 14 załącznika do rekomendacji CM/Rec(2012)11: „The power to pursue pre-trial inquiries should be provided for by law. Its exercise should be proportionate and not confer an unreasonable advantage on the public prosecutor”.

¹⁶ Pkt 23 załącznika do rekomendacji CM/Rec(2012)11: „Where public prosecutors have a supervisory role in relation to national, regional and local authorities, and also in relation to other legal entities, for the purpose of ensuring their proper functioning in accordance with the law, they should exercise their powers independently, transparently and in full accordance with the rule of law”.

cach prawa jest warunkiem koniecznym realizacji zasad pewności i zaufania. Co do zasady działanie na podstawie i w granicach prawa jest instytucjonalnie realizowane w ten sposób, że ustawa określa kompetencje oraz prawne formy działania organów władzy publicznej¹⁷ – w tym wypadku prokuratora.

3. Uprawnienia w zakresie czynności wstępnych

Powyższe ustalenia odnoszące się do zasad prawa, w oparciu o które dopuszczalne jest podejmowanie przez prokuratora działań zarówno w fazie przedprocesowej, jak i w toku postępowania administracyjnego – rzutuje na wykładnię i zastosowanie nie tylko przepisów art. 2 i art. 5 Pr. prok., ale i art. 69 Pr. prok. Te ostatnie czynności, podejmowane przez prokuratora w fazie przedprocesowej, określane są również jako: „procedura kontrolna”, „postępowanie sprawdzające” lub (pozakarne) postępowanie przygotowawcze¹⁸, znajdują swoje generalne umocowanie w art. 69 § 1 Pr. prok. W tym wypadku to prokurator, nie zaś inny organ władzy publicznej – prowadzi swoje „postępowanie wyjaśniające”, mające na celu sprawdzenie, czy istnieją podstawy do podejmowania działań o charakterze pozakarnym, w ramach ustawowych kompetencji prokuratury – w tym, czy uzasadnione jest włączenie się do postępowania na prawach strony lub uczestnika. Czynności te podejmowane są wyłącznie na wewnętrzny użytek prokuratora. Niekiedy przyrównywane są do tych działań, które służą prokuratorowi w postępowaniu przygotowawczym¹⁹, jednak porównanie to nie jest uzasadnione. Nie ulega wątpliwości, że czynności podejmowane w karnym postępowaniu przygotowawczym mają zasadniczo charakter procesowy²⁰ – w przeciwieństwie do działań podejmowanych na podstawie art. 69 § 1 Pr. prok.. Czynności w postępowaniu przygotowawczym podejmowane na podstawie k.p.k. podlegają weryfikacji przez sąd, natomiast działania z art. 69 § 1 Pr. prok. służą wyłącznie ustaleniu przez prokuratora, czy istnieją podstawy do podjęcia czynności procesowych, które potencjalnie mogą podlegać kontroli sądowej (np. sądowoadministracyjnej). Podobieństwo natomiast dotyczy sposobu dokumentowania – w aktach podręcznych, które mają charakter wewnętrzny i nie podlegają udostępnieniu osobom „z zewnątrz” – czynności wstępnych z art. 69 § 1 Pr. prok. oraz niektórych czynności podejmowanych przez prokuratora w karnym postępowaniu przygotowawczym. Akta podręczne prokuratora są zbiorem dokumentów wykorzystywa-

¹⁷ Zob. wyrok TK z dnia 12 maja 2015 r., sygn. P 46/13, OTK-A 2015, nr 5, poz. 62.

¹⁸ Zob. W. Czerwiński, *Udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym*, Toruń 2009, s. 159–160.

¹⁹ Tak: J. Borkowski, *Formy procesowe prokuratorskiej kontroli przestrzegania prawa w administracji państwowej*, *Problemy Praworządności* 1989, nr 11, s. 17.

²⁰ Zob. art. 92 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375; w skrócie: „k.p.k.”

nych przywykaniu obowiązków służbowych przez prokuratora i stanowią techniczny instrument mający ułatwić prowadzenie postępowania, sprawowanie nadzoru i kontroli²¹. Czynności na podstawie art. 69 § 1 Pr. prok. podejmowane są na własny użytek prokuratora²². W postępowaniu wstępnym nie obowiązuje zasada jawności.

O odmiennym charakterze działań podejmowanych przez prokuratora na podstawie art. 69 § 1 Pr. prok. – od karnego postępowania przygotowawczego, świadczy również to, że w ramach czynności wstępnych prokuratorowi nie przysługują istotne uprawnienia, które wynikają z k.p.k. Prokurator w zakresie działań o charakterze wewnętrznym, pozakarnym, *de lege lata* nie posiada między innymi uprawnienia do zwalniania od obowiązku zachowania tajemnic prawnie chronionych – w trybie analogicznym do regulacji k.p.k. Ustawa – Prawo o prokuraturze ani żadne inne ustawy nie przewidują podstawy podobnej do tych, jakie przewiduje k.p.k. W szczególności nie funkcjonuje w prawie polskim podstawa, by prokurator w ramach czynności wstępnych mógł „dla dobra wymiaru sprawiedliwości” zwolnić osobę obowiązującą do zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji – podobnie, jak może to uczynić w postępowaniu karnym na podstawie art. 180 § 1 k.p.k.

W myśl art. 69 § 1 Pr. prok., jeżeli wymaga tego ochrona praworządności, prokurator może żądać nadesłania lub przedstawienia akt oraz dokumentów i pisemnych wyjaśnień, przesłuchiwać świadków i zasięgać opinii biegłych, a także przeprowadzać oględziny w celu wyjaśnienia sprawy. Treść tej jednostki redakcyjnej jest spójna z cytowanym art. 2 Pr. prok. i wskazuje na istotę oraz funkcję czynności podejmowanych przez prokuratora na wspomnianym etapie, poprzedzającym podjęcie – na podstawie szczegółowych upoważnień ustawowych – działań o charakterze procesowym. W każdym wypadku chodzi o ochronę praworządności. Przy czym prokurator obowiązany jest reagować na wszystkie dostrzeżone uchybienia – tylko o tyle, o ile prawo mu na to pozwala. W tym kontekście zasadę praworządności łączy się z tak zwaną zasadą oszczędnej ingerencji²³.

Czynności podejmowane przez prokuratora na podstawie art. 69 Pr. prok. podlegają ścisłej reglamentacji. Do czynności tych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego²⁴, a w sprawach postępowania dyscyplinarnego prowadzonych przez prokuratora do spraw wojskowych wobec żołnierzy stosuje się przepisy ustawy

²¹ Zob. wyroki NSA: z dnia 6 września 2016 r., sygn. I OSK 877/16; z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. I OSK 1709/17; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

²² Zob. W. Czerwiński, Udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym, Toruń 2009, s. 163.

²³ Tamże, s. 97 i 99.

²⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 775 ze zm.; dalej: „k.p.a.”

z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny²⁵. Należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w literaturze, zgodnie z którym odpowiednie stosowanie przepisów k.p.a., na podstawie art. 69 § 2 Pr. prok., dotyczy wyłącznie działań wymienionych w § 1 tego artykułu, w zakresie: żądania nadesłania lub przedstawienia akt oraz dokumentów i pisemnych wyjaśnień, przesłuchiwanie świadków i zasięgania opinii biegłych, a także przeprowadzania oględzin w celu wyjaśnienia sprawy²⁶. Wobec wyraźnego brzmienia art. 69 § 2 *in principio* tej ustawy oraz niedopuszczalności stosowania wykładni rozszerzającej do przepisów odsyłających, które jednoznacznie wskazują zakres spraw, dla których następuje odesłanie²⁷ – za niewłaściwe należy uznać stanowisko, zgodnie z którym odpowiednie zastosowanie do wspomnianych mają wszystkie przepisy k.p.a.²⁸ W przeciwnym wypadku należałoby uznać dopuszczalność – oraz konieczność – wydawania przez prokuratora rozstrzygnięć i podejmowania innych czynności przewidzianych w k.p.a., czyli prowadzenia postępowania jurysdykcyjnego. Konstrukcja taka nie odpowiadałaby charakterowi wspomnianych działań dokonywanych przez prokuratora na etapie przedprocesowym.

W świetle powyższych ustaleń należy stwierdzić, że prokurator w ramach czynności wstępnych może podejmować wyłącznie takie działania, na które pozwala mu ustawa. Wspomniany przepis art. 69 Pr. prok. przewiduje „ubogą” regulację, która nie pozwala mu przede wszystkim na egzekwowanie żądań kierowanych do jednostek lub organów, związanych z koniecznością wyjaśnienia okoliczności niezbędnych dla ewentualnego podjęcia czynności procesowych. O ile trzeba zgodzić się co do zasady z poglądem, że uprawnieniom prokuratora wypływającym z art. 69 § 1 Pr. prok. odpowiada obowiązek ich zrealizowania przez adresatów żądań²⁹, to jednak obowiązek ten jest nieegzekwowalny. *De lege lata* regulacja art. 69 Pr. prok. jest ułomna. Wspomniana wyżej wykładnia zwięzająca nie pozwala w szczególności na zastosowanie instytucji dyscyplinowania uczestników postępowania administracyjnego (zob. art. 88 § 1 k.p.a.) – w zakresie czynności, o których mowa w art. 69 § 1 Pr. prok.

4. Prawo żądania dostępu do akt zawierających tajemnicę prawnie chronioną

A/ Odrębnym problemem jest kwestia skutecznego kierowania żądań przez prokuratora w sytuacji, gdy przepisy szczegółowych ustaw przewidują istnie-

²⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2305 ze zm.

²⁶ B. Pahl, Rozdział 3. Współuczestnicy postępowania podatkowego, (w:) tenże, Współuczestnicy w procedurach podatkowych, SIP Lex 2013.

²⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 17 stycznia 2019 r., sygn. I OSK 996/18, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

²⁸ Zob. W. Czerwiński, Udział..., s. 164.

²⁹ Zob. G. Łaszczyca, Akta sprawy w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Warszawa 2014, s. 164 i nast.

nie tajemny prawnie chronionej W literaturze klasyfikuje się tajemnicę według jej rodzajów, tj. zawodowa, funkcjonalna i prywatna; tajemnica państwowa i służbowa określane są jako informacje niejawne. Kryteria określające ich granice odwołują się do różnych elementów składających się na obowiązek dyskrecji³⁰. Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.a. w zakresie dostępu do akt sprawy oraz przesłuchań świadków wskazuje na konieczność respektowania przez prokuratora tajemnic prawnie chronionych. W myśl art. 74 § 1 k.p.a., przepisu art. 73, ustanawiającego prawo dostępu do akt sprawy przysługujące stronie oraz podmiotom na prawach strony, nie stosuje się do akt sprawy zawierających informacje niejawne o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, a także do innych akt, które organ administracji publicznej wyłączy ze względu na ważny interes państwowy. Natomiast art. 82 pkt 2 i 3 k.p.a. stanowi, że świadkami nie mogą być: osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych na okoliczności objęte tajemnicą, jeżeli nie zostały w trybie określonym obowiązującymi przepisami zwolnione od obowiązku zachowania tej tajemnicy oraz duchowni co do faktów objętych tajemnicą spowiedzi.

B/ Ograniczenia w dostępie do tajemnic prawnie chronionych wynikają z przepisów poszczególnych dziedzin prawa. W przypadku niektórych z objętych ochroną tajemnic ustawodawca przewidział wyraźną podstawę prawną, na podstawie której prokurator uzyskał dostęp do akt objętych tą tajemnicą. Tytułem przykładu, na podstawie art. 298 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa³¹, organy podatkowe udostępniają prokuratorowi akta objęte tajemnicą skarbową, w zakresie nieobjętym tajemnicą bankową. W odniesieniu do działań o charakterze pozakarnym ustawodawca nie zezwala prokuratorowi na dostęp do tajemnicy bankowej. Bank ma obowiązek udzielenia prokuratorowi informacji stanowiących tajemnicę bankową zasadniczo w związku z toczącym się postępowaniem karnym lub postępowaniem w sprawie o przestępstwo skarbowe (art. 297 § 1 pkt 3 Ordynacji podatkowej w związku z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe³²). Przy tym bez wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia nie ma podstaw do udostępniania prokuratorowi akt w tym trybie³³.

Jeżeli prokurator zamierza uzyskać dostęp do akt zawierających informacje objęte tajemnicą bankową (art. 182 Ordynacji podatkowej), musi złożyć wniosek do Prokuratora Generalnego, który z wyraźnej woli ustawodawcy jest jedynym podmiotem uprawnionym do uzyskania takich informacji (art. 297 § 1 pkt 5 Ordynacji podatkowej). Istotnym warunkiem jest jednak to, że prokurator w sposób formalny zgłosi udział w postępowaniu podatkowym na

³⁰ Zob. A. H u k, *Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 13.

³¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2651 ze zm.

³² Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2324 ze zm.

³³ W. S t a c h u r s k i, (w:) L. E t e l, *Ordynacja podatkowa. Tom II. Procedury podatkowe. Art. 120–344. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2023, pkt 2.

zasadach wynikających z przepisów działu IV k.p.a.³⁴ Prokurator może uzyskać dostęp do wspomnianych informacji w tym trybie również w związku z udziałem w postępowaniu przed sądem administracyjnym.

W sposób wyraźny dostęp do akt obejmujących tajemnicę prawnie chronioną reguluje ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta³⁵. Przepis art. 26 ust. 3 pkt 3 tej ustawy stanowi, że podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych udostępnia prokuratorom dokumentację medyczną, która podlega ustawowej ochronie. Ochrona ta jest wynikiem przede wszystkim z faktu, że dokumentacja medyczna zawiera tzw. dane wrażliwe, co do których pacjent ma prawo do zachowania ich w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych (art. 13 tego aktu)³⁶.

Ustawodawca zapewnił prokuratorowi również dostęp do informacji niejawnych, o których mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych³⁷, to znaczy do informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania. Dostęp ten został zapewniony prokuratorowi w sposób generalny w zakresie wykonywania obowiązków służbowych, z zachowaniem warunków ich ochrony. Zgodnie bowiem z art. 34 ust. 10 pkt 15 tej ustawy, w stosunku do prokuratora nie przeprowadza się postępowania sprawdzającego, mającego na celu ustalenie, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy. Szczególne unormowanie dostępu do akt postępowań sprawdzających lub kontrolnych postępowań sprawdzających oraz do akt postępowań bezpieczeństwa przemysłowego przewiduje art. 72 ust. 1, stanowiący o prawie wglądu lub przekazywania akt na pisemne żądanie m.in. prokuratora dla celów postępowania karnego oraz właściwego organu „w celu przeprowadzenia kontroli prawidłowości postępowania”.

C/ W odróżnieniu od powyższych przykładów unormowań dotyczących kwestii dostępu do tajemnic prawnie chronionych, u.o.k.k. nie przewiduje regulacji dotyczącej żądania przez prokuratora przedstawienia akt postępowania toczącego się przed Prezesem UOKiK w zakresie objętym tajemnicą przedsiębiorstwa. W myśl art. 11 ust. 2 u.z.n.k., przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne

³⁴ Które znajdują zastosowanie w tym postępowaniu na mocy art. 3 § 1 pkt 2 k.p.a.

³⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1545 ze zm.; w skrócie: „ustawa o prawach pacjenta”.

³⁶ Zob. A. Śniecikowska, W. Śniecikowski, Konstrukcja prawna podmiotu leczniczego pozostającego w zarządzie prywatnoprawnym i jego wpływ na realizację zadań publicznych, (w:) T. Bąkowski (red.), Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań, Warszawa 2015, s. 263 i n.

³⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 756.

przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. W myśl art. 71 ust. 1 i ust. 3 u.o.k.k., pracownicy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – a także pracownicy Inspekcji Handlowej oraz inne osoby biorące udział w kontroli – są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania. W doktrynie podkreśla się, że wskazany przepis należy w praktyce interpretować szeroko. Nie tylko obejmuje on informacje stanowiące materiał dowodowy konkretnego postępowania, lecz także wszelkie informacje uzyskane przez Prezesa UOKiK niezależnie od tego, czy pozwolą one na wszczęcie przewidzianego przepisami ww. ustawy postępowania³⁸. Obowiązku ochrony tajemnicy nie stosuje się do: informacji powszechnie dostępnych, informacji o wszczęciu postępowania oraz informacji o wydaniu decyzji kończących postępowanie i ich ustaleniach (art. 71 ust. 2 u.o.k.k.).

Przypadki powyższych wyłączeń od obowiązku ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa nie obejmują uprawnień prokuratora – w obrębie działań o charakterze pozakarnym, w tym w toku czynności wewnętrznych, o których mowa w art. 69 Pr. prok.. Żaden też inny przepis u.o.k.k. nie przewiduje dostępu do akt sprawy, z których wynikają informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

W myśl art. 73 ust. 1 u.o.k.k., informacje uzyskane w toku postępowania co do zasady nie mogą być wykorzystane w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów. Wśród wyjątków od tej zasady ustawa wymienia się przekazywanie właściwym organom informacji, które mogą wskazywać na naruszenie odrębnych przepisów (art. 73 ust. 2 pkt 5 tej ustawy). Należy stwierdzić, że wyjątek ten nie dotyczy możliwości żądania przez prokuratora dostępu do akt postępowania toczącego się przed Prezesem UOKiK. Przepis ten jest bowiem zbyt ogólny, by mógł stanowić podstawę żądania przez prokuratora, w ramach czynności wstępnych, udostępnienia akt postępowania przed Prezesem UOKiK. Ponadto w literaturze wskazuje się, że: „(...) w zakresie przekazywania ww. informacji inicjatywę ma, co do zasady, Prezes UOKiK, a nie organ, który następnie dane informacje będzie mógł

³⁸ Zob. K. Róże wicz - Ładoń, Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, Warszawa 2011, s. 175; J. Noga-Bogomilska, Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w polskim prawie antymonopolowym jako element zasady sprawiedliwości proceduralnej – wybrane zagadnienia, (w:) T. Skoczny (red.), Prawo konkurencji. 25 lat, Warszawa 2015, s. 253.

wykorzystać. Informacja zostanie przekazana, gdy Prezes UOKiK uzna, że mogło dojść do naruszenia innych przepisów, niż u.o.k.k.”³⁹

Podstawy do wystąpienia przez prokuratora ze skutecznym żądaniem dostępu do dokumentów z akt sprawy zawierających informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa nie zawierają również przepisy u.z.n.k. W ustępie 8 art. 11 tego aktu ustawodawca – wdrażając postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem⁴⁰ – postanowił, że ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, gdy nastąpiło w celu ochrony uzasadnionego interesu chronionego prawem, w ramach korzystania ze swobody wypowiedzi lub w celu ujawnienia nieprawidłowości, uchybienia, działania z naruszeniem prawa dla ochrony interesu publicznego, lub gdy ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wobec przedstawicieli pracowników w związku z pełnieniem przez nich funkcji na podstawie przepisów prawa było niezbędne dla prawidłowego wykonywania tych funkcji. Należy stwierdzić, że treść tego przepisu – zawierająca zwroty niedookreślone – nie tworzy podstawy do wystąpienia przez prokuratora o udostępnienie akt sprawy toczącej się przed Prezesem UOKiK w zakresie objętym tajemnicą przedsiębiorstwa. Jakkolwiek art. 11 ust. 8 u.z.n.k. stanowi implementację postanowień art. 5 pkt b wspomnianej dyrektywy 2016/943 – wskazującego na możliwość ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa w celu wykrycia nieprawidłowości, uchybienia lub działania z naruszeniem prawa – to jednak nie jest to wystarczająca podstawa do skutecznego wystąpienia przez prokuratora z żądaniem udostępnienia akt sprawy zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa.

W związku z brzmieniem wspomnianego wyżej art. 73 ust. 1 u.o.k.k., w piśmiennictwie wskazuje się, że zakaz wykorzystywania informacji uzyskanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK jest równoznaczny z zakazem udostępniania tych informacji⁴¹. Przyjmuje się również, że zakaz ten obejmuje wszelkie informacje – nie tylko te stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zgodnie z art. 11 ust. 4 u.z.n.k.⁴² Stanowisku temu nie sposób odmówić racji. Istota regulacji z art. 73 ust. 1 u.o.k.k. – ze względu na szerokie kompetencje organu antymonopolowego w zakresie pozyskiwania informacji dotyczących rynku właściwego i działających na nim przedsiębiorców

³⁹ Zob. M. Bernatt, Komentarz do art. 73, (w:) T. Skoczny (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, SIP Legalis 2014, nb. 7.

⁴⁰ Dz. U. UE L 2016 r., Nr 157, poz. 1.

⁴¹ Zob. M. Bernatt, Komentarz..., nb. 6.

⁴² Zob. C. Banasiński, E. Piontek, Komentarz do art. 73, (w:) ciż (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, SIP Lex 2009, nb. 1.

– polega bowiem na zabezpieczeniu danych uzyskanych w toku analizowanych postępowań, które gromadzone są w aktach poszczególnych spraw. Wielość i różnorodność informacji, często mających dużą wartość gospodarczą, w praktyce nie pozwala na odseparowanie dokumentów z akt ww. postępowań zawierających informacje prawnie chronione (zwłaszcza objęte tajemnicą przedsiębiorstwa) – od tych, które takich danych nie zawierają. W takiej sytuacji nie byłyby uzasadnione próby wyodrębniania – spośród dokumentów z akt sprawy – tych z nich, w których nie znajdują się żadne informacje objęte ochroną, gdyż potencjalnie każdy dokument z akt wskazanych postępowań zawiera informacje prawnie chronione. Stanowisko to znajduje oparcie również w treści art. 71 ust. 2 u.o.k.k., z którego wynika, że obowiązek ochrony informacji podlegających ochronie nie dotyczy wyłącznie informacji powszechnie dostępnych, informacji o wszczęciu postępowania oraz informacji o wydaniu decyzji kończących postępowanie i ich ustaleniach. Wszelkie inne dokumenty nie podlegają udostępnieniu, w tym również prokuratorowi w zakresie podejmowanych przezeń działań na podstawie art. 69 Pr. prok.

5. Wnioski

Ograniczenia prawne czynności wewnętrznych podejmowanych przez prokuratora wynikają z norm–zasad oraz ze szczegółowych przepisów prawa. Zasady prawa, w tym zasada praworządności oraz związane z nią zasady: wyłączności ustawy oraz określoności – znajdujące umocowanie w Konstytucji RP oraz w aktach prawa europejskiego – determinują konieczność istnienia wyraźnych i jednoznacznych umocowań dla podejmowania przez prokuratora działań w stosunkach zewnętrznych – zarówno w odniesieniu do innych organów władzy publicznej, jak i (tym bardziej) w stosunku do jednostek. Wniosek ten rzutuje na konieczność dokonywania zwięzającej (dosłownej) wykładni przepisów art. 69 Pr. prok., zwłaszcza jego § 2, który zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a. względem czynności wymienionych w jego § 1. *De lege lata* prokurator nie posiada „automatycznego” dostępu do akt objętych tajemnicą prawnie chronioną wyłącznie na podstawie wskazanego, ogólnego przepisu Pr. prok.

Szereg przepisów szczegółowych przewiduje dostęp prokuratora do akt spraw objętych tajemnicą prawnie chronioną – niezależnie od tego, w jakim postępowaniu dochodzi do skierowania przez prokuratora żądania w tym zakresie. Dostęp na podstawie art. 69 § 1 Pr. prok. możliwy jest przykładowo na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej czy ustawy o prawach pacjenta. Natomiast w innych przypadkach ustawodawca nie przewiduje takiego dostępu, warunkując go prowadzeniem postępowania karnego lub w sprawach o przestępstwa skarbowe. Tytułem przykładu, w aktualnym stanie prawnym nie sposób uznać, by w ramach czynności z art. 69 Pr. prok.

istniał instrument skutecznego uzyskania przez prokuratora danych objętych tajemnicą bankową czy też informacji uzyskanych w ramach postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK. Wielość i różnorodność informacji, często mających dużą wartość gospodarczą, nie pozwala w praktyce na odseparowanie dokumentów z akt tych postępowań zawierających informacje prawnie chronione (zwłaszcza objęte tajemnicą przedsiębiorstwa) – od tych, które takich danych nie zawierają.

Przepisy u.o.k.k. oraz u.z.n.k. nie przewidują postanowień podobnych do tych, które wynikają choćby z Ordynacji podatkowej, które wprost stanowią o dostępie do dokumentów i informacji objętych ustawową ochroną. Podstaw żądania udostępnienia akt zawierających tajemnicę prawnie chronioną nie można domniemywać. Ustawa – Prawo o prokuraturze ani żadna inna ustawa nie przewidują również uprawnienia prokuratora do zwolnienia danego podmiotu od obowiązku zachowania tajemnicy prawnie chronionej – w trybie analogicznym do regulacji k.p.k.

Powyższe ustalenia uzasadniają także konieczność zaproponowania zmian, które usprawniłyby oraz urealniły skuteczne podejmowanie działań przez prokuratora w opisanym zakresie. *De lege ferenda* należałoby rozważyć stworzenie w Pr. prok. ogólnej podstawy żądania udostępnienia akt objętych tajemnicą prawnie chronioną. W tym celu uzasadnione byłoby umożliwienie prokuratorowi również orzekania o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy prawnie chronionej.

Bibliografia

1. Banasiński C., Piontek E., Komentarz do art. 73, (w:) ciż (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, SIP Lex 2009.
2. Bernatt M., Komentarz do art. 73, (w:) T. Skoczny (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, SIP Legalis 2014.
3. Borkowski J., Formy procesowe prokuratorskiej kontroli przestrzegania prawa w administracji państwowej, Problemy Praworządności 1989, nr 11.
4. Czerwiński W., Udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym, Toruń 2009.
- a. Huk A., Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym, Warszawa 2006.
5. Kmiecik Z. R., Zakres udostępniania akt sprawy w postępowaniu administracyjnym, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2008, nr 2.
6. Łaszczyca G., Akta sprawy w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Warszawa 2014.
7. Maroń G., Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym, Poznań 2011.

8. Noga-Bogomilska J., Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w polskim prawie antymonopolowym jako element zasady sprawiedliwości proceduralnej – wybrane zagadnienia, (w:) T. Skoczny (red.), Prawo konkurencji. 25 lat, Warszawa 2015.
9. Pahl B., Rozdział 3. Współuczestnicy postępowania podatkowego, (w:) tenże, Współuczestnicy w procedurach podatkowych, SIP Lex 2013.
10. Postanowienie TK z dnia 4 października 2011 r., sygn. P 9/11, OTK-A 2011, nr 8, poz. 86.
11. Różewicz-Ładoń K., Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, Warszawa 2011.
12. Sokolewicz W., Komentarz do artykułu 7, (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom V, Warszawa 2007.
13. Śniecikowska A., Śniecikowski W., Bąkowski T. (red.), Konstrukcja prawna podmiotu leczniczego pozostającego w zarządzie prywatnoprawnym i jego wpływ na realizację zadań publicznych, (w:) Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań, Warszawa 2015.
14. Turek P., Komentarz do art. 5, (w:) tenże, Prawo o prokuraturze. Komentarz, SIP Lex 2023.
15. Wronkowska S., Klauzula państwa prawnego, (w:) K. Działoch, Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny, Warszawa 2004.
16. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 czerwca 2011 r. Mirosław Garlicki przeciwko Polsce, skarga nr 36921/07, <https://hudoc.echr.coe.int>.
17. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 lipca 2000 r. Maciej Niedbała przeciwko Polsce, skarga nr 27915/95, <https://hudoc.echr.coe.int>.
18. Wyrok NSA z dnia 25 października 2005 r., sygn. I OSK 83/05; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.
19. Wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. I OSK 1709/17, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.
20. Wyrok NSA z dnia 6 września 2016 r., sygn. I OSK 877/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl>.
21. Wyrok TK z dnia 12 maja 2015 r., sygn. P 46/13, OTK-A 2015, nr 5, poz. 62.
22. Wyrok TK z dnia 21 lutego 2001 r., sygn. P 12/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 47.
23. Żuradzki P., Zaskarżalność przez prokuratora miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego – zagadnienia wybrane, Prokuratura i Prawo 2019, nr 6.

Restrictions on prosecutors' access under Article 69 of the Act – Law on the Prosecutor's Office to information included in case files of administrative proceedings

Abstract

This study explores the existence and scope of prosecutors' powers under Article 69 of the Act – Law on the Public Prosecutor's Office in respect of information contained in case files of administrative proceedings. Offered herein, the analysis is made from the perspective of general tasks and powers of prosecutors, as well as in the context of restrictions stemming from the rule of law and the principle of legalism. Applicable provisions of special laws, which constitute the basis for prosecutors to obtain such information from case files of administrative proceedings that is a legally protected secret, are thoroughly examined. Normative acts containing no clear legal basis are also analysed.

The purpose of this study is to verify the claim that the legislator should provide prosecutors with a specific statutory power to access specific information where there are substantive legal restrictions of access to such information. Under law as it stands, the general provision of Article 69 of the Law of the Prosecutor's Office does not ensure an "automatic" access for prosecutors to files that are legally protected secrets. It is thus necessary to have a clear legal basis included in any specific act. As far as the future law is concerned, it would be advisable to consider an inclusion of a general basis in the Law of the Prosecutor's Office for requesting access to files protected by secrecy laws. Therefore, it would be reasonable to allow prosecutors to decide also on lifting the duty of secrecy under law.

Key words

Investigation, access to files, administrative proceedings, legally protected secrets, protection of information.

Kamil Strzępek¹

Cyberbezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej – podstawy prawne (międzynarodowe i krajowe)

Streszczenie

W związku z brakiem międzynarodowego konsensusu co do statusu prawnego cyberprzestrzeni, państwa skupiły się na regionalnej współpracy, dotyczącej przede wszystkim tzw. cyberbezpieczeństwa i jest to w tej chwili główny obszar regulacyjny cyberprzestrzeni. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1148 i 2022/2555 można uznać za wyraz idei solidarności cyfrowej państw członkowskich UE. Służą one urzeczywistnieniu celu jakim jest (bezpieczne) funkcjonowanie rynku wewnętrznego UE, wyrównują poziom wiedzy w poszczególnych państwach członkowskich z zakresu cyberbezpieczeństwa, stanowią podstawę przepisów krajowych dotyczących cyberbezpieczeństwa. Warto jednak wspomnieć, że określone w art. 5 i 26 Konstytucji RP zadania Sił Zbrojnych, m.in. ochrona niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium, są w Rzeczypospolitej Polskiej realizowane także przez Wojska Obrony Cyberprzestrzeni.

Słowa kluczowe

Cyberprzestrzeń, cyberbezpieczeństwo, Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE), Konstytucja RP, Wojska Obrony Cyberprzestrzeni.

1. Wstęp

Uważa się, że termin „cyberprzestrzeń” pojawił się po raz pierwszy w fikcji, tj. w powieści *Neuromancer* Williama Gibsona z 1984 roku². Termin ten można by uznać za „nieszczęśliwy”, gdyż w powieści tej kojarzy się z wizją korporacyjnej hegemonii, inżynierii genetycznej, życia w paranoi i bólu, ale w rzeczywistości jest to termin, który nadaje nazwę nowemu etapowi, nowemu i nieodpartemu rozwojowi ludzkiej kultury i biznesu spod znaku technologii³. Oprócz tego, że po upływie 40 lat z terminem „cyberprzestrzeń” możemy spotkać się nie tylko w literaturze, ale i np. w kinie, termin ten objęty jest już także zakresem prawa.

¹ Dr Kamil Strzępek, adiunkt w Katedrze Prawa Dyplomatycznego i Dyplomacji Publicznej, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

² Tak np. M. Benedikt, *Cyberspace: First Steps*, 1992, s. 1; M. Lakomy, *Cyberprzestrzeń jako nowy wymiar rywalizacji i współpracy państw*, 2015, s. 72.

³ M. Benedikt, *op. cit.*, s. 1.

Celem niniejszego tekstu jest ukazanie funkcjonujących w prawie międzynarodowym publicznych koncepcji prawnych cyberprzestrzeni oraz tego jak organizacje międzynarodowe (w szczególności ONZ i UE) dążą do zapewnienia cyberbezpieczeństwa swoich członków i jakie ma to przełożenie na ustawodawstwo Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Koncepcje prawne cyberprzestrzeni

John P. Barlow, opisując cyberprzestrzeń, stwierdził: „Tworzymy świat, w którym każdy i wszędzie może wyrażać swoje przekonania, bez względu na to, jak bardzo są one osobliwe, bez obawy, że zostanie zmuszony do milczenia lub konformizmu. Wasze prawne koncepcje własności, ekspresji, tożsamości, przemieszczania i kontekstu nie mają do nas zastosowania. Wszystkie opierają się na materii, a tutaj nie ma materii”⁴. John P. Barlow uznawany był za zwolennika poglądu o suwerenności cyberprzestrzeni. Jego pogląd oparty był na dwóch zasadniczych założeniach. Po pierwsze, że cyberprzestrzeń różni się od rzeczywistych przestrzeni: jej aterytorialny, bezgraniczny i wszechobecny charakter odróżnia ją od fizycznych i ograniczonych przestrzeni, które podlegają regulacji prawnej⁵. Po drugie, że cyberprzestrzeń, wierna swojej pierwotnej koncepcji i projektowi, powinna pozostać przestrzenią otwartą, zdecentralizowaną i partycypacyjną, nieskrępowaną regulacjami prawnymi⁶.

Pogląd, że cyberprzestrzeń jest objęta zakresem prawa, nie podlega już dyskusji. Niemniej jednak nadal nie ma wypracowanej uniwersalnej koncepcji cyberprzestrzeni w prawie międzynarodowym. Wyróżnić można jedynie pewne „podejścia” do kwestii cyberprzestrzeni prezentowane na poziomie ONZ i innych organizacji międzynarodowych, w tym Unii Europejskiej i Rady Europy.

W raporcie z 22 lipca 2015 r. Grupy Ekspertów Rządowych ds. rozwoju sytuacji w dziedzinie informacji i telekomunikacji w kontekście bezpieczeństwa międzynarodowego⁷ stwierdzono m.in., że prawo międzynarodowe, w szczególności Karta Narodów Zjednoczonych, ma zastosowanie i jest niezbędne do utrzymania pokoju i stabilności oraz promowania otwartego, bez-

⁴ J. P. Barlow, A Declaration of the Independence of Cyberspace <https://www.eff.org/pl/cyberspace-independence> (dostęp: 6 maja 2023 r.). W. Gibson tak opisywał cyberprzestrzeń: „Cyberprzestrzeń. Konsensualna halucynacja, doświadczana codziennie przez miliardy legalnych operatorów, w każdym narodzie, przez dzieci nauczane pojęć matematycznych... Graficzna reprezentacja danych pobranych z banków pamięci każdego komputera w systemie człowieka. Niewyobrażalna złożoność”, W. Gibson, *Neuromancer*, 1992, s. 69.

⁵ N. Tsagourias, The legal status of cyberspace, (w:) N. Tsagourias, R. Buchan (red.), *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, 2015, s. 13.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Grupa została powołana na podstawie rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 27 grudnia 2013 r. nr 68/243 dotyczącej rozwoju w dziedzinie informacji i telekomunikacji w kontekście bezpieczeństwa międzynarodowego.

piecznego, stabilnego, dostępnego i pokojowego środowiska technologii informacyjno-telekomunikacyjnych⁸.

W raporcie z dnia 14 lipca 2021 r. Grupy Ekspertów Rządowych ds. kształtowania odpowiedzialnych zachowań państw w cyberprzestrzeni w kontekście bezpieczeństwa międzynarodowego⁹ stwierdzono m.in., że zgodnie z celami ONZ, w tym z celem dotyczącym utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, państwa powinny współpracować w opracowywaniu i stosowaniu środków zwiększających stabilność i bezpieczeństwo korzystania z technologii informacyjno-komunikacyjnych oraz w celu zapobiegania praktykom, które zostały uznane za szkodliwe lub mogące stanowić zagrożenie dla zagrożenia dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa¹⁰.

Wśród poglądów zaprezentowanych w doktrynie¹¹, dotyczących sposobu regulacji cyberprzestrzeni, wyróżnić można: te, które opowiadają się za instytucjonalizacją i przyjęciem międzynarodowych norm prawnych regulujących cyberprzestrzeń (w oparciu o konsensus międzynarodowy); te, które wskazują, że tylko państwa, jako podstawowe podmioty prawa międzynarodowego, mogą podejmować wysiłki w celu stworzenia niezbędnych uniwersalnych norm regulujących cyberprzestrzeń (w dużej mierze definiowanych przez interesy narodowe na szczeblu państwowym)¹²; te, które odmawiają stosowania jakichkolwiek norm w cyberprzestrzeni, odwołując się przy tym do wolności w Internecie (suwerenność cyberprzestrzeni)¹³.

Wydaje się, iż obecnie przeważa pogląd zgodnie z którym prawo międzynarodowe nie zabrania państwu regulowania swojego „segmentu” cyberinfrastruktury (głównie chodzi o tzw. cyberbezpieczeństwo), aczkolwiek prawo to powinno być realizowane z uwzględnieniem zasad prawa międzynarodowego¹⁴. Wobec

⁸ Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, 22 lipca 2015 r., A/70/174. Warto zauważyć, że organizacje wyspecjalizowane i jednostki pomocnicze ONZ generalnie nie używają terminu „cyberprzestrzeń” kiedy omawiają problemy związane z cyberprzestrzenią, ale raczej zwraca się uwagę na wykorzystanie tzw. technologii informacyjno-komunikacyjnych.

⁹ Grupa została powołana na podstawie rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 18 grudnia 2018 r. nr 73/266 dotyczącej kształtowania odpowiedzialnego zachowania państwa w cyberprzestrzeni w kontekście bezpieczeństwa międzynarodowego.

¹⁰ Report of the Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security, 14 lipca 2021 r., A/76/135.

¹¹ Zob. taką klasyfikację poglądów zaproponowaną przez T.S. Wu, *Cyberspace Sovereignty? – The Internet and The International System*, Harvard Journal of Law and Technology 1997, nr 10.3, s. 648 i n. Za nim tak samo K. A. Ivanova, M. Zh. Myltykbaev, D. D. Shtodina, *The Concept of Cyberspace in International Law*, Law Enforcement Review 2022, nr 6.4, s. 37 i n.

¹² Np. J. A. Lewis, *Sovereignty and the Role of Government in Cyberspace*, The Brown Journal of World Affairs 2010, nr 16.2, s. 55 i n.

¹³ Np. J. P. Barlow, *op. cit.*, a ogólniej środowisko związane z Electronic Frontier Foundation.

¹⁴ K. A. Ivanova, M. Zh. Myltykbaev, D. D. Shtodina, *op. cit.*, s. 36. Podobnie K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Operations in Cyberspace vs Human Rights and Freedoms*, Polish Political Yearbook 2022, nr 5, s. 2.

jednak braku międzynarodowego, powszechnego konsensusu w odniesieniu do statusu prawnego cyberprzestrzeni, państwa zmierzają w stronę regionalnej współpracy dotyczącej przede wszystkim cyberbezpieczeństwa i jest to w tej chwili główny obszar regulacyjny cyberprzestrzeni. Na najbardziej podstawowym poziomie cyberbezpieczeństwo można rozumieć jako: 1) poufność – zapewnienie, że informacji nie uzyska nikt niepowołany; 2) integralność – zagwarantowanie, że informacje nie będą zmieniały swej formy w sposób nieautoryzowany; 3) dostępność – zagwarantowanie, że nie zostanie utracona możliwość korzystania z systemów, danych, informacji, zasobów¹⁵.

3. Przepisy w Unii Europejskiej

W Unii Europejskiej przyjęto (wciąż jeszcze obowiązującą¹⁶) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1148 z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium Unii¹⁷ (dalej „dyrektywa 2016/1148”).

Dyrektywa ta m.in.:

- ustanowiła obowiązek dla wszystkich państw członkowskich UE przyjęcia krajowej strategii w zakresie bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych¹⁸;
- powołała grupę współpracy, aby wspierać i ułatwiać strategiczną współpracę i wymianę informacji między państwami członkowskimi UE oraz rozwijać wśród nich zaufanie i pewność;

¹⁵ Tak Ł. Olejnik, A. Kurasiński, *Filozofia cyberbezpieczeństwa. Jak zmienia się świat? Od złośliwego oprogramowania do cyberwojny*, 2022, s. 25. Zob. też definicję opracowaną przez Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny (*International Telecommunication Union*): Cyberbezpieczeństwo to zbiór narzędzi, polityk, koncepcji bezpieczeństwa, zabezpieczeń, wytycznych, podejść do zarządzania ryzykiem, działań, szkoleń, najlepszych praktyk, gwarancji i technologii, które można wykorzystać do ochrony tzw. cybers środowiska, organizacji i zasobów użytkowników. Organizacja i zasoby użytkowników obejmują połączone urządzenia komputerowe, personel, infrastrukturę, aplikacje, usługi, systemy telekomunikacyjne oraz całość przesyłanych i/lub przechowywanych informacji w środowisku cybernetycznym. Cyberbezpieczeństwo dąży do zapewnienia osiągnięcia i utrzymania właściwości bezpieczeństwa organizacji i aktywów użytkowników przed odpowiednimi zagrożeniami bezpieczeństwa w cybers środowisku. Ogólne cele bezpieczeństwa obejmują: dostępność; integralność, która może obejmować autentyczność i niezaprzeczalność; poufność. Definicja opracowana przez Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny (*International Telecommunication Union*) <https://www.itu.int/en/ITU-T/studygroups/com17/Pages/cybersecurity.aspx> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

¹⁶ Zgodnie z art. 44 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2555 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, zmieniającej rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i dyrektywę (UE) 2018/1972 oraz uchylającą dyrektywę (UE) 2016/1148 (dyrektywa NIS 2): „Dyrektywa (UE) 2016/1148 traci moc ze skutkiem od dnia 18 października 2024 r.”

¹⁷ Dziennik Urzędowy UE L 194/1 z dnia 19 lipca 2016 r.

¹⁸ Zob. Uchwała nr 125 Rady Ministrów z dnia 22 października 2019 r. w sprawie Strategii Cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej na lata 2019–2024 (M. P. z 2019 r., poz. 1037).

- powołała sieć zespołów reagowania na incydenty bezpieczeństwa komputerowego (tzw. sieć CSIRT¹⁹);
- ustanowiła obowiązki dla państw członkowskich dotyczące wyznaczania właściwych organów krajowych, pojedynczych punktów kontaktowych oraz CSIRT mających zadania związane z bezpieczeństwem sieci i systemów informatycznych.

Podstawę prawną dyrektywy 2016/1148 stanowił art. 114 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁰, który umożliwia Parlamentowi Europejskiemu i Radzie przyjmowanie środków dotyczących zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

W aspekcie koncepcyjnym warto zwrócić uwagę na rodzaj aktu prawnego w którym – na poziomie Unii Europejskiej – uregulowano ww. kwestie. Dyrektywa, jako akt prawny, wiąże tylko państwa członkowskie do których jest adresowana i tylko w zakresie celów (rezultatu) jakie są w niej wskazane²¹. Z dokonanego wyboru formy prawnej, w której uregulowano ww. kwestie wynika, że Unia Europejska pozostawia organom państwa członkowskiego swobodę w doborze form i metod realizacji celów. Powstaje pytanie o ogólną koncepcję cyberprzestrzeni przyjętą na poziomie Unii Europejskiej. Z jednej strony dyrektywa 2016/1148 ustanawia (wciąż jeszcze) „(...) środki, mające na celu osiągnięcie wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych w Unii (...)”²². Wynika stąd, że dyrektywa 2016/1148 realizuje cel Unii Europejskiej. Skoro celem tym jest osiągnięcie wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych w Unii Europejskiej, to znaczy, że w zakresie tego celu, w zakresie regulowanych zagadnień, przyjęto – na poziomie Unii Europejskiej – koncepcję wspólnej cyberprzestrzeni unijnej. W tym kontekście warto zwrócić też uwagę na art. 18. dyrektywy 2016/1148, który stanowi, że: „1. Na potrzeby niniejszej dyrektywy uznaje się, że dostawca usług cyfrowych podlega jurysdykcji państwa członkowskiego, w którym posiada główną jednostkę organizacyjną. Uznaje się, że dostawca usług cyfrowych posiada główną jednostkę organizacyjną w państwie członkowskim, gdy ma siedzibę zarządu w tym państwie członkowskim (...)”. Zgodnie z motywem 64. przyjęcia dyrektywy 2016/1148: „Jurysdykcję w odniesieniu do dostawców usług cyfrowych należy powierzyć tylko jednemu państwu członkowskiemu, w którym dany dostawca usług cyfrowych ma główną jednostkę organizacyjną w Unii, co z zasady odpowiada miejscu, gdzie dostawca usług ma siedzibę zarządu w Unii (...)”. Z drugiej strony, zgodnie z motywem 8. przyjęcia dyrektywy 2016/1148: „Niniejsza dyrektywa

¹⁹ Ang. *Computer Security Incident Response Teams*.

²⁰ Dziennik Urzędowy UE C 326 z dnia 26 października 2012 r.

²¹ A. W r ó b e l, *Stosowanie Prawa Unii Europejskiej przez sądy*, tom I, Warszawa 2010, s. 64.

²² Art. 1 dyrektywy 2016/1148.

pozostaje bez uszczerbku dla możliwości podjęcia przez każde z państw członkowskich środków niezbędnych do zapewnienia ochrony podstawowych interesów jego bezpieczeństwa, do ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego oraz do umożliwienia prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania przestępstw (...). Ww. fragment można uznać za wyraz zasady terytorialności, zgodnie z którą jurysdykcja państwa w odniesieniu do „przestępstw komputerowych” występuje, gdy dane przestępstwo popełnione jest na terytorium państwa.

W 2022 roku przyjęto Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2555 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, zmieniającą rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i dyrektywę (UE) 2018/1972 oraz uchylającą dyrektywę (UE) 2016/1148²³ (dalej „dyrektywa 2022/2555”).

Dyrektywa 2022/2555 stanowi m.in. odpowiedź na fakt, iż wymogi w zakresie cyberbezpieczeństwa nałożone (w oparciu o dyrektywę 2016/1148) na podmioty świadczące usługi lub prowadzące działalność kluczową z ekonomicznego punktu widzenia różnią się znacznie – swoim rodzajem i poziomem szczegółowości, a także metodami nadzoru – w zależności od państwa członkowskiego²⁴. Celem dyrektywy 2022/2555 jest m.in. wyeliminowanie takich rozbieżności między państwami członkowskimi, w szczególności przez określenie przepisów minimalnych dotyczących funkcjonowania skoordynowanych ram regulacyjnych i ustanowienie mechanizmów skutecznej współpracy między odpowiedzialnymi organami w poszczególnych państwach członkowskich.

Dyrektywa 2016/1148 niewątpliwie zapoczątkowała okres wzmożonych prac w obszarze regulacji cyberbezpieczeństwa w Unii Europejskiej²⁵. Dyrektywa 2022/2555 eliminuje rozbieżności między państwami członkowskimi powstałe w związku z implementacją dyrektywy 2016/1148. Będą zapewne kolejne tego typu akty²⁶.

W omawianym aspekcie koncepcyjnym warto zwrócić uwagę, że w odniesieniu do kwestii jurysdykcji, dyrektywa 2022/2555 rozwija znacząco postanowienia dyrektywy 2016/1148. Przyjmuje ona ogólną zasadę, zgodnie z którą: „1. Podmioty objęte zakresem stosowania niniejszej dyrektywy uznaje się za podlegające jurysdykcji państwa członkowskiego, w którym mają miejsce prowadzenia działalności, z następującymi wyjątkami: a) dostawców publicznych sieci łączności elektronicznej lub dostawców publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej uznaje się za podlegających jurysdykcji państwa

²³ Dziennik Urzędowy UE L 333/80 z dnia 27 grudnia 2022 r.

²⁴ Zob. np. Ł. Olejnik, A. Kurasinski, *op. cit.*, s. 119 i zawarte tam uwagi dotyczące obowiązku zgłaszania zjawisk cyberbezpieczeństwa.

²⁵ Zob. G. Szpor, *The Evolution of Cybersecurity Regulation in the European Union Law and its Implementation in Poland*, *Review of European and Comparative Law* 2021, XLVI.3, s. 234.

²⁶ Zob. np. prace nad Aktem w sprawie cyberdorożności (CRS).

członkowskiego, w którym świadczą usługi; b) dostawców usług DNS, rejestry nazw TLD, podmioty świadczące usługi rejestracji nazw domen, dostawców usług chmurowych, dostawców usług ośrodka przetwarzania danych, dostawców sieci dostarczania treści, dostawców usług zarządzanych, dostawców usług zarządzanych w zakresie bezpieczeństwa, a także dostawców internetowych platform handlowych, wyszukiwarek internetowych lub platform usług sieci społecznościowych uznaje się za podlegających jurysdykcji państwa członkowskiego, w której mają główne miejsce prowadzenia działalności w Unii zgodnie z ust. 2; c) podmioty administracji publicznej uznaje się za podlegające jurysdykcji państwa członkowskiego, które je ustanowiło²⁷.

W kontekście cyberprzestrzeni, państwa członkowskie UE rozróżniają aspekty wewnętrzne i zewnętrzne suwerenności. Niektóre z państw odwołują się do ogólnych zasad, tj. np. zasady terytorialności i skutku spowodowanego na ich terytorium (stanowisko Niemiec i Czech)²⁸. Francja, Finlandia i Estonia pozostawiają sobie furtkę do rozważań o swojej jurysdykcji nad zdarzeniami mającymi miejsce poza ich terytorium²⁹. Niewątpliwie kwestia suwerenności państwa, jego jurysdykcji, stanowi jedną z najważniejszych – także w kontekście rozważań o cyberbezpieczeństwie na poziomie Unii Europejskiej.

Aktem, o którym nie można zapomnieć, omawiając podstawy prawne regulacji w zakresie cyberbezpieczeństwa, jest też Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości z dnia 23 listopada 2001 r.³⁰

4. Przepisy krajowe

Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o Krajowym Systemie Cyberbezpieczeństwa³¹ (dalej: ustawa KSC) wdrożyła dyrektywę 2016/1148 i tym samym stanowi kompleksowe uregulowanie krajowego systemu cyberbezpieczeństwa³². Podstawowym założeniem ustawy KSC jest współpraca podmiotów, które w ramach swojej działalności zajmują się reagowaniem na tzw. Incydenty Bezpieczeństwa Komputerowego, zarówno ze sobą jak i z organami właściwymi do spraw cyberbezpieczeństwa, ministrem właściwym ds. informatyzacji oraz Pełnomocnikiem ds. Cyberbezpieczeństwa, zapewniając spójny i kompletny system zarządzania ryzykiem na poziomie krajowym,

²⁷ Art. 26 dyrektywy 2022/2555.

²⁸ A.-M. Osula, A. Kasper, A. Kajander, EU Common position on international law and cyberspace, *Masaryk University Journal of Law and Technology* 2022, vol. 16, s. 97.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 728).

³¹ Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o Krajowym Systemie Cyberbezpieczeństwa (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1863, 2666). Zob. też akty wykonawcze do ustawy KSC, które były niezbędne do pełnego wdrożenia dyrektywy 2016/1148.

³² Krajowy system cyberbezpieczeństwa obejmuje swoim zakresem podmioty wskazane w art. 4 ustawy KSC.

realizując przy tym zadania na rzecz przeciwdziałania zagrożeniom cyberbezpieczeństwa o charakterze ponadsektorowym i transgranicznym, a także zapewniając koordynację obsługi zgłoszonych incydentów³³.

W ustawie KSC znalazła się definicja pojęcia cyberbezpieczeństwo, zgodnie z którą, jest to odporność systemów informacyjnych na działania naruszające poufność, integralność, dostępność i autentyczność danych lub związanych z nimi usług oferowanych przez te systemy. Definicja ta odpowiada definicjom formułowanym w doktrynie i tej opracowanej przez Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny (*International Telecommunication Union*) i nawiązuje do ogólnych celów cyberbezpieczeństwa, tj. poufności, integralności i dostępności. Ponadto, ustawa KSC określiła podmioty, które w ramach swojej działalności zajmują się reagowaniem na Incydenty³⁴ Bezpieczeństwa Komputerowego i są to: 1) CSIRT³⁵ GOV, czyli Zespół Reagowania na Incydenty Bezpieczeństwa Komputerowego działający na poziomie krajowym, prowadzony przez Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego; 2) CSIRT MON, czyli Zespół Reagowania na Incydenty Bezpieczeństwa Komputerowego działający na poziomie krajowym, prowadzony przez Ministra Obrony Narodowej; 3) CSIRT NASK, czyli Zespół Reagowania na Incydenty Bezpieczeństwa Komputerowego działający na poziomie krajowym, prowadzony przez Naukową i Akademicką Sieć Komputerową – Państwowy Instytut Badawczy.

Omawiając zagrożenie cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej nie można pominąć zadań Sił Zbrojnych RP. Wskazuje się³⁶, że Siły Zbrojne są tą częścią aparatu państwowego, na którą ustrojodawca nałożył szczególne obowiązki związane z realizacją zadań państwa określonych w art. 5 i 26 Konstytucji RP³⁷. W Strategii Cyberbezpieczeństwa RP na lata 2019–2024 możemy przeczytać m.in., że: „Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej, jako podstawowy element systemu obronnego państwa, powinny angażować się w działania w cyberprzestrzeni na tym samym poziomie co w powietrzu, na lądzie i na morzu, zarówno w czasie pokoju, wojny, jak i w sytuacji

³³ Zob. M. T o u m i, Zmiany w strukturze centralnej administracji publicznej w świetle ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa z 2018 r., *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2021, nr 60.2, s. 331. Tam też szczegółowa analiza przepisów ustawy KSC.

³⁴ Pojęcie Incydentu także zostało zdefiniowane w omawianej ustawie KSC (art. 2 ustawy KSC).

³⁵ Zgodnie z terminologią przyjętą w dyrektywie 2016/1148 zostały one określone jako CSIRT (ang. *Computer Security Incident Response Teams*).

³⁶ Zob. np. B. B a n a s z a k, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2012, s. 192.

³⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483 ze zm.). Art. 5 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. Art. 26 Konstytucji RP: „1. Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. 2. Siły Zbrojne zachowują neutralność w sprawach politycznych oraz podlegają cywilnej i demokratycznej kontroli”.

kryzysowej”³⁸. W art. 15 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny³⁹ wskazano m.in., że Wojska Obrony Cyberprzestrzeni jako specjalistyczny komponent Sił Zbrojnych są właściwe do realizacji pełnego spektrum działań w cyberprzestrzeni, w szczególności w zakresie proaktywnej ochrony oraz aktywnej obrony elementów i zasobów cyberprzestrzeni kluczowych z punktu widzenia Sił Zbrojnych.

Niewątpliwie przemyślaną jest uwaga, że sam fakt posiadania aktu prawnego o siłach zbrojnych w cyberprzestrzeni, stanowi o tym, iż państwo uznaje swoją suwerenność w cyberprzestrzeni⁴⁰.

5. Podsumowanie

W związku z brakiem międzynarodowego konsensusu co do statusu prawnego cyberprzestrzeni, państwa skupiły się na regionalnej współpracy, dotyczącej przede wszystkim tzw. cyberbezpieczeństwa i jest to w tej chwili główny obszar regulacyjny cyberprzestrzeni. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1148 i 2022/2555 można uznać za wyraz idei solidarności cyfrowej państw członkowskich UE. Służą one urzeczywistnieniu celu jakim jest (bezpieczne) funkcjonowanie rynku wewnętrznego UE, wyrównują poziom wiedzy w poszczególnych państwach członkowskich z zakresu cyberbezpieczeństwa, stanowią podstawę przepisów krajowych dotyczących cyberbezpieczeństwa. Nie ma jednak jednolitego stanowiska państw członkowskich UE na temat zakresu ich jurysdykcji w cyberprzestrzeni w kontekście cyberbezpieczeństwa. Jest to podstawowa kwestia, a jej istotność ukazują także ewoluujące postanowienia dyrektyw 2016/1148 i 2022/2555. Być może próbą wyjścia z impasu mogłoby być przyjęcie określonej koncepcji – w pierwszej kolejności – w odniesieniu do granic cyberprzestrzeni albo ich braku. Następnie, dyrektywy unijne mogłyby dotyczyć przede wszystkim zagadnień odnoszących się do zagadnień z elementem „transgranicznym” (np. współpraca między państwami). Dopiero po takim określeniu ram koncepcyjnych możliwe jest ewentualne rozwijanie postanowień regulacji.

Określone w art. 5 i 26 Konstytucji RP zadania Sił Zbrojnych, m.in. ochrona niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium, są w Rzeczypospolitej Polskiej realizowane także przez Wojska Obrony Cyberprzestrzeni. Warto zwrócić uwagę, że w ww. przepisach określono obowiązki spoczywające na państwie. Jeśli jednak państwo ma być odpowiedzialne za

³⁸ Uchwała nr 125 Rady Ministrów z dnia 22 października 2019 r. w sprawie Strategii Cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej na lata 2019–2024 (M.P. 2019 r., poz. 1037), s. 19.

³⁹ Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2305 ze zm.).

⁴⁰ B. Fan, *Cyberspace Sovereignty. Reflections on Building a Community of Common Future in Cyberspace*, Springer 2018, s. 115.

realizację tych obowiązków, to musi być zdolne do ich wykonywania, w tym posiadać możliwość działania w sferach objętych przedmiotem regulacji.

Bibliografia

Literatura

1. Banaszak, B., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck 2012.
2. Benedikt M., Cyberspace: First Steps, The MIT Press 1992.
3. Chałubińska-Jentkiewicz K., Operations in Cyberspace vs Human Rights and Freedoms, Polish Political Yearbook 2022, tom 5, s. 1–14.
4. Fan B., Cyberspace Sovereignty. Reflections on Building a Community of Common Future in Cyberspace, Springer 2018.
5. Gibson W., Neuromancer, Wydawnictwo Książnica 1992.
6. Ivanova K. A., Myltykbaev M. Zh., Shtodina D. D., The Concept of Cyberspace in International Law, Law Enforcement Review 2022, nr 6.4, s. 32–44.
7. Lakomy M., Cyberprzestrzeń jako nowy wymiar rywalizacji i współpracy państw, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego 2015.
8. Lewis J. A., Sovereignty and the Role of Government in Cyberspace, The Brown Journal of World Affairs 2010, nr 16.2, s. 55–65.
9. Olejnik Ł., Kurasiński A., Filozofia cyberbezpieczeństwa. Jak zmienia się świat? Od złośliwego oprogramowania do cyberwojny, PWN 2022.
10. Osula A.-M., Kasper A., Kajander A., EU Common position on international law and cyberspace, Masaryk University Journal of Law and Technology 2022, vol. 16, s. 89–123.
11. Szpor G., The Evolution of Cybersecurity Regulation in the European Union Law and its Implementation in Poland, Review of European and Comparative Law 2021, nr XLVI.3, s. 219–235.
12. Toumi M., Zmiany w strukturze centralnej administracji publicznej w świetle ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa z 2018 r., Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2021, nr 60.2, s. 325–339.
13. Tsagourias N., The legal status of cyberspace, (w:) N. Tsagourias, R. Buchan (red.), Research Handbook on International Law and Cyberspace, Edward Elgar 2015.
14. Wróbel A., Stosowanie Prawa Unii Europejskiej przez sądy, tom I, Warszawa 2010.
15. Wu T.S., Cyberspace Sovereignty? – The Internet and The International System, Harvard Journal of Law and Technology 1997, nr 10.3, s. 647–666.

Akty prawne

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483 ze zm.).

2. Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o Krajowym Systemie Cyberbezpieczeństwa (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1863, 2666).
3. Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2305 ze zm.).
4. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dziennik Urzędowy UE C 326 z dnia 26 października 2012 r.).
5. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1148 z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium Unii (Dziennik Urzędowy UE L 194/1 z dnia 19 lipca 2016 r.).
6. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2555 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i dyrektywę (UE) 2018/1972 oraz uchylającą dyrektywę (UE) 2016/1148 (Dziennik Urzędowy UE L 333/80 z dnia 27 grudnia 2022 r.).
7. Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 728).

Dokumenty elektroniczne

1. Barlow J. P., A Declaration of the Independence of Cyberspace, Electronic Frontier Foundation, <https://www.eff.org/pl/cyberspace-independence> (dostęp: 6 maja 2023 r.).
2. Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny (International Telecommunication Union), definicja pojęcia cyberbezpieczeństwo <https://www.itu.int/en/ITU-T/studygroups/com17/Pages/cybersecurity.aspx> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

Pozostałe

1. Uchwała nr 125 Rady Ministrów z dnia 22 października 2019 r. w sprawie Strategii Cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej na lata 2019–2024, (M. P. z 2019 r., poz. 1037).
2. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 27 grudnia 2013 r. dotycząca rozwoju w dziedzinie informacji i telekomunikacji w kontekście bezpieczeństwa międzynarodowego 68/243.
3. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 18 grudnia 2018 r. dotycząca kształtowania odpowiedzialnego zachowania państwa w cyberprzestrzeni w kontekście bezpieczeństwa międzynarodowego 73/266.
4. Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, 22 lipca 2015 r., A/70/174.

5. Report of the Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security, 14 lipca 2021 r., A/76/135.

Cybersecurity of the Republic of Poland: (international and domestic) legal framework

Abstract

In the absence of an international consensus on the legal status of cyberspace, states have focused on regional cooperation for cybersecurity that has become a primary area of regulatory efforts for cyberspace. Directives 2016/1148 and 2022/2555 of the European Parliament and of the Council (EU) may be considered a manifestation of the idea of cyber solidarity among the EU Member States. The Directives are to meet the goal of the (secure) functioning of the EU internal market, to align the cybersecurity knowledge across Member States, and to form the basis for national cyber legislation. However, what is noteworthy is that the Armed Forces' tasks set out in Articles 5 and 26 of the Polish Constitution, including without limitation the safeguarding of the independence and integrity of Poland's territory, are also performed by the Cyberspace Defence Forces in the Republic of Poland.

Key words

Cyberspace, cyber security, European Parliament and Council (EU) Directives, Polish Constitution, Cyber Defense Forces.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Justyna Sarkowicz¹

Rola zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w europejskim postępowaniu w sprawie gromadzenia e-dowodów. Rozważania w ujęciu komparatystycznym

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w kontekście ustanowienia europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych. Analizie zostaną poddane przepisy rozporządzenia ustanawiającego nakaz w świetle art. 82 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), celem weryfikacji czy rzeczywistą podstawą funkcjonowania nakazu będzie zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych. Kluczowa będzie próba odpowiedzi na pytanie, czy przepisy rozporządzenia stanowiące są zgodnie z zasadą będącą przedmiotem badań. Powyższe, celem podkreślenia wadliwości obecnych założeń, zostanie przedstawione w ujęciu komparatystycznym z europejskim nakazem dochodzeniowym.

Słowa kluczowe

Dowody elektroniczne, zasada wzajemnego uznawania, europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych, europejski nakaz dochodzeniowy.

1. Wstęp

Współpraca w zakresie gromadzenia dowodów stanowi najsłabsze ogniwo w współdziałaniu państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach kar-

¹ Justyna Sarkowicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Członek Komitetu Konsultacyjnego European Law Institute „Wzajemna dopuszczalność dowodów elektronicznych w europejskim postępowaniu karnym”, ORCID: 0000-0001-8913-6665.

nych. Pomimo wieloletnich wysiłków obecny stan nie prowadzi do sprawnego wykonywania wniosków o przeprowadzenie czynności dowodowych w innym państwie członkowskim. Jedną z przyczyn tego stanu jest wielość aktów prawnych, przewidujących różne zasady, warunki i mechanizmy współdziałania. Pomimo że we wszystkich tych aktach deklaruje się dążenie do przyspieszenia i uproszczenia procedur, to już sama ich ilość jest źródłem trudności dla praktyków².

Obecnie współdziałanie w zakresie dowodów jest częścią zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych, która od ponad 20 lat stanowi mechanizm współpracy sądowej państw UE. Wspomniany okres nie wystarczył na zastosowanie zasady do wszystkich czynności dowodowych ani na znaczące uproszczenie współpracy w tym zakresie³.

Rozporządzenie w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych jest krokiem multiplikującym problematykę stosowania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych. Wadliwość przepisów przyczynia się do sprzecznych stanowisk w sprawie przyjmowania tejże zasady jako podstawy funkcjonowania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych.

W pierwszej części artykułu zostanie zdefiniowana zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w kontekście podmiotu uznającego oraz wykonującego, tj. organu sądowego.

Podsumowanie będzie stanowiło odpowiedź na pytanie czy zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych stanowi rzeczywistą podstawę funkcjonowania nakazu. Konkluzje będą skupiać się na przepisach rozporządzenia traktujących podmiot uznający i wykonujący nakaz.

2. Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w procesie integracji europejskiego prawa karnego w kontekście europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych

Wzajemne uznawanie orzeczeń sądowych w sprawach karnych jest jedną z głównych zasad w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Stosowanie tej zasady skupia się głównie na skuteczności i uznawaniu zagranicznych orzeczeń sądowych za krajowe. Kluczowe jest, aby decyzje i wyroki sądowe swobodnie przepływały w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Kompetencje legislacyjne dotyczące współpracy w sprawach karnych obejmują realizację zasady wzajemnego uznawania⁴.

² G. Krysztofiuk, Europejski nakaz dochodzeniowy, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 2, s. 81–107.

³ G. Krysztofiuk, *Europejski...*, s. 81–107.

⁴ A. Suominen, Limits of mutual recognition in cooperation in criminal matters within the EU – especially in light of recent judgments of both European Courts, *European Criminal Law Review* 2014, nr 4(3).

Współpraca w sprawach karnych „opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych”⁵, a „Unia ma zapewnić wysoki poziom bezpieczeństwa poprzez różne środki zwalczania przestępczości, a także poprzez współpracę opartą na wzajemnym uznawaniu”⁶.

Realizacja wzajemnego uznawania jako fundamentu współpracy obejmuje harmonizację odpowiednich obszarów, takich jak ustanowienie zasad ogólnounijnego uznawania orzeczeń sądowych⁷. Można ustanowić minimalne zasady dotyczące dopuszczalności dowodów, praw jednostek w postępowaniu karnym oraz praw ofiar przestępstw. Ma to nastąpić w zakresie niezbędnym do realizacji wzajemnego uznawania oraz współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych o wymiarze transgranicznym⁸.

Należy zgodzić się z tezą profesora M. Böse, że podstawą prawną stanowienia europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych jest art. 82 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Należy również zgodzić się, iż w powyższym zakresie rozporządzenie jest tożsame z europejskim nakazem dochodzeniowym⁹. Jednakże, aby skutecznie podnosić wyżej wskazaną tezę należy dokonać dogłębnej analizy podstawy stanowienia europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych. Celem uzyskania najbardziej precyzyjnego wyniku, dokonana zostanie komparatystyka z europejskim nakazem dochodzeniowym. Dotychczas opublikowane prace nie podjęły przedstawionej tematyki w sposób wyczerpujący, co przyczynia się do nieustannych kontrowersji w odniesieniu do zasady wzajemnego uznawania jako podstawy stanowienia rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych.

W uzasadnieniu projektu rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych, którego zadaniem jest wyjaśnienie potrzeby i celu wydania określonego aktu normatywnego. (jest podstawą interpretacji zawartych w nim norm) wskazano, że podstawą prawną wsparcia działań w dziedzinie gromadzenia dowodów elektronicznych jest art. 82 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁰. Art. 82 ust. 1 stanowi, że „Parla-

⁵ Art. 82(1) Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012 r., OJ C 326, 26 października 2012, p. 47–390.

⁶ Art. 67(3) Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012 r., OJ C 326, 26 października 2012, p. 47–390.

⁷ Art. 82(1) Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012 r., OJ C 326, 26 października 2012, p. 47–390.

⁸ A. Suominen, Limits....

⁹ M. Böse, An assessment of the Commission's proposals on electronic evidence, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate General for Internal Policies of the Union PE, September 2018.

¹⁰ Art. 82(1) Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012, OJ C 326, 26 października 2012, p. 47–390.

ment Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, przyjmują środki mające na celu ustanowienie zasad i procedur zapewniających uznawanie w całej Unii wszystkich form wyroków i orzeczeń sądowych. Przyjmowane są również środki w celu ułatwiania współpracy między organami sądowymi lub równoważnymi organami państw członkowskich w ramach ścigania karnego i wykonywania orzeczeń”¹¹.

W dalszej części zostało podkreślone, że „ta podstawa prawna ma zastosowanie do mechanizmów objętych rozporządzeniem w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych. Art. 82 ust. 1 zapewnia wzajemne uznawanie orzeczeń sądowych, które organ sądowy w państwie wydającym nakaz kieruje do osoby prawnej w innym państwie członkowskim, a nawet za pomocą których nakłada na tę osobę prawną określone obowiązki, bez uprzedniej interwencji organu sądowego w tym innym państwie członkowskim. Europejski nakaz wydania dowodów lub zabezpieczenia dowodów może prowadzić do interwencji organu sądowego państwa wykonującego, jeżeli jest to konieczne do wykonania takiego orzeczenia”¹².

Również w preambule rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych¹³ zawarto art. 82 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wskazując tym samym jednoznacznie, że stanowi on podstawę funkcjonowania nakazu.

Należy wskazać, celem komparatystki, analogiczne zapisy będące podstawą legislacji, dyrektywy o europejskim nakazie dochodzeniowym. W Preambule – czyli uroczystym wstępie do aktu normatywnego, wyjaśniającym okoliczności jego wydania oraz określającym cele jakim powinien on służyć¹⁴, który stanowi istotny element każdego aktu prawnego, gdyż ma wpływ na rozumienie treści dokumentu, który jest nią opatrzony – zostało jasno wskazane, że art. 82 ust. 1 TFUE, tj. zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych jest fundamentem transgranicznego procesu dochodzeniowego¹⁵.

Preambuła wspomnianej dyrektywy stanowi¹⁶, że „uchwalenie następuje z uwzględnieniem Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczegól-

¹¹ Komisja Europejska (2018b), „Wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie europejskich nakazów wydania i zabezpieczenia dowodów elektronicznych w sprawach karnych”, COM(2018) 225 final, 17 kwietnia.

¹² *Ibidem*.

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1543 z dnia 12 lipca 2023 r. w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczących elektronicznego materiału dowodowego w postępowaniu karnym oraz wykonania kary pozbawienia wolności po postępowaniu karnym, Dz. U. L 191, s. 118–180.

¹⁴ M. S z y m c z a k i in., Słownik języka polskiego PWN, t. 2: L–P, Warszawa 1998, s. 875.

¹⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych, OJ L 130, 1 maja 2014 r., s. 1–36.

¹⁶ *Ibidem*.

ności jego art. 82 ust. 1 lit. a)¹⁷. Dalej czytamy, że zgodnie z art. 82 ust. 1 TFUE współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii powinna opierać się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych, która to zasada jest od czasu posiedzenia Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15–16 października 1999 r. powszechnie określana kamieniem węgielnym współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii. Podkreślono potrzebę niezwłocznego wzajemnego uznawania postanowień, by zapobiegać niszczeniu, przekształcaniu, przemieszczaniu, przenoszeniu lub wyzbywaniu się materiału dowodowego, która znalazła swoje odzwierciedlenie w decyzji ramowej Rady 2003/577/WSiSW¹⁸.

Mając na uwadze powyższe, konieczne jest dokonanie interpretacji przedstawionych zapisów, w świetle wykładni językowej oraz wykładni systemowej.

Literalnie, obydwa akty prawne w zakresie podstaw i celu procesu transgranicznego gromadzenia dowodów, są tożsame. Wykładnia językowa, nie pozostawia żadnego marginesu interpretacyjnego w tymże zakresie, w sposób bezsporny wskazano zasadę uznawania orzeczeń sądowych jako podstawę stanowienia rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych. W związku z powyższym, badanie wykładni systemowej jest bezprzedmiotowe.

Przedstawione wyniki badań jednoznacznie wskazują, że zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych jest fundamentem stanowienia rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych.

Na potrzeby niniejszych badań, w dalszej części, zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych będzie analizowana w kontekście jej cechy konstytutywnej – legitymacji procesowej podmiotu uznającego i wykonującego.

Wyżej przytoczona regulacja – art. 82 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – pomimo ogólnego charakteru, pozwala na sformułowanie podstawowych reguł budowanego obszaru przepływu decyzji sądowych. Pierwszą z nich jest zasada uznawania jedynie wyroków i orzeczeń o charakterze sądowym, a więc wydanych przez organ sądowy¹⁹. Traktat nie definiuje pojęcia sądowego charakteru decyzji, tj. nie wskazuje, jakimi cechami musi charakteryzować się organ wydający. Decyzja w tym zakresie została pozostawiona Parlamentowi Europejskiemu oraz Radzie, którzy na potrzeby danego środka prawnego są zobligowani do wskazania podmiotowego zakresu jego zastosowania²⁰.

¹⁷ Art. 82(1) Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012, OJ C 326, 26 października 2012, s. 47–390.

¹⁸ Decyzja ramowa Rady 2003/577/WSiSW z dnia 22.07.2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej nakazów zabezpieczenia mienia lub dowodów, OJ L 196, 2 sierpnia 2003 r., s. 45.

¹⁹ G. Krysztof i u k, Europejski..., s. 81–107.

²⁰ *Ibidem*.

Kolejna reguła wzajemnego uznawania może zostać wyinterpretowana z użyciem w art. 82 ust. 1 TFUE sformułowania „wyroki i orzeczenia sądowe”. Usytuowanie obok siebie terminów „wyrok” i „orzeczenie” wskazuje, że wzajemnemu uznawaniu mają podlegać nie tylko decyzje wydane po zakończeniu postępowania sądowego (wyroki), ale także decyzje wydane w trakcie postępowania karnego (inne orzeczenia), w tym orzeczenia wydawane na etapie poprzedzającym postępowanie sądowe. Tym samym, zakres przedmiotowy zasady nie obejmuje jedynie uznawania orzeczeń końcowych. Jest to jedna z cech charakterystycznych rozwijanego obszaru wzajemnego uznawania²¹.

Następną regułą jest uznawanie „wszystkich form” wyroków i orzeczeń. Oznacza to, że wzajemnemu uznawaniu podlegają wszelkie decyzje, niezależnie od różnic zachodzących w zakresie ich formy, np. nazwy, konstrukcji, sposobu publikacji. Przyjąć tym samym należy, że nie nazwa decyzji procesowej (wyrok, postanowienie, zarządzenie, nakaz karny), lecz jej istota decyduje o objęciu zakresem zasady²².

W świetle powyższego, celem potwierdzenia bądź zaprzeczenia obowiązywania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w kontekście europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych, dokonana zostanie analiza organu uznającego i wykonującego europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych jakim jest przedstawiciel prawny usługodawcy.

Podmiotem uznającym i wykonującym europejski nakaz wydania elektronicznego materiału dowodowego jest przedstawiciel prawny usługodawcy. Zgodnie z art. 3 pkt 7²³ „przedstawiciel prawny usługodawcy” oznacza osobę prawną lub fizyczną wskazaną na piśmie przez usługodawcę. Tym samym, jest to podmiot prywatny, który nie jest w żaden sposób powiązany z wymiarem sprawiedliwości.

W projekcie rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych²⁴ za terminową i właściwą realizację nakazu odpowiedzialny był przedstawiciel prawny usługodawcy będący podmiotem prywatnym. Uprawnienie wskazanego podmiotu w postępowaniu dotyczącym gro-

²¹ H. Kuczyńska, Zasada *ne bis in idem* jako fundament wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych, (w:) A. Wróbel, W. Czapliński (red.), Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych, Warszawa 2007, s. 230; G. Stessens, The Principle of Mutual Confidence between Judicial Authorities in the Area of Freedom, Justice and Security, (w:) G. de Kerchove, A. Weyembergh (red.), L'espace penal européen: enjeux et perspectives, Bruksela 2002, s. 93.

²² G. Krysztofiuk, Europejski..., s. 81–107.

²³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1543 z dnia 12 lipca 2023 r. w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczących elektronicznego materiału dowodowego w postępowaniu karnym oraz wykonania kary pozbawienia wolności po postępowaniu karnym, Dz. U. L 191, s. 118–180.

²⁴ Komisja Europejska (2018b), Wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie europejskich nakazów wydania i zabezpieczenia dowodów elektronicznych w sprawach karnych, COM(2018) 225 final, 17 kwietnia.

madzenia materiału dowodowego w formie elektronicznej obejmowało fazę uznania i wykonania, a w razie ich zaniechania, udział w postępowaniu egzekucyjnym. Taki stan dotyczył wszystkich rodzajów dowodów elektronicznych.

W ostatecznej wersji Rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczących elektronicznego materiału dowodowego w postępowaniu karnym oraz wykonywania kary pozbawienia wolności po postępowaniu karnym, dokonano zmian – mianowicie: „jeżeli europejski nakaz wydania dowodów jest wydawany w celu uzyskania danych o ruchu – z wyjątkiem danych, których zażądano wyłącznie w celu identyfikacji użytkownika zdefiniowanych w art. 3 pkt 10 – lub w celu uzyskania danych dotyczących treści, organ wydający powiadamia organ przymuszający do wykonania nakazu, przekazując EPOC temu organowi równocześnie z przekazaniem EPOC adresatowi zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2”²⁵. Powyższe ma skutek zawieszający, oznacza to, że do czasu jego rozpoznania przez organ sądowy, przedstawiciel prawny usługodawcy nie podejmuje działań mających na celu przekazanie żadanego materiału dowodowego. Zawieszenie wykonania nie ma zastosowania w odniesieniu do sytuacji wyjątkowych.

Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w chwili wydawania nakazu organ wydający ma uzasadnione podstawy sądzić, że²⁶:

- a) przestępstwo zostało popełnione, jest popełniane lub istnieje prawdopodobieństwo jego popełnienia w państwie wydającym; oraz²⁷
- b) osoba, której dane są objęte nakazem, ma miejsce pobytu w państwie wydającym²⁸.

W powyższych przypadkach organ wydający przekazuje nakaz bezpośrednio przedstawicielowi prawnemu usługodawcy, to znaczy, że organ sądowy jest całkowicie pomijany w procesie uznania i wykonania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych.

²⁵ Art. 8 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1543 z dnia 12 lipca 2023 r. w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczących elektronicznego materiału dowodowego w postępowaniu karnym oraz wykonania kary pozbawienia wolności po postępowaniu karnym, Dz. U. L 191, s. 118–180.

²⁶ Art. 8 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1543 z dnia 12 lipca 2023 r. w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczących elektronicznego materiału dowodowego w postępowaniu karnym oraz wykonania kary pozbawienia wolności po postępowaniu karnym, Dz. U. L 191, s. 118–180.

²⁷ Art. 8 ust. 2a Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1543 z dnia 12 lipca 2023 r. w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczących elektronicznego materiału dowodowego w postępowaniu karnym oraz wykonania kary pozbawienia wolności po postępowaniu karnym, Dz. U. L 191, s. 118–180.

²⁸ Art. 8 ust. 2b Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1543 z dnia 12 lipca 2023 r. w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczących elektronicznego materiału dowodowego w postępowaniu karnym oraz wykonania kary pozbawienia wolności po postępowaniu karnym, Dz. U. L 191, s. 118–180.

Prezentowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Niewątpliwie jest przejawem respektowania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych (w odniesieniu do kategorii dowodów, w których nakaz jest przekazywany do organu sądowego). Jednakże trzeba pamiętać, że nawet w tych specyficznych kategoriach dowodów zdarzają się wyjątki, które skutkują całkowitym pominięciem władzy sądowniczej w procesie uznania i wykonania nakazu. Powyższe wyłączenia powodują, że organem uznającym i wykonującym europejski nakaz wydania dowodów jest przedstawiciel prawny usługodawcy, czyli podmiot prywatny. Taki stan jest sprzeczny z zasadą wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych.

Na podstawie przedstawionych powyżej analiz traktujących legitymację procesową interpretowaną w kontekście zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, nie jest możliwa odpowiedź na pytanie, czy ustanowienie przedstawiciela prawnego usługodawcy, tj. podmiotu prywatnego, jest zgodne z zasadą wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych. Wskazana charakterystyka zasady odnosi się wyłącznie do podmiotu wydającego nakaz. Odpowiedzi należy szukać w zawartym w art. 82 § 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej stwierdzeniu, iż „współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych”²⁹. Zatem, wspomniane uznawanie ma się odbywać w ramach współpracy organów wymiaru sprawiedliwości. W tym miejscu warto przywołać uwagę B. Banaszaka, że „większość definicji władzy sądowniczej i wymiaru sprawiedliwości zawiera wspólne jadro. Jest nim uznanie, że w obu przypadkach chodzi o szczególny rodzaj postępowania, którego rezultatem jest wiążące rozstrzygnięcie sporu prawnego, dokonane przez niezależny organ państwowy na podstawie obowiązującego prawa, po dokładnym rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy”³⁰. Mając na uwadze powyższe, oczywiste jest, że strona uznająca i wykonująca nakaz, również powinna cechować się przymiotem wymiaru sprawiedliwości. Podmiot prywatny, czyli przedsiębiorca, bezsprzecznie nim nie jest.

W odniesieniu do europejskiego nakazu dochodzeniowego – należy podkreślić, że instytucja ta nie jest doskonała – z uwagi, że to do państw członkowskich należy wybór organu uznającego i wykonującego. Jednak zawarte w art. 2³¹, stwierdzenie, że procedura uznania i wykonania może wymagać zatwierdzenia przez sąd w państwie wykonującym, jeżeli jest to przewidziane w prawie krajowym, jest przejawem poszanowania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych.

²⁹ Art. 82(1) Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012, OJ C 326, 26 października 2012 r., s. 47–390.

³⁰ B. B a n a s z a k, *Porównawcze prawo konstytucyjne*, Warszawa 2007.

³¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych, OJ L 130, 1 maja 2014 r., s. 1–36.

Poniższa część badań będzie odnosić się do sytuacji, w których organem uznającym i wykonującym europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych, jest przedstawiciel prawny usługodawcy, a organ sądowy nabywa kompetencje dopiero w chwili niewykonania nakazu przez podmiot prywatny.

Mając na uwadze zaprezentowane analizy, należy zgodzić się z tezą profesora M. Bose, że europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych jest kontrowersyjny, ponieważ odejmuje udział organu będącego odbiorcą nakazu. M. Bose stwierdził, że z tej przyczyny można kwestionować, czy nadal istnieje jakiegokolwiek uznanie, ponieważ nie ma autorytetu, aby aktywnie uznawać rozkaz³². Z pełną stanowczością należy dezaprobować próby uzasadniania istnienia uznania. Jednocześnie, nie można zgodzić się z poglądem S. Tosza jakoby procedurę uznania i wykonania nakazu przez podmiot prywatny można nazwać „pewnego rodzaju milczącym uznaniem organów sądowych”³³. Milczące uznanie ma miejsce wówczas, gdy organ nie podejmuje czynności będąc do tego zobowiązany. W analizowanej kategorii dowodów elektronicznych organ sądowy nabywa kompetencje wyłącznie w przypadku odmowy wykonania przez podmiot prywatny. Należy uznać, że w takiej sytuacji, realizacja zasady wzajemnego uznawania występuje jedynie iluzorycznie, gdyż wzajemne uznawanie jest aplikowane w sposób warunkowy. Właściwe stosowanie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych wyklucza taki stan.

Powyższe jest przejawem stanowienia europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych w oczywistej sprzeczności z zasadą wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych.

3. Zakończenie

Mając na uwadze wyżej przedstawioną analizę, w odniesieniu do sytuacji, w których organem uznającym i wykonującym europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych, jest przedstawiciel prawny usługodawcy, a organ sądowy nabywa kompetencje dopiero w chwili niewykonania nakazu przez podmiot prywatny, nie można zgodzić się z tezą profesora M. Bose, że zarówno europejski nakaz dochodzeniowy jak i europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych są instrumentami mającymi ten sam lub podobny

³² M. Böse, An assessment of the Commission's proposals on electronic evidence, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate General for Internal Policies of the Union PE, September 2018.

³³ S. T o s z a, All evidence is equal, but electronic evidence is more equal than any other: The relationship between the European Investigation Order and the European Production Order, *New Journal of European Criminal Law* 2020, nr 11(2), s. 161–183.

cel, tj. gromadzenie dowodów z wykorzystaniem wzajemnego uznawania orzeczeń innych państw członkowskich³⁴.

W poglądach profesora Bose można dostrzec pewną niekonsekwencję. Z jednej strony poddaje w wątpliwość, z uwagi na organ uznający i wykonujący, obowiązywanie zasady wzajemnego uznawania. Z pełnym przekonaniem, należy się z tym zgodzić. Z drugiej strony aprobuje zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych jako podstawę funkcjonowania nakazu utożsamiając z europejskim nakazem dochodzeniowym. Analiza cechy konstytutywnej, tj. podmiotu uznającego i wykonującego zdecydowanie wyklucza zaprezentowaną tezę.

Bezspornie należy stwierdzić, że mimo iż zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych została wyraźnie wskazana jako podstawa stanowienia rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych, to z uwagi na podmiot uznający i wykonujący nie można przyjąć, że nakaz będzie faktycznie funkcjonował w jej świetle. Sytuacja taka nie występuje w odniesieniu do dyrektywy ws. europejskiego nakazu dochodzeniowego. Pomimo, iż w obydwóch aktach prawnych, jasno wskazano art. 82 ust. 1 TFUE³⁵ jako podstawę stanowienia, przepisy traktujące podmiot uznający i wykonujący są sprzeczne.

Powyższe badania ukazały sprzeczność procedury stanowienia rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych. Z jednej strony, jasno wskazano, że art. 82 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, tj. zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych jest fundamentem stanowienia i obowiązywania, z drugiej strony ustanowiono przepisy, które pozostają w sprzeczności z rzeczoną zasadą. Przedstawiony zabieg legislacyjny można zdefiniować jako procedurę cechującą się wysokim stopniem pozorności.

Doprowadziło to do dualizmu – zwolenników przyjmowania zasady uznawania orzeczeń sądowych oraz zwolenników wykluczania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, a przyjmowania zasady zaufania jako tej właściwej. Głównym uzasadnieniem osób aprobujących zasadę zaufania jest potrzeba szybkiego uzyskania elektronicznego materiału dowodowego. Szybkość ta, motywowana jest delikatną naturą e-dowodu. Należy się zgodzić, że rozwój nowoczesnych technologii wymaga zmiany przepisów – dostosowując do ich specyfiki – jednakże nie może się to odbywać kosztem gwarancji procesowych podejrzanych/oskarżonych.

Podsumowując, wskazanie w uzasadnieniu i preambule zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych jako fundamentu stanowienia rozporządze-

³⁴ M. Böse, An assessment of the Commission's proposals on electronic evidence, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate General for Internal Policies of the Union PE, September 2018.

³⁵ Art. 82(1) Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012 r., OJ C 326, 26 października 2012 r., s. 47–390.

nia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych, przy równoczesnym ustanowieniu przepisów wykluczających możliwość uznania tejże zasady jako podstawy funkcjonowania, wyklucza przyjęcie, że przekazywanie dowodów elektronicznych będzie odbywało się w świetle zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych.

Z przekonaniem należy wskazać, że fundamentem obowiązywania rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych powinna być zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, gdyż jest gwarancją przestrzegania szeregu praw podejrzanych i oskarżonych. Jednakże, aby tak było, rozporządzenie nie może pozostać w obecnie przyjętej treści. Należy dokonać zmian, w zakresie podmiotu uznającego i wykonującego nakaz, tak aby pozostawał w zgodzie z zasadą wzajemnego uznawania.

Bibliografia

1. Banaszak B., Porównawcze prawo konstytucyjne, Warszawa 2007.
2. Böse M., An assessment of the Commission's proposals on electronic evidence, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate General for Internal Policies of the Union PE, September 2018.
3. Kuczyńska H., Zasada *ne bis in idem* jako fundament wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych, (w:) A. Wróbel, W. Czapliński (red.), Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych, Warszawa 2007.
4. Krysztofiuk G., Europejski nakaz dochodzeniowy, Prokuratura i Prawo 2012, nr 2.
5. Suominen A., Limits of mutual recognition in cooperation in criminal matters within the EU – especially in light of recent judgments of both European Courts, European Criminal Law Review 2014, nr 4(3).
6. Szymczak M. i in., Słownik języka polskiego PWN, t. 2: L–P, Warszawa 1998.
7. Tosza S., All evidence is equal, but electronic evidence is more equal than any other: The relationship between the European Investigation Order and the European Production Order, New Journal of European Criminal Law 2020, nr 11(2), s. 161–183.

Akty prawne

1. Konwencja Wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r., Dz. U. UE. L. 2000. 239. 19.
2. Traktat o Unii Europejskiej, Dz. U. C 202 z dnia 7 czerwca 2016 r.
3. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012, OJ C 326.

4. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych, OJ L 130, 1 maja 2014 r.
5. Decyzja ramowa Rady 2003/577/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej nakazów zabezpieczenia miejsca lub dowodów, OJ L 196, 2 sierpnia 2003 r.
6. Komisja Europejska (2018b), „Wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie europejskich nakazów wydania i zabezpieczenia dowodów elektronicznych w sprawach karnych”, COM(2018) 225 final, 17 kwietnia.
7. Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1543 z dnia 12 lipca 2023 r. w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczących elektronicznego materiału dowodowego w postępowaniu karnym oraz wykonania kary pozbawienia wolności po postępowaniu karnym, Dz. U. L 191, s. 118–180.

The Role of Mutual Recognition of Judgments in European Proceedings on the Collection of E-evidence. Considerations from a comparative perspective

Abstract

This paper addresses the principle of mutual recognition of court decisions in the context of the European Production Order. The provisions of the regulation establishing the warrant will be analyzed in the light of article 82 para 1 of the Treaty on the Functioning of the European Union, in order to verify whether the actual basis for the functioning of the order will be the principle of mutual recognition of judicial decisions. An attempt to answer the question of whether the provisions of the regulation are made in accordance with the principle being the subject of research will be crucial. The above, in order to highlight the flaws of the current assumptions, will be presented in a comparative perspective with the European Investigation Order.

Key words

E-evidence, principle of mutual recognition, European Production Order, European Investigation Order.

OPINIOWANIE W SPRAWACH TRZEŻWOŚCI

Zasady przeprowadzania pomiarów stężenia alkoholu oraz opiniowania w sprawach trzeźwości

Zalecenia opracowane przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie i zatwierdzone przez Zarząd Główny Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii w dniu 28 listopada 2023 r.

Niniejsze opracowanie ma na celu ujęcie w sposób ramowy problematyki związanej z przeprowadzaniem pomiarów stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu, krwi i innych płynach ustrojowych, a ponadto zawiera podstawowe wytyczne w zakresie orzecznictwa alkoholowego. Informacje te są istotne dla biegłych z zakresu toksykologii alkoholu i powinny być rozwijane i uzupełniane przez studium piśmiennictwa i zdobywane doświadczenia. Opracowanie to ma również przybliżyć osobom prowadzącym postępowanie administracyjne, przygotowawcze oraz sądowe niektóre zagadnienia dotyczące pomiarów stężenia alkoholu oraz warsztatu pracy biegłych alkoholologów i przedstawić ich możliwości opiniodawcze. Dokument ten stanowi aktualizację zaleceń opracowanych w 2004 roku i opublikowanych w czasopiśmie *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 4, 149–179.

Rozdział 1

Akty prawne i inne dokumenty

1. Zagadnienia związane z przeprowadzaniem pomiarów stężenia alkoholu oraz opiniowania w sprawach trzeźwości regulują następujące akty prawne:
 - 1) Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi z późn. zm.;
 - 2) Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym z późn. zm.;
 - 3) Ustawa z dnia 11 maja 2001 r. – Prawo o miarach z późn. zm.;
 - 4) Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 grudnia 2018 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie.
2. Przy opracowaniu „Zasad przeprowadzania pomiarów stężenia alkoholu oraz opiniowania w sprawach trzeźwości” uwzględniono również następujące dokumenty:

- 1) „Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących” – norma PN–EN ISO/IEC 17025:2018–02.
- 2) „Evidential breath analyzers” – International Recommendation, OIML R 126, International Organization of Legal Metrology, Edition 2012.
- 3) Zalecenia Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii w sprawie pobierania materiału sekcyjnego do badań toksykologicznych (przyjęte w drodze Uchwały Zarządu Głównego PTMSiK podjętej w Warszawie w dniu 2 marca 2012 r.).
- 4) Zarządzenie nr 30 Komendanta Głównego Policji z dnia 22 września 2017 r. w sprawie pełnienia służby na drogach.
- 5) Vademecum policjanta. Wskazówki i komentarze opracowane przez wykładowców CSP, Kwartalnik Policyjny 2016, nr 3, s. 84–92.
- 6) D. Zuba, Ekspertyza alkoholologiczna, (w:) M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz, D. Zuba (red.), Ekspertyza sądowa, Warszawa 2023, Wolters Kluwer, s. 290–320.
- 7) G. Teresiński (red.), Medycyna sądowa. Diagnostyka sądowa Tom 2. Warszawa 2020, PZWL Wydawnictwo Lekarskie.
- 8) A. W. Jones, Alcohol, its analysis in blood and breath for forensic purposes, impairment effects, and acute toxicity, WIREs Forensic Science 2019; e1353, s. 1–32.
- 9) A. W. Jones, Alcohol, its absorption, distribution, metabolism, and excretion in the body and pharmacokinetic calculations, WIREs Forensic Science 2019; e1340, s. 1–26.
- 10) A. W. Jones, L. Goldberg, Evaluation of breath alcohol instruments. I. In–vitro experiments with Alcolmeter pocket model, Forensic Science International 1978, nr 12, s. 1–9.
- 11) A. W. Jones, Evaluation of breath alcohol instruments. II. In–vivo experiments with Alcolmeter pocket model, Forensic Science International 1978, nr 12, s. 11–23.
- 12) K. M. Dubowski, N. A. Essary, Measurement of Low Breath–Alcohol Concentrations: Laboratory Studies and Field Experience, Journal of Analytical Toxicology 1999, nr 23, s. 386–395.
- 13) R. G. Gullberg, Breath alcohol measurement variability associated with different instrumentation and protocols, Forensic Science International 2003, nr 131, s. 30–35.
- 14) R. G. Gullberg, Estimating the measurement uncertainty in forensic breath–alcohol analysis, Accreditation and Quality Assurance 2006, nr 11, s. 562–568.
- 15) R. G. Gullberg, Employing components–of–variance to evaluate forensic breath test instruments, Science & Justice 2008, nr 48, s. 2–7.

- 16) D. Zuba, Accuracy and reliability of breath alcohol testing by handheld electrochemical analysers, *Forensic Science International* 2008, 178, s. e29–e33.
- 17) R. J. Leonard, Evaluation of the Analytical Performance of a Fuel Cell Breath Alcohol Testing Instrument: A Seven-Year Comprehensive Study, *Journal of Forensic Sciences* 2012, nr 57, s. 1614–1620.
- 18) J. Adamski, D. Zuba, Uncertainty of breath alcohol measurement, *Problems of Forensic Sciences* 2015, nr 101, s. 39–49.
- 19) F. C. Kugelberg, A.W. Jones, Interpreting results of ethanol analysis in postmortem specimens: A review of the literature, *Forensic Science International* 2007, nr 165, s. 10–29.
- 20) E. M. Widmark, Die theoretischen Grundlagen und die praktische Verwendbarkeit der gerichtlich-medizinischen Alkoholbestimmung, Urban&Schwarzenberg, Berlin 1932, s. 140.
- 21) S. Osterlind, M. Ahlen, E. Wolff, Investigations concerning the constants "β" and "r" according to Widmark especially in women, *Acta pathologica et microbiologica Scandinavica* 1944, Suppl. 54, s. 489–498.
- 22) S. G. Jokipii, Experimental Studies on Blood Alcohol in Healthy Subjects and in Some Diseases, University of Helsinki 1951, s. 99.
- 23) K. M. Dubowski, Human pharmacokinetics of ethanol. 1. Peak blood concentrations and elimination in male and female subjects, *Alcohol Technical Reports* 1976, nr 5, s. 55–63.
- 24) M. Fransson, A. W. Jones, L. Andersson, Laboratory evaluation of a new evidential breath-alcohol analyser designed for mobile testing: the Evidenzer, *Medicine, Science and the Law* 2005, nr 45, s. 61–70.
- 25) W. Gubala, D. Zuba, Gender differences in the pharmacokinetics of ethanol in saliva and blood after oral ingestion, *Polish Journal of Pharmacology* 2003, nr 55, s. 639–644.
- 26) A. Detting, F. Fischer, S. Bohler, F. Urlichs, G. Skopp, M. Graw, H. T. Haffner, Ethanol elimination rates in men and women in consideration of the calculated liver weight, *Alcohol* 2007, nr 41, s. 415–420. Forrest, A. R. W., Commentary: estimation of Widmark's factor. *Journal of the Forensic Sciences Society* 1986, nr 26(4), s. 249–252.
- 27) K. Jachau, S. Sauer, D. Krause, H. Wittig, Comparative regression analysis of concurrent elimination-phase blood and breath alcohol concentration measurements to determine hourly degradation rates, *Forensic Science International* 2004, nr 143, s. 115–120.
- 28) A. Detting, A. Preiss, G. Skoop, H.T. Haffner, A regression model applied to gender-specific ethanol elimination rates from blood and breath measurements in non-alcoholic, *International Journal of Legal Medicine* 2009, nr 123, s. 381–385.

- 29) M. Pavlic, P. Grubwieser, K. Libiseller, W. Rabl, Elimination rates of breath alcohol, *Forensic Science International* 2007, nr 171, s. 16–21.
- 30) A.W. Jones, L. Andersson, Comparison of Ethanol concentrations in venous blood and end-expired breath during a controlled drinking study, *Forensic Science International* 2003, nr 132, s. 18–25.
- 31) A.R. Forrest, Commentary: The estimation of Widmark's factor. *Journal of the Forensic Sciences Society* 1986, nr 26, s. 249–252.
- 32) S. Seidl, U. Jansen, A. Alt, The calculation of blood ethanol concentrations in males and females, *International Journal of Legal Medicine* 2000, nr 1114, s. 71–77.
- 33) L. Ulrich, Y. Cramer, P. Zink, Relevance of individual parameters in the calculation of blood alcohol levels in relation to the volume of intake, *Blutalkohol* 1987, nr 24, s. 192–198.
- 34) P. E. Watson, I. D. Watson, R. D. Batt, Prediction of blood alcohol concentrations in human subjects. Updating the Widmark equation, *Journal of Studies on Alcohol* 1981, nr 42, s. 547–556.
- 35) K. Sekuła, D. Jama, D. Zuba, The influence of prospective calculation models on accuracy of determining the sobriety state, *Problems of Forensic Sciences* 2020, nr 122 and 123, s. 143–163.
- 36) D. Jama, K. Sekuła, D. Zuba, A comparison of prospective calculations with experimental alcohol curves, *Problems of Forensic Sciences* 2021, nr 128, s. 241–258.

Rozdział 2

Definicje

3. Używane w „Zasadach przeprowadzania pomiarów stężenia alkoholu oraz opiniowania w sprawach trzeźwości” określenia oznaczają:
 - 1) alkohol – alkohol etylowy, etanol;
 - 2) alkohol endogenny – alkohol etylowy powstały w wyniku fermentacji w zwłokach (*in corpore*) lub w pobranej próbce krwi (*in vitro*) na skutek działalności drobnoustrojów. Źródłem fermentacji alkoholowej w zwłokach jest przede wszystkim glukoza zawarta we krwi;
 - 3) alkohol zalegający (reszktowy) – alkohol utrzymujący się w błonie śluzowej jamy ustnej i górnych dróg oddechowych do około 15 minut od zakończenia konsumpcji alkoholu lub doustnego przyjęcia preparatu zawierającego etanol;
 - 4) analit – związek, którego oznaczenie jest celem analizy (np. alkohol);
 - 5) analizator działający na zasadzie spektrometrii w podczerwieni – urządzenie przeznaczone do wykonania pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, wyposażone w ogrzewany wąż, przez który wdmuchiwane jest powietrze do kuwety pomiarowej. W kuwecie pary alkoholu zawarte w wydychanym powietrzu osłabia-

- ją promieniowanie podczerwone. Stopień osłabienia promieniowania jest proporcjonalny do stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu;
- 6) analizator działający na zasadzie utleniania elektrochemicznego – urządzenie przeznaczone do wykonania pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu. Wyposażone jest w komórkę pomiarową, w której dochodzi do utleniania alkoholu zawartego w powietrzu wprowadzonym do urządzenia. W wyniku tego procesu uwalniane są elektrony i powstaje prąd elektryczny, którego wartość jest proporcjonalna do ilości alkoholu obecnego w wydychanym powietrzu;
 - 7) badania biegłości – ocena rezultatów działania uczestnika względem wcześniej ustalonego kryterium, za pomocą porównań międzylaboratoryjnych;
 - 8) badania przesiewowe (skryningowe) – analiza jakościowa lub ilościowa próbki prowadzona w celu identyfikacji analitu, np. alkoholu lub grupy związków;
 - 9) certyfikowany materiał odniesienia (CRM) – materiał odniesienia opatrzony certyfikatem, dla którego każdej wartości przypisana jest niepewność na określonym poziomie ufności;
 - 10) chromatografia gazowa – metoda analizy, w której próbka wprowadzana jest do strumienia gazu nośnego i wraz z nim przenoszona przez kolumnę chromatograficzną. Na kolumnie następuje rozdział związków chemicznych, a ich obecność w próbce wykrywana jest na wyjściu za pomocą detektora, np. płomieniowo-jonizacyjnego;
 - 11) deficyt alkoholowy – różnica pomiędzy maksymalnym stężeniem alkoholu uzyskanym na podstawie teoretycznych obliczeń prospektywnych a rzeczywistym maksymalnym stężeniem alkoholu w organizmie;
 - 12) dokładność – zgodność wyniku badania z wartością rzeczywistą (prawdziwą);
 - 13) efekt pierwszego przejścia – eliminacja alkoholu przed jego dostaniem się do krążenia ogólnoustrojowego na drodze procesów metabolicznych przebiegających np. w błonie śluzowej żołądka, jelit i wątrobie;
 - 14) faza eliminacji – etap przemian alkoholu w ustroju występujący po zakończeniu wchłaniania i po okresie wyrównywania stężeń. Na proces eliminacji składają się: enzymatyczny metabolizm alkoholu w ustroju oraz jego wydalanie w postaci niezmienionej, głównie z moczem i powietrzem wydychanym;
 - 15) faza wchłaniania (resorpcja) – etap, w którym obserwuje się szybki wzrost stężenia alkoholu w organizmie, ponieważ jego dopływ do krwiobiegu przeważa nad rozpoczynającą się eliminacją. Wchłanianie alkoholu do organizmu jest procesem bardzo zmiennym i zależnym od wielu czynników, zwykle u zdrowych osób trwa 0,5–1,5 godziny;

- 16) faza wyrównywania stężeń – etap, w którym szybkość wchłaniania i eliminacji alkoholu są zbliżone, a w narządach dochodzi do wyrównania stężenia tego związku. Ta umowna faza trwa najczęściej 5–20 minut;
- 17) krzywa kalibracyjna – wyrażenie zależności pomiędzy wskazaniem a odpowiadającą mu zmierzoną wartością wielkości, np. pomiędzy sygnałem detektora a stężeniem etanolu w roztworze wzorcowym;
- 18) metoda enzymatyczna ADH – metoda analizy, wykorzystująca reakcję alkoholu z dinukleotydem nikotynoamidoadeninowym (NAD) w obecności enzymu dehydrogenazy alkoholowej (ADH). W metodzie wykorzystuje się absorpcję promieniowania o długości fali 340 nm przez produkt reakcji – zredukowaną formę dinukleotydu nikotynoamidoadeninowego (NADH);
- 19) metoda analizy fazy nadpowierzchniowej (*headspace*) – metoda wykorzystująca analizę fazy gazowej znad powierzchni cieczy, np. krwi, lub ciała stałego, np. narządów wewnętrznych;
- 20) nadzorowana lodówka – lodówka stosowana do przechowywania materiału biologicznego, której wymagana temperatura jest utrzymywana i monitorowana;
- 21) niepewność pomiarowa – liczbowo wyrażony zakres, w którym spodziewane jest z określonym prawdopodobieństwem znalezienie prawdziwej wartości pomiarowej;
- 22) obliczenia prospektywne – obliczenia teoretyczne, mające na celu określenie stężenia alkoholu we krwi na podstawie danych dotyczących konsumpcji alkoholu w określonym czasie;
- 23) obliczenia retrospektywne – obliczenia teoretyczne, mające na celu określenie stężenia alkoholu we krwi w chwili zdarzenia na podstawie wyników analiz prób krwi lub wydychanego powietrza;
- 24) organ zlecający, zleceniodawca – organ właściwy do prowadzenia śledztwa, dochodzenia lub postępowania w sprawach o wykroczenia lub sąd;
- 25) porównania międzylaboratoryjne – zorganizowanie, wykonanie i ocena pomiarów lub badań tego samego lub podobnych obiektów przez co najmniej dwa laboratoria zgodnie z uprzednio określonymi warunkami;
- 26) precyzja – miara zgodności między powtórzonymi pomiarami (miara rozrzutu wyników);
- 27) próbka kontrolna – próbka lub roztwór o znanym stężeniu analitu, podobnym jak spotykane w próbkach, analizowana w celu wewnętrznej kontroli jakości pracy laboratorium;
- 28) stan nietrzeźwości – stan, w którym zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do:

- stężenia we krwi powyżej 0,5‰ alkoholu albo
 - obecności w wydychanym powietrzu powyżej 0,25 mg alkoholu w 1 dm³;
- 29) stan po użyciu alkoholu – stan, w którym zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do:
- stężenia we krwi od 0,2‰ do 0,5‰ alkoholu albo
 - obecności w wydychanym powietrzu od 0,1 mg do 0,25 mg alkoholu w 1 dm³;
- 30) ślepa próba – próba kontrolna, roztwór niezawierający analitu (ewentualnie zawierający tylko wzorzec wewnętrzny);
- 31) średnia – średnia arytmetyczna, obliczona na podstawie serii pomiarów na tym samym poziomie stężenia analitu;
- 32) świadectwo wzorcowania – dokument zawierający wyniki wzorcowania wraz z niepewnościami, informację o zachowaniu spójności pomiarowej i zastosowanych wzorcach;
- 33) walidacja metody – proces oceny metody analitycznej prowadzony, w celu zapewnienia zgodności ze stawianymi jej wymogami, umożliwiający opis tej metody oraz pozwalający określić jej przydatność. Walidacja metody analitycznej obejmuje sprawdzenie jej ważnych cech charakterystycznych. Ostatecznym jej celem jest pewność, że proces analizy przebiega w sposób rzetelny i precyzyjny oraz daje miarodajne wyniki;
- 34) współczynnik eliminacji (β_{60}) – współczynnik odpowiadający szybkości spadku stężenia alkoholu we krwi w ciągu jednej godziny;
- 35) współczynnik podziału – stosunek stężeń substancji w dwóch matricach, np. stosunek stężenia alkoholu we krwi do stężenia tego związku w powietrzu wydychanym;
- 36) współczynnik rozmieszczenia alkoholu – współczynnik podziału alkoholu pomiędzy tkankami całego organizmu a krwią; jego wartość zależy przede wszystkim od ilości tkanki tłuszczowej, budowy ciała i płci;
- 37) wynik dodatni – wynik, w którym stężenie analitu jest równe lub większe od granicy wykrywalności zastosowanej procedury analitycznej;
- 38) wzorcowanie – proces metrologiczny mający na celu wyznaczenie błędów wskazań urządzenia w określonych przez użytkownika punktach pomiarowych oraz oszacowanie niepewności wyznaczenia tych błędów poświadczane świadectwem wzorcowania;
- 39) wzorzec (roztwór wzorcowy, standard) – roztwór o znanym stężeniu analitu stosowany do kalibracji lub kontroli metody;
- 40) wzorzec wewnętrzny (standard wewnętrzny) – substancja o znanym stężeniu, która jest chemicznie podobna do analitu, stosowana w celu zmniejszenia błędu analitycznego metody;

- 41) znaczna rozbieżność – różnica między pierwszym a drugim badaniem, której nie da się wytłumaczyć dopuszczalnym błędem pomiaru (przewidzianym dla danego typu urządzenia/metody), ewentualnie zmianą stężenia alkoholu (wynikającą z wydalenia go lub wchłonięcia), jaka mogła nastąpić w czasie, który upłynął między pomiarami.

Rozdział 3

Oznaczanie alkoholu w wydychanym powietrzu

4. Badanie w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu u osób żywych przeprowadza się w pierwszej kolejności przy użyciu urządzeń elektronicznych dokonujących pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu (analizatorów wydechu).
5. Analizatory wydechu stosowane w celu ustalenia zawartości alkoholu, można podzielić na dwie grupy:
 - 1) działające na zasadzie utleniania elektrochemicznego;
 - 2) działające na zasadzie spektrometrii w podczerwieni.Niektóre analizatory wyposażone są w dwa detektory działające na obu ww. zasadach.
6. Analizatory wydechu wykorzystywane do ilościowej analizy alkoholu w powietrzu wydychanym muszą być wyposażone w ustniki jednorazowego użytku (indywidualnie opakowane).
7. Analizator wydechu powinien być użyty dopiero po 15 minutach od chwili zakończenia spożywania alkoholu, palenia wyrobów tytoniowych (w tym palenia papierosów elektronicznych) lub wyrobów tytoniowych bezdymnych.
8. Wskazane jest, aby policjant uważnie obserwował badaną osobę przez około 15 minut przed wykonaniem pomiaru za pomocą analizatora wydechu i nie zezwolił w tym czasie na picie jakichkolwiek napojów i spożywanie posiłków oraz wyrobów tytoniowych (w tym palenia papierosów elektronicznych) lub wyrobów tytoniowych bezdymnych.
9. W przypadku dokonania pierwszego pomiaru analizatorem wydechu i uzyskania wyniku równego lub większego od $0,10 \text{ mg/dm}^3$, a w drugim pomiarze wyniku $0,00 \text{ mg/dm}^3$, dokonuje się niezwłocznie trzeciego pomiaru tym samym analizatorem wydechu. Jeżeli wynik trzeciego pomiaru wynosi $0,00 \text{ mg/dm}^3$, to badanie nie wskazuje na stan po użyciu alkoholu.
10. W przypadku dokonania pierwszego pomiaru analizatorem wydechu, działającym na zasadzie utleniania elektrochemicznego, oraz uzyskania wyniku ponad $0,00 \text{ mg/dm}^3$, dokonuje się drugiego pomiaru po upływie 15 minut.
11. W przypadku dokonania pierwszego pomiaru analizatorem wydechu, działającym na zasadzie spektrometrii w podczerwieni, oraz uzyskania wyniku ponad $0,00 \text{ mg/dm}^3$, dokonuje się niezwłocznie drugiego pomiaru.
12. Na żądanie osoby badanej lub gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa, wyniki badania analizatorem działa-

- jącym na zasadzie utleniania elektrochemicznego powinny być zweryfikowane analizą za pomocą analizatora działającego na zasadzie spektrometrii w podczerwieni, względnie przez analizę próby krwi.
13. Urządzenia działające na zasadzie utleniania elektrochemicznego nie mają zabezpieczeń przed wpływem na wynik pomiaru tzw. alkoholu zalegającego. Możliwe jest zatem, że wynik pierwszego pomiaru, dokonanego w czasie krótszym niż 15 minut od spożycia przez osobę badaną nawet niewielkiej ilości alkoholu (np. zawartego w preparacie leczniczym) będzie wyższy od rzeczywistego stężenia alkoholu w organizmie. W przypadku, gdy między pierwszym a drugim pomiarem wykonanym analizatorem działającym na zasadzie utleniania elektrochemicznego zarejestrowany będzie spadek stężenia alkoholu większy niż $0,06 \text{ mg/dm}^3$ przy stężeniu do $0,50 \text{ mg/dm}^3$, lub większy niż 10% wartości wyższego wyniku przy stężeniu powyżej $0,50 \text{ mg/dm}^3$ (tj. przekraczający niepewność pomiaru analizatorami w warunkach rzeczywistych), zasadnym jest takie badania zweryfikować analizą za pomocą urządzenia działającego na zasadzie spektrometrii w podczerwieni, względnie przez analizę próby krwi.
 14. Badanie wydychanego powietrza może być przeprowadzone przy użyciu analizatora wydechu niewyposażonego w cyfrową prezentację wyniku pomiaru, a także bez użycia ustnika, jeżeli producent analizatora wydechu przewiduje taki sposób jego eksploatacji.
 15. Jeżeli badanie takim analizatorem (pkt. 14) wykaże obecność alkoholu w wydychanym powietrzu, niezwłocznie przeprowadza się badanie analizatorem wydechu, działającym na zasadzie utleniania elektrochemicznego, spektrometrii w podczerwieni lub przez analizę próby krwi.
 16. W przypadku:
 - 1) gdy osoba oddaliła się z miejsca zdarzenia przed badaniem jej stanu trzeźwości, a następnie została zatrzymana albo sama zgłosiła się do uprawnionego organu ochrony porządku publicznego;
 - 2) nie oddaliła się z miejsca zdarzenia, ale zachodzi podejrzenie spożycia przez nią alkoholu po zdarzeniunależy dokonać co najmniej czterech pomiarów powietrza wydychanego (dwie ostatnie próby pobrać do badania w odstępie 30-minutowym) lub pobrać co najmniej 3 próby krwi z zachowaniem 30-minutowych odstępów pomiędzy pobraniami.
 17. W przypadku, gdy osoba nie jest w stanie wdmuchać wymaganej ilości powietrza można dokonać pomiaru przy małej objętości wydechu i krótkim czasie pomiaru (w tzw. opcji „manualnej” lub testu pasywnego). Wynik takiego badania służy do celów przesiewowych, niemniej jednak określa minimalne stężenie alkoholu w powietrzu wydychanym osoby badanej. Wynik ten powinien zostać potwierdzony za pomocą badania próby krwi.
 18. Jeżeli:

- 1) osoba badana odmawia poddania się badaniu wydychanego powietrza;
 - 2) osoba badana, pomimo przeprowadzenia badania wydychanego powietrza, żąda badania krwi;
 - 3) stan osoby badanej, w szczególności wynikający ze spożycia alkoholu, choroby układu oddechowego lub innych przyczyn, uniemożliwia przeprowadzenie badania wydychanego powietrza;
 - 4) wystąpił brak wskazania stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu spowodowany przekroczeniem zakresu pomiarowego analizatora wydechu;
 - 5) osoba badana deklaruje, że choruje na cukrzycę lub przyjmuje wziewne preparaty lecznicze zawierające alkohol;
 - 6) wystąpiły wątpliwości przeprowadzającego badanie co do uzyskanych wyników
 należy jak najszybciej pobrać próbę krwi (wytyczne dotyczące badania krwi znajdują się w Rozdziale 4 niniejszego dokumentu).
19. W przypadku, gdy osoba badana wymiotowała lub następowało u niej cofanie treści żołądkowej, wskazane jest pobranie krwi.
 20. Wszystkie urządzenia stosowane do ilościowego badania wydychanego powietrza na zawartość alkoholu powinny posiadać świadectwo wzorcowania wydane przez Główny Urząd Miar, podległe mu jednostki terenowe lub laboratoria wzorujące posiadające akredytację w zakresie normy ISO/IEC 17025 (Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących).
 21. Analizatory wydechu powinny być poddawane wzorcowaniu nie rzadziej niż co 6 miesięcy.
 22. Ponieważ granice stężeń alkoholu w wydychanym powietrzu w Polsce zdefiniowane dla stanu po użyciu alkoholu i stanu nietrzeźwości określono odpowiednio na: 0,1 mg/dm³ oraz 0,25 mg/dm³, pomiary w procedurze wzorcowania powinny obejmować wzorce co najmniej o takich stężeniach etanolu.
 23. Należy zaznaczyć, że podczas wzorcowania niepewność pomiaru urządzenia wyznaczana jest dla gazów wzorcowych w ściśle określonych warunkach laboratoryjnych. W warunkach rzeczywistych, tj. podczas analizy powietrza wydychanego osoby zatrzymanej, błąd urządzenia jest z reguły większy niż ten wyznaczony w laboratorium i dla stężeń poniżej 0,50 mg/dm³ może wynosić do $\pm 0,03$ mg/dm³, natomiast dla stężeń przekraczających 0,50 mg/dm³ może wynieść do $\pm 5\%$ wyniku¹.

¹ A. W. Jones, L. Goldberg, Evaluation of breath alcohol instruments. I. In-vitro experiments with Alcolmeter pocket model, Forensic Science International 1978, 12, s. 1–9; A. W. Jones, Evaluation of breath alcohol instruments. II. In-vivo experiments with Alcolmeter pocket model, Forensic Science International 1978, nr 12, s. 11–23; K. M. Dubowski, N. A. Esary, Measurement of Low Breath-Alcohol Concentrations: Laboratory Studies and Field Experience, Journal of Analytical

24. W przypadku uzyskania dodatniego wyniku analizy powietrza wydychanego należy dołączyć do protokołu badania uwierzytelnione kopie aktualnego świadectwa wzorcowania oraz na żądanie badanego lub organu orzekającego – kopie instrukcji obsługi dotyczącą danego urządzenia.
25. Operator obsługujący analizator wydechu jest zobowiązany do przestrzegania warunków ich eksploatacji określonych w instrukcjach producenta danego urządzenia.
26. Wymagana objętość i czas wydechu do badania analizatorem wydechu określona jest w instrukcjach producenta danego urządzenia.
27. Wskazane jest, aby analizator wydechu był wyposażony w drukarkę lub posiadał możliwość rejestracji i przesyłania danych w celu późniejszego wydrukowania.
28. Na wydruku lub w rejestrze elektronicznym z analizatora wydechu powinny znaleźć się:
 - 1) wynik analizy;
 - 2) właściwa data, godzina i minuta wykonania pomiaru (zgodnie z obowiązującym czasem letnim lub zimowym);
 - 3) czas i objętość wydechu;
 - 4) nazwa, model i numer fabryczny analizatora;
 - 5) rodzaj wykonanego testu – manualny (pasywny) czy automatyczny (w przypadku analizatorów, dla których dostępne są dwa tryby pracy).
29. Wydruk wyniku uzyskanego analizatorem wydechu powinien być możliwy zawsze, nawet jeśli nie zostały spełnione wymagania dotyczące czasu i objętości wydechu.
30. Wynik badania wydychanego powietrza powinien być wyrażony w miligramach alkoholu na dm³ (mg/dm³) lub inaczej w miligramach alkoholu na litr (mg/l) wydychanego powietrza.
31. Wyniki badań wydychanego powietrza powinny być prezentowane z podaniem dwóch miejsc po przecinku.
32. Z badania przeprowadzonego analizatorem wydechu osoby badanej sporządza się protokół, który zawiera:
 - 1) dane osoby badanej:
 - a) imię i nazwisko,

Toxicology 1999, 23, s. 386–395; R. G. Gullberg, Breath alcohol measurement variability associated with different instrumentation and protocols, Forensic Science International 2003, nr 131, s. 30–35; R. G. Gullberg, Estimating the measurement uncertainty in forensic breath-alcohol analysis, Accreditation and Quality Assurance 2006, nr 11, s. 562–568; R. G. Gullberg, Employing components-of-variance to evaluate forensic breath test instruments, Science & Justice 2008, 48, s. 2–7; D. Zuba, Accuracy and reliability of breath alcohol testing by handheld electrochemical analysers, Forensic Science International 2008, 178, s. e29–e33; R. J. Leonard, Evaluation of the Analytical Performance of a Fuel Cell Breath Alcohol Testing Instrument: A Seven-Year Comprehensive Study, Journal of Forensic Sciences 2012, 57, s. 1614–1620; J. Adamski, D. Zuba, Uncertainty of breath alcohol measurement. Problems of Forensic Sciences 2015, 101, s. 39–49.

- b) numer PESEL, a jeżeli nie posiada, serię i numer dokumentu potwierdzającego jej tożsamość,
 - c) wiek,
 - d) płeć,
 - e) wzrost – na podstawie oświadczenia osoby badanej, jeżeli jego złożenie jest możliwe,
 - f) masę ciała – na podstawie oświadczenia osoby badanej, jeżeli jego złożenie jest możliwe,
 - g) podpis, jeżeli jego złożenie jest możliwe;
- 2) imię, nazwisko i podpis osoby przeprowadzającej badanie;
 - 3) imię, nazwisko i podpis osoby, w obecności której przeprowadzono badanie;
 - 4) wynik pomiaru lub pomiarów w postaci cyfrowej oraz jednostkę, w jakiej wyrażony jest wynik, a w przypadku badania przeprowadzonego wyłącznie przy użyciu analizatora wydechu niewyposażonego w cyfrową prezentację wyniku pomiaru – opis prezentacji wyniku pomiaru;
 - 5) datę, godzinę i minutę badania;
 - 6) rodzaj wykonanego testu – manualny (pasywny) czy automatyczny (w przypadku analizatorów, dla których dostępne są dwa tryby pracy);
 - 7) miejsce wykonania badania;
 - 8) nazwę, model i numer fabryczny analizatora wydechu, którym przeprowadzono badanie;
 - 9) ilość, rodzaj i godzinę spożycia napojów alkoholowych przez osobę badaną w ciągu ostatnich 24 godzin – na podstawie oświadczenia osoby badanej, jeżeli jego złożenie jest możliwe;
 - 10) informację o chorobach, na jakie choruje osoba badana – na podstawie oświadczenia osoby badanej, jeżeli jego złożenie jest możliwe;
 - 11) informację o objawach lub okolicznościach uzasadniających przeprowadzenie badania oraz dacie i godzinie ich stwierdzenia;
 - 12) informację o żądaniu przez osobę badaną przeprowadzenia badania krwi;
 - 13) uwagi osoby badanej co do sposobu przeprowadzenia badania, jeżeli zostały zgłoszone;
 - 14) uwagi osoby przeprowadzającej badania (stwierdzenie, że przebiegało prawidłowo, ewentualnie zastrzeżenia z ich uzasadnieniem).
33. Operatorzy analizatorów przeprowadzający analizę wydychanego powietrza na zawartość alkoholu powinni być przeszkoleni w zakresie obsługi analizatorów i być upoważnieni do wykonywania tego typu badań. Szkolenie operatorów przeznaczonych do obsługi analizatorów wydechu powinno obejmować m.in.:
- 1) prawne aspekty badania wydychanego powietrza na zawartość alkoholu;

- 2) działanie alkoholu na organizm;
- 3) podstawy farmakologii i toksykologii alkoholu;
- 4) metody analizy alkoholu i teorię badań wydechu;
- 5) procedury badania wydychanego powietrza;
- 6) obsługę analizatorów wydechu – ćwiczenia praktyczne;
- 7) interpretację świadectw wzorcowania.

Rozdział 4

Badanie krwi na zawartość alkoholu u osób żywych

34. Pobrania próby krwi do badań za zawartość alkoholu należy dokonać, jeżeli:
 - 1) osoba badana odmawia poddania się badaniu wydychanego powietrza;
 - 2) osoba badana, pomimo przeprowadzenia badania wydychanego powietrza, żąda badania krwi;
 - 3) stan osoby badanej, w szczególności wynikający ze spożycia alkoholu, choroby układu oddechowego lub innych przyczyn, uniemożliwia przeprowadzenie badania wydychanego powietrza; w takim przypadku należy pobrać krew z innej kończyny niż ta, do której jednocześnie podawane są kroplówki;
 - 4) wystąpił brak wskazania stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu spowodowany przekroczeniem zakresu pomiarowego analizatora wydechu;
 - 5) osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia oddaliła się z miejsca zdarzenia przed badaniem jej stanu trzeźwości, a następnie została zatrzymana albo sama zgłosiła się do uprawnionego organu powołanego do ochrony porządku publicznego; w takim przypadku krew do badania pobiera się trzykrotnie, z zachowaniem 30-minutowych odstępów pomiędzy pobraniami;
 - 6) osoba, która nie oddaliła się z miejsca zdarzenia, ale zachodzi podejrzenie spożycia przez nią alkoholu po zdarzeniu; w takim przypadku krew do badania pobiera się trzykrotnie, z zachowaniem 30-minutowych odstępów pomiędzy pobraniami;
 - 7) osoba badana deklaruje, że choruje na cukrzycę lub przyjmuje wziewne preparaty lecznicze zawierające alkohol;
 - 8) uzyskano znaczną rozbieżność między wynikami z badania powietrza wydychanego lub wystąpiła wątpliwość przeprowadzającego badanie co do uzyskanych wyników badania powietrza wydychanego.
35. Do pobrania krwi do badań na zawartość alkoholu zobowiązany jest lekarz lub na jego zlecenie uprawniony do tego pracownik medyczny. Pobranie powinno odbywać się w obecności przedstawiciela organu zlecającego.
36. Osoba, od której pobiera się próby krwi, musi być legitymowana.

37. Standardowy pakiet wykorzystywany do pobierania prób krwi zawiera dwie probówki o poj. 5 ml, z dodatkami w postaci środka konserwującego (przeciwutleniacza), np. fluorku sodu, oraz antykoagulant, np. w postaci heparyny sodowej.
38. Probówki do pobierania krwi powinny zawierać:
 - 1) informację o użytych dodatkach;
 - 2) informację na temat daty przydatności do użycia;
 - 3) numer seryjny i numer partii.
39. Krew od osób żywych należy pobrać z żyły obwodowej (preferowana żyła łokciowa). Przed pobraniem próby krwi skórę w pobliżu miejsca pobrania należy zdezynfekować środkami niezawierającymi etanolu (najlepiej z pakietu).
40. Krew do badań na zawartość alkoholu pobiera się z zachowaniem następujących warunków:
 - 1) należy użyć jednorazowego zestawu do pobierania krwi metodą próżniową zawartego w standardowym pakiecie;
 - 2) krew do badania pobiera się do dwóch probówek, w objętości po 5 ml do każdej z nich, tak aby naczynia były maksymalnie wypełnione. Gdy nie jest to możliwe przynajmniej jedna fiolka powinna być wypełniona całkowicie krwią.
41. Po wprowadzeniu krwi do probówek należy je kilkakrotnie delikatnie obrócić, ale bez wstrząsania.
42. Probówki zawierające krew do badania oznacza się w sposób zapewniający ustalenie tożsamości osoby, od której została pobrana krew. W przypadku braku możliwości ustalenia tożsamości osoby badanej stosuje się oznaczenie „NN”. Probówki zabezpiecza się w sposób uniemożliwiający zmianę ich zawartości lub zniszczenie w czasie przechowywania lub transportu poprzez zaklejenie ich banderolami z numerem seryjnym probówki, załączonymi do pakietu. Numer kontrolny probówek powinien być identyczny z numerem kontrolnym pakietu. Czynności te wykonuje się w obecności osoby badanej, jeżeli jest to możliwe.
43. Z czynności pobrania krwi sporządza się protokół, który zawiera:
 - 1) dane osoby badanej:
 - a) imię i nazwisko,
 - b) numer PESEL, a jeżeli nie posiada, serię i numer dokumentu potwierdzającego jej tożsamość,
 - c) wiek,
 - d) płeć,
 - e) wzrost – na podstawie oświadczenia osoby badanej, jeżeli jego złożenie jest możliwe,
 - f) masę ciała – na podstawie oświadczenia osoby badanej, jeżeli jego złożenie jest możliwe,

- g) podpis, jeżeli jego złożenie jest możliwe;
 - 2) jednostka zlecająca pobranie;
 - 3) imię, nazwisko i podpis osoby przeprowadzającej pobranie krwi;
 - 4) miejsce pobrania krwi od osoby badanej;
 - 5) datę, godzinę i minutę pobrania krwi od osoby badanej;
 - 6) rodzaj środka odkażającego użytego do dezynfekcji skóry;
 - 7) ilość, rodzaj i godzinę spożycia napojów alkoholowych przez osobę badaną w ciągu ostatnich 24 godzin – na podstawie oświadczenia osoby badanej, jeżeli jego złożenie jest możliwe;
 - 8) informację o chorobach, na jakie choruje osoba badana – na podstawie oświadczenia osoby badanej, jeżeli jego złożenie jest możliwe;
 - 9) informację o objawach lub okolicznościach uzasadniających przeprowadzenie badania oraz dokładnej dacie i godzinie ich stwierdzenia;
 - 10) wyniki badania lekarskiego.
- 44. Należy zwracać uwagę, aby protokoły pobrania próby krwi i lekarskiego badania trzeźwości były kompletne oraz starannie wypełniane.
 - 45. Próbkę krwi należy umieścić w pakiecie przeznaczonym do transportu, który należy zabezpieczyć w sposób uniemożliwiający otwarcie bez uszkodzenia lub zniszczenia (najlepiej banderolami z pakietu).
 - 46. Na pakiecie należy umieścić odcisk pieczęci organu zlecającego badania oraz dane osoby, od której pobrano krew (imię, nazwisko oraz numer PESEL, a jeżeli go nie posiada, serię i numer dokumentu potwierdzającego jej tożsamość).
 - 47. Pakiet do transportu powinien skutecznie zapobiegać zniszczeniu próbek krwi podczas transportu.
 - 48. Do czasu transportu próbki krwi należy przechowywać w nadzorowanej lodówce w temperaturze 2–8°C.
 - 49. Krew pobrana do badania może być transportowana nie dłużej niż 72 godziny od momentu pobrania w temperaturze od 0°C do 25°C. Zalecany jest jednak transport krwi w lodówce w temperaturze 2–8°C.
 - 50. Organ zlecający powinien jak najszybciej przekazać pakiet do laboratorium, któremu zlecił wykonanie analizy.
 - 51. W przypadku konieczności przebadania próbki moczu na zawartość alkoholu, materiał należy pobrać do probówek o poj. 5 ml z pakietu (takiego jak w przypadku krwi) lub do pojemnika na mocz.
 - 52. Zasady oznaczania, zabezpieczania, przechowywania oraz transportu próbek z moczem są takie same jak dla krwi.
 - 53. Przyjęcie próbek krwi i moczu do laboratorium należy przeprowadzić protokolarnie.
 - 54. Badania krwi i moczu na zawartość alkoholu mogą wykonywać:
 - 1) Laboratoria Kryminalistyczne Komend Wojewódzkich Policji;
 - 2) Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie;

- 3) Uniwersyteckie Zakłady Medycyny Sądowej;
 - 4) inne laboratoria uczestniczące w badaniach biegłości z zakresu oznaczania etanolu w płynach ustrojowych potwierdzające swoje kompetencje pozytywnymi wynikami tych testów.
55. Laboratorium przy przyjęciu próbki powinno odnotowywać następujące informacje:
- 1) datę otrzymania próbki;
 - 2) numer kontrolny opakowania i numery na probówkach;
 - 3) nazwisko osoby dostarczającej próbkę lub dane identyfikujące przesyłkę pocztową i doręczyciela (łącznie z jego podpisem);
 - 4) wszelkie uszkodzenia przesyłki i nasuwające się wątpliwości dotyczące przyjmowanego dowodu;
 - 5) datę przekazania próbki do laboratorium;
 - 6) dane osoby przejmującej dowodową próbkę w laboratorium;
 - 7) w przypadku stwierdzenia, że doszło do wylania się zawartości próbki lub jej stłuczenia, należy zabezpieczyć materiał, odnotować ten fakt w dokumentacji laboratorium i podjąć decyzję o możliwości przeprowadzenia badań; o uszkodzeniu próbki należy powiadomić zleceniodawcę.
56. Dostarczenie do laboratorium próby krwi pobranej od osoby żywej w naczyniu niestandardyzowanym wymaga zaprotokołowania oraz umieszczenia takiej informacji w wydawanej opinii.
57. W laboratorium próbki krwi i moczu powinny być niezwłocznie umieszczone w nadzorowanej lodówce, gdzie należy je przechowywać do czasu analizy w temperaturze 2–8°C.
58. Do laboratoriów, w których wyznaczane jest stężenie etanolu we krwi i w moczu, obowiązuje ograniczony dostęp (np. poprzez elektroniczne karty dostępu, monitoring). Osoby niezatrudnione w laboratorium mogą więc przebywać na jego terenie tylko gdy jest to konieczne, w obecności delegowanego pracownika. Imię i nazwisko gościa, data, godzina wejścia i wyjścia powinna być odnotowana.
59. Personel laboratorium ma obowiązek dokumentować wszystkie operacje wykonywane na próbce do czasu zakończenia analizy.
60. W przypadku, gdyby pakiet zawierał dwie próbki krwi, jedną umieszczoną w probówce bez dodatków, a drugą z dodatkami (przeciwutleniaczem i antykoagulantem), to próba krwi z dodatkami powinna być przeznaczona do wykonania analizy na zawartość alkoholu.
61. W przypadku dostarczenia do laboratorium krwi od osób żywych w naczyniu niestandardyzowanym i konieczności przeprowadzenia analizy na zawartość alkoholu z próbki materiału bez dodatków antykoagulanta, należy wynik uzyskany poprzez analizę surowicy przeliczyć na zawartość we krwi poprzez podzielenie uzyskanej wartości przez 1,2 (współczynnik

- wynikający z wyższej zawartości alkoholu w surowicy spowodowanej większą o około 20% zawartością wody w porównaniu do krwi pełnej).
62. Stężenie alkoholu we krwi i w moczu wyznacza się:
- 1) metodą chromatografii gazowej z detektorem płomieniowo-jonizacyjnym (GC–FID) i metodą spektrofotometryczną z użyciem dehydrogenazy alkoholowej (metodą enzymatyczną ADH),
 - 2) metodą chromatografii gazowej z detektorem płomieniowo-jonizacyjnym (GC–FID) przy użyciu dwóch różnych warunków analitycznych (z wykorzystaniem dwóch kolumn o zróżnicowanej polarności i dwóch detektorów FID).
63. Przy zastosowaniu metody chromatografii gazowej wskazane jest wykorzystanie techniki analizy fazy nadpowierzchniowej (*headspace*).
64. Metody stosowane do oznaczenia alkoholu etylowego powinny być zwalidowane.
65. W przypadku obu wyżej wymienionych metod zalecane jest utrzymanie błędu całkowitego nie większego niż $\pm 0,05\%$ dla stężeń do $1,0\%$ oraz nie większego niż 5% dla stężeń powyżej $1,0\%$.
66. Wynik analizy jest wiarygodny, jeżeli badanie laboratoryjne daną metodą analityczną zabezpieczonego materiału było wykonane z co najmniej dwóch oddzielnie pobranych do analizy prób.
67. Wynik dwukrotnej analizy (przedstawiany jako średnia) powinien mieścić się w zakresie precyzji (rozstępie) założonym dla stosowanej metody. Wyniki, dla których przekroczone zostały granice precyzji, nie powinny być raportowane w opinii, a analiza powinna być powtórzona.
68. W przypadku stosowania metody GC–FID i ADH lub tylko metody GC–FID przy użyciu dwóch różnych warunków analitycznych (w dwóch niezależnych seriach), różnica między średnimi wynikami dla obu metod/serii powinna mieścić się w zakresie precyzji (rozstępie) ustalonym w laboratorium.
69. W metodzie chromatografii gazowej należy stosować wzorzec wewnętrzny, który powinien mieć własności chemiczne i fizyczne jak najbardziej zbliżone do analitu, przy czym nie może to być związek endogenny (tj. wytwarzany przez organizm) lub taki, który może powstać w próbce w toku procesów nekrochemicznych. W związku z powyższym proponuje się używanie jako wzorca wewnętrznego 2,2-dimetyloetanolu (tert–butanolu), względnie etylometyloketonu.
70. W metodach GC–FID i ADH zestaw próbek kontrolnych powinien zawierać co najmniej: ślepą próbę (próbka bez analitu) i certyfikowane materiały odniesienia. Próbkę kontrolną powinny być analizowane w każdej serii pomiarowej. Zaleca się, żeby próbki kontrolne analizowane były na początku i końcu serii pomiarowej.

71. Należy stosować próbki kontrolne w postaci certyfikowanych materiałów odniesienia, alkoholu etylowego, najlepiej o stężeniu 0,2‰ lub 0,5‰ (granice prawne stanu po użyciu i stanu nietrzeźwości).
72. Wyniki analizy próbek kontrolnych powinny być zarejestrowane w kartach kontrolnych (w postaci papierowej lub elektronicznej).
73. Wyniki stężeń alkoholu dla całej serii pomiarowej nie powinny być raportowane w opinii, jeżeli wynik ślepej próby jest większy od 0,05‰ lub gdy uzyskane stężenia alkoholu we wzorcach nie mieszczą się w zakresie dokładności i precyzji założonym dla zastosowanej procedury analitycznej.
74. Jeżeli stężenie alkoholu w próbce przewyższa jego stężenie we wzorcu o najwyższej zawartości etanolu z krzywej kalibracyjnej, analiza powinna być powtórzona po rozcieńczeniu tej próbki. Gdyby zaś okazało się to niemożliwe, wynik należy raportować jako stężenie wyższe niż we wzorcu o najwyższym stężeniu.
75. Dla próbek krwi, w których stężenie alkoholu było znacząco wyższe niż w najbardziej stężonym wzorcu, laboratorium powinno skontrolować, czy nie nastąpiło przeniesienie analitu na kolejną próbkę.
76. Każde laboratorium powinno poddawać się okresowej ocenie poprzez udział w badaniach biegłości i/lub porównaniach międzylaboratoryjnych, najlepiej organizowanych przez akredytowanych dostawców testów.
77. Wszystkie dane analityczne powinny być raportowane w laboratorium, tak aby zidentyfikować:
 - 1) datę analizy;
 - 2) wyniki próbek kontrolnych (ślepych prób i certyfikowanych materiałów odniesienia);
 - 3) wyniki analiz wszystkich przebadanych próbek;
 - 4) nazwisko oraz imię osoby, która przeprowadziła analizę;
 - 5) informację o trudnościach organizacyjnych, technicznych i innych, jeśli takie wystąpiły podczas analizy;
 - 6) stan nadesłanego materiału (np. skrzepy, stopień wypełnienia próbki).
78. Przed sporządzeniem opinii każda seria pomiarowa powinna zostać oceniona poprzez analizę zgodności wyników próbek kontrolnych z założonymi kryteriami ich akceptacji, a w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek odstępstw powinna zostać poddana weryfikacji przez kierownika laboratorium lub osobę przez niego upoważnioną.
79. Wartość stężenia alkoholu we krwi należy podawać w promilach (gramach alkoholu na litr krwi).
80. Stężenie etanolu podaje się z dokładnością do drugiego miejsca po przecinku.
81. W przypadku zaokrąglania wyników analitycznych z urządzeń pomiarowych, należy postąpić w następujący sposób:

- 1) jeżeli liczba na trzecim miejscu po przecinku wynosi 5 lub więcej, liczba na drugim miejscu po przecinku powinna być zwiększana o jeden, np. jeżeli uzyskana wartość stężenia alkoholu jest pomiędzy 0,755 a 0,759, opiniujący powinien raportować wynik jako 0,76;
 - 2) jeżeli liczba na trzecim miejscu po przecinku wynosi 4 lub mniej, liczba na drugim miejscu po przecinku powinna być pozostać taka sama, np. jeżeli uzyskana wartość stężenia alkoholu jest pomiędzy 0,760 a 0,764, opiniujący powinien raportować wynik jako 0,76.
82. Stężenie etanolu, które raportuje się w opinii, określa średnia z wyników przeprowadzonych analiz po uprzednim ich zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku (patrz pkt. 81), uzyskana na podstawie wyników z co najmniej dwóch oddzielnie pobranych do analizy prób (otrzymanych przy użyciu obu metod analitycznych – GC–FID i ADH lub tylko metody GC–FID przy użyciu dwóch różnych warunków analitycznych).
83. Średnie z analiz zaokrągla się poprzez odcięcie trzeciej liczby po przecinku (do drugiego miejsca), np. średnią wynoszącą 0,765 zaokrągla się do wartości 0,76.
84. Zaleca się, by w opinii znajdowały się następujące dane:
- 1) imię i nazwisko osoby, od której pobrano materiał do badań;
 - 2) nazwa i adres laboratorium, w którym przeprowadzono analizę;
 - 3) nazwa i adres organu zlecającego;
 - 4) data, godzina i minuta pobrania próbki krwi;
 - 5) data dostarczenia materiału przez organ zlecający;
 - 6) data wykonania analizy;
 - 7) data sporządzenia opinii;
 - 8) rodzaj analizowanego materiału i jego stan w chwili rozpoczęcia analizy;
 - 9) zastosowane metody;
 - 10) wynik badania;
 - 11) niepewność wyniku;
 - 12) interpretacja wyniku analizy (gdy to konieczne);
 - 13) uwagi (w tym m.in. wady dostarczonego materiału i protokołu pobrania);
 - 14) adnotacja odnośnie dalszego postępowania z próbką;
 - 15) informacja, kiedy planowana jest utylizacja materiału;
 - 16) podpis biegłego.
85. W przypadkach sprzeczności pomiędzy wynikami analizy krwi a lekarskim badaniem trzeźwości, jak również we wszystkich wypadkach podejrzenia manipulacji z dowodem rzeczowym, należy rozważyć w porozumieniu ze zleceniodawcą przeprowadzenie oznaczenia etanolu w obu próbkach oraz oznaczenie ich przynależności genetycznej.

86. Po przeprowadzeniu badania do czasu utylizacji, próbki krwi i/lub moczu należy przechowywać w nadzorowanej lodówce w temperaturze 2–8°C.
87. Materiał nie powinien być zutyliзовany w czasie krótszym niż 8 tygodni.

Rozdział 5

Oznaczanie alkoholu w materiale sekcyjnym

88. W przypadku badania materiału sekcyjnego, oprócz krwi wskazane jest zabezpieczenie również moczu lub ciała szklanego gałki ocznej. Oznaczenie etanolu w dodatkowym materiale stanowi bowiem informację, która może okazać się przydatna do określenia fazy przemian alkoholu oraz do interpretacji wyniku oznaczenia, zwłaszcza wówczas, gdy zwłoki znajdowały się w stanie rozkładu gnilnego lub doszło do rozkładu próbek krwi zabezpieczonych podczas sekcji zwłok. W przypadku braku możliwości pobrania ww. materiałów, wskazane jest pobranie fragmentu mięśnia szkieletowego (ewentualnie przychłonki lub mazi stawowej).
89. Pobieranie prób krwi i/lub innego materiału biologicznego (np. moczu, płynu z gałki ocznej) ze zwłok bezwzględnie powinno być zaprotokołowane zarówno w sprawozdaniu z oględzin i sekcji zwłok, jak też w odrębnym piśmie (np. protokole pobrania krwi ze standardowego pakietu), które stanowić będzie załącznik do próbek z podaniem numeru próbek standardowych (o ile do takich pobrano krew) ew. z zaznaczeniem, że zastosowano inną próbkę.
90. Pojemnik z materiałem należy niezwłocznie oznakować w sposób uniemożliwiający zarówno przypadkowe odłączenie się etykiety, jak i jej zamianę bez pozostawienia wyraźnych śladów. Materiał etykiety oraz środek piszący muszą być odporne na wilgoć. Na oznakowaniu powinny być wyszczególnione co najmniej następujące dane:
 - 1) imię i nazwisko zmarłego,
 - 2) rodzaj materiału,
 - 3) data sekcji,
 - 4) imię i nazwisko obducenta,
 - 5) numer ewidencyjny księgi sekcyjnej lub w przypadku sekcji wykonywanej dorywczo – nazwa organu zlecającego sekcję i jego numer sprawy.
91. Wraz z próbką materiału biologicznego powinna być również dostarczona informacja o okolicznościach i czasie zgonu, a w przypadku utonięcia – o czasie przebywania zwłok w wodzie. Dane te są pomocne do prawidłowej interpretacji uzyskanych wyników.
92. Zasady pobierania, oznaczania, przyjmowania do laboratorium, przechowywania i transportu próbek krwi i/lub innego materiału biologicznego (np. moczu, płynu z gałki ocznej) są takie same jak w przypadku krwi pobranej od osób żywych, jeżeli stosowane są standardowe próbki

- z dodatkami w postaci środka konserwującego (przeciwutleniacza), np. fluorku sodu, oraz antykoagulanta, np. w postaci heparyny sodowej (pkt. 37–38, 40–50, 53, 55, 57–58, 86–87).
93. W przypadku stosowania naczynia niestandardyzowanego, bez dodatków w postaci środka konserwującego oraz antykoagulanta, materiał pobiera się tak, aby wypełniał naczynie w połowie, a najlepiej w 70–80% objętości.
94. W przypadku badania krwi i/lub innego materiału biologicznego (np. mocz, płyn z gałki ocznej) w Zakładach Medycyny Sądowej (w których badania na zawartość alkoholu przeprowadzane są na miejscu) nie jest konieczne stosowanie standardowego pakietu z fiolkami z dodatkiem środka konserwującego (przeciwutleniacza), np. fluorku sodu.
95. Krew od osób zmarłych należy pobrać z zatoki strzałkowej lub żyły udowej. Pobranie z innych miejsc jest dopuszczalne jedynie w przypadku, gdy zmiany w zwłokach (urazowe, gnilne) uniemożliwiają pobranie z wymienionych naczyń. Miejsce, z którego została pobrana krew, powinno być odnotowane w protokole pobrania krwi/sprawozdaniu z oględzin zewnętrznych i sekcji zwłok.
96. Badania na zawartość alkoholu materiału zabezpieczonego podczas sekcji zwłok mogą wykonywać:
- 1) Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie;
 - 2) Uniwersyteckie Zakłady Medycyny Sądowej;
 - 3) inne laboratoria uczestniczące w badaniach biegłości z zakresu oznaczania etanolu w płynach ustrojowych, potwierdzające swoje kompetencje pozytywnymi wynikami tych testów, oraz zatrudniające specjalistów z zakresu toksykologii sądowej.
97. Zasady i sposób oznaczenia alkoholu w materiale pobranym podczas sekcji zwłok są takie same jak w przypadku analizy krwi od osób żywych (pkt. 60, 62–75).
98. Sposób raportowania wyników oznaczenia alkoholu w materiale pobranym podczas sekcji zwłok jest taki sam jak w przypadku badania krwi od osób żywych (pkt. 77–84).
99. Przy opiniowaniu o stanie trzeźwości w chwili zgonu biegły ma obowiązek uwzględnić fakt, że we krwi pobranej ze zwłok w toku posuniętego rozkładu gnilnego, może wytworzyć się do około 0,5 promila alkoholu etylowego (endogennego), a wyjątkowo (np. we krwi pobranej ze zwłok przebywających dłuższy czas w wodzie, w cieplej porze roku) – nawet do około 1 promila. Biegły powinien powiadomić o tym fakcie zleceniodawcę odpowiednim komentarzem².

² F.C. Kugelberg, A. W. Jones, Interpreting results of ethanol analysis in postmortem specimens: A review of the literature, *Forensic Science International* 2007, nr 165, s. 10–29.

100. Interpretacji oznaczonego stężenia alkoholu dokonuje się przez porównanie uzyskanego wyniku pomiaru ze stężeniami referencyjnymi alkoholu, przy których najczęściej obserwowane jest działanie nietoksyczne, toksyczne lub śmiertelne.
101. Interpretacja stężenia etanolu we krwi pobranej ze zwłok pod kątem ustalenia przyczyny zgonu należy do kompetencji lekarza z zakresu medycyny sądowej na podstawie całokształtu ustaleń faktycznych w sprawie, tj. stanu zdrowia i wieku denata, okoliczności konsumpcji napoju alkoholowego, wyników badań pośmiertnych oraz porównania stężenia alkoholu we krwi z jego stężeniem w innym materiale biologicznym (np. moczu, płynie z gałki ocznej).

Rozdział 6

Wytyczne dla pracowni przeprowadzających oznaczenia alkoholu

102. Laboratoria wykonujące analizy krwi i innych materiałów biologicznych na zawartość alkoholu powinny dysponować:
 - 1) odpowiednimi, nienarażonymi na zakłócenia pracy, pomieszczeniami (np. obecność w powietrzu par rozpuszczalników organicznych);
 - 2) sprawną i stale kontrolowaną aparaturą oraz precyzyjnymi urządzeniami technicznymi, np. sprawdzanymi i/lub wzorcowanymi pipetami;
 - 3) wyszkoloną kadrą analityków.
103. Laboratorium powinno opracować szczegółowe procedury dotyczące pobierania próbek do badań laboratoryjnych, analizy próbek, kontroli wewnątrzlaboratoryjnej oraz uczestnictwa w badaniach biegłości i/lub porównaniach międzylaboratoryjnych, raportowania wyników i sporządzania opinii.
104. Laboratoria wykonujące analizy krwi i innego materiału biologicznego na zawartość alkoholu powinny dysponować dokumentacją, opisującą proces badawczy, tj.:
 - 1) zasady stosowanych metod;
 - 2) wymagania w stosunku do próbek;
 - 3) wykaz stosowanych odczynników, certyfikowanych materiałów odniesienia i próbek kontrolnych;
 - 4) wykaz wykorzystywanych przyrządów i urządzeń;
 - 5) protokoły kalibracyjne;
 - 6) procedury oznaczania;
 - 7) procedury prowadzenia obliczeń;
 - 8) wymagania dotyczące analizy ślepych prób, wzorców i próbek kontrolnych;
 - 9) wymagania dokładności i precyzji w stosunku do próbek kontrolnych (ślepych prób i certyfikowanych materiałów odniesienia);
 - 10) precyzję wymaganą przy powtórzonych pomiarach;

- 11) działania korygujące jakie należy podjąć, gdy dokładność i precyzja określone w punkcie 9 i 10 są przekroczone;
 - 12) wyniki walidacji metod;
 - 13) ograniczenia metod, np. wykaz substancji interferujących;
 - 14) sposób raportowania wyników.
105. Wszystkie działania kontrolne i naprawcze aparatury powinny być dokumentowane w książkach urządzeń i obejmować:
- 1) datę wykonania kontroli, naprawy lub serwisu;
 - 2) podjęte działania;
 - 3) imię i nazwisko osoby przeprowadzającej kontrolę, naprawę lub serwis.
106. Osoba kierująca laboratorium jest odpowiedzialna za:
- 1) zapewnienie przeszkolenia personelu;
 - 2) ocenę kompetencji personelu przez monitorowanie ich pracy i weryfikację ich umiejętności;
 - 3) opracowanie i wdrożenie procedur i instrukcji badawczych;
 - 4) ustalanie procedur walidacji metod;
 - 5) kontrolę jakości wykonywania badań i raportowania wyników;
 - 6) opracowanie i egzekwowanie zasad prowadzenia dokumentacji wewnętrznej w laboratorium;
 - 7) przeprowadzenie badań w zakresie zgodnym z postanowieniem zleciodawcy.
107. Osoba opiniująca w zakresie badań na zawartość alkoholu powinna posiadać odpowiednie przygotowanie z zakresu toksykologii alkoholu, tj. wiedzę teoretyczną i praktyczną odnośnie do problemów analitycznych, metabolizmu etanolu *in vivo* oraz *in vitro*, prawnego znaczenia rezultatów oznaczeń etanolu w materiale biologicznym oraz interpretacji rezultatów oznaczeń, jak również opiniowania w sprawach o ustalenie stanu trzeźwości w chwili zdarzenia na podstawie oznaczeń jego stężenia w materiale biologicznym lub konsumpcji napojów alkoholowych.
108. Wskazane jest, aby każde laboratorium oznaczające stężenia etanolu we krwi i innym materiale biologicznym było okresowo kontrolowane przez audytorów wewnętrznych i/lub zewnętrznych. Kontrola powinna obejmować weryfikację:
- 1) stosowanych metod badawczych;
 - 2) używanej aparatury;
 - 3) sposobów potwierdzania ważności wyników;
 - 4) dokumentacji uczestnictwa w badaniach biegłości i/lub porównaniach międzylaboratoryjnych;
 - 5) raportowanych wyników.
109. Laboratoria wykonujące analizy krwi i innego materiału biologicznego na zawartość alkoholu powinny uczestniczyć nie rzadziej niż 1 raz

- w roku w zewnętrznych badaniach biegłości i/lub porównaniach międzylaboratoryjnych, przeznaczonych dla laboratoriów sądowych.
110. W przypadku niezadowalających wyników badań biegłości i/lub porównaniach międzylaboratoryjnych należy wykryć i wyeliminować źródła błędów. Należy również zweryfikować, czy wykryte błędy miały wpływ na raportowane wyniki zleconych analiz.

Rozdział 7

Opiniowanie w sprawach trzeźwości

111. Analizując wyniki badania stanu trzeźwości należy mieć na uwadze niepewność pomiaru w przypadku badania krwi i/lub powietrza wydychanego na zawartość alkoholu.
112. W opiniach dotyczących ustalenia stanu trzeźwości można wykorzystać rachunek retrospektywny i prospektywny.
113. Obliczenia retrospektywne można prowadzić w przypadkach, jeśli spełnione są następujące warunki:
- 1) w chwili zdarzenia oraz w trakcie badania stanu trzeźwości badana osoba znajdowała się w fazie eliminacji alkoholu z ustroju;
 - 2) badana osoba nie spożywała alkoholu po zdarzeniu.
114. W przypadkach, gdy:
- 1) stężenie alkoholu we krwi osoby badanej jest niższe niż 0,5‰ (0,25 mg/dm³ wydychanego powietrza);
 - 2) czas od zdarzenia do pobrania próby krwi (analizy wydechu) jest dłuższy niż 5 godzin
- należy mieć świadomość, że obliczenia retrospektywne mają charakter szacunkowy (przybliżony). W takiej sytuacji istnieje większe prawdopodobieństwo niedokładnej interpretacji stanu trzeźwości (w przypadku pkt. 1) – możliwość wystąpienia spowolnionej eliminacji alkoholu, w przypadku pkt. 2) – szerokie zakresy oszacowanych stężeń), w związku z czym należy uwzględnić specyfikę zdarzenia i merytoryczną argumentację konieczności wykonania obliczenia.
115. Obliczenia retrospektywne powinny być przeprowadzane w oparciu o co najmniej dwa wyniki analiz krwi lub powietrza wydychanego wykonanych za pomocą analizatorów wydechu, działających na zasadzie utleniania elektrochemicznego lub spektrometrii w podczerwieni. Wskazane jest, aby w rachunku retrospektywnym uwzględnić wyniki badań krwi lub powietrza wydychanego przeprowadzonych w odstępie co najmniej 30 minut.
116. W obliczeniach retrospektywnych należy uwzględnić wewnątrz- i międzyosobniczą zmienność godzinowego współczynnika eliminacji alkoholu (β_{eo}). Powszechnie stosowane zakresy tego współczynnika wynoszą od 0,1 do

- 0,2‰/h dla krwi³. W przypadku konieczności wykonania obliczeń w oparciu o stężenia alkoholu w powietrzu wydychanym (w mg/l) zakres godzinowego współczynnika eliminacji przyjmuje się zwykle od 0,05 do 0,10 mg/l⁴.
117. Wyniki obliczeń retrospektywnych, ze względu na wewnątrz- i międzyosobniczą zmienność współczynnika β_{60} , powinny być wyrażane poprzez zakres stężenia etanolu (z dokładnością co najwyżej do jednego miejsca po przecinku), wynikający z przyjętego przedziału dla tego współczynnika (0,1–0,2‰/h).
118. W obliczeniach retrospektywnych nie powinno stosować się indywidualnych współczynników eliminacji, obliczonych na podstawie wyników analiz krwi lub powietrza wydychanego. Obliczony współczynnik eliminacji na podstawie wyników badań przeprowadzonych w krótkich odstępach czasu (np. co 5–15 minut), może mylnie sugerować, że w ciągu godziny z organizmu eliminuje się inna ilość alkoholu niż w rzeczywistości.
119. Ustalając stan trzeźwości w oparciu o rachunek prospektywny, na podstawie wyjaśnień podejrzanego/oskarżonego, należy mieć na uwadze ich ograniczoną wartość dowodową.
120. Obliczenia prospektywne oparte są na deklaracjach podanych przez podejrzanego/oskarżonego odnośnie ilości i rodzaju spożytego alkoholu, a także na wartościach populacyjnych współczynnika rozmieszczenia etanolu, dlatego ich wynik należy traktować w kategoriach probabi-

³ E. M. Widmark, Die theoretischen Grundlagen und die praktische Verwendbarkeit der gerichtlich-medizinischen Alkoholbestimmung, Urban&Schwarzenberg, Berlin 1932, s. 140; S. Osterlind, M. Ahlen, E. Wolff, Investigations concerning the constants "β" and "r" according to Widmark especially in women, Acta pathologica et microbiologica Scandinavica 1944, Suppl. 54, s. 489–498; S. G. Jokipii, Experimental Studies on Blood Alcohol in Healthy Subjects and in Some Diseases, University of Helsinki 1951, s. 99; K. M. Dubowski, Human pharmacokinetics of ethanol. 1. Peak blood concentrations and elimination in male and female subjects, Alcohol Technical Reports 1976, nr 5, s. 55–63; M. Fransson, A.W. Jones, L. Andersson, Laboratory evaluation of a new evidential breath-alcohol analyser designed for mobile testing: the Evidenzer, Medicine, Science and the Law 2005, nr 45, s. 61–70; W. Gubala, D. Zuba, Gender differences in the pharmacokinetics of ethanol in saliva and blood after oral ingestion, Polish Journal of Pharmacology 2003, nr 55, s. 639–644; A. Detting, F. Fischer, S. Bohler, F. Ulrichs, G. Skopp, M. Graw, H. T. Haffner, Ethanol elimination rates in men and women in consideration of the calculated liver weight, Alcohol 2007, nr 41, s. 415–420.

⁴ K. Jachau, S. Sauer, D. Krause, H. Wittig, Comparative regression analysis of concurrent elimination-phase blood and breath alcohol concentration measurements to determine hourly degradation rates, Forensic Science International 2004, nr 143, s. 115–120; A. Detting, A. Preiss, G. Skopp, H. T. Haffner, A regression model applied to gender-specific ethanol elimination rates from blood and breath measurements in non-alcoholic, International Journal of Legal Medicine 2009, nr 123, s. 381–385; M. Pavlic, P. Grubwieser, K. Libiseller, W. Rabl, Elimination rates of breath alcohol, Forensic Science International 2007, nr 171, s. 16–21; A. W. Jones, L. Andersson, Comparison of Ethanol concentrations in venous blood and end-expired breath during a controlled drinking study, Forensic Science International 2003, nr 132, s. 18–25.

- listycznych, niezależnie od tego, czy ich wynik określa przybliżone stężenie etanolu w chwili zdarzenia, czy też jest użyty w celu weryfikacji scenariusza konsumpcji alkoholu.
121. Jednym z czynników odpowiedzialnych za niepewność określenia stężenia alkoholu za pomocą obliczeń prospektywnych jest błąd wyznaczenia współczynnika rozmieszczenia alkoholu r . Z tego względu zamiast stałych wartości współczynników rozmieszczenia alkoholu – 0,6 dla kobiet i 0,7 dla mężczyzn (wyznaczonych przez Widmarka), wskazane jest używanie współczynników opartych na masie ciała i wzroście osoby, dla której dokonuje się obliczeń (np. metoda Forresta, Watsona czy Seidla)⁵.
 122. Wyniki obliczeń prospektywnych, ze względu na niepewność wartości użytych do wyznaczenia stężenia alkoholu (ilość i rodzaj spożytego alkoholu, wzrost i masa ciała), powinny być wyrażane z dokładnością co najwyżej do jednego miejsca po przecinku.
 123. Przy zastosowaniu równania Widmarka w obliczeniach prospektywnych powinno się wziąć pod uwagę możliwość wystąpienia tzw. deficytu alkoholowego, zwłaszcza w przypadku konsumpcji napojów niskoprocentowych, przy konsumpcji rozciągniętej w czasie, bądź też przy spożyciu posiłków w trakcie konsumpcji alkoholu.
Biorąc pod uwagę to, że alkohol metabolizowany jest już w krótkim czasie po rozpoczęciu spożywania napojów alkoholowych (tzw. efekt pierwszego przejścia), w obliczeniach prospektywnych można pominąć konieczność uwzględniania czasu wchłaniania i wyrównywania stężeń oraz wpływu deficytu alkoholowego (zależnych od rodzaju spożytych napojów alkoholowych). Należy wówczas za moment rozpoczęcia eliminacji alkoholu z ustroju przyjąć godzinę rozpoczęcia konsumpcji⁶.
 124. W przypadku stosowania do obliczeń programów komputerowych wykonujących obliczenia farmakokinetyczne, programy te powinny być zwalidowane pod kątem ich użycia do wyznaczania stężenia alkoholu. Użytkownik powinien wiedzieć, jakie modele zostały użyte do opisu procesów wchłaniania i eliminacji alkoholu, przy czym zalecane jest,

⁵ A. R. Forrest, Commentary: The estimation of Widmark's factor. *Journal of the Forensic Sciences Society* 1986, nr 26, s. 249–252; S. Seidl, U. Jansen, A. Alt, The calculation of blood ethanol concentrations in males and females, *International Journal of Legal Medicine* 2000, nr 1114, s. 71–77; L. Ulrich, Y. Cramer, P. Zink, Relevance of individual parameters in the calculation of blood alcohol levels in relation to the volume of intake, *Blutalkohol* 1987, 24, s. 192–198; P. E. Watson, I. D. Watson, R. D. Batt, Prediction of blood alcohol concentrations in human subjects. Updating the Widmark equation, *Journal of Studies on Alcohol*, 1981, nr 42, s. 547–556.

⁶ K. Sekuła, D. Jama, D. Zuba, The influence of prospective calculation models on accuracy of determining the sobriety state, *Problems of Forensic Sciences* 2020, nr 122 and 123, 143–163; D. Jama, K. Sekuła, D. Zuba, A comparison of prospective calculations with experimental alcohol curves, *Problems of Forensic Sciences* 2021, nr 128, s. 241–258.

- aby proces wchłaniania był opisany modelem zgodnym z kinetyką pierwszego rzędu, natomiast proces eliminacji – modelem zerowego rzędu. Programy takie powinny zapewniać zgodność z uwagami zawartymi w niniejszym dokumencie.
125. Przeprowadzając obliczenia prospektywne lub retrospektywne, w przypadku konieczności przeliczenia stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu na zawartość alkoholu we krwi, stosuje się współczynnik podziału powietrze wydychane/krew wynoszący 2100:1 (uwzględniając różne jednostki stężenia etanolu, wynik badania powietrza wydychanego należy pomnożyć przez wartość 2,1, aby uzyskać stężenie etanolu we krwi). Przy interpretacji wyników rachunku prospektywnego i retrospektywnego należy mieć na uwadze wewnątrz- i międzyosobnicze różnice we współczynniku podziału alkoholu między krwią a wydychanym powietrzem.
126. Ekspertyzy z zakresu ustalania stanu trzeźwości mogą wykonywać biegli:
- 1) Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie;
 - 2) Uniwersyteckich Zakładów Medycyny Sądowej;
 - 3) specjaliści z zakresu medycyny sądowej i toksykologii.
127. Przy opiniowaniu w sprawach trzeźwości biegły powinien wziąć pod uwagę całokształt materiału dowodowego.
128. W pracach naukowych z zakresu toksykologii alkoholu, spotykane są różne jednostki, w których wyrażone jest stężenie alkoholu. Poniżej zestawiono najpopularniejsze jednostki stężenia alkoholu ze współczynnikiem przeliczeniowym na promil.

Jednostka	Współczynnik przeliczeniowy na ‰
mg/l	0,001
mg/dl	0,01
mg/100 ml	0,01
mg%	0,01
g/l	1
g/dl	10
g/100 ml	10
g%	10

VARIA

Bogusław Sygit

Z dziejów kryminalistyki. Bronisław Łukomski – niedoceniony pionier kryminalistyki polskiej¹

W piśmiennictwie kryminalistycznym nadal brak jest wnikliwego studium dot. początków i rozwoju kryminalistyki na ziemiach polskich. Mamy jedynie kilka opracowań przyczynkarskich, głównie autorstwa W. Brzęka², K. Halickiego³, D. Burasa⁴, W. Bryła⁵, T. Bednarka⁶, W. Maciejko⁷, J. Misztala⁸, K. Sławika⁹, G. Kędzierskiej¹⁰, B. Sygita i zespołu¹¹, K. Furman-Łuszczak¹², B. Cichowicza¹³.

¹ Tekst cyt. za Księgą Jubileuszową W. Kotowskiego (Warszawa 2023, s. 205–219). Powracamy do niego z uwagi na pominięcie w nim istotnego zestawienia, na stronie s. 212).

² Zob. np. W. Brzęk, Pionierzy kryminalistyki polskiej, *Problemy Kryminalistyki* 1982, nr 155, s. 154–167; tegoż, Próba periodyzacji kryminalistyki, *Problemy Kryminalistyki* 1981, nr 150, s. 282–293, tegoż, Początki kryminalistyki w Polsce, *Kwartalnik Historia Nauki i Techniki* 1985, nr 2, s. 321–336.

³ K. Halicki, Polska i zagraniczna literatura oraz czasopisma z kryminalistyki, kryminologii, medycyny sądowej oraz opracowania dot. metod walki z przestępczością w okresie dwudziestolecia międzywojennego, *Problemy Kryminalistyki* 2012, nr 278(4), s. 69–83; tegoż, Od przestępstwa do kary. Przebieg dochodzenia kryminalnego, procesu karnego oraz egzekucji wyroku w Polsce w okresie międzywojennym w sprawach o morderstwo, *Problemy Kryminalistyki* 2010, nr 270, s. 71–84.

⁴ D. Buras, Kryminalistyczna działalność inspektora PP dr. Władysława Sobolewskiego w Polsce w okresie międzywojennym, *Problemy Kryminalistyki* 2010, nr 264, tegoż, Wykorzystanie metod kryminalistycznych w pracy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w świetle praktyki woj. Kieleckiego w okresie międzywojennym, *Problemy Kryminalistyki* 1997, nr 217.

⁵ W. Bryła, Zarys historii nauk kryminalistycznych na ziemiach polskich, *Pharmacopola*, nr 6 (2), s. 49–76.

⁶ T. Bednarek, Historia polskiej osmologii, *Problemy Kryminalistyki* 2011, nr 272.

⁷ W. Maciejko, J. Rzeszotarski, T. Tomaszewski, 50 lat polskiej fonoskopii, *Problemy Kryminalistyki* 2010, nr 269.

⁸ J. Misztal, Daktyloskopia w Polsce w XX wieku, *Problemy Kryminalistyki* 2008, nr 262.

⁹ K. Sławik, Z historii kryminalistycznego piśmiennictwa podręcznikowego, *Problemy Współczesnej Kryminalistyki* 2010, tom XIV, s. 311–326.

¹⁰ G. Kędzierska, Powstanie kryminalistyki, jej pionierzy w pr. zb. *Technika kryminalistyczna*, tom I, Szczepko 2007, s. 12–21.

Mimo tego można podjąć próbę ułożenia katalogu prac zwartych, które podejmowały problematykę zaliczoną dzisiaj do zagadnień kryminalistycznych, a wydanych w początkach tworzenia się tej nauki. Zestawienie to byłoby następujące:

1. „Służba śledcza zestawiona na podstawie dzieł fachowych dr Grossa i innych dla c.k. żandarmerii, Brody 1904.
2. H. Czerwiński, Kryminalistyka, Warszawa 1920.
3. Służba śledcza – podręcznik dla użytku Policji Państwowej, Warszawa 1920.
4. W. Ludwikowski, Podręcznik dla służby daktyloskopijnej, Warszawa 1920.
5. G. Lax, Policja kryminalna – praktyczny podręcznik dla użytku szkół policyjnych dla wykładowców w formie pytań i odpowiedzi, Stanisławów 1921.
6. M. Sonenberg, Praktyczny podręcznik dla urzędników kryminalnych, Warszawa 1921.
7. J. M. Windakiewicz, Balistyka, Warszawa 1923.
8. Podręcznik Policyjny, Mikołajów 1923.
9. B. Łukomski, Służba śledcza i taktyka kryminalna, Lwów 1924.
10. W. Makowski, Uniwersyteckie studium kryminalistyczne, Warszawa 1924.
11. T. Felsztyn, Nauk o broni, cz. I, Nauka o strzale, wyd. II, Warszawa 1925.
12. W. Stepek, Z. Hoffman-Krystyańczyk, Służba śledcza. Podręcznik dla organów bezpieczeństwa z 58 rycinami, wyd. II, Poznań 1926.
13. K. Raczyński, Z tajemnic kryminologa (najciekawsze motywy zbrodni, zdobywcze techniki śledczej i przykłady wykrycia przestępcy), Poznań 1927.
14. J. Piątkiewicz, G. Lax, J. Jakubiak, Służba śledcza. Podręcznik dla szkolenia funkcjonariuszów Policji Państwowej, Warszawa 1928.
15. K. Chodkiewicz, Technika i taktyka kryminalna, Przemyśl 1931.
16. Zbiór wiadomości z zakresu służby Żandarmerii, oprac. zb., Grudziądz 1932.
17. S. Łaguna, O identyfikacji broni, Warszawa 1933.
18. H. Kwieciński, Grafologia sądowa – zasady ekspertyzy dokumentów i analizy pisma, Warszawa 1936.
19. W. Sobolewski, Identyfikacja łusek i pocisków z krótkiej broni palnej do celów sądowych, Warszawa 1936.
20. S. Łaguna, O identyfikacji broni, Warszawa 1939.
21. T. Felsztyn, Balistyka, Lwów–Warszawa 1939.
22. Banaszak, Wykłady z prawa karnego i kryminalistyki dla funkcjonariuszy Policji Państwowej, brak daty wydania.

¹¹ B. Sygit, P. Palka, P. Grzegorzczak, Balistyka kryminalistyczna w II RP. Doniesienie z badań, Problemy Współczesnej Kryminalistyki, t. X, s. 327–338.

¹² K. Furman-Łuszczak, Wybrane problemy polskiej kryminalistyki w okresie dwudziestolecia międzywojennego, Problemy Współczesnej Kryminalistyki, tom XVI, s. 55–56.

¹³ B. Ciechowicz, Początki polskiego systemu organów ścigania i kryminalistyki w latach międzywojennych, Problemy Współczesnej Kryminalistyki, tom XVIII, s. 137–154.

Trzeba przyznać, że jak na początki nauki kryminalistyki – zapotrzebowanie i jej popularyzowanie było znaczące¹⁴. Jednak autorzy tych prac zwartych i ich dzieła nie są przez współczesnych przedmiotem większego zainteresowania. Na dobrą sprawę – zajęto się jedynie Władysławem Sobolewskim uznając go „za najwybitniejszą postać polskiej międzywojennej kryminalistyki”¹⁵ nawet za „ojca polskiej kryminalistyki”¹⁶ oraz Kazimierzem (Stanisławem) Chodkiewiczem (majorem Żandarmerii, autorem wielu publikacji w „Gazecie Administracji i Policji Państwowej” oraz w gazecie „Na posterunku”, a przede wszystkim autorem podręcznika „Technika i taktyka kryminalna. Podręcznik dla organów bezpieczeństwa i sędziów śledczych, Przemyśl 1931 r.)”¹⁷.

Natomiast o Bronisławie Łukomskim, twórcy podręcznika „Służba śledcza i taktyka kryminalna”, wydanego już w 1924 r. nie ma nawet wzmianki w takich pracach, jak np. „Kryminalistyce” P. Horszowskiego (1958 r.); „Kryminalistyce” M. Kulickiego, V. Kwiatkowskiej-Darul i L. Stęпки (2005); „Zarysie kryminalistyki Z. Czeczota i M. Czubalskiego (1972); „Początkach kryminalistyki” G. Kędzierskiej (w pr. zb. Technika kryminalistyczna, 2007), a nawet w Leksykonie policyjnym (2001), mimo, że B. Łukomski był komendantem policji lwowskiej i wypadało to odnotować; czy w cytowanych pracach K. Hallickiego, B. Cichowicza i W. Bryły. Jedynie W. Brzęk przyznawał, że „autorem opracowania, w którym szczególnie dużo miejsca poświęcono kryminalistyce był B. Łukomski”¹⁸ oraz B. Sygit, który wymienia go w haśle „Twórcy i organizatorzy kryminalistyki”, zam. w Wielkiej Encyklopedii Prawa¹⁹.

Układ książki B. Łukomskiego

Oceniając go z punktu widzenia formalnego dzisiaj należałoby uznać jako dyskusyjny, a przede wszystkim niemalże chaotyczny, co niewątpliwie utrudniało lekturę. Prace podzielono na 5 działów. Pierwszy – nazwany „częścią ogólną” zawiera dwie grupy rozważań. W ramach pierwszej dot. organów śledczych omówiono czynności realizowane przez policję śledczą,

¹⁴ Dlatego nie można się zgodzić z opinią P. Horszowskiego, że „w okresie międzywojennym nie powstała żadna prawnie naukowa literatura kryminalistyczna, zob. P. Horszowski, Kryminalistyka, Warszawa 1958, s. 31.

¹⁵ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, Kryminalistyka, Warszawa 2015, s. 21; G. Kędzierska, Powstanie kryminalistyki, *op. cit.*, s. 20; W. Brzęk, Pionierzy..., *op. cit.*, s. 165.

¹⁶ Zob. W. Bryła, Zarys historii..., *op. cit.*, s. 54 szerzej o W. Sobolewskim zob. np. D. Buras, Kryminalistyczna działalność inspektora PP dr. Władysława Sobolewskiego w Polsce w okresie międzywojennym, Problemy Kryminalistyki 2009, nr 264.

¹⁷ Szerzej o tej pracy zob. K. Sławik, Z historii kryminalistycznego piśmiennictwa, *op. cit.*, s. 311–326.

¹⁸ W. Brzęk, Pionierzy..., *op. cit.*, s. 165; tegoż, Początki..., *op. cit.*, s. 329.

¹⁹ B. Sygit, Twórcy i organizatorzy kryminalistyki, Wielka Encyklopedia Prawa, tom XXI, pod red. B. Hołysta i R. Hausera, Warszawa 2021, s. 343.

w związku z wyjaśnieniem spraw kryminalnych, a więc omawia min.: wizje lokalne, znajdowanie śladów na miejscu czynu, rewizje domowe i osobiste, obserwacje podejrzanych osób, przesłuchanie świadków i obwinionych. Po drugie – rodzaje badań niezbędnych przy „śledzeniu przestępstw” jak np.: badanie włosów, odczytywanie tajemnego pisma, obrazowe przedstawienie miejsca czynu, badanie pisma, stwierdzanie tożsamości osób nieznanych. Po trzecie – dot. wykorzystania osób, narzędzi i innych środków w toku prowadzenia śledztw, jak np. psów policyjnych, rzeczoznawców, mieszkańców czy wykorzystanie fotografii. Po czwarte – w ramach taktyki kryminalnej omawia np. kombinacje celem odkrycia sprawcy, korzystanie z usług konfidentów i pomocników policji (jak np. właścicieli przedsiębiorstw, jubilerów, bankierów, właścicieli lokali i hotelów, listonoszy, sprzedawców czasu do stanowczego działania organów śledczych).

Druga grupa odnosiła się do zachowań sprawców przestępstw. Przedstawiono więc np.: sztuczki zbrodniarzy, język złodziejski, stosowane rysunki, znaki i sygnały złodziejskie, przesady przestępców czy specyfikę zachowań sprawców narodowości cygańskiej.

Dział drugi – nazwano konsekwentnie „Szczegółowym”. Zaprezentowano w nim taktykę i technikę przestępczą realizowaną w toku następujących przestępstw: morderstw, rozbojów, kradzieży, pasterstwa, oszustwa, lichwy pieniężnej, podpalenia, pogroźek, przestępstw płciowych, szantażu, zbrodni politycznej, szpiegostwa i zdarzeń masowych. Rozważania tego działu miały największą wartość dla praktyki śledczej. Przedstawiono bowiem je wyjątkowo kompetentnie i wnikliwie. Dość powiedzieć, że omawiając np. kradzież – Autor przedstawił 20 ich kategorii, a oszustw – 32 rodzaje.

Dział trzeci – nie posiadał nazwy, dotyczył narzędzi umożliwiających rozpoznanie ludzi, a więc przybliżono aktualną wiedzę na temat: daktyloskopii, antropometrii i sporządzania portretu pamięciowego. Rozważania te – można było przedstawić w dziale I, w części dotyczącej wykorzystywania instrumentów ułatwiających prowadzenie śledztwa.

Dział czwarty – to charakterystyka zawodowych zbrodniarzy, a zamieszczone w nim wywody mają charakter kryminologiczny, jako że dotyczą: postępowania zbrodniarzy, ich intelektu, prezentują młodocianych przestępców, mówią o przestępczości kobiet, o zachowaniu się zbrodniarzy na wolności i w więzieniu, o używanych przezwiskach w środowisku zbrodniarzy”.

Pracę zamykał dział piąty – odnoszący się do techniki śledztwa. Mimo omówienia w dziale pierwszym „czynności śledczych i badań prowadzonych na potrzeby postępowań – w tym dziale uporządkowano tę wiedzę i zaprezentowano quasi algorytm przebiegu śledztw. Przybliżono wprawdzie organizację policji śledczej i jej zadania i przedmiot dochodzeń przygotowawczych, aby następnie omówić tok śledztw, a mianowicie: złożenie doniesienia karnego, przesłuchanie poszkodowanego, wynalezienie i przesłuchanie świad-

ków, wykrycie i oględziny przedmiotów dowodowych, wyszukiwanie i urzędowe oględziny śladów, zasięganie opinii rzeczoznawców, wysłedzenie i przesłuchanie podejrzanego, zamknięcie dochodzeń przygotowawczych i przesłanie doniesienia oskarżycielowi publicznemu.

Dla oceny czy układ pracy B. Łukomskiego był oryginalny, czy też powiełał wcześniejsze prace oraz czy był przykładem dla prac późniejszych – porównam go do układu zaprezentowanego wcześniej przez H. Grossa, w pracy z 1898 r. (będącej III wydaniem dzieła z 1893 r.) i podręcznika późniejszego – autorstwa K. Chodkiewicza z 1931 r.

Ad. 1 Podręcznik Hansa Grossa zawierał dwie części:

Część ogólną, w której omówiono m.in. takie kwestie jak: 1. instytucja sędziego śledczego, 2) przesłuchania, 3) oględziny i inne czynności na miejscu przestępstwa (przeszukanie, protokółowanie), 4) działania przed wyjazdem na miejsce przestępstwa

Część szczegółową, poświęconą m.in. problemom: 1) eksperci i ich znaczenie we wstępnym śledztwie, 2) prasa codzienna, 3) metody stosowane przez przestępców, 4) język przestępców, 5) cyganie, ich życie i charakterystyka, 6) przesady, 7) wiadomości o broni, 8) wykonywanie szkiców, modelowanie i inne metody zabezpieczenia śladów, 9) ślady stóp ludzkich i ślady ruchu, 10) ślady krwi, 11) czytanie zaszyfrowanych listów, 12) rodzaje obrażeń ciała, 13) kradzieże, 14) oszustwa, 15) podpalenia, 16) nieszczęśliwe wypadki na kolei, w fabrykach, 17) wycenianie szkód.

Ad. 2 Z kolei praca K. Chodkiewicza miała 3 części:

Część I dot. techniki kryminalnej, a jej ramach omówiono: 1) znaczenie psów policyjnych, 2) broń przestępców, 3) śladów i przedmiotów pozostawionych na miejscu czynu, 4) pism i dokumentów, 5) roli ekspertyz, 6) lica czynu, 7) sposobów stwierdzania tożsamości.

Część II odnosiła się do „taktyki kryminalnej ogólnej” – w tym omówiono: 1) podstawy wkraczania organów policji, 2) przygotowania do dochodzeń, 3) czynności na miejscu czynu, 4) przesłuchanie (świadka i podejrzanego), 5) wywiad kryminalny, 6) odtwarzanie obrazu kolejności faktów i opis czynności, 7) kombinacje celem ujęcia sprawcy, 8) czynności natury egzekucyjnej, 9) współdziałanie społeczeństwa w dochodzeniach

Część III – dot. taktyki kryminalnej szczegółowej, które obejmowała omówienie sposobów popełniania:

- przestępstw przeciw sile zbrojnej państwa (nadużycia poborowe i zbiegostwo),
- przestępstwa przeciw życiu i zbrodni (m.in. śmierć gwałtowna, dzieciobójstwo, otrucie, spędenia płodu),
- przestępstwa przeciw mieniu (kradzieże, oszustwa, fałszerstwa i podpalenia).

Porównanie zawartości dzieła Łukomskiego z Grossa i Chodkiewicza pozwala stwierdzić, że: wykraczało poza treści stricte kryminalistyczne. Praca uwzględniała bowiem: 1) aspekty kryminologiczne przestępczości jak np. cha-

rakterystykę zawodowych zbrodniarzy (cały dział IV), zachowania po dokonaniu czynu przestępczego (np. ukrywanie łupu złodziejskiego (s. 111–112); 2) karnoprawne jak np. technikę prowadzenia czynności śledczych (cały dział V), czy tabelę orientacyjną najważniejszych przepisów proceduralnych (s. 236), metodykę śledztw w sprawach o włamania (s. 105–108), morderstwa (s. 70), przestępstwa płciowe (s. 148); 3) czy prawno-karne (np. omówienie istoty omawianych przestępstw, czy np. zamieszczenie tabeli orientacyjnej najpopularniejszych zbrodni (s. 235) i medyczno-sądowe (np. o śladach krwi, s. 52, o rodzajach śmierci (s. 74–81), o oględzinach zwłok i oznakach śmierci (s. 83–85).

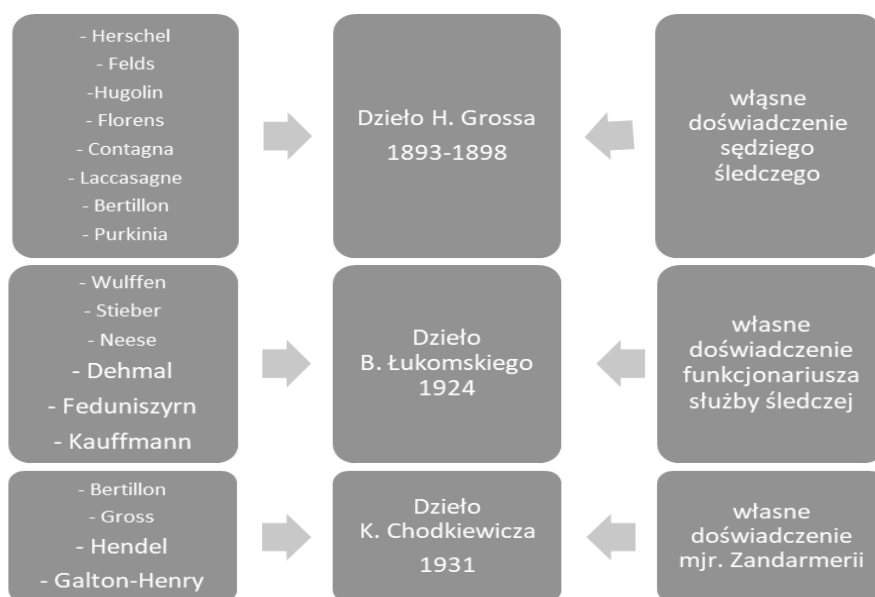
O ile wywody w pracy Grossa w lwiej części uwzględniały jego 24-letnią praktykę zawodową jako sędziego śledczego – to dzieło Łukomskiego – oparte było na doświadczeniu zdobytym jako funkcjonariusza służby śledczej. Stąd w książce Łukomskiego znajdziemy wiele ciekawych spostrzeżeń z punktu widzenia kryminalistycznego, niektóre mimo upływu 99 lat są aktualne, jak np.: o sfingowaniu zbrodni (s. 8, 58, 85), o fałszywych śladach (s. 9, 60), o selekcji śladów (s. 17), o znaczeniu drobiazgów dla procesu wykrywczego (s. 9), o sposobie rozwiązywania dylematu, czy ujmować sprawcę na etapie usiłowania zbrodni, czy pozwolić mu na jej dokonanie (s. 20), o konieczności rewidowania osobistego domowników w czasie przeprowadzania rewizji lokali (s. 20–24), o konieczności przestrzegania zasady *cherchez la femme* czyli szukaj kobiety, która mówi, że kobieta jest często źródłem zbrodni albo ze zbrodnią jest w najbliższym lub dalszym związku (s. 17–18), o dokonywaniu rekonstrukcji przypuszczalnych czynności przestępcy na faktycznym miejscu zbrodni, przy udziale rzeczoznawców (s. 19); o tym, że nawet najwytrawniejszy przestępca popełnia często „jakieś wielkie głupstwo” na miejscu zbrodni i tam należy je poszukiwać (s. 18).

Praca Łukomskiego, podobnie jak Grossa i Chodkiewicza poza wykorzystaniem doświadczeń zawodowych, nie jest dziełem oryginalnym. Autor ten jak i pozostali korzystał z wcześniejszych prac innych autorów. Obrazuje to poniższe zestawienie przedstawione na ryc. 1.

B. Łukomskiemu, jak i Grossowi i Chodkiewiczowi nie można czynić zarzutu wykorzystania wcześniejszych prac. Dowodziło to jedynie dobrego już warsztatu naukowego i w efekcie orientacji w dotychczasowym stanie piśmiennictwa z zakresu tworzącej się nauki kryminalistyki. Wielkim uchybieniem byłoby nieskorzystanie z funkcjonującego dorobku naukowego w tym zakresie. Tak też do tej kwestii podchodzą współcześni kryminaliści, zgodnie stwierdzający, że np. „H. Gross uogólnił wcześniejsze własne i cudze doświadczenia kryminalistyczne, zebrał rozproszone teoretyczne opracowania, wzbogacił je własnymi doświadczeniami”²⁰.

²⁰ Cyt. M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stępką, Kryminalistyka, Toruń 2005, s. 12, zob. podobne ustalenia np. K. Sławika, Kryminalistyka, Warszawa 2002, s. 12; G. Kędzier-

Ryc. 1.



Korzystanie z wcześniejszego dorobku zapewnia ciągłość nauki, pozwala nie zapomnieć o sprawdzonych, wartościowych ustaleniach bez potrzeby ponownego „wyważania otwartych drzwi”.

Ocena samego układu pracy B. Łukomskiego pozwala uznać go za oryginalny. Co prawda nie można zaliczyć go do klarownej prezentacji nauki kryminalistyki, ale i dzieło H. Grossa ma taką samą cechę. Jest to zrozumiałe. Kryminalistyka bowiem jako nauka, nabiera bowiem dopiero kształtu, a pierwsze prace zwarte z tego zakresu miały pomagać praktyce śledczej, stąd np. H. Gross w tytule pracy dopisał „Podręcznik dla sędziego śledczego”, a B. Łukomski „dla użytku policji państwowej i sędziów śledczych”.

Nie można więc podzielić opinii W. Brzęka²¹, że praca Łukomskiego choć „szczególnie dużo miejsca poświęca kryminalistyce”, to jednak „wniosła niewiele do rozwoju dyscypliny a była na ogół kompilacją dotychczasowej wiedzy” w tym zakresie. Takie zniechęcenie do „lektury tego dzieła” nie może służyć dobrze rozwojowi kryminalistyki, a szczególnie wdrożenia jej wielu rozwiązań ciągle aktualnych do praktyki śledczo-sądowej, a niejednokrotnie niewykorzystywanych.

ska, W. Kędzierski (red.), Technika Kryminalistyczna, t. I, Szczepko 2007, s. 18, W. Brzęk, Pionierzy kryminalistyki polskiej, Problemy Kryminalistyki 1982, nr 155, s. 155.

²¹ W. Brzęk, Początki..., s. 329; tegoż, Pionierzy..., s. 165.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja z prawdziwą przyjemnością zawiadamia naszych Autorów, że zgodnie z treścią komunikatu Ministra Edukacji i Nauki z dnia 17 lipca 2023 r. miesięcznikowi „Prokuratura i Prawo” przyznano za publikację artykułów naukowych 70 punktów. Nasze czasopismo posiada unikatowy identyfikator 201078 w pozycji 32241 wykazu czasopism, który można odnaleźć na stronie internetowej:

<https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/komunikat-ministra-edukacji-i-nauki-z-dnia-17-lipca-2023-r-w-sprawie-wykazu-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materiałow-z-konferencji-miedzynarodowych>.

Ponadto informujemy, że czasopismo pozytywnie przeszło proces oceny i jest indeksowane w bazie ICI Journals Master List za rok 2021. Wartość wskaźnika *Index Copernicus Value ICV 2021* = 39,45. Wyznaczona ocena jest widoczna na liście <https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml> oraz w Paszporcie <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169&lang=pl>

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

Obligatoryjne warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 10,5 (dla przypisów dolnych 8,5) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 15 stron.

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

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl
lub justyna.krakowiak@prokuratura.gov.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

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