



Prokuratura i Prawo

NR 7-8/lipiec-sierpień 2023



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

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

Projekt okładki
Studio Karandasz

Skład i korekta:

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

Druk i dystrybucja:

Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia 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*

prof. dr hab. Romuald Kmiecik, emerytowany profesor zwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie	
Meandry nowelizacji przepisów o przedawnieniu karalności przestępstw – uwagi <i>de lege lata</i> i propozycje <i>de lege ferenda</i>	6
<i>Intricacies of the revised statutes of limitations: comments with a view to the future laws and proposals concerning the laws as they exist</i>	13
prof. dr hab. Jacek Giezek, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Wrocławskiego; prof. dr hab. Piotr Kardas, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego	
Nowe ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Kilka uwag na tle uchwalonych zmian normatywnych	15
<i>Judicial sentencing principles and directives reframed. Some comments on legislative changes adopted</i>	36
prof. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk	
Czynny żal łagodzący lub uchylający odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko środowisku w prawie niemieckim, austriackim i polskim	38
<i>Active repentance as a ground for remission or reduction of liability for offences against the environment under German, Austrian and Polish law</i>	62
prof. dr hab. Rafał Adamus, Uniwersytet Opolski, Instytut Nauk Prawnych, Katedra Prawa Gospodarczego i Podatkowego, radca prawny	
Niegospodarność w rozumieniu art. 296 Kodeksu karnego a <i>compensatio lucri cum damno</i>	64
<i>Mismanagement within the meaning of Article 296 of the Penal Code and compensatio lucri cum damno</i>	79
dr hab. Grzegorz Maroń, profesor Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego	
Penalizacja tzw. terapii konwersyjnej – uwagi krytyczne	80
<i>Penalization of the so-called conversion therapy – critical remarks</i>	118

dr hab. Marian Flis, profesor uczelni, Katedra Etologii Zwierząt i Łowiectwa, Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie	
Postrzelenia osób w czasie polowań, w tym w wyniku rykoszetu pocisku kulowego – przestępstwo czy nieszczęśliwy wypadek. Opiniowanie sądowe	119
<i>Shooting people during hunting, including as a result of a bullet ricochet – a crime or an accident. Court opinion</i>	136
prof. dr hab. Zbigniew R. Kmiecik, Katedra Postępowania Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie	
Wyłączenie sędziego. Uwagi prawnoporównawcze	137
<i>Disqualification of judges: legal and comparative comments</i>	169
prof. dr hab. Ewa Gruza, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego	
Anatomia pomyłek sądowych	170
<i>Anatomy of miscarriages of justice</i>	189
dr hab. Mariusz Muszyński, profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego	
Relacja między systemem prawa krajowego a systemem prawa unijnego z perspektywy instytucjonalnej: strażnicy systemów	190
<i>Relationship between the system of national law and the system of EU law from the institutional perspective: guardians of the systems</i>	224
dr Jan Kil, prof. Wyższej Szkoły Humanitas, wykładowca w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, adwokat	
Postępowanie jurysdykcyjne w sprawach dyscyplinarnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego – zagadnienia wybrane	225
<i>Trial proceedings in disciplinary matters against judges of the Constitutional Tribunal – selected issues</i>	244
prof. dr hab. Robert Stefanicki, Zakład Prawa Gospodarczego i Handlowego, Instytut Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego	
Konstytucyjna ochrona praw podstawowych w Indiach. Wybrane zagadnienia	245
<i>Constitutional protection of fundamental rights in India: selected issues</i>	262

Materiały szkoleniowe/training material

dr Paulina Banaszak-Grzechowiak, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
Seksja Prawa i Procesu Karnego; Uniwersytet Opolski, Wydział
Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego

Kilka uwag na temat przestępstwa kradzieży tożsamości	263
<i>Some remarks on the crime of identity theft</i>	283

Glosy/Commentaries

do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20 (prawo do życia w czystym środowisku) – oprac. dr Bartłomiej Szyprowski	284
<i>to the Supreme Court resolution of 28 May 2021, ref. no. III CZP 27/20 (right to live in a clean environment), by Bartłomiej Szyprowski, Ph.D.</i>	295

Z historii Prokuratury/*Prosecutor's office: historical overview*

Stanisław Marian Nowodworski, Minister Sprawiedliwości i Prokurator Naczelny	296
---	-----

ARTYKUŁY

Romuald Kmiecik¹

Meandry nowelizacji przepisów o przedawnieniu karalności przestępstw – uwagi *de lege lata* i propozycje *de lege ferenda*

Streszczenie

W związku z kolejną nowelizacją przepisów Kodeksu karnego w zakresie przedawnienia karalności przestępstw na uwagę zasługują zarówno trafne zmiany i uzupełnienia w obowiązujących przepisach, jak i brak próby usunięcia na drodze ustawowej niejasności i wątpliwości interpretacyjnych będących od wielu lat źródłem kontrowersyjnych judykatów Sądu Najwyższego. Ten stan rzeczy jest wynikiem zbyt ogólnych i nie dość precyzyjnych sformułowań ustawy karnej. W szczególności chodzi m.in. o przedawnienie karalności przestępstwa w warunkach zbiegu przepisów ustawy karnej oraz rozpoczęcie okresu spoczywania przedawnienia. Nowelizacje z lat 2016–2022 trafnie doprecyzowały warunki przerwy terminu przedawnienia. Ustawodawca przedłużył też podstawowy termin przedawnienia karalności zbrodni zabójstwa, pozostawiając jednak bez zmian terminy przedawnienia karalności innych zbrodni zagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności.

Słowa kluczowe

Przedawnienie karalności, kumulatywny zbieg przepisów, spoczywanie przedawnienia, przerwa terminu przedawnienia, termin przedawnienia karalności zbrodni, przedawnienie wykonania kary.

¹ Prof. dr hab. Romuald Kmiecik, emerytowany profesor zwyczajny UMCS w Lublinie, ORCID 0000-0002-9955-3486.

I. Kolejna nowelizacja przepisów Kodeksu karnego dokonana ostatnio ustawą z dnia 7 lipca 2022 r., która miała wejść w życie 14 marca 2023 r.² nie ominęła przepisów dotyczących instytucji przedawnienia, zmieniając lub uzupełniając unormowania w art. 101 § 1, art. 101 § 3, art. 101 § 3a, art. 101 § 4, art. 102 § 1 i § 2, art. 105 k.k. Celem tej i poprzedniej nowelizacji nie było w zasadzie udoskonalenie niektórych obowiązujących przepisów, zbyt ogólnych i niejasnych, będących od kilkadziesiąt lat źródłem skrajnie rozbieżnych wykładni w nauce prawa i nie zawsze trafnych rozstrzygnięć judykatury. Nowelizacja z 2022 r. odzwierciedla raczej ten nurt polityki kryminalnej, który bezkarność z powodu upływu czasu traktuje jako ograniczenie postulatu nieuchronności kary. Wskazuje na to przedłużenie do 40 lat okresu przedawnienia karalności zabójstwa i zmiana podstaw przerwy przedawnienia, a pominięcie w nowelizacji tych przepisów, których niedoskonałość pod względem legislacyjnym stanowi wspomniane źródło kontrowersji interpretacyjnych.

II. Tymczasem uzupełnienia lub zmiany wymagałby na przykład art. 11 k.k., żaden bowiem przepis tego artykułu (§ 1–3) nie odpowiada na pytanie, czy w warunkach zbiegu przepisów ustawy karnej upływ czasu może eliminować z tzw. kumulacyjnej kwalifikacji prawnej czynu te przepisy, które opisują znamiona przestępstwa o krótszym terminie ustania karalności niż przedawnienie karalności przestępstwa zagrożonego karą najsurowszą. W razie odpowiedzi pozytywnej w wyniku przedawnienia nie zawsze byłoby możliwe skazanie „za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów” (art. 11 § 2 k.k.). Luka prawna skłoniła Sąd Najwyższy do podjęcia uchwały z dnia 20 września 2019 r. (sygn. I KZP 7/18)³, w myśl której w razie zbiegu przepisów ustawy karnej (art. 11 § 2 k.k.) termin przedawnienia karalności przestępstwa „wyznaczony jest na podstawie art. 101 k.k. w oparciu o wysokość kary grożącej za to przestępstwo określonej w myśl art. 11 § 3 k.k. albo inne przesłanki wyznaczone w przepisach dotyczących przedawnienia, a stosuje się go do całego kumulatywnie kwalifikowanego przestępstwa”.

Teza Sądu Najwyższego wydaje się trafna⁴, lecz przepis nie wyklucza innego wariantu wykładni, na co wskazuje krytyczna glosa J. Lachowskiego⁵.

² Dz.U. z 2022 r., poz. 2600. Odroczenie wejścia w życie do 1 października 2023 r. – zob. ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. (Dz. U. z 2023 r., poz. 403).

³ Uchwała SN z uzasadnieniem i glosą J. Lachowskiego, Orzecznictwo Sądów Polskich 2019, nr 6, s. 53 i n.

⁴ Zob. R. Kmiecik, O tzw. dowodach prywatnych i operacyjnych oraz tzw. kumulatywnej kwalifikacji prawnej na tle judykatury Sądu Najwyższego, Prokuratura i Prawo 2019, nr 11–12, s. 16 i n.

⁵ Zob. przypis 3.

Przepis art. 11 § 3 k.k. dotyczy bowiem wprost wymierzenia kary, a nie zasad odpowiedzialności karnej i karalności, choć przeczyć temu może z kolei umieszczenie przepisu w rozdziale I „Zasady odpowiedzialności karnej”, a nie w rozdziale VI Kodeksu karnego „Zasady wymiaru kary i środków karnych”. W Kodeksie karnym z 1932 r. odpowiednik art. 11 k.k. przepis art. 36, który nie upoważniał co prawda do kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu, znajdował się w odrębnym rozdziale V „Zbieg przestępstw i przepisów ustawy”.

Nawiązując do stylizacji przepisu art. 36 k.k. z 1932 r. proponowałbym zmianę treści art. 11 § 3 k.k. przez zastąpienie „wymierzenia kary” pojęciem „karalności”. Przepis art. 11 § 3 mógłby brzmieć następująco: „W wypadku określonym w § 2 w zakresie warunków karalności przestępstwa stosuje się przepis przewidujący karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie stosowania zbiegających się przepisów w zakresie środków karnych, kompensacyjnych i innych przewidzianych w ustawie”.

Proponowany przepis w sposób jednoznaczny potwierdza stanowisko zbieżne z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w cytowanej uchwale, a jednocześnie nie jest sprzeczny z aktualnym unormowaniem przewidzianym w przepisie art. 11 § 3 k.k. obejmuje bowiem również „wymierzenie kary”.

III. Nie mniej kontrowersji w piśmiennictwie prawniczym pojawia się w związku z aktualnym unormowaniem spoczywania terminu przedawnienia (nazywanym też niezbyt ściśle spoczywaniem „biegu” terminu przedawnienia (art. 104 § 1 k.k.). Jeśli bowiem o „biegu” mowa, to raczej chodzi o „wstrzymanie” niż o „spoczywanie” biegu.

Sformułowanie przepisu stało się źródłem aż czterech możliwych interpretacji dotyczących momentu rozpoczęcia stanu spoczywania terminu („wstrzymania biegu”) przedawnienia w przypadku immunitetu sędziowskiego, nie mówiąc o tradycyjnej, bo liczącej kilkadziesiąt lat kontrowersji dotyczącej przyczyn spoczywania terminu przedawnienia i podziału tych przyczyn na przeszkody „prawne” i „faktyczne”. Wobec stanowiska Sądu Najwyższego, który co do kwestii momentu wstrzymania biegu terminu przedawnienia w przypadku immunitetu sędziowskiego wyraził kontrowersyjny pogląd, równie korzystny dla popełniających przestępstwa sędziów, co wątpliwy w świetle funkcji instytucji spoczywania terminu, tylko ingerencja ustawodawcy może zmienić praktykę orzecniczą. Zdaniem Sądu Najwyższego⁶ spoczywanie terminu prze-

⁶ Uchwała SN-SD z dnia 30 sierpnia 2007 r., sygn. SNO 44/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 84; glosa aprobuja W. W r ó b e l, Państwo i Prawo 2008, nr 7, s. 135; glosy krytyczne

dawnienia następuje dopiero od momentu, w którym właściwy sąd dyscyplinarny nie wyda zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej odmawiając uchylecia immunitetu, a więc wówczas, gdy wstrzymanie biegu terminu przedawnienia w praktyce staje się „bezpiermiotowe”. *Ratio* tej instytucji polega przecież na przedłużeniu terminu przedawnienia o okres spoczywania tego terminu, po to właśnie, aby w przyszłości umożliwić ściganie uprzywilejowanego sprawcy przestępstwa, którego karalność w okresie trwania immunitetu jest niejako zawieszona. Tymczasem w świetle stanowiska Sądu Najwyższego termin przedawnienia karalności przestępstwa sprawcy uprzywilejowanego biegnie w czasie trwania immunitetu, wystarczy zatem zwlekać z ujawnieniem przestępstwa lub wszczęciem postępowania w przedmiocie uchylecia immunitetu, aby sprawca mógł skorzystać z bezkarności spowodowanej upływem czasu.

Zdaniem K. Marszał⁷ kwestionującego stanowisko Sądu Najwyższego, spoczywanie terminu przedawnienia następuje z chwilą wystąpienia prokuratora z wnioskiem o zezwolenie na ściganie sędziego podejrzanego o popełnienie przestępstwa. Z kolei zdaniem K. Sychty⁸ moment rozpoczynający spoczywanie terminu wiąże się z ujawnieniem podstaw zatrzymania, tymczasowego aresztowania lub skierowania postępowania przeciwko osobie korzystającej z ochrony immunitetowej.

Czwarte stanowisko co do tej kwestii łączy chwilę rozpoczęcia stanu spoczywania terminu przedawnienia z czasem popełnienia przestępstwa przez osobę uprzywilejowaną lub z momentem uzyskania immunitetu formalnego przez sprawcę, jeżeli przestępstwo zostało popełnione wcześniej.

Instytucja przedawnienia należy do tych nielicznych konstrukcji prawnomaterialnych, których działanie może wywołać skutki prawne zarówno w toku jak i poza procesem karnym i niezależnie od procesu. Nie ulega wątpliwości, że karalność przestępstwa popełnionego, lecz nieujawnionego również ustaje na skutek upływu czasu, choćby o tym przestępstwie organy ścigania nigdy nie uzyskały informacji i nigdy nie podjęły żadnej czynności procesowej. Również dla spoczywania przedawnienia nie są niezbędne jakiejkolwiek czynności procesowe, co różni tę instytu-

K. Marszał, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2008, nr 3, s. 114 i n.; R. Kmiecik, *Państwo i Prawo* 2008, nr 7, s. 130.

⁷ Zob. K. Marszał, *Glosa do uchwały SN-SD z dnia 30 sierpnia 2007 r.*, sygn. SNO 44/07, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2008, nr 3, s. 114 i n.

⁸ Zob. K. Sychta, *Okres spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw popełnionego przez osoby chronione względnym immunitetem procesowym*, (w:) A. Przyborska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia (...)*, Warszawa 2011, s. 179 i n.

cję od przerwy terminu (por. art. 104 § 1 z art. 102 k.k.). Sformułowanie przepisu art. 104 § 1 k.k. „jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie” wskazuje na obiektywnie obowiązujący zakaz, wskutek czego stan spoczywania przedawnienia może nastąpić także zanim nastąpiło wszczęcie postępowania karnego a zatem, że dla tego stanu nie są niezbędne czynności procesowe, w wyniku których nastąpi dopiero skonkretyzowany zakaz „prowadzenia dalszego postępowania”.

Byłoby wskazane, aby ustawodawca zdecydował się na wybór jednego z tych czterech wariantów interpretacyjnych. Oczywiście opowiadam się za ostatnią z tych możliwości⁹. Projektowany przepis art. 104 § 2 uzupełniający § 1 mógłby mieć brzmienie następujące: „Jeżeli w czasie popełnienia przestępstwa sprawca nie może być ścigany bez zgody właściwego organu, termin przedawnienia biegnie od chwili uzyskania przez oskarżyciela zezwolenia na ściganie sprawcy”.

Kolejna kwestia dotyczy systematyki artykułów Kodeksu. Zaniechanie przestawienia kolejności artykułów Kodeksu karnego i pozostawienie art. 104 po art. 103 (przedawnienie wykonania kary) umożliwia wciąż podtrzymanie kontrowersyjnego poglądu, że spoczywanie terminu na podstawie art. 104 k.k. dotyczy także przedawnienia wykonania kary. Wydaje się, że wstrzymanie biegu terminu wykonania kary w relacji do zawieszenia postępowania wykonawczego normują autonomicznie przepisy art. 15 §3 i 4 k.k.w., a art. 104 k.k. nie ma tu zastosowania. W piśmiennictwie prawniczym kwestia ta – wysoce kontrowersyjna – pozostaje otwarta¹⁰.

IV. Nowelizacja z 2022 r. pozostawiła bez istotnych zmian znowelizowaną siedem lat temu (w 2016 r.)¹¹ instytucję przerwy terminu przedawnienia (obecnie art. 102 § 1 k.k.) uzupełniając jedynie artykuł paragrafem drugim, wskazującym moment przerwy terminu „innego przestępstwa” ujawnionego w toku wszczętego *in rem* postępowania. W prawie polskim, poczynając od k.k. z 1932 r. (art. 87) konstrukcja przerwy terminu przedawnienia nie powoduje biegu terminu od początku, lecz przedłuża termin podstawowy, obecnie o 10 lat albo o 5 lat w odniesieniu do karalności przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego. Podobnie jak przepis art. 106 k.k. z 1969 r. przepis art. 102 § 1 k.k., od nowelizacji w 2016 r.,

⁹ Zob. R. Kmiecik, Przedawnienie karalności, rozdz. 5, w: System prawa karnego procesowego, P. Hofmański (red. nacz.), Tom IV Dopuszczalność procesu, M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach (red.), Warszawa 2015, s. 869 i n.; M. Kulik, Początek okresu spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w związku ze względnym immunitetem procesowym na przykładzie sędziowskiego immunitetu formalnego, *Wojсковy Przegląd Prawniczy* 2012, nr 4, s. 2013 i n.

¹⁰ Zob. R. Kmiecik, Przedawnienie karalności..., s. 888 i wskazaną tam literaturę.

¹¹ Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 189).

przedłuża obecnie termin przedawnienia w następstwie wszczęcia postępowania „w sprawie” o przestępstwo (*in rem*), a nie „przeciwko osobie” (*in personam*)¹². To istotna zmiana w stosunku do unormowania art. 102 k.k. z 1997 r. w jego pierwotnej redakcji (przed nowelizacją), uprzednio bowiem przepis ten stanowił, że przerwa terminu następuje, jeżeli „wszczęto postępowanie przeciwko osobie”. Unormowanie to nawiązywało do treści art. 87 k.k. z 1932 r., który wskutek przerwy przekształcał przedawnienie ścigania w tzw. przedawnienie wyrokowania o dłuższym o 5 lat terminie, „jeżeli podjęto jakąkolwiek czynność sędziowską w celu ścigania danego sprawcy z powodu danego przestępstwa”. Obecnie zatem, w następstwie nowelizacji z 2016 r., zwłaszcza uwzględniając także treść wprowadzonego w 2022 r. art. 102 § 2 k.k., nie ma wątpliwości, że nawet w razie niewykrycia sprawcy termin przedawnienia ulega przerwie i stosownemu przedłużeniu, jeżeli w sprawie o to przestępstwo nieznanego sprawcy zostało wszczęte postępowanie *in rem*. Okres umożliwiający podjęcie umorzonego postępowania przygotowawczego z powodu niewykrycia sprawcy ulega zatem przedłużeniu o 10 lat.

V. Na tle kolejnej zmiany wprowadzonej nowelizacją z 2022 r. przedłużającą do 40 lat okres podstawowego terminu przedawnienia karalności zbrodni zabójstwa (art. 101 § 1 pkt 1 k.k.) zagrożonej karą dożywotniego pozbawienia wolności i podwyższającą dolną granicę pozbawienia wolności do 10 lat (art. 148 § 1 k.k.) i 15 lat w wypadku zabójstwa kwalifikowanego (art. 148 § 2 k.k.) dysonansem wydaje się np. pozostawienie bez zmiany dwukrotnie krótszego, bo dwudziestoletniego terminu przedawnienia karalności zbrodni spowodowania ciężkiego kalectwa, którego następstwem jest śmierć pokrzywdzonego (art. 156 § 3 k.k.). Z tych samych względów, które zdecydowały o przedłużeniu terminu przedawnienia karalności zbrodni zabójstwa, wskazane byłoby *de lege ferenda* przedłużenie do 30 lat (w art. 101 § 1 pkt 1a) terminów przedawnienia

¹² Tej istotnej różnicy między unormowaniem przerwy terminu przedawnienia w art. 106 k.k. z 1969 r. i art. 102 k.k. z 1997 r. (w jego pierwotnej redakcji) początkowo nie dostrzegano w piśmiennictwie prawniczym, podobnie jak w latach 70 ub. wieku nie zauważano różnicy w stosunku do unormowania z art. 87 k.k. z 1932 r. Po wejściu w życie k.k. z 1969 r. wbrew treści art. 106, w niektórych podręcznikach akademickich przerwę terminu przedawnienia wciąż łączono z wszczęciem postępowania karnego „przeciw osobie”. W 1997 r. mimo oczywistej różnicy w treści przepisów w „Zestawieniu porównawczym”, przepisy art. 106 k.k. z 1969 r. i art. 102 k.k. z 1997 r. zestawiono bez żadnych uwag, jako przepisy o tej samej jakoby treści (?!). Zob. Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy („Zestawienie porównawcze” opracował Departament Kadr i Szkolenia Ministerstwa Sprawiedliwości w konsultacji z Katedrą Prawa Karnego Wydziału Prawa UJ), Warszawa 1997, s. 581.

karalności wszystkich zbrodni zagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności. Bez zmian mógłby pozostać art. 101 § 1 pkt 2 k.k. przewidujący dwudziestoletni termin ustania karalności dla pozostałych zbrodni niezagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności.

Czy dokonane zmiany w przepisach art. 101 k.k. wydłużające podstawowe terminy przedawnienia karalności zbrodni mogą mieć zastosowanie do przestępstw popełnionych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, skoro przepisy k.k. obowiązujące uprzednio, przewidujące krótsze terminy, były „względniejsze dla sprawcy” (art. 4 § 1 k.k.)? Ustawowy wyjątek od unormowania z art. 4 § 1 k.k. w zakresie terminów przedawnienia może być przyjęty bez ryzyka naruszenia art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP chyba tylko w stosunku do tych przestępstw popełnionych w okresie poprzedzającym wejście w życie „nowej ustawy”, których karalność oceniana według dawnej ustawy „względniejszej”, bo przewidującej krótsze terminy przedawnienia, nie ustała wskutek upływu czasu do chwili wejścia w życie „ustawy nowej” nowelizującej art. 101 § 1 k.k. Z pewnością tego rodzaju koncepcję legislacyjną niekorzystną dla sprawcy, wprowadzającą wyjątek od unormowania z art. 4 § 1 k.k. można uznać za dyskusyjną, mimo że nie narusza art. 1 § 1 k.k. i art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP.

Pogląd bowiem, jakoby reguła *lex severior non agit* (w innej wersji *lex poenalis retro agit cum exceptione legis severioris* oraz *lex mitior retro agit*) co do zasady nie miała zastosowania do nowej ustawy przedłużającej terminy przedawnienia karalności przestępstw popełnionych przed jej wejściem w życie wydaje się wysoce wątpliwy, jeśli nie bezpodstawny. Jedynie na mocy wyraźnego przepisu wyjątkowego ustawodawca może przełamać tę regułę, co potwierdza przepis art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, stanowiący, że „do czynów popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego stosuje się przepisy tego kodeksu o przedawnieniu i zatarciu skazania, chyba że termin przedawnienia już upłynął”. Gdyby nie ten przepis ustawę względniejszą dla sprawcy obowiązującą poprzednio należałoby stosować, choćby termin przedawnienia karalności przestępstwa nie upłynął przed wejściem w życie nowej ustawy. Powszechnie akceptowana reguła *lex severior retro non agit* nie obowiązuje tylko w takim zakresie w jakim ustawa karna określi wyjątki od unormowania z art. 4 § 1 k.k.¹³

¹³ O kontrowersjach dotyczących retroaktywności nowej ustawy surowszej, bo wydłużającej okresy przedawnienia karalności przestępstw popełnionych w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy „względniejszej dla sprawcy” – zob. A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999, s. 64 i n., a także A. Wąsek, (w:) Kodeks karny. Komentarz (praca zbiorowa), t. II, Gdańsk 1999, s. 308 i n.

Bibliografia

1. Kmiecik R., Glosa do uchwały SN-SD z dnia 30 sierpnia 2007 r., sygn. SNO 44/07, Państwo i Prawo 2008, nr 7.
2. Kmiecik R., Przedawnienie karalności, rozdz. 5, (w:) System prawa karnego procesowego, P. Hofmański (red. nacz.), Tom IV Dopuszczalność procesu, M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach (red.), Warszawa 2015.
3. Kmiecik R., O tzw. dowodach prywatnych i operacyjnych oraz tzw. kumulatywnej kwalifikacji prawnej na tle judykatury Sądu Najwyższego, Prokuratura i Prawo 2019, nr 11–12.
4. Kulik M., Początek okresu spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w związku ze względnym immunitetem procesowym na przykładzie sędziowskiego immunitetu formalnego, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2012, nr 4.
5. Lachowski J., Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18, Orzecznictwo Sądów Polskich 2019, nr 6.
6. Marszał K., Glosa do uchwały SN-SD z dnia 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2008, nr 3.
7. Sychta K., Okres spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw popełnionego przez osoby chronione względnym immunitetem procesowym, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia* (...), Warszawa 2011.
8. Wąsek A. Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999.
9. Wąsek A. Kodeks karny. Komentarz (praca zbiorowa), t. II, Gdańsk 1999.
10. Wróbel W., Glosa do uchwały SN-SD z dnia 30 sierpnia 2007 r., sygn. SNO 44/07, Państwo i Prawo 2008, nr 7.

Intricacies of the revised statutes of limitations: comments with a view to the future laws and proposals concerning the laws as they exist

Abstract

The most recent revision of the Penal Code in so far as it relates to prescriptive periods for criminal offences has brought sound amendments and additions to the existing limitation rules but failed to remove by

way of legislation any ambiguities and interpretative doubts that have been the source of the Supreme Court's controversial judgments for many years now. This very situation is due to unspecific and imprecise wording of the criminal law. This is particularly true when it comes to things such as limitation for a criminal offence where there is concurrence of provisions of the criminal law, or a start of a pause in a prescriptive period. 2016-2022 revisions correctly clarified conditions for tolling. The legislator has also extended a basic prescriptive period for murder, leaving, however, prescriptive periods for other severe crimes that carry the penalty of life imprisonment unchanged.

Key words

Statute of limitations, cumulative concurrence of legal provisions, tolling, pause of a prescriptive period, prescriptive period for murder, statute-barred enforcement of a sentence.

Jacek Giezek¹, Piotr Kardas²

Nowe ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Kilka uwag na tle uchwalonych zmian normatywnych

Streszczenie

Opracowanie poświęcone zostało problematyce zmian w zakresie ustawowych dyrektyw wymiaru kary. Wprowadzone na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. modyfikacje do art. 53 k.k. po raz pierwszy od wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. przynoszą z sobą odmienne od przyjętego pierwotnie ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Wprowadzone rozwiązania mają różnorodny charakter, poczynając od pominięcia niektórych z dyrektyw stanowiących pierwotnie elementy kierunkujące sposób określania przez sąd konsekwencji wynikających z przypisania odpowiedzialności karnej, przechodząc przez uzupełnienia regulacji zawartej w art. 53 k.k., w szczególności poprzez dodanie regulacji odnoszącej się do okoliczności obciążających i łagodzących, kończąc na zmodyfikowanym ujęciu zasady stopnia winy. Z perspektywy ustawowej wejście w życie nowelizacji z dnia 7 lipca 2022 r. wprowadzi istotne zmiany normatywne w zakresie preferencji ustawodawcy co do elementów i okoliczności wpływających na wymiar kary jednostkowej. Opracowanie odnosi się do wszystkich wprowadzonych zmian, prezentując zarówno ogólną ocenę wynikających z nich konsekwencji, jak i uwagi szczegółowe odnoszone do niektórych z elementów zmodyfikowanej regulacji art. 53 k.k. W szczególności przedstawia możliwy sposób rozumienia zmodyfikowanej dyrektywy stopnia winy a także zmiany, jakie wynikają z nowelizacji dla dyrektywy stopnia społecznej szkodliwości. Odnosi się również do wprowadzonych po raz pierwszy do polskiego systemu prawa okoliczności obciążających i łagodzących. Zawiera z jednej strony próbę racjonalizacji nowego brzemienia art. 53 k.k. na płaszczyźnie wykładniczej, jak i – co zupełnie zrozumiałe – ocenę wprowadzonych zmian. W szczególności od-

¹ Prof. dr hab. Jacek Giezek, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Wrocławskiego, ORCID: 0000-0002-0907-5346.

² Prof. dr hab. Piotr Kardas, z tytułem honorowym profesora zwyczajnego, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, ORCID: 0000-0002-8903-2417.

nosi się do znaczenia modyfikacji w zakresie ingerowania ustawodawcy w dyskretną władzę sądu w procesie wymiaru kary oraz istotnie zmniejszający się zakres swobody decyzyjnej sądu oraz możliwości racjonalizacji konkretnych rozstrzygnięć co do kary w perspektywie ustawowego wyrazu preferencji prawodawcy.

Słowa kluczowe

Wymiar kary, zasady wymiaru kary, dyrektywy wymiaru kary, stopień winy, stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające, okoliczności łagodzące, dyrektywa priorytetowa, cele zapobiegawcze, cele wychowawcze, prewencja generalna, prewencja indywidualna.

Uchwalając ponad ćwierć wieku temu – w okresie budowania fundamentów demokratycznego państwa prawa – odpowiadającą wymaganiom współczesności kodyfikację karną, ustawodawca wyartykułował w przepisie regulującym ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary aksjologiczne podstawy reagowania na czyn zabroniony. Podstaw tych – dobrze korespondujących z filozofią wymierzania sprawiedliwości w demokratycznym systemie sprawowania władzy – przez wiele lat nie kontestowano, zachowując tym samym daleko idącą powściągliwość przy dokonywaniu jakichkolwiek modyfikacji przepisu art. 53 obowiązującego kodeksu karnego. Sytuacja uległa jednak radykalnej zmianie, gdy obecna większość parlamentarna – forsując populistycznie uzasadnianą konieczność bardziej restrykcyjnego „wymierzania sprawiedliwości”³ – doprowadziła do uchwalenia w dniu 7 lipca 2022 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴. Przyjęte w niej rozwiązania – nawet jeśli przy pobieżnej analizie w niewielkim tylko stopniu odbiegają od dotychczasowych – stanowią wyraz zasadniczej modyfikacji podejścia do kształtu i hierarchii zasad oraz dyrektyw sądowego wymiaru kary, a także uzupełniających je instrumentów decydujących

³ Zob. szerzej J. Simon, *Governing through Crime. How the War on Crime Transformed American Democracy and Created Culture of Fear*, Oxford 2007, s. 23 i n.; P. Kardas, *Konsensualna czy konfliktowa wizja struktury społecznej. Kilka uwag o funkcjach współczesnego prawa karnego w perspektywie dylematu ochrony wartości albo zarządzania przez represję*, CzPKiNP 2023, nr 2 (w druku).

⁴ Zob. druk sejmowy nr 2024 a także uzasadnienie do projektu zmian kodeksu karnego druk 2002, s. 17, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C1258F10042EF6E%24File/2024.pdf>, dostęp 8 sierpnia 2022 r. Por. też Senat Rzeczypospolitej Polskiej. X Kadencja, Druk nr 762, Warszawa 8 lipca 2022 r.

o stopniu punitowności systemu prawa karnego⁵. Zmiany te są – wbrew pozorom – na tyle głębokie, że niewątpliwie skłaniać one będą do odmiennego rekonstruowania preferencji ustawodawcy w zakresie funkcji i celów kary, a w konsekwencji pozwolą na budowanie innego, a przy tym niestety bardziej represyjnego niż określony pierwotnie w art. 53 k.k. z 1997 r. modelu dyskrecyjnej władzy sądu w procesie wymiaru kary. Taki też zamysł deklarowany jest przez autorów nowelizacji, dążących do ograniczenia swobody decyzyjnej sądu karnego na płaszczyźnie wymiaru kary, m. in. poprzez wprowadzenie obowiązku uwzględnienia wymienionych w art. 53 k.k. okoliczności obciążających i łagodzących, a także zmierzającego do zwiększenia zakresu surowości orzekanych kar.

Szczegółową analizę wprowadzanych zmian rozpocząć jednak należy od przypomnienia, że przepisowi art. 53 k.k. nadano następujące – pod kilkoma względami zasadniczo odmienne od pierwotnej wersji art. 53 k.k. z 1997 r. – brzmienie: „Sąd wymierza karę według swego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące, cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy”. Treść normatywna przytoczonego przepisu uzupełniana jest o pięć regulacji szczegółowych odnoszących się do okoliczności obciążających i łagodzących, traktowanych jako istotne elementy systemu dyrektyw sądowego wymiaru kary⁶. Dodane przepisy art. 53 § 2a i § 2b k.k. zawierają przykładowy katalog okoliczności obciążających i łagodzących, jakkolwiek – zgodnie z art. 53 § 2c k.k. – pojawia się również zastrzeżenie, że „nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność będąca znamieniem przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem”. Z kolei przepis art. 53 § 2d k.k. przesądza, że „Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a, okoliczność niebędąca znamieniem przestępstwa, jeżeli stanowi podstawę zaostrożenia odpowiedzialności

⁵ Zob. opinia sporządzona dla Senatu RP: J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw* Wrocław 2022. Zob. też A. Dzięgałk, *Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa*, Consilium Iuridicum 2022, nr 1–2, s. 89 i n.

⁶ Warto podkreślić, że zgodnie z wieloletnią tradycją kodeks karny nie przewidywał do momentu uchwalenia ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. katalogu typowych okoliczności obciążających lub łagodzących. W tym zakresie wykorzystywano konstrukcje przepisów typizujących, zawierających wskazanie takich okoliczności, które co do zasady wpływały modyfikująco na stopień społecznej szkodliwości czynu. Zob. m.in. W. Wróbel, (w:) *Kodeks karny...*, s. 30.

karnej zastosowanego wobec sprawcy”. Ostatni z przepisów składających się na rozbudowaną regulację dotyczącą okoliczności obciążających i łagodzących, oznaczony jako § 2e, przewiduje, że „nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2b, okoliczność niebędąca znamieniem przestępstwa, jeżeli stanowi podstawę złagodzenia odpowiedzialności karnej zastosowanego wobec sprawcy”.

Rozważania na temat nowego ujęcia przepisu art. 53 k.k. warto poprzedzić refleksją ogólniejszej natury, której źródłem jest wątpliwość czy sądy orzekające w sprawach karnych faktycznie dostrzegają, odnotują, a następnie – zainspirowane czy wręcz swoiście „przymuszone” przez ustawodawcę – istotnie zreformują stosowany dotychczas paradygmat wymierzania sprawiedliwości. Powstać bowiem może pytanie, jakie jest rzeczywiste, chciałoby się powiedzieć – praktyczne znaczenie analizowanego przepisu⁷. Otóż jako osoby aktywnie uczestniczące w procesie wymierzania sprawiedliwości, obserwujące niemal na co dzień realia, w których kształtuje się decyzja sądu o rodzaju i rozmiarze prawnokarnych konsekwencji czynu uznanego za udowodniony, nie mamy złudzeń co do tego, że skala wykorzystywania określonych w przepisie art. 53 k.k. dyrektyw – także z uwagi na ich kierunkowy, a więc ogólny charakter – trudna jest do zweryfikowania, a rzeczywiste intencje i motywacje, jakie towarzyszą sądowi wymierzającemu karę, mogą przecież dość istotnie odbiegać od jej preferowanych przez ustawodawcę celów⁸.

⁷ Obserwując praktykę wymiaru sprawiedliwości można by – z jednej strony – odnieść wrażenie, że nie ma powodu, aby przeceniać rzeczywiste znaczenie i wpływ tego rodzaju dyrektyw na decyzje w sprawie wymiaru kary. Z drugiej jednak strony – nie tracąc z pola widzenia, że są one przynajmniej deklaratorywnie brane pod uwagę przez orzekające w sprawach karnych sądy – mamy w przypadku nowego ujęcia dyrektyw do czynienia z wyraźną sugestią, że oczekiwaniem ustawodawcy jest zaostrenie represji karnej także na poziomie sądowego wymiaru kary.

⁸ Rzecz mianowicie w tym, że sędzia traktowany jako podmiot sądowego stosowania prawa, nie jest już tylko „ustami ustawy, które wygłaszają jedynie brzmienie praw”. Przeciwnie, w stosowaniu prawa wyraża on także autonomiczne dyspozycje do uwzględniania takich czy innych zespołów wartości i ich preferencji, czyli przyjmuje także własną postawę oceniającą. Zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 382 i n. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na zasadniczą, choć umykającą niekiedy z pola widzenia różnicę między okolicznościami, które z punktu widzenia dyrektyw wyboru konsekwencji wpływ na wymiar kary wywierają po winny, a okolicznościami wymiar ten w istocie determinującymi. Te pierwsze nie mogą być oczywiście kształtowane przez sędziego, skoro mają być obiektywne, a więc istnieją niezależnie od tego, czy zostały w ogóle dostrzeżone. Tym drugim natomiast kształt nadaje właśnie sędzia, w istocie bowiem stanowią one rezultat określonego spostrzeżenia (postawy poznawczej) oraz wartościowania (jego postawy oceniającej).

Nie zapominamy oczywiście o tym, że najbardziej pożądanym sposobem zawężania luzu decyzyjnego – patrząc z perspektywy ogólnej teorii prawa – jest oczywiście ustawowe wskazanie wartości (przesłanek) wpływających na treść podejmowanej przez sąd decyzji. O dominacji tego właśnie sposobu we współczesnym ustawodawstwie świadczy chociażby fakt, że technicznoprawnym środkiem, który jest powszechnie stosowany dla ograniczania sędziowskiej samowoli, są właśnie tzw. dyrektywy wyboru konsekwencji⁹. W zależności od tego, w jaki sposób dyrektywy te zostały sformułowane, mogą one należeć do tzw. dyrektyw „determinujących”, czyli ściśle precyzujących, jakie konsekwencje trzeba nałożyć w określonych warunkach, bądź też do dyrektyw „kierunkowych”, wyznaczających jedynie kierunki dokonywania wyboru przez ustalenie czynników, jakie sąd przy podejmowaniu decyzji powinien uwzględnić. Posłużenie się dyrektywami kierunkowymi, zawężając w mniejszym lub większym stopniu luz decyzyjny poprzez zobowiązanie sądu do uwzględnienia czynników w dyrektywach wymienionych, w sposób jednoznaczny wyboru tego jednak nie determinuje. Pozostaje bowiem wówczas tzw. „luz decyzyjny drugiego stopnia”¹⁰.

Przyglądając się adresowanym do organu stosującego prawo regulacjom, które miałyby ograniczać ów immanentnie związany z procesem wymierzania kary luz decyzyjny, a w istocie odzwierciedlający również akceptowany przez ustawodawcę aksjologiczno-prakseologiczny model karania sprawców czynów zabronionych, doceniamy ich fundamentalne znaczenie. Z tego też powodu tak uważnie przyglądamy się jakimkolwiek w tym zakresie modyfikacjom, są one bowiem – o czym była już mowa wyżej – odzwierciedleniem zmiany filozofii karania. Z drugiej strony mógłby ktoś jednak zadać przewrotnie sformułowane pytanie, czy o treść art. 53 kodeksu karnego, a – ściślej rzecz biorąc – o takie czy inne stylizowanie i uporządkowanie wymienianych w tym przepisie dyrektyw warto „kruszyć kopie”, skoro – najogólniej rzecz ujmując – jego zawartość treściowa *prima facie* nie uległa fundamentalnej zmianie, zaś jej ewentualny wpływ na praktykę orzeczniczą okaże się zapewne trudny do zauważenia. Z takim postawieniem sprawy z kilku powodów nie możemy się jednak zgodzić. Chodzi bowiem nie tyle o jednostkowe postawy i zachowania sędziów orzekających w sprawach karnych, obserwowane w relatywnie krótkim przedziale czasu, lecz o kształtowane latami – niekiedy nawet pokoleniowo – teoretyczno-filozoficzne, ale także psychologiczne czy socjologiczne postrzeganie sensu, celu i funkcji kary kryminalnej.

⁹ J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 222 i n.

¹⁰ J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 224 i n.

W tej zaś perspektywie sposób ujęcia przepisu art. 53 k.k. (lub jakiegoś jego odpowiednika) może mieć znaczenie fundamentalne, wpływając kształtując na rozumienie istoty oraz zindywidualizowanych i społecznych skutków procesu karania sprawcy czynu zabronionego nie tylko przez osoby karę wymierzające, ale także przez wszystkich tych, których – mniej lub bardziej – jej wymierzanie miałyby dotyczyć.

Pojawia się zatem pytanie, jakie sygnały – w świetle modyfikacji art. 53 k.k. – zostały wysłane (zarówno na dziś, ale także w dłuższej perspektywie) do adresatów tego przepisu (czyli przede wszystkim sędziów i – szerzej – uczestników procesu karnego), ale także wszystkich tych, którzy chcieliby żyć w demokratycznym państwie prawnym, nietraktującym przestępcy wyłącznie jak wroga. Otóż sygnałów tych jest co najmniej kilka. I tak:

- po pierwsze – wina i jej stopień, nawet jeśli nadal ma limitować wymiar kary, nie jest już na pierwszym miejscu, lecz raczej domyka rozważania o karze, ujmowanej przede wszystkim w kategoriach odpłaty i zastraszania;
- po drugie – odstraszanie innych potencjalnych sprawców czynów zabronionych ma pierwszeństwo przed oddziaływaniem na skazanego;
- po trzecie – w przypadku oddziaływania na skazanego cel wychowawczy traci na znaczeniu, a – być może – staje się zupełnie nieistotny, liczy się bowiem jedynie zapobieganie (zapewne osiąganym różnymi, w tym także drastycznymi metodami), by sprawca na drogę przestępstwa nie powrócił;
- po czwarte – przy wymiarze kary uwzględniać trzeba w szczególności okoliczności obciążające oraz łagodzące wskazane przez ustawodawcę, a więc samodzielność czy inwencja organu stosującego prawo (sądu) jest dość wyraźnie ograniczana poprzez rozwiązanie, które stanowi swoisty wyraz braku zaufania do kompetencji sądów w obszarze prawidłowego wartościowania;
- po piąte wreszcie – katalog okoliczności obciążających wyprzedza katalog tych okoliczności, które miałyby oddziaływać łagodząco, przy czym – rzecz znamienita – okoliczności takie przestają się liczyć, gdyby stanowiły podstawę zastosowanego wobec sprawcy zaostrzenia albo złagodzenia odpowiedzialności karnej, co z uwagi na sposób ukształtowania podstaw tzw. nadzwyczajnego wymiaru kary (w tym także reguł kolizyjnych w przypadku ich zbiegu) zdaje się preferować pierwszy z tych katalogów.

Dostrzegając w każdej ze wskazanych wyżej zmian wyraźnie sygnalizowany przejaw oczekiwań ustawodawcy w zakresie kształtowania okre-

ślonej polityki karnej rozpoczniemy analizę od dyrektywy stopnia winy, wprowadzonej do polskiego systemu prawa karnego wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 roku. Według *communis opinio doctorum* podstawową funkcją tej dyrektywy – powszechnie uznawaną za priorytetową – miałyby być wyznaczanie górnej granicy możliwej do wymierzenia kary, będącej efektem skomplikowanego wartościowania elementów obiektywnej szkodliwości oraz subiektywnej zarzucalności, wyznaczających stopień winy konkretnego sprawcy¹¹. Tak rozumiana dyrektywa stopnia winy służyła do racjonalizacji procesu wymierzania kary, wytyczając granicę, której sąd – w zasadzie niezależnie od wskazań wynikających z pozostałych dyrektyw wymiaru kary – nie mógłby przekroczyć. W ten sposób zasada winy w jej funkcji limitującej powiązana była z zasadą indywidualizacji i subiektywizacji odpowiedzialności karnej oraz godności sprawcy. Jakkolwiek co do statusu dyrektywy stopnia winy jako priorytetowej w piśmiennictwie i orzecznictwie w zasadzie nie pojawiały się kontrowersje, to jednak dyrektywa ta wywoływała szereg wątpliwości w obszarze odnoszącym się do innych niż limitująca funkcja, jakie mogłaby pełnić w procesie wymierzania kary¹².

Wątpliwości te zdaje się pogłębiać fakt, że w ramach uchwalonej zmiany normatywnej ustawodawca zdecydował o przesunięciu limitującego dolegliwość kary stopnia zawinienia z początkowej części art. 53 § 1 k.k. na koniec tej jednostki redakcyjnej. Mimo, że w nowym ujęciu nie zrezygnowano z powoływania się na stopień zawinienia, a nawet wzmocniono jego funkcję limitującą wymiar kary, zastępując zwrot „bacząc by jej dolegliwość nie przekroczyła stopnia winy” bardziej kategorycznym zwrotem „dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy”, to jednak w piśmiennictwie pojawiły się już zastrzeżenia co do zachowania jej priorytetowej funkcji¹³. Rzecz bowiem w tym, że znaczenie winy oraz jej stopnia na gruncie pierwotnego brzmienia art. 53 § 1 k.k. akcentowane było dzięki przywołaniu pełnionej przez nią funkcji jako pierwszej, czyli bezpośrednio po wskazaniu mieszczącej się w ustawowo wytyczo-

¹¹ Zob. w tej kwestii szerzej J. Majewski, P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, PiP 1993, nr 10, s. 73 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Co do funkcji zasady stopnia winy w procesie wymiaru kary interesujące uwagi prezentuje T. Kaczmarek, (w:) System Prawa Karnego..., s. 203 i n.

¹² Zob. M. Dąbrowska-Kardas, Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego, Warszawa 2012, s. 270; T. Kaczmarek, (w:) T. Kaczmarek (red.), System Prawa Karnego. T. 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, Warszawa 2015, s. 203 i n.

¹³ Na potencjalne znaczenie tego „przesunięcia” wskazuje także A. Dziergawka, Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa..., s. 89 i n.

nych granicach decyzyjnej swobody sądu¹⁴. Jakkolwiek powszechnie przyjmowano, że na gruncie art. 53 § 1 k.k. stopień winy pełni funkcję limitującą dopuszczalny rozmiar i dolegliwość kary, to w szeregu opracowań podkreślano, że jego znaczenie było zdecydowanie dalej idące¹⁵. W kontekście dotychczasowego ujęcia wskazywano bowiem, że – chcąc dokonać prawidłowego wyboru konsekwencji – sąd zobligowany był w pierwszej kolejności do wyznaczania stopnia winy. To zaś rzutowało na sposób konkretyzacji i oddziaływania pozostałych dyrektyw wymienionych w art. 53 § 1 k.k.

Nie kwestionując, że rozwiązanie przyjęte w ustawie nowelizującej uznać można za kontynuację limitującej funkcji dyrektywy stopnia winy, trzeba jednak od razu zaznaczyć, że jej usytuowanie w końcowym fragmencie przepisu sugeruje charakter jedynie korygujący. Mógłby ktoś oczywiście powiedzieć, że jest to wyłącznie kwestia redakcyjna, ale tego rodzaju zmiana – skoro w ogóle dostrzeżono potrzebę jej wprowadzenia – może przecież zostać odczytana przez praktykę wymiaru sprawiedliwości jako przejaw swoistego deprecjonowania znaczenia winy przy wymierzaniu kary oraz wyznaczaniu jej maksymalnej surowości. Trudno bowiem nie zgodzić się ze stwierdzeniem – zwłaszcza w kontekście opierającego się na określonych założeniach, a więc zapewne nieprzypadkowego porządku, w jakim wymienione zostały poszczególne dyrektywy – że ustawodawca całkiem świadomie chciał w pierwszej części art. 53 § 1 k.k. wskazać te spośród nich, które sąd powinien wziąć pod uwagę w pierwszej kolejności. Musiałoby to – innymi słowy – oznaczać, że wymierzanie kary ma następować przede wszystkim przy wykorzystaniu dyrektyw: stopnia społecznej szkodliwości, odpowiednim uwzględnieniu okoliczności obciążających lub łagodzących, celów kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także celów zapobiegawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do skazanego. Wyznaczona w oparciu o tak ujęte dyrektywy kara powinna zostać skonfrontowana z ustalonym stopniem winy i skorygowana, tj. pomniejszona, gdyby okazało się, że wchodzący w rachubę przy uwzględnieniu tychże dyrektyw rodzaj lub rozmiar kary prze-

¹⁴ Podkreślane jest to w piśmiennictwie, gdzie wskazuje się, że „zgodnie z brzmieniem art. 53 § 1 *in principio* dolegliwość kary nie może przekroczyć stopnia przypisanej sprawcy czynu zabronionego winy. Zasada ta, wyrażając podstawowy warunek sprawiedliwości sankcji karnej, ma charakter bezwzględny, a swoje uzasadnienie znajduje w konstytucyjnym nakazie poszanowania godności człowieka” – W. Wróbel, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 53–116, wydanie 5, Warszawa 2016, s. 36.

¹⁵ Zob. w szczególności M. Dąbrowska-Kardas, Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego..., s. 270 i n.; T. Kaczmarek, (w:) System prawa karnego..., s. 202 i n.

kracza jednak swą dolegliwością stopień dającej się przypisać winy. *Prima facie* może to prowadzić do uspakajającej konstatacji, że w tym zakresie omawiana nowelizacja nie przynosi istotniejszych zmian.

Nowa redakcja i zawartość treściowa art. 53 § 1 k.k. – odczytywana kontekstowo – może jednak prowadzić do wniosku, że mamy do czynienia z osłabieniem znaczenia stopnia winy w całościowo rozumianym procesie wymiaru kary. Rzecz bowiem w tym, że analizowana modyfikacja, podkreślając jego limitujący charakter, zdaje się zarazem eliminować jego znaczenie jako okoliczności współwyznaczającej wymiar kary. Mimo pewnych kontrowersji związanych z funkcją i znaczeniem stopnia winy na gruncie obowiązującej regulacji¹⁶ przeważa – jak dotychczas – stanowisko, wedle którego służy on nie tylko do limitowania wymiaru kary, ale go jednocześnie współwyznacza. Trudno bowiem sensownie założyć, że możliwe jest wypełnienie limitującej funkcji winy przy wymiarze konkretnej kary bez odniesienia okoliczności wpływających na stopień winy do pozostałych przesłanek wymiaru kary¹⁷. Takie podejście powiązane z uwzględnieniem zasady równości i godności człowieka umożliwiało powiązanie zasady stopnia zawinienia ze sprawiedliwą odpłatą (funkcją sprawiedliwościową)¹⁸. Wybór konsekwencji przypisanego czynu oparty na priorytecie właściwej oceny stopnia winy, powiązanej także z oceną stopnia jego społecznej szkodliwości¹⁹, stwarzał podstawy do określenia ich rozmiaru z uwzględnieniem czynników, jakie szkodliwość taką determi-

¹⁶ Dotyczących przede wszystkim tego, czy pełniąc funkcję limitującą nie daje podstaw do formułowania dyrektywy nakazującej wymierzyć karę odpowiadającą stopniowi winy, skoro ogranicza się do wymogu, aby kara stopnia tego jedynie nie przekraczała, czy też obok funkcji limitującej stanowi znaczącą przesłankę współwyznaczającą wymiar kary w jednostkowym przypadku. Zob. szerzej A. Barczak-Oplustil, Sporne zagadnienia wymiaru kary, (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego, s. 144; W. Wróbel, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wydanie 5, Warszawa 2016, s. 743 i n.

¹⁷ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego, Warszawa 2012, s. 270; T. Kaczmarek, (w:) T. Kaczmarek (red.), System Prawa Karnego. T. 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, Warszawa 2015, s. 203 i n.

¹⁸ Zob. szerzej m.in. A. von Hirsch, Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retributywizmie, *Ius et Lex* 2006, nr 1, s. 48 i n.; M. Królikowski, Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności, Warszawa 2005, s. 109 i n.; P. Kardas, Prawo karne w świetle standardów konstytucyjnych, *PiP* 2022, nr 10, s. 91 i n.; P. Kardas, A. Kardas, Zasada równości w prawie karnym. Zarys problematyki, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2019, nr 1, s. 7 i n.

¹⁹ Zob. w tej kwestii szerzej J. Majewski, P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, *PiP* 1993, nr 10, s. 73 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Co do funkcji zasady stopnia winy w procesie wymiaru kary interesujące uwagi prezentuje T. Kaczmarek, (w:) System Prawa Karnego..., s. 203 i n.

nowały²⁰, wpływając w wielu wypadkach na sposób rozumienia i wykorzystywania pozostałych dyrektyw sądowego wymiaru kary²¹. Przeniesienie wymogu uwzględniania stopnia winy na koniec jednostki redakcyjnej oznaczonej jako art. 53 § 1 k.k. zdaje się wyraźnie wzmacniać to stanowisko wykładnicze, które przydawało mu wyłącznie charakter limitujący. To zaś stanowić może podstawę do kwestionowania wyrażanej na gruncie pierwotnego brzmienia art. 53 § 1 k.k. tezy, że „stopień winy w ujęciu abstrakcyjnym, wyznaczając jedynie górną granicę kary, w jej konkretnym już wymiarze nie tylko, (...) współwyznacza, ale w wielu wypadkach będzie wyznaczał i wprost rozstrzygał o rodzaju i rozmiarze orzekanej kary”²². Nie podejmując w tym miejscu nawet próby odniesienia się do kwestii praktycznego znaczenia referowanego sporu dotyczącego formuły wskazującej na stopień winy, trzeba jednak zauważyć, że podkreślenie jej limitująco-korygującej funkcji, wyraźniej sytuuje ją wśród zasad, nie zaś dyrektyw wymiaru kary²³. Przy takim ujęciu – jeśli odczytujemy sens oraz intencję autorów nowelizacji prawidłowo – rozmiar winy, będący odzwierciedleniem stopnia zarzucalności poddawanego wartościowaniu zachowania, pozwalałby sądowi jedynie na limitowanie, ale już nie współwyznaczanie rozmiaru jego prawnokarnych konsekwencji.

Powyższe może mieć znaczenie w zakresie analizy pozostałych zmian wprowadzonych do art. 53 k.k. Przenosząc zasadę stopnia winy na koniec art. 53 § 1 k.k. ustawodawca przesunął na czołowe miejsce dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Po wejściu w życie

²⁰ Por. M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005, s. 32 i n.

²¹ Por. T. Kaczmarek, (w:) *System Prawa Karnego...*, s. 206 i n.

²² T. Kaczmarek, (w:) *System prawa karnego...*, s. 203–204.

²³ Należy podkreślić, że posługujemy się w tym miejscu pojęciami „zasady” i „reguły” w znaczeniu powszechnie przyjmowanym w analizach karnistycznych poświęconych problematyce wymiaru kary. Mamy zarazem świadomość, że w rozważaniach z zakresu ogólnej teorii prawa pojęcia „zasady” i „reguły” bywają wykorzystywane w innym znaczeniu. Trzeba jednak zaznaczyć, że mimo podobieństwa zasad wymiaru kary do reguł w ujęciu R. Dworkina i R. Alexy’ego, nie wszystkie zasady mają dokładnie taki charakter i sposób działania jako ujmowane teoretycznoprawnie reguły. Przedstawienie szerszych uwag mających na celu: wyjaśnienie normatywnego statusu zasad wymiaru kary oraz ich teoretycznoprawnej charakterystyki, zarysowanie propozycji uporządkowania terminologii oraz przedstawienie własnej koncepcji uwzględniającej rozważania z zakresu ogólnej teorii prawa wykraczałoby jednak znaczenie poza ramy niniejszego opracowania. Zob. w tej kwestii m.in. T. Giebert-Studnicki, *Reguły i zasady prawne*, PiP 1988, nr 3, s. 16 i n. O możliwych sposobach wykorzystywania tej typologii w prawie karnym pisze szerzej M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 149 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

omawianych zmian sąd dokonywać będzie wymiaru kary „uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu”. Układ dyrektyw po zmianach normatywnych zapewne ożywi debatę dotyczącą funkcji stopnia społecznej szkodliwości czynu w kontekście zasad i dyrektyw wymiaru kary. W tym zakresie konkurują dwa stanowiska. Pierwsze, które można byłoby określić mianem redukcyjnego, przyjmujące, że „art. 53 § 1 k.k. nie wyraża autonomicznej dyrektywy nakazującej orzekanie kary, która stopniem swojej dolegliwości odpowiadać będzie stopniowi społecznej szkodliwości czynu. Uwzględniając przy wymiarze kary stopień społecznej szkodliwości czynu, sąd i tak nigdy nie może przekroczyć bezwzględnie obowiązującej granicy stopnia winy. Ocena naganności czynu ma natomiast wpływ na ustalenie stopnia winy”²⁴. W ujęciu alternatywnym podkreśla się, że „ustawodawca wymaga, aby sąd – wymierzając karę – uwzględnił stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez sprawcę czynu. (...) Z ujęcia takiego zdaje się wynikać dość prosta zależność, zgodnie z którą wyższy stopień społecznej szkodliwości powinien prowadzić do wymierzenia surowszej kary i odwrotnie. Przyznać jednak trzeba, że wymóg, by sąd przy wymiarze kary uwzględniał stopień społecznej szkodliwości, wcale nie musi oznaczać tego, że ma być ona do niego współmierna, lecz jedynie tyle, że stopnia tego nie można zbagatelizować”²⁵.

Zmiana treści art. 53 § 1 k.k. może wzmacniać te poglądy, które nie redukują stopnia społecznej szkodliwości do elementu współwyznaczającego dyrektywę sprawiedliwościową (społecznego poczucia sprawiedliwości) oraz określenia stanowiącego zbiorczą nazwę dla przesłanek współwyznaczających stopień winy, lecz wskazują na samodzielne znaczenie tej dyrektywy w procesie wymiaru kary. Przesunięcie stopnia winy do odrębnego zdania w końcowej części art. 53 § 1 k.k. może, co starano się zaznaczyć powyżej, stanowić podstawę do ograniczenia tej zasady do funkcji limitująco-korygującej, aktualizującej się dopiero po zakończeniu etapu wymiaru kary przy uwzględnieniu pozostałych zasad i dyrektyw. To zaś, wykluczając wpływ stopnia zawinienia na proces rozstrzygania o określeniu rodzaju i rozmiaru kary wymierzanej konkretnemu sprawcy, znacznie utrudnia o ile wręcz nie uniemożliwia redukcję stopnia społecznej szkodliwości do współokreślania stopnia winy. Dodatkowo redukcyjne podejście do stopnia społecznej szkodliwości komplikuje wprowadzenie do art. 53 § 1 k.k. nakazu uwzględniania przez sąd w procesie wymiaru kary okoliczności obciążających i łagodzących. Katalog przykładowy tych okoliczności, wymieniony w art. 53 § 2a i 2b k.k.,

²⁴ W. W r ó b e l, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz..., s. 62.

²⁵ J. G i e z e k, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz..., s. 495.

w istotnym zakresie pokrywa się z okolicznościami wymienionymi w art. 115 § 2 k.k. To zaś może powodować, że sąd w procesie wymiaru kary nie będzie mógł pominąć dyrektywy stopnia społecznej szkodliwości, chociażby z tego względu, że konkretyzujące go elementy są wskazywane przez ustawodawcę jako znaczące w perspektywie wymiaru kary dwukrotnie, tj. raz poprzez treść art. 115 § 2 k.k., a po wtóre – poprzez wliczenie zawarte w art. 53 § 2a i 2b. Jakkolwiek treść art. 53 § 2a i 2b jest bardziej precyzyjna niż art. 115 § 2 k.k., to jednak trudno kwestionować, że zasadnicza większość okoliczności obciążających zawiera się w generalnie ujętych przesłankach z art. 115 § 2 k.k. Podobnie jest w przypadku okoliczności łagodzących. Uzupełniając powyższe o wskazanie, że w doktrynie prezentowano pogląd, wedle którego brak w ustawie katalogu typowych okoliczności obciążających lub łagodzących nie odgrywa istotniejszej roli, bowiem są one albo elementem znamion poszczególnych typów czynu zabronionego, przede wszystkim modyfikującym zawartość w kontekście techniki tworzenia typów kwalifikowanych i uprzywilejowanych, albo są uwzględniane w procesie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu²⁶. Wskazane w art. 53 § 2a i 2b k.k. elementy były zatem wykorzystywane w powołanym ujęciu, jako podstawa modyfikacji, albo poprzez ich wpływ na zmianę ustawowych granic zagrożenia (typy kwalifikowane lub uprzywilejowane), albo poprzez wpływ na społeczną szkodliwość i w ten sposób na dolegliwość kary. Nadanie okolicznościom obciążającym lub łagodzącym funkcji szczegółowych dyrektyw wymiaru kary oraz stosunkowo wysokiej pozycji wedle priorytetyzacji wskazanej przez ustawodawcę, połączone z regulacjami korygującymi przewidzianymi w art. 53 § 2c-2e k.k., zdaje się wskazywać, że minimalizacja roli społecznej szkodliwości jako dyrektywy wymiaru kary będzie po wejściu w życie zmian mocno utrudniona.

Warto podkreślić, że wedle art. 53 § 2c i 2d k.k. nie stanowi okoliczności obciążającej lub łagodzącej okoliczność, będąca znamieniem przestępstwa. Pominiecie okoliczności obciążających lub łagodzących oparte na analizie treści znamion przestępstwa nie jest możliwe, gdy okoliczność należąca do znamion i jednocześnie wymieniona w art. 53 § 2a i 2b k.k., wystąpiła ze szczególnie wysokim nasileniem. Powyższa reguła jedynie wzmacnia tezę, że elementy uznane za okoliczności obciążające lub łagodzące w treści nowelizacji art. 53 k.k. powinny być w pierwszej kolejności uwzględniane w procesie kwalifikacji, gdy stanowią znamiona przestępstwa, lub określania stopnia społecznej szkodliwości, gdy nie

²⁶ W. Wóbel, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz..., s. 30.

należą do znamion. Za takim podejściem przemawiają także przewidziane w art. 53 § 2d i 2e k.k. reguły, nakazujące pominięcie w procesie wymiaru kary okoliczności łagodzących lub obciążających, gdy nie stanowiąc elementu znamion przestępstwa, stanowiły zarazem podstawę zaostżenia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej. W konsekwencji racjonalizując treść art. 53 § 1 k.k. w znowelizowanym brzmieniu, dążąc do uniknięcia wykorzystywania dwukrotnie tych samych okoliczności w procesie wymiaru kary, a także starając się zachować racjonalne granice sędziowskiej dyskrecjonalności w procesie wymiaru kary, warto rozważyć modyfikację podejścia do funkcji i znaczenia stopnia społecznej szkodliwości jako dyrektywy wymiaru kary. Uznanie stopnia społecznej szkodliwości za dyrektywę wymiaru kary po wejściu w życie analizowanych modyfikacji, stwarzać może szansę na indywidualizację wymiaru kary, a zarazem pozwalać na uniknięcie kłopotliwych konsekwencji nadmiernej kazuistyki i wielokrotnego uwzględniania tych samych elementów w procesie wymiaru kary²⁷. Powyższa propozycja z pewnością nie jest wolna od wad, wydaje się jednak warta rozważenia w kontekście nowości normatywnej, która burzy dotychczasowe ustalenia związane z dyrektywami i zasadami wymiaru kary.

Właściwe określenie stopnia społecznej szkodliwości może okazać się pomocne przy racjonalizacji zmodyfikowanych dyrektyw ogólnoprewencyjnych. Wedle uchwalonych zmian, w miejsce pozytywnej prewencji generalnej ponownie – nawiązując do k.k. z 1969 r. – pojawia się negatywna prewencja generalna²⁸. Potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa zastąpione zostały bowiem celami kary w zakresie społecznego oddziaływania. Ustawodawca wyraźnie nawiązuje do ujęcia dyrektywy prewencji ogólnej, jakie obowiązywało w kodeksie z 1969 roku²⁹. Mogłoby to oznaczać, że w ocenie projektodawców dyrektywa prewencji ogólnej w okresie PRL ujęta była lepiej niż w budowanej po 1989 roku wolnej i demokratycznej Polsce. Wszak uzasadnienie projektu nowelizacji jawnie akcentuje, iż – przynajmniej w odniesieniu

²⁷ Zob. T. Kaczmarek, (w:) System Prawa Karnego..., s. 216 i n.

²⁸ Warto odnotować, że preferowana przez twórców ustawy nowelizującej negatywna prewencja generalna zdaje się o wiele lepiej korespondować z tzw. prawem karnym wroga (*Feindstrafrecht*), w odróżnieniu od prewencji generalnej pozytywnej odpowiadającej koncepcji obywatelskiego prawa karnego (*Bürgerstrafrecht*). Trzeba oczywiście pamiętać o tym, że te dwa ujęcia prawa karnego służą realizacji zupełnie innych celów. „Podczas gdy prawo karne wroga optymalizuje ochronę dóbr prawnych, prawo obywatelskie optymalizuje sfery wolności” tak G. Jakobs, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, ZStW 1985, nr 97, s. 756. Por. także D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 32 i n.

²⁹ J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 11–12.

do części społeczeństwa – kształtowanie świadomości prawnej nie dokonuje się dzięki budowaniu integrującego wspólnotę przekonania, że naruszanie powszechnie akceptowanych wartości nieuchronnie wiąże się z właściwą – odpowiednio dobraną (proporcjonalną) – reakcją karną. Istotną staje się bowiem jej swoiście „ponadwymiarowa” surowość, potęgująca strach potencjalnych sprawców przed wymiarem sprawiedliwości, którego wzbudzenie nie ma bynajmniej prowadzić do internalizowania chronionego prawem systemu wartości, lecz rodzić powinno jedynie dość prymitywne przeświadczenie o nieopłacalności podejmowania zachowań w wartości takie godzących³⁰.

Modyfikacji nie uniknęła także dyrektywa prewencji szczególnej. Zrezygnowano bowiem z celów wychowawczych kary, ograniczając się wyłącznie do celów zapobiegawczych, jakie kara miałaby osiągać w stosunku do skazanego. Zmiana ta jest o tyle zaskakująca, że z kolei z przepisów kodeksu karnego wykonawczego wynika, iż zarówno wykonanie kary ograniczenia wolności, jak i kary pozbawienia wolności ma na celu wzbudzenie w skazanym woli kształtowania albo współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego (art. 53 k.k.w. oraz art. 67 k.k.w.). Aspekt wychowawczy – dość wyraźnie eksponowany na etapie wykonania kary – został zatem wyeliminowany z procesu jej wymierzania. Brak spójności obu przepisów jawi się zatem jako dość oczywisty.

Można by oczywiście podjąć próbę racjonalizacji takiego ujęcia dyrektywy prewencji szczególnej poprzez nawiązanie do relacji między pojęciami „cel zapobiegawczy” oraz „cel wychowawczy”, zwracając uwagę – w pewnym sensie nie bez racji – że pierwszy mieści się w drugim. Trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że osiągnięcie celu wychowawczego oznacza, że udało się zapobiec ponownemu popełnieniu przestępstwa. Rzecz jednak w tym, że – nie tracąc z pola widzenia dynamiki obu pojęć – zauważymy od razu, iż cel w postaci zapobieżenia ponownemu popełnieniu przestępstwa osiągamy zazwyczaj w momencie przystąpienia do wykonywania kary (zwłaszcza kary pozbawienia wolności), podczas gdy cel wychowawczy – przynajmniej wedle założeń wynikających z przepisów kodeksu karnego wykonawczego – realizowany jest znacznie później, a więc jako efekt procesu związanego z wykonaniem kary,

³⁰ Zob. Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego druk nr 2002, s. 17, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf> dostęp w dniu 8 sierpnia 2022 r. Por. też A. Dziegawka, Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa..., s. 91–92.

prowadzącego do resocjalizacji sprawcy czynu zabronionego. Eliminując ów efekt jako wyraźnie wyartykułowany cel kary ustawodawca w gruncie rzeczy potwierdza, że znacznie bardziej interesuje go to, aby sprawcę skazanego na karę pozbawienia wolności osadzić w zakładzie karnym niż go w trakcie odbywania kary wychować w takim co najmniej stopniu, by zwiększyć prawdopodobieństwo jego prospołecznych zachowań po odbyciu kary i wyjściu na wolność.

Już tak pobieżna analiza zdaje się sugerować, że o ile dałoby się racjonalizować – jakkolwiek nie bez pewnych trudności – konsekwencje wynikające ze zmian dotyczących zasady stopnia winy oraz dyrektywy stopnia społecznej szkodliwości, o tyle podobny zabieg w odniesieniu do dyrektyw prewencyjnych jest zdecydowanie trudniejszy, o ile w ogóle możliwy do przeprowadzenia. Gdy chodzi o prewencję generalną negatywną ograniczenia jej szkodliwych skutków można by oczywiście (i chyba należy) poszukiwać w funkcji zasady stopnia zawinienia, szczęśliwie w aspekcie korygującym nawet wzmocnionej przez omawianą nowelizację. W zakresie dyrektywy prewencji szczególnej w sferze pominięcia aspektu wychowawczego szansą na racjonalizację jest systemowe podejście do rekonstrukcji zasad i dyrektyw wymiaru kary. W szczególności zaś wzięcie pod uwagę, że są one określone nie tylko w przepisach rozdziału VI k.k., ale także w art. 3 k.k., wyrażającym zasadę humanitaryzmu, przepisach kodeksu karnego wykonawczego oraz w Konstytucji RP. Uwzględnienie wieloźródłowości zasad i dyrektyw wymiaru kary, stwarza zatem pewną szansę na uzupełnienie zawartości treściowej zmodyfikowanego art. 53 k.k. o elementy racjonalizujące, w tym cele wychowawcze oraz zapobieganie instrumentalnemu wymiarowi kary, który stanowić może przejaw uprzedmiotowienia sprawcy. W naszym, a zwłaszcza europejskim kręgu cywilizacyjnym już dość dawno zdołaliśmy zrozumieć i zaakceptować, że popełnienie przestępstwa – które skądinąd musi spotkać się ze stosowną reakcją karną – nie usprawiedliwia odzierania sprawcy z jego podmiotowości. Nie pozwalają na to zarówno zasady konstytucyjne, w tym zasada proporcjonalności i godności człowieka, jak i kodeksowa zasada humanitaryzmu. Wsparcie dla takiego podejścia odnaleźć można także w mających bezpośrednie zastosowanie przepisach EKPCz i ogólnych regułach prawa UE.

Wśród ogólnych dyrektyw wymiaru kary umieszczony także został sygnalizowany już powyżej wymóg uwzględniania okoliczności obciążających oraz łagodzących³¹. Ich katalog – niezależnie od dającej się zauwa-

³¹ Dodać od razu należy, że określony stan rzeczy staje się okolicznością wpływającą na wymiar kary, jeśli jego dostrzeżenie oraz uwzględnienie spowoduje, że wymierzona ka-

żyć intencji nadania im charakteru dyrektywalnego – umieszczony został w dwóch kolejnych paragrafach art. 53. Pojawia się więc pytanie, skąd ustawodawca – formułując taki katalog – miałby czerpać wiedzę, że określone stany rzeczy (np. premedytacja sprawcy czy pojednanie się z pokrzywdzonym) nie są dla wymiaru kary obojętne. Otóż o zawartości katalogu okoliczności obciążających oraz łagodzących decydować powinny właśnie ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary. Jest bowiem oczywiste, że na obraz popełnionego przez sprawcę przestępstwa składają się takie okoliczności, które mają wpływ na ocenę stopnia winy i społecznej szkodliwości. Łatwo zauważyć zresztą pewną zbieżność okoliczności wymienionych w formułowanym przez projektodawcę katalogu z tymi, które – choć w sposób ogólniejszy – są wskazywane w art. 115 § 2 k.k., wymieniającym wszak kwantyfikatory społecznej szkodliwości. W katalogu tym pojawiają się również okoliczności o znaczeniu prognostycznym, pozwalające na ukształtowanie wymierzanej kary z uwzględnieniem jej funkcji prewencyjnych.

Nie kwestionując bynajmniej znaczenia tego rodzaju okoliczności za-sygnalizować jednak należy teoretycznej natury wątpliwość, czy – skądinąd zrozumiały – wymóg ich uwzględniania stanowić może dyrektywę w swej istocie podobną do tych, które – w ramach określonego modelu sądowego wymiaru kary – już od dawna są tak postrzegane. Przede wszystkim chodzi bowiem o kategoriale odróżnienie stanów rzeczy i zdarzeń składających się na obraz przestępstwa oraz jego sprawcę od wyznaczających sposób ich wartościowania dyrektyw prewencji ogólnej i szczególnej oraz sprawiedliwej odpłaty.

Sprawa stanie się bardziej oczywista, gdy odwołamy się do relacji, w jakiej wypowiedź nazywana dyrektywą wymiaru kary miałaby pozostawać do wypowiedzi wskazującej okoliczność na nią wpływającą. Aby relację taką prawidłowo rozpoznać, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że między wynikającymi z dyrektyw celami orzekanych kar a okolicznościami obciążającymi lub łagodzącymi istnieje swoista zależność polegająca na tym, że – z jednej strony – cel wyznacza dobór istotnych z punktu widzenia sądowego wymiaru kary okoliczności (stanów rzeczy, zdarzeń), z drugiej zaś – występujące w konkretnych sprawach okoliczności przesądzają o doborze dyrektyw, jakimi kierować się będzie sąd podejmujący decyzję o wymiarze służącej realizowaniu określonego celu kary. Pamiętać oczywiście należy o tym, że wynikające z ogólnych dyrek-

ra okaże się surowsza lub łagodniejsza od tej, jaka zostałaby wymierzona, gdyby stan taki nie wystąpił. Katalog okoliczności, które wpływ na wymiar kary wywierać powinny, nie musi jednak pokrywać się z katalogiem okoliczności wymiar taki faktycznie kształtujących.

tyw cele kary nie stanowią okoliczności, które w jakikolwiek sposób charakteryzowałyby sprawcę lub popełniany przezeń czyn, a więc same przez się mogły decydować o wyborze konsekwencji. Cóż bowiem znaczy ogólnie formułowany wymóg, aby kara była rezultatem uwzględnienia stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu, a – tym samym – czyniła zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości, jeśli nie zostaną uwzględnione konkretne okoliczności, jak np. rozmiar wyrządzonej czynem sprawcy szkody, które prawidłową ocenę owej szkodliwości czynią właśnie możliwą. Cóż może również znaczyć wymóg uwzględniania przy wymiarze kary jej celu szczególnoprewencyjnego (niezależnie od tego, czy został on określony wyłącznie jako cel zapobiegawczy), jeśli wśród okoliczności stanu faktycznego nie dostrzeżono przykładowo takich jak uprzednia karalność lub elementy opinii środowiskowej, które w dostateczny sposób charakteryzowałyby sprawcę oraz sposób jego życia przed popełnieniem przestępstwa³².

Już w kontekście tych dość przecież oczywistych uwag łatwo zauważyć, że określone stany rzeczy i zdarzenia, składające się na obraz popełnianego przestępstwa oraz charakterystykę jego sprawcy, zaliczane są do katalogu okoliczności wpływających na wymiar kary bynajmniej nie same przez się, lecz jedynie dlatego, że nie da się wymagających zoperacjonalizowania dyrektyw, którymi powinien kierować się sąd przy podejmowaniu decyzji o wymiarze kary, zastosować bez ich uwzględnienia. Wszak jeśli kara ma stanowić sprawiedliwą odpłatę, to z obrazu popełnionego przestępstwa trzeba wyłuskać okoliczności, które podpowiedzą sądowi cokolwiek o stopniu winy czy społecznej szkodliwości popełnionego czynu, jeśli zaś oczekujemy również jej prewencyjnego oddziaływania, to nieodzowne staje się uwzględnienie tego, czego sąd może dowiedzieć się o samym sprawcy oraz środowisku (społecznym otoczeniu), w jakim on funkcjonuje. Mówiąc zaś jeszcze inaczej – okoliczności, o których mówimy, że wpływają na wymiar kary (są zatem obciążające lub łagodzące), stają się takie wyłącznie dlatego, że stanowią operacjonalizację kierunkowych dyrektyw wyboru konsekwencji. Jeśli więc wymagamy od sądu, by przy podejmowaniu decyzji o wymiarze kary kierował się przykładowo dyrektywami prewencyjnymi, to przecież – tym samym – oczekujemy, że uwzględni wszystkie stany rzeczy i zdarzenia, które na potrzebę jej prewencyjnego oddziaływania odpowiednio rzutują. Okolicznościom takim – a więc określonego rodzaju stanom rzeczy lub zdarzeniom – nie można nadawać znaczenia dyrektywalnego i umieszczać ich

³² Por. szerzej J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1989, s. 149 i n.

na tym samym poziomie, na jakim sytuujemy chociażby wymóg prewencyjnego oddziaływania kary, bo wynikające z dyrektyw kryteria oceny to przecież nie to samo, co ich przedmiot.

Kategorialne pomieszczenie, do jakiego prowadzi nowe ujęcie przepisu art. 53 § 1 k.k., jest jednak problemem nie tylko teoretycznym, lecz może również wywoływać negatywne konsekwencje w praktyce orzeczniczej. Rzecz bowiem w tym, że prowadzić ono może do podwójnego uwzględniania przy wymiarze kary określonych stanów rzeczy i zdarzeń. Łatwo to zilustrować, wskazując chociażby na uprzednią karalność, a więc pierwszą z wymienionych w katalogu z art. 53 § 2a okoliczności obciążających. Z jednej bowiem strony jest jej przypisywane istotne znaczenie prognostyczne, którego nie da się zlekceważyć przy racjonalizowaniu kary względami prewencyjnymi, z drugiej zaś strony uprzednia karalność miałaby – zważywszy na ujęcie analizowanego przepisu – stanowić okoliczność samoistnie obciążającą.

Abstrahując jednak od niefortunnej próby nadania okolicznościom wpływającym na wymiar kary charakteru dyrektywalnego oraz uznając, że formułowanie katalogu tak ujmowanych okoliczności nie jest pomysłem całkowicie chybionym, postawić trzeba jednak pytanie, czy powinny być one już przez samego ustawodawcę wartościowane jako łagodzące lub obciążające. Jako oczywiste należy wszak uznać założenie, że orzekający w sprawie sąd sam jest w stanie ocenić, jaka okoliczność powinna wpływać na wymiar kary surowszej, a jaka – łagodniejszej. Trudno wszak wyobrazić sobie, aby sąd nie uwzględnił przy wymiarze kary działania ze szczególnym okrucieństwem, uprzedniej karalności, motywacji zasługującej na szczególne potępienie czy szczególnego poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego. Tego rodzaju kazuistyka zdaje się zatem stanowić wyraz nieufności projektodawcy wobec władzy sądowniczej³³. Z drugiej strony, z tego samego względu można wątpić, aby wprowadze-

³³ Nieufność ustawodawcy wobec władzy sądowniczej przejawia się w tym przypadku dążeniem do ograniczenia – naszym zdaniem nadmiernego – zakresu dyskrecjonalnej władzy sądu w sferze wymiaru kary. Takie podejście może z kolei stanowić podstawę do kwestionowania omawianego rozwiązania z perspektywy konstytucyjnych standardów związanych z wymiarem sprawiedliwości. Co do dyskrecjonalnej władzy sądu jako konstytucyjnego warunku sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sensie konstytucyjnym zob. m.in. M. Araszkiewicz, *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010; B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004; H. L. A., *Discretion*, *Harvard Law Review* 2013, t. 127. M. Klatt, *Taking Rights less Seriously. A Structural Analysis of Judicial Discretion*, *Ratio Juris* 2007, vol. 20, nr 4 (2007); W. Wróbel, *Prawo karne a standardy konstytucyjne*, (w:) M. Mozgawa, P. Poniąkowski, K. Wala (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Warszawa 2022, s. 22 i n.

nie otwartego katalogu okoliczności miało w jakikolwiek sposób oddziaływać na strukturę orzekanych kar³⁴.

Odnosząc się po krótko do konkretnych okoliczności, jakie zostały wskazane w projektowanym art. 53 § 2a k.k. podnieść można szereg wątpliwości co do ich rzeczywistego znaczenia przy wymiarze kary. Przykładowo zatem nie wydaje się, aby okolicznością obciążającą sprawcę czynu zabronionego przy wymiarze kary mogła być uprzednia karalność za podobne przestępstwo nieumyślne, zwłaszcza jeśli stronę podmiotową stanowiła tzw. nieświadoma nieumyślność. Trudno również założyć, aby „popelnienie przestępstwa z premedytacją” w każdym przypadku miało działać obciążająco – zwłaszcza w przypadku tych przestępstw, które wymagają przygotowania, a zatem zasadniczo nie jest możliwe ich popelnienie z zamiarem nagłym. Nietrafna wydaje się również zgeneralizowana ocena, zgodnie z którą każdorazowo okolicznością obciążającą miało być popelnienie przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli stan ten był czynnikiem prowadzącym do popelnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków. Rzecz charakterystyczna, że projektodawca w żaden sposób nie modyfikuje art. 53 § 2 k.k., zgodnie z którym „wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popelnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popelnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim (...)”. Trudno oprzeć się wrażeniu, że projektowany art. 53 § 2a k.k. zbędnie powtarza również inne fragmenty tego przepisu, jakkolwiek jego przewagę nad regulacją projektowaną stanowi fakt, że w przepisie obecnie obowiązującym ustawodawca – pozostawiając w tym zakresie swobodę sądowi orzekającemu – nie wartościuje wskazanych w nim okoliczności jako obciążających albo łagodzących. Wiele z nich oddziaływać bowiem może – w zależności od kontekstu sytuacyjnego – w sposób odmienny na rozmiar wymierzonej kary.

Wątpliwości rodzi również – częściowo z podanych wyżej powodów – uregulowany w przepisie art. 53 § 2b katalog okoliczności łagodzących. Jedynie tytułem przykładu wskazać można na pierwszą okoliczność z tego katalogu, czyli „popelnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na uwzględnienie”. Otóż zwrócić należy uwagę, że motywacja sprawcy czynu zabronionego zawsze zasługuje na uwzględnienie, a – co więcej – uwzględnienia takiego nawet wymaga. Wynika to zresztą wprost z art. 115 § 2 obowiązującego k.k., w którym wymienione zostały oko-

³⁴ Tamże, s. 13.

liczności stanowiące podstawę kwantyfikacji społecznej szkodliwości czynu. Rzecz jedynie w tym, że może ona działać zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść sprawcy, czego najlepszym potwierdzeniem jest fakt, że wśród okoliczności obciążających projektodawca wymienił „popętnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”. Nie oznacza to przecież jednak, że motywacja mniej drastyczna nie zostanie przez sąd uwzględniona przy wyborze konkretnej co do rodzaju i wysokości kary.

Nie mnożąc już dalej wątpliwości, jakie rodzić zapewne będzie nowe ujęcie przepisu art. 53 kodeksu karnego, w charakterze refleksji podsumowującej ograniczymy się do wyrażenia *prima facie* dość oczywistej, by nie powiedzieć – banalnej obawy, że wejście w życie omawianej nowelizacji spowoduje szereg konsekwencji w zakresie modelu wymiaru kary. Z jednej strony wywoła nieunikniony chaos, bowiem uporządkowanie wykładnicze decyzji prawodawcy zwłaszcza w kontekście zawartości treściowej art. 53 k.k. wymagać będzie nie lada kreatywności³⁵. Z drugiej zaś modyfikacja analizowanego przepisu – zwłaszcza w powiązaniu ze zmianami w zakresie instytucji tworzących kontekst normatywny wymiaru kary³⁶, w tym przede wszystkim z uwagi na istotny wzrost wysokości dolnego i górnego progu ustawowego zagrożenia w odniesieniu do szeregu przestępstw, pojawienie się obligatoryjnych regulacji określających podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary, a także reguł kolizyjnych odnoszących się do zbiegu podstaw do jej nadzwyczajnego złagodzenia oraz obostrzenia – spowodować może znaczący wzrost surowości orzekanych kar³⁷. Tworzy także zagrożenie większego niż uzasadnione ograni-

³⁵ Na znaczenie wprowadzonych zmian zwraca uwagę także A. Dziergawka, Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa..., s. 94. Autorka dostrzega jednak pozytywne aspekty nowelizacji podkreślając, iż jest ona wyrazem racjonalizacji ustawodawcy w odniesieniu do dyrektywy kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa poprzez surowość kary.

³⁶ Zob. szerzej P. Burzyński, Ustawowe określenie sankcji karnej, Warszawa 2008, s. 139 i n.

³⁷ Na możliwość pojawienia się także takich konsekwencji wskazuje również A. Dziergawka, podkreślając zarazem, że „szczegółowe określenie dyrektyw wymiaru kary, może mieć wpływ na zakres dyskrecyjnej władzy sędziego” uznając jednocześnie, że „w dalszym ciągu pozwala na korzystanie z luzu decyzyjnego i wymierzanie sprawiedliwych sankcji”. Zob. szerzej A. Dziergawka, Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa..., s. 92 i n. Odmienne oceniając potencjalne znaczenie omawianych modyfikacji, dostrzegamy zarazem, że niezależnie od kształtu i szczegółowości dyrektyw wymiaru kary, ostateczny rezultat procesu określania konsekwencji wynikających z przypisania odpowiedzialności karnej uzależniony jest od podejścia konkretnego sędziego. W tym sensie mając na uwadze konserwatyzm orzeczniczy a także sygnalizowane powyżej trudności w określeniu rzeczywistego wpływu ustawowych dyrektyw

czenia dyskrecjonalnej władzy sądu. Syntetycznie rzecz ujmując – może doprowadzić do znaczących zmian w praktyce stosowania prawa. Pytanie tylko, czy o takie zmiany chodzi we współczesnym prawie karnym³⁸.

Bibliografia

1. Araszkiewicz M., *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010.
2. Barczak-Oplustil A., *Sporne zagadnienia wymiaru kary*, (w:) A. Zoll (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego*, Warszawa.
3. Burzyński P., *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008.
4. Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
5. Dziergawka A., *Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa*, *Consilium Iuridicum* 2022, nr 1–2.
6. Giezek J., (w:) J. Giezek (red.), D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2021.
7. Giezek J., Gruszecka D., Lipiński K., *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, Wrocław 2022.
8. Giezek J., *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1989.
9. Gizbert-Studnicki T., *Reguły i zasady prawne*, *PiP* 1988, nr 3.
10. Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.
11. Hart H. L. A., *Discretion*, *Harvard Law Review* 2013, t. 127.
12. Jakobs G., *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, *ZStW* 1985, nr 97.
13. Kaczmarek T., (w:) T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego. T. 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2015.

wymiaru na jednostkowe decyzje sądu, nie sposób jednoznacznie prognozować konsekwencji wynikających z nowelizacji art. 53 k.k. Sądownictwo jest bowiem w sposób naturalny przesiąknięte określonymi, wypracowanymi w nauce i aplikowanym w orzecznictwie przez lata, ujęciami, co sprawia, że wykazuje tendencję do zachowania dotychczasowego sposobu interpretacji i stosowania prawa karnego mimo wprowadzonych zmian. Zob. w tej kwestii P. Kardas, *Współczesne koncepcje ujmowania podstaw odpowiedzialności karnej oraz ich wpływ na stanowienie i stosowanie prawa*, (w:) M. Mozgawa, P. Poniąkowski, K. Wała (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego.*, Warszawa 2022, s. 60 i n.

³⁸ W. Wróbel, *Prawo karne a standardy konstytucyjne*, (w:) M. Mozgawa, P. Poniąkowski, K. Wała (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Warszawa 2022, s. 22 i n.

14. Kardas P., Współczesne koncepcje ujmowania podstaw odpowiedzialności karnej oraz ich wpływ na stanowienie i stosowanie prawa, (w:) M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala (red.), Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego, Warszawa 2022.
15. Kardas P., Kardas A., Zasada równości w prawie karnym. Zarys problematyki, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2019, nr 1.
16. Kardas P., Konsensualna czy konfliktowa wizja struktury społecznej. Kilka uwag o funkcjach współczesnego prawa karnego w perspektywie dylematu ochrony wartości albo zarządzania przez represję, CzPKiNP 2023, nr 2 (w druku).
17. Kardas P., Prawo karne w świetle standardów konstytucyjnych, PiP 2022, nr 10.
18. Klatt M., Taking Rights less Seriously. A Structural Analysis of Judicial Discretion, Ratio Juris 2007, vol. 20, nr 4.
19. Królikowski M., Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności, Warszawa 2005.
20. Majewski J., Kardas P., O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, PiP 1993, nr 10.
21. Simon J., Governing through Crime. How the War on Crime Transformed American Democracy and Created Culture of Fear, Oxford 2007.
22. Wojciechowski B., Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne, Toruń 2004.
23. Wróbel W., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wydanie 5, Warszawa 2016.
24. Wróbel W., Prawo karne a standardy konstytucyjne, (w:) Mozgawa M., P. Poniatowski, K. Wala (red.), Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego, Warszawa 2022.
25. Wróblewski J., Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1972.

Judicial sentencing principles and directives reframed. Some comments on legislative changes adopted

Abstract

The study is devoted to the problems of changes in the statutory directives of punishment. The modifications to Article 53 of the Penal Code, introduced by the Law of July 7, 2022, for the first time since the

entry into force of the 1997 Penal Code, bring with them a different approach to the principles and directives of judicial assessment of punishment than the one originally adopted. The modifications introduced are diverse in nature, starting with the omission of some of the directives that originally constituted the elements directing the way in which the court determines the consequences resulting from the imputation of criminal responsibility, passing through additions to the regulation contained in Article 53 of the Criminal Code, in particular by adding a regulation relating to aggravating and mitigating circumstances, and ending with a modified treatment of the principle of the degree of guilt. This means that, from a statutory perspective, the entry into force of the July 7, 2022 amendment will mean a significant normative change in the legislator's preference for the elements and circumstances flowing out of the unitary penalty. The study refers to all the introduced changes, presenting both a general assessment of the consequences arising from them and specific comments relating to some of the elements of the modified regulation of Article 53 of the Criminal Code. In particular, it presents a possible way of understanding the modified directive of the degree of guilt and also the changes that result from the amendments for the directive of the degree of social harm. It also refers to the aggravating and mitigating circumstances introduced into the Polish legal system for the first time. On the one hand, it contains an attempt to rationalize the new wording of Article 53 of the Penal Code on the interpretive level, as well as, quite understandably, an assessment of the changes introduced. In particular, it refers to the significance of the modifications in terms of the legislator's interference with the discretionary authority of the court in the process of assessing punishment and the significantly diminishing scope of the court's discretion and the possibility of rationalizing specific decisions on punishment in the perspective of the statutory expression of the legislator's preferences.

Key words

Punishment, principles of punishment, sentencing directives, degree of guilt, degree of social harm, aggravating circumstances, mitigating circumstances, priority directive, preventive goals, educational goals, general prevention, individual prevention.

Wojciech Radecki¹

Czynny żal łagodzący lub uchylający odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko środowisku w prawie niemieckim, austriackim i polskim

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest instytucja czynnego żalu łagodzącego lub uchylającego odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko środowisku, wprowadzona do polskiego prawa karnego ustawą z dnia 22 lipca 2022 r. nowelizującą przede wszystkim rozdział XXII Kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko środowisku”. Autorzy projektu wskazali, że inspiracją były dla nich przepisy o czynnym żalu zamieszczone w kodeksach karnych niemieckim i austriackim. W artykule poddano analizie porównawczej przepisy § 330b niemieckiego Kodeksu karnego, § 183b austriackiego Kodeksu karnego oraz art. 188a polskiego Kodeksu karnego w celu zbadania, czy i w jakim stopniu założenia przyjęte w ustawodawstwie niemieckim i austriackim mogą mieć znaczenie dla rozumienia i stosowania przepisu polskiego.

Słowa kluczowe

Czynny żal, kodeks karny, przestępstwo przeciwko środowisku, odwrócenie niebezpieczeństwa, zapobieżenie skutkowi, naprawienie szkody.

1. Wprowadzenie

W drugim wydaniu z 2018 r. Leksykonu prawa karnego pod hasłem „czynny żal” zostało zamieszczone wyjaśnienie, że stanowi on instytucję prawa karnego, której istotą jest złagodzenie kary, odstąpienie od jej wymierzenia lub też uchylenie karalności czynu. Przesłanki zastosowania

¹ Prof. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Nauk Prawnych PAN, ORCID: 0000-0002-9755-9235.

tej formy reakcji karnej zostają wyczerpane wtedy, gdy sprawca przestępstwa dobrowolnie zaniecha jego dokonania albo zapobiegnie lub będzie próbował zapobiec nastąpieniu skutku. Uzasadnienia dla funkcjonowania instytucji czynnego żalu należy szukać w racjach natury kryminalno-politycznej. Badając przepisy obowiązującego polskiego Kodeksu karnego z 1997 r.² według stanu z 2018 r., autor hasła wyróżnił 5 przypadków „klasycznego” czynnego żalu uregulowane w części ogólnej jako odstąpienie od usiłowania lub przygotowania, z uwzględnieniem współdziałania przestępnego, oraz 23 przypadki czynnego żalu uregulowane w części szczególnej jako zachowanie następujące już po dokonaniu przestępstwa³.

Instytucja ta może okazać się wielce przydatna w dziedzinie ochrony środowiska. Nikt, rzecz jasna, nie kwestionuje, że przestępstwa przeciwko środowisku odznaczają się w dzisiejszych realiach znacznym stopniem społecznej szkodliwości. Jeżeli takie przestępstwo zostało już dokonane, w społecznym bilansie korzystniejsze od odpowiedniego ukarania sprawcy może okazać się złagodzenie grożącej mu kary bądź odstąpienie od jej wymierzenia, jeżeli sprawca swoim działaniem uchylił a choćby tylko starał się uchylić dalej idące zagrożenie. Zadaniem przepisów prawa karnego jest stworzenie zachęty, aby sprawca dokonanego przestępstwa chciał się tak zachować, a taką zachętą może być swoiste „przrzeczenie”, że wtedy może liczyć na złagodzenie kary, a nawet odstąpienie od jej wymierzenia.

Samodzielny rozdział XXII k.k. „Przestępstwa przeciwko środowisku” w brzmieniu pierwotnym nie zawierał przepisu o czynnym żalu. Ta instytucja została wprowadzona dopiero ustawą z dnia 22 lipca 2022 r., którą w skrócie określam mianem ustawy o przestępczości środowiskowej⁴. Ustawa ta przyniosła znaczące zaostrzenie kar grożących za przestępstwa przeciwko środowisku i jednocześnie wprowadziła do rozdziału XXII k.k. nowy art. 188a o czynnym żalu. Autorzy projektu wskazali, że wprowadzając ten przepis kierowali się m.in. rozwiązaniami przyjętymi w kodeksach karnych niemieckim i austriackim. W opublikowanym na tych łamach przed rokiem artykule, którego jestem współautorem⁵, przedstawiliśmy podstawowe założenia prawa karnego środowiska w Niemczech,

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.).

³ M. Leciak, (w:) P. Daniluk (red.), *Leksykon prawa karnego – część ogólna*. 100 podstawowych pojęć, Warszawa 2018, s. 44–49.

⁴ Ustawa z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej (Dz. U. poz. 1726).

⁵ D. Danecka, W. Radecki, *Prawo karne środowiska w Niemczech, w Austrii i w Polsce*, Prok. i Pr. 2022, nr 7–8, s. 189–236.

Austrii i Polsce. Nie mogliśmy uwzględnić przepisów o czynnym żalu w polskim prawie karnym środowiska z tego oczywistego powodu, że art. 188a k.k. jeszcze nie było. Dlatego przedstawiany teraz szkic traktuję jako swoiste uzupełnienie tamtego artykułu, wobec czego nie powtarzam całości informacji o prawie niemieckim i austriackim, lecz rozważania dotyczące tego prawa ograniczam do samego zagadnienia czynnego żalu. Nieco inaczej traktuję prawo polskie, które omawiam szerzej ze względu na tę nowelizację z 22 lipca 2022 r. Analizę zacznę wszakże od 1969 r.

2. Polski Kodeks karny z 1969 r.

Znamiona podstawowego przestępstwa przeciwko środowisku zostały po raz pierwszy ujęte w akcie kodeksowym w Polsce ponad pół wieku temu⁶. W rozdziale XX k.k. z 1969 r. „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym” w art. 140 § 1 pkt 2 ustawodawca przewidział odpowiedzialność tego, kto sprowadzał niebezpieczeństwo powszechne dla życia lub zdrowia ludzkiego albo dla mienia w znacznych rozmiarach, powodując zanieczyszczenie wody, powietrza lub ziemi, zagrożone karą pozbawienia wolności od lat 2 do 10, z odpowiednikiem nieumyślnym w § 2 z sankcją pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

Ujęcie zanieczyszczenia jako przestępstwa zagrożenia konkretnego i to w rozmiarze powszechnym z góry skazywało art. 140 § 1 pkt 2 na pozostanie martwą literą prawa, jeśli zważyć, że stan zagrożenia powszechnego z reguły jest następstwem kumulatywnego oddziaływania zanieczyszczeń pochodzących z różnych źródeł, co stwarza nieprzezwyciężalne trudności w ustalaniu związku przyczynowego i winy. Trzeba wszakże dostrzec, że ustawodawca polski dość wcześnie, bo jeszcze przed „eksplozją” zainteresowania ochroną środowiska, którą datuje się zwykle na przełom lat 60. i 70. XX w., podjął próbę zmierzenia się z problematyką zanieczyszczeń na gruncie prawa karnego.

Zaliczając przestępstwo z art. 140 § 1 pkt 2 k.k. z 1969 r. do kategorii przestępstw powszechnie niebezpiecznych ustawodawca tym samym poddał je regulacji art. 141 k.k., który stanowił, że w wypadkach określonych w art. 136–140 sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo odstąpić od jej wymierzenia, jeżeli sprawca własnym działaniem w całości albo w części odwrócił grożące niebezpieczeństwo. Komentarzy k.k. z 1969 r. wyrazili pogląd, że ze względu na szczególnie

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94).

groźny charakter sprowadzania niebezpieczeństwa powszechnego, k.k. stwarza możliwość daleko idącej pobłażliwości w stosunku do sprawcy, który to niebezpieczeństwo przynajmniej w części odwrócił. Mieliśmy więc przepis dotyczący działania podobnego do „czynnego żalu” przy usiłowaniu, mimo że w tym wypadku chodziło o zachowanie się już po dokonaniu przestępstwa. Komentatorzy podkreślili, że „własne działanie sprawcy” nie musiało być „dobrowolne”, a art. 141 mógł dotyczyć również przestępstwa nieumyślnego⁷.

Przepis art. 141 k.k. z 1969 r. mógł znaleźć zastosowanie także do dokonanych przestępstw z art. 140 § 1 pkt 2 (lub § 2), ale pozostało to w sferze czystej teorii, bo sam art. 140 § 1 pkt 2 w praktyce nie funkcjonował. Ideowo wszakże czynny żal wiązał się z odwróceniem, choćby w części, groźącego niebezpieczeństwa bądź dalej sięgającego niebezpieczeństwa, ale nie z naprawieniem już wyrządzonej szkody

3. Austriacki Kodeks karny z 1974 r.

Drugim w kolejności chronologicznej kodeksem karnym, który przewidział odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko środowisku, był austriacki StGB z dnia 23 stycznia 1974 r.⁸ Podobnie jak w Polsce, tak też w Austrii przestępstwo zanieczyszczenia wody lub powietrza zostało zaliczone do przestępstw powszechnie niebezpiecznych (§ 180 – umyślne i § 181 – nieumyślne). Obok niego zostało stypizowane przestępstwo zagrożenia rozprzestrzenianiem chorób roślin i zwierząt (§ 182 – umyślne i § 183 – nieumyślne). Żadnych innych przestępstw przeciwko środowisku w tekście pierwotnym austriackiego StGB nie było, nie było także przepisów o czynnym żalu, dopiero z czasem do rozdziału 7 części szczególnej o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych i przeciwko środowisku (*Gemeingefährliche strafbare Handlungen und strafbare Handlungen gegen die Umwelt*) dodano dziewięć nowych typizacji przestępstw przeciwko środowisku (§§ 181a–181i) oraz przepis o czynnym żalu (*Tätige Reue* – § 183b).

⁷ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 423.

⁸ Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB), tekst pierwotny BGBl. Nr. 60/1974, nadal obowiązujący w brzmieniu BGBl. I Nr. 154/2020.

4. Niemieckie ustawy o zwalczaniu przestępczości przeciwko środowisku

Niemiecki Kodeks karny (StGB) przyjęty 15 maja 1871 r. i nadal z licznymi zmianami obowiązujący w brzmieniu obwieszczenia z 1998 r.⁹ w tekście pierwotnym przewidywał odpowiedzialność za wywodzące się z prawa średniowiecznego przestępstwo zatrucia studni (*Brunnenvergiftung*) w § 324. Obok niego obowiązywały przepisy karne ustaw dodatkowych (*Nebenstrafrecht*) typizujące przestępstwa w zakresie ochrony wód i powietrza, postępowania z odpadami i atomistyki. Ten stan prawny zmienił się zasadniczo wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 18 marca 1980 r. – pierwszej ustawy o zwalczaniu przestępczości przeciwko środowisku¹⁰. Mocą tej ustawy dodano do kodeksu nowy rozdział 28 „Przestępstwa przeciwko środowisku” (*Straftaten gegen die Umwelt*) złożony z jedenastu przepisów (§§ 324–330d).

W projekcie rządowym skierowanym do Bundestagu nie było przepisu o czynnym żalu. Dopiero pod wpływem stanowiska Otto Triffterera przedstawionego Komisji Prawniczej (*Rechtsausschuß*) Bundestagu został wprowadzony § 330b o czynnym żalu (*Tätige Reue*). W ówczesnym brzmieniu zakres stosowania czynnego żalu był ograniczony do kwalifikowanych przez następstwo w postaci zagrożenia konkretnego (§ 330a ust. 1 i 5) niektórych przestępstw z paragrafów poprzedzających oraz przestępstwa zagrożenia konkretnego z § 330a. Regulacja ta polegała na tym, że sąd mógł według swego uznania karę złagodzić albo od ukarania odstąpić, jeżeli sprawca dobrowolnie odwrócił niebezpieczeństwo zanim powstała poważna szkoda (§ 330b ust. 1 zdanie pierwsze). Jeżeli jednak czyn „wyjściowy” był nieumyślny i sprawca dobrowolnie odwracał niebezpieczeństwo zanim powstała poważna szkoda, to w ogóle nie podlegał karze (§ 330b ust. 1 zdanie drugie). Według § 330b ust. 2, jeżeli bez przyczynienia sprawcy niebezpieczeństwo zostało odwrócone, to wystarczyło jego dobrowolne i poważne staranie, aby ten cel osiągnąć.

Zbyt wąskie ujęcie § 330b spotkało się z krytyką tegoż Otto Triffterera, który powracając do swej pierwotnej idei zaproponował objęcie instytucją czynnego żalu wszystkich przestępstw przeciwko środowisku, szczególnie uzasadniając potrzebę stworzenia silnej zachęty dla sprawcy (*Anreiz*), aby nawet przez samodenuncjację mógł liczyć na złagodzenie odpo-

⁹ Strafgesetzbuch (StGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322).

¹⁰ Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (18. Strafrechtsänderungsgesetz) (BGBl. I S. 373).

wiedzialności, jeżeli zapobiegł poważniejszym następstwom¹¹. Ostatecznie autor ten ujął swoją koncepcję w sposób następujący: § 330b. (1) W przypadkach przestępstw z § 324 i następnych należy karę złagodzić, jeżeli sprawca dobrowolnie od dalszego wykonywania czynu odstępuje, w inny sposób odwraca zagrożenie albo zapobiega istotnie większej szkodzie. Jeżeli bez przyczynienia sprawcy zagrożenie zostało odwrócone albo zapobieżono istotnie większej szkodzie, wystarczy jego dobrowolne i poważne staranie, aby ten cel osiągnąć.

Wymierzona kara nie może przekroczyć połowy kary grożącej. W przypadku podwyższonej kary minimalnej łagodzi się ją do ustawowego minimum kary. Zamiast kary pozbawienia wolności może być wymierzona kara pieniężna.

W przypadkach ustępu 1 zdanie pierwsze i drugie sąd może także od wymierzenia kary odstąpić¹².

Według tej koncepcji złagodzenie kary miało być obowiązkowe, ale przez obniżenie ustawowego maksimum o połowę i sprowadzenie minimum do ustawowego, gdyby to minimum było w przepisie szczególnym podwyższone, ale w tym nowych granicach sąd już poruszałby się swobodnie, mogąc wszakże zawsze wymierzyć karę pieniężną zamiast kary pozbawienia wolności. Natomiast odstąpienie od wymierzenia kary miało być zawsze fakultatywne. Nie było w myśl tej koncepcji rozwiązania polegającego na pełnej bezkarności przy czynnym żalu sprawcy przestępstwa nieumyślnego.

Wprawdzie propozycja Otto Triffterera nie została w całości przyjęta, ale stan prawny zmienił się po kilkunastu latach wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 27 czerwca 1994 r. – drugiej ustawy o zwalczaniu przestępczości przeciwko środowisku¹³, która zmieniła liczne przepisy ówczesnego rozdziału 28, dodała dwa nowe § 324a oraz § 325a oraz, co z punktu widzenia tego szkicu jest najważniejsze, zasadniczo zmieniła § 330b o czynnym żalu. Do dzisiejszego brzmienia § 330b niemieckiego StGB powrócę przy omawianiu obowiązującego stanu prawnego.

Dla porządku dodam jeszcze, że w jednej z późniejszych nowelizacji zmieniono numerację rozdziałów części szczególnej niemieckiego StGB i rozdział *Straftaten gegen die Umwelt* otrzymał oznaczenie jako rozdział 29.

¹¹ O. Triffterer, Umweltstrafrecht. Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, Baden–Baden 1980, s. 158 i n.,

¹² Tamże, s. 171.

¹³ Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (31. Strafrechtsänderungsgesetz) (BGBl. I S. 1440).

5. Polski Kodeks karny z 1997 r.

Po kilkunastoletnim okresie przejściowym, w którym przestępstwa przeciwko środowisku były typizowane w ustawie z 1980 r. o ochronie środowiska¹⁴, ustawie z 1991 r. o ochronie przyrody¹⁵ oraz znowelizowanym w 1995 r. Prawie atomowym¹⁶ ustawodawca polski zdecydował się usamodzielnąć kategorię przestępstw przeciwko środowisku w rozdziale XXII k.k. z 1997 r. „Przestępstwa przeciwko środowisku”. Rozdział ten zawiera dwie wyraźnie różniące się od siebie typizacje przestępstw:

- przestępstwa związane raczej z tradycyjną ochroną przyrody (art. 181 oraz art. 187 i art. 188 k.k.),
- przestępstwa związane z zanieczyszczeniami (art. 182 k.k.), postępowaniem z odpadami (art. 183 k.k.) i materiałami promieniotwórczymi (art. 184 k.k.), z nadbudowanymi nad nimi przypadkami kwalifikowanymi (art. 185 k.k.), uzupełnione typizacją przestępstwa braku dbałości o urządzenia ochronne (art. 186 k.k.).

Ustawodawca nie widział potrzeby wprowadzenia przepisu o czynnym żalu, dostrzegł ją dopiero po ćwierćwieczu. W dalszym rozważaniach pominię przepisy art. 181, art. 186, art. 187 i art. 188 k.k. jako niemające znaczenia dla czynnego żalu, zatrzymam się tylko nad przepisami, które będą istotne z punktu widzenia instytucji czynnego żalu wprowadzonej w 2022 r.

Konstrukcja art. 182–185 k.k. w brzmieniu pierwotnym rozdziału była sensownie pomyślana. Punktem wyjścia było zawsze zanieczyszczenie wody, powietrza lub ziemi substancją albo promieniowaniem jonizującym (art. 182 § 1), bezprawne postępowanie z odpadami lub substancjami (art. 183 § 1), materiałem jądrowym lub innym źródłem promieniowania jonizującego (art. 184 § 1), jeżeli to:

- ze względu na ilość lub postać zanieczyszczenia (art. 182 § 1),
- ze względu na warunki lub sposób postępowania (art. 183 § 1),
- bez bliższego sprecyzowania (art. 184 § 1)

mogło zagrozić życiu lub zdrowiu wielu osób (art. 182 § 1 i art. 183 § 1) lub choćby jednego człowieka (art. 184 § 1), albo spowodować zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach.

Występujące we wszystkich trzech przepisach znamię „może zagrozić” bądź „może spowodować” dobitnie wskazywało na to, że ustawo-

¹⁴ Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz. 196 ze zm.).

¹⁵ Ustawa z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2001 r., Nr 99, poz. 1079 ze zm.).

¹⁶ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1986 r. Prawo atomowe (Dz. U. Nr 12, poz. 70 ze zm.).

dawca polski zdecydował się wprowadzić odpowiedzialność karną za przestępstwa zagrożenia potencjalnego, będące wariantem przestępstw zagrożenia abstrakcyjnego. O karalności zachowania decydowało nie dopiero „zagrożenie” (wtedy mielibyśmy do czynienia z przestępstwem zagrożenia konkretnego) bądź „spowodowanie” (wtedy mielibyśmy do czynienia z przestępstwem z naruszenia), lecz już „możliwość zagrożenia” bądź „możliwość spowodowania” wynikająca z „ilości lub postaci zanieczyszczenia wody, powietrza lub ziemi” (art. 182 § 1) albo „warunków lub sposobu postępowania z odpadami lub substancjami” (art. 183 § 1). Przestępstwo z art. 184 § 1 odróżniało się od pozostałych tym, że wystarczała możliwość zagrożenia jednego człowieka, a ponadto ustawodawca nie sprecyzował, z czego ta możliwość zagrożenia bądź spowodowania miałyby wynikać, zapewne przyjmując, że ona wynika z istoty postępowania z zasadniczo niebezpiecznym materiałem jądrowym lub innym źródłem promieniowania jonizującego.

Przestępstwa umyślne z art. 182 § 1, art. 183 § 1 i art. 184 § 1 były zagrożone taką samą karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, nieumyślne z art. 182 § 2, art. 183 § 4 i art. 184 § 3 – grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

W art. 183 § 3 i art. 184 § 2 ustawodawca zastosował konstrukcję rozszerzonego sprawstwa, nakazując jako sprawcę traktować tego, kto wbrew obowiązкови dopuszczał do popełnienia czynu.

W art. 185 k.k. ustawodawca przewidział przestępstwa umyślne z art. 182 § 1, art. 183 § 1 lub 3, art. 184 § 1 lub 2 kwalifikowane przez następstwo w postaci:

- zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach – art. 185 § 1 z sankcją pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8,
- śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób – art. 185 § 2 z sankcją pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

Ten stan prawny utrzymał się bez większych zmian (jedynie dla porządku wspomnę, że w 2007 r. dodano do art. 183 nowe § 4 i 5 dotyczące naruszeń w międzynarodowym obrocie odpadami, po czym przepis o nieumyślności otrzymał oznaczenie § 6) do roku 2011, kiedy ustawą nowelizacyjną¹⁷ dostosowano przepisy art. 182–185 k.k. do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne¹⁸. Zmiany polegały na:

¹⁷ Ustawa z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 94, poz. 549).

¹⁸ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 328 z dnia 6 grudnia 2008 r.

- zastąpieniu w art. 182 i art. 183 znamienia możliwości zagrożenia życia lub zdrowia wielu osób znamieniem możliwości zagrożenia życia lub zdrowia człowieka, a więc także jednego, jak nakazała dyrektywa, a co już było w art. 184,
- dodaniu, zgodnie z dyrektywą, do przesłanek odpowiedzialności za przestępstwa z art. 182 § 1, art. 183 § 1 i art. 184 § 1 możliwości spowodowania istotnego obniżenia jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi,
- wprowadzeniu kwalifikowanego typu przestępstwa powodowania zanieczyszczeń, jeżeli czyn został popełniony w związku z eksploatacją instalacji wymagającą pozwolenia – nowy § 3 dodany do art. 182, z sankcją pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, z odpowiednikiem nieumyślnym w § 4 z sankcją pozbawienia wolności do lat 3,
- dopełnieniu i zróżnicowaniu typów przestępstw umyślnych z art. 182 § 1 lub 3, art. 183 § 1 lub 3, art. 184 § 1 lub 2 kwalifikowanych przez następstwa – zamiast dotychczasowych dwóch pojawiły się trzy, w których podstawa kwalifikacji to:
 - zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach lub istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi – art. 185 § 1 opatrzony sankcją pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8,
 - ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka – art. 185 § 2 opatrzony sankcją pozbawienia wolności od roku do lat 10,
 - śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób – art. 185 § 3 opatrzony sankcją pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

Poza typami kwalifikowanymi z art. 182 § 3 i 4 oraz nowym § 2 w art. 185 sankcje nie uległy zmianie. Tak na marginesie dostrzec trzeba, że przestępstwo podstawowe z art. 182 § 3 i kwalifikowane przez następstwo z art. 185 § 1 było zagrożone taką samą karą, co było błędem legislacyjnym.

Odnotować jeszcze należy zmianę art. 183 § 1 k.k. dokonaną w 2019 r.¹⁹ polegającą na usunięciu ze wskaźników niebezpieczności postępowania z odpadami, tj. możliwości spowodowania istotnego obniżenia jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub możliwości zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, wskazania, że to możliwe obniżenie ma być „istotne”, a możliwe zniszczenie ma być „w znacznych rozmiarach”. Ta istotność i znaczne rozmiary pozostały w typie kwalifikowanym z art. 185 § 1, ale w typie podstawowym z art.

¹⁹ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1579).

183 § 1 już ich nie ma, co niepomrotnie rozszerza kryminalizację bezprawnego postępowania z odpadami, skoro wystarczy możliwość jakiegokolwiek (niekoniecznie istotnego) obniżenia jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi bądź możliwość jakiegokolwiek (niekoniecznie w znacznych rozmiarach) zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym.

6. Polska ustawa o przestępczości środowiskowej

Z dniem 1 września 2022 r. weszła w życie przywoływana już ustawa z 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej. Jeśli chodzi o zmiany wprowadzone w rozdziale XXII k.k., to dyspozycji dotyczą jedynie sensowne przeformułowanie § 2 i § 3 w art. 181 oraz wprowadzenie w nowym § 5a dodanym do art. 183 przestępstwa porzucania odpadów niebezpiecznych w miejscu nieprzeznaczonym do ich składowania lub magazynowania, z sankcją pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Dalsze zmiany to podniesienie sankcji, z reguły drastyczne. Ograniczając rozważania do przepisów, do których może mieć zastosowanie art. 188a k.k., wystarczy zestawić sankcje sprzed nowelizacji i po niej:

- art. 182 § 1 – było pozbawienie wolności od 3 miesięcy do lat 5, jest od 6 miesięcy do lat 8,
- art. 182 § 3 – było pozbawienie wolności od 6 miesięcy do lat 8, jest od roku do lat 10,
- art. 183 § 1 – było pozbawienie wolności od 3 miesięcy do lat 5, jest od roku do lat 10,
- art. 183 § 6 – była grzywna, ograniczenie wolności albo pozbawienie wolności do lat 2, jest grzywna, ograniczenie wolności albo pozbawienie wolności do lat 5.

Zwłaszcza dwa ostatnie są wielce wymowne: za umyślne przestępstwa związane z postępowaniem z odpadami minimum kary wzrosło 4-krotnie, maksimum 2-krotnie, za nieumyślne maksimum wzrosło 2,5-krotnie.

Bez zmian pozostały sankcje za przestępstwa z art. 184, co zapewne znajduje uzasadnienie w tym, że ten przepis jest niemal zupełnie martwy. Teoretycznie wszakże, jeśli zważyć, że konstrukcja art. 182, art. 183 i art. 184 jest identyczna, pozostawienie bez zmian akurat art. 184 zastanawia.

Dla porządku wspomnę jeszcze o przestępstwach kwalifikowanych z art. 185. Sankcje zostały podniesione. I tak:

- w § 1 było pozbawienie wolności od 6 miesięcy do lat 8, jest od lat 2 do 12,
- w § 2 było pozbawienie wolności od roku do lat 10, jest od lat 2 do 12,

- w § 3 było pozbawienie wolności od lat 2 do 12, jest pozbawienie wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Czterokrotne podniesienie minimum w § 1 i dwukrotne w § 2 trzeba ocenić jako drastyczne. Ale jeszcze „ciekawszy” jest § 3, bo z takiego ujęcia sankcji wynikało, że przestępstwo z art. 185 § 3 stało się zbrodnią, co było „zbrodnią”, ale dokonaną na dorobku nauki prawa karnego, bo przecież wiadomo, że przestępstwo umyślnie-nieumyślne (a takim jest to z art. 185 § 3) nie może – w świetle art. 8 k.k. – być zbrodnią²⁰. Ale 14 marca 2023 r. weszła w życie kolejna nowelizacja Kodeksu karnego²¹, wprowadzie uchwalona przed ustawą o przestępczości środowiskowej, lecz opublikowana później, która sankcję za przestępstwo z art. 185 § 3 ujmuje jako pozbawienie wolności od lat 2 do 15. W ten sposób przestępstwo to ponownie stało się występkiem, z minimum kary odpowiadającym tekstowi pierwotnemu i maksimum podwyższonym o 25%.

Czy drastyczne zaostrenie sankcji za przestępstwa z art. 182, art. 183 i art. 185 k.k. było potrzebne? Można mieć co do tego pewne wątpliwości. Autorzy projektu ustawy o przestępczości środowiskowej²² w uzasadnieniu wyrazili pogląd, że praktyka stosowania dotychczas obowiązującego prawa pokazuje, iż obecne sankcje karne są niewystarczające. Proponowane zmiany są reakcją na widoczny w ostatnich latach wzrost liczby przestępstw przeciwko środowisku. Pogląd swój oparli na statystyce policyjnej, która rzeczywiście wskazuje na istotny wzrost liczby przestępstw z art. 183. Najbardziej miarodajny jest zapewne wskaźnik przestępstw stwierdzonych; tu obserwujemy wzrost: w 2017 r. – 51, w 2018 r. – 94, w 2019 r. – 167, w 2020 r. – 352. Ale jeśli chodzi o przestępstwa z art. 182, to liczba przestępstw stwierdzonych jakiegoś wyraźniejszego wzrostu nie wykazuje: w 2017 r. – 22, w 2018 r. – 31, w 2019 r. – 29, w 2020 r. – 35. Jeśli zaś chodzi o przestępstwa z art. 184 i art. 185, to statystyka pokazuje pojedyncze przypadki, a najczęściej zero. Owszem, kolejnym niepokojącym wskaźnikiem są pożary miejsc gromadzenia odpadów: w 2012 r. było ich 75, w 2013 r. – 82, w 2014 r. – 88, w 2015 r. – 125, w 2016 r. – 217, w 2017 r. – 132, w 2018 r. – 243, w 2019 r. – 177. Za każdą z tych liczb kryje się drwiąco określany w publicystyce „recykling po polsku”, czyli umyślne podpalenie dla ukrycia przestępstwa związanego z postępowaniem z odpadami.

²⁰ K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego, Kraków 1998, s. 86.

²¹ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600).

²² Druk sejmowy nr 2371 z dnia 21 czerwca 2022 r.

Ale bez dokładnego zbadania akt sądowych spraw zakończonych wyrokami skazującymi nie da się ustalić, czy rzeczywiście przyczyną wzrostu stwierdzonych przestępstw z art. 183 jest zbyt łagodna sankcja ustawowa. Tak na marginesie: podwojenie liczby przestępstw stwierdzonych w 2020 r. w porównaniu z 2019 r. może być następstwem niepomiernego rozszerzenia przesłanek przestępności w konsekwencji nowelizacji art. 183, która nastąpiła właśnie w lipcu 2019 r.

W uzasadnieniu projektu jego autorzy wskazują, że zwiększenie sankcji uniemożliwi stosowanie art. 69 § 1 k.k. (warunkowe zawieszenie), art. 37a § 1 k.k. (kary wolnościowe zamiast pozbawienia wolności), art. 59 k.k. (odstąpienie od wymierzenia kary), art. 66 k.k. (warunkowe umorzenie). Czy naprawdę o to chodzi, aby usztywnić odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko środowisku? Można mieć co do tego bardzo poważne wątpliwości.

W końcu uzasadnienia autorzy projektu dają wyraz przekonaniu, że przedstawione zmiany mają na celu prewencję ogólną i indywidualną oraz realizację konstytucyjnego obowiązku ochrony środowiska przez władze publiczne. To okrugłe zdanie będące w istocie banałem nie może zatrzeć wrażenia, że autorzy – dążąc do zasługującego na aprobatę celu, jakim jest skuteczniejsze zwalczanie przestępczości środowiskowej – widzą remedium jedynie w podniesieniu sankcji za te przestępstwa, podczas gdy dobrze wiadomo, że o skuteczności sankcji decyduje jej nieuchronność, a nie surowość.

Niejako w zamian za drastyczne zaostrzenie kar ustawodawca wprowadził możliwość złagodzenia odpowiedzialności przy czynnym żalu, do którego szczegółowej analizy przejść teraz wypadnie.

7. Nowy art. 188a Kodeksu karnego

Ustawa z dnia 22 lipca 2022 r. o przestępczości środowiskowej dodała do rozdziału XXII k.k. nowy art. 188a w brzmieniu następującym: Art. 188a. Wobec sprawcy przestępstwa określonego w art. 182 § 1 lub 3, art. 183 § 1, 3, 5a lub 6 lub w art. 184 § 1 lub 2, który dobrowolnie naprawił szkodę w całości albo w znacznej części, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

Uzasadniając ten przepis autorzy projektu wskazali, że zmiana ta, wprowadzająca rozwiązanie analogiczne do przewidzianego w art. 295 k.k. oraz w kodeksach karnych niemieckim i austriackim, ma na celu umożliwienie sądowi przy orzekaniu o karze uwzględnienia w pełni znamion strony przedmiotowej czynów zabronionych, określonych w art. 182–184 k.k.

Tok rozumowania autorów projektu wydaje się nieco zawity. W jaki sposób naprawienie szkody ma umożliwić uwzględnienie w pełni znamion strony przedmiotowej odnośnych przestępstw, trudno pojąć. Ale rozszyfrujmy ten przepis wraz z jego uzasadnieniem do końca.

Za polski wzór autorom projektu posłużył art. 295 k.k., który w brzmieniu obowiązującym w czasie uchwalania ustawy o przestępczości środowiskowej stanowił w § 1, że wobec sprawcy przestępstwa określonego w art. 278 (kradzież), art. 284–289 (przywłaszczenie, kradzież impulsów telefonicznych, oszustwo, oszustwo komputerowe, zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy, zabór pojazdu), art. 291 (paserstwo umyślne), art. 292 (paserstwo nieumyślne), art. 294 (typy kwalifikowane ze względu na znaczną wartość mienia lub szczególne znaczenie dla kultury), który dobrowolnie naprawił szkodę w całości albo zwrócił pojazd lub rzecz mającą szczególne znaczenie dla kultury w stanie nieuszkodzonym, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. W § 2 stanowił, że wobec sprawcy przestępstwa wymienionego w § 1, który dobrowolnie naprawił szkodę w znacznej części, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Artykuł 188a k.k. wygląda na kompilację obu paragrafów art. 295 k.k.: dobrowolne naprawienie szkody w całości a co najmniej w znacznej części pozwala sądowi na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary lub na odstąpienie od wymierzenia kary. Ale przecież podobieństwo do art. 295 jest złudne, ten ostatni przewiduje czynny żal w razie popełnienia przestępstw przeciwko mieniu, przy których dość prosto można ustalić, na czym polega naprawienie szkody wyrządzonej konkretnemu podmiotowi: zwrócenie przedmiotu kradzieży, przywłaszczenia lub oszustwa, naprawienie uszkodzonej rzeczy lub zwrócenie kosztów jej naprawienia, zapłacenie ekwiwalentu rzeczy zniszczonej, zwrócenie pojazdu zabranego w celu krótkotrwałego użycia, zwrócenie przez pasera rzeczy pozyskanej.

Komentatorzy art. 295 k.k. są w zasadzie zgodni co do tego, że przesłanka dobrowolności jest spełniona wówczas, gdy sprawca decyduje się na naprawienie szkody w wyniku swobodnej decyzji, ale obawa przed pociągnięciem do odpowiedzialności nie wyklucza dobrowolności; naprawienie szkody ma nastąpić wedle reguł art. 361 § 2 k.c., czyli ma objąć zarówno rzeczywisty uszczerbek powstały w majątku poszkodowanego, jak i utratę spodziewanych przez poszkodowanego korzyści, a ponieważ art. 295 k.k. nie stawia żadnych granic czasowych, do kiedy naprawienie szkody ma nastąpić, przeto przyjąć należy, że może do tego dojść zarówno przed wszczęciem postępo-

wania karnego, jak i po jego wszczęciu, także w czasie trwania przewodu sądowego, aż do wydania wyroku²³.

Wprawdzie nawet naprawienie szkody w całości nie zobowiązuje sądu do zastosowania dobrodziejstwa z art. 295 k.k., ale w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy przyjął, że dobrowolne naprawienie szkody w całości oraz ujawnienie istotnych okoliczności dotyczących przestępstwa nieznanymi organowi ścigania to istotne powody uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary i w przypadku ich ustalenia sąd zobowiązany jest do zastosowania tej instytucji, mimo że ma ona charakter fakultatywny²⁴.

Czy te ustalenia poczynione na tle art. 295 k.k. mogą być prosto przeniesione na art. 188a k.k.? Interesujące okazują się rozważania jednego z komentatorów, który zastanawia się na tym, czy art. 295 k.k. może znaleźć zastosowanie do przestępstwa wyrębu drzewa w lesie z art. 290 § 1 k.k., bo wprawdzie ten ostatni nie został wskazany w art. 295 k.k., ale przecież stanowi, że kto w celu przywłaszczenia dopuszcza się wyrębu drzewa w lesie, podlega odpowiedzialności jak za kradzież. Można by z tego wnioskować, że „kradzież leśna” jest także kradzieżą, a więc nie ma przeszkód, aby regulację art. 295 k.k. rozciągnąć także na kradzież leśną. Komentator trafnie wszakże wskazuje, że art. 290 § 1 k.k. chroni „substancję leśną” nie tylko w kategoriach czysto ekonomicznych. Szkody spowodowanej bezprawnym wyrębem drzewa w lesie nie da się po prostu „naprawić”, ma ona bowiem charakter nieodwracalny. Spowodowanego takim czynem „ubytku” w lesie nie można zrekompensować zwrotem wyrąbanego drzewa czy też zapłatą określonej sumy pieniędzy i z tego względu dopuszczalność regulacji przewidzianych w art. 295 § 1 i 2 wobec sprawcy przestępstwa określonego w art. 290 § 1 budzi poważne wątpliwości²⁵. Jeżeli autor ten ma rację, a moim zdaniem ma, to jego wywód tym bardziej odnosi się do przestępstw przeciwko środowisku. Pojęcie szkody w środowisku jest niezwykle złożone i nie naprawia jej zapłacenie odszkodowania za martwe ryby czy zrekompensowanie spadku plonów. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że znamieniem żadnego z przestępstw z art. 182, art. 183 i art. 184 nie jest wyrządzenie szkody, o szkodzie jest mowa dopiero w art. 185, a ten w art. 188a nie został

²³ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.). Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 Kodeksu karnego, Kraków 1999, s. 271–272.

²⁴ Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2003 r., sygn. WA 58/03, z aprobatą przywołany przez E. W. Pływaczewskiego i E. M. Guzik-Makaruk, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1545.

²⁵ B. Michalski, (w:) A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316, Warszawa 2005, s. 1079.

wymieniony. Przestępstwa z art. 182 § 1 i 3 oraz z art. 183 § 1 i 3 to przestępstwa zagrożenia potencjalnego, będącego wariantem zagrożenia abstrakcyjnego, a przestępstwo z art. 183 § 5a to już „czyste” przestępstwo zagrożenia abstrakcyjnego. Jedno, co można powiedzieć na pewno: jeżeli następstwem któregoś z tych przestępstw jest:

- zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach (art. 185 § 1 alternatywa pierwsza),
- istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi (art. 185 § 1 alternatywa druga),
- ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka lub śmierć (art. 185 § 2 i 3),
- to zastosowanie art. 188a jest wykluczone, bo art. 185 nie został w nim wskazany. O jakiej więc szkodzie w rozumieniu art. 188a mówimy?

Aby głębiej wejść w to zagadnienie, trzeba sięgnąć do dwóch pozostałych wzorów przywołanych przez autorów projektu ustawy, tj. do kodeksów karnych niemieckiego i austriackiego.

8. Czynny żal według § 330b kodeksu niemieckiego

Przepis § 330b niemieckiego StGB opatrzony nagłówkiem *Tätige Reue* ogranicza instytucję czynnego żalu do kilku przestępstw z rozdziału 29:

- § 325 ust. 2 – przestępstwo zagrożenia konkretnego w postaci narażenia na niebezpieczeństwo zdrowia człowieka, cudzych zwierząt lub cudzych rzeczy znacznej wartości w następstwie naruszenia przez prowadzącego instalację obowiązków administracyjnoprawnych służących ochronie przed hałasem, wstrząsami lub promieniowaniem niejonizującym,
- § 326 ust. 1–3 – różne warianty przestępstw zagrożenia abstrakcyjnego, związanego z bezprawnym postępowaniem z odpadami,
- § 328 ust. 1–3 – różne warianty przestępstw zagrożenia abstrakcyjnego (ust. 1 i 2) lub konkretnego (ust. 3), związanego z niedozwolonym obchodzeniem się z substancjami radioaktywnymi i innymi niebezpiecznymi substancjami i produktami,
- § 330a ust. 1, 3 i 4 – różne warianty przestępstw zagrożenia konkretnego życia lub zdrowia ludzi w następstwie uwolnienia trucizn do środowiska.

Stosownie do § 330b ust. 1 zdanie pierwsze, jeżeli sprawca dobrowolnie (*freiwillig*) niebezpieczeństwo (*Gefahr*) odwraca (*abwendet*) albo przez niego spowodowany stan (*Zustand*) usuwa (*beseitigt*) zanim powstała poważna szkoda (*erheblicher Schaden*), to sąd może karę złagodzić (*mildern*) wedle § 49 ust. 2 StGB albo od wymierzenia kary odstąpić

(*absehen*). Pod tymi samymi warunkami, według § 330b ust. 1 zdanie drugie, sprawca nie podlega karze za odpowiadające wskazanym, ale popełnione nieumyślnie przestępstwa z § 325a ust. 3 pkt 2, § 326 ust. 5, § 328 ust. 5 i § 330a ust. 5. Stosownie zaś do § 330b ust. 2, jeżeli bez przyczynienia (*ohne Zutun*) sprawcy niebezpieczeństwo zostało odwrócone lub bezprawnie spowodowany stan usunięty, to wystarczy jego dobrowolne i poważne staranie (*sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen*), aby ten cel osiągnąć.

Obowiązujące brzmienie § 330b uzyskał w 1994 r. wraz z wejściem w życie drugiej ustawy o zwalczaniu przestępczości środowiskowej, która zmieniła zdecydowanie zbyt wąskie ujęcie tego przepisu w brzmieniu pierwotnym z 1980 r. W literaturze podkreśla się, że § 330b StGB otwiera dla licznych deliktów środowiskowych (*Umweltdelikte*) prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim (tj. ujętych w samym kodeksie) dobrodziejstwo prawne (*Rechtswohlthat*) czynnego żalu. Podstawową myślą tej regulacji jest, aby w interesie prewencyjnej ochrony dóbr prawnych stworzyć zachętę do podjęcia środków obronnych (*Anreiz zu Abwehrmaßnahmen*) także w takich sytuacjach, w których z zawinionego wadliwego postępowania zagrożenia powstają lub powstać mogą²⁶. Czynny żal z § 330b bywa porównywany z odstąpieniem od usiłowania lub zapobieżeniem powstaniu skutku, co w myśl § 24 ust. 1 StGB zapewnia odstępowającemu bezkarność. Ale w § 330b chodzi o takie sytuacje, kiedy znamiona przestępstwa zostały już wyczerpane, co wynika z częstego przesunięcia karalności na wcześniejsze etapy zagrożenia jedynie abstrakcyjnego, a to oznacza, że na odstąpienie od usiłowania nie ma już miejsca²⁷, ponadto przepis obejmuje także takie przestępstwa, które nie przewidują karalności usiłowania²⁸ oraz przestępstwa nieumyślne (§ 325a ust. 3, pkt 2, § 326 ust. 5, § 328 ust. 5 i § 330a ust. 5), co do których o usiłowaniu w ogóle nie może być mowy²⁹.

Istotą czynnego żalu przewidzianego w § 330b StGB jest albo dobrowolne odwrócenie stworzonego przez sprawcę zagrożenia, albo usunięcie stanu niosącego zagrożenie, przy czym ów stan (*Zustand*) może być tylko znamieniem przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego lub potencjalnego. Komentator ilustruje wariant pierwszy przykładem sprawcy, któ-

²⁶ F. Saliger, *Umweltstrafrecht*, München 2012, s. 242–243.

²⁷ P. Krell, *Umweltstrafrecht*, Heidelberg 2017, s. 50.

²⁸ Chodzi o występki z § 325a ust. 2 StGB; w prawie niemieckim usiłowanie zbrodni jest karalne zawsze, występku tylko wtedy, gdy ustawa wskazuje, że usiłowanie jest karalne, a takiego wskazania w odniesieniu do występków z § 325a ust. 2 nie ma.

²⁹ M. Klopfer, M. Hege, *Umweltstrafrecht*, München 2014, s. 30.

ry przez uwolnienie trucizny do środowiska (§ 330a ust. 1 StGB) naraził osobę na niebezpieczeństwo, ale dobrowolnie zawiózł ją niezwłocznie do szpitala i w ten sposób zapobiegł powstaniu cięższej szkody dla zdrowia, wariant drugi przykładem odpowiadającego wymaganiom prawnym usunięcia odpadów, które wcześniej zostały niezgodnie z prawem zgromadzone, co już wyczerpało znamię przestępstwa z § 326 ust. 1 StGB³⁰.

Stosowanie § 330b nie wchodzi w rachubę przy praktycznie najważniejszych przestępstwach z § 324 StGB (zanieczyszczenie wód), § 324a StGB (zanieczyszczenie ziemi) i § 325 StGB (zanieczyszczenie powietrza). W literaturze można znaleźć pogląd, że wówczas czynny żal, mimo niespełnienia przesłanek z § 330b StGB, może być istotnym argumentem przemawiającym za zastosowaniem § 153 lub § 153a StPO³¹. Zresztą powołani autorzy sygnalizowali, że w orzecznictwie (w latach 1994–2000) nie odnotowano przypadków stosowania § 330b StGB, co tłumaczyli tym, że praktyka sięga do bardziej pragmatycznych rozwiązań oferowanych przez §§ 153 i 153a StPO, zamiast wdawać się w interpretację niezbyt przejrzystego § 330b StGB³².

Należy podkreślić, że czynny żal przy przestępstwach umyślnych jedynie umożliwia sądowi złagodzenie kary albo odstąpienie od jej wymierzenia, natomiast czynny żal przy przestępstwach nieumyślnych w ogóle znosi karalność czynu. W obu wszakże wariantach sprawca musi działać dobrowolnie i to zanim powstanie poważna szkoda. Jeśli chodzi o to ostatnie pojęcie, to autorzy niemieccy rozróżniają poważną szkodę w mieniu i na osobie. Poważna szkoda w mieniu jest raczej zgodnie określana mianem znaczącej utraty wartości (*besonderer Wertverlust*), a spór dotyczy tego, czy należy uwzględnić pośredni uszczerbek majątkowy w postaci znacznych kosztów oczyszczenia środowiska lub przywrócenia stanu poprzedniego. Jedni uważają, że to nie wyklucza stosowania § 330b StGB³³, inni, że jednak wyklucza, aczkolwiek z zaznaczeniem, że taka ocena może być sporna³⁴. Jeśli zaś chodzi o szkodę na

³⁰ P. Cramer, (w:) Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, München 1997, s. 2248.

³¹ H. Franzheim, M. Pfohl, Umweltstrafrecht. Eine Darstellung für die Praxis, Köln 2001, s. 164. StPO to ustawa procesowa – Strafprozessordnung (in der Fassung der Bekanntmachung vom 7.4.1987 – BGBl. I S. 1074), która w § 153 przewiduje umorzenie postępowania ze względu na znikomość (*Geringfügigkeit*) a w § 151a umorzenie z jednoczesnym nałożeniem na sprawcę obowiązków, jeżeli interes publiczny i waga zawinienia się temu nie sprzeciwia. Czyni to prokurator za zgodą sądu lub sąd.

³² H. Franzheim, M. Pfohl, Umweltstrafrecht, s. 164.

³³ P. Cramer, (w:) Schönke/Schröder, Kommentar, s. 2248.

³⁴ F. Saliger, Umweltstrafrecht, s. 243.

osobie, to pełna zgoda panuje, że może ona być także poniżej progu ciężkiego uszkodzenia ciała z § 226 StGB.

9. Czynny żal według § 183b kodeksu austriackiego

Przepis § 183b ust. 1 austriackiego StGB przewiduje brak odpowiedzialności za przestępstwa z §§ 180, 181 oraz 181b–183 (a więc niemal wszystkie przestępstwa przeciwko środowisku z rozdziału 7, z wyjątkiem jedynie tego z § 181a, co jest zrozumiałe ze względu na to, że ten paragraf wiąże karalność z już powstałym ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu spowodowanym przez hałas), jeżeli sprawca dobrowolnie (*freiwillig*) i zanim organ powołany do ścigania przestępstw się o jego zawinieniu dowiedział, przez siebie spowodowane zagrożenia, zanieczyszczenia lub inne naruszenia (*Gefahren, Verunreinigungen oder sonstige Beeinträchtigungen*) usuwa (*beseitigt*), o ile nie doszło już do wyrządzenia szkody człowiekowi lub stanowi zwierząt lub roślin (*Schädigung eines Menschen oder des Tier- oder Pflanzenbestandes*). Ustęp 2 nakazuje odpowiednie stosowanie § 167 ust. 4 StGB.

Jak łatwo zauważyć, koncepcja austriacka różni się od niemieckiej. Podczas gdy ustawodawca niemiecki rozróżnia przestępstwa umyślne i nieumyślne w ten sposób, że przy umyślnych czynny żal pozwala sądowi na złagodzenie kary lub odstąpienie od niej, przy nieumyślnych gwarantuje sprawcy bezkarność, ustawodawca austriacki zapewnia okazującemu czynny żal bezkarność tak za przestępstwa umyślne, jak i nieumyślne. Z drugiej wszakże strony podejście ustawodawcy austriackiego okazuje się bardziej rygorystyczne, skoro wymaga całkowitego (*vollständig*) usunięcia zanieczyszczenia lub innego naruszenia³⁵. Komentatorzy tego przepisu wskazują, że zanieczyszczenie gruntu może być usunięte przez wydobywanie i usunięcie zanieczyszczonej warstwy. Przy zanieczyszczeniu wody jest to już trudne do pomyślenia; można ewentualnie zastanawiać się nad rozcieńczeniem lub wprowadzeniem substancji neutralizującej. Przy zanieczyszczeniu powietrza czynny żal jest, ich zdaniem,

³⁵ Nad tym ostatnim pojęciem trzeba się przez chwilę zatrzymać ze względu na pewną subtelność języka niemieckiego rozróżniającego *Schädigung* od *Beeinträchtigung*. Według niemiecko-polskiego Słownika prawa i gospodarki (pod red. B. Banaszaka, Warszawa 2015) pierwsze to na pewno „uszkodzenie” (s. 561), natomiast drugie to „krzywdzenie, szkodenie, naruszanie” (s. 97) z przykładami *Beeinträchtigung der Gesundheit* = szkodenie zdrowia, ale *Beeinträchtigung des Eigentums* = naruszanie własności. Dlatego pod *Beinträchtigungen* mogą kryć się pewne uszkodzenia, ale drobne, niesięgające progu *Schädigungen*, wobec czego lepiej jest tłumaczyć je właśnie przez „naruszenia”.

w ogóle niemożliwy. Najistotniejsze według nich przypadki czynnego żalu mogą odnosić się do przestępstw zagrożenia abstrakcyjnego, np. przez odpowiadające wymaganiom prawnym zagospodarowanie bezprawnie zgromadzonych odpadów albo zmianę prowadzenia instalacji na odpowiadającą przepisom formę³⁶. Co więcej, w prawie austriackim czynny żal jest wykluczony, jeżeli nastąpiła szkoda dotycząca ludzi albo stanu zwierząt lub roślin, co przy szkodach na osobie oznacza jakiegokolwiek uszkodzenie zdrowia nawet jednej osoby, przy szkodach majątkowych czynny żal jest jeszcze możliwy przy szkodach wyrządzonych pojedynczym egzemplarzom roślin lub zwierząt, dopiero szkoda wyrządzona „stanowi” roślin lub zwierząt wyklucza czynny żal zwalniający od odpowiedzialności³⁷. Wreszcie podkreślenia wymaga, że czynny żal musi nastąpić przed dowiedzeniem się o czynie przez właściwy organ. Przepis § 183b StGB odsyła tu do § 151 ust. 3 StGB, który przez „organ” nakazuje rozumieć organ powołany do ścigania karnego lub publiczny organ bezpieczeństwa. Czynny żal jest zatem możliwy, jeżeli o czynie dowiedział się organ ochrony środowiska, ale usunięcie zagrożenia na polecenie tego organu wyklucza dobrowolność, a tym samym nie prowadzi do bezkarności³⁸. Dość skomplikowany jest § 183b ust. 2 austriackiego StGB. Stanowi on, że jeżeli to jeszcze ma sens, to stosuje się § 167 ust. 4 StGB. Ten ostatni jest określany przez komentatorów mianem *Putativreue* – sprawca pozostaje bezkarny, jeżeli zagrożenie lub naruszenie środowiska zostało bez jego wiedzy przez osobę trzecią w jego imieniu bądź przez pozostałych współdziałających całkowicie usunięte, a sam sprawca w nieświadomości tego poważnie starał się o działania wyrażające żal³⁹.

10. Zakres stosowania art. 188a kodeksu polskiego

Po spojrzeniu na regulacje niemiecką i austriacką powracam do art. 188a k.k. Jego koncepcja zasadniczo różni się od § 330b niemieckiego StGB i § 183b austriackiego StGB, bo chodzi w nim nie o zapobieżenie szkodzie bądź dalej idącej szkodzie, lecz o naprawienie już powstałej szkody. Głębsza analiza art. 188a k.k. prowadzi do wniosku, że przepis tak skonstruowany w ogóle nie nadaje się do stosowania. Ustawodawca wpadł bowiem w pułapkę, którą sam zastawił w 2011 r. implementując

³⁶ S. Reindl-Krauskopf, F. Salimi, Umweltstrafrecht. Eine systematische Darstellung des gerichtlichen Umweltstrafrechts, Wien 2013, s. 109.

³⁷ Tamże, s. 110.

³⁸ Tamże, s. 109.

³⁹ Tamże, s. 111.

karnoprawną dyrektywę wspólnotową. Otóż dyrektywa nakazała w odniesieniu do zanieczyszczeń, postępowania z odpadami i materiałami jądrowymi uwzględnić jako jeden ze wskaźników niebezpieczności „spowodowanie lub możliwość spowodowania (...) znacznej szkody dla jakości powietrza, jakości gleby lub jakości wody”. Ustawodawca polski ujął to jako „obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi”, które jeżeli rzeczywiście nastąpiło i okazało się istotne, nakazuje przyjąć, że zostały wyczerpane znamiona przestępstwa kwalifikowanego przez następstwo z art. 185 § 1 k.k. Okazuje się, że jeżeli powstała typowa szkoda w środowisku polegająca na śmierci ryb w wyniku zanieczyszczenia wody, zamieraniu lasu w wyniku zanieczyszczenia powietrza czy obniżenia plonów w wyniku zanieczyszczenia powierzchni ziemi, to obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi było istotne, bo gdyby było nieistotne, to szkoda by nie powstała. Jeżeli tak, to zawsze mamy do czynienia z przestępstwem kwalifikowanym z art. 185 § 1 k.k., a ono w art. 188a k.k. nie zostało wymienione. Sens art. 188a dałoby się jakoś uratować, gdyby przyjąć, że „wyjściowe” przestępstwo zanieczyszczenia zostało popełnione nieumyślnie (art. 182 § 2 lub 4), bo wtedy nie ma kwalifikacji z art. 185 § 1 mimo istotnego obniżenia jakości lub zniszczenia w znacznych rozmiarach, bo przepis ten zakłada, że przestępstwo „wyjściowe” jest umyślne, ale w art. 188a nie ma przestępstw nieumyślnych z art. 182 § 2 lub 4 ani z art. 184 § 3. Niepojęte jest, dlaczego z dobrodziejstwa czynnego żalu może korzystać sprawca przestępstwa umyślnego, a nieumyślnego już nie. Zresztą ustawodawca nie jest konsekwentny, bo jeśli chodzi o przestępstwa związane z postępowaniem z odpadami lub substancjami dopuszcza czynny żal po dokonaniu przestępstwa nieumyślnie, skoro w art. 188a jest § 6 art. 183.

Przeprowadzona analiza pokazuje, że przyjęta przez ustawodawcę koncepcja art. 188a k.k. jest jawnie chybiona. Ustawodawca zapewne „zapatrzył się” na art. 295 k.k. nie dostrzegając, że typowe szkody w środowisku w postaci śmierci ryb, zamieraniu lasu lub obniżenia plonów to nie są zwykłe szkody w mieniu, które można naprawić w sposób określony w art. 295 k.k., lecz mają zupełnie inny charakter i przynajmniej w jakimś dającym się ogarnąć czasie są po prostu nienaprawialne. Zresztą ustawodawca ma tego świadomość, skoro podstawowym środkiem kompensacyjnym przy przestępstwach przeciwko środowisku jest nie naprawienie szkody, lecz nawiązka (art. 47 § 2 k.k.) orzekana w wysokości od 10 000 do 10 000 000 zł na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej: obligatoryjnie w razie skazania za przestępstwo umyślne, fakultatywnie w razie skazania za przestępstwo nieumyślne.

Koncypując art. 188a k.k. o czynnym żalu twórcy ustawy z dnia 22 lipca 2022 r. powołali się na rozwiązania istniejące w Niemczech i Austrii, ale odnośnych przepisów nie potraktowali z należytą starannością i nie wzięli się w niuanse § 330b niemieckiego StGB i § 183b austriackiego StGB. Można odnieść wrażenie, że nie dostrzegli tego, co jest istotą konstrukcji niemieckiej i austriackiej, a jest nią nie naprawienie szkody, lecz zapobieżenie zagrożeniom i usunięcie stanu mogącego prowadzić do dalej idącego zagrożenia lub szkody.

Autorzy niemieckich i austriackich opracowań naukowych wskazują, że czynny żal prowadzący do złagodzenia lub wykluczenia karalności za dokonane przestępstwo polega na odwróceniu zagrożenia albo usunięciu stanu, który może prowadzić do zagrożenia bądź szkody. Powtarzające się w tych opracowaniach przykłady dotyczą przede wszystkim postępowania z odpadami. Jeśli tak, to postawmy na gruncie polskiego systemu prawnego pytanie, czy sprawca, który porzucił odpady niebezpieczne w miejscu nieprzeznaczonym do ich składowania lub magazynowania (w momencie porzucenia dokonał przestępstwa z art. 183 § 5a k.k., za co grozi mu kara pozbawienia wolności od lat 2 do 12) może skorzystać z art. 188a k.k., jeżeli po jakimś czasie dobrowolnie odpady te zabiera i dochowując wymagań prawnych umieszcza je na składowisku opadów niebezpiecznych. Odczytując art. 188a k.k. tak jak został napisany odpowiedź jest negatywna – nie, bo on szkody nie naprawił, skoro ona jeszcze nie powstała, dopiero może powstać, jeżeli odpady nadal będą tam leżeć. Oczywiście, każdy rozsądny sędzia zastosuje argumentację *a minori ad maius* – jeżeli naprawienie szkody w znacznej części pozwala na zastosowanie art. 188a k.k., to tym bardziej pozwala na jego zastosowanie zapobieżenie powstaniu szkody. Po co wszakże stawiać przed sądami tego typu problemy, jeśli można przepis o czynnym żalu sformułować sensownie, nie wymagając naprawienia częstokroć nienaprawialnej szkody w środowisku, lecz akcentując zapobieżenie dalej idącej szkodzie lub usunięcie stanu, który może prowadzić do zagrożenia bądź szkody.

11. Uwagi końcowe

Wprowadzenie do rozdziału o przestępstwach przeciwko środowisku instytucji czynnego żalu łagodzącego lub zwalniającego od odpowiedzialności jako swoistej przeciwwagi drastycznemu zaostrzeniu sankcji za takie przestępstwa jest pomysłem zasługującym na aprobatę, ale wykonanym przez ustawodawcę polskiego dość nieudolnie w nowym art. 188a k.k. Przepis ten wymaga gruntownego przemodelowania z wyko-

rzystaniem regulacji zamieszczonych w § 330b niemieckiego StGB i § 183b austriackiego StGB oraz poglądów przedstawionych w niemieckiej i austriackiej nauce prawa. Przed ostatecznym sformułowaniem odnośnego przepisu należy postawić pytanie, co chcemy osiągnąć przez tę instytucję. Odpowiedź jest prosta: nie chodzi o żadne umożliwienie sądowi uwzględnienia w pełni znamion strony przedmiotowej czynów określonych w art. 182–184 k.k., bo takie postawienie sprawy jest nieporozumieniem, ale o stworzenie odpowiednio silnej zachęty dla sprawcy, aby ten już po dokonaniu przestępstwa podjął działania zmierzające do zapobieżenia dalej idącym skutkom popełnionego przestępstwa. Takie działania mogą polegać albo na zapobieżeniu niebezpieczeństwu, albo na usunięciu stanu, z którego wyłonić się może zagrożenie bądź naruszenie.

Idąc tym tropem można zaproponować takie ujęcie przepisu o czynnym żalu, aby zastosowanie tego dobrodziejstwa w sytuacji, kiedy przestępstwo z art. 182, 183 lub 184 k.k. zostało już dokonane, polegało na dobrowolnym podjęciu działań odwracających zagrożenie albo usuwających stan, którego dalszy rozwój może doprowadzić do zagrożenia lub szkody, zanim doszło do następstw, o których mowa w art. 185 k.k. Gdyby przyjąć takie rozwiązanie, należałoby rozstrzygnąć, na czym ma polegać zastosowanie owego dobrodziejstwa, a tu możliwości jest kilka:

- najdalej idąca – zwolnienie od odpowiedzialności (wzór austriacki),
- pośrednia dalej idąca – obligatoryjne złagodzenie kary z możliwością odstąpienia od jej wymierzenia (propozycja Otto Triffterera),
- pośrednia mieszana – fakultatywne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia w przypadku przestępstw umyślnych, a zwolnienie od odpowiedzialności w przypadku przestępstw nieumyślnych (wzór niemiecki),
- minimalistyczna – fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia (wzór polski zaczerpnięty z art. 141 Kodeksu karnego z 1969 r.).

Konstrukcja austriacka stwarza rzeczywiście najsilniejszą zachętę do podjęcia działań obronnych, ale idzie chyba zbyt daleko. Koncepcja Otto Triffterera wydaje się dość obca polskiemu prawu karnemu. Pozostaje wybór między wzorem niemieckim i polskim. Nie mam wątpliwości, że ograniczenie instytucji czynnego żalu do przestępstw umyślnych, co ustawodawca polski uczynił w odniesieniu do przestępstw z art. 182 i art. 184 k.k., nie ma uzasadnienia, tym bardziej że w odniesieniu do zapewne najważniejszych przestępstw z art. 183 k.k. dopuścił jej stosowanie także w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych. Jeżeli jednak różnice w sankcjach za przestępstwa umyślne i nieumyślne są tak duże (pozba-

wienie wolności od roku do lat 10 w art. 183 § 1 i 3, a od lat 2 do 12 w art. 183 § 5a, w zestawieniu z grzywną, ograniczeniem wolności lub pozbawieniem wolności do lat 5 w art. 183 § 6), to może należałoby także w przepisach o czynnym żalu uwzględnić to zróżnicowanie, co prowadzi do zaakceptowania wzoru niemieckiego.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia jest ewentualne premiowanie sprawcy za same starania o odwrócenie zagrożenia lub usunięcie stanu mogącego prowadzić do zagrożenia lub szkody, nawet jeżeli okazały się one bezskuteczne albo odwrócenie zagrożenia lub usunięcie stanu nastąpiło bez udziału sprawcy (wzór § 330b ust. 2 niemieckiego StGB). Byłbym za przyjęciem takiego rozwiązania, ale niejako „w połowie”, czyli za fakultatywnym nadzwyczajnym złagodzeniem kary, ale już bez możliwości odstąpienia od jej wymierzenia, bo ona wydaje mi się zbyt daleko idąca. W zamian dopuszczam nadzwyczajne złagodzenie kary, zawsze fakultatywne, w razie bezskutecznego czynnego żalu.

Biorąc to wszystko pod uwagę przedstawiam następującą propozycję ujęcia art. 188a k.k.:

Art. 188a. § 1. Wobec sprawcy przestępstwa z art. 182 § 1 lub 3, art. 183 § 1, 3 lub 5a lub w art. 184 § 1 lub 2, który dobrowolnie odwrócił grożące niebezpieczeństwo albo usunął stan prowadzący do zagrożenia szkodą lub szkody, zanim powstały następstwa, o których mowa w art. 185, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

§ 2. Nie podlega karze sprawca przestępstwa z art. 182 § 2 lub 4, art. 183 § 6 lub w art. 184 § 3, który dobrowolnie odwrócił grożące niebezpieczeństwo albo usunął stan prowadzący do zagrożenia szkodą lub szkody, zanim powstały następstwa, o których mowa w art. 185.

§ 3. Wobec sprawcy przestępstw określonych w § 1 lub 2, który dobrowolnie starał się o odwrócenie grożącego niebezpieczeństwa albo o usunięcie stanu prowadzącego do zagrożenia szkodą lub szkody, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Tak skonstruowany przepis o czynnym żalu miałby zastosowanie przede wszystkim do przestępstw z art. 183 § 1, 3, 5a i 6 k.k. I właśnie o to chodzi. Warto zauważyć, że w pełni przekonywające przykłady stosowania instytucji czynnego żalu przy przestępstwach przeciwko środowisku, podawane przez autorów niemieckich i austriackich, to odpowiadające wymaganiom prawnym (*ordnungsgemäß*) postępowanie z odpadami, które wskutek uprzedniego bezprawnego obchodzenia się z nimi już stworzyły stan zagrożenia potencjalnego, czyli znamiona przestęp-

stwa z § 326 niemieckiego StGB lub § 181b bądź § 181c austriackiego StGB już zostały wyczerpane.

Nie inaczej jest w art. 183 § 1 i 3 polskiego k.k. Przepisy te odnoszą się do siedmiu prowadzonych wbrew przepisom operacji z odpadami (lub substancjami): składowanie, usuwanie, przetwarzanie, zbieranie, unieszkodliwianie, transportowanie, odzysk – jeżeli ze względu na warunki lub sposób prowadzenia operacji może to zagrazić życiu lub zdrowiu człowieka, spowodować obniżenie jakości wody, powietrza lub ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym. Samo podjęcie którejs z siedmiu operacji, jeśli mogło to spowodować zagrożenie (niekoniecznie spowodowało) już oznacza dokonanie przestępstwa. Przestępstwo z art. 183 § 5a k.k. jest dokonane z chwilą porzucenia odpadów niebezpiecznych. Jeżeli w jakimś momencie sprawca się zreflektuje (niekoniecznie z pobudek zasługujących na aprobatę, ale także pod wpływem strachu przed karą) i w sposób zgodny z wymaganiami prawnymi postąpi z tymi odpadami usuwając stan mogący prowadzić do zagrożenia lub szkody, to w bilansie społecznym nawet odstąpienie od wymierzenia kary za przestępstwa umyślne może okazać się rozwiązaniem racjonalnym, a jeśli chodzi o sprawcę przestępstwa nieumyślnego, to skuteczny czynny żal powinien zwalniać od odpowiedzialności. Do podjęcia takich działań należy sprawcę zachęcić przez odpowiednie sformułowanie przepisu o czynnym żalu.

Przy stosowaniu tej instytucji można sięgnąć do poglądów przedstawionych na tle art. 295 k.k. w kwestii, do kiedy sprawca może okazać skuteczny czynny żal, uznając, że nawet po wszczęciu postępowania karnego, aż do wydania wyroku, zapewne prawomocnego. Należy wszakże zwrócić uwagę, że postępowanie karne o przestępstwo z art. 183 k.k. nie ma wpływu na decyzje przewidziane w art. 26 ustawy o odpadach⁴⁰ nakazujące usunięcie bezprawnie zgromadzonych odpadów. Jeżeli sprawca usuwa odpady wykonując decyzję właściwego organu nakazującą mu takie usunięcie, to już trudno mówić o czynnym żalu ze względu na brak podstawowej przesłanki tej instytucji, jaką jest dobrowolność.

Bibliografia

1. Andrejew I., Świda W., Wolter W., Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973.
2. Banaszak B., Słownik prawa i gospodarki. Tom I – niemiecko-polski, Warszawa 2015.

⁴⁰ Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2022 r., poz. 699 ze zm.).

3. Buchała K., Zoll A., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego, Kraków 1998.
4. Danecka D., Radecki W., Prawo karne środowiska w Niemczech, Austrii i w Polsce, Prok. i Pr. 2022, nr 7–8.
5. Daniluk P. (red.), Leksykon prawa karnego – część ogólna. 100 podstawowych pojęć, Warszawa 2018.
6. Filar M. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016.
7. Franzheim H., Pohl M., Umweltstrafrecht. Eine Darstellung für die Praxis, Köln 2001.
8. Klopfer M., Heger M., Umweltstrafrecht, München 2014.
9. Krell P., Umweltstrafrecht, Heidelberg 2017.
10. Reindl-Krauskopf S., Salimi F., Umweltstrafrecht. Eine systematische Darstellung des gerichtlichen Umweltstrafrechts, Wien 2013.
11. Saliger F., Umweltstrafrecht, München 2012.
12. Schönke A., Schröder H., Strafgesetzbuch. Kommentar, München 1997.
13. Triffterer O., Umweltstrafrecht. Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, Baden–Baden 1980.
14. Wąsek A. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316, Warszawa 2005.
15. Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 Kodeksu karnego, Kraków 1999.

Active repentance as a ground for remission or reduction of liability for offences against the environment under German, Austrian and Polish law

Abstract

The subject of this paper is the legal institution active remorse softening or repealing liability for offences against the environment, introduced into the Polish penal law by the Act passed on 22nd July 2022 amending in the first line chapter XXII of the Penal code “Offences against the environment”. The authors of draw of this act have pointed out, that an inspiration had been for them provisions about the active remorse contained in the Austrian and German Penal codes. In this paper is comparatively researched § 330b of

the German Penal code and § 183b of the Austrian Penal code as well as article 188a of the Polish Penal code in the aim to study if and in which way solutions assumed in the German and Austrian legislation may be useful for the understanding and using of the Polish provisions.

Key words

Active remorse, penal code, offence against the environment, divert of danger, avert of effect, repair of damage.

Rafał Adamus¹

Niegospodarność w rozumieniu art. 296 Kodeksu karnego a *compensatio lucri cum damno*

Streszczenie

Niniejsze opracowanie dotyczy wykładni art. 296 k.k. Jedną z przesłanek czynu zabronionego, jakim jest tzw. niegospodarność, jest doprowadzenie do wyrządzenia szkody. W niniejszym opracowaniu wyrażone zostało stanowisko, że jeżeli doszło do wyrządzenia szkody, to z punktu widzenia odpowiedzialności karnej podlega ona rozliczeniu z ewentualnymi korzyściami. Ekonomiczna wykładnia prawa uzasadnia bowiem badanie szerokiego kontekstu sprawy. Compensatio lucri cum damno może się wiązać z bardzo różnymi sytuacjami. Na przykład z czynnością na niekorzyść spółki zależnej, ale korzystnej dla całej grupy spółek. Rozliczenie szkody z korzyściami może również mieć miejsce w przypadku ciągu umów i kompleksu umów.

Słowa kluczowe

Niegospodarność, ochrona obrotu gospodarczego, wiążące polecenie, ciąg umów, kompleks umów, compensatio lucri cum damno.

1. Cel badawczy opracowania

Celem badawczym niniejszego opracowania jest analiza art. 296 Kodeksu karnego, w ramach metodologii ekonomicznej analizy prawa, pod kątem oceny potencjalnego znaczenia prawnego tzw. otoczenia gospodarczego czynności prawnej bezpośrednio wyrządzającej szkodę. Należy rozstrzygnąć, czy przy stosowaniu normy prawa karnego gospodarczego, wystarczające jest zbadanie jedynie czynności prawnej (jako możliwego zachowania sprawczego), z której wynika szkoda, czy też istotne znaczenie mogą mieć także i inne zdarzenia prawne, które należy

¹ Prof. dr hab. Rafał Adamus, Uniwersytet Opolski, Instytut Nauk Prawnych, Katedra Prawa Gospodarczego i Podatkowego, radca prawny, ORCID 0000-0003-4968-459X.

uwzględnić przy stosowaniu art. 296 k.k. Problematyka ta ma kluczowe znaczenie w szczególności dla takich przypadków jak: (1) wykonanie przez członków zarządu spółki zależnej tzw. wiążącego polecenia spółki dominującej w rozumieniu art. 21² § 1 k.s.h., w ramach tzw. koncernu prawnego² (czyli kwalifikowanej grupy spółek); (2) następujący po sobie ciąg umów pomiędzy tymi samymi przedsiębiorcami; (3) kompleks umów pomiędzy tymi samymi lub różnymi przedsiębiorcami.

W niniejszym opracowaniu zostanie podjęta próba przedstawienia tezy, że szeroko rozumiana konstrukcja *compensatio lucri cum damno* (rozliczenia korzyści ze stratami) ma istotne znaczenie dla stosowania art. 296 k.k. Przesłanka powstania szkody majątkowej może zatem zostać zniwelowana w przypadku rozliczenia poniesionej szkody z uzyskanymi korzyściami.

2. Rola prawa karnego w kontekście wykonywania działalności gospodarczej

Prawo karne, w tym karne gospodarcze, nie jest regulatorem ani sposobu wykonywania działalności gospodarczej spółki przez jej zarząd, ani sposobu zawiadywania cudzym majątkiem. Jego zadaniem jest jednak ochrona obrotu gospodarczego przed – z punktu widzenia prawa – szczególnie nagannym zachowaniem jego uczestników. Jak trafnie wyjaśniono to w orzecznictwie sądowym „zwalczanie niegospodarności powinno opierać się na zasadzie *ultima ratio* regulacji prawnych, zatem przede wszystkim środkami z dziedziny ekonomiki, organizacji i zarządzania oraz przez prawo gospodarcze, administracyjne i cywilne, a także przy użyciu środków z zakresu odpowiedzialności służbowej, dyscyplinarnej i porządkowej”. Jaka jest zatem rola prawa karnego? Jak dalej wskazano „niegospodarność karalna odnosi się do kryminalizacji wąskiego zakresu nieodpowiedniego gospodarowania, chroniąc w tym trybie interesy uczestników obrotu gospodarczego przed szkodliwą niegospodarnością menadżerów prowadzących cudze sprawy gospodarcze. Sąd karny nie jest zatem uprawniony do ingerowania w wolność działal-

² Zob. np. A. Szumański, Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie, *Przegląd Prawa Handlowego* 2010, Nr 5, s. 9 i n.; M. Romanowski, W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce, *Przegląd Prawa Handlowego* 2008, nr 7, s. 4 i n.; T. Staranowicz, Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2009, nr 2, s. 371 i n.; R. Kwaśnicki, D. Nilsson, Legalne działanie na szkodę spółki zależnej, *Przegląd Prawa Handlowego* 2007, nr 12, s. 26 i n.

ności gospodarczej, skoro wszelkie ograniczenia w tym zakresie mogą wynikać tylko z ustawy i są dopuszczalne tylko ze względu na ważny interes publiczny”³. Represja karna nie jest zatem standardowym następstwem niepowodzenia gospodarczego. Sąd karny dokonując *ex post* oceny decyzji biznesowej, powinien kierować się optyką wynikającą z nieskodyfikowanych dyrektyw prawidłowego zarządzania. Podobny pogląd wyrażono także w innym rozstrzygnięciu: „prowadząc sprawę o przestępstwa gospodarcze, przy dekodowaniu treści przepisów karnych, należy kierować się wszystkimi typami wykładni, ze szczególnym uwzględnieniem wykładni funkcjonalnej, opartej przede wszystkim na treści przedmiotu ochrony rozważanych przepisów karnych. Wskazany rodzaj wykładni ograniczony jest m.in. przez zasadę wolności gospodarczej. (...) Z konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej wynika, iż sfera tej działalności nie powinna być nadmiernie penalizowana i dlatego właśnie stanowisko ustawodawcy – mające swoje odzwierciedlenie w konstrukcji omówionych typów przestępstw – jest takie, że prawu karnemu w dziedzinie stosunków gospodarczych przyznano wyłącznie funkcję subsydiarną”⁴.

W literaturze przedmiotu uważa się, że przedmiot ochrony, jakim jest obrót gospodarczy, może wpływać nawet zawężająco na kryminalizację czynów zabronionych przez ustawę, a w tym czynu, o którym mowa w art. 296 k.k.⁵

3. Zachowania sprawcze w przypadku tzw. przestępstwa niegospodarności (art. 296 k.k.)

Odpowiedzialność karna na podstawie art. 296 k.k. dotyczy osoby obowiązanej do (1) „zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” kogo innego, która (2) „przez nadużycie udzielonych

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 17 września 2021 r., sygn. II AKa 26/21.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2007 r., sygn. II AKa 136/07.

⁵ Zdaniem I. Sepioła, „rodzajowe dobro prawne w postaci podstaw obrotu gospodarczego odgrywa bardzo ważną rolę w wykładni treści znamion przedmiotowo-podmiotowych tego przepisu (art. 296 k.k.), determinuje bowiem znamiona omawianego przestępstwa w ten sposób, że zawęża zakres jego kryminalizacji do zamachu na obrót gospodarczy i nadaje mu ściśle gospodarczego charakteru. Tym samym modyfikuje treść znamion omawianego przepisu, nadając mu nie tylko specyficzne cechy uzasadniające jego kryminalizację, lecz także określając jego zakres i treść. W efekcie tego zakres kryminalizacji wynikający z treści znamion strony przedmiotowo-podmiotowej nie może wykraczać poza zakres kryminalizacji wynikający z charakteru chronionego dobra prawnego”. I. Sepioł, *Przestępstwo niegospodarności z art. 296 k.k.*, Warszawa 2013.

mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na niej obowiązku” w ten sposób (3), „wyrządza szkodę”⁶ (przestępstwo materialne). Wszystkie trzy wymienione powyżej elementy zachowania sprawcy muszą bez wyjątku wystąpić łącznie, a pomiędzy nimi powinien istnieć związek przyczynowo-skutkowy⁷. Innymi słowy, nie powstaje odpowiedzialność karna członka zarządu spółki, np. jeżeli spółce wyrządzona została szkoda, ale nie jest ona następstwem przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, albo gdy doszło do przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków członka zarządu, ale spółce nie wyrządzono szkody.

Ustawodawca nie skonkretyzował treści praw i obowiązków menedżera. Menedżer nie jest jednak urzędnikiem poruszającym się w utartych formalnych schematach⁸. Menedżer, zawiadując spółką kapitałową (w oparciu o teorię organu zgodnie z art. 38 k.c.) uczestniczy w grze rynkowej, a tym samym podlega wszelkim ryzykom, takim jak niesprostanie wymogom walki konkurencyjnej, poniesienie szkody, niewypłacalność, upadłość. W orzecznictwie sądowym trafnie dostrzega się, że „w działalność gospodarczą niejako wpisane są działania zawierające w sobie element ryzyka gospodarczego, to jednym z warunków wyłączenia bezprawności czynu w ramach prawnokarnej konstrukcji ryzyka, poza celem działania sprawcy, jest również pozytywna ocena bilansu korzyści i strat. Ryzyko typowych przedsięwzięć gospodarczych dozwolone jest wtedy, gdy ewentualna korzyść będzie znacznie przewyższała stratę oraz, gdy w chwili podejmowania czynności prawdopodobieństwo nastąpienia szkody jest niewielkie, a prawdopodobieństwo korzyści duże”⁹. W zasadzie

⁶ Szkodę należy rozumieć jako uszczerbek w dobrach materialnych chronionych przez prawo. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – II Wydział Karny z dnia 23 lipca 2020 r., sygn. II AKa 113/20, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 10 września 2020 r., sygn. II AKa 341/19.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 22 września 2020 r., sygn. II AKa 74/20. Wyrządzenie szkody jest warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności karnej: wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 15 lutego 2022 r., II AKa 363/20 i z dnia 9 lutego 2022 r., sygn. II AKa 248/21.

⁸ Np. zgodnie z art. 293 § 1 i 3 k.s.h. członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem, lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy. Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny.

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 20 maja 2021 r., sygn. II AKa 406/19.

każda czynność podejmowana w obrocie gospodarczym podlega jakiemuś ryzyku rynkowemu, co m.in. oznacza, że w efekcie może ona przynieść stratę. Menedżer nie ponosi odpowiedzialności karnej za to, że doszło do szkody po stronie spółki, ale za to, że zachował się w sposób rażąco nieracjonalny, innymi słowy, przekroczył uprawnienia bądź nie dopełnił obowiązków, prowadząc tym samym do wyrządzenia szkody. O tym, jakie są obowiązki i prawa menedżera rozstrzyga pragmatyka rynku. Innymi słowy, jeżeli członek zarządu podjął wszelkie wymagane okolicznościami zachowania i działał z należytą starannością zawodową, a pomimo to spółka poniosła szkodę, to członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności prawnej.

Należy bronić poglądu, że na podstawie art. 296 k.k., pomimo powstania szkody, nie zachodzi odpowiedzialność karna w sytuacji szeroko rozumianego *compensatio lucri cum damno*. Czyli rozliczenia szkody z uzyskanymi korzyściami. Przy czym to rozliczenie (*compensatio*) nie może zostać przeprowadzone dowolnie, ale powinno nastąpić w ramach logicznie zidentyfikowanej relacji gospodarczej. Może bowiem dojść do dokonania kompleksu czynności prawnych pomiędzy uczestnikami obrotu prawnego, w ramach – w pewien sposób zdefiniowanej relacji gospodarczej – z których niektóre z tych przynoszą straty, a niektóre zyski. Należy postawić tezę, że w powyższej sytuacji nie można wyizolować czynności przynoszących stratę i rozpatrywać je w kontekście art. 296 k.k. w całkowitym oderwaniu od czynności prawnych przynoszących zyski. Prowadziłoby to bowiem do fałszywego odtworzenia rzeczywistości, skoro członek zarządu nie dokonywał wyizolowanej czynności prawnej, ale całego ich zbioru.

Nie powinno podlegać wątpliwości, że zachowanie sprawcze polegające na zajmowaniu się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą podlega ocenie z punktu widzenia jego racjonalności ekonomicznej. Co więcej, skutek czynu zabronionego, o którym mowa w art. 296 k.k., w postaci wyrządzenia szkody, ma charakter ekonomiczny. Można zatem postawić tezę, że sfera regulacji prawnej dotycząca odpowiedzialności karnej za wyrządzenie szkody spółce ma jak najściślejsze związki z ekonomią.

4. Law and Economics i jego znaczenie w sprawach karnych gospodarczych

Jedną z metod analitycznych współczesnego prawoznawstwa jest metoda ekonomicznej analizy prawa¹⁰. Wśród ojców-założycieli tego nur-

¹⁰ S. Harnay, A. Marciano, Posner, Economics and the Law: from „Lawland Economics” to an Economic Analysis of Law, *Journal of the History of Economic Thought* 2009, s. 26,

tu jest m.in. Richard Posner, autor takich dzieł z lat 70. i 80. XX w. jak: „Economic Analysis of Law”, „Antitrust Law: an Economic Perspective”, „The Economic Structure of Intellectual Property Law”, „An Economic Theory of the Criminal Law”, „The Economics of Justice”. Wśród innych prekursorów tej metodyki wymienić należy takich Autorów jak Ronald Coase („The problem of Social Cost”, 1961), Guido Calabresi („Some Thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts”, 1961) Armen Alchian („Some Economics of Property Rights”, 1965). Metodykę ekonomicznej analizy prawa zrodziła potrzeba rozwojowa w ramach stosunków społeczno-gospodarczych, a w tym wzrost znaczenia relacji ekonomicznych, profesjonalizacja obrotu finansowego i obrotu prawnego.

Polem do wykorzystywania tej metodyki prawniczej jest przede wszystkim sfera praktyki celem interpretowania obowiązującego prawa i jego stosowania. Drugą sferą jest dogmatyka prawnicza. Trzecią sferą jest teoria filozofii i teoria prawoznawstwa¹¹. Stosowanie ekonomicznej analizy w prawoznawstwie składa się z trzech etapów. Po pierwsze, dokonuje się ekonomicznej oceny określonej sprawy (tzw. ekonomizacja przypadku), w drugim kroku poszukuje się relewantnego modelu matematycznego uwzględniającego wszystkie istotne dla badanej sprawy okoliczności. W ostatniej fazie następuje wyciągnięcie odpowiednich wniosków¹². W ramach ekonomicznej analizy prawa, w procesie jego stosowania, dokonuje się zabiegu redukcji prawa do faktów o charakterze ekonomicznym. W odniesieniu do tworzenia prawa formułuje się postulat o ekonomicznej efektywności prawa¹³. W kontekście prawa karnego gospodarczego ekonomiczna analiza przepisów prawa karnego jest niezbędna. Właśnie w tej sferze naruszenie interesów ekonomicznych kogo innego jest przedmiotem ochrony prawnokarnej. W literaturze nie budzi wątpliwości konieczność stosowania ekonomicznej analizy prawa także w dziedzinie prawa karnego¹⁴. Wyrażony został pogląd, że art. 296 k.k. „należy postrzegać i interpretować przez pryzmat pojęcia obrotu go-

J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, Dziesięć wykładów o ekonomii prawa, Warszawa 2007, W. Lang, J. Wróblewski, Amerykańska teoria i filozofia prawa, (w:) J. Głuchowski (red.), Zarys prawa Stanów Zjednoczonych, t. 1, Toruń 1988, s. 243–244.

¹¹ J. Stelmach, B. Brożek, Metody prawnicze, Kraków 2004, s. 34.

¹² J. Stelmach, B. Brożek, Metody..., s. 142.

¹³ W. Załuski, The limits of naturalism: a game-theoretic critique of justice as mutual advantage, Kraków 2006.

¹⁴ T. Guzik, Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2017, nr 8, s. 33.

spodarczego”¹⁵. Podobnie uważa się w orzecznictwie sądowym: „zabieg pozwalający stwierdzić, czy sprawca działał w ramach kontratypu dozwolonego ryzyka gospodarczego, odbywa się w dwóch etapach. Po pierwsze – należy ustalić, w oparciu o abstrakcyjny i obiektywny model zachowania, granicę dopuszczalnego ryzyka w danych okolicznościach, a dopiero wówczas odnieść do niej stopień ryzyka stwierdzonego w danej sprawie. W praktyce może być to zadaniem dość trudnym, bowiem organ stosujący przepisy karne zmuszony jest w tym zakresie dokonać czysto ekonomicznej analizy”¹⁶.

Prowadzenie działalności biznesowej wiąże się z określonym, najczęściej bardzo szerokim, kontekstem. Dana relacja gospodarcza może być następstwem przeprowadzonych negocjacji wcześniejszych relacji ekonomicznych. Kolejna umowa i jej warunki ekonomiczne bardzo często odnoszą się do poprzednich relacji gospodarczych (istnienia ciągu umów) albo do istnienia jakiegoś wewnętrznie powiązanego ze sobą kompleksu umów. W przypadku wielu umów pomiędzy tymi samymi stronami niektóre z nich realizują cel, który można określić jako *causa remota*, a inne realizują cel, który można określić jako *causa proxima*.

„Wyciągnięcie” danej relacji gospodarczej z jej szerszego kontekstu może skutkować jej zupełnie innym obrazem sytuacji niż w przypadku dokonania analizy całości (na przykład wykonanie pierwszej umowy może wiązać się z wyższymi kosztami niż wykonanie kolejnych umów; okoliczność, że dotychczasowe relacje gospodarcze ze znanym kontrahentem były korzystne, pozwala na budowanie założenia, że kolejne relacje gospodarcze również będą korzystne). W odniesieniu do spraw karnych gospodarczych pojawiła się dobrze uzasadniona koncepcja doktrynalna, że dla oceny czy doszło do popełnienia przestępstwa, bierze się pod uwagę pewien całokształt relacji ekonomicznych, a nie tylko bada jednostkową relację gospodarczą.

5. *Compensatio lucri cum damno* a tzw. doktryna Rozenblum

Doktryna Rozenblum, bo o niej była mowa, ukształtowała się w orzecznictwie francuskich sądów karnych w sprawach karnych gospo-

¹⁵ A. Cimarno, Artykuł 296 k.k. jako karnoprocesowy instrument ochrony podmiotów gospodarczych przed nadużyciami ze strony kadry menedżerskiej, (w:) B. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, Problemy współczesnego prawa karnego. Część pierwsza, Warszawa 2016.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku – II Wydział Karny z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 155/17.

darczych (Rozenblum, Chambre Criminelle der Cour de Cassation – Cass. crim. z dnia 4 lutego 1985 r., JCP/E 1985, II, 14614). Konkretnie dotyczyła ona popełnienia przestępstwa sprzeniewierzenia mienia spółki z art. L241-3 francuskiego kodeksu handlowego (*abus de biens sociaux*)¹⁷. Na bazie orzecznictwa sądów francuskich uformowała się koncepcja doktrynalna dotycząca modelu współpracy holdingowej. „Utrwalona linia orzecznicza sądów francuskich, zapoczątkowana słynną na świecie sprawą Rozenblum, nakazuje uniewinniać członków organów zarządzających spółkami zależnymi od zarzutu działania na ich szkodę, jeżeli kierowali się oni interesem grupy kapitałowej przy podejmowaniu decyzji biznesowych, takich jak udzielanie wsparcia finansowego innym członkom grupy. Wspólny interes grupy kapitałowej stanowi zatem centralne, a zarazem kluczowe pojęcie dla funkcjonowania grupy kapitałowej we Francji. Spółka dominująca (a także zależna) nie powinna być postrzegana w oderwaniu od grupy kapitałowej i powinna kierować się osiągnięciem maksymalnego efektu z perspektywy całej grupy”¹⁸. Przy czym grupa kapitałowa, jako taka, nie ma w prawie handlowym własnej podmiotowości prawnej.

Należy zauważyć, że układ wektorów relacji gospodarczych może być bardzo różny. Szkodę może bezpośrednio ponieść spółka – córka (spółka zależna) w związku z czynnością prawną dokonaną z jej kontrahentem zewnętrznym. Z kolei korzyści mogą wiązać się z sytuacją spółki dominującej. Zatem w czynnościach prawnych generujących szkodę i prowadzących do osiągnięcia zysku może nie być tożsamości pomiędzy stronami tych czynności prawnych. Niemniej doktryna Rozenblum zakłada dopuszczalność „rozliczenia” bezpośredniej szkody spółki zależnej z korzyścią bezpośrednio osiągniętą przez spółkę dominującą. Uzasadnieniem dla takiego zapatrywania jest koncepcja traktująca grupę spółek jako jedną całość gospodarczą w płaszczyźnie ekonomicznej. Niemniej niektóre dziedziny prawa, jak np. prawo publicznej ochrony konkurencji (koncepcja tzw. *one single unit*) czy – przy spełnieniu szczególnych przesłanek – prawo podatkowe też traktują grupę spółek jako jedną całość, choć nie ma ona własnej osobowości prawnej.

¹⁷ P. Moskała, Prawne instrumenty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych, Warszawa 2020, s. 15.

¹⁸ M. Romanowski, Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych, *Studia Prawa Prywatnego* 2008, nr 2, s. 9.

Podsumowując warunki stosowania doktryny Rozenblum¹⁹: (1) Grupa spółek musi stanowić jednolitą strukturę gospodarczą z ekonomicznego punktu widzenia. (2) Spółka zależna musi uczestniczyć w realizacji długoterminowej strategii gospodarczej. Przy czym strategia ta musi być zbudowana na pewnych standardach merytorycznych. Powinna ona zapewniać zachowanie odpowiedniej równowagi pomiędzy interesami poszczególnych spółek grupy w płaszczyźnie relacji pomiędzy tymi spółkami a pewnym celem wspólnym. W ujęciu długofalowym (jednak przy przyjęciu racjonalnego horyzontu czasowego) strategia ta powinna gwarantować sprawiedliwy podział korzyści uzyskanych w ramach wspólnego działania. (3) Zarządcy spółki zależnej mogą racjonalnie zakładać, że straty poniesione przez spółkę zależną w związku z realizacją polityki grupy zostaną w rozsądnym czasie wyrównane²⁰.

Doktryna Rozenblum – z mniejszymi lub większymi modyfikacjami względem jej pierwotnego wzorca – z czasem zyskała potwierdzenie normatywne, co podkreśla jej wagę. W Niemczech możliwe jest powołanie się na „wspólny interes koncernu” (*„Gesamtkonzerninteresse”*) w przypadku odpowiedzialności karnej za przestępstwa sprzeniewierzenia powierzonego majątku spółki z § 266 Strafgesetzbuch²¹. We Włoszech, na podstawie dekretu legislacyjnego 61/2002 wprowadzono penalizację rozporządzenia mieniem na niekorzyść spółki (*„infedeltà patrimoniale”*), jednak z uwzględnieniem²² założeń teorii korzyści kompensujących²³. W Polsce od 2022 roku uregulowana została problematyka grup spółek. Zgodnie z art. 21⁵ § 1 k.s.h. członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator spółki zależnej nie ponosi odpowie-

¹⁹ R. Adamus, (w:) R. Adamus (red.), A. Krawczyk, G. Keler, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do nowelizacji. Prawo holdingowe. Zmiany w funkcjonowaniu organów spółek kapitałowych, Warszawa 2022.

²⁰ G. Domański, J. Schubel, Krytycznie o projekcie prawa grup spółek, PPH 2011, nr 5, s. 7; P. Hommelhoff, J. Schubel, W sprawie prawa faktycznych grup spółek w Polsce. Uwagi do projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, Monitor Prawniczy – dodatek 2011, nr 24, s. 17.

²¹ P. Moskała, Prawne instrumenty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych, Warszawa 2020, s. 46.

²² Przepis art. 2634 włoskiego kodeksu cywilnego, w ust. 3, wyłącza bezprawność czynu, o ile korzyść uzyskana przez spółkę powiązaną lub przez grupę jako całość w wyniku rozporządzenia mieniem spółki została lub zostanie skompensowana przez „korzyści, otrzymane lub zasadnie przewidywalne, pochodzące z faktu powiązania lub przynależności do grupy” (*„vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo”*).

²³ P. Moskała, Prawne instrumenty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych, Warszawa 2020, s. 47.

działności za szkodę wyrządzoną wykonaniem wiążącego polecenia. Przywołana regulacja odnosi się do wyłączenia odpowiedzialności cywilnej (pierwotna wersja projektu ustawy zakładała *expresis verbis* także wyłączenie odpowiedzialności karnej). Niemniej – jak się raczej zgodnie uważa – co do zasady konstrukcja wiążącego polecenia, w zasadzie łączy także odpowiedzialność karną członków zarządu spółki zależnej²⁴.

Warto powołać się na zapatrywanie, jakie wyrażono w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 kwietnia 2019 r. (sygn. II AKa 407/18), zapadłym jeszcze przed nowelizacją Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającą przepisy o grupie spółek. Sąd jednoznacznie opowiedział się za potrzebą szerokiego badania kontekstu gospodarczego sprawy. Okoliczność wyrządzenia szkody w jednej ze spółek będącej uczestnikiem grupy spółek nie musi jeszcze przesądzać o odpowiedzialności menedżera, który spółce wyrządził szkodę. „Cechy konstruktywne grupy kapitałowej mają bezpośrednie przełożenie na pojęcie szkody, jako znamienia przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k. Budowanie grup kapitałowych – obok zarządzania ryzykiem działalności – polega na przesunięciach majątkowych w ramach grupy kapitałowej oraz tworzeniu wewnętrznych relacji umownych w ten sposób, by oddzielić w ramach odrębnych osób prawnych silne i słabe strony działalności. Odpowiednio przeprowadzone przesunięcia docelowo mają prowadzić do uratowania całej grupy, aczkolwiek może to nastąpić na szkodę niektórych członków grupy kapitałowej (...). Kwestia ta – biorąc pod uwagę zarzuty sformułowane w niniejszym postępowaniu – ma niebagatelne znaczenie, ponieważ skłania do przeanalizowania znamienia szkody – nie tylko na płaszczyźnie każdego z podmiotów indywidualnie (...), ale przede wszystkim w szerszej perspektywie grupy kapitałowej”. Dalej Sąd posłużył się metodologią ekonomicznej wykładni prawa. „W ocenie Sądu Apelacyjnego grupę kapitałową, w skład której wchodziły (...) należy postrzegać w kategoriach ekonomicznych. W świetle koncepcji ekonomicznej grupa kapitałowa stanowi jeden organizm gospodarczy ukierunkowany na realizację celów definiowanych dla całej grupy i jej poszczególnych członków przez spółkę dominującą. To z kolei powoduje, że abstrahować należy od działań, które mogą być niekorzystne dla członków grupy skupiając się na korzyściach uzyskiwanych w wyniku integracji podmiotów wchodzących w skład grupy (...)”.

²⁴ Zob. np. M. Chomiouk, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2022, Legalis, nb 5E, F. Ostrowski, (w:) A. Szumański, R. L. Kwaśnicki, F. Ostrowski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe), Warszawa 2022, Legalis, nb 5.

6. *Compensatio lucri cum damno* a szeroka współpraca gospodarcza

Doktryna Rozenblum służy za przykład stosowania w sprawach karnych gospodarczych bardzo szerokiego kontekstu oceny czy doszło do wyrządzenia szkody. Doktryna Rozenblum wyraźnie pokazuje, że w sprawach karnych gospodarczych błędem jest ograniczanie się w ocenie wyrządzenia szkody jedynie do wycinka z szerszego spektrum zagadnień. Jeżeli strony pozostawały w stałych stosunkach gospodarczych, nie powinno się oceniać relacji gospodarczych tylko w granicach wycinkowo wybranego okresu. Powinno się brać pod uwagę całokształt współpracy gospodarczej, tym bardziej że w wielu przepisach prawa gospodarczego i cywilnego „stałość” pewnej relacji jest określoną wartością²⁵. Ekonomiczne podejście wymaga zatem, przy stosowaniu art. 296 k.k., rozpatrzenia całości relacji gospodarczych pomiędzy tymi samymi stronami. W szczególności, jeżeli w ramach relacji gospodarczych z tym samym partnerem handlowym dochodziło do uzyskiwania wysokich marż, wówczas dopuszczalne jest zwiększenie ryzyka czy niższe kalkulowanie marży w kolejnych transakcjach handlowych. Istotnym wnioskiem z tej części wywodów jest stwierdzenie, że okoliczności dotychczasowej współpracy uzasadniają podejmowanie większego ryzyka handlowego czy gospodarczego w związku z dalszą współpracą ze stałym partnerem handlowym.

Przedstawiona powyżej teza została w pewnym zakresie uwzględniona w orzeczeniu Sądu Najwyższego: „w procesie badania (...) odpowiedzial-

²⁵ Należy wskazać, że ustawodawca dostrzega doniosłość „stałych stosunków gospodarczych”. „Stale stosunki gospodarcze” stanowią fakt prawny o pewnej doniosłości na przykład przy okazji takich regulacji jak: art. 68² k.c.: „jeżeli przedsiębiorca otrzymał od osoby, z którą pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych, ofertę zawarcia umowy w ramach swej działalności, brak niezwłocznej odpowiedzi poczytuje się za przyjęcie oferty”; art. 527 § 4 k.c.: „Jeżeli wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli korzyść majątkową uzyskał przedsiębiorca pozostający z dłużnikiem w stałych stosunkach gospodarczych, domniemywa się, że było mu wiadome, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli”; art. 758. § 1 k.c. „Przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu”; art. 300⁷⁶ § 4 k.s.h.: „W celu sprawowania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki może zostać powołany komitet rady dyrektorów, w skład którego wchodzi wyłącznie dyrektorzy nie wykonawczy”; art. 390 § 2 k.s.h.: „Jeżeli rada nadzorcza została wybrana w drodze głosowania oddzielnymi grupami, każda grupa ma prawo delegować jednego spośród wybranych przez siebie członków rady nadzorczej do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych”.

ności karnej nie jest wykluczone ograniczenie dociekań do dających się wyodrębnić transakcji, ale nie jednostkowych, tylko całokształtu transakcji wynikających z realizacji określonej umowy. Właściwa ocena zachowania oskarżonego w aspekcie odpowiedzialności karnej wymaga ustalenia ekonomicznych skutków zawieranych przez niego transakcji handlu alkoholem (...) jednak rozpatrywanych nie wycinkowo, ale całościowo”²⁶.

W praktyce znaczenie będzie miała okoliczność, czy czynność prawna sprawcy, wyrządzająca szkodę, ma charakter czynności nietypowej, niestandardowej²⁷; czy jest proporcjonalna; czy jej dokonanie nie spowodowało nadzwyczajnego²⁸ ryzyka transakcji, a rodziło zwykłe ryzyko gospodarcze; czy czynność została dokonana pomiędzy osobami pozostającymi w stałych stosunkach gospodarczych, a z historii współpracy wynikają wysokie obroty i zyski; czy w chwili podejmowania czynności prawdopodobieństwo nastąpienia szkody było niewielkie, a prawdopodobieństwo korzyści było duże²⁹. W kontekście orzecznictwa na tle art. 296 k.k. podkreślić należy, że wszystkie czynności powinny być prawidłowo udokumentowane³⁰.

Innym problem jest moment, w którym ustalił się uszczerbek, czy moment, w którym możliwe jest rozliczenie korzyści i strat.

W judykaturze zauważono, że: „dla przypisania odpowiedzialności z art. 296 k.k. konieczne jest wykazanie, że wyprowadzenie środków finansowych znacznej wartości z majątku pokrzywdzonego miało charakter definitywny, skutkujący wyrządzeniem szkody. Czasowe pozbawienie możliwości dysponowania środkami finansowymi nie oznacza jeszcze jej wyrządzenia, jeśli zgodnie z zamiarem sprawcy od samego początku zakładany jest niezwłoczny zwrot tychże do majątku podmiotu, który środki wydatkował”³¹.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. V KK 133/10.

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 20 maja 2021 r., sygn. II AKa 406/19.

²⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 17 września 2021 r., sygn. II AKa 26/21.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 20 maja 2021 r., sygn. II AKa 406/19.

³⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – II Wydział Karny z dnia 17 października 2013 r., sygn. II AKa 164/13, w którym przyjęto, że odpowiedzialność za brak nadzoru nad majątkiem spółki oraz niewprowadzenie prawidłowych zasad dokumentowania zdarzeń gospodarczych, w szczególności wypłat zaliczkowych, obciąża członków zarządu spółki.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach – II Wydział Karny z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. II AKa 250/17.

W innym orzeczeniu podniesiono: „W konkluzji tej opinii biegły stwierdził wszak, że sprzedaż nieruchomości przy ul. (...) nie spowodowała wystąpienia szkody w Spółdzielni Mieszkaniowej (...), gdyż spółdzielnia posiadała wierzytelność wobec dłużników i w bilansie finansowym spółdzielni brak należności z tytułu sprzedaży tej nieruchomości był równoważony przez wierzytelność względem dłużników. Wymieniony wniosek nie uwzględnia jednak faktu, że transakcja sprzedaży wymienionej nieruchomości od początku dotknięta była wadą w tym znaczeniu, że zawarta została z osobami, które nie miały obiektywnych możliwości zapłacenia ceny sprzedaży. Istniejąca po stronie spółdzielni wierzytelność miała więc pozorny charakter, gdyż w rzeczywistości nie mogła być wyegzekwowana. (...) Oskarżeni (...) do chwili zakończenia kadencji na stanowiskach prezesów spółdzielni nie wyegzekwowali należnej spółdzielni wierzytelności ani w żaden inny sposób nie wyrównali szkody majątkowej”³².

Jeżeli zatem istnieje jakaś niezaspokojona należność spółki, będąca następstwem zachowania piastunów zarządu, to powinna ona być pomniejszona o: wartość kwot pozostających do odzyskania z przedmiotu zabezpieczenia hipotecznego albo zastawniczego (jeżeli takie zabezpieczenie ustanowiono); kwot pozostających do odzyskania od spółki – kontrahenta na ścieżce windykacyjnej; kwot pozostających do ściągnięcia od członków zarządu spółki – kontrahenta (np. na podstawie art. 299 k.s.h. czy art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego). Dopiero wówczas można ustalić wysokość szkody, którą następnie należy poddać weryfikacji w ramach *compensatio lucri cum damno*.

Podsumowanie

W przypadku odpowiedzialności karnej na podstawie art. 296 k.k. istotne znaczenie będzie miała nie tylko czynność prawna, z której bezpośrednio wynika szkoda, ale także, jej odpowiednie otoczenie prawne. Sytuacje, w których inne czynności prawne mogą mieć znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, mogą być bardzo różne: mogą dotyczyć czynności prawnej spółki holdingowej działającej w wykonaniu wiążącego polecenia, ciągu umów czy kompleksu umów. Metodologia ekonomicznej wykładni prawa uniemożliwia ograniczanie badania do wycinkowej czynności prawnej. Szkoda może podlegać rozliczeniu z osiągniętymi korzyściami w wyniku innych zdarzeń prawnych.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu II Wydział Karny z dnia 13 października 2021 r., sygn. II AKa 25/21.

Bibliografia

Literatura

1. Adamus R., (w:) Adamus R. (red.), A. Krawczyk, G. Keler, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do nowelizacji. Prawo holdingowe. Zmiany w funkcjonowaniu organów spółek kapitałowych, Warszawa 2022.
2. Chomiouk M., Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2022.
3. Cimarno A., Artykuł 296 k.k. jako karnoprocesowy instrument ochrony podmiotów gospodarczych przed nadużyciami ze strony kadry menedżerskiej, w Problemy współczesnego prawa karnego. Część pierwsza, B. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, Warszawa 2016.
4. Domański G., Schubel J., Krytycznie o projekcie prawa grup spółek, PPH 2011, nr 5.
5. Guzik T., Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2017, nr 8.
6. Harnay S., Marciano A., Posner, Economics and the Law: from „Lawland Economics” to an Economic Analysis of Law, Journal of the History of Economic Thought 2009.
7. Hommelhoff P., Schubel J., W sprawie prawa faktycznych grup spółek w Polsce. Uwagi do projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, Monitor Prawniczy – dodatek 2011, nr 24.
8. Kwaśnicki R., Nilsson D., Legalne działanie na szkodę spółki zależnej, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 12.
9. Moskała P., Prawne instrumenty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych, Warszawa 2020.
10. Ostrowski F., (w:) Szumański A., Kwaśnicki R. L., Ostrowski F. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe), Warszawa 2022.
11. Romanowski M., W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 7.
12. Romanowski M., Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych, Studia Prawa Prywatnego 2008, nr 2.
13. Sepiolo I., Przestępstwo niegospodarności z art. 296 k.k., Warszawa 2013.
14. Staranowicz T., Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2009, nr 2.

15. Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, Kraków 2004.
16. Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, W. Lang, J. Wróblewski, *Amerykańska teoria i filozofia prawa*, (w:) J. Głuchowski (red.), *Zarys prawa Stanów Zjednoczonych*, t. 1, Toruń 1988.
17. Szumański A., Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie, *Przegląd Prawa Handlowego* 2010, nr 5.
18. Załuski W., *The limits of naturalism: a game-theoretic critique of justice as mutual advantage*, Kraków 2006.

Orzecznictwo

1. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 17 września 2021 r., sygn. II AKa 26/21.
2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2007 r., sygn. II AKa 136/07.
3. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – II Wydział Karny z dnia 23 lipca 2020 r., sygn. II AKa 113/20.
4. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 10 września 2020 r., sygn. II AKa 341/19.
5. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 22 września 2020 r., sygn. II AKa 74/20.
6. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 15 lutego 2022 r., II AKa 363/20.
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 9 lutego 2022 r., sygn. II AKa 248/21.
8. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 20 maja 2021 r., sygn. II AKa 406/19.
9. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku – II Wydział Karny z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 155/17.
10. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. V KK 133/10.
11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 20 maja 2021 r., sygn. II AKa 406/19.
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 17 września 2021 r., sygn. II AKa 26/21.
13. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 20 maja 2021 r., sygn. II AKa 406/19.
14. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – II Wydział Karny z dnia 17 października 2013 r., sygn. II AKa 164/13.

15. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach – II Wydział Karny z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. II AKa 250/17.
16. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu II Wydział Karny z dnia 13 października 2021 r.

Mismanagement within the meaning of Art. 296 of the Penal Code and *compensatio lucri cum damno*

Abstract

This study concerns the interpretation of art. 296 of the Penal Code. One of the prerequisites for a prohibited act, which is mismanagement, is causing damage. This study expresses the position that if damage has been caused, from the point of view of criminal liability, it is subject to settlement with possible benefits. The economic interpretation of law justifies examining the broad context of the case. Compensatio lucri cum damno can be associated with very different situations. For example, with an action to the detriment of a subsidiary but beneficial to the entire group of companies. Settlement of loss with benefits may also take place in the case of a series of contracts and a complex of contracts.

Key words

Mismanagement, protection of economic transactions, binding order, series of contracts, complex of contracts, compensatio lucri cum damno.

Grzegorz Maroń¹

Penalizacja tzw. terapii konwersyjnej – uwagi krytyczne

Streszczenie

Autor negatywnie ocenia obowiązujące w niektórych państwach przepisy penalizujące tzw. praktyki konwersyjne. W oparciu o prawno-komparatystyczne studium dziesięciu porządków prawnych twierdzi, że poszczególni prawodawcy przyjęli zbyt szeroki zakres przedmiotowy i podmiotowy przestępstwa terapii konwersyjnej. Zwraca uwagę na nieostrość i ocenność, a jednocześnie daleko posuniętą represyjność obranych rozwiązań legislacyjnych. Powszechny zakaz praktyk konwersyjnych, a więc statystycznie przede wszystkim tych dobrowolnych i mających formę psychoterapii lub wsparcia duchowo-modlitewnego jest nie do pogodzenia z podstawowymi prawami jednostki, takimi jak m.in. autonomia i wolność osobista, prawo do poszanowania życia prywatnego czy wolność wyznania. Autor podnosi ponadto dyskusyjność twierdzeń naukowych stojących u podstaw całkowitego zakazywania praktyk konwersyjnych oraz eksponuje tendencyjność dyskursu prawniczego towarzyszącego wprowadzaniu tych zakazów, niewolnego od manipulacyjnej retoryki i podwójnych standardów.

Słowa kluczowe

Terapia konwersyjna, homoseksualizm, tożsamość płciowa, prawo karne, prawa podstawowe jednostki.

1. Wstęp

Zamierzeniem opracowania jest dokonanie porównawczej syntezy i krytyczno-ocennej analizy przepisów kryminalizujących tzw. terapię konwersyjną, rozumianą jako wszelkie wysiłki ukierunkowane na zmianę

¹ Dr hab. Grzegorz Maroń, prof. Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego, ORCID: 0000-0002-3861-9103.

orientacji homo- czy biseksualnej osoby na heteroseksualną bądź obliczone na zmianę tożsamości płciowej poprzez pogodzenie płci odczuwanej z płcią biologiczną u osób doświadczających dysforii czy niezgodności płciowej. W ostatnich latach praktyki konwersyjne stały się przedmiotem karnoprawnych zakazów w kilku państwach, w kolejnych zaś krajach toczy się proces legislacyjny w tym kierunku. Kontrowersje budzi zarówno sama terapia konwersyjna, jak i jej prawna reglamentacja. Formalno-dogmatyczna ocena prawodawstwa penalizującego praktyki konwersyjne oraz krytyczna charakterystyka dyskursu publicznego towarzyszącego kryminalizacji tych praktyk – będąca zasadniczym celem artykułu – zostanie uzupełniona o uwagi co do samego homoseksualizmu i transpłciowości oraz odnośnie do wiarygodności naukowych podstaw zakazywania działań konwersyjnych.

2. Homoseksualizm, transpłciowość i praktyki konwersyjne

Postrzeganie i podejście do homoseksualizmu, aktów homoseksualnych i osób homoseksualnych uległo w ostatnich dekadach głębokiej zmianie. Przez wieki homoseksualizm traktowano jako chorobę, zaburzenie, dewiację, a akty seksualne osób tej samej płci jako niemoralne i grzeszne. Jednoznacznie krytyczny ogląd homoseksualizmu determinowany przekonaniami religijnymi i dominującą natenczas moralnością przekładał się także na postać prawa. Czynny homoseksualne były kryminalizowane, często groziła za nie kara śmierci, co też do dzisiaj ma miejsce np. w niektórych państwach muzułmańskich. Osoby homoseksualne doświadczały ze strony władz państwowych i innych obywateli prześladowań, krzywd i upokorzeń. Z czasem w imię poszanowania autonomii jednostki, prawa do prywatności, tolerancji i wyrzeczenia się moralizmu prawnego zaniechano penalizowania praktyk homoseksualnych w państwach cywilizacji zachodniej. O ile w Polsce nastąpiło to już w 1932 r. wraz z wejściem w życie nowego kodeksu karnego², o tyle np. w Stanach Zjednoczonych stało się to dopiero w 2003 r. mocą precedensowego orzeczenia tamtejszego Sądu Najwyższego³.

Zmianom w społecznym i jurydycznym podejściu do homoseksualizmu towarzyszyły co raz to nowe ustalenia naukowe w przedmiocie jego etiologii i natury, czy szerzej orientacji seksualnej i seksualności człowieka. Począt-

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r., Dz. U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571.

³ Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003).

kowo w klasyfikacji zaburzeń psychicznych (DSM) Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego (*American Psychiatric Association – APA*) homoseksualizm kategoryzowano – obok transwestytyzmu, pedofilii, fetyszyzmu, i seksualnego sadyzmu – jako „seksualną dewiację” przynależącą do szerszej grupy „socjopatycznych zaburzeń osobowości”. W drugim wydaniu DSM homoseksualizm wciąż klasyfikowano jako „seksualną dewiację” w obrębie „zaburzeń osobowości i niektórych innych niepsychotycznych zaburzeń psychicznych”, tym razem obok nie tylko transwestytyzmu, pedofilii, fetyszyzmu i sadyzmu, ale także ekshibicjonizmu, *voyeryzmu*, masochizmu i innych seksualnych dewiacji. W 1973 r. APA podjęła decyzję o zaprzestaniu traktowania homoseksualizmu jako zaburzenia psychicznego, co znalazło wyraz w zaktualizowanej wersji DSM–2⁴. O ile sam homoseksualizm usunięto z listy zaburzeń psychicznych, o tyle wprowadzono nową kategorię „zaburzeń orientacji seksualnej” odnoszoną do „osób, których zainteresowania seksualne są skierowane przede wszystkim do osób tej samej płci i które są zaniepokojone swoją orientacją seksualną, pozostają z nią w konflikcie lub chcą ją zmienić”. W trzecim wydaniu DSM z 1980 r. „zaburzenie orientacji seksualnej” zastąpiono „egodystonicznym homoseksualizmem” – traktowanym za rodzaj zaburzeń psychoseksualnych – zdefiniowanym jako pragnienie bycia heteroseksualnym, ale nie doświadczanie podniecenia heteroseksualnego lub doświadczanie niechcianego lub budzącego niepokój podniecenia homoseksualnego, które przeszkadza w byciu heteroseksualnym. W DSM–3 pojawiła się także kategoria transseksualizmu jako „zaburzenia tożsamości płciowej”. W zrewidowanej wersji DSM–3 z 1987 r. egodystoniczny homoseksualizm zastąpiono „uporczywym i wyraźnym niepokojem związanym z orientacją seksualną” traktowanym jako „zaburzenie seksualne inaczej nieokreślone”. Ustalenia w tym zakresie zachowano w DSM–4 z 1994 r. W czwartej edycji DSM transseksualizm zastąpiono „zaburzeniem tożsamości płciowej u dorosłych i młodzieży”. Kategorię „uporczywego i wyraźnego niepokoju związanego z orientacją seksualną” usunięto w 2013 r. wraz z nową aktualnie obowiązującą piątą edycją DSM. W tym samym wydaniu w miejsce „zaburzenia tożsamości płciowej” pojawiło się określenie „dysforia płciowa” oraz zastrzeżenie, że „niezgodność płciowa sama w sobie nie jest zaburzeniem psychicznym”⁵.

⁴ Początkowo decyzję podjęła rada powiernicza APA w grudniu 1973 r., a w 1974 r. członkowie w drodze referendum. Za usunięciem homoseksualizmu spośród zaburzeń psychicznych opowiedziało się 58% głosujących.

⁵ Gender Dysphoria Diagnosis, <https://www.psychiatry.org/psychiatrists/diversity/education/transgender-and-gender-nonconforming-patients/gender-dysphoria-diagnosis>.

Każda kolejna decyzja APA w przedmiocie traktowania homoseksualizmu i transpłciowości była podejmowana w atmosferze ścierania się konkurencyjnych stanowisk w środowisku amerykańskich psychiatrów, mając postać konsensusów, aktualnych do momentu, gdy jedna z grup pozyskała większość umożliwiającą jej przeforsowanie preferowanego przez siebie stanowiska. W procesie decyzyjnym racje czysto naukowe mieszały się z czynnikami światopoglądowo-ideologicznymi i społecznymi, jak np. w przypadku zastąpienia jednego określenia innym, w zamierzeniu mniej „stygmatyzującym”⁶.

Podobną ewolucję przeszło ujmowanie homoseksualizmu i transpłciowości w Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych (ICD) autorstwa Międzynarodowej Organizacji Zdrowia. Do usunięcia homoseksualizmu spośród chorób i zaburzeń doszło w 1990 r., wraz z dziesiątą edycją klasyfikacji (ICD–10). Natomiast w 2022 r. wraz z wejściem w życie ICD–11 z 2019 r. zrezygnowano z kategorii „transseksualizmu” i „dziecięcego zaburzenia tożsamości płciowej” zawartych w dotychczasowym rozdziale poświęconym „zaburzeniom psychicznym i behawioralnym”, zastępując je kategoriami „niezgodności płci w okresie dorastania i dorosłości” i „niezgodności płci w okresie dzieciństwa”, umieszczając je w nowym rozdziale klasyfikacji: „Warunki związane ze zdrowiem seksualnym”⁷.

Przez tytułową terapię konwersyjną rozumie się wewnętrznie niejednolitą kategorię zachowań ukierunkowanych na zmianę, stłumienie czy wyeliminowanie u innej osoby jej orientacji homoseksualnej bądź biseksualnej czy tożsamości płciowej lub ekspresji płciowej nieodpowiadającej płci przypisanej przy narodzinach. Innymi słowy, upraszczając, chodzi o doprowadzenie do zmiany orientacji seksualnej osoby (rozumianej zwłaszcza w kategoriach tożsamości/identyfikacji seksualnej, pociągu seksualnego i/lub zachowań seksualnych⁸) na heteroseksualną, albo o doprowadzenie do stanu zgodności pomiędzy tożsamością i ekspresją płciową a płcią przypisaną, czyli płcią biologiczną warunkowaną cechami anatomiczno-fizjologicznymi.

⁶ DSM–5 Fact Sheets (Gender Dysphoria), <https://www.psychiatry.org/psychiatrists/practice/dsm/educational-resources/dsm-5-fact-sheets>.

⁷ Gender incongruence and transgender health in the ICD, <https://www.who.int/standards/classifications/frequently-asked-questions/gender-incongruence-and-transgender-health-in-the-icd>.

⁸ Zob. R. Sell, Defining and Measuring Sexual Orientation: A Review, *Archives of Sexual Behavior* 1997, vol. 26, s. 643–658.

Termin „terapia konwersyjna” (ewentualnie „terapia reparatywna” czy po prostu „praktyki konwersyjne”) jest określeniem umownym, budzącym zastrzeżenia zwłaszcza ze strony osób i podmiotów w nią zaangażowanych, twierdzących iż zwrot ten ma wydźwięk pejoratywny, stygmatyzujący, naznaczony konfesyjnie, będąc nieadekwatnym do charakteru i celu zachowań objętych jego denotacją⁹. Z tych też powodów bywa zastępowany zwrotami takimi jak, „wysiłki na rzecz zmiany orientacji seksualnej” czy szerzej „wysiłki na rzecz zmiany orientacji seksualnej, tożsamości płciowej i ekspresji płciowej”¹⁰. Ze względów czysto językowych w dalszej części opracowania będzie zamiennie mowa o „terapii konwersyjnej” czy „praktykach konwersyjnych”.

Od XIX do późnych dekad XX wieku, u podstaw praktyk konwersyjnych stało przekonanie, że homoseksualizm jest chorobą psychiczną, którą należy leczyć, bez względu na to jak na swoją orientację seksualną zapatruje się sama zainteresowana osoba. W związku z tym terapiom konwersyjnym poddawano osoby homoseksualne często wbrew ich woli. Hołdując naukowej ignorancji nierzadko stosowano przy tym metody posługujące się przemocą czy awersją (jak np. odosobnienie, bicie, elektrowstrząsy, przymusowa nagość, głodzenie, „gwałt naprawczy”) oraz wdrażano „leczenie”, w tym poprzez zabiegi chirurgiczne (np. labotomia), izolację w szpitalu psychiatrycznym i farmakoterapię¹¹. Jakkolwiek te formy terapii konwersyjnej zdarzają się i współcześnie, zwłaszcza w krajach trzeciego świata, to obecnie w państwach demokratycznych praktyki konwersyjne w dominującym stopniu polegają na psychoterapii (tzw. terapia mówiona) oraz praktykach religijnych (np. modlitwa, duchowe doradztwo, post, egzorcyzmy).

Kolejną różnicą niegdysiejszych i obecnych praktyk konwersyjnych w krajach demokratycznych jest dobrowolność udziału w nich osób dorosłych. U podstaw angażowania się *sua sponte* osób homoseksualnych czy transpłciowych w terapię konwersyjną stoją różne krzyżujące się motywy, powody i cele, jak m.in.: osiągnięcie satysfakcji i spełnienia w na-

⁹ Zob. Międzynarodowa deklaracja dotycząca „terapii konwersyjnej” i prawa wyboru terapii (2022), <https://iftcc.org/wp-content/uploads/2022/03/IFTCC-Declaration-Polish-long-ver.pdf>; ACPeds, AAPs, CMDA and CMA Support Minors' Right to Therapy, <https://acpeds.org/assets/imported/5.25.17-Joint-Therapy-Ban-Letter-with-Signatures.pdf>.

¹⁰ Serious Harmful Implications of Therapy Ban Bills, <https://iftcc.org/wp-content/uploads/2020/01/Serious-Harmful-Implications-of-Therapy-Ban-Bills.pdf>.

¹¹ M. Dora, M. Mijas, B. Dobroczyński, *Primum non nocere*, Kontrowersje wokół terapii konwersyjnych dla osób homoseksualnych, *Psychoterapia* 2013, nr 4, s. 82–83; B. Zimmerman, G. Haggerty (red.), *Encyclopedia of Lesbian and Gay Histories and Cultures*, New York 2021, s. 611, 783 i 805–807.

stępsztwie zmiany czy przesunięcia niechcianej orientacji homoseksualnej lub tożsamości płciowej będących źródłem niepokoju, lęku, depresji; życie zgodnie z wyznawanymi przekonaniem religijno-etycznymi; posiadanie potomstwa z przyszłym małżonkiem; zweryfikowanie żywionych przypuszczeń co do związków własnego pociągu homoseksualnego, zachowań homoseksualnych czy niecisgenderowej¹² tożsamości i ekspresji płciowej z traumatycznymi doświadczeniami, gdzie pierwotnie niezamierzonym rezultatem eksplorowania i mierzenia się z tymi doświadczeniami może być zmniejszenie pociągu do osób tej samej płci czy zaakceptowanie płci biologicznej¹³.

Bardziej złożona jest kwestia dobrowolności udziału osób małoletnich w terapii konwersyjnej, ze względu na zwykle sprawczą rolę rodziców w zainicjowaniu takiej terapii i sprawowanej nad dziećmi władzy. Apriorycznym i tendencyjnym jest założenie, jakoby w zdecydowanej większości przypadków stosowania praktyk konwersyjnych w stosunku do dzieci polegały one na narzucaniu im całkowicie obcej im orientacji heteroseksualnej i tożsamości cisgenderowej. Często rodzice poszukują dla dzieci opieki psychoterapeutycznej o *de facto* profilu konwersyjnym w sytuacji, gdy samo dziecko daje wyraz niechęci, zakłopotania bądź konfuzji co do swojego pociągu homoseksualnego, zachowań homoseksualnych czy tożsamości płciowej. Zdarzają się jednak i przypadki, np. w USA w fundamentalistycznych środowiskach religijnych, gdy rodzic poniekąd wymusza na swoim dziecku udział w praktykach obliczonych na jego „wyleczenie za wszelką cenę” z homoseksualizmu, przy całkowitym ignorowaniu stanowiska małoletniego co do swojej seksualności, dla którego nie stwarza ona problemu.

Do zaprzestania stosowania praktyk konwersyjnych w stosunku do osób homoseksualnych i transpłciowych wezwało Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne w uchwałach z 1998 i 2018 r.¹⁴ oraz Amerykańskie Towarzystwo Psychologiczne w uchwałach z 2009 i 2021 r.¹⁵

¹² Cisplciowość (ang. *cisgender*) oznacza zgodność pomiędzy płcią przypisaną danej osobie przy urodzeniu (płcią biologiczną), a jej tożsamością płciową.

¹³ Serious Harmful...

¹⁴ Position Statement: Psychiatric Treatment and Sexual Orientation (1998) i Position Statement on Conversion Therapy and LGBTQ Patients (2018), <https://www.psychiatry.org/getattachment/3d23f2f4-1497-4537-b4de-fe32fe8761bf/Position-Conversion-Therapy.pdf>.

¹⁵ Resolution on Appropriate Affirmative Responses to Sexual Orientation Distress and Change Efforts (2009), <https://www.apa.org/about/policy/sexual-orientation>; Resolution on Sexual Orientation Change Efforts (2021), <https://www.apa.org/about/policy/resolution-sexual-orientation-change-efforts.pdf>.

Różne formy terapii konwersyjnej są praktykowane głównie przez osoby skupione wokół niektórych środowisk psychologów i psychiatrów oraz grup religijnych, np. działająca w USA National Association for Research and Therapy on Homosexuality (NARTH), The International Federation for Therapeutic and Counselling Choice (IFTCC) czy aktywne w Polsce: Ośrodek Odwaga w Lublinie prowadzony przez Fundację Światło–Życie oraz Pascha – modlitewna grupa wsparcia dla mężczyzn doświadczających niechcianych odczuć homoseksualnych.

3. Komparatystyczne studium regulacji prawno-karnych zakazujących praktyk konwersyjnych

Terapia konwersyjna w ostatnich kilku latach stała się przedmiotem regulacji prawnych w kilkunastu państwach, a w kolejnych – w tym Polsce¹⁶ – była lub jest przedmiotem propozycji legislacyjnych. Regulacje te sprowadzają się do zakazywania terapii konwersyjnej¹⁷. Wśród obranych rozwiązań prawnych obliczonych na wyeliminowanie tego typu praktyk znajdują się również przepisy karne. Do kryminalizacji praktyk konwersyjnych w państwach członkowskich Unii Europejskiej wzywa Parlament Europejski¹⁸. Za zakazem terapii konwersyjnych opowiada się także Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do Spraw Praw Człowieka i Światowa Organizacja Zdrowia¹⁹.

Terapia konwersyjna jest penalizowana w takich krajach jak Ekwador²⁰, Francja²¹, Grecja²², Kanada²³, Malta²⁴, Niemcy²⁵, Nowa Zelandia²⁶,

¹⁶ Zob. projekt ustawy o zakazie praktyk konwersyjnych autorstwa posłów Nowoczesnej (wpłynął do Marszałka Sejmu w dniu 20 lutego 2019 r.), [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1241-2019/\\$file/8-020-1241-2019.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1241-2019/$file/8-020-1241-2019.pdf).

¹⁷ Zob. np. E. Scaroina, Prospettive di criminalizzazione delle terapie di conversione sessuale, *Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale* 2020, nr 4, s. 34–55.

¹⁸ Zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 stycznia 2019 r. na temat stanu praw podstawowych w Unii Europejskiej w 2017 r. (2018/2103(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0032_EN.html (pkt 36).

¹⁹ Guidance on mental health, human rights and legislation (2022), <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/calls-input/draft-guidance-mental-health-human-rights-legislation-who-ohchr> (pkt 2.4.4.). Zob. też Practices of so-called "conversion therapy". Report of the Independent Expert on Protection against Violence and Discrimination based on Sexual Orientation and Gender Identity, <https://digitallibrary.un.org/record/3870697> (pkt 87).

²⁰ Art. 151 pkt 3 Código Orgánico Integral Penal z dnia 3 lutego 2014 r., Registro Oficial 2014, N° 180.

²¹ Loi n° 2022-92 du 31 janvier 2022 interdisant les pratiques visant à modifier l'orientation sexuelle ou l'identité de genre d'une personne, <https://www.legifrance.gouv.fr/>

jak również w australijskich stanach Queensland²⁷ i Wiktoria²⁸ oraz Australijskim Terytorium Stołecznym²⁹. W innych państwach, jak w Hiszpanii, terapia konwersyjna stanowi delikt czy wykroczenie administracyjne³⁰. W ponad 20 stanach USA terapia ta jest zakazana w odniesieniu do osób małoletnich mocą przepisów regulujących wykonywanie zawodu psychologa i psychoterapeuty, za których naruszenie grozi najczęściej odpowiedzialność dyscyplinarna, w tym zakaz wykonywania zawodu³¹. Zakaz terapii konwersyjnych normowany przepisami dotyczącymi działalności tzw. profesjonalistów³² – najczęściej lekarzy, psychologów i psychoterapeutów – obowiązuje również w kilku innych państwach, jak np. Brazylia³³.

jorff/id/JORFTEXT000045097703. Ustawa dodała do francuskiego kodeksu karnego (code pénal) art. 225–4–13.

²² Art. 62 ΝΟΜΟΣ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 4931 Γιατρός για όλους, ισότιμη και ποιοτική πρόσβαση στις υπηρεσίες του Εθνικού Οργανισμού Παροχής Υπηρεσιών Υγείας και στην Πρωτοβάθμια Φροντίδα Υγείας και άλλες επείγουσες διατάξεις, <https://www.forin.gr/laws/law/4141/n-4931-2022#/?article=52506>.

²³ Art. 320–101 do 320–104 Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C–46), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/>.

²⁴ Affirmation of Sexual Orientation, Gender Identity and Gender Expression Act (2016), <https://legislation.mt/eli/cap/567/eng/pdf>.

²⁵ Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen vom 12. Juni 2020 (BGBl. I S. 1285), <https://www.gesetze-im-internet.de/konvbehshg/BJNR128500020.html> Zob. szerzej J. G r a f e, Zur Strafbarkeit von Konversionsmaßnahmen unter besonderer Berücksichtigung des „Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen“, München 2022.

²⁶ Conversion Practices Prohibition Legislation Act 2022, <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2022/0001/latest/whole.html>.

²⁷ Public Health Act 2005 (rozdział 5b Conversion therapies), <https://www.legislation.qld.gov.au/view/html/inforce/current/act-2005-048>.

²⁸ Change or Suppression (Conversion) Practices Prohibition Act 2021, <https://www.legislation.vic.gov.au/as-made/acts/change-or-suppression-conversion-practices-prohibition-act-2021>.

²⁹ Sexuality and Gender Identity Conversion Practices Act 2020, <https://www.legislation.act.gov.au/a/2020-49/>.

³⁰ Zob. art. 17 i 79 ust. 4 Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, BOE–A–2023–5366. Artykuł 82 zakazuje z kolei przekazywania funduszy publicznych osobom fizycznym lub prawnym zaangażowanym w terapię konwersyjną. Przed wejściem w życie ogólnokrajowej ustawy terapia konwersyjna była zakazana w niektórych autonomicznych regionach Hiszpanii.

³¹ Własne zakazy terapii konwersyjnych ustanowiły ponadto niektóre władze lokalne, tj. władze miast i hrabstw (*county*).

³² Chodzi o przepisy prawa powszechnie obowiązującego lub prawo wewnętrzne stanowiące przez organy samorządu zawodowego.

³³ Resolução No. 001/99 Conselho Federal de Psicologia de 22 de Marco de 1999 "Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual"; Resolução No. 01/2018 Conselho Federal de Psicologia de 29 de Janeiro de

Przepisy karne zabraniające terapii konwersyjnej w wymienionych dziesięciu porządkach prawnych różnią się co do strony podmiotowej i przedmiotowej kryminalizowanego czynu oraz przewidzianej za ten czyn sankcji karnej. W niektórych krajach, jak Ekwador, Francja czy Kanada, stosowne przepisy ujęto bezpośrednio w kodeksie karnym. W pozostałych państwach terapia konwersyjna jest pozakodeksowym przestępstwem, uregulowanym albo w ustawie poświęconej wyłącznie tej problematyce, albo – jak w Grecji czy australijskim Queensland – w ustawie dotyczącej świadczenia usług medycznych i opieki zdrowotnej.

Ustawodawcy karni przyjmują szeroki zakres przedmiotowy reglamentowanej terapii konwersyjnej, odnosząc ją nie tylko do orientacji seksualnej, ale też do tożsamości płciowej i – z wyjątkiem Niemiec i Francji – ekspresji płciowej³⁴. Orientacja seksualna jest zwykle rozumiana, a czasami nawet wprost definiowana, jako zdolność osoby do głębokiego emocjonalnego, uczuciowego i seksualnego pociągu do osób innej płci, tej samej płci lub więcej niż jednej płci oraz jako zdolność do intymnych i seksualnych relacji z tymi osobami. Tożsamość płciowa odnosi się do wewnętrznego i indywidualnego doświadczenia płci, które może, ale nie musi, korespondować z płcią przypisaną przy urodzeniu. Z kolei ekspresja płciowa tłumaczona jest jako manifestowanie tożsamości płciowej, zwłaszcza poprzez wygląd ciała, ubiór, głos, imię, maniery³⁵.

Terapia konwersyjna (określana też w ustawach mianem „praktyk konwersyjnych”, „zabiegów konwersyjnych”, „praktyk zmiany lub tłumienia”, „leczenia konwersyjnego”) jest ustawowo definiowana jako „zabiegi”, „praktyki”, „usługi”, „trwałe oddziaływanie”, „powtarzające się uwagi” czy po prostu „zachowania” mające na celu „zmianę”, „stłumienie”, „wyparcie” lub „wyeliminowanie” u innej osoby jej orientacji seksualnej, tożsamości płciowej lub ekspresji płciowej. O ile ustawodawcy zwykle odnoszą się ogólnie do orientacji seksualnej, tożsamości płciowej czy ekspresji płciowej, o tyle kanadyjski prawodawca wyraźnie zastrzega, że penali-

2018, Estabelece normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis.

³⁴ W australijskich Queensland, Wiktorii oraz Terytorium Stołecznym ekspresja płciowa jest traktowana jako część tożsamości płciowej. Zob. art. 213G ust. 2 pkt 6 (Queensland); art. 4 (Wiktorii); art. 3 (Australijskie Terytorium Stołeczne). Ze względów redakcyjnych postanowienia aktów normatywnych (sprecyzowanych w przypisach od nr 16 do 25) będą w kolejnych przypisach podawane w wersji uproszczonej poprzez wymienienie jednostki redakcyjnej aktu i podanie w nawiasie konkretnego państwa lub australijskiego stanu.

³⁵ Art. 2 (Malta). Zob. też art. 62 ust. 1 (Grecja), art. 213E i art. 213G (Queensland), art. 4 (Wiktorii).

zowana terapia konwersyjna polega wyłącznie na zmianie orientacji seksualnej osoby na heteroseksualną, tłumieniu czy redukowaniu popędu nieheteroseksualnego osoby, zmianie tożsamości płciowej osoby na cisplciową, tłumieniu tożsamości płciowej innej niż cisplciowa, zmianie ekspresji płciowej osoby tak, aby była zgodna z płcią przypisaną tej osobie przy urodzeniu oraz tłumieniu lub redukowaniu ekspresji płciowej osoby, która nie jest zgodna z płcią przypisaną tej osobie przy urodzeniu³⁶. W Ekwadorze terapia konwersyjna stanowi kwalifikowaną postać przestępstwa tortur, rozumianych jako zadawanie innej osobie silnego bólu lub cierpienia, o charakterze fizycznym lub psychicznym, albo poddawanie tej osoby warunkom lub metodom, które unieważniają jej osobowość albo zmniejszają jej sprawność fizyczną lub umysłową, ilekroć sprawca działa z zamiarem zmiany tożsamości płciowej lub orientacji seksualnej ofiary³⁷.

Większość ustawodawców kryminalizuje terapie konwersyjne dokonywane w odniesieniu do zarówno osób małoletnich, jak i dorosłych. Wyjątkiem są Niemcy, Grecja i Australijskie Terytorium Stołeczne, gdzie zabrania się tego typu terapii wobec osób niepełnoletnich, a wobec pozostałych osób w przypadku braku ich zgody lub zakłóconej zdolności jej wyrażenia³⁸.

Z wyjątkiem australijskiego stanu Queensland³⁹ we wszystkich pozostałych 9 omawianych porządkach prawnych przestępstwo terapii konwersyjnej jest przestępstwem powszechnym, które popełnić może każda osoba spełniająca ogólne warunki ponoszenia odpowiedzialności karnej. Niektórzy prawodawcy dokonują jednak rozróżnienia czynności sprawczych, których może dopuścić się każdy od tych, których sprawcą może być tylko tzw. profesjonalista. Rozróżnienie to jest relewantne także w kontekście wysokości ustawowego zagrożenia karą. Przykładowo na Malcie o ile każdy odpowiada za podjęcie praktyk konwersyjnych w stosunku do osoby szczególnie wrażliwej czy bezbronnej (ang. *vulnerable*), o tyle jedynie profesjonalści (m.in. psycholog, psychiatra, psychoterapeuta, terapeuta rodzinny, lekarz, pielęgniarka, pedagog, pracownik socjalny), ponoszą odpowiedzialność karną za oferowanie, przeprowadzanie czy polecanie praktyk konwersyjnych w odniesieniu do jakiejkolwiek osoby, czyli także osoby dorosłej bez zaburzeń psycho-emocjonalnych. Podobne rozwiązanie obowiązuje w Grecji. Maltański prawodawca wyraźnie zastrzega ponadto, że odpowiedzialność karna profesjonalistów

³⁶ Art. 320.101 (Kanada).

³⁷ Art. 151 (Ekwador).

³⁸ Art. 8 (Australijskie Terytorium Stołeczne).

³⁹ Sprawcą może być osoba będąca dostawcą usług zdrowotnych (*health service provider*). Zob. art. 213H (Queensland).

za oferowanie i/lub przeprowadzanie praktyk konwersyjnych jest niezależna od odpłatnego charakteru ich usług⁴⁰.

Najczęściej kryminalizowana czynność sprawcza polega na przeprowadzeniu terapii konwersyjnej czy doprowadzeniu innej osoby do podjęcia się jej. W Kanadzie, Malcie, Niemczech i australijskiej Wiktorii karane jest także reklamowanie, promowanie czy polecanie praktyk konwersyjnych.

W niektórych państwach penalizowana terapia konwersyjna, albo co najmniej pewne jej typy, ma postać przestępstwa materialnego. We Francji przestępstwo to musi skutkować „zmianą” (fr. *altération*) zdrowia fizycznego lub psychicznego ofiary, w domyśle jego pogorszeniem. W Nowej Zelandii i australijskiej Wiktorii terapia konwersyjna stosowana wobec osoby pełnoletniej jest przestępstwem, jeśli spowodowała poważną szkodę po stronie osoby poddanej jej⁴¹.

Pomiędzy analizowanymi przepisami poszczególnych państw zachodzi bardzo duża rozbieżność, co do surowości grożącej kary. Na Malcie przestępstwo terapii konwersyjnej jako przestępstwo powszechne jest zagrożone karą grzywny w wysokości od tysiąca do pięciu tysięcy euro i/lub karą pozbawienia wolności od miesiąca do pięciu miesięcy. Kara ta ulega zwiększeniu w przypadku, gdy praktyki konwersyjne przeprowadzono wobec osoby szczególnie wrażliwej. Osobie będącej profesjonalistą – w powyżej podanym znaczeniu – podejmującej się czy oferującej praktyki konwersyjne grozi kara grzywny od 2 do 10 tysięcy euro i/lub pozbawienia wolności od trzech miesięcy do jednego roku⁴². W Australijskim Terytorium Stołecznym i w Niemczech za naruszenie przepisów zabraniających terapii konwersyjnych grozi grzywna i/lub kara pozbawienia wolności do roku⁴³. W australijskim Queensland naruszenie przepisów zakazujących terapii konwersyjnych zagrożone jest karą grzywny lub pozbawienia wolności w wymiarze 12 miesięcy lub – gdy ofiarą jest osoba szczególnie wrażliwa – 18 miesięcy⁴⁴.

O wiele surowsze kary zastrzegł prawodawca francuski, nowozelandzki, kanadyjski, ekwadorski oraz australijskiego stanu Wiktorii. We Francji za terapię konwersyjną grozi kara pozbawienia wolności do lat 2

⁴⁰ Art. 3 pkt b (Malta).

⁴¹ Art. 9 (Nowa Zelandia).

⁴² Art. 4 ust. 1 i 2 (Malta).

⁴³ Podana kara dotyczy w niemieckim porządku prawnym jedynie przeprowadzania zakazanej terapii konwersyjnej. Reklamowanie, oferowanie czy pośredniczenie w terapii konwersyjnej jest natomiast w Niemczech przestępstwem administracyjnym zagrożonym grzywną do 30 tys. euro. Zob. § 5 i § 6 (Niemcy).

⁴⁴ Art. 213H (Queensland).

lat i grzywna do 30 tys. euro⁴⁵. Ulega ona zwiększeniu do 3 lat pozbawienia wolności i 45 tys. euro m.in. w przypadku, gdy pokrzywdzonym była osoba małoletnia lub sprawcą był jej wstępny bądź osoba sprawująca nad nią *de jure* lub *de facto* władzę. W Kanadzie za doprowadzenie innej osoby do poddania się terapii konwersyjnej grozi do pięciu lat pozbawienia wolności, a reklamowanie czy promowanie tej terapii zagrożone jest karą do dwóch lat pozbawienia wolności⁴⁶. Podobnie w Nowej Zelandii za czyn ten grozi kara pozbawienia wolności do lat 3, a w przypadku gdy terapia konwersyjna spowodowała poważną szkodę, kara ulega zwiększeniu do 5 lat pozbawienia wolności⁴⁷. W australijskiej Wiktorii przestępstwo terapii konwersyjnej zagrożone jest karą grzywny i/lub pozbawienia wolności do 10 lat⁴⁸. Z kolei w Ekwadorze za torturę terapii konwersyjnej sprawca ponosi karę pozbawienia wolności od 10 do 13 lat⁴⁹.

4. Analiza formalno-dogmatyczna prawa kryminalizującego terapię konwersyjną

Postać przepisów penalizujących terapię konwersyjną budzi szereg bardzo poważnych zastrzeżeń. Ustawodawcy w poszczególnych państwach zasadniczo⁵⁰ uniezależniają przestępstwo terapii konwersyjnej od zgody osoby poddającej się jej. Niekiedy nawet wprost stanowią, że zgoda nie ma znaczenia dla zaistnienia przestępstwa⁵¹. Podejście takie kłóci się z zasadą poszanowania autonomii jednostki osoby pełnoletniej i jej prawem do decydowania o osobie, wyboru własnej koncepcji życia, zaprzeczając jednocześnie regule *volenti non fit iniuria*. Przestępstwo terapii konwersyjnej w powyżej przybliżonym ujęciu normatywnym stanowi przykład paternalizmu prawnego, „uszcześliwiania na siłę”.

⁴⁵ Taka sama kara została przewidziana w kodeksie zdrowia publicznego w odniesieniu do pracowników służby zdrowia, którzy w ramach udzielanych porad czy wdrażanego leczenia przekonują o możliwości zmiany czy stłumienia orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej. Za czyn ten grozi im też zakaz wykonywania zawodu na okres nieprzekraczający 10 lat. Art. L 4163–11 code de la santé publique (Francja).

⁴⁶ Art. 320.102 i art. 320.103 (Kanada).

⁴⁷ Art. 8 ust. 2 i art. 9 ust. 2 (Nowa Zelandia).

⁴⁸ Art. 10 i art. 11 (Wiktorja).

⁴⁹ Art. 151 (Ekwador).

⁵⁰ Tytułem wyjątku zob. art. 3 pkt a (ii) maltańskiej ustawy, zgodnie z którym przestępstwem powszechnym jest przeprowadzanie niedobrowolnej i/lub wymuszonej terapii konwersyjnej na innej osobie.

⁵¹ Art. 10 (Nowa Zelandia); art. 5 (Wiktorja); art. 8 ust 2 (Australijskie Terytorium Stołeczne).

Nawet jeśli zgoda osoby uczestniczącej w terapii konwersyjnej jest formalnie prawnie relewantna w tym czy innym zakresie – dla bytu przestępstwa, jego kwalifikacji prawnej bądź grożącej kary – to jednak poprzez bardzo szerokie zdefiniowanie kategorii osób niezdolnych do podjęcia skutecznej decyzji o poddaniu się praktykom konwersyjnym, ważność aktu woli wielu osób dorosłych może być zakwestionowana. W Nowej Zelandii zdolności decyzyjnej w kwestii udziału w praktykach konwersyjnych jest pozbawiona osoba, która całkowicie czy częściowo nie jest w stanie „zrozumieć istoty i przewidzieć konsekwencji” swoich decyzji w odniesieniu do „zdrowia i pomyślności”⁵². Na Malcie do osób szczególnie wrażliwych zaliczono m.in. osoby „uznane przez właściwy sąd za szczególnie zagrożone, biorąc pod uwagę wiek, dojrzałość, zdrowie, niepełnosprawność umysłową, inne warunki, w tym wszelkie sytuacje zależności, stan psychologiczny i/lub stan emocjonalny tej osoby”⁵³. W Niemczech zabronione jest dokonywanie terapii konwersyjnej nie tylko w stosunku do osób małoletnich, ale także tych, które ukończyły 18 lat, jeśli udzielona przez nie zgoda „wynika z braku woli”⁵⁴, przez co rozumie się przypadki przymusu, groźby, oszustwa i błędu. Szczególne obawy budzi kategoria „brak woli” w postaci „błędu” przy wyrażaniu zgody, którą można rozumieć bardzo inkluzywnie. Przykładowo z osobą dorosłą doświadczającą niezgodności płci modli się inna osoba, prosząc Jezusa Chrystusa o pomoc dla niej w pojednaniu z własnym ciałem. Później osoba, której problem dysforii płciowej został powierzony Bogu stwierdza, iż akt modlitewny był jednak „pomyłką”, którego ona wcale w rzeczywistości nie chciała. „To może prowadzić do śledztwa, z czym każdy duchowny, pastor i współchrześcijanin musi się liczyć”⁵⁵. Niemieckie ministerstwo zdrowia stoi na stanowisku, że brak woli zachodzi np. wówczas, gdy osoba podejmująca się praktyk konwersyjnych nie tyle nie poinformowała osoby im poddawanej o „możliwych” negatywnych następstwach, co wprost nie wskazała na „szkodliwość” tych praktyk⁵⁶.

Niedookreśloność, nieostrość i ocenność przywołanych terminów sprawia, że w procesie stosowania prawa za niezdolną do „dobrowolnego” poddania się terapii konwersyjnej może być uznana osoba pełnolet-

⁵² Art. 8 ust. 1 pkt b (Nowa Zelandia).

⁵³ Art. 2 (Malta).

⁵⁴ § 2 ust. 2 (Niemcy).

⁵⁵ Deutschland: Gesetzentwurf zu Konversionstherapien gefährdet Religionsfreiheit, <https://akref.ead.de/akref-nachrichten/2019/27112019-deutschland-gesetzentwurf-zu-konversionstherapien-gefaehrdet-religionsfreiheit/>.

⁵⁶ Act to Protect against Conversion Treatments, <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/en/press/press-release/en/press/2020/conversion-treatments.html>.

nia, nieubezpieczeniowa, u której nie stwierdzono żadnej choroby czy zaburzenia psychicznego i która nie zgłosiła żadnych krytycznych uwag co do uzyskanej terapii.

Podobnie bardzo szeroko ujmowana jest w przepisach szkoda powodowana przez terapię konwersyjną w odniesieniu do skutkowego charakteru tego czynu zabronionego. W Nowej Zelandii jest ona definiowana jako „jakakolwiek szkoda fizyczna, psychologiczna czy emocjonalna, która poważnie dotyka zdrowia, bezpieczeństwa czy pomyślności” osoby doświadczającej praktyk konwersyjnych⁵⁷. W australijskiej Wiktorii to m.in. istotna i długotrwała szkoda dla zdrowia psychicznego, przez co rozumiana jest także szkoda psychologiczna⁵⁸. Ustawodawca francuski mówi lakonicznie o samej „zmianie” zdrowia psycho-fizycznego.

Analogiczne zastrzeżenia budzi też szerokie określenie osób bezbronnych czy szczególnie wrażliwych, w stosunku do których przeprowadzono terapię konwersyjną. Jak powyżej zaznaczono, wystąpienie tej kategorii podmiotów pokrzywdzonych decyduje o zaistnieniu przestępstwa, albo ma wpływ na ustawowy wymiar kary, podnosząc go. We Francji surowsza kara grozi sprawcy, który dopuszcza się tego przestępstwa na szkodę osób znajdujących się w stanie „bezbronności lub zależności ze względu na wiek, chorobę, kalectwo, niedomagania natury fizycznej lub psychicznej, ciężę albo niepewną sytuację ekonomiczną lub społeczną”, o których okolicznościach wiedział. Osobą taką jest zatem *de facto* „potencjalnie każdy”. Przykładowo, „jeżeli osoba, której od czasu do czasu udzielamy ojcowskich porad w tych kwestiach, jest bezrobotna lub nie radzi sobie w szkole i jesteśmy tego świadomi”, to można ją zaliczyć do „kategorii osób znajdujących się w niekorzystnej sytuacji ekonomicznej lub społecznej”, a tym samym, popełnić przestępstwo zagrożone karą 3 lat pozbawienia wolności⁵⁹. Prawo francuskie wyższą karę przewiduje także, gdy osoba małoletnia była jedynie świadkiem terapii konwersyjnej. Może to mieć miejsce, gdy np. ojciec przestrzega swojego dorosłego syna przed zmianą płci i odwołuje go od decyzji w tym względzie, a ich rozmowie przysłuchuje się młodszy brat, popierając stanowisko ojca. Ponadto podwyższona kara grozi we Francji sprawcy będącemu wstępnym wobec ofiary, jej przedstawicielem ustawowym lub osobą mającą *de iure*

⁵⁷ Art. 4 (Nowa Zelandia).

⁵⁸ Zob. art. 15 Crimes Act 1958, <https://www.legislation.vic.gov.au/in-force/acts/crimes-act-1958/292>.

⁵⁹ T. Scandroglio, *Terapie di conversione, sarà reato anche un consiglio*, <https://lanuovabq.it/it/terapie-di-conversione-sara-reato-anche-un-consiglio>.

lub *de facto* władzę nad pokrzywdzonym”, a więc także nauczycielom, wychowawcom, duchownym, trenerom czy pracodawcom⁶⁰.

Krytyka co do bardzo szerokiego zakresu osób pokrzywdzonych i szkody w analizowanych przepisach idzie w parze z obiekcjami co do naruszenia zasady dostatecznej określoności prawa karnego (*nullum crimen sine lege certa*)⁶¹. Użyte do opisu czynności sprawczej terminy takie jak np. „zabiegi”, „praktyki”, „usługi”, „trwałe oddziaływanie”, „powtarzające się uwagi” nie są jednoznaczne. Podobne wątpliwości budzi penalizowanie „promowania” czy „reklamowania” praktyk konwersyjnych, za które łatwo można uznać pozytywne wypowiadanie się o tych praktykach, a nawet samo informowanie o nich⁶². Operacjonalizacja przepisów pokaże czy organy władzy, zwłaszcza sądy, zapewnią jednolite ich rozumienie, czy też wykładnia operatywna będzie skutkowałą rozbieżnościami interpretacyjnymi podważającymi wartość pewności i bezpieczeństwa prawnego⁶³. Tylko część prawodawców zdefiniowała kluczowe pojęcia orientacji seksualnej, tożsamości płciowej i ekspresji płciowej, wcale niebezpieczne na gruncie nauki.

Generalnie prawodawcy nie różnicują poszczególnych form czy technik praktyk konwersyjnych, wszystkie je traktując jako czyny kryminalne i zagrożone taką samą karą, od posłużenia się przymusem celem wzbudzenia awersji do homoseksualnego popędu czy wywoływania nudności i wymiotów na widok aktów homoseksualnych⁶⁴, poprzez terapię polegającą w całości na rozmowie psychoterapeuty z osobą zainteresowaną i na praktykach modlitewnych kończąc. Podawane przez niektórych ustawodawców egzemplifikacje terapii konwersyjnej – ujęte w ramach definicji legalnych – pokazują, że za czyny kryminalne traktowane są nawet te zachowania, które wprost nie są ukierunkowane na zmianę orientacji seksualnej, tożsamości płciowej czy ekspresji płciowej. W australijskim Queensland przestępstwem terapii konwersyjnej jest samo wzbudzanie u osoby przekonania, że „bycie lesbijką, gayem, biseksualistą,

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ P. Parkinson, P. Morris, ACT's conversion therapy ban puts practitioners at risk, <https://www.canberratimes.com.au/story/6894776/acts-conversion-therapy-ban-puts-practitioners-at-risk/>.

⁶² I. Provan, Define the Crime in Conversion Therapy, <https://www.convivium.ca/articles/define-the-crime-in-conversion-therapy/>.

⁶³ J. Kearney, Human rights, religion and the criminal justice system: Roadblocks, diversions and repairs, (w:) P. Birch, C. Murray, A. Michnes (red.), *Crime, Criminal Justice and Religion, A Critical Appraisal*, New York 2023.

⁶⁴ Art. 213F ust. 1 (Queensland).

transgenderystą lub osobą interplciową jest wadą czy zaburzeniem”⁶⁵. Penalizowanie „tłumienia” czy „wypierania” orientacji seksualnej oznaczać może karanie propagowania czy tym bardziej wzywania do wstrzeмиężliwości bądź abstynencji seksualnej wśród osób homoseksualnych, co czyni szereg organizacji religijnych, opierając się na swoim nauczaniu moralnym w przedmiocie grzesznego współżycia osób tej samej płci⁶⁶. Na gruncie wykładni literalnej poszczególnych przepisów przestępstwem są np. porady spowiednika, napomnienia rodzica czy wskazówki przyjaciela w tym względzie⁶⁷.

Jedynie prawodawca francuski i z australijskiego Queensland przy penalizacji terapii konwersyjnej wprost zwrócili uwagę na problem osób doświadczających dysforii płciowej czy niezgodności płci. Ten pierwszy zastrzegł, że penalizacji nie podlega zachęcanie takich osób do ostrożności i namysłu przy podejmowaniu decyzji o medycznej zmianie płci, zwłaszcza w związku z ich młodym wiekiem⁶⁸. Ten drugi postanowił, że karalną terapią konwersyjną nie jest doradzanie innej osobie co do potencjalnych ubocznych skutków terapii hormonalnej czy poddania się lub niepoddania się operacji zmiany płci⁶⁹.

Zwykle ustawodawcy penalizując terapię konwersyjną w ogóle nie dokonują akomodacji wolności wyznania, wolności słowa, prawa do prywatności, prawa rodziców do wychowania dzieci i innych praw podstawowych osób zaangażowanych w ten rodzaj praktyk, tj. osób przeprowadzających terapie konwersyjne, osób poddających się im oraz rodziców tych osób, ilekroć są one małoletnie⁷⁰. Pojedyncze przypadki, w których prawodawca dał wyraz świadomości, że zakaz terapii konwersyjnej stanowi ingerencję w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostki niekiedy powiększają obiekcje i zastrzeżenia względem obranych rozwiązań prawnokarnych, aniżeli rozwiewają towarzyszące im wątpliwości.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ J. Charruau, Les «thérapies de conversion sexuelle» Quelques remarques sur une proposition de loi française, *La Revue des droits de l'homme* 2020, <https://journals.openedition.org/revdh/10171>; N. Schäfer, Verbot von Konversionstherapien Evangelische Allianz befürchtet Einschränkung der Religionsfreiheit, <https://www.pro-medienmagazin.de/evangelische-allianz-befuerchtet-einschraenkung-der-religionsfreiheit/>.

⁶⁷ T. Scandroglio, *Terapie...*

⁶⁸ Art. 225–4–13 (Francja).

⁶⁹ Art. 213F ust. 3 (Queensland).

⁷⁰ Na okoliczność tę niekiedy zwracają uwagę także osoby reprezentujące środowiska LGBT, zob. R. Thoreson, Why Banning Anti-LGBT “Conversion Therapy” Isn’t Enough, <https://www.hrw.org/news/2020/05/15/why-banning-anti-lgbt-conversion-therapy-isnt-enough>.

Nowozelandzki ustawodawca zastrzega, że zabronioną terapią konwersyjną nie jest samo wyrażenie wobec innej osoby religijnego przekonania czy zasady, ilekroć nie ma ono na celu zmiany czy stłumienia orientacji seksualnej, tożsamości płciowej czy ekspresji płciowej tej osoby. Podobne zastrzeżenie czyni prawo Australijskiego Terytorium Stołecznego⁷¹. Legalnym jest zatem np. wskazywanie osobie homoseksualnej na grzeszność jej aktów homoseksualnych z punktu widzenia nauczania chrześcijańskiego. Nie sposób uznać, że rozwiązanie to jest satysfakcjonujące dla wspólnot religijnych czy osób wierzących i szanujące ich wolność wyznania. Wolność ta nie ogranicza się bowiem do możliwości komunikowania zasad wyznawanej wiary, ale polega także na przekonywaniu, tak współwyznawców jak i innych osób, do życia zgodnie z tymi zasadami. Tymczasem nowozelandzki prawodawca zdaje się całkowicie oddzielać religijne nauczanie od praktyki postępowania, traktować te dwie sfery jako całkowicie niepowiązane ze sobą. Jako przykład zakazanej terapii konwersyjnej wskazuje „przeprowadzanie praktyki opartej na modlitwie, praktyki uwolnienia lub egzorcyzmów mających na celu zmianę lub stłumienie orientacji seksualnej, tożsamości płciowej lub ekspresji płciowej danej osoby”. *De lege lata* samo odmówienie przez kapłana modlitwy wraz z osobą homoseksualną doznającą niepokoju w związku ze swoją niechcianą orientacją seksualną, w której duchowny z inicjatywy tej osoby i na jej wyraźne życzenie prosi Boga o wsparcie jej w wyzbyciu się popędu homoseksualnego i/lub zachowań homoseksualnych stanowi przestępstwo zagrożone karą kilku lat pozbawienia wolności. Podobnie prawodawca australijskiej Wiktorii zastrzega, że zakazanymi praktykami konwersyjnymi może być „religijna praktyka, w tym praktyka oparta na modlitwie, praktyka uwolnienia czy egzorcyzm”. Uwzględniając, że zakaz praktyk konwersyjnych obejmuje także te na odległość – jak wyraźnie zaznacza ustawodawca – okazuje się, że przestępstwo zagrożone karą do 10 lat pozbawienia wolności może teoretycznie polegać na odmówieniu modlitwy w intencji zmiany orientacji seksualnej konkretnej osoby nawet pod jej nieobecność, ilekroć osoba następnie doświadczyła w związku z tym – a w zasadzie założyła taki związek przyczynowy – długotrwałej depresji⁷².

Prawodawca niemiecki wyłącza odpowiedzialność karną osób występujących jako opiekunowie małoletnich. W ten sposób zapewniono poszanowanie prawa rodziców do wychowania swoich dzieci, choć budzący wątpliwości z racji niedookreśloności ustawowego wyjątku „rażącego na-

⁷¹ Art. 5 ust. 2 pkt f (Nowa Zelandia), art. 7 ust. 2 (Australijskie Terytorium Stołeczne).

⁷² Art. 5 ust. 3 pkt b i ust. 4 w zw. z art. 15 Crimes Act 1958 (Wiktorii).

ruszenia obowiązków” opieki lub edukacji⁷³. Zgoła odmienne stanowisko zajął francuski prawodawca, który postanowił, że w przypadku, gdy przestępstwo popełnia osoba sprawująca władzę rodzicielską nad małoletnim, sąd orzeka o całkowitym lub częściowym pozbawieniu jej tej władzy albo o pozbawieniu jej możliwości wykonywania władzy rodzicielskiej⁷⁴.

W niektórych analizowanych aktach prawnych pojawiają się dyskusyjne treści nienormatywne. Wśród celów nowozelandzkiej ustawy, Australijskiego Terytorium Stołecznego oraz stanu Wiktorii wskazano m.in. „uznanie szkody” powodowanej przez praktyki konwersyjne⁷⁵. Podobnie w preambule maltańskiej ustawy praktyki konwersyjne określono jako „zwodnicze i szkodliwe”⁷⁶. Tymczasem rolą ustawodawcy nie jest przesądzanie tego, co – jak zostanie pokazane w kolejnym punkcie opracowania – stanowi spór w psychologii i medycynie, bycie wyrocznią w przedmiocie kwestii empirycznych wciąż nierozstrzygniętych definitywnie w nauce. W nowozelandzkim akcie podkreślono też, że ma on służyć „promowaniu pełnych szacunku i otwartych dyskusji dotyczących seksualności i płci”⁷⁷. Ten zadeklarowany cel nijak się ma do postanowień ustawy, o definitywnie represyjnym charakterze. W ustawach Malty i Australijskiego Terytorium Stołecznego podniesiono, że żadna kombinacja orientacji seksualnej, tożsamości płciowej czy ekspresji płciowej nie stanowi zaburzenia, choroby, niepełnosprawności, niedoboru czy wady, co jest dyskusyjne mając na uwadze chociażby status dysforii płciowej oraz rozważanie w środowisku naukowym pedofilii jako właśnie orientacji seksualnej⁷⁸. Tytuł maltańskiej ustawy – „Afirmacja orientacji seksualnej, tożsamości płciowej i ekspresji płciowej” – już *ex ante* wskazuje, że wszelka pomoc psychoterapeutyczna czy duchowa wobec osób doświadczających zaburzeń orientacji seksualnej czy tożsamości płciowej może iść tylko w jednym, właśnie afirmatywnym, kierunku. Ustawa stanu Wiktorii stanowi, że jej celem jest to, „aby wszyscy ludzie, bez względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową, czuli się mile widziani i wartościowi w Wiktorii oraz mogli żyć autentycznie i z dumą”⁷⁹. Para-

⁷³ § 5 ust. 2 (Niemcy).

⁷⁴ Art. 225–4–13 (Francja).

⁷⁵ Art. 6 pkt b (Australijskie Terytorium Stołeczne); art. 3 ust. 2 pkt a (Wiktorii); art. 3 pkt 1 (Nowa Zelandia).

⁷⁶ Preambuła (Malta).

⁷⁷ Art. 3 pkt b (Nowa Zelandia).

⁷⁸ Art. 6 pkt a (ii) (Australijskie Terytorium Stołeczne); preambuła (Malta); podobnie art. 3 ust. 2 pkt d (Wiktorii). Zob. M. Seto, *Is Pedophilia a Sexual Orientation?*, *Archives of Sexual Behavior* 2012, vol. 41, nr 1, s. 231–236.

⁷⁹ Art. 3 ust. 1 pkt c (Wiktorii).

doksalnie ten zadeklarowany inkluzywizm i otwartość nie obejmuje osób doświadczających niechcianej orientacji homoseksualnej chcących heteroseksualnej reorientacji czy pragnących, aby odczuwana przez nich płć odpowiadała tej biologicznej, oraz środowiska eks-homoseksualistów i eks-transseksualistów.

5. Spór co do naukowych podstaw zakazywania terapii konwersyjnej

U podstaw racjonalizacji prawnych zakazów terapii konwersyjnej, w tym ich penalizacji, stoją cztery tezy:

- 1) Orientacja seksualna ma charakter wrodzony.
- 2) Orientacja seksualna jest stała i niezmienna.
- 3) Terapia konwersyjna jest nieskuteczna.
- 4) Terapia konwersyjna jest szkodliwa.

Zwolennicy kryminalizacji praktyk konwersyjnych przedstawiają powyższe tezy jako nie tylko naukowo zweryfikowane, ale i będące przedmiotem konsensusu w środowisku psychologów, psychiatrów i reprezentantów innych nauk. Rzekoma niesporność wszystkich czterech twierdzeń sprawia, że w prawniczych opracowaniach poświęconych tytułowemu zagadnieniu często ich autorzy poprzestają na bezkrytycznych konstatacjach w tym względzie, nie poczuwając się być w obowiązku choćby pobieżnej ich weryfikacji. Tymczasem okazuje się, że żaden z czterech podanych paradygmatów nie jest bezdyskusyjnie przyjmowany w fachowej literaturze przedmiotu, a nawet istnieje wiele badań empirycznych dających podstawę do uznania, że owe paradygmaty w swej kategori czności są kontrfaktyczne.

Zamierzeniem jurydycznie sprofilowanego opracowania nie jest przesądzenie tego, które i czyje wyniki badań nad naturą orientacji seksualnej, płci czy tożsamości płciowej są tymi prawidłowymi, prawdziwymi, czy bliższymi prawdzie. Kwestia ta, będąca domeną zwłaszcza nauk medycznych i psychologii wykracza poza kompetencje prawnika, jak i obrane cele badawcze artykułu. Poczynione poniżej sprawozdawcze nawiązania do rezultatów niektórych badań służą pokazaniu, że u podstaw powszechnej penalizacji praktyk konwersyjnych stoją co najmniej jednak wysoce wątpliwe założenia.

Ad 1 i 2. Orientacja seksualna ma charakter wrodzony, jest stała i niezmienna?

Rezultaty wielu badań naukowych wskazują, że pociąg seksualny do osób tej samej płci i zachowania homoseksualne są determinowane nie

tylko czynnikami genetycznymi, czy szerzej biologicznymi, ale także – a nawet przede wszystkim – środowiskowymi czy psycho-społecznymi, czyli pochodzącymi z procesu wychowania i oddziaływań społeczno-kulturowych. W myśl tych badań orientacja homoseksualna jest w dominującym stopniu rezultatem indywidualnych doświadczeń wyniesionych ze swojego otoczenia, a w zasadzie jednostkowej reakcji na nie⁸⁰. „Rozumienie orientacji seksualnej jako wrodzonej, biologicznie ustalonej właściwości istot ludzkich – idea, że ludzie «takimi się rodzą» – nie ma poparcia w dowodach naukowych. Chociaż istnieją dowody na to, że czynniki biologiczne, takie jak geny i hormony, są powiązane z zachowaniami i popędami seksualnymi, nie ma przekonujących wyjaśnień co do biologicznych przyczyn orientacji seksualnej człowieka⁸¹”. Jak głosi jedno z badań: „Cechy behawioralne, takie jak zachowania seksualne i orientacja seksualna, mają tylko częściowo charakter genetyczny. Są kształtowane przez setki lub tysiące wariantów genetycznych, z których każdy ma bardzo mały wpływ, ale są również kształtowane w dużej mierze przez środowisko i doświadczenia życiowe danej osoby. Możemy zatem z całą pewnością powiedzieć, że nie ma ani jednej determinanty genetycznej, ani jednego genu dla zachowań seksualnych lub orientacji seksualnej osób tej samej płci... Istotne są również czynniki niegenetyczne. Chociaż nasze badanie koncentruje się na genetycznych wpływach na zachowania seksualne osób tej samej płci, poprzednie badania wskazują, że inne, niegenetyczne wpływy są również ważne. Nasze odkrycia genetyczne w żaden sposób nie wykluczają dodatkowych wpływów kultury, społeczeństwa, rodziny lub indywidualnych doświadczeń lub niegenetycznych wpływów biologicznych na rozwój zachowań i orientacji seksualnych⁸². Badania nad bliźniakami jednojajowymi (identycznymi) pokazują, że jakkolwiek mają taką samą płć zdeterminowaną jednakowymi genami i hormonami prenatalnymi, to jednak o ile jedno z nich posiada popęd homoseksualny, angażuje się w zachowania homoseksualne czy doświadcza niezgodnej tożsamości bądź ekspresji płciowej, o tyle cechy te nie są zwykle udziałem drugiego z bliźniąt. Świadczy to o tym, że

⁸⁰ N. Whitehead, Neither Genes nor Choice: Same-Sex Attraction Is Mostly a Unique Reaction to Environmental Factors, *Journal of Human Sexuality* 2011, t. 3, s. 81–114.

⁸¹ L. Mayer, P. McHugh, Special report: Sexuality and Gender, Findings from the Biological, Psychological, and Social Sciences, <https://www.thenewatlantis.com/publications/executive-summary-sexuality-and-gender>.

⁸² Genetics of Sexual Behavior: A website to communicate and share the results from the largest study on the genetics of sexual behavior, <https://geneticsexbehavior.info/what-we-found/>.

czynniki genetyczne nie stanowią głównego czynnika odpowiedzialnego za orientację seksualną i tożsamość płciową⁸³.

Naukowcy wymieniają szereg pozabiologicznych czynników powiązanych z występowaniem u osób orientacji homoseksualnej rozumianej w kategoriach tożsamości homoseksualnej, popędu seksualnego do osób tej samej płci czy zachowań homoseksualnych. Wśród osobistych doświadczeń oddziałujących na seksualność człowieka wskazuje się zwłaszcza dorastanie w dysfunkcyjnej rodzinie (np. rodzina niepełna – w szczególności brak rodzica tej samej płci co dziecko, uzależnienie rodzica od alkoholu czy narkotyków, przemoc domowa, pobyt rodzica w zakładzie karnym), seksualne wykorzystanie w okresie dzieciństwa bądź inne traumatyczne doświadczenia w kontekście seksualnym z osobą płci przeciwnej, bycie obiektem fizycznego lub psychicznego znęcania się i wiele innych⁸⁴.

Dość powszechnie podnosi się też w fachowej literaturze przedmiotu, że orientacja seksualna ma do pewnego stopnia charakter płynny, ulegając zmianie czy przesunięciu na skutek życiowych doświadczeń, zwłaszcza u nastolatków i młodych dorosłych. W większości przypadków te zmiany i przesunięcia idą w stronę heteroseksualną⁸⁵. W podręczniku na temat seksualności i psychologii opublikowanym w 2014 r. pod auspicjami Amerykańskiego Towarzystwa Psychologicznego wprost przyznano, że popęd seksualny, zachowania seksualne i tożsamość seksualna ulega zmianom i fluktuacjom, w szczególności u osób młodych⁸⁶.

Ad 3) Terapia konwersyjna jest nieskuteczna?

Piśmiennictwo, w tym naukowe, odnotowuje wiele przypadków osób, u których nastąpiła reorientacja w postrzeganiu własnej tożsamości sek-

⁸³ M. Diamond, *Transsexuality Among Twins: Identity Concordance, Transition, Rearing, and Orientation*, *International Journal of Transgenderism* 2013, vol. 14, nr 1, s. 24–38; J. Bailey et al., *Sexual Orientation, Controversy, and Science*, *Psychological Science in the Public Interest* 2016, vol. 17, s. 45–101.

⁸⁴ Zob. kilkadziesiąt badań naukowych przywołanych przez International Federation for Therapeutic and Counselling Choice w raporcie *Serious harmful...oraz w Międzynarodowej deklaracji...* Zob. też B. Wieczorek, *Homoseksualizm. Przegląd światowych analiz i badań. Przyczyny, terapia, aspekty społeczne* Warszawa 2017, s. 261–320.

⁸⁵ *Serious harmful... oraz Międzynarodowa deklaracja...* (i podane tam badania); J. Berona et al., *Trajectories of Sexual Orientation from Adolescence to Young Adulthood: Results from a Community-Based Urban Sample of Girls*, *Journal of Adolescent Health* 2018, vol. 63, nr 1, s. 57–61; S. Katz-Wise, *Sexual fluidity in young adult women and men: associations with sexual orientation and sexual identity development*, *Psychology & Sexuality* 2015, vol. 6, nr 2, s. 189–208.

⁸⁶ D. Tolman, L. Diamond (red.), *APA Handbook of Sexuality and Psychology*, Waszyngton 2014, vol. 1, s. 562, 619 i 636.

sualnej, czy zmiana popędu seksualnego i zachowań seksualnych z pomocą praktyk psychoterapeutycznych i/lub zaangażowania religijnego (modlitewnego). Absolutnie nie oznacza to, że praktyki konwersyjne w każdym przypadku czy nawet w większości przypadków w pełni prowadzą do rezultatu oczekiwanego przez osobę zainteresowaną. Kwestia ta jest o wiele bardziej złożona, zniuansowana i zindywidualizowana. Po pierwsze, okoliczność, że część osób, które zaangażowały się w terapię konwersyjną nie doświadczyło żadnych pożądanых zmian w zakresie swojej orientacji seksualnej nie jest podstawą do kwestionowania świadectw innych osób, ujętych też w badaniach naukowych, o pozytywnych efektach takiej terapii. Po drugie, różnie rozumiana może być sama skuteczność, co z kolei jest w związku z pojmowaniem orientacji seksualnej jako nie tylko tożsamości, popędu, czy zachowań seksualnych, ale także podniecenia, fantazji czy tęsknot seksualnych, np. u danej osoby wprawdzie pozostał niechciany przez nią popęd seksualny do osób tej samej płci, ale udało się jej zachować abstynencję seksualną. Efektywność terapii konwersyjnej może też być odbierana w kategoriach korzyści psychologicznych, duchowych czy interpersonalnych. Po trzecie, jak powyżej zasygnalizowano, orientacja seksualna u niektórych osób ma charakter płynny, w związku z tym sukces terapii konwersyjnej może polegać w jednych przypadkach na pełnej reorientacji z homoseksualizmu na heteroseksualizm, innym zaś razem – częściej – na przesunięciu popędu seksualnego w stronę heteroseksualnego. W tym zakresie terapia konwersyjna w formie psychoterapii nie różni się od wielu innych terapii, które z reguły prowadzą do gradacyjnych zmian stanu psychicznego i behawioralnego u osób poszukujących profesjonalnej opieki⁸⁷.

Większość osób podejmujących się przeprowadzania terapii konwersyjnych zaznacza, że nie jest ona „złotym remedium”. Uprzedzają pragnących przezwyciężyć zaburzenia własnej orientacji seksualnej czy tożsamości płciowej, że czeka ich długie i trudne wyzwanie, którego podjęcie nie gwarantuje oczekiwanego rezultatu, mogąc doprowadzić do pełnej, częściowej lub żadnej zmiany⁸⁸.

⁸⁷ Zob. S. Jones, M. Yarhouse, A Longitudinal Study of Attempted Religiously Mediated Sexual Orientation Change, *Journal of Sex & Marital Therapy* 2011, vol. 37, s. 404–427; J. Nicolosi, A. Byrd, R. Potts, Retrospective self-reports of changes in homosexual orientation: a consumer survey of conversion therapy clients, *Psychological Reports* 2000, vol. 86, nr 3, s. 1071–88; K. Schaeffer et al, Religiously motivated sexual orientation change, A follow up study, *Journal of Psychology and Theology* 1999, vol. 27, nr 4, s. 329–337; B. Wieczorek, *Homoseksualizm...*, s. 467–476.

⁸⁸ Por. J. Nicolosi, *Reparative Therapy of Male Homosexuality: A New Clinical Approach*, Northvale 1997, s. 166.

Ponadto teza o rzekomej całkowitej nieskuteczności terapii konwersyjnej nie idzie w parze z przedstawieniem niewątpliwych dowodów na z kolei powszechną skuteczność terapii afirmatywnej oferowanej osobom doświadczającym niechcianej orientacji homoseksualnej czy dysforii płciowej.

Ad 4) Terapia konwersyjna jest szkodliwa?

Raport grupy zadaniowej ds. odpowiednich reakcji terapeutycznych wobec orientacji seksualnej autorstwa Amerykańskiego Towarzystwa Psychologicznego z 2009 r. – powszechnie przywoływany jako argument na rzecz prawnych zakazów terapii konwersyjnej z powodu łączonej z nią szkodliwości – w rzeczywistości tej szkodliwości nie dowodzi. Z jednej strony wymieniono w nim takie odnotowywane negatywne konsekwencje praktyk konwersyjnych, jak m.in. stres, niepokój, żal, depresja, myśli samobójcze, poczucie winy, osłabienie relacji rodzinnych, alienacja, utrata wiary, wstręt do siebie samego, dysfunkcja seksualna. Z drugiej jednak strony w raporcie przyznano, że nie ma badań empirycznych spełniających przyjmowane w ATP standardy naukowe, które wykazywałyby, że praktyki terapeutyczne pozbawione elementów przymusu, przemocy, metod awersyjnych są szkodliwe, w szczególności prowadzą do samobójstw. Autorzy raportu zauważyli, że obok osób przekonanych o byciu skrzywdzonymi praktykami konwersyjnymi są także osoby deklarujące zająście u nich oczekiwanej zmiany popędu seksualnego i zachowań seksualnych oraz wystąpienie takich pozytywnych następstw jak np. osobista satysfakcja i szczęście, ulga, wzrost duchowy, poprawa stanu psychicznego. W raporcie grupy zadaniowej wprost stwierdzono, że stan badań naukowych nie pozwala ocenić bezpieczeństwa i skuteczności praktyk konwersyjnych, zwłaszcza mających postać psychoterapii⁸⁹.

Późniejsze badania wskazujące na możliwe szkodliwe oddziaływanie terapii konwersyjnej na osoby małoletnie, w tym przyczynianie się do ich samobójstw, nie są – zdaniem części badaczy – wolne od zastrzeżeń natury metodologicznej⁹⁰. Inne natomiast badania podają, że generalnie

⁸⁹ Report of the American Psychological Association Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation (2009), s. 42, <https://www.apa.org/pi/lgbt/resources/sexual-orientation>.

⁹⁰ C. Ryan et al., Parent-initiated sexual orientation change efforts with LGBT adolescents: Implications for young adult mental health and adjustment, *Journal of Homosexuality* 2018, vol. 67, nr 2, s. 159–173; J. Blosnich et al., Sexual orientation change efforts, adverse childhood experiences, and suicide ideation and attempt among sexual minority adults, United States, 2016–2018, *American Journal of Public Health* 2020, vol. 110, s. 1024–1030. Dla porównania zob. D. Sullins, Sexual Orientation Change Ef-

wśród osób homoseksualnych, bez względu na to czy angażowały się w terapię konwersyjną czy nie, skala samobójstw jest znacznie wyższa aniżeli w całej populacji⁹¹. Uczni wymieniają szereg niezwiązanych z terapią konwersyjną czynników ponadprzeciętnego ryzyka samobójstw u młodzieży LGBT, w tym m.in. wczesna inicjacja seksualna, wielość partnerów seksualnych, doświadczenie przemocy seksualnej, nadużywanie alkoholu i narkotyków⁹². Nie brakuje też badań odnotowujących przypadki, gdy osoby które przeszły praktyki konwersyjne zgłaszały ustąpienie lub osłabienie stanów depresyjnych i myśli samobójczych⁹³. Dane empiryczne nie potwierdzają też, aby w państwach czy ich częściach, w których wprowadzono prawny zakaz terapii konwersyjnej, spadł wskaźnik samobójstw u osób małoletnich. Ponadto, trzeba mieć na uwadze, że każda forma psychoterapii może w ujęciu statystycznym prowadzić do szkody w rozumieniu pogorszenia stanu psycho-emocjonalnego. Według jednego z badań 5–10% dorosłych klientów we wszystkich formach psychoterapii jest w gorszym stanie niż przed poddaniem się jej. W przypadku dzieci wskaźnik ten nierzadko przekracza zaś 20%⁹⁴.

Powyższe sprawozdawcze uwagi nie są, jak już zaznaczono, obliczone na definitywne przesądzanie toczącego się w środowisku naukowym sporu co do skuteczności/nieskuteczności i szkodliwości/nieszkodliwości praktyk konwersyjnych oraz natury samej orientacji homoseksualnej i tożsamości płciowej. Trzeba mieć świadomość tego, że każda ze stron sporu do pewnego stopnia jest w swej argumentacji tendencyjna, „widząc to, co chce zobaczyć”. Niewątpliwie jednak, cztery założenia stojące u podstaw kryminalizacji terapii konwersyjnych w swej kategoryczności i zero-jedynkowości nie mogą uchodzić – w świetle przywołanej literatury przedmiotu – za naukowo rzetelną racjonalizację pełnego prawnokarnego zakazu praktyk konwersyjnych.

forts Do Not Increase Suicide: Correcting a False Research Narrative, *Archives of Sexual Behavior* 2022, vol. 51, nr 7, s. 3377–3393.

⁹¹ M. King et al., A systematic review of mental disorder, suicide, and deliberate self harm in lesbian, gay and bisexual people, *BMC Psychiatry* 2008, vol. 8.

⁹² L. Kann et al., *Youth Risk Behavior Surveillance – United States, 2017, Surveillance Summaries* 2018, vol. 67, nr 8, s. 1–114.

⁹³ J. Nicolosi, A. Byrd, R. Potts, *Retrospective...*; E. Karten, J. Wade, *Sexual Orientation Change Efforts in Men: A Client Perspective*, *Journal of Men's Studies* 2010, vol. 18, nr 1, s. 84–102.

⁹⁴ M. Lambert, *The efficacy and effectiveness of psychotherapy*, (w:) tenże (red.), *Bergin and Garfield's Handbook of Psychotherapy and Behavior Change*, Hoboken 2013, s. 169–218.

Przeciwko dopuszczalności terapii konwersyjnej często przywołuje się argument, że homoseksualizm nie jest chorobą. Tymczasem argument ten jest błędnie sprofilowany z dwóch powodów. Po pierwsze, osoby podejmujące się tej terapii w większości nie twierdzą jakoby „leczyły” osoby homoseksualne, lecz pomagają im w zmianie czy przesunięciu niechcianej orientacji homoseksualnej na heteroseksualną czy w stronę heteroseksualnej, ewentualnie taki jest pierwotnie niezamierzony skutek terapii obliczonej na rozpoznanie uwarunkowań orientacji homoseksualnej klienta czy jego niezgodności płci. Po drugie, psychoterapia nie musi mieć i często nie ma za swój przedmiot choroby czy problemów powiązanych z chorobą, np. terapia po stracie osoby bliskiej. Ponadto w wielu przypadkach, nie tylko w kontekście terapii konwersyjnej, klienci udają się po pomoc psychologiczną z powodu doświadczanych trudności i problemów psycho-emocjonalnych wynikających z wyznawanych przekonań religijnych i moralnych, np. towarzyszących rozwodowi lub aborcji u osoby głęboko wierzącej.

6. Pozostałe zastrzeżenia co do pełnej kryminalizacji praktyk konwersyjnych

Obiekcje co do penalizacji praktyk konwersyjnych dotyczą nie tylko sposobu zredagowania poszczególnych przepisów prawnych i wątpliwych naukowych podstaw takiej kryminalizacji, ale dyktowane są także:

- manipulacyjną retoryką dyskursu publicznego odnośnie do powodów i *ratio legis* wprowadzanych prawnych zakazów,
- ignorowaniem lub bagatelizowaniem tego, iż prawo to stanowi reglamentację szeregu praw podstawowych jednostki,
- stosowaniem podwójnych standardów do oceny analogicznych zjawisk i zachowań.

W państwach europejskich, w obu Amerykach czy na Antypodach co do zasady nie są obecnie stosowane metody awersyjne/behawiorystyczne, w tym brutalne formy terapii konwersyjnej – jak np. gwałt naprawczy czy elektrowstrząsy – które standardowo przywołuje się dla racjonalizacji prawa zakazującego praktyk konwersyjnych *in generale*, czyli statystycznie sprowadzających się do dobrowolnej terapii poprzez rozmowę z psychoterapeutą lub duchowego poradnictwa i modlitwy. Rzadkie i karygodne natomiast przypadki uciekania się do drastycznych metod były dotychczas prawnie zakazane, w tym kryminalizowane, na podstawie innych obowiązujących, często już od wielu lat przepisów⁹⁵, np. w Polsce byłyby to cho-

⁹⁵ D. Lee, Conversion Therapy Bans: Enshrining a Contested View of Human Nature in Law, Singapore Academy of Law Journal 2021, vol. 33, nr 1, s. 526.

ciężby art. 191 k.k. (zmuszanie do określonego zachowania), art. 189 k.k. (pozbawienie wolności) czy art. 192 k.k. (leczenie bez zgody).

W 2018 r. francuskie Ministerstwo Sprawiedliwości w odpowiedzi na pytanie kilku parlamentarzystów o to czy rząd rozważa penalizację terapii konwersyjnej stwierdziło, że „istniejące prawo umożliwia już karanie najpoważniejszych zachowań” tego typu⁹⁶. Cztery lata później francuski ustawodawca nie zważając na to stanowisko, znowelizował jednak kodeks karny. Pogląd o braku potrzeby odrębnego penalizowania terapii konwersyjnych, skoro przypadki terapii przymusowych czy z wykorzystaniem drastycznych metod są już *de lege lata* zakazane, zajęła holenderska Rada Stanu w opinii z dnia 30 stycznia 2023 r. Zaznaczyła, że wystarczającym powodem sięgnięcia do regulacji prawnokarnej nie może być jedynie ekspresywny wymiar nowych przepisów, odczytywanie ich w kategoriach pewnego „sygnału” do środowisk LGBT⁹⁷. Kазus francuski pokazuje jednak, że argument, w myśl którego wprowadzenie przestępstwa terapii konwersyjnej do porządku prawnego nie tworzy nowości normatywnej w ochronie jednostki przed przemocą i przymusem – ze względu na obowiązywanie przepisów kryminalizujących akty przemocy, znęcania się, zmuszania do określonych zachowań, akty dyskryminacyjne itd. – jest ignorowany przez prawodawcę. Podobnie przy okazji prac legislacyjnych nad kryminalizacją terapii konwersyjnych w Kanadzie wskazywano, że celem nowelizacji ustawy karnej jest zakazanie „przymusowych” czy „wymuszonych” wysiłków zmierzających do zmiany orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej. Tymczasem art. 320.101 tamtejszego kodeksu karnego zakazuje wszelkich, także dobrowolnych, praktyk konwersyjnych⁹⁸.

Dyskusja w przedmiocie prawnych zakazów terapii konwersyjnych jest w niemałym stopniu niemerytoryczna, gdzie rzeczowe argumenty ustępują dogmatom, emocjom, stereotypom, niedopowiedzeniom, manipulacjom. Wbrew temu, czego można by się spodziewać, wymienione niedomagania są udziałem przede wszystkim oponentów praktyk konwersyjnych i zwolenników ich reglamentowania, w tym kryminalizowania. Emocjonalny język, nadmierne uproszczenia, głośłowność stawianych zarzutów, tendencyjność w podejściu do empirycznych ustaleń znamionują nie tylko wypowiedzi publicystów, ale także prawników. Wystarczy nie być zwolennikiem zbiorczego postrzegania wszystkich praktyk kon-

⁹⁶ J. Charruau, Les «thérapies de conversion sexuelle»...

⁹⁷ NL/Gender: Staatsrat kritisiert Gesetzesentwurf zum Verbot von „Konversionshandlungen“, <https://www.ief.at/nl-gender-staatsrat-kritisiert-gesetzesentwurf-zum-verbot-von-konversionshandlungen/>.

⁹⁸ I. Provan, Define...

wersyjnych za tortury i aprobatywnie odnosić się do dopuszczalności psychoterapeutycznej pomocy dla poszukujących jej homoseksualistów zmagających się ze swoją seksualnością, aby zostać oskarżonym o to, że taką postawą doprowadza się nie tylko do „odrzućenia osób homoseksualnych”, ale „wręcz do ich znienawidzenia i pogardzania nimi”. Brak apologetycznego podejścia do prawnych zakazów ogółu terapii konwersyjnych jest rzekomo „mową nienawiści”, a „homoseksualistów nieakceptujących swojej orientacji” ponoć nie byłoby, gdyby homoseksualizm w społeczeństwie „traktowany był jako zjawisko normalne”⁹⁹.

W prawniczej literaturze przedmiotu poświęconej zakazom terapii konwersyjnych oraz w toku prac legislacyjnych nad ich penalizacją dostrzec można wyraźny deficyt rozważań co do ingerencji zakazów tego typu w sferę podstawowych praw i wolności jednostki¹⁰⁰, a przecież problematyka karania praktyk konwersyjnych nie sprowadza się do zagadnień z zakresu psychologii i psychiatrii, lecz angażuje normy społeczne, polityczne, moralne i religijne¹⁰¹. Legitymizacja i racjonalizacja prawa kryminalizującego terapię konwersyjną nie może abstrahować od ustosunkowania się do tego, czy konkretna postać tego prawa jest zgodna w szczególności z wolnością osobistą jednostki, prawem do prywatności, wolnością słowa¹⁰², wolnością wyznania czy prawem rodziców do kierowania wychowaniem swoich dzieci. Większość zwolenników zakazów posługuje się kategorią praw człowieka wyłącznie w kontekście ich rzekomo bezdyskusyjnego łamania w odniesieniu do osób przechodzących praktyki konwersyjne.

⁹⁹ M. Szeroczyńska, Ocena legalności prawnej terapii konwersyjnych w prawie polskim, *Przegląd Prawa Medycznego* 2020, nr 4, s. 52. Podobnie dla Rzecznika Praw Obywatelskich, Adama Bodnara, już „samo głoszenie poglądu o ich [praktyk konwersyjnych] słuszności godzi w dobre imię osób nieheteronormatywnych i transpłciowych, wzmacnia stereotypy na temat tej grupy, a w konsekwencji przyczynia się do pogłębiania podziałów społecznych i kształtowania postaw nienawiści”. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 października 2020 r., sygn. XI.812.225.2020.MA, s. 8.

¹⁰⁰ Tytułem wyjątku zob. D. Lee, *Conversion...*, s. 501–506; M. Szwe d, Aspekty prawne terapii konwersyjnej, *Przegląd Prawa Medycznego* 2020, nr 4, s. 86–95. Z literatury amerykańskiej dotyczącej zwłaszcza kwestii pogodzenia zakazów terapii konwersyjnej z wolnością słowa zob. np. C. Calvert et al., *Conversion Therapy and Free Speech: A Doctrinal and Theoretical First Amendment Analysis*, *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice* 2014, vol. 20, nr 3, s. 525–571.

¹⁰¹ D. Lee, *Conversion...*, s. 497.

¹⁰² Z orzecznictwa amerykańskiego zob. *Otto v. City of Boca Raton*, 981 F.3d 854 (11th Cir. 2020); odmiennie: *King v. Governor of N.J.*, 767 F.3d 216 (3d Cir. 2014); *Pickup v. Brown*, 740 F.3d 1208 (9th Cir. 2014).

Holenderska Rada Stanu we wspomnianej powyżej opinii podkreśliła, że całkowity zakaz terapii konwersyjnej jest sprzeczny z podstawowymi prawami zaangażowanych w nią osób. Każdy dorosły musi mieć możliwość samodzielnego decydowania, jak radzić sobie z własną orientacją seksualną lub tożsamością płciową, „nawet jeśli oznacza to podejmowanie prób ich zmiany lub stłumienia”. Rada Państwa wskazała, że uczestnictwo w terapii konwersyjnej z powodów religijnych można zakwalifikować jako urzeczywistnienie wolności religijnej. W przypadku podmiotów niereligijnych kryminalizacja tego typu terapii stanowi ograniczenie wolności wypowiedzi oraz prawa do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 10 i art. 8 EKPC. Ponadto całkowity zakaz praktyk konwersyjnych byłby ingerencją w wolność edukacji i wychowania dzieci, przynależną zwłaszcza rodzicom¹⁰³.

Dziwić może, z jaką łatwością w doktrynie prawniczej dyskredytuje się argumenty odwołujące się do praw podstawowych jednostki, a wysuwane przeciwko powszechnej kryminalizacji praktyk konwersyjnych¹⁰⁴. Z rzadka przepisy zakazujące tych praktyk poddaje się ocenie przez pryzmat zasady proporcjonalności i jej elementów składowych (zasada przydatności, zasada konieczności i zasada proporcjonalności *sensu stricto*)¹⁰⁵.

Kluczowym argumentem na rzecz dopuszczalności praktyk konwersyjnych w formie psychoterapii czy modlitwy dla osób dorosłych jest argument z poszanowania autonomii jednostki, wolności osobistej i ochrony prawnej jej życia prywatnego. Wolność osobista obejmuje „możliwość podejmowania przez jednostkę decyzji zgodnie z własną wolą, dokonywania swobodnego wyboru postępowania w życiu publicznym i prywatnym, nieograniczonego przez inne osoby”¹⁰⁶. Zdrowie każdego człowieka „jest elementem jego życia osobistego, podlegającego ochronie prawnej i objętego gwarancją dysponowania tym dobrem według własnego uznania”¹⁰⁷.

Jak jednak uważają niektórzy zwolennicy takich zakazów, „zastrzeżenia o konstytucyjnej randze obowiązku poszanowania autonomii człowieka przestają mieć znaczenie, ponieważ zakaz tortur jest zakazem absolutnym i nikt nie może się wiążąco zgodzić na poddawanie jego osoby

¹⁰³ NL / Gender: Staatsrat...

¹⁰⁴ J. L a p i n, The Legal Status of Conversion Therapy, The Georgetown Journal of Gender and the Law 2021, vol. XXII, s. 258–269.

¹⁰⁵ R. H i l l, „Cure Me! I'm Gay!” : Social Orientation Change Efforts – A Fundamental Right or a Legal Injustice, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2225373, s. 47–48; M. S z w e d, Aspekty..., s. 88.

¹⁰⁶ Wyrok TK z dnia 17 maja 2012 r., sygn. K 10/11, LEX nr 1163517 (pkt III.3).

¹⁰⁷ Wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., sygn.. K 16/10, LEX nr 992832 (pkt III.6.1).

torturom”¹⁰⁸. Sofistycznym jest przy tym argumentacja dyskredytująca wolność wyboru jednostki do podjęcia decyzji o zaangażowaniu się w praktyki konwersyjne. Przykładowo twierdzi się, że stanowisko episkopatu Polski implikatywnie aprobowujące niektóre dobrowolne praktyki konwersyjne¹⁰⁹ ma „dla osób głęboko wierzących duży autorytet, a tym samym głos biskupów w sprawie zasadności *leczenia* homoseksualizmu może powodować bezpośrednio u osób homoseksualnych lub u ich rodzin poczucie moralnego nacisku, żeby korzystać z terapii konwersyjnych, a tym samym zaburzać ich wolność wyboru”¹¹⁰.

O niebezpieczeństwie stosowania przepisów penalizujących terapię konwersyjną w sposób ewidentnie naruszający podstawowe prawa jednostki, jak wolność osobista, wolność słowa i wolność wyznania świadczy kazus Matthew Grecha – maltańskiego wolontariusza chrześcijańskiej organizacji zapewniającej pomoc psychologiczną osobom doświadczającym niechcianej orientacji homoseksualnej Core Issues Trust – który podczas wywiadu radiowego wypowiedział się na temat swojego wyjścia z homoseksualizmu z pomocą Jezusa Chrystusa. Grecha oskarżono o przestępstwo promowania terapii konwersyjnych¹¹¹. Prawdopodobnie jest on pierwszą osobą postawioną formalnie w stan oskarżenia na podstawie przepisów kryminalizujących terapię konwersyjną¹¹². Upatrywanie przestępstwa w publicznym daniu świadectwa o swoim życiu, doświadczeniach z własną seksualnością i roli wiary w przezwyciężeniu – choćby jedynie w subiektywnym odczuciu – trudności z niechcianym homoseksualnym popędem jest absurdalne.

Prawodawca penalizując praktyki konwersyjne działa wybiórczo, nie tyle jednak według klucza ustaleń czysto naukowych, lecz – jak można odnieść wrażenie – kierując się preferencjami ideologicznymi i oczekiwa-

¹⁰⁸ M. Szeroczyńska, *Ocena...*, s. 50.

¹⁰⁹ W Stanowisku Konferencji Episkopatu Polski w kwestii LGBT+ z 2020 r. napisano m.in., że „konieczne jest tworzenie poradni (również z pomocą Kościoła, czy też przy jego strukturach) służących pomocą osobom pragnącym odzyskać zdrowie seksualne i naturalną orientację płciową” oraz stwierdzono, że Kościół „widzi potrzebę, aby w diecezjach byli zatrudnieni specjaliści, świeccy i duchowni, gotowi przyjść z pomocą duchową i terapeutyczną osobom doświadczającym wskazanych trudności ze sferą płciową i pragnącym takiej pomocy”, [https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WE/kep/stanowisko-lgbt_28082020_\(pkt_38_i_43\)](https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WE/kep/stanowisko-lgbt_28082020_(pkt_38_i_43)). Zob. też Jolanta Próchniewicz w sprawie Stanowiska Konferencji Episkopatu Polski w kwestii LGBT+, <http://odwaga.org.pl/nasze-podstawy/>.

¹¹⁰ M. Szeroczyńska, *Ocena...*, s. 35.

¹¹¹ Na dzień 22 marca 2023 r. sprawa Grecha toczy się przed sądem w Valletcie.

¹¹² R. Plasterer, *Conversion Therapy Bans: an Ongoing Threat to Biblical Christianity*, <https://juicyecumenism.com/2023/02/14/conversion-therapy-bans-part-2-2/>.

niami poszczególnych grup interesu. Sprzeciwić należy się stanowisku, w myśl którego pomoc dziecku w przezwyciężeniu dysfornii płciowej poprzez zaakceptowanie płci biologicznej jest apriorycznie traktowana jako sprowadzająca się do tortur przestępcza terapia konwersyjna, a „dobro-dziejstwa” dla niego upatruje się w rutynowym zaaplikowaniu mu blokerów dojrzewania, poddaniu terapii hormonalnej czy chirurgicznej operacji zmiany płci skutkującej sterylizacją i trwałym okaleczeniem jego ciała¹¹³. Tymczasem jedno z badań pokazuje, że 85% dzieci przyjmowanych w poradniach zajmujących się problemami tożsamości płciowej przezwyciężyło te problemy przed osiągnięciem dojrzałości płciowej, akceptując płeć biologiczną dzięki odpowiedzialnemu wsparciu psychologicznemu¹¹⁴.

Przejawem podwójnych standardów jest negowanie woli dziecka do zaangażowania się w praktyki konwersyjne rozumiane jako prowadzenie rozmowy z psychoterapeutą, psychologiem czy duszpasterzem – jako decyzji podjętej bez należytego rozeznania, wiedzy, świadomości następstw z racji swej życiowej niedojrzałości – przy jednoczesnym uznawaniu, że to samo dziecko w sposób w pełni świadomy i odpowiedzialny może nawet bez wiedzy rodziców podjąć decyzję o poddaniu się terapii hormonalnej, zabiegowi operacyjnemu zmiany płci czy o usunięciu ciąży¹¹⁵. W państwach kryminalizujących praktyki konwersyjne „pomaganie komuś doświadczającemu dysfornii płciowej poprzez doprowadzenie do dostosowania jego stanu psychologicznego do jego biologicznej rzeczywistości jest zakazane i karane, ale pomaganie komuś doświadczającemu dysfornii płciowej poprzez chirurgiczne i hormonalne dostosowanie jego stanu biologicznego do jego psychologicznego doświadczenia jest w porządku. Próba psychologicznego leczenia czyjejś dysfornii płciowej stanowi terapię konwersyjną, ale leczenie chirurgiczne i hormonalne już

¹¹³ Zob. raport autorstwa H. Cass, Independent review of gender identity services for children and young people: Interim report, <https://cass.independent-review.uk/publications/interim-report/>. Ukazuje on szereg poważnych nadużyć w podejściu do dzieci z dysfornią płciową w działalności londyńskiego ośrodka The Tavistock and Portman NHS Foundation Trust. Zob. też A. Jones, How "Conversion Therapy" Bans Hurt Kids, <https://www.heritage.org/gender/commentary/how-conversion-therapy-bans-hurt-kids>.

¹¹⁴ J. Ristori, T. Steensma, Gender dysphoria in childhood, *International Review of Psychiatry* 2016, vol. 28, nr 1, s. 13–20. Zob. też P. Cohen-Kettenis, H. Delemarre-van de Waal, L. Gooren, The treatment of adolescent transsexuals: changing insights, *Journal of Sexual Medicine* 2008, nr 5, s. 1892–1897.

¹¹⁵ Bell and another v. The Tavistock and Portman NHS Foundation Trust, [2021] EWCA Civ 1363. Zob. O. Sarton, Un mineur peut-il consentir à un parcours de transition médicale?, *Médecine & Droit* 2022, nr 177, s. 89–94.

nie¹¹⁶. Nawet część środowisk LGBT doświadcza dysonansu poznawczego i konfuzji, zauważając, iż „poważne zabiegi medyczne są bezprawne w odniesieniu do zmiany orientacji seksualnej, ale bardzo poważne zabiegi chirurgiczne i niebezpieczne hormony są dopuszczalne i polecane dzieciom w przypadku [problemów] tożsamości płciowej”¹¹⁷.

Psychoterapeuci z obawy przed posądzeniem o podejmowanie karalnych terapii konwersyjnych mogą zaniechać profesjonalnej pomocy osobom chcącym wyeliminować zachowania seksualne bezprawne, niemoralne czy stanowiące zagrożenie dla zdrowia. Ograniczenie terapii i leczenia wobec osób doświadczających dysforii płciowej do jedynie zabiegów afirmatywnych może z kolei doprowadzić do rezygnacji – z obawy przed karą – z bardziej ostrożnego podejścia „zaczekajmy i zobaczmy” czy w ogóle do zaprzestania informowania klienta (pacjenta) o zagrożeniu dla zdrowia związanych z terapią hormonalną czy chirurgicznymi zabiegami zmiany płci¹¹⁸.

W argumentacji na rzecz zakazów praktyk konwersyjnych podnosi się kwestię ochrony godności, równouprawnienia i niedyskryminacji osób homoseksualnych¹¹⁹, przy czym zwykle pojęcia te przywoływane są hasłowo, a nie argumentacyjnie, tzn. bliżej nie tłumaczy się, na czym miałyby polegać sprzeczność z nimi dobrowolnej psychoterapii czy modlitwy. W antydyskryminacyjnej retoryce nie dostrzega się natomiast byłych homoseksualistów i byłych osób transpłciowych¹²⁰.

Inną egzemplifikacją wybiórczego podejścia do tworzenia, interpretowania i stosowania prawa w kontekście praktyk konwersyjnych jest lakistyczne podciąganie ich pod przestępstwo oszustwa czy szerzej nieuczciwych praktyk rynkowych. Jak nieco prowokacyjnie podnosi Chad Felix Greene – prywatnie homoseksualista mający doświadczenie udziału

¹¹⁶ G. Casey, *Hidden Agender. Transgenderism's Struggle Against Reality*, Exeter 2021. Autor przywołuje wypowiedź jednego z psychoterapeutów, że dziwnym jest stan rzeczy, w którym nie możesz zrobić sobie tatuażu przed 18 rokiem życia nawet za zgodą rodziców, ale możesz samodzielnie zdecydować o przyjęciu blokerów dojrzewania.

¹¹⁷ Coalition of Activist Lesbians (Australia) (1999), <https://documents.parliament.qld.gov.au/committees/HCDSDFVPC/2019/HealthLAB2019/submissions/120.pdf>.

¹¹⁸ D. Lee, *Conversion...*, s. 496. Zob. R. Anderson, *When Harry Became Sally: Responding to the Transgender Moment*, New York 2019, s. 132–134 i 142–144.

¹¹⁹ W. Fore, *A Joyful Heart Is Good Medicine: Sexuality Conversion Bans in the Courts*, *Michigan Journal of Gender & Law* 2014, vol. 21, nr 2, s. 335–336.

¹²⁰ D. Lee, *Conversion...*, s. 494; *The Short-sighted Side of Conversion Therapy Bans*, <https://www.elizabethwoning.com/essays/2019/4/23/the-short-sided-side-of-conversion-therapy> Zob. też R (Core Issues Trust Ltd) v. Transport for London [2014] EWHC 2628, w którym to orzeczeniu brytyjski sąd uznał, że zarządca publicznego transportu w Londynie nie dopuścił się dyskryminacji odmawiając usługi odpłatnej reklamy o treści: "Nie Gay! Ex-Gay, Post-Gay i Dumny, Skończ z tym".

w nieudanych praktykach konwersyjnych – uznając każdą terapię konwersyjną za oszustwo na gruncie prawa, należałoby, będąc konsekwentnym, tak samo kwalifikować „wizyty u wróżki czy medium”, a nawet szerzej wszelkie usługi oferujące „nadzwyczajne i niemożliwe w inny sposób rezultaty zmieniające życie”, skoro potencjalnie mogą one „wywołać poważne i negatywne reakcje u wrażliwych osób, gdy się nie powiodą”¹²¹.

Literatura przedmiotu ani media nie podają przypadków wydania prawomocnych wyroków skazujących za przestępstwo terapii konwersyjnej¹²². Fakt ten jest zastanawiający i zdumiewający. Argumentem przywoływanym w toku debaty nad kryminalizacją terapii konwersyjnych były bowiem raporty mówiące o doświadczeniu poważnej szkody i krzywdy przez tysiące osób, które taką terapię przeszły i o potrzebie uchronienia przed takimi samymi następstwami społeczności osób homoseksualnych i transpłciowych¹²³. Naiwnym byłoby tłumaczyć dotychczasowy fakt braku spraw karnych o nielegalną terapię konwersyjną całkowitym wyeliminowaniem tego typu praktyk po wejściu w życie przepisów penalizujących te zachowania. Trudno bowiem zakładać, aby jakiegokolwiek regulacje prawnokarne miały 100% skuteczność w zakresie prewencji generalnej. Niniejszy stan rzeczy skłania do innych hipotez. Po pierwsze, niebezpiecznym jest przyjąć, że na potrzeby procesu legislacyjnego posłużono się niemierną, w sensie zawyżoną czy przeszacowaną, skalą problemu społecznego, wobec którego stanowione przepisy miały być odpowiedzią. Po drugie, być może pierwszorzędym zamierzeniem legislacyjnym nie była wcale strona regulacyjna prawa, lecz proces prawotwórczy i jego rezultat były podporządkowane funkcji ekspresywnej, w rozumieniu oficjalnego afirmowania i sankcjonowania przez władzę publiczną stanowiska środowisk LGBT w przedmiocie homoseksualizmu, transpłciowości i homoseksualnego stylu życia¹²⁴. Przy tym założeniu prawodawstwo miało naznaczyć dyskurs publiczny, dyskredytując, a nawet uciszając tych przedstawicieli nauki, reprezentantów wspólnot religijnych czy zwykłych obywateli wciąż niepo-

¹²¹ C. F. Greene, *If We Don't Ban Fortune Tellers, We Shouldn't Ban 'Gay Conversion Therapy'*, <https://thefederalist.com/2018/08/07/dont-ban-fortune-tellers-shouldnt-ban-gay-conversion-therapy/> Por. *Ferguson v. Jonah*, No. L-5473-12 (N. J. Super. Ct. Law Div. 2015).

¹²² D. Fraser, *No criminal charges laid since conversion therapy ban imposed*, Ottawa says, <https://globalnews.ca/news/9388871/conversion-therapy-ban-canada/>.

¹²³ William Institute UCLA School of Law szacuje, że około 700 000 homoseksualistów przeszło w USA terapię konwersyjną, *Conversion Therapy And LGBT Youth*, <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/publications/conversion-therapy-and-lgbt-youth/>.

¹²⁴ Zob. M.-A. George, *Expressive Ends: Understanding Conversion Therapy Bans*, *Alabama Law Review* 2017, vol. 68, nr 3, s. 793–853.

strzegających popędów i aktów homoseksualnych za w pełni „prawidłowe” pod względem biologicznym, społecznym, etycznym czy religijnym i odrzucających dominujący przekaz o tym, że homoseksualizm jest wrodzony, niezmienny, a na doświadczane niepokoje towarzyszące orientacji homoseksualnej i transpłciowości można reagować wyłącznie terapią afirmatywną¹²⁵. Po trzecie, niewykluczone iż pewna beczynność w egzekwowaniu nowych przepisów jest stanem chwilowym, który ustąpi wraz ze społecznym „oswojeniem” się z ich przekazem. Sposób rozstrzygnięcia wspomnianej sprawy Matthew Grecha może okazać się papierkiem lakmusowym tego, w jakim kierunku pójdzie operacjonalizacja analizowanych regulacji penalizujących terapię konwersyjną. Uznanie przestępcą osoby, która publicznie dała świadectwo temu, że z pomocą Jezusa Chrystusa udało się jej dokonać reorientacji w kierunku heteroseksualnej i uznać taką możliwość dla innych osób świadczyłoby o skrajnie represyjnym charakterze nowego prawa, ewidentnie podważającego takie podstawowe uprawnienia jednostki jak zwłaszcza wolność słowa i wolność wyznania.

7. Podsumowanie

Prawodawca stanowiąc prawo, a zwłaszcza sięgając do regulacji prawnokarnych, nie może jako punktu odniesienia w ocenie poszczególnych problemów i zjawisk społecznych bezkrytycznie czynić ustaleń części środowiska naukowego, które „zasadzają się na kilku fałszywych lub tylko częściowo prawdziwych tezach, pomijaniu sporej części dostępnego materiału naukowego, wybiórczym wnioskowaniu, błędach interpretacyjnych, manipulacji statystykami, nieeksplorowaniu niewygodnych ideologicznie obszarów, niesprawdzaniu konkurencyjnych hipotez”¹²⁶. Musi mieć świadomość tego, że także naukowcom nieobce jest polityczne i ideologiczne podejście do przedmiotu swoich badań¹²⁷. Nie może też mylić procesu prawotwórczego z procesem naukowym i poprzez przepisy prawne kategorycznie rozstrzygać kwestie sporne wśród uczonych.

¹²⁵ Zob. M. Brown, *The Silencing of the Lambs: The Ominous Rise of Cancel Culture and How We Overcome It*, Lake Mary 2022.

¹²⁶ A. Marianowicz-Szczygieł, *Ideologia homoseksualna i jej mistyfikacje*, cz. 1: *Konfrontacja z danymi naukowymi*, (w:) M. Rucki (red.), *Wpływ ideologii na naukę i życie społeczne*, Warszawa 2018, s. 123. Zob. A. Ruse, *Fake Science: Exposing the Left's Skewed Statistics, Fuzzy Facts, and Dodgy Data*, Waszyngton 2017; The American Psychological Association and the Deceptive Science on Homosexuality: A Comprehensive Review of the Evidence, <https://apareport.voiceofthevoiceless.info/>.

¹²⁷ K. Zucker, *The Politics and Science of "Reparative Therapy"*, *Archives of Sexual Behavior* 2003, vol. 32, nr 5, s. 3–11.

Dyskurs prawniczy na temat prawnych zakazów terapii konwersyjnej jest w przeważającej mierze tendencyjny, pozbawiony naukowego obiektywizmu i w dużym stopniu bezrefleksyjny. Jest on często z góry ukierunkowany pod określoną tezę, o czym świadczy użyty język. Jeśli autor czy autorka opracowania rozpoczyna swoje rozważania od zbiorczego określenia praktyk konwersyjnych mianem „barbarzyństwa”, „opresji”, „tortur”, „toksycznych”, nazwania osób doświadczających zaburzonej orientacji seksualnej czy płciowej dobrowolnie uczestniczących w tych praktykach mianem „ocaleńców” i „ofiary”, czy od przywołania kazusu tragicznej samobójczej śmierci nastolatka rzekomo będącej bezpośrednim następstwem praktyk konwersyjnych, to trudno o rzeczową dyskusję¹²⁸.

Główny nurt terapii konwersyjnej dotyczy wyłącznie osób świadomie i z własnej woli angażujących się w psychoterapię i/lub praktyki modlitewne w związku z niechcianym popędem homoseksualnym czy doświadczanymi rozterkami co do swej płci. Tymczasem w dyskusji nad zakazaniem terapii konwersyjnej powszechnie sięga się do narracji o „uzdawianiu” czy „naprawianiu” osób homoseksualnych i transpłciowych na siłę i brutalnymi metodami¹²⁹.

Nie sposób zgodzić się z tezą, jakoby wszystkie formy terapii konwersyjnej miały charakter poniżający wobec osób homoseksualnych i transpłciowych, podważając ich moralną wartość i godność oraz naruszając ich wolność i równość¹³⁰. Stanowisko takie nie oznacza ignorowania, relatywizowania czy obojętności wobec wypaczeń mających miejsce w ramach tych karygodnych praktyk, zaliczanych do szerokiego spektrum terapii konwersyjnych, gdzie wbrew woli zmusza się osoby homoseksualne do partycypowania w nich, dąży się do zmiany ich orientacji seksualnej metodami i technikami ewidentnie naruszającymi ich godność, czy też ma-

¹²⁸ Zob. F. Banning, *Transgender Conversion Practices: A Legal and Policy Analysis*, Vancouver 2022; J. Levi, K. Barry, „Made to Feel Broken”: Ending Conversion Practices and Saving Transgender Lives, *Harvard Law Review* 2023, vol. 136, s. 1112–1154; Z. Johnson, A Matter of Speech or a Matter of Safety? International Bans on Conversion Therapy and the Constitutionality of Germany’s Partial Ban for Juveniles, *Oregon Review of International Law* 2022, vol. 23, s. 210; J. Taglienti, Therapists Behind Bars: Criminalizing Gay-to-Straight Conversion Therapy, *Family Court Review* 2021, vol. 59, nr 1, s. 185–199; M. Bracken, Torture is Not Protected Speech: Free Speech Analysis of Bans on Gay Conversion Therapy, *Washington University Journal of Law and Policy* 2020 vol. 63, s. 325–356; K. Stoughton, Toxic Therapy: Examining the Constitutionality of Conversion Therapy Bans in Light of *Otto*, *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* 2022, vol. 30, nr 1, s. 81–106.

¹²⁹ B. Wieczorek, *Homoseksualizm...*, s. 404.

¹³⁰ I. Trispiotis, C. Purshouse, ‘Conversion Therapy’ As Degrading Treatment, *Oxford Journal of Legal Studies* 2022, vol. 42, nr 1, s. 107.

terialnie wyzyskuje się te osoby, gwarantując im to, co pewne nie jest. Zachowania tego typu były jednak zakazane na długo przed omawianym w artykule prawodawstwem penalizującym praktyki konwersyjne.

Prawodawcy, jak i znaczna część doktryny¹³¹, kwestionując możliwość dobrowolnego i świadomego poddawania się praktykom konwersyjnym przez osoby dorosłe neguje autonomię tych osób, ich rozumność i władztwo nad sobą samym. Kontestowanie ich woli¹³², obwoływanie jej jako rzekomo wyrażonej w sposób pozbawiony swobody i właściwego rozważania, jest przejawem skrajnego protekcjonalizmu, swoistego ubezwłasnowolnienia tych osób w imię odgórnie narzucanego im dobra. Osoby poszukujące wsparcia psychologicznego czy duchowego, a nie państwo, powinni decydować o tym, jakim formom terapii się poddać, u kogo i z jakich powodów. Władza państwowa czy jej funkcjonariusze publiczni nie powinni rozstrzygać o tym, co znaczy „być sobą” i przesądzać, komu wolno, a komu nie urzeczywistniać pragnienie „bycia sobą”¹³³. Wyrazem tolerancji i troski o dobro drugiej osoby jest szanowanie jej własnych oczekiwań dotyczących jej życia, a nie zmuszanie do ich porzucenia. Tego wymaga koncepcja państwa liberalnego z Millowską zasadą krzywdy na czele¹³⁴. Prawo kryminalizujące wszelkie praktyki konwersyjne w imię ochrony osób poddających się im, *de facto* „skazuje wiele osób homoseksualnych i transpłciowych na przymusowe nieszczęście”¹³⁵.

Mając na uwadze szeroki zakres przedmiotowy przepisów penalizujących praktyki konwersyjne oraz represyjność przyjętych rozwiązań legislacyjnych – jak groźba kary wieloletniego więzienia czy pozbawienia władzy rodzicielskiej – uprawnioną jest smutna konstatacja, że „w sercu sporu o terapię konwersyjną stoi «starcie ortodoksji» co do ludzkiej natury, relacji pomiędzy ciałem a umysłem (albo duchem czy psyche), seksu i płci oraz co do roli instytucji takich, jak rodzina, wspólnoty religijne i państwo”¹³⁶.

¹³¹ J. Sehm er, Queerfeindliche Subjektivierung und familiäre Desidentifikation. Zur (Un)Möglichkeit freiwilliger Zustimmung zu Konversionsbehandlungen, *Jahrbuch erziehungswissenschaftliche Geschlechterforschung* 2022, t. 18, s. 117–132.

¹³² Np. M. Szwe d, *Aspekty...*, s. 90.

¹³³ Prezydent Francji, Emmanuel Macron, w związku z przyjęciem ustawy zakazującej praktyk konwersyjnych napisał na Tweeterze: „Bądźmy dumni, na te niegodne praktyki nie ma miejsca w Republice. Bo bycie sobą to nie zbrodnia, bo nie ma co leczyć”. <https://twitter.com/EmmanuelMacron/status/1486033113499279360> Podobnie niemiecki Minister Zdrowia, Jens Spahn, w kontekście kryminalizacji terapii konwersyjnej stwierdził: „Zakaz śle ważny sygnał do społeczeństwa, do wszystkich tych zmagających się ze swoją homoseksualnością. To w porządku być tym, kim jesteście”. *Act to Protect...*

¹³⁴ Zob. D. Lee, *Conversion...*, s. 497.

¹³⁵ T. Scandroglio, *Terapie...*

¹³⁶ D. Lee, *Conversion...*, s. 530.

Bibliografia

1. Anderson R., *When Harry Became Sally: Responding to the Transgender Moment*, New York 2019.
2. Bailey J. et al., *Sexual Orientation, Controversy, and Science*, Psychological Science in the Public Interest 2016, vol. 17.
3. Banning F., *Transgender Conversion Practices: A Legal and Policy Analysis*, Vancouver 2022.
4. Berona J. et al., *Trajectories of Sexual Orientation from Adolescence to Young Adulthood: Results from a Community-Based Urban Sample of Girls*, Journal of Adolescent Health 2018, vol. 63, nr 1.
5. Blosnich J. et al., *Sexual orientation change efforts, adverse childhood experiences, and suicide ideation and attempt among sexual minority adults, United States, 2016–2018*, American Journal of Public Health 2020, vol. 110.
6. Bracken M., *Torture is Not Protected Speech: Free Speech Analysis of Bans on Gay Conversion Therapy*, Washington University Journal of Law and Policy 2020, vol. 63.
7. Brown M., *The Silencing of the Lambs: The Ominous Rise of Cancel Culture and How We Overcome It*, Lake Mary 2022.
8. Calvert C. et al., *Conversion Therapy and Free Speech: A Doctrinal and Theoretical First Amendment Analysis*, William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice 2014, vol. 20, nr 3.
9. Casey G., *Hidden Agender. Transgenderism's Struggle Against Reality*, Exeter 2021.
10. Charruau J., *Les «thérapies de conversion sexuelle» Quelques remarques sur une proposition de loi française*, La Revue des droits de l'homme 2020.
11. Cohen-Kettenis P., Delemarre-van de Waal P., Gooren L., *The treatment of adolescent transsexuals: changing insights*, Journal of Sexual Medicine 2008, nr 5.
12. Diamond M., *Transsexuality Among Twins: Identity Concordance, Transition, Rearing, and Orientation*, International Journal of Transgenderism 2013, vol. 14, nr 1.
13. Dora M., Mijas M., Dobroczyński B., *Primum non nocere, Kontrowersje wokół terapii konwersyjnych dla osób homoseksualnych*, Psychoterapia 2013, nr 4.
14. Fore W., *A Joyful Heart Is Good Medicine: Sexuality Conversion Bans in the Courts*, Michigan Journal of Gender & Law 2014, vol. 21, nr 2.
15. George M.-A., *Expressive Ends: Understanding Conversion Therapy Bans*, Alabama Law Review 2017, vol. 68, nr 3.

16. Grafe J., *Zur Strafbarkeit von Konversionsmaßnahmen unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen*, München 2022.
17. Hill R., "Cure Me! I'm Gay! : Social Orientation Change Efforts – A Fundamental Right or a Legal Injustice, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2225373.
18. Johnson Z., *A Matter of Speech or a Matter of Safety? International Bans on Conversion Therapy and the Constitutionality of Germany's Partial Ban for Juveniles*, *Oregon Review of International Law* 2022, vol. 23.
19. Jones S., Yarhouse M., *A Longitudinal Study of Attempted Religiously Mediated Sexual Orientation Change*, *Journal of Sex & Marital Therapy* 2011, vol. 37.
20. Kann L. et al., *Youth Risk Behavior Surveillance – United States, 2017*, *Surveillance Summaries* 2018, vol. 67, nr 8.
21. Karten E., Wade J., *Sexual Orientation Change Efforts in Men: A Client Perspective*, *Journal of Men's Studies* 2010, vol. 18, nr 1.
22. Katz-Wise S., *Sexual fluidity in young adult women and men: associations with sexual orientation and sexual identity development*, *Psychology & Sexuality* 2015, vol. 6, nr 2.
23. Kearney J., *Human rights, religion and the criminal justice system: Roadblocks, diversions and repairs*, (w:) P. Birch, C. Murray, A. Michnes (red.), *Crime, Criminal Justice and Religion, A Critical Appraisal*, New York 2023.
24. King M. et al., *A systematic review of mental disorder, suicide, and deliberate self harm in lesbian, gay and bisexual people*, *BMC Psychiatry* 2008, vol. 8.
25. Lambert M., *The efficacy and effectiveness of psychotherapy*, (w:) tenże (red.), *Bergin and Garfield's Handbook of Psychotherapy and Behavior Change*, Hoboken 2013.
26. Lapin J., *The Legal Status of Conversion Therapy*, *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 2021, vol. XXII.
27. Lee D., *Conversion Therapy Bans: Enshrining a Contested View of Human Nature in Law*, *Singapore Academy of Law Journal* 2021, vol. 33, nr 1.
28. Levi J., Barry K., "Made to Feel Broken: Ending Conversion Practices and Saving Transgender Lives", *Harvard Law Review* 2023, vol. 136.
29. Marianowicz-Szczygieł A., *Ideologia homoseksualna i jej mistyfikacje, cz. 1: Konfrontacja z danymi naukowymi*, (w:) M. Rucki (red.), *Wpływ ideologii na naukę i życie społeczne*, Warszawa 2018.

30. Nicolosi J., Byrd A., Potts R., Retrospective self-reports of changes in homosexual orientation: a consumer survey of conversion therapy clients, *Psychological Reports* 2000, vol. 86, nr 3.
31. Nicolosi J., *Reparative Therapy of Male Homosexuality: A New Clinical Approach*, Northvale 1997.
32. Ristori J., Steensma T., Gender dysphoria in childhood, *International Review of Psychiatry* 2016, vol. 28, nr 1.
33. Ruse A., *Fake Science: Exposing the Left's Skewed Statistics, Fuzzy Facts, and Dodgy Data*, Waszyngton 2017.
34. Ryan C. et al., Parent-initiated sexual orientation change efforts with LGBT adolescents: Implications for young adult mental health and adjustment, *Journal of Homosexuality* 2018, vol. 67, nr 2.
35. Sarton O., Un mineur peut-il consentir à un parcours de transition médicale?, *Médecine & Droit* 2022, nr 177.
36. Scaroina E., Prospettive di criminalizzazione delle terapie di conversione sessuale, *Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale* 2020, nr 4.
37. Sehmer J., Queerfeindliche Subjektivierung und familiäre Desidentifikation. Zur (Un)Möglichkeit freiwilliger Zustimmung zu Konversionsbehandlungen, *Jahrbuch erziehungswissenschaftliche Geschlechterforschung* 2022, t. 18.
38. Sell R., Defining and Measuring Sexual Orientation: A Review, *Archives of Sexual Behavior* 1997, vol. 26.
39. Seto M., Is Pedophilia a Sexual Orientation? *Archives of Sexual Behavior* 2012, vol. 41, nr 1.
40. Schaeffer K. et al, Religiously motivated sexual orientation change, A follow up study, *Journal of Psychology and Theology* 1999, vol. 27, nr 4.
41. Stoughton K., Toxic Therapy: Examining the Constitutionality of Conversion Therapy Bans in Light of *Otto*, *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* 2022, vol. 30, nr 1.
42. Sullins D., Sexual Orientation Change Efforts Do Not Increase Suicide: Correcting a False Research Narrative, *Archives of Sexual Behavior* 2022, vol. 51, nr 7.
43. Szeroczyńska M., Ocena legalności prawnej terapii konwersyjnych w prawie polskim, *Przegląd Prawa Medycznego* 2020, nr 4.
44. Szwed M., Aspekty prawne terapii konwersyjnej, *Przegląd Prawa Medycznego* 2020, nr 4.
45. Taglienti J., Therapists Behind Bars: Criminalizing Gay-to-Straight Conversion Therapy, *Family Court Review* 2021, vol. 59, nr 1.
46. Tolman D., Diamond L. (red.), *APA Handbook of Sexuality and Psychology*, Waszyngton 2014.

47. Trispiotis I., Purshouse C., 'Conversion Therapy' As Degrading Treatment, *Oxford Journal of Legal Studies* 2022, vol. 42, nr 1.
48. Whitehead N., Neither Genes nor Choice: Same-Sex Attraction Is Mostly a Unique Reaction to Environmental Factors, *Journal of Human Sexuality* 2011, t. 3.
49. Wieczorek B., Homoseksualizm. Przegląd światowych analiz i badań. Przyczyny, terapia, aspekty społeczne Warszawa 2017.
50. Zimmerman B., Haggerty G. (red.) *Encyclopedia of Lesbian and Gay Histories and Cultures*, New York 2021.
51. Zucker K., The Politics and Science of Reparative Therapy, *Archives of Sexual Behavior* 2003, vol. 32, nr 5.

Penalization of the so-called conversion therapy – critical remarks

Abstract

The author critically assesses the legal provisions penalizing the so-called conversion practices in some countries. Based on a legal and comparative study of 10 legal orders, he claims that individual lawmakers have adopted too broad a subjective and objective scope of the crime of conversion therapy. He draws attention to the vagueness, and at the same time repressive nature of the adopted legislative solutions. The general ban on conversion practices, statistically mainly those voluntary and in the form of talk therapy or spiritual and prayer support, is incompatible with the basic rights of the individual, such as autonomy and personal freedom, the right to respect for private life and freedom of religion. The author also raises the questionability of scientific statements underlying the prohibition of conversion practices and exposes the bias of the legal discourse accompanying the introduction of these bans, which is not free of manipulative rhetoric and double standards.

Key words

Conversion therapy, homosexuality, gender identity, criminal law, fundamental rights of the individual.

Marian Flis¹

Postrzelenia osób w czasie polowań, w tym w wyniku rykoszetu pocisku kulowego – przestępstwo czy nieszczęśliwy wypadek. Opiniowanie sądowe

Streszczenie

W pracy przedstawiono zasady przeprowadzania dowodu z opinii biegłego w sytuacjach postrzelen ludzi, podczas polowań lub realizacji innych odstrzałów zwierzyny. Analiza obejmowała trajektorię pocisków wystrzelonych z broni o lufach gwintowanych i lufach gładkich w zróżnicowanych warunkach i przebiegu polowań z uwzględnieniem umiejętności strzelców i możliwości powstawania rykoszetów. Pracę zrealizowano w oparciu o materiały dokumentacyjne, posiadaną wiedzę własną, jak również przeprowadzone eksperymenty w ramach pełnienia funkcji biegłego sądowego. Dodatkowo posłużono się specjalistycznym piśmiennictwem z tego zakresu. Przedstawiono w niej graficznie elementy balistyki zewnętrznej pocisku, przy niezakłóconym torze lotu, co ma kluczowe znaczenie przy ocenie postrzałów podczas polowań prowadzonych w zróżnicowanych warunkach środowiskowych. W przypadku postrzelenia lub postrzelen na polowaniu najważniejszym elementem jest właściwe zabezpieczenie materiału dowodowego, który jest podstawą do ewentualnego późniejszego opiniowania, a przede wszystkim wykonania eksperymentów procesowych, które w takich przypadkach wydają się niezbędne. Odtworzenie warunków polowania, na którym doszło do postrzelenia w powiązaniu z posiadaną interdyscyplinarną wiedzą biegłego, pozwala na dokładne ustalenie wszystkich okoliczności zdarzenia. Sprawia to, iż istnieje możliwość dokładnego określenia przyczyny postrzału, a przede wszystkim zakwalifikowania go jako winy sprawcy wynikającej z nieprzestrzegania przepisów posługiwania się bronią i tych z zakresu wykonywania polowań lub ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości możliwości rykoszetowania wystrze-

¹ Dr hab. Marian Flis, profesor uczelni, Katedra Etologii Zwierząt i Łowiectwa, Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie.

lonego pocisku, a tym samym nieszczęśliwego wypadku. Ma to kluczowe znaczenie dla prowadzonych postępowań karnych w tym zakresie.

Słowa kluczowe

Postrzelenie, rykoszetowanie, broń palna, opinia sądowa, biegły sądowy.

1. Wprowadzenie

Opiniowanie sądowe, zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych, wymaga szerokiego spektrum wiedzy z danej dziedziny, a dość często z kilku dziedzin związanych z problematyką danego postępowania. Dlatego też na funkcje biegłych sądowych powoływane są osoby posiadające interdyscyplinarną wiedzę, jak również doświadczenie praktyczne z danego zakresu tematycznego. Dość często, oprócz wiedzy biegłego, przy sporządzaniu opinii wykorzystywane są najnowocześniejsze osiągnięcia naukowe, pozwalające w sposób w miarę prosty i przejrzysty, a zarazem zrozumiały, dokonać oceny zgromadzonego materiału dowodowego, stwierdzenia określonych faktów związanych z problematyką opinii i ostatecznego wnioskowania, niebudzącego wątpliwości interpretacyjnych. Tego rodzaju opinie sporządzane powinny być przez ekspertów posiadających zarówno kompetencje w swojej dziedzinie, jak i podstawowy zakres wiedzy kryminalistycznej². W przypadku wątpliwości bądź trudności interpretacyjnych opinii wydanej przez biegłego konieczne jest wywołanie metaopinii, czyli tak naprawdę opinii o opinii innego biegłego, która jest pomocna w rozwianiu wszystkich wątpliwości³.

² M. Flis, B. Rataj, Forensic traces in forensic and veterinary opinions in case of suspicion of poaching with firearms, *Archives of Forensic Medicine and Criminology* 2018, nr 68(4), s. 232–241; J. Hiss, M. Freund, T. Kahana, The forensic expert witness – an issue of competency, *Forensic Science International* 2007, nr 168(2–3), s. 89–94; G. Jackson, S. Jones, G. Booth, C. Champod, I. W. Evett, The nature of forensic science opinion – a possible framework to guide thinking and practice in investigation and in court proceedings, *Science & Justice* 2006, nr 46(1), s. 33–34; W. Kędzierski, Biegli prywatni w Polsce, *Jurisprudencja* 2000, nr 18(10), s. 40–55; S. Köpsén, S. Nyström, Learning in practice for becoming a professional forensic expert, *Forensic Science International* 2012, nr 222(13), 208–215; F. Saval, N. Telmon, The forensic expert, an essential actor in the debates in Criminal Court, *La Revue de Médecine Légale* 2021, nr 12(10), s. 1–2.

³ D. Wilk, Metaopinia w polskim procesie karnym w świetle nowelizacji k.p.k. ustawą z dnia 19 lipca 2019 r., *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 6, s. 140–155.

Kodeks Postępowania Karnego wskazuje, że istotą dowodu z opinii biegłego jest stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia danej sprawy. Zarówno w doktrynie, jak i judykaturze panuje pogląd, iż prawda stanowi zawsze immanentny element każdego procesu i powinna być ujmowana jako podstawowy jego cel. Zatem w celu należytego przeprowadzenia danego postępowania, a przede wszystkim wnikliwych analiz dość często skomplikowanego materiału dowodowego, niezbędne wydaje się sięganie do opinii specjalistów, co pozwala na wnioskowanie oparte na rzetelnych i prawdziwych analizach. Pozwala to na trafne rozstrzygnięcie danej problematyki co do istoty⁴. Jednocześnie każda opinia powinna zawierać logiczne i zrozumiałe wnioski, zwłaszcza dla osób nieposiadających specjalistycznej wiedzy, wpływające wprost z dokonanych ustaleń, analiz czy eksperymentów procesowych⁵.

Polowania na zwierzynę stanowią zarówno element związany z kultywowaniem określonych tradycji i zwyczajów, jak również stanowią dość istotny element gospodarczy związany z możliwościami pozyskania wysokowartościowego mięsa, jakim jest dziczyzna. Odstrzał zwierzyny stanowi także bardzo ważny element prewencyjny w rozprzestrzenianiu zróżnicowanych zoonoz stanowiących zagrożenie dla ludzi i zwierząt. Najlepszym tego przykładem jest rozprzestrzeniający się w ostatnich latach afrykański pomór świń, gdzie jako jedyny skuteczny element zwalczania jak również ograniczania możliwości jego transmisji na nowe tereny wskazuje się depopulację dzików, realizowaną poprzez ich zmasowany odstrzał⁶. Również utrzymujący się trend wzrostowy liczebności zwierzyny grubej w okresie ostatnich dekad wymusza niemal konieczność intensyfikacji wielkości rocznego odstrzału, co powiązane jest wprost z dalszymi możliwościami rozrodu i przyrostu, a także dość mocno z poziomem szkód

⁴ W. Kuberska, Zbiór orzeczeń z zakresu prawa cywilnego procesowego wraz z komentarzami. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji – rozprawa i postępowanie dowodowe, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Kraków 2014; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 1974 r., sygn. III KR 371/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 117.

⁵ M. Flis, B. Rataj, Forensic traces in forensic..., Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 178, 437, 1020, 1070, 1243); T. Widła, Ocena dowodu z opinii biegłego, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego. Katowice 1992; T. Widła, Uwagi o przeprowadzaniu dowodu z opinii biegłego, Palestra 2002, nr 46/3–4(531–532), s. 66–73.

⁶ M. Flis, Biologia, reprodukcja i demografia dzików w realiach wzmożonego odstrzału ze względu na występowanie wirusa afrykańskiego pomoru świń, Życie Weterynaryjne 2019, nr 94(2), 149–153; M. Flis, Możliwości rozprzestrzeniania się afrykańskiego pomoru świń oraz jego występowanie w Polsce w 2019 r., Życie Weterynaryjne 2020, nr 95(3), 176–178; M. Flis, Fizjologiczne i zdrowotne następstwa diety bezmięsnej – dziczyzna jako alternatywa żywieniowa, Wiadomości Zootechniczne, 2022, nr LX(1–2), s. 31–42.

w uprawach rolniczych i rosnącym niezadowoleniem rolników⁷. Niemniej, niezależnie od okoliczności i celu przeprowadzenia odstrzału, od wielu lat wykorzystywana jest do tego celu myśliwska broń palna. Pomimo zmieniających się rozwiązań konstrukcyjnych poszczególnych rodzajów broni, zróżnicowania jej typów, podstawowe zasady jej działania pozostają niezmiennie od wielu lat i elementem rażącym (uśmiercającym) jest materiał miotający w postaci pocisków różnych konstrukcji lub wiązki przemieszczających się śrucin. Skuteczność strzału zależy zatem od energii pocisku nadanej w czasie wystrzału, jak również miejsca trafienia zwierzęcy, a w przypadku śrucin również ich liczby, co wynika wprost z ich energii obalającej monolitycznego pocisku lub śrucin⁸.

Wykorzystanie broni palnej do polowań na zwierzęcą zawsze niesie za sobą ryzyko wystąpienia nieszczęśliwego wypadku w związku z możliwością postrzelenia osób biorących udział w danym polowaniu, jak i osób postronnych. Może również wynikać z nieprzestrzegania podstawowych zasad bezpieczeństwa na polowaniach. Pomimo braku oficjalnych statystyk dotyczących liczby wypadków, w tym tych ze skutkiem śmiertelnym, analiza doniesień prasowych w tym względzie wskazuje, że są to średniorocznie 2–3 przypadki ze skutkiem śmiertelnym oraz od kilku do kilkunastu, gdzie zranienia nie zagrażają życiu i zdrowiu poszkodowanych. Postrzały podzielić można najogólniej na dwie grupy w zależności od przyczyny związanej z ich powstaniem. Pierwsza obejmuje postrzelenia wskutek nieumiejętnego posługiwania się bronią i amunicją oraz niezachowania zasad bezpieczeństwa podczas wykonywania polowań lub innych odstrzałów zwierzęcy, ewentualnie wykorzystywaniem do polowań broni niesprawnej technicznie. Co do zasady wina w takim przypadku zawsze leży po stronie osoby, która oddała konkretny strzał. Druga grupa to wszelkiego rodzaju rykoszety pocisków, które powstają po opuszczeniu lufy przez pocisk, a na które strzelający nie ma większego wpływu, a więc nie sposób do końca przypisać winę osobie, lecz raczej mamy w takich przypadkach do czynienia z niekorzystnym splotem okoliczności towarzyszących oddaniu strzału lub strzałów⁹.

⁷ M. Flis, Wild boar population management vs. damage conditions in economical and social grasps, *Annals of Warsaw University of Life Science – SGGW, Animal Science* 2011, nr 50, s. 43–50; M. Sporek, Szkody łowieckie w uprawach rolnych, *Journal of Agribusiness and Rural Development* 2014, nr 2(32), s. 181–188.

⁸ M. Flis, Charakterystyka myśliwskiej broni palnej oraz amunicji, (w:) *Myśliwska broń palna*, Oficyna Wydawnicza FOREST, Józefów 2017.

⁹ T. Andrzejczak, *Wypadki na polowaniach*, Wydawnictwo „Łowiec Polski” Spółka z o.o., Warszawa 2010; M. Czerwiński, *Gwizd zabłąkanej kuli*, Łowiec Polski 2019,

Celem niniejszej pracy było przedstawienie podstawowych zagadnień związanych z ustaleniem sprawcy i jego winy, w przypadku postrzałów ludzi z broni palnej pociskami kulowymi, podczas polowań i dokonywania ocen i analiz przez biegłych sądowych wydających opinie w tego rodzaju przypadkach.

2. Rodzaje pocisków kulowych wykorzystywanych do polowań

W Polskich uwarunkowanych prawnych do polowań dopuszczone są dwa rodzaje pocisków kulowych, które wykazują zdecydowanie odmienną budowę konstrukcyjną, jak i trajektorię, a przede wszystkim wykazują zróżnicowanie posiadanej energii kinetycznej, a tym samym siły obalającej. Dodatkowo istotnym elementem różnicującym są możliwości ekspandowania tych pocisków po wnikięciu do celu. Pierwszym rodzajem są pociski kulowe do broni o lufach gładkich, potocznie określanych jako breneki od nazwiska ich konstruktora (Wilhelma Brenneke), wprowadzone po raz pierwszy do polowań w 1898 r. Są to monolityczne pociski z cylindrycznym korpusem posiadające na części obwodowej z reguły skośnie nacięte użebrowanie, które ma zapewnić pociskowi ruch obrotowy po opuszczeniu lufy. Ze względu na to, iż mają one z reguły niską prędkość i energię kinetyczną, poprawa ich celności jest również związana z konstrukcją, a dokładnie przesunięciem środka ciężkości przed środek osi, a tym samym posiadają one znacznie lżejszą tylną część konstrukcji. Pomimo tego pociski te – z reguły o masie własnej nieprzekraczającej 30 gramów i prędkości początkowej od 450 do 600 m/s – osiągają energię przy wylocie z lufy na poziomie z reguły nieprzekraczającym 4000 J. Wszystkie opisane elementy, a zwłaszcza monolityczna ołowiana konstrukcja, sprawiają, że są one bardzo podatne na rykoszetowanie¹⁰.

Zupełnie odmienną konstrukcję mają pociski do broni o lufach gwintowanych, gdzie przy strzale, w zależności od kalibru oraz naważki prochu i masy własnej pocisku, uzyskujemy zdecydowanie wyższe wskaźniki parametrów lotu, a przede wszystkim energii, niezbędnej do skutecznego uśmiercenia zwierzęcia. Pociski te także z reguły wykonane są z ołowiu, lecz pokryte są one w całości lub na pewnej części tombakowym lub mosiężnym płaszczem. Z reguły do polowań wykorzystywane są

nr 4, 54–58; T. M. Sobalak, P. Jenoch, *Polujmy bezpiecznie*, Wydawnictwo PPHU GRANDEL, Piła 2011.

¹⁰ M. Flis, *Charakterystyka myśliwskiej broni...*; M. R. Rosenberg, *Amunicja myśliwska. Struktura, Zachowanie wewnątrz celu, Zastosowanie*, Wydawnictwo Bellona. Warszawa 2009.

pociski półpłaszczowe, charakteryzujące się znacznym ekspandowaniem [grzybkowaniem] po wnikięciu w tuszę zwierzęcia. Niejednokrotnie zdarza się, że pociski takie po wnikięciu w tuszę rozrywają się na drobne fragmenty, przemieszczające się niezależnie od siebie. Opisane sposoby penetrowania prowadzą do ogromnych uszkodzeń tkanek zwierzęcych i niemal natychmiastową śmierć, co zgodne jest z zapisami ustawy o ochronie zwierząt w zakresie minimalizowania niepotrzebnego cierpienia zwierzętom¹¹. Z kolei pociski półpłaszczowe na całej swej długości okryte są opisanym wcześniej płaszczem wykonanym z materiału szlachetnego, który sprawia, że po wnikięciu w tuszę nie ekspandują, a tym samym kanał postrzałowy na całej swej długości jest wyrównany. W łowiectwie wykorzystywane są rzadko, niemal wyłącznie do odstrzału drapieżników¹².

3. Zasady oceny postrzałów w opiniowaniu sądowym

3.1. Postrzały wynikające z nieprzestrzegania zasad bezpieczeństwa lub niesprawności broni

Każde polowanie, niezależnie czy jest to polowanie indywidualne, czy też zbiorowe, ma ściśle określone zasady związane z bezpiecznym jego przeprowadzeniem tak, aby nie zagrażało ono uczestnikom i otoczeniu. Podstawową zasadą jest ta, że myśliwy w żadnym wypadku nie może oddawać strzałów do celów nierozpoznanych. Kolejną dość istotną kwestią jest to, iż broń wykorzystywana do polowań musi być sprawna technicznie, a za jej stan odpowiada bezpośrednio myśliwy, który ją wykorzystuje na danym polowaniu. W przypadku, gdy broń jest wyposażona w optyczne przyrządy celownicze, muszą one być odpowiednio wyregulowane. Jest jeszcze szereg innych równie ważnych przepisów związanych z oddawaniem strzałów, zwłaszcza na polowaniu zbiorowym, w zakresie możliwości strzelania do zwierzyny w konkretnych warunkach gwarantujących bezpieczeństwo, które myśliwi zobligowani są bezwzględnie przestrzegać, aby oddawanie strzałów nie niosło za sobą żadnych zagrożeń¹³.

¹¹ M. Flis, Charakterystyka myśliwskiej broni...; Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – o ochronie zwierząt (Dz. U. z 1997 r., Nr 111, poz. 724 z późn. zm.).

¹² M. Flis, A. Flis, Differentiation of shots from hunting weapons with threaded barrels depending on the type of projectiles – forensic opinions, *Archives of Forensic Medicine and Criminology* 2021, nr 71(3–4), s. 117–129.

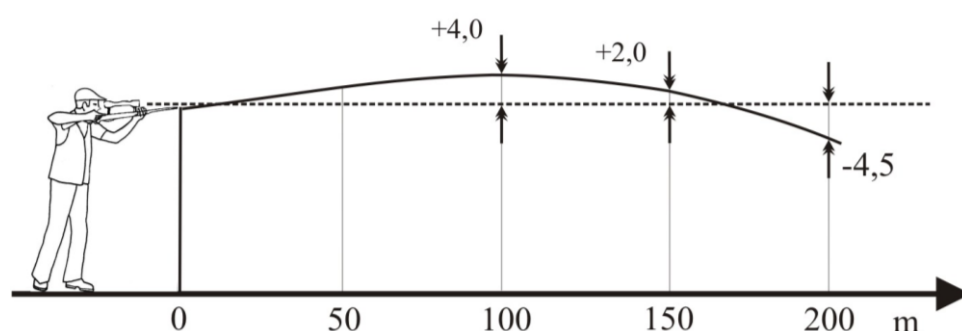
¹³ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 29 lipca 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków wykonywania polowania i znakowania tusz (Dz. U. z 2013 r., poz. 889).

Zatem, w przypadku zaistnienia nieszczęśliwego zdarzenia i postrzału uczestnika polowania lub innej osoby, przy opiniowaniu należy przede wszystkim dokonać wnikliwej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w zakresie oceny sytuacyjnej zdarzenia w uwarunkowaniach środowiskowych, gdzie było przeprowadzone polowanie, jak i technicznych związanych z jego organizacją i przebiegiem. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości należy wykonać wizję lokalną terenu zdarzenia, a czasami zachodzi potrzeba symulacyjnego odtworzenia fragmentu polowania, w czasie którego doszło do nieszczęśliwego zdarzenia. Podczas takiej wizji należy dokonać weryfikacji wszelkich szczegółów sytuacyjnych, a przede wszystkim podjąć próbę oceny możliwości trajektorii pocisku lub pocisków wystrzelonych w danym miejscu, jak i możliwości ich rykoszetowania w oparciu o warunki (przeszkody) terenowe znajdujące się na linii bądź liniach oddawanych strzałów, a mogące być przyczyną ewentualnych rykoszetów. Opisane czynności mają znaczenie szczególne, gdyż pozwalają na późniejszą kwalifikację danego postępowania wobec osoby, która była sprawcą postrzelenia.

Kolejną czynnością podejmowaną przez opiniującego jest wnikliwa ocena broni i amunicji wykorzystywanej do polowania przez poszczególnych jego uczestników i w zależności od możliwości porównawczych pocisku zabezpieczonego z rany postrzałowej, dokonanie wstępnej selekcji w zakresie uczestników polowania i rodzaju broni, z której mógł on być wystrzelony. Dopiero tego rodzaju ustalenia pozwolą na postawienie hipotezy w zakresie, czy w danych uwarunkowaniach związanych z przebiegiem polowania było to niezachowanie zasad bezpieczeństwa, czy też zdarzenie nie wynikało z zaniedbań, a było efektem rykoszetowania pocisku. Dość istotnym elementem będzie również sprawdzenie stanu technicznego broni, a w przypadku tej wyposażonej w optyczne przyrządy celownicze, parametrów wykorzystywanej lunety celowniczej i jej ustawienia (przystrzelania). Na rycinie nr 1 przedstawiono parametry toru lotu pocisku i elementów związanych z linią celowania, a przede wszystkim zachowania się pocisku w zależności od odległości od celu. Niejednokrotnie zachodzi potrzeba zweryfikowania tych elementów dla broni zabezpieczonej od potencjalnego sprawcy zdarzenia. Wykonuje się to na strzelnicy myśliwskiej, a czynności te pozwalają na niebudzącą wątpliwości ocenę ustawienia lunety celowniczej podczas oddawania strzału, a tym samym potencjalnej trajektorii pocisku w warunkach naturalnych, czyli bez przeszkód terenowych. Należy w tym miejscu wskazać, iż myśliwy wykonujący polowanie ma obowiązek, co najmniej raz w roku, dokonać przystrzelania broni wyposażonej w optyczne przyrządy celownicze i to on ponosi całkowitą

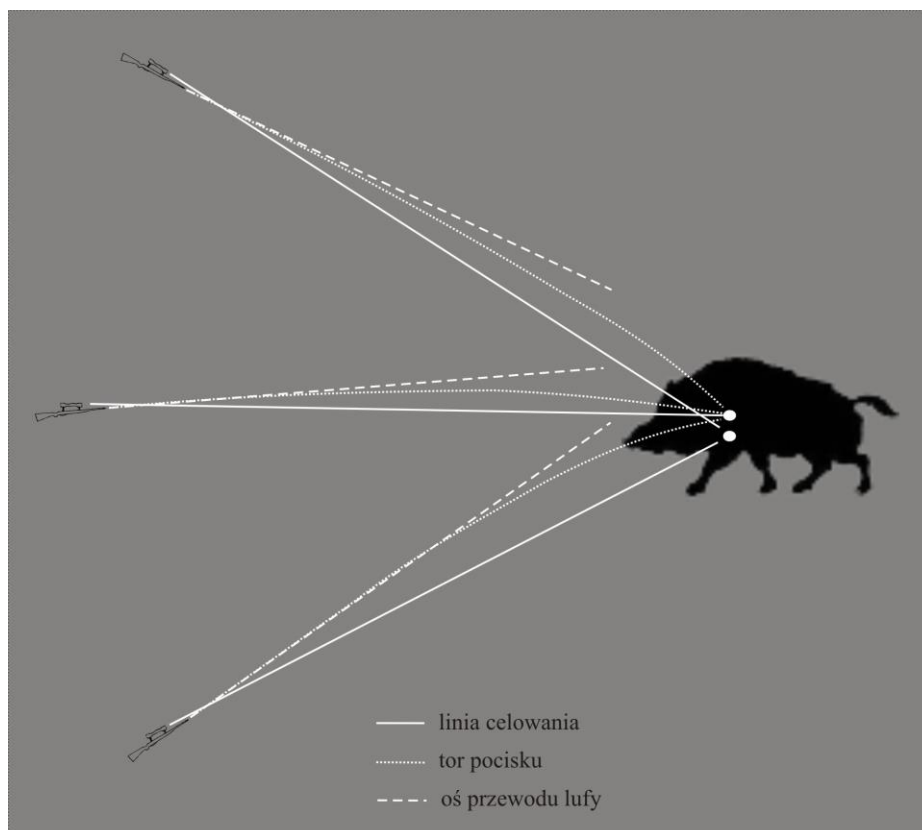
odpowiedzialność za ewentualne zaniechanie tego obowiązku i późniejsze wykorzystywanie do polowań broni źle wyregulowanej pod względem oczekiwanego i rzeczywistego punktu trafienia. Przeprowadzone analizy stanu technicznego broni i ustawienia jej parametrów pozwalają na hipotetyczną ocenę możliwości toru lotu pocisku podczas polowania. Jednak należy pamiętać, że symulacje te przeprowadzane są w warunkach strzałów oddawanych w poziomie lub zbliżonych do poziomu.

Ryc. 1. Średnie odchylenie toru lotu pocisku od linii celowania na odległości do 200 metrów.



W przypadku polowań dość często mamy do czynienia z sytuacją, gdy strzał oddaje się do zwierzyny znajdującej się znacznie wyżej aniżeli strzelający lub do tej znajdującej się w dolinie. W takich sytuacjach odchylenia toru lotu pocisku uzależnione są od wielu czynników, a jako najważniejszy należy wymienić kąt oddawania strzału oraz odległość od celu. Zarówno przy strzałach oddawanych w górę lub w dół odchylenia pocisków są zbliżone. Odchylenia te nie są zbyt duże przy strzałach oddawanych pod kątem nieprzekraczającym 30° (rycina 2). Wraz ze wzrostem tego kąta odchylenia stają się znaczne, zwłaszcza przy oddawaniu strzałów na odległości przekraczające 100 metrów. W takich sytuacjach występuje tzw. pozorne skracanie odległości przystrzelenia broni i znaczne dołowanie pocisku, co również może prowadzić do niecelnych strzałów i ewentualnych rykoszetów, a w konsekwencji możliwości postrzelenia w sytuacjach, gdy strzelający nie dokonał korekty punktu celowania przed oddaniem strzału. Wszystkie te elementy należy zweryfikować podczas wizji terenowej, która powinna być tak przygotowana, aby odzwierciedlała hipotetyczną sytuację znajdowania się zwierzyny i innych uczestników polowania podczas oddawania strzału, który doprowadził do postrzelenia.

Ryc. 2. Zróżnicowanie przebiegu linii celowania i toru lotu pocisków przy strzałach pod różnymi kątami.



3.2. Postrzały wynikające z rykoszetowania pocisku

W sytuacjach, gdy wystrzelony pocisk na swej drodze, po opuszczeniu lufy broni, uderzy lub otrze się o jakąś przeszkodę, następuje wytrącenie go z nadanego mu przez broń i strzelca toru lotu i zupełnie inny nieznany i niemożliwy do przewidzenia kierunek jego dalszego przemieszczania się w przestrzeni. Zjawisko to powszechnie nazywane jest rykoszetem. Ze względu na znaczne zróżnicowanie obszarów, w których odbywają się polowania, taką przeszkodą może być bardzo wiele elementów terenowych np. kamienie, pień lub konary drzew, a nawet wystające korzenie, wszelkie elementy metalowe czy szklane znajdujące się na powierzchni gruntu lub zalegające płytko pod powierzchnią.

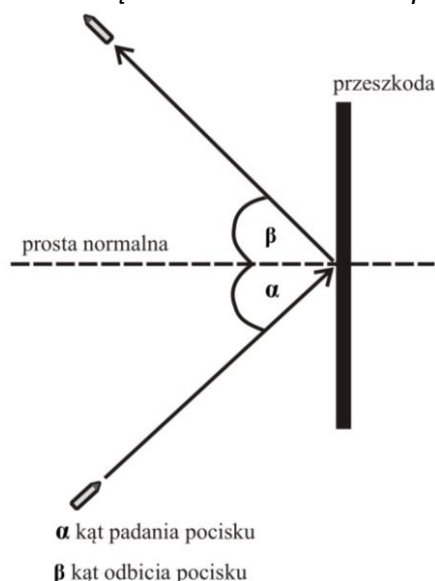
Może to być także zamrożona gleba, czy wreszcie powierzchnia lustra wody. Może to być także tusza zwierzęcia, do którego oddano strzał. Dość istotnym w tym względzie jest także kąt padania pocisku względem przeszkody, od której pocisk się odbije lub ją przebije. Oprócz kalibru, rodzaju amunicji oraz materiału stanowiącego przeszkodę jest to jeden z najistotniejszych czynników powstawania rykoszetów. Dodatkowo z reguły im mniejsza jest prędkość pocisku, tym zwiększa się zmienność azymutów rykoszetów¹⁴.

Przy stawianiu zróżnicowanych hipotez odnośnie trajektorii pocisku po opuszczeniu lufy i trajektorii po ewentualnym zrykoszetowaniu, należy pamiętać, iż kąt uderzenia mierzony jest pomiędzy torem lotu pocisku a prostą normalną do płaszczyzny przeszkody, w którą pocisk uderzył¹⁵. Również kąt odbicia pocisku mierzony jest w ten sam sposób (rycina 3). Należy także pamiętać, że rykoszety powstają wówczas, gdy kąt tworzony przez powierzchnię przeszkody i tor lotu pocisku jest mniejszy niż 90°. Jednocześnie przy tego rodzaju rozważaniach należy mieć na uwadze fakt, iż penetracja pocisków po rykoszecie spada wraz ze wzrostem kąta zawartego pomiędzy kierunkiem lotu pocisku przed i po rykoszecie. Dość istotnym w tym względzie jest również to, iż penetracja pocisków po rykoszecie jest tym mniejsza, im mniejszy jest kąt uderzenia, a tym samym odbicia pocisku. Niemniej opisane elementy wynikać będą także z konstrukcji danego pocisku, jego kalibru, a nawet producenta.

¹⁴ Y. M. Baillargeon, G. M. Bergeron, Prediction of projectile ricochet behavior after water impact. *Journal of Forensic Science* 2012, nr 57(6), s. 1556–1561; W. Kerkhoff, I. Alberink, J. A. T. Erwin, M. Mattijssen, An empirical study on the relations between the critical angle for bullet ricochet and the properties of wood, *Journal of Forensic Sciences* 2015, nr 60(3), s. 605–610; E. J. A. T. Mattijssen, K. D. H. Pater, R. D. Stoel, Ricochet behavior on glass – critical ricochet angles, ricochet angles, and deflection angles, *Journal of Forensic Sciences* 2016, nr 61(6), 1456–1460; S. B. M. Hirakawa, A. Saimoto, T. Ishimatsu, The critical angle for perforation versus ricochet of a .38 CAL LRN bullet on a windshield, *Journal of Forensic Sciences* 2016, nr 61(4), s. 1080–1084; J. Mazur, P. Faliszewski, The significance of ricochet marks in finding bullets at the shooting scene and in determining shooter location, *Forensic Practice* 2015, nr 287(1), s. 101–106.

¹⁵ M. Flis, Charakterystyka myśliwskiej broni...; W. Stępnia, P. Sidelnik, B. Kozera, Metody badania zjawiska rykoszetowania amunicji na przykładzie badań amunicji o ograniczonym rykoszetowaniu, *Problemy Techniki Uzbrojenia* 2010, nr 39(114), s. 57–68; J. Mazur, P. Faliszewski, The significance of ricochet marks...

Ryc. 3. Sposób określania kąta uderzenia i odbicia pocisku kulowego.



Przy tego rodzaju opiniowaniu ważnym elementem będzie także odnalezienie i określenie twardości przeszkody, od której pocisk zrykoszetował lub ją przebił i dopiero wówczas nastąpiło zjawisko rykoszetu. Przy rozważaniach tych należy pamiętać, o możliwościach tzw. rykoszetu wewnętrznego, czyli zrykoszetowania pocisku, który przebił przeszkodę na wskroś, zmienił istotnie trajektorię wskutek penetracji struktury przeszkody i przemieszczał się dalej zupełnie odmiennym torem lotu. Ze względu na fakt, iż polowania dość często odbywają się na terenach leśnych, przeszkodami takimi są w wielu przypadkach drzewa, gdzie po przebiciu pnia pociski rykoszetują pod różnymi kątami w zależności od twardości tkanki drzewnej, jaką napotkają po trafieniu w pień. Znaczenie w tym względzie będzie odgrywał gatunek drzewa, grubość jego pnia, a nawet miejsce trafienia w pień – biel i twardziel. Po przebiciu pnia na wskroś trajektoria zrykoszetowanego pocisku może w sposób zdecydowany różnić się od tej w sytuacji otarcia się o przeszkodę, a uwarunkowane jest to twardością przeszkody na poszczególnych etapach jej penetracji przez pocisk. Z reguły w takich przypadkach, trajektoria zrykoszetowanego pocisku zdecydowanie odbiega od tej przedstawionej na rycinie 3¹⁶. Należy

¹⁶ J. Mazur, P. Faliszewski, The significance of ricochet marks...; W. Starek, M. Pracht, Badania balistyki zewnętrznej wystrzeliwanych elementów na podstawie wizualizacji wybranych fragmentów toru lotu, Problemy Techniki Uzbrojenia 2011, nr

również zwrócić uwagę na fakt kierunku gwintu w lufie. Zasadą jest, że pociski wystrzelone z luf o gwincie prawoskrętnym mają tendencję do rykoszutowania w prawą stronę, a te z luf o gwincie lewoskrętnym w lewą¹⁷.

Kolejnym niemniej ważnym elementem jest ocena organoleptyczna pocisku, który po zrykoszetowaniu utkwiał w ciele poszkodowanego, o ile taka możliwość istnieje. Analiza kształtu ekspandowania takiego pocisku pozwala na ustalenie, jaka jego część i pod jakim (w przybliżeniu) kątem uderzyła lub otarła się o przeszkodę, która spowodowała rykoszet. Ponadto ustalenia te pozwalają na ocenę, czy był to rykoszet zewnętrzny czy wewnętrzny, a tym samym pozwalają już wstępnie wnioskować o trajektorii pocisku po zrykoszetowaniu. Przy tego rodzaju analizach należy zwrócić przede wszystkim uwagę na rodzaj pocisku oraz broni, z jakiej został on wystrzelony. Zupełnie odmienne podejście należy zastosować do pocisków wykorzystywanych w broni o lufach gwintowanych w porównaniu z tymi do luf gładkich. Ze względu na to, iż na polowaniach z reguły myśliwi korzystają z pocisków półpłaszczowych, co związane jest ze skutecznością strzału poprzez maksymalne wykorzystanie energii obalającej pocisku oraz charakterystyczną raną postrzałową skutkującą szybką i humanitarną śmiercią zwierzęcia rykoszetowanie tych pocisków wykazuje pewne zróżnicowanie w zależności od ich elementów konstrukcyjnych (rycina 4).

W przypadku amunicji półpłaszczowej ze zjawiskiem rykoszetowania całego pocisku mamy do czynienia dość rzadko. Uwarunkowane jest to głównie faktem, iż konstrukcja pocisków wykorzystywanych w takiej amunicji sprawia, że z reguły po trafieniu w przeszkodę, miękka część wierzchołkowa pocisku rozpoczyna proces jego ekspandowania. Ekspandowanie to nic innego jak powolne rozszerzanie się części czołowej i fragmentaryczne rozrywanie elementów płaszcza pocisku, które mają rozchodzić się wokół kanału postrzałowego, uszkadzając tkanki i pozostawiając w nich tzw. energię obalającą pocisku¹⁸. Tym samym następuje zakłócenie dalszego lotu pocisku jako całości, a dość często rykoszetowaniu podlegają niewielkie jego fragmenty. Wielkość tych fragmentów jest uzależniona od wielu czynników, w tym materiału i cech konstrukcyjnych pocisku, rodzaju przeszkody, na którą natrafił pocisk, jak również odległości od celu, a tym samym energii kinetycznej pocisku oraz samego kąta uderzenia w przeszkodę. W przypadku rozbicia się takiego poci-

40(118), s. 75–90; Opinia dla Sądu Rejonowego w Rzeszowie – sygn. II K 598/15, 2016.

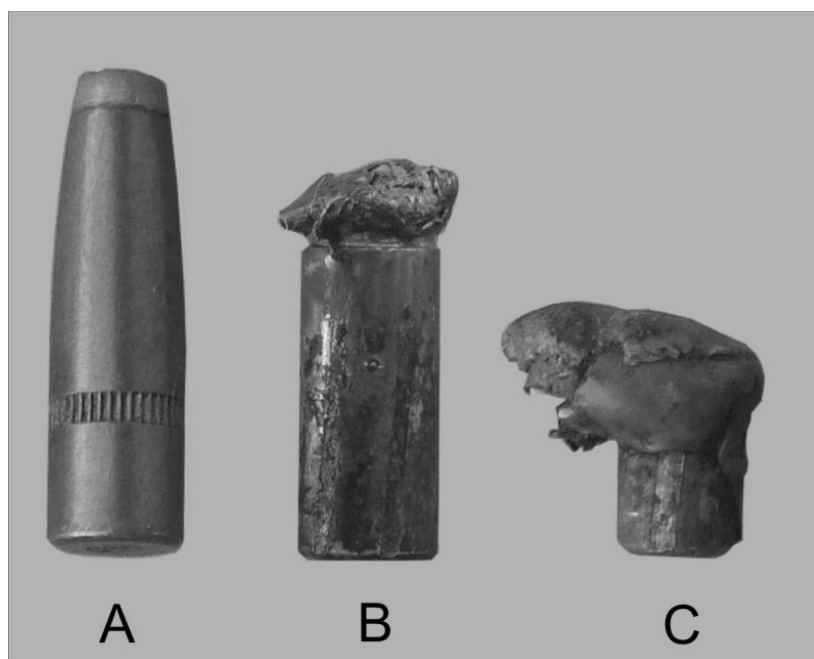
¹⁷ T. M. Sobalak, P. Jenoch, *Polujmy bezpiecznie...*; W. Stępnia, P. Sidelnik, B. Kozera, *Metody badania...*

¹⁸ M. Flis, A. Flis, *Differentiation of shots from...*

sku, jego poszczególne elementy nie są już tak groźne, co nie oznacza, że nie mogą doprowadzić do okaleczenia poprzez postrzał, a nawet śmierci. Dlatego tego rodzaju pociski uważane są za bezpieczniejsze pod względem rykoszetowania niż pociski pełnopłaszczowe.

Ryc. 4. Widok pocisków:

- A) widok pocisku przed strzałem,
- B) ekspandującego czubkiem od przeszkody terenowej i późniejszym zrykoszetowaniem, połączonym z koziołkowaniem,
- C) ekspandującego w tuszy zwierzęcia z niewielkim odchyleniem bocznym.



W przypadku wykorzystywania naboju kulowych do broni o lufach gładkich zjawisko rykoszetowania jest dość częstym elementem. Uwarunkowane jest to faktem cech konstrukcyjnych takiego pocisku. Pocisk taki wykonany jest jako monolityczna bryła ołowiu o różnym kształcie w zależności od producenta. Pomimo iż cechuje się zdecydowanie niższą energią kinetyczną niż te wystrzelone z broni o lufach gwintowanych, w momencie natrafienia na przeszkodę z reguły w większym lub mniejszym stopniu rykoszetuje, gdyż nie posiada on zdolności ekspandowania

i rozrywania na mniejsze fragmenty. Przy strzelaniu tego rodzaju pociskami sam fakt powstania rykosztu uzależniony jest w głównej mierze od kąta uderzenia w przeszkodę oraz stopnia jej twardości i ewentualnego wniknięcia w nią lub odbicia się. W przypadku takich pocisków również może powstać zjawisko rykosztu wewnętrznego, z reguły zależne tylko i wyłącznie od twardości takiej przeszkody¹⁹. W historii wypadków na polowaniach znane są przypadki rykosztu wewnętrznego powstałego w tuszy dzika lub przestrzelenia zwierzyny na wskroś i rykosztu od przeszkody znajdującej się poza tuszą zwierzęcia.

W przypadkach postrzałów, gdzie sprawca posługiwał się bronią o lufach gładkich, bardzo ważnym elementem jest ocena sytuacji związanej ze składaniem się do strzału i jego oddaniem, pozycji strzelca i miejsca znajdowania się zwierzyny w czasie oddania strzału. Należy pamiętać, że tego rodzaju broń z reguły nie jest wyposażona w optyczne przyrządy celownicze, a trajektoria wystrzelonego pocisku uwarunkowana jest niemal wyłącznie od umiejętności strzelającego pod względem możliwości celowania do ruchomego celu, wyłącznie w oparciu o szynę celowniczą broni i muszkę znajdującą się na zakończeniu tej szyny. Zawsze niezbędne wydaje się być przeprowadzenie wizji lokalnej miejsca takiego zdarzenia. Co więcej, podczas wizji możemy dokonać oceny cech środowiska pod kątem ewentualnych możliwości rykosztowania pocisku.

4. Podsumowanie

W przypadku postrzałów na polowaniach bardzo istotną kwestią całego postępowania jest fakt ustalenia, czy było ono wynikiem rykosztu, czy też związek przyczynowo-skutkowy leży tylko i wyłącznie po stronie myśliwego, który oddał strzał. Dlatego też opiniowanie w takich kwestiach wymaga interdyscyplinarnej wiedzy, głównie z zakresu broni i amunicji oraz balistyki. Niemniej niezbędna jest także wiedza dotycząca warunków wykonywania polowania i oddawania strzałów gwarantujących bezpieczeństwo. Tego rodzaju oceny powinny być prowadzone w oparciu o gruntowne ustalenia terenowe, łącznie z pomiarami charakterystycznych elementów w miejscu oddania strzału oraz znajdowania się celu, jak również potencjalnej ofiary. Ważnym elementem jest także określenie wszystkich ewentualnych przeszkód terenowych, na jakie mógł napotkać pocisk na swej drodze pomiędzy celem a strzelającym,

¹⁹ M. Flis, Charakterystyka myśliwskiej broni...; T. M. Sobalak, P. Jenoch, Polujmy bezpiecznie...

a także rodzaju i twardości materiału ewentualnej przeszkody, co rzutuje bezpośrednio na możliwości i rodzaj rykoszetu. Niejednokrotnie pozwala to na stwierdzenie niebudzące wątpliwości odnośnie przyczyny postrzału i jej późniejszej kwalifikacji prawnej. Konieczne jest również ustalenie kierunku oddanego strzału lub strzałów, jak również kąta, pod jakim zostały oddane w odniesieniu do podłoża i celu. Niezbędne jest także określenie parametrów technicznych broni, a głównie jej kalibru oraz rodzaju zastosowanej amunicji. Wszystkie opisane elementy rzutują na możliwość oddania celnego strzału lub chybienia celu oraz w określonych warunkach środowiskowych ewentualnego wystąpienia rykoszetu. Znajomość balistyki w powiązaniu z możliwościami zachowania się pocisku po zrykoszetowaniu pozwoli na ustalenia w zakresie oceny postrzelenia w aspekcie nieprzestrzegania zasad bezpieczeństwa przy oddawaniu strzału, umiejętności strzelającego, czy też nieszczęśliwego wypadku wskutek niezamierzonego rykoszetu pocisku.

Bibliografia

1. Andrzejczak T., Wypadki na polowaniach, Wydawnictwo „Łowiec Polski” Spółka z o.o., Warszawa 2010.
2. Baillargeon Y. M., Bergeron G.M., Prediction of projectile ricochet behavior after water impact, *Journal of Forensic Science* 2012, nr 57(6), s. 1556–1561.
3. Czerwiński M., Gwizd zabłąkanej kuli, *Łowiec Polski* 2019, nr 4, s. 54–58.
4. Flis M., Wild boar population management vs. damage conditions in economical and social grasps, *Annals of Warsaw University of Life Science – SGGW, Animal Science* 2011, nr 50, s. 43–50.
5. Flis M., Charakterystyka myśliwskiej broni palnej oraz amunicji, (w:) *Myśliwska broń palna*, Oficyna Wydawnicza FOREST, Józefów 2017.
6. Flis M., Biologia, reprodukcja i demografia dzików w realiach wzmożonego odstrzału ze względu na występowanie wirusa afrykańskiego pomoru świń, *Życie Weterynaryjne* 2019, nr 94(2), s. 149–153.
7. Flis M., Możliwości rozprzestrzeniania się afrykańskiego pomoru świń oraz jego występowanie w Polsce w 2019 r., *Życie Weterynaryjne* 2020, nr 95(3), s. 176–178.
8. Flis M., Fizjologiczne i zdrowotne następstwa diety bezmięsnej – dziczyzna jako alternatywa żywieniowa, *Wiadomości Zootechniczne*, 2022, nr LX(1–2), s. 31–42.

9. Flis M., Flis A., Differentiation of shots from hunting weapons with threaded barrels depending on the type of projectiles – forensic opinions, *Archives of Forensic Medicine and Criminology* 2021, nr 71(3–4), s. 117–129.
10. Flis M., Rataj B., Forensic traces in forensic and veterinary opinions in case of suspicion of poaching with firearms, *Archives of Forensic Medicine and Criminology* 2018, nr 68(4), s. 232–241.
11. Hirakawa S. B. M., Saimoto A., Ishimatsu T., The critical angle for perforation versus ricochet of a .38 CAL LRN bullet on a windshield, *Journal of Forensic Sciences* 2016, nr 61(4), s. 1080–1084.
12. Hiss J., Freund M., Kahana T., The forensic expert witness – an issue of competency, *Forensic Science International* 2007, nr 168 (2–3), s. 89–94.
13. Jackson G., Jones S., Booth G., Champod C., Evett I. W., The nature of forensic science opinion – a possible framework to guide thinking and practice in investigation and in court proceedings, *Science & Justice* 2006, nr 46(1), s. 33–34.
14. Kerkhoff W., Alberink I., Erwin J. A. T., Mattijssen M., An empirical study on the relations between the critical angle for bullet ricochet and the properties of wood, *Journal of Forensic Sciences* 2015, nr 60(3), s. 605–610.
15. Kędziński W., Biegli prywatni w Polsce, *Jurisprudencija* 2000, nr 18(10), s. 40–55.
16. Köpsén S., Nyström S., Learning in practice for becoming a professional forensic expert, *Forensic Science International* 2012, nr 222(13), s. 208–215.
17. Kuberska W., Zbiór orzeczeń z zakresu prawa cywilnego procesowego wraz z komentarzami. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji – rozprawa i postępowanie dowodowe, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Kraków 2014.
18. Mattijssen E. J. A. T., Pater K. D. H., Stoel R. D., Ricochet behavior on glass – critical ricochet angles, ricochet angles, and deflection angles, *Journal of Forensic Sciences* 2016, nr 61(6), s. 1456–1460.
19. Mazur J., Faliszewski P., The significance of ricochet marks in finding bullets at the shooting scene and in determining shooter location, *Forensic Practice* 2015, nr 287(1), s. 101–106.
20. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 1974 r., sygn. III KR 371/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 117.
21. Opinia dla Sądu Rejonowego w Rzeszowie, sygn. II K 598/15, 2016.

22. Rosenberg M. R., Amunicja myśliwska. Struktura, Zachowanie wewnętrzny celu, Zastosowanie, Wydawnictwo Bellona. Warszawa 2009.
23. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 29 lipca 2013 roku zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków wykonywania polowania i znakowania tusz (Dz. U. z 2013 r., poz. 889).
24. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 178, 437, 1020, 1070, 1243).
25. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku – o ochronie zwierząt (Dz. U. 1997 r., Nr 111, poz. 724 z późn. zm.)
26. Saval F., Telmon N., The forensic expert, an essential actor in the debates in Criminal Court, *La Revue de Médecine Légale* 2021, nr 12(10), s. 1–2.
27. Sobalak T.M., Jenoch P., Polujmy bezpiecznie, Wydawnictwo PPHU GRANDEL, Piła 2011.
28. Sporek M., Szkody łowieckie w uprawach rolnych, *Journal of Agribusiness and Rural Development* 2014, nr 2(32), s. 181–188.
29. Starek W., Pracht M., Badania balistyki zewnętrznej wystrzeliwanych elementów na podstawie wizualizacji wybranych fragmentów toru lotu, *Problemy Techniki Uzbrojenia* 2011, nr 40(118), s. 75–90.
30. Stępnia W., Sidelnik P., Kozera B., Metody badania zjawiska rykoszetowania amunicji na przykładzie badań amunicji o ograniczonym rykoszetowaniu, *Problemy Techniki Uzbrojenia* 2010, nr 39(114), s. 57–68.
31. Stępnia W., Sidelnik O., Kozera B., Zjawisko rykoszetowania amunicji strzeleckiej. Metody badań, *Problemy Mechatroniki – Uzbrojenie, Lotnictwo, Inżynieria Bezpieczeństwa* 2012, nr 3(9), s. 99–112.
32. Widła T., Ocena dowodu z opinii biegłego, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego. Katowice 1992.
33. Widła T., Uwagi o przeprowadzaniu dowodu z opinii biegłego, *Palestra* 2002, nr 46/3–4(531–532), s. 66–73.
34. Wilk D., Metaopinia w polskim procesie karnym w świetle nowelizacji k.p.k. ustawą z dnia 19 lipca 2019 r., *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 6, s. 140–155.

Shooting people during hunting, including as a result of a bullet ricochet – a crime or an accident. Court opinion

Abstract

The paper presents the principles of taking evidence from an expert opinion in situations of people being shot, during hunting or other game shootings. The analysis covered the trajectory of bullets fired from rifled and smoothbore weapons in various conditions and during hunting, taking into account shooting skills and the possibility of ricocheting. The work was carried out on the basis of documentation materials, own knowledge, as well as experiments carried out as a court expert. In addition, specialist literature in this field was used. It graphically presents the elements of the external ballistics of the bullet, with an undisturbed flight path, which is of key importance when assessing gunshots during hunting conducted in various environmental conditions. In the case of a shooting or shooting while hunting, the most important element is the proper protection of the evidence, which is the basis for possible later opinions, and above all, the performance of trial experiments, which seem to be necessary in such cases. Reconstructing the conditions of the hunt where the shooting took place, in conjunction with the interdisciplinary knowledge of the expert, allows for the exact determination of all circumstances of the event. This makes it possible to precisely determine the cause of the shot, and above all to classify it as the fault of the perpetrator resulting from non-compliance with the regulations on the use of firearms and those related to hunting, or to determine in an unambiguous manner the possibility of ricocheting the fired bullet, and thus an accident. This is of key importance for the ongoing criminal proceedings in this respect.

Key words

Shooting, ricocheting, firearms, forensic opinion, forensic expert.

Zbigniew R. Kmiecik¹

Wyłączenie sędziego. Uwagi prawnoporównawcze

Streszczenie

Artykuł prezentuje podstawowe zagadnienia związane z instytucją wyłączeniem sędziego w trzech głównych procedurach sądowych, tj. w postępowaniu karnym, postępowaniu cywilnym i postępowaniu sądowoadministracyjnym. Analizie poddane zostały okoliczności skutkujące wyłączeniem sędziego z mocy prawa i w drodze postanowienia, tryb postępowania w razie zaistnienia takich okoliczności oraz konsekwencje prawne uczestniczenia w wydaniu orzeczenia sędziego, który podlegał wyłączeniu. Szczególną uwagę poświęcono tym elementom instytucji wyłączenia, które kształtują się odmiennie w różnych procedurach sądowych. Autor udziela odpowiedzi na pytanie, które z tych różnic w jego ocenie są uzasadnione specyfiką poszczególnych postępowań, a które są wyrazem konsekwencji ustawodawcy, skutkującej brakiem spójności całego systemu prawa procesowego. Inną kwestią, na jaką zwrócono uwagę, jest brak zgodności między niektórymi aspektami wyłączenia sędziego a regulacjami odnoszącymi się do innych instytucji prawnych w ramach tej samej procedury sądowej.

Słowa kluczowe

Bezstronność sędziego, iudex suspectus, iudex inhabilis, pokrewieństwo, powinowactwo, postępowanie cywilne, postępowanie karne, postępowanie sądowoadministracyjne.

1. Wprowadzenie

Przepisy normujące wyłączenie sędziego mogą przewidywać jego nastąpienie w dwojaki sposób: 1) z mocy prawa; 2) w wyniku podjęcia rozstrzygnięcia procesowego przez uprawniony podmiot (sąd). Powstanie z mocy samego prawa skutku w postaci wyłączenia sędziego ustawa

¹ Prof. dr hab. Zbigniew R. Kmiecik, Katedra Postępowania Administracyjnego WPiA Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0002-1066-0075.

może wiązać: a) z chwilą zaistnienia sytuacji procesowej, aktualizującej potrzebę wyłączenia, lub b) z chwilą złożenia oświadczenia wiedzy przez potencjalnie stronniczego sędziego (tzw. samowylączenie). Z kolei inicjatywa podjęcia rozstrzygnięcia procesowego o wyłączeniu sędziego przez sąd może być przyznana: a) sądowi (wylączenie z urzędu), b) potencjalnie stronniczemu sędziemu (wylączenie na wniosek), c) stronie (wylączenie na wniosek).

W przypadkach gdy wylączenie następuje z mocy prawa, a nie na skutek rozstrzygnięcia procesowego (z reguły: postanowienia) uprawnionego podmiotu, podmiot prowadzący postępowanie jest również władny wydać postanowienie o wyłączeniu (postanowienie stwierdzające wylączenie). W takich przypadkach postanowienie o wyłączeniu stwierdza stan istniejący z mocy ustawy, a zatem ma charakter deklaratoryjny. Wydanie takiego postanowienia może mieć w świetle ustawy charakter obligatoryjny lub fakultatywny.

Odróżnienie wylączenia następującego z mocy prawa od wylączenia na mocy rozstrzygnięcia procesowego właściwego podmiotu ma istotne znaczenie nie tylko ze względu na skutki prawne udziału w postępowaniu sędziego podlegającego wylączeniu, ale także ze względu na sposób interpretacji ustawowych przyczyn wylączenia. Do przyczyn wylączenia pracownika z mocy ustawy niedopuszczalne jest stosowanie wykładni rozszerzającej ani analogii.²

Wszystkie główne procedury sądowe (cywilna, karna, administracyjno-sądowa) przewidują oba wspomniane sposoby wylączenia sędziego, które łączą się – rzecz jasna – z odmiennymi okolicznościami.

2. Przyczyny wylączenia

2.1. Postępowanie cywilne

I. Przypadki, w których sędzia jest wylączony z mocy samej ustawy, określa art. 48 § 1 k.p.c. Jedną z najważniejszych okoliczności skutkujących wylączeniem sędziego z mocy prawa jest bliskość emocjonalna łącząca go ze stroną, wynikająca przede wszystkim z małżeństwa, pokrewieństwa i powinowactwa.

Krąg osób bliskich sędziemu, które powodują jego wylączenie z mocy prawa, jeśli są stronami w sprawie, jest szerszy niż krąg osób bliskich

² E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994, s. 20–21.

strony, którym przysługuje prawo odmowy zeznań w charakterze świadka albo ze względu na które świadek może odmówić odpowiedzi na pytania (art. 261 k.p.c.). Sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy w sprawach swego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych bocznych do czwartego stopnia i powinowatych bocznych do drugiego stopnia, a także w sprawach osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli. Zeznań w charakterze świadka mogą odmówić tylko najbliżsi krewni boczni, tj. rodzeństwo, a poza tym prawo to nie przysługuje osobom pozostającym ze stronami w stosunku opieki i kurateli. Ustawodawca nie zachował zatem konsekwencji w unormowaniu kwestii osób bliskich na gruncie całej procedury cywilnej³.

Udział sędziego w wydaniu zaskarżonego orzeczenia wyłącza go z mocy prawa od rozpoznawania wniesionego od tego orzeczenia środka zaskarżenia tylko wtedy, gdy jest to środek dewolutywny. Nie ulega natomiast wyłączeniu z mocy prawa sędzia, od którego decyzji wniesiono środek zaskarżenia rozpatrywany w ramach tej samej instancji. Sędzia nie jest zatem wyłączony od rozpatrywania np. zarzutu co do nakazu zapłaty wydanego z jego udziałem⁴. Sędzia, który brał udział w wydaniu wyroku zaskarżonego skargą kasacyjną, nie jest wyłączony od badania dopuszczalności takiej skargi w trybie art. 398⁶ § 2 k.p.c.⁵ Sędzia nie jest też wyłączony od rozpoznawania co do istoty pozwu, względem którego orzekał wcześniej w kwestii jego dopuszczalności, uczestnicząc w wydaniu postanowienia o jego odrzuceniu, które następnie zostało uchylone⁶. Analogicznie należy przyjąć, że sędzia nie jest wyłączony od rozpoznawania co do istoty dewolutywnego środka zaskarżenia, w odrzuceniu którego, w tej samej instancji, wcześniej partycypował. Nie powoduje także wyłączenia sędziego z mocy ustawy od rozpatrzenia zażalenia na postanowienie rozstrzygające kwestię wpadkową fakt rozpatrywania przez niego w tej samej sprawie zażalenia na inne postanowienie wydane w kwestii wpadkowej⁷.

Nie jest wyłączony sędzia, który orzekał w wyższej instancji, od rozpoznawania tej sprawy następnie w instancji niższej (gdy została przeką-

³ Z podobnym brakiem konsekwencji mamy do czynienia na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego (por. art. 24 § 1 pkt 2, 3 i art. 83 § 1 k.p.a.).

⁴ Tak uchwała SN z dnia 18 marca 2005 r., sygn. III CZP 97/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 24.

⁵ Por. postanowienia SN: z dnia 16 września 2003 r., sygn. IV CZ 97/03, Biuletyn IC SN 2004, nr 6, s. 42; z dnia 25 września 2003 r., sygn. III CZ 89/03, Biuletyn IC SN 2004, nr 6, s. 42; z dnia 20 maja 2005 r., sygn. III CZ 11/05, Biuletyn IC SN 2006, nr 5, s. 53; z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. II PZ 45/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 332.

⁶ Tak wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., sygn. II PK 349/04, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 155.

⁷ Por. postanowienie SN z dnia 10 maja 2005 r., sygn. III CZ 17/05, niepubl.

zana do ponownego rozpoznania) ani od jej ponownego rozpoznawania w instancji wyższej⁸.

Udział w niższej instancji, ale tylko w postępowaniu rozpoznawczym, wyłącza sędziego tylko wtedy, gdy podejmował czynności mające wpływ na zaskarżone orzeczenie (np. uczestniczył w wydaniu postanowień mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy i zaskarżonych, obok wyroku, w skardze apelacyjnej). Nie powoduje wyłączenia sędziego np. przygotowanie lub nawet przeprowadzenie postępowania dowodowego⁹.

W postępowaniu cywilnym – odmiennie niż w postępowaniu administracyjnym w odniesieniu do wyłączenia pracownika organu – nie rozszerzono tej podstawy wyłączenia sędziego na rozpatrywanie środków niedewolutywnych. Wynika to stąd, że w postępowaniu cywilnym, inaczej niż w administracyjnym, wyłączenie dotyczy rozpoznawania środków zaskarżenia służących nie tylko od rozstrzygnięć kończących postępowanie.

II. Oprócz przypadków powodujących wyłączenie sędziego z mocy prawa Kodeks postępowania cywilnego przewiduje dopuszczalność wyłączenia sędziego mocą orzeczenia sądu. W myśl art. 49 k.p.c. sąd wyłącza sędziego, „jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie”. Przyczyny wyłączenia sędziego przez sąd zostały więc objęte klauzulą generalną, brzmiącą identycznie jak analogiczna klauzula w procesie karnym (art. 41 k.p.k.) oraz podobnie jak analogiczna klauzula w postępowaniu administracyjnym (art. 24 § 3 k.p.a.).

W świetle poglądów doktryny postępowania cywilnego i orzecznictwa sądowego do okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziego należy zaliczyć przede wszystkim:

- stosunek pokrewieństwa lub powinowactwa między sędzią a stroną lub jej przedstawicielem w wyższym stopniu niż powodujący wyłączenie z mocy prawa,
- inne relacje osobiste o charakterze emocjonalnym (przyjaźń, koleżeństwo, sąsiedztwo, nienawiść) między sędzią (lub jego najbliższymi) a stroną (lub jej najbliższymi) bądź jej przedstawicielem,
- relacje osobiste o charakterze nieemocjonalnym (powiązania majątkowe, powiązania gospodarcze, pozostawanie w sporze sądowym),
- relacje nieosobiste, czyli zawodowe (wynikające z zależności służbowej lub pracowniczej),

⁸ M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I. Postępowanie rozpoznawcze, Warszawa 2012, s. 273.

⁹ Zob. M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania..., t. 1, oraz podane tam orzecznictwo.

- ujawniona w toku postępowania niechęć lub sympatia sędziego do strony,
- przekroczenie granic pomocy stronie, przez wyraźne faworyzowanie jednej ze stron kosztem drugiej, przejawiające się np. w udzielaniu tylko jednej stronie wskazówek co do zagadnień związanych ze sprawą, zwłaszcza materialnoprawnych.

Przyczyny wyłączenia nie stanowią jednak same przez się ani „osobi- sta” znajomość sędziego z osobami będącymi uczestnikami postępowa- nia, ani kontakty zawodowe sędziego z pełnomocnikiem strony, adwoka- tami, ławnikami, prokuratorami itp.

Nie uzasadniają też wyłączenia sędziego takie okoliczności, jak np.:

- wadliwe prowadzenie przez sędziego postępowania,
- zawiniona przez sędziego przewlekłość postępowania,
- inny pogląd prawny sędziego na sprawę niż prezentowany przez stronę,
- zetknięcie się strony z danym sędzią w innym postępowaniu, czy to karnym, czy cywilnym¹⁰.

Podkreśla się, że podstawę dla wyłączenia sędziego stwarza sama możliwość powstania wątpliwości, i to niekoniecznie u podmiotów zgła- szających wnioski o wyłączenie. Wystarczającą podstawą dla wyłącze- nia sędziego jest możliwość powstania wątpliwości co do jego bezstron- ności u jakiegokolwiek osoby, czy to występującej w postępowaniu, czy to spoza postępowania¹¹.

Okoliczności mogące wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bez- stronności sędziego muszą mieć jednak naturę obiektywną. Nie wystar- czy w tym względzie jedynie subiektywne odczucie strony lub jakiegol- wiek innej osoby¹².

2.2. Postępowanie karne

I. Aktualnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego wyróżnia – podobnie jak Kodeks postępowania cywilnego – dwie grupy przyczyn wyłączenia: wyraźnie określone, skutkujące wyłączeniem z mocy usta- wy (czyli takie, z którymi ustawa łączy domniemanie stronniczości), oraz objęte klauzulą generalną i mogące doprowadzić do wyłączenia, jeśli postanowi tak sąd (czyli takie, z którymi ustawa łączy podejrzenie stronniczości).

¹⁰ Zob. szerzej M. Krawczyk, Instytucja *iudex suspectus* w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo- Humanistycznego w Siedlcach. Administracja i Zarządzanie 2018, nr 45(118), s. 85–87.

¹¹ M. Jędrzejewska, (w:) T. Erciński (red.), Kodeks postępowania..., s. 277.

¹² M. Krawczyk, Instytucja *iudex*..., s. 89.

Pierwszą grupę przyczyn wyłączenia określa art. 40 k.p.k.

Porównując przypadki bliskości sędziego wobec strony (pokrzywdzonego) z analogicznymi przypadkami wyłączenia sędziego w postępowaniu cywilnym, najważniejszą różnicą, jaka rzuca się w oczy, jest uwzględnienie wśród osób bliskich partnera (partnerki) strony lub pokrzywdzonego, tj. osoby, która – według terminologii ustawowej – „pozostaje we wspólnym pożyciu” ze stroną lub pokrzywdzonym. W postępowaniu cywilnym (podobnie jak w administracyjnym) „wspólne pożycie” wciąż może być jedynie podstawą do ubiegania się o wyłączenie sędziego lub pracownika organu przez sąd lub organ w drodze postanowienia.

Drugą różnicą jest szerszy zakres powinowactwa w linii bocznej skutkującego wyłączeniem sędziego z mocy prawa. W postępowaniu cywilnym zakres ten sięga jedynie drugiego stopnia (a więc obejmuje jedynie rodzeństwo małżonka sędziego), natomiast w procesie karnym – tak jak w przypadku pokrewieństwa w linii bocznej – czwartego stopnia.

Ponadto, odmiennie niż Kodeks postępowania cywilnego (a także Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), Kodeks postępowania karnego wyraźnie stanowi, że sędzia jest wyłączony nie tylko wtedy, gdy sam jest pełnomocnikiem strony, ale także wtedy, gdy pełnomocnikiem strony jest osoba mu bliska ze względu na więzy małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa czy też przysposobienia (stosunek kurateli w praktyce nie może łączyć sędziego z pełnomocnikiem strony, a stosunek opieki nawet w teorii; stosunki te mogły jednak łączyć sędziego z pełnomocnikiem strony w przeszłości). Kodeks postępowania karnego – w odróżnieniu od wyżej wymienionych ustaw procesowych – wyraźnie też stwierdza, że sędzia podlega wyłączeniu nie tylko wtedy, gdy on sam lub osoba mu bliska jest pełnomocnikiem strony, ale także wtedy, gdy on lub osoba mu bliska jest przedstawicielem ustawowym strony. Reguluje zatem tę kwestię podobnie jak Kodeks postępowania administracyjnego.

Brakuje natomiast postulowanej od dawna w doktrynie procesu karnego¹³ regulacji zakazującej jednoczesnego działania w tej samej sprawie sędziego i biegłego będących małżonkami lub krewnymi czy powinowatymi w stopniach wyżej określonych. W takiej sytuacji jednak powinno następować wyłączenie biegłego (na podstawie art. 196 § 3 k.p.k.), a nie sędziego, chyba że biegły uczestniczył w postępowaniu przygotowawczym.

Zasięg pokrewieństwa i powinowactwa wobec strony jest w procesie karnym – podobnie jak w postępowaniu cywilnym – zasadniczo szerszy

¹³ E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis...*, s. 80.

w kontekście wyłączenia sędziego od udziału w sprawie niż w kontekście prawa odmowy zeznań przysługującego świadkowi (art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z art. 115 § 11 k.k.). Spośród krewnych bocznych prawo odmowy zeznań przysługuje bowiem tylko rodzeństwu, nie zaś także siostrzeńcom (siostrzenicom), bratankom (bratanicom), wujom, ciotkom i kuzynom. Zachodzi tu jednak także dalsza niekonsekwencja (której nie ma na gruncie procesu cywilnego), polegająca na tym, że małżonkowi osoby przysposobionej przez stronę przysługuje prawo odmowy zeznań, natomiast taka sama relacja łącząca stronę z sędzią nie stanowi przyczyny jego wyłączenia z mocy prawa. Tej niekonsekwencji nie tłumaczy fakt, że obie porównywane grupy relacji międzyludzkich regulują osobne ustawy: relacje skutkujące wyłączeniem sędziego – k.p.k., a relacje dające prawo odmowy zeznań – k.k. (do którego definicji osoby najbliższej odsyła k.p.k.).

Jeśli chodzi o „stosunek sędziego do sprawy”, to w procedurze karnej istotne w kontekście wyłączenia przypadki udziału sędziego w wydaniu rozstrzygnięcia dotyczącego danej sprawy zostały enumeratywnie wymienione w ustawie (art. 40 § 1 pkt 5–9 i § 3 k.p.k.), więc relewantne prawnie zakres i okoliczności tego udziału nie budzą wątpliwości interpretacyjnych – odmiennie niż w postępowaniach administracyjnym i sądownoadministracyjnym. Można dodać jedynie, że w projektach obecnie obowiązującego Kodeksu z lat 1991 i 1992 katalog przypadków „bliskości wobec sprawy” skutkujących wyłączeniem sędziego z mocy prawa był szerszy. Sędzia miał być wyłączony z mocy prawa również wtedy, gdy „brał udział w rozpoznaniu zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania lub o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia”¹⁴ (i – jak należy rozumieć – uchylił je). Ostatecznie jednak przypadek ten nie znalazł się wśród okoliczności wyłączających sędziego *ex lege*. Z kolei w schyłkowym okresie obowiązywania poprzedniego Kodeksu postępowania karnego (z 1969 r.) okolicznością powodującą wyłączenie sędziego z mocy prawa był postulowany w literaturze¹⁵ jako podstawa wyłączenia „udział w wydaniu postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego” (art. 30 § 1 pkt 8)¹⁶.

¹⁴ E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis...*, s. 79.

¹⁵ Zob. tamże, s. 79–80.

¹⁶ Przyczynę tę dodano do k.p.k. z 1969 r. na mocy art. 1 pkt 6 lit. a ustawy z 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojсковych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443 ze zm.).

II. Sędzia podlega też wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie (art. 41 § 1 k.p.k.).

W świetle poglądów doktryny procesu karnego i orzecznictwa sądowego wątpliwość co do bezstronności sędziego mogą wywołać – dając podstawę do jego wyłączenia – następujące okoliczności:

- trwałe powiązania personalne między nim a stroną lub jej przedstawicielem, zarówno emocjonalne, typu: przyjaźń, niechęć, wrogość, jak i racjonalne, jak zbieżność lub rozbieżność interesów;
- powiązania ze stroną o charakterze pokrewieństwa lub powinowactwa dalszego niż to, które skutkuje domniemaniem stronnictwa i automatycznym wyłączeniem;
- występowanie w sprawie w charakterze źródła dowodowego (świadka, biegłego) osoby bliskiej sędziemu;
- występowanie w charakterze biegłego przełożonego małżonka sędziego;
- prowadzenie uprzednio sprawy cywilnej powiązanej z obecną sprawą karną;
- protokołowanie w poprzednim postępowaniu w tej sprawie;
- uprzednie odmówienie umorzenia postępowania na podstawie ustawy amnestyjnej;
- podejmowanie w toku postępowania przygotowawczego decyzji w przedmiocie stosowania i przedłużania tymczasowego aresztowania¹⁷;
- sposób zachowania się i wypowiedzania sędziego, który wskazuje, że zajął on już określone stanowisko w postępowaniu, choć nie zakończyło się jeszcze postępowanie dowodowe;
- krytyczne wypowiedzi pod adresem oskarżonego, np. że „oskarżony jest hochsztaplerem, co nie sieje, nie orze, a zbiera” albo że „z prawdomównością oskarżonego różnie bywa”¹⁸.

Nie mogą być natomiast uznane za powód do wyłączenia:

- zwykła znajomość między sędzią i oskarżonym, wynikająca jedynie z faktu samego współistnienia (bytowania, życia) w określonym środowisku czy miejscowości, bez nawiązywania (istnienia) bliższych więzów, których charakter mógłby uzasadniać wątpliwość co do bezstronności sędziego;
- zastosowanie wobec strony środków porządkowych za jej niewłaściwe zachowanie się na rozprawie¹⁹.

¹⁷ Powód ten, wprowadzony do dawnego Kodeksu postępowania karnego w 1995 r. jako okoliczność skutkująca automatycznym wyłączeniem *ex lege* (art. 30 § 1 pkt 8 d. k.p.k.) nie znalazł się wśród podstaw wskazanych w art. 40 k.p.k.

¹⁸ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2001, s. 157–158; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis...*, s. 51–54.

Na tle dawnego Kodeksu postępowania karnego E. Skrętowicz zajął stanowisko, że ujawnione w sprawie zapatrywania sędziego natury ogólnej, jak np. przekonania polityczne czy religijne, nie powinny uzasadniać wyłączenia sędziego, chyba że na tym tle wytworzył się już pomiędzy sędzią a stroną „spór”, w następstwie polemiki prasowej czy nawet naukowej²⁰. Obecna polaryzacja społeczeństwa polskiego na tle przekonań politycznych i wzajemna – absurdałna, ale realna – niechęć, a nierzadko wręcz nienawiść obu stron skłania do wniosku, że sędzia mający odmienne przekonania polityczne niż strona powinien zażądać wyłączenia nawet wtedy, gdy nie było między nim a stroną żadnego sporu na tym tle. Decyzje procesowe sędziów podejmowane wobec znanych publicystów (bez względu na ich status w procesie) – zaskakujące swoją łagodnością albo surowością czy wręcz łamaniem podstawowych zasad postępowania – dowodzą, że byłoby to wskazane. Nieraz w interesie stron, a zawsze w interesie samego wymiaru sprawiedliwości i jego społecznego odbioru.

2.3. Postępowanie sądownoadministracyjne

I. Wyłączenie sędziego, bez konieczności uprawdopodobniania jego stronniczości, normuje art. 18 p.p.s.a. Przesłanki wyłączenia sędziego w polskim postępowaniu sądownoadministracyjnym (odmiennie niż np. w austriackim) zostały określone podobnie jak przesłanki wyłączenia sędziego w postępowaniu cywilnym (z uwzględnieniem różnic dotyczących środków prawnych, pociągających za sobą odmienne przypadki możliwego orzekania w tej samej sprawie), nie zaś analogicznie do przesłanek wyłączenia pracownika organu administracji w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym, które poprzedza postępowanie sądowe, gdy przedmiotem skargi jest decyzja lub postanowienie administracyjne ewentualnie opieszałość organu w załatwieniu sprawy. Takie rozwiązanie nie wydaje się słuszne. Podejmując decyzję w sprawie adopcji na gruncie postępowania sądownoadministracyjnego jednego z istniejących już w innych procedurach rozwiązań prawnych, należało wziąć pod uwagę charakter (przedmiot) sprawy, a nie charakter postępowania.

Krąg osób spokrewnionych z sędzią, które powodują jego wyłączenie od orzekania w postępowaniu sądownoadministracyjnym, gdy są stronami w tym postępowaniu, jest znacznie szerszy niż krąg osób spokrewnionych z pracownikiem (członkiem) organu administracji publicznej, które powodują jego wyłączenie od udziału w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym, gdy są stronami w tym postępowaniu (por. art. 24 § 1

¹⁹ E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis...*, s. 51–54.

²⁰ Tamże, s. 51.

pkt 2 k.p.a.). Dotyczy to zarówno krewnych w linii prostej (wstępnych i zstępnych), jak i krewnych bocznych.

Stosunek opieki i kurateli jest przyczyną wyłączenia sędziego ze względu na samą tylko bliskość takich osób wobec strony. Nie jest wymagane, aby sędzia reprezentował stronę jako jej opiekun lub kurator w sprawie będącej przedmiotem toczącego się postępowania. Odmienienie uregulowana jest kwestia pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo należy do kategorii przyczyn wyłączenia, które wymagają spełnienia łącznego dwóch warunków, z których jeden zasadza się na bliskości wobec strony (sam fakt działania w jej imieniu i na jej rzecz), a drugi – na bliskości wobec sprawy (musi to być działanie w imieniu i na rzecz strony – choćby w przeszłości – w konkretnej sprawie, będącej przedmiotem postępowania). Nie można zatem uznać, że „przyczyna czwarta obejmuje nie tylko pełnomocnictwo procesowe, ale również sytuację, gdy pełnomocnictwo dotyczyło pozasądowej działalności strony”²¹.

Stosunek pełnomocnictwa stanowi wyraźną (wyrażoną *expressis verbis*) przesłankę wyłączenia sędziego tylko wtedy, gdy taki stosunek prawny łączy lub łączył ze stroną jego samego. Nie ma mowy natomiast o tym (inaczej niż w postępowaniu administracyjnym w odniesieniu do wyłączenia pracownika organu – por. art. 24 § 1 pkt 4 k.p.a.), aby sędzia podlegał wyłączeniu także wtedy, gdy pełnomocnikiem strony była lub jest osoba bliska sędziemu, nawet najbliższa, jak małżonek, rodzic czy dziecko.

Mimo to w doktrynie wyrażany jest pogląd, że przepisy o wyłączeniu sędziego z mocy prawa ze względu na związki łączące go ze stroną należy stosować także w przypadkach analogicznych powiązań łączących sędziego z uczestnikami postępowania na prawach stron, przedstawicielami ustawowymi stron, pełnomocnikami stron, a także z osobami wchodzącymi w skład organów powołanych do działania w imieniu osób prawnych będących stronami postępowania²². Stanowisko to trudno zaakceptować, jako że nie ma ono żadnego oparcia w prawie. Tymczasem, jak sama autorka wspomnianego poglądu słusznie zauważa, „przesłanki wyłączenia sędziego z mocy ustawy wymienione są wyczerpująco (...), a zatem nie można ich interpretować rozszerzająco, bo zbyt szeroki określenie przesłanek wyłączenia sędziego może być wykorzystane jako instrument wpływu na skład orzekający w danej sprawie”. Co więcej jednak, przyjęcie takiego rozwiązania *in genero* kłóciłoby się z przepisami

²¹ J. P. Tarno, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2004, s. 55.

²² M. Romańska, (w:) T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2005, s. 152.

art. 18 § 1 pkt 3 i 4 p.p.s.a., które precyzują, kiedy bycie pełnomocnikiem strony oraz bycie jakim przedstawicielem ustawowym strony powoduje wyłączenie sędziego z mocy prawa. Nie może być bowiem tak, że relacja przedstawicielstwa ustawowego i pełnomocnictwa wyklucza sędziego bezwarunkowo, gdy łączy ze stroną osobę bliską sędziemu, a jedynie przy spełnieniu określonych warunków (co do postaci przedstawicielstwa i przedmiotu upoważnienia), gdy łączy ze stroną samego sędziego. Powyższe stanowisko można by więc uznać za słuszny postulat *de lege ferenda* tylko pod warunkiem, że przedstawicielstwo łączące osobę bliską sędziemu ze stroną przybiera postać opieki lub kurateli, oraz że pełnomocnictwo łączące osobę bliską sędziemu ze stroną dotyczy (dotyczyło) sprawy będącej przedmiotem postępowania. Tylko w takim zakresie bowiem przedstawicielstwo łączące samego sędziego ze stroną skutkuje jego wyłączeniem z mocy ustawy.

Uprzedni udział sędziego w tej samej sprawie w charakterze sędziego obejmuje w świetle rozwiązań przyjętych w art. 18 p.p.s.a. oraz stanowiska Trybunału Konstytucyjnego zarówno przypadki, gdy sędzia orzekał wcześniej w tej samej sprawie sądownoadministracyjnej (tj. w sprawie sądowej kontroli legalności aktu organu administracji), jak i w tej samej sprawie administracyjnej (tj. w sprawie, w której wydany został ten akt). Przez sprawę należy przy tym rozumieć sprawę w znaczeniu materialnoprawnym, a nie proceduralnym, co zakłada tożsamość sprawy będącej przedmiotem postępowań zwyczajnych i nadzwyczajnych dotyczących danego aktu lub orzeczenia. Oznacza to, że:

- a) nie może orzekać w postępowaniu przed NSA uruchomionym skargą kasacyjną sędzia, który brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego (art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a.);
- b) nie może orzekać co do skargi o wznowienie postępowania sądownoadministracyjnego sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego skargą o wznowienie (art. 18 § 3 p.p.s.a.);
- c) nie może orzekać o unieważnieniu prawomocnego orzeczenia sądu sędzia, który brał udział w wydaniu tego orzeczenia (art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a.);
- d) nie może orzekać co do legalności decyzji kończącej administracyjne postępowanie nadzwyczajne sędzia wcześniej orzekający co do legalności decyzji, której zgodność z prawem była badana w tym postępowaniu nadzwyczajnym (art. 18 § 1 pkt 6a p.p.s.a.)²³.

²³ Por. też wyrok TK z dnia 14 października 2008 r., sygn. SK 6/07, Dz. U. Nr 190, poz. 1171, w którym stwierdzono, że art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. w zakresie, w jakim pomija jako podstawę wyłączenia sędziego od udziału w orzekaniu w postępowaniu sądowym

Sędzia nie podlega wyłączeniu, jeśli był świadkiem w sprawie. Wprawdzie w postępowaniu sądowoadministracyjnym nie przeprowadza się dowodów z zeznań świadków, ale nie można wykluczyć sytuacji, w której sędzia był świadkiem w postępowaniu administracyjnym, w wyniku którego została wydana decyzja będąca przedmiotem skargi rozpatrywanej przez niego w postępowaniu przed sądem administracyjnym.

II. Niezależnie od powyższych okoliczności sąd wyłącza sędziego, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego.

3. Tryb wyłączenia

3.1. Postępowanie cywilne

W postępowaniu cywilnym o wyłączeniu sędziego orzeka zawsze sąd, niezależnie od tego, czy podstawę wyłączenia stanowią przyczyny wymienione w art. 48 czy w art. 49 k.p.c., a także niezależnie od tego, z jakiego źródła pochodzi informacja o podstawie wyłączenia²⁴. Procedura cywilna, w przeciwieństwie do procesu karnego, nie zna zatem instytucji „samowyłączenia” sędziego. W przypadkach skutkujących wyłączeniem sędziego z mocy ustawy orzeczenie sądu o wyłączeniu sędziego będzie miało charakter deklaratoryjny; w innych przypadkach (objętych klauzulą generalną) – konstytutywny.

To, z czyjej inicjatywy sąd jest władny orzekać w sprawie wyłączenia sędziego, Kodeks postępowania cywilnego normuje wyraźnie jedynie w odniesieniu do wyłączenia z przyczyn wywołujących podejrzenie stronniczości, przewidując dwa tryby wyłączenia sędziego z takich powodów: na wniosek strony i na żądanie sędziego (art. 49 k.p.c.). Oznacza to, że z tych powodów sąd nie może orzekać z urzędu o wyłączeniu sędziego.

Inicjatora wydania deklaratoryjnego postanowienia o wyłączeniu sędziego, które nastąpiło z mocy prawa, ustawa nie określa. Niewątpliwie inicjatorem takiego działania może być sam sąd. Prawo wystąpienia z inicjatywą w takich przypadkach w doktrynie przyznaje się także stronie i sędziemu, wnioskując z art. 50 i art. 51 k.p.c., które regulują – odpo-

toczącym się po wznowieniu postępowania administracyjnego, jego wcześniejszy udział w orzekaniu w sprawie dotyczącej decyzji wydanej we wznowianym postępowaniu administracyjnym, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

²⁴ Por. J. Jagieła, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I. Art. 1–366, Warszawa 2014, s. 206.

wiednio – zagadnienia wniosku strony o wyłączenie oraz zawiadomienia przez sędziego o podstawie wyłączenia.

Oznacza to, że w takich przypadkach – tak samo, jak w przypadkach podejrzenia stronnictwa – sąd będzie zobligowany zająć formalne stanowisko bez względu na to, czy stwierdzi wyłączenie czy nie, a zatem będzie musiał wydać bądź deklaratoryjne postanowienie o wyłączeniu sędziego, bądź postanowienie oddalające wniosek strony lub żądanie sędziego.

Prawo strony do składania wniosków o wyłączenie (ściślej: o stwierdzenie wyłączenia) sędziego z powodu okoliczności wyłączających go z mocy prawa można wyprowadzić nie tylko z art. 50 k.p.c. Pośrednio wynika ono także z art. 401 pkt 1 k.p.c., który uzależnia dopuszczalność wznowienia postępowania z powodu udziału w nim sędziego wyłączonego z mocy ustawy od tego, czy strona mogła domagać się wyłączenia przed uprawomocnieniem się wyroku. Jeżeli mogła (czyt.: знаła przyczynę i, co za tym idzie, mogła złożyć wniosek o wyłączenie), to podstawa do wznowienia postępowania nie zachodzi.

W doktrynie zwraca się uwagę na odmienność rygorów, którym poddane są wnioski strony i żądanie sędziego.

W myśl art. 50 k.p.c. wniosek o wyłączenie sędziego zgłoszony przez stronę powinien wskazywać okoliczności uprawdopodobniające istnienie powołanej przyczyny wyłączenia, natomiast zgodnie z art. 51 k.p.c. sędzia domagający się swojego wyłączenia ma obowiązek jedynie zawiadomienia o zachodzącej podstawie wyłączenia.

Relacja między zawiadomieniem przez sędziego o istnieniu podstawy wyłączenia i żądaniem, o którym mowa w kontekście wyłączenia z powodu podejrzenia stronnictwa, jest niejasna. Nie wiadomo, czy takie zawiadomienie odnosi się tylko do sytuacji, gdy wyłączenie sędziego następuje z mocy prawa (będąc w takiej sytuacji odpowiednikiem żądania wyłączenia), czy również do sytuacji, gdy zachodzi okoliczność uzasadniająca wyłączenie sędziego przez sąd – jako forma uzasadnienia żądania wyłączenia albo jako oświadczenie, w którym takie żądanie *implicite* się zawiera.

Ostatnia z wymienionych interpretacji wydaje się najtrudniejsza do przyjęcia. Trudno bowiem uznać, że zawiadomienie (w rozważanym przypadku – o istnieniu podstawy wyłączenia), będące z natury rzeczy oświadczeniem wiedzy, zawiera w sobie żądanie wyłączenia (będące oświadczeniem woli). Należałoby raczej uznać, że żądaniu wyłączenia (oświadczeniu woli) powinno towarzyszyć zawiadomienie o podstawie wyłączenia (oświadczenie wiedzy uzasadniające żądanie), ewentualnie, że – tak jak w procesie karnym – zawiadomienie o podstawie wyłączenia sędzia składa, gdy jest wyłączony z mocy prawa, a żądanie wyłączenia –

gdy zachodzi podstawa do wyłączenia go przez sąd. W doktrynie postępowania cywilnego przyjmuje się jednak powszechnie, że zawiadomienie, o którym mowa w art. 51 k.p.c., jest sposobem, w jaki przejawia się żądanie wyłączenia, o którym mowa w art. 49 k.p.c. (stanowi jednocześnie żądanie wyłączenia)²⁵.

Na przykład M. Jędrzejewska wiąże zawiadomienie o podstawie wyłączenia, jakiego zgodnie z art. 51 k.p.c. powinien dokonać sędzia, przede wszystkim z instytucją *iudici suspecti*, a nie *iudici inhabilis*. Według autorki zawiadomienie o podstawie wyłączenia, dokonywane przez sędziego, jest równoznaczne z żądaniem wyłączenia go. Tylko w wypadkach wątpliwych autorka dopuszcza dokonywanie takiego zawiadomienia w przypadkach powodujących wyłączenie sędziego z mocy prawa – po to, aby sąd rozstrzygnął, czy (a nie jedynie potwierdził, że) rzeczywiście doszło do wyłączenia z mocy prawa²⁶. Z powyższego wynika, że zdaniem M. Jędrzejewskiej sąd nie jest związany takim zawiadomieniem sędziego dokonanym z powodów wyłączających go – w jego ocenie – z mocy prawa (inaczej niż przyjmują karniści, którzy zawiadomienie – a nie żądanie – łączą z sytuacjami wyłączenia z mocy prawa i twierdzą, że takie zawiadomienie jest dla sądu wiążące). Autorka nie wypowiada się wprawdzie wprost co do tego, czy sąd może oddalić żądanie wyłączenia zgłoszone przez sędziego – choćby tylko z powodów uzasadniających jego wyłączenie w drodze decyzji sądu – ale pośrednio dopuszcza taką możliwość, także wtedy gdy sędzia powołuje się na okoliczność wyłączającą go z mocy prawa. Twierdzi bowiem, że sąd rozstrzyga, czy rzeczywiście doszło do wyłączenia z mocy prawa, a nie że doszło do wyłączenia.

Gdy z inicjatywą wyłączenia sędziego występuje strona, sąd orzeka po złożeniu wyjaśnienia przez sędziego, którego wniosek dotyczy.

Sąd orzeka w składzie trzech sędziów zawodowych, w formie postanowienia.

Postanowienie o wyłączeniu sędziego nie podlega zaskarżeniu zażaleniem, bez względu na to, w jakim trybie i z jakich powodów zostało wydane.

Zażalenie przysługuje na postanowienie oddalające wniosek strony o wyłączenie sędziego (art. 394^{1a} § 1 pkt 10, art. 394² § 1¹ pkt 2 k.p.c.), bez względu na to, czy wydał je sąd rozpoznający sprawę w I instancji

²⁵ Tak np. J. Jagieła, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania..., t. I, s. 205; M. P. Wójcik, (w:) A. Jakubecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego, t. I. Komentarz do art. 1–729, Warszawa 2017, s. 100; A. Zieliński, (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 126; M. Krawczyk, Instytucja *iudex*..., s. 88.

²⁶ M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania..., t. I, s. 280.

czy sąd II instancji²⁷. W obu przypadkach zażalenie rozpatruje zasadniczo inny skład tego sądu, który wydał postanowienie.

Kodeks nie wypowiada się wprost co do możliwości zaskarżenia postanowienia oddalającego żądanie wyłączenia zgłoszone przez sędziego. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się jednak powszechnie, że takie postanowienie jest niezaskarżalne²⁸.

Nieobowiązujący już art. 53 k.p.c. dopuszczał możliwość skazania na grzywnę osoby składającej wniosek o wyłączenie sędziego w złej wierze. Uregulowanie to miało zapobiegać składaniu przez strony nieuzasadnionych wniosków o wyłączenie i bezkarnemu blokowaniu w ten sposób toczącego się postępowania. Jednak Trybunał Konstytucyjny uznał to rozwiązanie za niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i wyeliminował je z porządku prawnego²⁹. W konsekwencji, jak można było się spodziewać, nasiliło się niekorzystne zjawisko, któremu art. 53 k.p.c. miał przeciwdziałać, tj. składanie bezpodstawnych wniosków o wyłączenie.

Dostrzegając wadliwość sytuacji, jaka powstała po wyroku Trybunału, ustawodawca zdecydował się ustanowić inne rozwiązanie, które pozwoliłoby realizować cel, jaki przyświecał uchylonemu przepisowi³⁰. Nowo wprowadzony art. 53¹ k.p.c., w pierwotnym brzmieniu, pozwalał na odrzucenie przez sąd rozpoznający sprawę, na posiedzeniu niejawnym i bez składania wyjaśnień przez zainteresowanego sędziego, dwóch rodzajów wniosków o wyłączenie sędziego: 1) ponownego wniosku, opartego na tych samych okolicznościach, oraz 2) wniosku oczywiście bezzasadnego.

Regulacja ta, zwłaszcza w zakresie, w jakim zezwalała na odrzucenie wniosku ze względu na jego oczywistą bezzasadność, została słusznie poddana krytyce w literaturze. Podnoszono przede wszystkim, że ustalenie, czy wniosek jest oczywiście bezzasadny, jest rozstrzygnięciem merytorycznym, a więc sąd powinien taki wniosek oddalić, a nie odrzucić; ponadto – że o zasadności wniosku ma orzekać sędzia, którego wniosek

²⁷ J. Jagieła, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania..., t. I, s. 208.

²⁸ M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania..., t. I, s. 281; J. Jagieła, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania..., t. I, s. 208; A. Zieliński, (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Kodeks postępowania..., s. 126–127; M. Sorysz, Rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego, PS 2006, nr 4, s. 80. Zob. też uchwałę SN z dnia 20 czerwca 1969 r., sygn. III CZP 33/69, OSNCP 1970, nr 3, poz. 42; postanowienie SA w Łodzi z dnia 29 listopada 1993 r., sygn. I ACz 536/93, OSA 1994, nr 4, poz. 22.

²⁹ Zob. wyrok TK z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, Dz. U. Nr 219, poz. 1849.

³⁰ Art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804).

dotyczy, a więc będzie on sędzią w swojej sprawie³¹. W rezultacie podnoszonych zastrzeżeń usunięto z nowej regulacji kontrowersyjną przesłankę odrzucenia wniosku³².

Wprowadzona zmiana nie rozwiązała wątpliwości co do tego, w jakim składzie sąd powinien odrzucić ponowny wniosek o wyłączenie. Zajmowano w tej kwestii aż trzy różne stanowiska: że o odrzuceniu wniosku orzeka zawsze sąd w składzie trzech sędziów zawodowych, także na posiedzeniu niejawnym, bez udziału sędziego, którego wniosek dotyczy (na podstawie art. 52 k.p.c.)³³; że o odrzuceniu wniosku orzeka sąd w składzie, w jakim rozpoznaje sprawę, czyli z udziałem sędziego, którego wniosek dotyczy³⁴; oraz że gdy wniosek dotyczy sędziego rozpoznającego sprawę jednoosobowo, przewodniczącego składu ławniczego albo wszystkich sędziów składu kolegiального, to przewodniczący wydziału powinien wyznaczyć innego sędziego tylko do odrzucenia wniosku³⁵.

Na mocy ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469), dokonano kolejnej nowelizacji art. 53¹ k.p.c. W ustawie zmieniającej ustawodawca wprowadził nowy sposób „załatwienia sprawy”, tj. pozostawienie pisma bez rozpoznania, co nie wymaga od sądu podejmowania żadnych czynności, z wyjątkiem zawiadomienia wnoszącego pismo przez przewodniczącego o pozostawieniu pisma bez rozpoznania przy złożeniu pierwszego pisma. Pozostawienie pisma bez rozpoznania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi i nie podlega zaskarżeniu. Ustawodawca wprowadził taki sposób załatwienia sprawy m.in. w wypadku złożenia niedopuszczalnego wniosku o wyłączenie sędziego, zastępując tym instytucję odrzucenia takiego wniosku.

Niedopuszczalny jest wniosek o wyłączenie sędziego: 1) oparty wyłącznie na okolicznościach związanych z rozstrzygnięciem przez sąd

³¹ Zob. M. Sorysz, *Rozpoznanie wniosku...*, s. 80–83.

³² Art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 138, poz. 806).

³³ Tak m.in. H. Pietrkowski, *Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmienionej procedury cywilnej*, *Przegląd Sądowy* 2005, nr 10, s. 52; M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania...*, t. I, s. 282–283; A. Zieliński, (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania...*, s. 129; SA w Gdańsku w wyroku z dnia 8 lutego 2008 r., sygn. I ACa 1273/07, *Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku* 2008, nr 1, poz. 9; SN w uchwale z dnia 18 marca 2011 r., sygn. III CZP 138/10, OSNC 2011, nr 11, poz. 121.

³⁴ Tak M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 83; M. P. Wójcik, (w:) A. Jakubicki (red.), *Kodeks postępowania...*, t. I, s. 103.

³⁵ Tak J. Jagieła, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, t. I, s. 210.

o dowodach; 2) złożony po raz kolejny co do tego samego sędziego z powołaniem tych samych okoliczności. Wniosek taki, a także pisma związane z jego wniesieniem, pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności. O pozostawieniu wniosku i pism związanych z jego wniesieniem bez rozpoznania zawiadamia się stronę wnoszącą tylko raz – przy złożeniu pierwszego pisma. W przypadku złożenia ustnie niedopuszczalnego wniosku, przewodniczący zawiadamia stronę o jego bezskuteczności.

3.2. Postępowanie karne

W doktrynie procesu karnego dość często spotyka się przeciwstawianie instytucji wyłączenia sędziego „z mocy prawa” wyłączeniu sędziego „na wniosek”³⁶. Tymczasem, jak wskazywano na wstępie, przeciwieństwem wyłączenia na wniosek nie jest wyłączenie z mocy prawa, lecz wyłączenie z urzędu. Natomiast przeciwieństwem wyłączenia z mocy prawa jest wyłączenie na mocy postanowienia uprawnionego podmiotu. Wyłączenie z mocy prawa i wyłączenie na wniosek należą zatem do różnych płaszczyzn: pierwsze odnosi się do sposobu powstania skutku wyłączenia, a drugie – inicjatywy wyłączenia³⁷. Pomieszanie tych płaszczyzn semantycznych prowadzi do nieporozumień i komplikacji interpretacyjnych.

Jeżeli zachodzą okoliczności skutkujące wyłączeniem sędziego z mocy prawa, sędzia powinien sam uznać się za wyłączonego (tzw. samowyłączenie), składając do akt na piśmie oświadczenie o istnieniu przyczyny wyłączającej go z udziału w postępowaniu (art. 42 § 2 k.p.k.). Oświadczenie sędziego w tej kwestii (będące oświadczeniem wiedzy³⁸) wiąże sąd i na jego miejsce wstępuje inny sędzia. Nie ma wówczas potrzeby wyraźnego uznania go przez sąd za wyłączonego³⁹. Jeżeli sędzia nie złożył oświadczenia o wyłączeniu się, mimo istnienia okoliczności wyłączających go z mocy prawa od udziału w postępowaniu, decyzję w tej sprawie podejmuje sąd, do czego uprawnia go art. 42 § 1 k.p.k.

Kontrowersje wzbudza w doktrynie możliwość wystąpienia w takim przypadku przez stronę z formalnym wnioskiem o wyłączenie sędziego.

Według E. Skrętowicza, „stronom, w każdym stadium postępowania jurysdykcyjnego, przysługuje tylko prawo zgłoszenia zawiadomienia sądu

³⁶ Tak np. T. Grzegorzczak, Wyłączenie sędziego w procesie karnym, (w:) E. Smok-tunowicz, C. Kosikowski (red.), Wielka encyklopedia prawa, Białystok–Warszawa, s. 1182.

³⁷ Por. R. Kmiecik, Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 1999, nr 11–12, s. 24.

³⁸ R. Kmiecik, Tryb wyłączenia..., s. 23.

³⁹ E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis...*, s. 72.

o istnieniu przyczyny powodującej to konieczne wyłączenie⁴⁰. Zdaniem T. Grzegorzcyka, nawet gdyby strona złożyła „wniosek” w tej materii, do wyłączenia dochodzi z urzędu⁴¹. Odmienny pogląd reprezentuje R. Kmiecik, twierdząc, że jeżeli okoliczność powodująca wyłączenie sędziego z mocy prawa istnieje, lecz nie dostrzega jej początkowo ani sam sędzia wyłączony z mocy prawa, ani pozostali członkowie składu orzekającego, a jedynym inicjatorem postępowania incydentalnego co do tej kwestii jest strona składająca wniosek, to nie można uznać, że wyłączenie następuje wówczas „z urzędu”, a nie na wniosek⁴².

T. Grzegorzcyk, w uzasadnieniu swojego stanowiska, powołuje się na art. 40 k.p.k. (regulujący instytucję *iudicis inhabilis*), podnosząc, że przepis ten nie przewiduje formalnego wniosku strony o wyłączenie, które następuje z mocy prawa⁴³. Należy jednak zauważyć, że powołany przepis nie uprawnia także sądu do orzekania z urzędu o wyłączeniu, które następuje z mocy prawa, a mimo to autor (ani żaden inny przedstawiciel doktryny procesu karnego) nie kwestionuje takiego prawa sądu w przypadku, gdy *iudex inhabilis* nie wyłączy się sam. Takie prawo sądu wyprowadza się z art. 42 § 1 k.p.k., który wprawdzie rzeczywiście przewiduje możliwość wyłączenia sędziego przez sąd z urzędu (niezależnie od rodzaju przyczyny wyłączenia), ale zarazem przewiduje możliwość dokonania takiej czynności na wniosek strony (a także na żądanie sędziego), również niezależnie od rodzaju przyczyny wyłączenia.

Wydaje się zatem, że nie ma podstaw, aby poszczególnych inicjatorów wydania postanowienia o wyłączeniu sędziego (sąd, sędzia, strona) łączyć jedynie z określoną kategorią przyczyn wyłączenia. Należy jednak podkreślić, że tezy o odrębnej inicjatywie stron w sprawie wyłączenia sędziego nie można wyprowadzać z art. 9 § 2 k.p.k., gdyż przepis ten dotyczy „wniosków” sprowadzających się w istocie do sygnalizacji, której strona może zawsze dokonać właśnie w takich przypadkach, w których prawo odrębnej inicjatywy jej nie przysługuje. Przychylając się do takiego „wniosku”, sąd po prostu dokonuje czynności z urzędu, a nie przychylając się – odkłada „wniosek” *ad acta* i nie wydaje postanowienia o jego oddaleniu⁴⁴.

⁴⁰ Tamże, s. 17.

⁴¹ T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania..., s. 159.

⁴² R. Kmiecik, Tryb wyłączenia..., s. 24.

⁴³ T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania..., s. 159.

⁴⁴ Zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, Meandry wykładni art. 9 § 2 kodeksu postępowania karnego, czyli jak postępować z „wnioskami” składanymi na podstawie tego przepisu, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005, s. 649–656.

Oczywiście można zarzucić, że twierdzenie, iż sędzia, który jest wyłączony z mocy prawa, nie musi być wyłączany, a zatem wniosek o jego wyłączenie jest zbędny (bezprzedmiotowy). Ten sam zarzut można jednak postawić wyłączeniu przez sąd z urzędu sędziego wyłączonego z mocy prawa, który nie dokonał samowylączenia. Wyłączanie przez sąd sędziego „wyłączonego z mocy prawa” jest więc w takim samym stopniu czynnością zbędną, jeśli nie nielogiczną, bez względu na to, czy następuje z urzędu czy na wniosek. Nie można bowiem zostać wyłączonym w sytuacji, gdy już jest się wyłączonym z mocy ustawy. Takie czynności sądu są w istocie deklaratoryjnym stwierdzeniem wyłączenia, a nie wyłączeniem; to bowiem już nastąpiło z mocy prawa. Inna racjonalizacja tych pozornie bezprzedmiotowych czynności może być taka, że wyłączenie z mocy ustawy oznacza pozbawienie sędziego prawa orzekania w konkretnej sprawie, zaś wyłączenie przez sąd oznacza w takich wypadkach w istocie rzeczywiste (faktyczne) odsunięcie wyłączonego sędziego od orzekania.

Zarysowany spór ma niewielkie praktyczne znaczenie. Właściwie konsekwencje przyjęcia jednego bądź drugiego stanowiska sprowadzają się jedynie do trybu procedowania przez sąd oraz reakcji sądu w przypadku nieuwzględnienia wniosku strony. Przyjęcie, że wniosek strony ma w rozważanym przypadku charakter formalny, pociągałoby za sobą konieczność rozpatrzenia go na posiedzeniu, przy możliwym udziale strony (art. 96 § 2 k.p.k.), która mogłaby wypowiedzieć się w sprawie wniosku, oraz – w razie nieuwzględnienia go – wydania postanowienia o odmowie wyłączenia. Jednak takie postanowienie i tak nie podlegałoby zaskarżeniu, a więc w niczym nie zmieniałoby sytuacji prawnej strony.

Podobne kontrowersje dotyczą dopuszczalnych inicjatorów wyłączenia sędziego w razie zaistnienia okoliczności podających w wątpliwość bezstronność sędziego, a więc takich, które nie wyłączają go z mocy prawa. Zdaniem większości autorów wyłączenie następuje w takich wypadkach na wniosek strony lub na żądanie sędziego. Przyjmuje się, że okoliczność uzasadniająca wyłączenie winna zostać uprawdopodobniona przez podmiot wnioskujący o wyłączenie⁴⁵. Gdy podstawą wyłączenia jest klauzula generalna sformułowana w art. 41 § 1 k.p.k., zasadność żądania sędziego podlega – tak jak wniosek strony – kontroli sądu, w przeciwieństwie do oświadczenia składanego przez sędziego z powołaniem się na istnienie okoliczności wyłączającej go z mocy prawa (art. 40 § 1 k.p.k.)⁴⁶.

⁴⁵ Tak np. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 157.

⁴⁶ R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia SN z dnia 6 marca 2008 r., sygn. III KK 421/07, PiP 2009, nr 6*, s. 141.

Zdaniem R. Kmiecika w takich przypadkach dopuszczalne jest także wyłączenie sędziego z urzędu. Teza przeciwna – według tego autora – nie ma, w świetle przytaczanego już art. 42 § 1 k.p.k., żadnego oparcia normatywnego. Odmienne unormowanie zawierał dawny k.p.k. z 1928 r., który w art. 42 (37 w wersji z 1950 r.) wyraźnie dopuszczał wyłączenie sędziego „podejrzanego o stronniczość” (*iudicis suspecti*) „na własne jego żądanie lub na wniosek strony”. Wnioskując *a contrario* z treści tego przepisu, można było uznać, że wyłączenie takiego sędziego z urzędu nie było dopuszczalne. Obecnie obowiązujący Kodeks normuje jednak, jak wspomniano wyżej, kwestię inicjatywy wyłączenia sędziego odmiennie, przyznając ją – niezależnie od rodzaju przyczyny wyłączenia – sędziemu, sądowi oraz stronie⁴⁷.

Jednogłośnie natomiast przyjmuje się w doktrynie procesu karnego, że w przypadkach wątpliwości co do bezstronności sędziego o jego wyłączeniu zawsze musi orzec (konstytutywnie) sąd na posiedzeniu.

Wniosek o wyłączenie sędziego podejrzanego o stronniczość można skutecznie złożyć do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego. Wniosek złożony po tym punkcie czasowym pozostawia się bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu (art. 41 § 2 k.p.k.).

Na postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego zażalenie nie służy. Nie należy ono bowiem do żadnej z kategorii zaskarżalnych postanowień, które można wyodrębnić na podstawie art. 459 k.p.k.

3.3. Postępowanie sądowoadministracyjne

Wyłączenie sędziego w przypadkach, z którymi ustawa wiąże domniemanie stronniczości, następuje z mocy samego prawa i nie wymaga ingerencji sądu.

O wyłączeniu sędziego podejrzanego o stronniczość rozstrzyga sąd administracyjny, w którym sprawa się toczy. Sąd orzeka w tej kwestii na żądanie sędziego lub na wniosek strony. Sąd rozstrzyga w sprawie wyłączenia sędziego w składzie trzech sędziów, na posiedzeniu niejawnym, po złożeniu wyjaśnienia przez sędziego, którego wniosek dotyczy. Sąd orzeka w formie postanowienia. Zażalenie przysługuje tylko na postanowienie WSA odmawiające wyłączenia sędziego (oddalające wniosek o wyłączenie sędziego); nie przysługuje na postanowienie WSA o wyłączeniu sędziego (uwzględniające wniosek o wyłączenie sędziego), jak również na postanowienia NSA wydane w przedmiocie wniosku o wyłąc-

⁴⁷ R. Kmiecik, Tryb wyłączenia..., s. 25–26.

czenie sędziego, bez względu na sposób rozstrzygnięcia tego wniosku (art. 194 § 1 pkt 6 p.p.s.a.). Odmienne natomiast niż w postępowaniu cywilnym, postanowienie odmawiające wyłączenia sędziego sądu II instancji jest niezaskarżalne.

W doktrynie przyjmuje się, że nawet w przypadku odmowy wyłączenia sędziego przez sąd I instancji, możliwość wniesienia zażalenia dotyczy jedynie orzeczenia (postanowienia) wydanego na wniosek strony. Nie odnosi się do sytuacji, gdy postanowienie odmowne zapadło po rozpoznaniu żądania sędziego⁴⁸.

Zwraca się też uwagę na fakt, że wyłączenie sędziego podejrzanego o stronniczość (art. 19 p.p.s.a.) poddane jest innym rygorom, gdy z żądaniem wyłączenia występuje sędzia, i innym, gdy z wnioskiem występuje strona. Już z samych nazw aktów woli sędziego i stron, zmierzających do tego samego celu, jakim jest wyłączenie, wynika różnica w stopniu kategoryczności oczekiwania określonej reakcji sądu i stopniu związania sądu takim aktem woli. Sędzia zgłasza „żądanie” wyłączenia od rozpoznania sprawy, natomiast strona zgłasza „wniosek”. Różnica ta znajduje swoje odzwierciedlenie w wymaganiach co do treści postulującego wyłączenie oświadczenia procesowego. W myśl art. 20 p.p.s.a. wniosek o wyłączenie sędziego zgłoszony przez stronę powinien wskazywać okoliczności „uprawdopodobniające” istnienie przyczyny wyłączenia (tj. stosunku osobistego mogącego wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego), natomiast zgodnie z art. 21 p.p.s.a. po stronie sędziego istnieje jedynie obowiązek „zawiadomienia” o zachodzącej podstawie wyłączenia. Poza tym, gdy wniosek o wyłączenie pochodzi od strony, sąd orzeka w kwestii wyłączenia dopiero „po złożeniu wyjaśnienia przez sędziego, którego wniosek dotyczy”. Gdy zaś z inicjatywą wyłączenia występuje sędzia, przepisy nie przewidują konieczności złożenia analogicznego oświadczenia ani przez stronę, ani przez sędziego⁴⁹.

Doktryna prawa administracyjnego procesowego ani też orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego – odmiennie niż procesualiści cywilni i karni, jak również Sąd Najwyższy – nie poruszają kwestii dopuszczalności złożenia formalnego wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wystąpienia okoliczności skutkujących jego wyłączeniem z mocy prawa.

Ponowny wniosek o wyłączenie sędziego, niezawierający podstaw wyłączenia albo oparty na tych samych okolicznościach, podlega odrzu-

⁴⁸ M. Romańska, (w:) T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu...*, s. 160–161; postanowienie SA w Łodzi z dnia 29 listopada 1993 r., sygn. I ACz 536/93, OSA 1994, nr 4, poz. 22.

⁴⁹ Tamże, s. 161–162.

ceniu bez składania wyjaśnień przez sędziego, którego dotyczy. Przez odrzucenie należy rozumieć pozostawienie go bez rozpoznania (odłożenie *ad acta*), a nie wydanie postanowienia o odmowie wyłączenia.

Swego czasu Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przewidywało możliwość ukarania grzywną osoby zgłaszającej wniosek o wyłączenie sędziego w razie uznania, że oddalony wniosek został złożony „w złej wierze” (art. 23 p.p.s.a.). Górną granicą takiej grzywny była wysokość przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie odrębnych przepisów. Przepis ten był odpowiednikiem art. 53 k.p.c., który przed wejściem w życie ustaw reformujących sądownictwo administracyjne, znajdował pełne zastosowanie⁵⁰ w postępowaniu przed NSA na zasadzie odesłania⁵¹. Jak wspomniano wyżej, art. 53 k.p.c. został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Podobny los nie spotkał ze strony Trybunału art. 23 p.p.s.a., ale i tak został on uchylony przez Sejm ustawą z dnia 12 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁵². W uzasadnieniu prezydenckiego projektu ustawy uchylającej ten przepis wskazano: „Uchylenie art. 23, który przewidywał możliwość ukarania grzywną strony zgłaszającej w złej wierze wniosek o wyłączenie sędziego, jest następstwem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, OTK-A 2002, nr 7, poz. 93. Wprawdzie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego dotyczyło art. 53 k.p.c., jednakże brak jest uzasadnionych podstaw do utrzymywania podobnej regulacji w procedurze sądowoadministracyjnej”⁵³.

Projektodawca nie odniósł się zatem w ogóle do dość istotnej różnicy między obu regulacjami, polegającej na tym, że art. 53 k.p.c. przewidywał obowiązek zastosowania kary grzywny w razie uznania, że wniosek o wyłączenie sędziego został wniesiony w złej wierze, a art. 23 p.p.s.a. – jedynie możliwość zastosowania podobnej sankcji w analogicznej sytuacji. Pominęto także poglądy wyrażane w doktrynie procesu sądowoadministracyjnego, w myśl których stanowisko Trybunału Konstytucyjnego

⁵⁰ Zob. A. Skoczylas, *Odesłania w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2001, s. 160.

⁵¹ Zob. art. 10 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 4, poz. 8 ze zm.) i art. 211 k.p.a. w brzmieniu nadanym tą ustawą; później art. 59 ustawy o NSA.

⁵² Dz. U. Nr 36, poz. 196.

⁵³ Druk sejmowy z dnia 21 grudnia 2007 r., nr 2001, uzasadnienie, s. 5.

powinno wpłynąć na praktykę stosowania art. 23 p.p.s.a. w ten sposób, by wykorzystywanie środka represyjnego w postaci grzywny następowało w sytuacjach oczywistych⁵⁴.

4. Skutki naruszenia przepisów o wyłączeniu

4.1. Postępowanie cywilne

Skutkiem wzięcia udziału w toczącym się postępowaniu przez sędziego wyłączanego z mocy prawa, względem którego jednak sąd nie orzekł wyłączenia, jest nieważność tego postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.). Udział sędziego wyłączanego z mocy ustawy powoduje nieważność całego postępowania, jego części albo konkretnej czynności – odpowiednio do zakresu udziału wyłączanego sędziego w toczącym się postępowaniu⁵⁵.

Tę przyczynę nieważności sąd (a w postępowaniu odwoławczym sąd apelacyjny lub kasacyjny) bierze pod uwagę z urzędu, w każdym stanie sprawy.

Nieważność postępowania spowodowana udziałem w rozpoznaniu sprawy sędziego wyłączanego z mocy ustawy stanowi podstawę do zaskarżenia orzeczenia, także prawomocnego.

Na tej podstawie strona może wnieść skargę o wznowienie postępowania, jednak tylko wtedy, gdy nie mogła domagać się wyłączenia sędziego przed uprawomocnieniem się wyroku (art. 401 pkt 1 k.p.c.).

Podjęcie czynności w sprawie przez sędziego wyłączanego konstytucyjnym orzeczeniem sądu, na podstawie art. 49 k.p.c., nie powoduje nieważności postępowania. Udział takiego sędziego może stanowić podstawę zwykłego środka zaskarżenia, jako uchybienie procesowe, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy⁵⁶.

4.2. Postępowanie karne

Orzekanie przez sędziego, który podlegał wyłączeniu jako *iudex suspectus*, stanowi tzw. względną przyczynę odwoławczą, a orzekanie przez wyłączanego z mocy prawa – bezwzględną przyczynę odwoławczą.

⁵⁴ Tak M. Romańska, (w:) T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Prawo o postępowaniu..., s. 163.

⁵⁵ I. Kunicki, (w:) A. Góra-Błaszczkowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I. Art. 1–729, Warszawa 2013, s. 230.

⁵⁶ J. Jagieła, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania..., t. I, s. 189.

Względne przyczyny odwoławcze podlegają uwzględnieniu przez organ odwoławczy w granicach środka odwoławczego. Orzekanie przez sędziego, który podlegał wyłączeniu jako *iudex suspectus*, może podpaść pod względną przyczynę odwoławczą pod postacią „obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła mieć wpływ na treść orzeczenia”.

Zdaniem R. Kmiecika, sędzia, który nie składa żądania wyłączenia na podstawie art. 42 § 1 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. – mimo świadomości, że istnieje nieznana stronom okoliczność, która może „wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie” – stwarza nie tylko przyczynę apelacyjną, ale w rażących wypadkach także kasacyjną (jak należy sądzić – jako „rażące naruszenie prawa”). Dzieje się tak w szczególności wówczas, gdy okoliczność nie była stronie wiadoma, lecz ujawni się lub powstanie po rozpoczęciu przewodu sądowego (por. art. 41 § 2 k.p.k.) w fazie postępowania, w której zgłoszenie wniosku nie będzie możliwe (np. w toku wyrokowania)⁵⁷.

Bezwzględne przyczyny odwoławcze to szczególnie poważne uchybienia procesowe, których wystąpienie zawsze powoduje uchylenie zaskarżonego orzeczenia, niezależnie od granic zaskarżenia i wpływu naruszenia prawa na treść rozstrzygnięcia. Wymienione są one enumeratywnie w art. 439 § 1 k.p.k. Jedną z nich – określoną w pkt 1 – jest „udział w wydaniu orzeczenia osoby podlegającej wyłączeniu na podstawie art. 40”.

Sędzia podlegający wyłączeniu z mocy prawa nie jest uprawniony do orzekania i powoduje swym udziałem uchybienie o cechach bezwzględnej przyczyny odwoławczej, choćby nawet faktycznie nie został wykluczony od udziału w sprawie ani z urzędu (art. 42 § 1 k.p.k.), ani przez złożenie oświadczenia (art. 42 § 2 k.p.k.)⁵⁸. Uchybienie to może być podniesione w każdej fazie postępowania karnego, a nawet po uprawomocnieniu się orzeczenia – w trybie kasacji (art. 521, art. 523 § 1 k.p.k.) lub wznowienia postępowania (o ile nie było ono przedmiotem rozpoznania w trybie kasacji), zarówno na wniosek strony⁵⁹, jak i z urzędu, oraz zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 542 § 3 k.p.k.).

Czynności sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy prawa nie ulegają konwalidacji niezależnie od tego, kiedy i w jakim trybie przyczyna

⁵⁷ R. Kmiecik, Glosa do postanowienia SN..., s. 140.

⁵⁸ Tamże, s. 138.

⁵⁹ Kwestia dopuszczalności wystąpienia przez stronę z formalnym wnioskiem o wznowienie postępowania z powodu bezwzględnej przyczyny odwoławczej jest przedmiotem kontrowersji, co nie dziwi wobec wybitnie niefortunnej nowelizacji art. 542 k.p.k. Por. S. Zabłocki, Nowe i nie całkiem nowe wznowienie, *Palestra* 2003, nr 9–10, s. 96–99; P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 248.

wyłączenia zostanie ujawniona. Nie ma więc znaczenia, czy sędzia sam złoży oświadczenie, czy też zmusi sąd do wydania z urzędu deklaratoryjnego orzeczenia (art. 42 § 1 k.p.k.), gdy mimo istnienia przyczyny wyłączającej sędziego z mocy prawa nie zechce on złożyć stosownego oświadczenia przewidzianego w art. 42 § 2 k.p.k.⁶⁰

W pewnym okresie część okoliczności skutkujących wyłączeniem sędziego z mocy prawa stanowiła podstawę nieważności orzeczenia. Takie rozwiązanie przewidziane było na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. (przez cały okres obowiązywania tego Kodeksu, tj. w latach 1929–1969) oraz na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. (w latach 1998–2003). W obecnym brzmieniu obowiązujący Kodeks nie przewiduje instytucji nieważności orzeczenia, podobnie jak nie przewidywał jej Kodeks postępowania karnego z 1969 r.

Nieważność orzeczenia sądowego kończącego postępowanie oznaczała, że przy zaistnieniu wskazanych w ustawie uchybień prawnych, uznanych za najbardziej drastyczne, wydane orzeczenie jest uważane za nieważne od samego początku. Nieważność orzeczenia mogła być stwierdzona przez właściwy sąd nie tylko na wniosek strony, ale także z urzędu bądź z inicjatywy innego organu. Przyczyny nieważności były wymienione enumeratywnie w art. 101 dawnego k.p.k. Jedną z nich był udział w wydaniu orzeczenia osoby podlegającej wyłączeniu z mocy prawa na podstawie art. 40 § 1 pkt 1, 2, 3 lub 6, ewentualnie § 2 lub 3, a zatem w najbardziej oczywistych przypadkach. Afirmując wobec takiego rozwiązania wypowiadał się na tle Kodeksu z 1928 r. M. Cieślak⁶¹, a na tle obecnego Kodeksu – m.in. T. Grzegorzczak⁶²; krytycznie – S. Waltoś⁶³ i E. Wędrychowska⁶⁴.

R. Kmiecik wyraził swego czasu pogląd, że w przypadkach, gdy sędzia podlega wyłączeniu z mocy samego prawa, jedynym racjonalnym rozwiązaniem jest nieważność orzeczenia wydanego w takich warunkach. Jeśli zaś konsekwencją prawną wydania wyroku przez sędziego podlegającego wyłączeniu miałyby być jedynie zaskarżalność (wzruszal-

⁶⁰ R. Kmiecik, Glosa do postanowienia SN..., s. 138–139.

⁶¹ Zob. np. M. Cieślak, Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL, Warszawa 1965, *passim*, np. s. 267.

⁶² T. Grzegorzczak, O nieważności orzeczeń sądowych w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna, z. 3, Warszawa 1997, s. 85.

⁶³ Zob. np. S. Waltoś, Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności, (w:) E. Skrzętowicz (red.), Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1998, s. 13–14.

⁶⁴ E. Wędrychowska, Nieważność orzeczeń sądowych w świetle projektu kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr. 1997, nr 6, s. 27–28.

ność) orzeczenia na podstawie bezwzględnych przyczyn odwoławczych, to wyłączenie sędziego nie może być traktowane jako następujące z mocy prawa. Autor dostrzega niespójność w unormowaniu, które z jednej strony pozbawia sędziego wszelkich praw do wystąpienia w roli sędziego w konkretnej sprawie („z mocy prawa”), z drugiej zaś pozwala tejże osobie wydać ważny (aczkolwiek podlegający wzruszeniu) wyrok, który – w razie niezaskarżenia – może się uprawomocnić ze wszystkimi konsekwencjami prawomocności⁶⁵.

W konsekwencji autor sformułował następujące wnioski *de lege ferenda*: „całkiem inny powinien być charakter prawny orzeczenia wydane-go w warunkach «wyłączenia sędziego z mocy prawa» (zawsze nieważność z mocy prawa), inny zaś w razie naruszenia ustawowego obowiązku wyłączenia sędziego «wadliwie ustanowionego» (*iudex inhabilis illegitime constitutus*) w określonych enumeratywnie sytuacjach (np. gdy sędzia był świadkiem czynu). W tym ostatnim wypadku sędzia, który nie dokonałby samowylączenia orzekając w sprawie, naruszałby obowiązek wyłączenia, a sankcją obraży prawa powinno być wówczas uchylenie wyroku (ale nie nieważność wyroku). Nie byłby to bowiem sędzia «wyłączony z mocy prawa». Trzecia kategoria przyczyn wyłączenia sędziego (*iudex suspectus*) nie wymaga zmian ustawowych”⁶⁶.

Wprowadzone wkrótce potem zmiany podążyły jednak w odwrotnym kierunku, niż postulował R. Kmieciak. Zamiast likwidacji wyłączenia z mocy prawa w przypadkach, w których orzekanie przez podlegającego wyłączeniu sędziego nie pociąga za sobą nieważności orzeczenia, zniesiono w ogóle instytucję nieważności orzeczenia, zachowując jednak wyłączenie z mocy prawa we wszystkich przypadkach, w których taki sposób wyłączenia był przewidziany (tj. zarówno w tych, w których sankcją orzekania przez podlegającego wyłączeniu sędziego była nieważność, jak i w tych, w których sankcją orzekania przez podlegającego wyłączeniu sędziego była wzruszalność ważnego orzeczenia).

Zakres wyłączenia sędziego jest różny w zależności od podstawy.

Wszystkie – poza jedną – okoliczności skutkujące wyłączeniem sędziego z mocy prawa powodują jego wyłączenie „od udziału w sprawie”. Takie wyłączenie oznacza nie tylko zakaz orzekania na rozprawie, ale też zakaz podejmowania wszelkich decyzji procesowych w kwestiach dotyczących danej sprawy, od momentu ujawnienia się okoliczności stanowiącej przyczynę wyłączenia, w tym m.in. stosowania tymczasowego aresztowania i innych środków zapobiegawczych, orzekania o dowodach

⁶⁵ Zob. R. Kmieciak, Tryb wyłączenia..., s. 22.

⁶⁶ R. Kmieciak, Tryb wyłączenia..., s. 22.

rzeczowych, orzekania w przedmiocie wyroku łącznego, czy też orzekania co do zabezpieczenia majątkowego⁶⁷.

Jeżeli powodem wyłączenia sędziego z mocy prawa jest fakt, że brał on udział w wydaniu orzeczenia objętego wnioskiem o wznowienie lub zaskarżonego w trybie kasacji (art. 40 § 3 k.p.k.), to zakres wyłączenia obejmuje jedynie orzekanie „co do tego wniosku lub tej kasacji”. W orzecznictwie przyjmuje się, że przez to wyrażenie należy rozumieć nie tylko orzekanie w przedmiocie merytorycznej zasadności kasacji, ale również wydawanie orzeczeń zamykających drogę do jej rozpoznania („blokujących” jej rozpoznanie). Zakaz orzekania co do kasacji obejmuje zatem także zakaz orzekania w przedmiocie jej dopuszczalności, a więc np. wydawania postanowień o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania. Wyłączenie nie dotyczy natomiast podejmowania wszelkich orzeczeń „okołokasacyjnych”, np. nie obejmuje rozstrzygania w sprawie przywrócenia terminu do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia sądu odwoławczego (nie jest to orzekanie „co do kasacji”, gdyż kasacja nie została jeszcze złożona)⁶⁸.

Zakres wyłączenia będącego następstwem uwzględnienia przez sąd wniosku lub żądania wyłączenia nie jest uregulowany przez prawo. Wydaje się, że powinien on być taki sam, jak w większości przypadków wyłączenia następującego *ex lege*, tzn. obejmować wszelki „udział w sprawie”.

4.3. Postępowanie sądowoadministracyjne

Naruszenie przepisów o wyłączeniu sędziego z mocy ustawy powoduje nieważność postępowania (art. 183 § 2 pkt 4 p.p.s.a.). Jako uchybienie o tak dalece sięgających skutkach prawnych, w przypadku zaskarżenia wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego do NSA brane jest pod uwagę przez ten Sąd z urzędu, niezależnie od tego, czy zostało podniesione w skardze kasacyjnej czy nie. W konsekwencji, nawet jeśli wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego został zaskarżony tylko w części, a NSA stwierdzi, że w jego wydaniu brał udział sędzia wyłączony z mocy prawa, to uchyli ten wyrok w całości.

Po uprawomocnieniu się orzeczenia uchybienie to może być podniesione jako uzasadnienie skargi o wznowienie postępowania sądowoadministracyjnego z powodu nieważności (art. 271 pkt 1 p.p.s.a.). Jeżeli jednak strona mogła w toku postępowania wystąpić z wnioskiem o odsunięcie od orzekania wyłączonego z mocy prawa sędziego (tzn. wiedziała o przyczynie wyłączającej sędziego i nie była pozbawiona możliwości

⁶⁷ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., s. 150–151 i powołane tam orzeczenia SN.

⁶⁸ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., s. 156 i powołane tam orzeczenia SN.

działania w postępowaniu), a tego nie uczyniła, to nie może następnie domagać się wznowienia postępowania z tej przyczyny.

Udział w wydaniu wyroku sędziego wyłączanego z mocy prawa – tak jak inne przyczyny nieważności postępowania stanowiące podstawę do jego wznowienia – obliuguje sąd prowadzący wznowione postępowanie do uchylenia prawomocnego orzeczenia bez wnikania w to, czy taki udział miał wpływ na treść tego orzeczenia czy też związek przyczynowo-skutkowy między tą wadą a treścią orzeczenia nie zachodzi.

Udział w wydaniu wyroku sędziego wyłączanego przez sąd (art. 19 p.p.s.a.) nie stanowi natomiast podstawy do wzruszenia takiego wyroku po uzyskaniu przez niego cechy prawomocności. Może być podniesiony jedynie w skardze kasacyjnej jako naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Podobnie kwalifikowane jest naruszenie zakazu dokonywania czynności w sprawie przez sędziego, względem którego strona wystąpiła z wnioskiem o wyłączenie (art. 20 § 3 p.p.s.a.), jeżeli wniosek ten okazał się uzasadniony i rzeczywiście doprowadził do wyłączenia sędziego⁶⁹.

Skutki naruszenia przepisów o wyłączeniu sędziego w postępowaniu sądowoadministracyjnym są zatem analogiczne do skutków naruszenia takich przepisów w postępowaniu cywilnym.

5. Wnioski

Zagadnienie wyłączenia sędziego w polskim systemie prawnym nie jest unormowane w sposób spójny i konsekwentny. Oczywiście nie każda różnica świadczy o braku konsekwencji czy spójności. Na przykład różny sposób postrzegania przesłanki uprzedniego udziału sędziego w tej samej sprawie na gruncie różnych postępowań sądowych jest uzasadniony specyfiką poszczególnych postępowań i ich instytucji prawnych, w tym zwłaszcza środków zaskarżenia. Są jednak takie elementy instytucji wyłączenia, których zróżnicowania w różnych gałęziach prawa procesowego nie da się usprawiedliwić specyfiką postępowań. Dotyczy to przede wszystkim trybu postępowania w razie zaistnienia przesłanki wyłączenia sędziego oraz zakresu relacji osobistych wynikających ze wspólnego pożycia, pokrewieństwa oraz więzów prawnych (powinowactwa, przysposobienia, opieki, kurateli) między stroną a sędzią, które skutkują jego wyłączeniem z mocy prawa. Różnice w trybie postępowania nie mają istotnego znaczenia, gdyż zasadniczo nie wpływają ani na

⁶⁹ Por. J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu...*, s. 58.

to, czy w określonym przypadku sędzia będzie orzekał, ani na to, jakie byłyby konsekwencje ewentualnego orzekania mimo istnienia okoliczności powodującej lub uzasadniającej wyłączenie. Inaczej rzecz się przedstawia, gdy chodzi o same przesłanki wyłączenia.

W postępowaniu karnym zakres relacji osobistych wynikających ze wspólnego pożycia, pokrewieństwa oraz więzów prawnych między stroną a sędzią, które skutkują jego wyłączeniem z mocy prawa, jest szerszy niż w postępowaniach cywilnym i sądowoadministracyjnym. Z kolei zakres relacji osobistych między stroną a sędzią, które skutkują jego wyłączeniem z mocy prawa w postępowaniu sądowoadministracyjnym, jest szerszy niż zakres tego rodzaju relacji, które powodują wyłączenie z mocy prawa pracownika organu w postępowaniu administracyjnym, jeżeli łączy go ze stroną tego postępowania. Co więcej, w żadnym z trzech głównych postępowań sądowych zakres relacji osobistych między stroną a sędzią, które są prawnie relewantne w kontekście wyłączenia sędziego, nie pokrywa się z zakresem relacji osobistych między stroną a świadkiem, które przyznają stronie prawo odmowy zeznań (w przypadku postępowania sądowoadministracyjnego – ze względu na niestosowanie dowodu z zeznań świadków – jako punkt odniesienia do regulacji dotyczących wyłączenia sędziego można traktować regulacje dotyczące prawa odmowy zeznań w postępowaniu administracyjnym).

Nie wydaje się, aby określona relacja osobista miała potencjalnie większy wpływ na stronniczość sędziego w procesie karnym niż w postępowaniu cywilnym lub sądowoadministracyjnym. Nie wydaje się także, aby określona relacja ze stroną mogła bardziej przyczynić się do braku obiektywizmu w kontekście orzekania niż w kontekście zeznawania (raczej odwrotnie, ponieważ sędzia – przynajmniej w założeniu – powinien cechować się odpowiednimi kwalifikacjami moralnymi, natomiast od świadka ich posiadanie nie jest wymagane). Nie ma zatem żadnego powodu do różnicowania zakresów relewantnych prawnie relacji wynikających ze wspólnego pożycia, pokrewieństwa i więzów prawnych w zależności od postępowania czy kontekstu proceduralnego.

Teoretycznie dałoby się usprawiedliwić jakimiś względami pogląd, że krąg prawnie relewantnych relacji osobistych powinien być szerszy w takim czy innym postępowaniu albo przypadku (np. przez wzgląd na jego rzekomo większą wagę), ale nie ma uzasadnienia dla sytuacji, w której kręgi te „zachodzą na siebie”⁷⁰. Tymczasem taki stosunek zachodzi np.

⁷⁰ Matematycy powiedzieliby, że zbiory prawnie relewantnych relacji osobistych w porównywalnych postępowaniach lub kontekstach proceduralnych mają niepusty iloczyn (niepustą część wspólną), ale żaden z nich nie zawiera się w drugim. Logicy powie-

między zbiorem „więzy osobiste, których obecność między stroną a sędzią sądu karnego powoduje wyłączenie tego ostatniego od załatwienia sprawy” i zbiorem „więzy osobiste, których obecność między stroną a świadkiem daje temu ostatniemu prawo odmowy zeznań w procesie karnym”. Oznacza to, że w zależności od kontekstu proceduralnego ustawodawca raz jedne osoby traktuje jako bliższe od innych, a innym razem odwrotnie. Taki stan prawny jest wadliwy. W obu przypadkach (wyłączenie sędziego, prawo odmowy zeznań) chodzi niewątpliwie o osoby najbliższe, w takim sensie, że wszystkie z wymienionych są – według ustawodawcy – bliższe niż niewymienione. Nie powinno być zatem tak, że w jednym kontekście (prawo odmowy zeznań) ustawodawca uważa np. małżonka osoby przysposobionej za osobę bliższą niż wuj czy siostrzeniec, zaś w innym kontekście (wyłączenie sędziego) – odwrotnie. Nie da się bowiem racjonalnie uzasadnić tezy, że stosunek emocjonalny do poszczególnych osób bliskich (tj. połączonych więzami krwi lub więzami prawnymi) zależy od funkcji, jaką się pełni w procesie sądowym, i hierarchia takich osób według siły odczuwanego związku emocjonalnego jest generalnie inna u sędziego niż u świadka.

Zgłaszając potrzebę ujednolicenia zagadnienia wyłączenia sędziego przynajmniej we wskazanym zakresie, należy podkreślić, że np. w niemieckim systemie prawnym takich niekonsekwencji w zasadzie nie ma. W prawie niemieckim taki sam stopień pokrewieństwa i powinowactwa ze stroną zarówno powoduje wyłączenie z mocy prawa sędziego w postępowaniach cywilnym (§ 41 ZPO⁷¹) i sądownoadministracyjnym (§ 54 VwGO⁷²) oraz pracownika organu w postępowaniu administracyjnym (§ 20 ust. 1 VwVfG⁷³), jak i przyznaje prawo odmowy zeznań w charakterze świadka w postępowaniu cywilnym (§ 383 ZPO) i tzw. formalnym postępowaniu administracyjnym⁷⁴ (§ 65 ust. 2 VwVfG). W postępowaniu karnym zakres prawnie relewantnych relacji jest minimalnie węższy niż w postępowaniach cywilnym, sądownoadministracyjnym i administracyj-

dzieliby, że zakresy nazwy „prawnie relewantna relacja osobista” w obu kontekstach proceduralnych krzyżują się.

⁷¹ Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877, i.d.F. der Bek. vom 5. Dezember 2005, BGBl. I S. 3202, geänd.

⁷² Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960, i.d.F. der Bek. vom 19. März 1991, BGBl. I S. 686, geänd.

⁷³ Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976, i.d.F. der Bek. vom 23. Januar 2003, BGBl. I S. 102, geänd.

⁷⁴ W innych postępowaniach administracyjnych świadek zasadniczo w ogóle nie ma obowiązku zeznawać.

nym, ale jednakowy w obu porównywanych kontekstach proceduralnych (§ 22, § 52 ust. 1 StPO⁷⁵).

Partner życiowy sędziego powinien być włączony do kręgu osób bliskich mu, które powodują jego bezwzględne wyłączenie od udziału w postępowaniu cywilnym i sądowoadministracyjnym (analogicznie jak w postępowaniu karnym), jeśli występują w tych postępowaniach w charakterze strony. Badania ankietowe wskazują jednoznacznie, że partner traktowany jest generalnie jako osoba bliższa od krewnych wyższego stopnia niż pierwszy i wszystkich powinowatych⁷⁶.

Bibliografia

1. Cieślak M., Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL, Warszawa 1965.
2. Ereciński T. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I. Postępowanie rozpoznawcze, Warszawa 2012.
3. Góra-Błaszczkowska A. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I. Art. 1–729, Warszawa 2013.
4. Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2001.
5. Grzegorzczak T., O nieważności orzeczeń sądowych w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna, z. 3, Warszawa 1997.
6. Grzegorzczak T., Wyłączenie sędziego w procesie karnym, (w:) E. Smoktunowicz, C. Kosikowski (red.), Wielka encyklopedia prawa, Białystok–Warszawa 2000.
7. Hofmański P., Zabłocki S., Meandry wykładni art. 9 § 2 kodeksu postępowania karnego, czyli jak postępować z „wnioskami” składanymi na podstawie tego przepisu, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005.
8. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. III, Warszawa 2004.
9. Jakubecki A. (red.), Kodeks postępowania cywilnego, t. I. Komentarz do art. 1–729, Warszawa 2017.

⁷⁵ Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877, i.d.F. der Bek. vom 7. April 1987, BGBl. I S. 1074, geänd.

⁷⁶ Zob. Z. R. Kmiecik, Wyłączenie pracownika organu od udziału w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Warszawa 2020, s. 293–294.

10. Kmiecik R., Glosa do postanowienia SN z dnia 6 marca 2008 r., sygn. III KK 421/07, PiP 2009, nr 6.
11. Kmiecik R., Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 1999, nr 11–12.
12. Kmiecik Z.R., Wyłączenie pracownika organu od udziału w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Warszawa 2020.
13. Krawczyk M., Instytucja *iudex suspectus* w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Administracja i Zarządzanie 2018, nr 45(118).
14. Marciniak A., Piasecki K. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I. Art. 1–366, Warszawa 2014.
15. Pietrkowski H., Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmienionej procedury cywilnej, Przegląd Sądowy 2005, nr 10.
16. Skoczylas A., Odesłania w postępowaniu sądowoadministracyjnym, Warszawa 2001.
17. Skrętowicz E., *Iudex inhabilis* i *iudex suspectus* w polskim procesie karnym, Lublin 1994.
18. Sorysz M., Rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego, Przegląd Sądowy 2006, nr 4.
19. Tarno J.P., Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2004.
20. Waltoś S., Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności, (w:) E. Skrętowicz (red.), Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1998.
21. Woś T., Knysiak-Molczyk H., Romańska M., Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2005.
22. Uliasz M., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008.
23. Wędrychowska E., Nieważność orzeczeń sądowych w świetle projektu kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr. 1997, nr 6.
24. Zabłocki S., Nowe i nie całkiem nowe wznowienie, Palestra 2003, nr 9–10.
25. Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2014.

Disqualification of judges: legal and comparative comments

Abstract

The paper presents the basic issues related to the institution of disqualification of a judge in three main court procedures, i.e. in criminal proceedings, civil proceedings and proceedings before administrative courts. Circumstances resulting in the disqualification of a judge by law and by way of an order, the procedure to be followed in the event of such circumstances and the legal consequences of participation of a disqualified judge in the ruling were analysed. Particular attention was paid to those elements of the institution of disqualification, which are shaped differently in different court procedures. The author answers the question which of these differences in his opinion are justified by the specificity of individual proceedings, and which are an expression of the legislator's irrationality, resulting in a lack of consistency of the entire system of procedural law. Another issue highlighted is the inconsistency between certain aspects of the disqualification of a judge and regulations relating to other legal institutions within the same court procedure.

Key words

Impartiality of the judge, iudex suspectus, iudex inhabilis, consanguinity, affinity, civil proceedings, criminal proceedings, proceedings before administrative courts.

Ewa Gruza¹

Anatomia pomyłek sądowych

Streszczenie

Szacuje się, że około 5% wydawanych orzeczeń to niesłuszne skazania. W prowadzonych badaniach dotyczących tej problematyki wskazano na najczęstsze przyczyny pomyłek sądowych. Należą do nich błędy popełniane podczas oględzin śledczych miejsca zdarzenia, tunelowe wersje osobowe, nieprawidłowo przeprowadzone okazania, stosowanie techniki przesłuchania Reida oraz błędy opiniowania przez biegłych. Wszystkie te uchybienia mają wspólny mianownik – są to błędy osób odpowiedzialnych za sprawne, rzetelne i obiektywne prowadzenie postępowania karnego – od pierwszych czynności do ostatecznego orzeczenia.

Słowa kluczowe

Rzetelny proces, niesłuszne skazanie, błędy postępowania, pomyłki sądowe, okazanie, technika przesłuchania Reida, zasady Mendeza, wersje kryminalistyczne, biegli.

Każdy z nas może znaleźć się w nieodpowiednim miejscu, w nieodpowiednim czasie i mieć zatarg z nieodpowiednią osobą. Możemy być podejrzewani o popełnienie czynów zabronionych, ale wtedy wierzymy, że obowiązujące prawo, a zwłaszcza gwarancje konstytucyjne, będą nas chronić przed niesłusznym skazaniem. Przecież już w preambule Konstytucji RP znajdujemy odwołanie do pojęcia rzetelności, poszanowania wolności i sprawiedliwości, by w przepisach dotyczących wolności i praw obywatelskich wprost odnaleźć gwarancje wolności (art. 31), godności (art. 30), równości wobec prawa (art. 32), a także prawa do rzetelnego procesu i domniemania niewinności (art. 42 i 45)². Ochronę powinny nam dawać także przepisy kodeksu postępowania karnego, a zwłaszcza

¹ Prof. dr hab. Ewa Gruza, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, ORCID:0000-0001-7808-883X.

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

sformułowane w art. 2 k.p.k. cele postępowania – wykrycie sprawcy i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej tak, by osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności³. Gwarancją prawa są zasady procesowe. Organy prowadzące postępowanie karne mają obowiązek zachować obiektywizm (art. 4 k.p.k.), domniemanie niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.), a oceniając swobodnie dowody uwzględniać zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.) Pamiętać trzeba, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.).

Teoretycznie każdy, kogo podejrzewa się o popełnienie przestępstwa, jest chroniony przez prawo, ma zagwarantowane prawa do uczciwego i rzetelnego procesu, tym samym słusznie oczekuje uczciwego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Dlaczego zatem dochodzi do pomyłek sądowych? Czy wynikają one z błędów prawa stanowionego, błędów stosowania prawa czy też błędów postępowania dowodowego – nieprawidłowej oceny faktów, braku dowodów lub odstępiania od ich ujawnienia, niedostatecznej wiedzy prowadzących postępowanie i umiejętności rekonstrukcji stanu faktycznego sprawy⁴? Czy też dochodzi do nich z powodu wadliwego systemu wymiaru sprawiedliwości i zasad oceny dowodów, powodem są sami sędziowie, a może błędy mają związek z postępowaniem naukowym - rozwojem kryminalistyki, czy też doprowadzili do nich sami sprawcy np. niszcząc dowody, pozorując popełnienie innego przestępstwa⁵? Analiza wszystkich tych przyczyn opisywanych w literaturze krajowej i zagranicznej, w publikowanych raportach, a także wyniki własnych badań dotyczących niesłusznych skazań w sprawach o zabójstwo prowadzą do wniosku, że główną przyczyną są błędy ludzkie – intencjonalne i nieintencjonalne, popełniane na każdym etapie postępowania. Przeprowadzone przez autorkę badania pozwalają na przedstawienie najczęstszego schematu postępowania prowadzącego do pomyłki sądowej. Prezentowane uwagi i wnioski nie wyczerpują i nie generalizują zagadnienia, są wyłącznie kolejną sygnalizacją i zdiagnozowaniem problemu, a przede wszystkim próbą uwrażliwienia decydentów procesowych, by większą uwagę zwracali na błędy intencjonalne organów ścigania, błędną ocenę dowodów i ich wpływ na orzeczenie.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375, 1855, 2582, 2600, z 2023 r., poz. 289, 535, 818.

⁴ P. Wiliński, Niesłuszne skazanie w świetle gwarancji konstytucyjnych, (w:) Ł. Chojniak (red.), Niesłuszne skazania – przyczyny i skutki, CH Beck, Warszawa 2017, s. 8.

⁵ W. Juchacz, Pomyłki sądowe w sprawach o zabójstwa. Studium karno-procesowe i kryminalistyczne, Bydgoszcz 2016, s. 20.

Jedną z pierwszych czynności wykonywanych na miejscu zdarzenia są oględziny. Czynność ta jest uregulowana w art. 207 k.p.k., zaś kwestie szczegółowe o charakterze taktyczno-metodycznym i technicznym, dotyczące sposobu przeprowadzenia oględzin, celów tej czynności, zadań wykonywanych przez poszczególnych członków ekipy oględzinowej i innych zagadnień, regulują przepisy wewnętrzne organów uprawnionych do ich przeprowadzenia, w tym wytyczne policyjne⁶. Jest to jedna, obok okazania, z najlepiej zdiagnozowanych czynności procesowych, a jednocześnie niestety nader często przeprowadzana z naruszeniem zasad, niestarannie, z niepełną lub nieprawidłową dokumentacją. Pierwszym uchybieniem jest złe zabezpieczenie miejsca zdarzenia i dopuszczanie do sytuacji, w której zanim czynność zostanie przeprowadzona przez miejsce zdarzenia „przetacza” się krąg osób nieupoważnionych, różnej rangi i funkcji, skutecznie niszcząc lub kontaminując ślady. H. Grzywna jako najczęściej popełniane błędy oględzin wymienia: nieprzestrzeganie obowiązujących zasad oględzinowych (np. zasady planowości, jednoosobowego kierownictwa, szybkości); nieprawidłowe określenie przedmiotu i miejsca oględzin; brak wyznaczenia granic oraz charakterystyki terenu objętego oględzinami; umieszczanie w opisie przypuszczeń, wniosków, opinii oraz elementów przesłuchania; użycie nieostrych pojęć w opisie punktów stałych, odległości oraz cech przedmiotów i śladów; niepowołanie się na materiały ilustracyjne; pominięcie opisu sposobu zabezpieczenia śladu; brak opisu występujących tzw. okoliczności negatywnych; brak zaznaczenia zmian warunków przebiegu czynności oraz czasu jej zakończenia; brak pełnego wykazu ujawnionych i zabezpieczonych śladów i przedmiotów; niezgodność opisu z materiałem ilustracyjnym; niepoprawny język i układ logiczny treści; brak omówienia poprawek i uzupełnień w tekście oraz brak podpisów uczestników czynności⁷. Wątpliwości budzi dobierany skład ekipy oględzinowej, niewystarczające umiejętności funkcjonariuszy ujawniających i zabezpieczających ślady, zbyt rutynowe podchodzenie do czynności, niestaranność i często brak doświadczenia w przeprowadzeniu oględzin w poważnych i skomplikowanych sprawach (szczególnie w mniejszych ośrodkach). Truizmem jest przypominanie, że od skuteczności i efektywności oględzin zależy jakość wielu późniejszych czynności operacyjnych i dowodowych. Błędy popełnione przy technicznym i procesowym zabezpieczeniu

⁶ Wytyczne nr 2 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 maja 2020 r. zmieniające wytyczne w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz. Urz. KGP poz. 20 z 2020 r.).

⁷ H. Grzywna, *Oględziny miejsca zdarzenia*, Słupsk 2015, s. 31.

śladów nie są obojętne dla dalszego postępowania i tym samym decyzji procesowych⁸. Oględziny jako czynność procesowa wymaga spisania protokołu, a zgodnie z przywołanymi powyżej wytycznymi, w miarę potrzeby sporządzenia odpowiedniej dokumentacji technicznej i dodatkowej. W toku oględzin dokumentuje się w protokole zastany stan miejsca, osoby lub rzeczy (przedmioty), opisując umiejscowienie ujawnionych śladów przestępstwa, ich nośników oraz rzeczy (przedmiotów) mogących mieć związek z przestępstwem (§ 45.1 wytycznych). To właśnie miejsce oględzin dostarcza zwykle największej ilości informacji oraz śladów, które odpowiednio utrwalone i zbadane mogą stanowić niepodważalny, ze względu na obiektywizm rzeczy materialnych, środek dowodowy w sprawie karnej⁹. W sprawach tak skomplikowanych jak zbrodnia zabójstwa oględzin powinien dokonywać zespół z udziałem technika kryminalistycznego, a elementem koniecznym jest materiał poglądowy i szkic miejsca zdarzenia. Pamiętać bowiem należy, że na dalszych etapach postępowania zrekonstruowanie przebiegu zdarzenia, rodzaj i miejsce usytuowania śladów możliwe będą do odtworzenia nie tyle na podstawie opisu w protokole, a bardziej na podstawie szkiców i zdjęć. Tymczasem, mimo rozwiniętej technologii, sporządzaniu zdjęć cyfrowych, nagrywania filmów, stosowania skanowania miejsca zdarzenia, techniki 3D – dokumentacja jest bardzo złej jakości, niepełna i mało przydatna. W sprawie podwójnego zabójstwa w miejscowości T. nie wykonano szkicu miejsca ujawnienia zwłok, co na dalszym etapie postępowania „uzupełniono” odręcznym szkicem sporządzonym z pamięci przez ratownika medycznego z zespołu karetki, która przyjechała na miejsce. Materiał poglądowy nie ma związku i odniesień do protokołu, a niekiedy uwidocznione na zdjęciach ślady nie są opisane w protokole. Reasumując spośród błędów oględzin wpływających na dalsze postępowanie w sprawach, w których doszło do niesłusznego skazania, można wskazać najistotniejsze z nich: złe zabezpieczenie miejsca zdarzenia, co wpływa na kontaminację lub utratę śladów, selekcjonowanie śladów na miejscu zdarzenia, pomijanie i niezabezpieczanie śladów uznanych za nieistotne, nieobecność technika kryminalistyki, brak powiązania opisu znajdującego się w protokole z materiałem poglądowym, błędnie wykonany materiał poglądowy, nie-

⁸ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, s. 299–308.

⁹ E. Gruza., M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 256.

wykonywanie szkiców miejsca zdarzenia¹⁰. Wszystko to czyni oględziny mało efektywnymi i tym samym mało przydatnymi dowodowo.

Do jednych z naczelnych zasad taktyki kryminalistycznej zalicza się zasadę celowości działania i wszechstronności badań oraz poszukiwań¹¹. Podejmowane na wczesnym etapie postępowania przygotowawczego czynności kryminalistyczne powinny być prowadzone we wszystkich wyznaczonych i możliwie dokładnie sprecyzowanych kierunkach. Realizacji zasady sprawnego działania służy planowanie postępowania przygotowawczego i budowanie wersji kryminalistycznych. Plany, szczególnie w skomplikowanych sprawach, powinny zawierać analizę zgromadzonych materiałów, określenie wszystkich możliwych, nawet wzajemnie się wykluczających, wersji zdarzenia i wynikających z nich kierunków działań oraz określenia czynności, z podaniem sposobów i terminów realizacji oraz ich wykonawców, a w razie potrzeby także wskazanie niezbędnych środków rzeczowych¹². Jednym z elementów planu postępowania są wersje kryminalistyczne, czyli alternatywne hipotezy oparte na posiadanych materiałach sprawy, formułowane przez organ prowadzący postępowanie przy wykorzystaniu metod logiki (dedukcja, indukcja, reedukacja, analogia), wiedzy z zakresu nauk prawnych i osobistego doświadczenia praktycznego, dotyczące zdarzenia mogącego okazać się przestępstwem. Innymi słowy to częściowo uzasadnione, alternatywne domniemania na temat zdarzenia, jego przyczyn i następstw, wymagające zweryfikowania¹³. Pierwsze wersje tworzone są na podstawie zwykle szczątkowych informacji uzyskanych w związku ze zdarzeniem, określania motywów zbrodni, a niekiedy nawet trudnej do zdefiniowania intuicji śledczych popartej wieloletnim doświadczeniem w pracy dochodzeniowo-śledczej. Jak słusznie zauważa J. Gurgul, sukces śledztwa determinuje zasadniczo sztuka układania domysłów, jak również ciekawość ich autora. To prowadzący postępowanie, mając świadomość istnienia tajemnic, nawiązuje swoisty dialog z rzeczywistością, nacechowany zawieszaniem

¹⁰ K. Juszka, Jakość czynności kryminalistycznych, Verba, Lublin 2007, s. 76-80; K. Witkowska, Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 365–365.

¹¹ T. Hanausek, Zarys taktyki kryminalistycznej. Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1994, s. 30.

¹² § 6 Zarządzenia nr 4 Komendanta Głównego Policji z dnia 9 lutego 2017 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym, Dz. Urz. KGP z dnia 10 lutego 2017 r., poz. 9.

¹³ M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępką, Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Wyd. UMK, Toruń 2009, s. 88.

własnych sądów i unikaniem gotowych odpowiedzi na rzecz stawiania znaków zapytania bez z góry powziętych pewników. Tego stanowiska nie może relatywizować nawet spontaniczne, konsekwentne przyznawanie się podejrzanego do winy¹⁴. Tymczasem wielość wersji osobowych zakładanych na początku postępowania przygotowawczego ulega ograniczeniu do jednej, a podstawą takiej decyzji jest doniesienie wskazujące na ewentualnego sprawcę. W aktach postępowań jest ono udokumentowane notatką służbową o uzyskaniu anonimowej informacji, że sprawcą może być określona osoba. W jednej ze spraw anonimowy donos bez wątpliwości mógł pochodzić od rzeczywistego sprawcy, wokół którego zacieśniał się krąg podejrzeń, a dane z kontroli operacyjnej, wyniki badań wariograficznych, brak alibi i motyw popełnienia zabójstwa dawały jednoznaczne wskazanie na tę osobę. Anonimowe doniesienie spowodowało odstąpienie przez prowadzących postępowanie od badania innych wątków, sprawdzania wersji osobowych, na rzecz jednej przyjętej wersji tunelowej. Doniesienia o rzekomym sprawcy są niekiedy jawne, składane z podaniem danych osobowych, a podczas przesłuchania osoby te bardzo barwnie i z dużym zaangażowaniem opisują powody, dla których wskazują określoną osobę jako sprawcę. Niestety nawet wtedy, gdy motywacja po stronie zeznającego budzi zastrzeżenia, a tym samym wątpliwości budzi rzetelność tych informacji, dla prowadzących postępowanie nie ma to znaczenia. W sprawie TK motywem do skierowania podejrzeń na oskarżonego była chęć dokuczenia matce skazanego, w sprawie PM fakt, że był jedynym obcym w wiosce, a DM skazano w oparciu o pomówienia jednego ze sprawców. Informacje te stały się podstawą do ukierunkowania postępowania przygotowawczego, przyjęcia jednej tunelowej wersji śledczej obejmującej osobę, motyw i sposób popełnienia zbrodni. Nie miało znaczenia, że hipoteza nie była logiczna, obiektywna i sprawdzalna, czyli naruszała zasady budowy i weryfikacji wersji kryminalistycznych¹⁵. Przyjęcie, że wersja jest prawdziwa oznacza, że wszystkie jej elementy zostały zweryfikowane, a sprawstwo potwierdzone w zebranych materiale dowodowym rzeczowym i osobowym. Tymczasem przyjęcie jednej ukierunkowanej wersji oznacza pomijanie dowodów, które do niej nie pasują lub wręcz ją eliminują, a wtedy stara się znajdować tłumaczenia, dlaczego nie mają one istotnego znaczenia i jak można je próbować interpretować w dowolny i niekiedy nielogiczny sposób. Jak

¹⁴ J. Gurgul, Planowanie postępowania przygotowawczego – wybór zagadnień, *Prokuratura i Prawo* nr 1, 2005, s. 146.

¹⁵ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*. Wydawnictwo Comer, Toruń 1996, s. 76.

słusznie zauważa J. Wójcikiewicz, źródłem błędów najczęściej są: efekt Einstellunga, tunelowe widzenie i błąd potwierdzenia. Efekt Einstellunga to skłonność ludzkiego umysłu do trzymania się znanych i sprawdzonych rozwiązań, nawet gdy są rozwiązania prostsze. Tunelowe widzenie to ograniczenie pola widzenia, w efekcie którego mamy problem z dostrzeżeniem tego co znajduje się dookoła, zaś błąd potwierdzenia to sposób postępowania z nowymi informacjami, które jeżeli zgadzają się z naszymi przekonaniami to uznajemy je za wiarygodne, gdy zaś nie – to uznajemy je za niewiarygodne, błędne¹⁶. Biorąc pod uwagę takie „przywiązanie” do jednej hipotezy co do sprawstwa, szczególnego znaczenia nabiera dokładne sprawdzenie alibi podejrzanego, a tak niestety nie jest.

Alibi to obiektywna okoliczność oznaczająca nieobecność oskarżonego na miejscu zdarzenia w czasie popełnienia przestępstwa lub obecność w innym miejscu tej osoby, a także niemożność popełnienia określonego czynu. Jeżeli zatem oskarżony wykazuje, że nie tylko nie było go na miejscu przestępstwa, ale w czasie jego popełnienia przebywał w innym miejscu, gdzie widzieli go świadkowie, zdawać by się mogło, że wersja osobowa zostaje zweryfikowana negatywnie. Niestety nie. W praktyce powoływanie się na alibi potwierdzone przez osoby znajome czy rodzinę jest traktowane jako niewiarygodne i niezasługujące na przyjęcie. Zakłada się bowiem z góry, że osoby te zeznają fałszywie (choćby nie prowadzi się postępowań wobec tych osób z zarzutami z art. 233 k.k., czyli przestępstwa publiczno-skargowego), działają w interesie oskarżonego i jest to wystarczający powód do uznania ich za niewiarygodne. Niekiedy nawet skontrolowanie możliwości popełnienia przestępstwa w drodze eksperymentu procesowego, jeżeli nie daje potwierdzenia, też interpretowane jest jako możliwość, a nie wykluczenie możliwości działania przez wytypowanego sprawcę. Oznacza to wprost, że alibi nie ma większego znaczenia. Uruchomiona procedura ukierunkowana jest wyłącznie na uzyskiwanie materiału dowodowego potwierdzającego tezę sprawstwa, a niewygodne fakty uznaje się za niewiarygodne lub bez znaczenia.

Jedną z czynności o bardzo dużym znaczeniu dowodowym przy wyjątkowo niskim identyfikacyjnym jest okazanie. Okazanie osoby jest czynnością procesowo-kryminalistyczną polegającą na koncentracji treści oświadczenia składanego przez osobę rozpoznającą, odtworzeniu wyglądu obiektu identyfikowanego i porównaniu zapamiętanego obrazu z prezentowanym aktualnie w trakcie tej czynności i w odpowiednich wa-

¹⁶ J. Wójcikiewicz, O błędach w śledztwie i sposobach ich unikania, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2020, z. 1 (37), s. 7.

runkach¹⁷. Podstawą prawną tej czynności jest art. 173 k.p.k., a szczególne warunki techniczne przeprowadzenia okazania określono w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz. U. Nr 104, poz. 981). Obok oględzin, o czym powyżej wspomniano, jest drugą doskonale zdiagnozowaną w praktyce czynnością procesowo-kryminalistyczną. Badania dotyczące jakości przeprowadzania tej czynności, wpływie popełnianych uchybień na wynik czynności i orzekanie były przedmiotem systematycznych analiz praktyki i orzecznictwa od lat 70-tych ubiegłego stulecia¹⁸. Od ponad 40 lat nie tylko nie wyeliminowano popełnianych błędów, ale można stwierdzić, że twórczo je rozwinięto. Pierwszym problemem jest zbyt pochopne zarządzanie tej czynności, nie poprzedzając decyzji dogłębną i wieloaspektową analizą czy jest ona celowa z psychologicznego punktu widzenia. Dla właściwej oceny wyniku tej czynności istotne jest nie tylko prawidłowe jej przeprowadzenie z punktu widzenia zasad określonych w powołanym wyżej rozporządzeniu, ale przede wszystkim ustalenie warunków wyjściowych, w tym warunków obiektywnych czynienia spostrzeżeń, okoliczności występujących w trakcie dokonywania obserwacji osoby później okazywanej, uwarunkowań subiektywnych związanych z rozpoznającym. W następnej kolejności – właściwy sposób prezentacji parady identyfikacyjnej. Zupełnie pomija się ustalenie czy świadek mógł obserwować sprawcę w warunkach umożliwiających zapamiętanie jego twarzy, sylwetki, cech szczególnych. Okazania wykonuje się nawet w sytuacjach, w których z okoliczności sprawy i przebiegu zdarzenia wiadomo, że właściwa obserwacja nie była możliwa¹⁹. Organy prowadzące postępowanie przygotowawcze wiedzą jednak, jaką moc dowodową ma pozytywne rozpoznanie, dlatego też decydują się na okazania na próbę czy na siłę – a może w trakcie czynności świadek coś sobie przypomni. Aby wspomóc rozpoznanie podejrzani pokazywani są na próbę w warunkach wyraźnie wskazujących na ich status i rolę procesową, np. przeprowadzani są w kajdankach, nieformalnie pokazywani w celach, dając sposobność do przyjrzenia się tej osobie. Innym

¹⁷ E. Gruza, *Okazanie. Problematyka kryminalistyczna*. Comer, Toruń 1995, s. 16.

¹⁸ Patrz: K. Piątkowski, *Kryminalistyczna problematyka okazania*, niepublikowana rozprawa doktorska, UJ, Kraków 1977; J. Wójcikiewicz, *Kryminalistyczna problematyka okazania osób*, Warszawa 1988; E. Gruza, *Okazanie, problematyka kryminalistyczna*, Comer, Toruń 1995; K. Juszka, *Jakość czynności kryminalistycznych*, Verba, Lublin 2007; M. J. Lisiecki, *Metodyka okazania. Studium procesowo-kryminalistyczne*, Toruń 2021.

¹⁹ E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 186–187.

sposobem jest pokazywanie zdjęć osób, często poza formalną procedurą, niekiedy także jako procesowe okazanie wizerunku, a następnie przeprowadzanie formalnego okazania bezpośredniego osoby, z umieszczaniem w paradzie identyfikacyjnej osoby wcześniej rozpoznanej na zdjęciu. W lekceważący sposób podchodzi się do wytycznych nakazujących dobieranie do parady identyfikacyjnej co najmniej 3 osób w zbliżonym wieku, o podobnym wzroście, tuszy, ubiorze i innych charakterystycznych cechach. Dobór osób przybranych jest przypadkowy, bez zbytniego „przejmowania się” skalą ich podobieństwa. Nie ma najmniejszych wątpliwości, że w praktyce te zalecenia – tak istotne dla prawidłowości czynności – są najbardziej lekceważone. Jaka jest realna skala błędów trudno ustalić, ponieważ czynność jest dokumentowana z reguły tylko przez protokół, na podstawie którego nie sposób ustalić stopnia podobieństwa okazywanych. Jak jednak podaje J. Wójcikiewicz, analiza przeprowadzonych w latach 2004–2012 246 okazań bezpośrednich i 407 okazań pośrednich w 180 sprawach w czterech miastach pozwoliła na ustalenie, że jedynie 5,3% okazań bezpośrednich udokumentowano fotografią parady²⁰. Oznacza to w praktyce, że sąd zakłada (jednak bezpodstawnie), że okazanie zostało przeprowadzone zgodnie z regułami, albo w przypadku wątpliwości decyduje się na wezwanie i przesłuchanie osób przybranych do parady identyfikacyjnej w celu zweryfikowania tego elementu czynności. Problemem jest także ustalenie czy okazywany nie był wcześniej pokazany świadkowi lub czy policjanci nie sugerowali, kogo należy rozpoznać. Jedną z możliwości kontroli tego elementu jest dogłębne wyjaśnienie okoliczności i przebiegu okazania, także z pytaniami dotyczącymi wcześniejszych zachowań prowadzących postępowania a związanych z czynnością okazania. Rodzi się pytanie, czy okazania obarczone tak istotnymi błędami mają sens, a przede wszystkim czy powinny być podstawą wyroków skazujących? Biorąc pod uwagę jakość przeprowadzania tej czynności, bez wyjaśnienia wszystkich zasygnalizowanych powyżej uchybień, należy zakwestionować jej znaczenie dowodowe. Sugestyjne okazanie nie ma żadnej wartości²¹.

Kolejnym elementem układanki zmierzającej do niesłusznego skazania jest metoda przesłuchiwania osób podejrzanych. W naszych warunkach jest to dość twórczo modyfikowana

²⁰ J. Wójcikiewicz, O błędach w śledztwie i sposobach ich unikania, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2020, zeszyt 1 (37), s. 11.

²¹ M. J. Lisiecki, *Metodyka okazania. Studium procesowo-kryminalistyczne*, Toruń 2021, s. 517; E. Gruza, *Okazanie. Problematyka kryminalistyczna*, Comer, Toruń 1995, s. 184-186.

metoda Reida oparta na presji psychicznej, wykorzystująca bezradność, dylemat niewinnego więźnia, zagubienie, podatność na sugestię. Ciągłe polskie sądy hołdują zasadzie, że przyznanie się do winy jest królową dowodów. W większości służb mających uprawnienie do prowadzenia postępowań przygotowawczych są grupy funkcjonariuszy przeszkolonych do prowadzenia przesłuchań metodą Reida. Wielogodzinne, nieustające przesłuchania, podczas których obiecuje się to, na czym zależy przesłuchiwanemu, racjonalizuje się jego zachowanie, minimalizuje czyn i projektuje winę na ofiarę, pozbawia się prawa do zaspokojenia podstawowych potrzeb (toaleta, ugaszenie pragnienia), zastrasza konsekwencjami nieprzyznania się do czynu i manipuluje dowodami, powodują, że osoby słabsze psychicznie, pochodzące z zaniedbanych społecznie, ekonomicznie i edukacyjnie środowisk – pod wpływem przesłuchujących przyznają się do sprawstwa²². Nie bez znaczenia jest dobór przesłuchiwanego, nader często są to osoby o niskim poziomie inteligencji, na pograniczu normy psychicznej, uzależnione od alkoholu, środków odurzających, podatne na sugestie i manipulacje. Przykładem jest sprawa TK, któremu w zamian za przyznanie obiecano kurtkę moro i możliwość postrzelania z pistoletu. Niektórzy wierzą, że przyznanie się do winy zakończy udawkę przesłuchania, a w toku dalszego postępowania uda im się skutecznie odwołać wymuszone psychicznie przyznanie się do popełnienia przestępstwa. Nie można wykluczyć, że takie wymuszone zinternalizowane przyznanie się polega na tym, że osoba wrażliwa, podatna na określone bodźce, np. sugestijną taktykę przesłuchania, zaczyna wierzyć, że popełniła przestępstwo – uczuciu temu towarzyszą niekiedy fałszywe wspomnienia. Fenomen zinternalizowanych wymuszonych przyznań się istnieje w praktyce wymiaru sprawiedliwości. S. A. Drizin i R. A. Leo przeanalizowali 125 przypadków udowodnionych fałszywych przyznań się w USA w latach 1971–2002. Okazało się, że 81% samooskarżeń dotyczyło spraw o zabójstwo, przy czym u 22% osób, które fałszywie przyznały się do popełnienia czynu zabronionego, stwierdzono upośledzenie umysłowe, a u 10% zdiagnozowano chorobę psychiczną²³. Jak wskazują światowe wyniki badań najbardziej narażoną na wymuszone fałszywe przyznanie się jest grupa osób upośledzonych umysłowo, w tym chorych umysłowo i z zaburzeniami rozwoju. Wśród czynników wpływających na wyższe prawdopodobieństwo możliwości fałszywego przyzna-

²² R. Kwaśiński, *Metody przesłuchania stosowane przez FBI. Rzecz o tryumfie nauki i rozumu*, Difin, Warszawa 2020, s. 146.

²³ S. A. Drizin, R. A. Leo, *The problem of false confessions in the post-DNA world*, *North Carolina Law Review* 2004, vol. 83, nr 3, s. 924 i nast.

nia się wymienia się także młody wiek, ufność, naiwność, podatność na sugestie, niski współczynnik inteligencji IQ, stres, zmęczenie, użycie alkoholu lub narkotyków²⁴. W badaniach G. Gudjonssona i H. Peturssona przyczyn fałszywych samooskarżeń należy upatrywać w zewnętrznej presji związanej z technikami przesłuchania opartymi na psychomanipulacji, zachowaniu policji, strachem przed odosobnieniem, a także pod presją „dowodów” przedstawianych przez przesłuchujących. Wpływ na takie zachowania przesłuchiwanym mają także takie cechy, jak: skłonność do obaw, młody wiek i niska inteligencja²⁵. Jeden z najślynniejszych badaczy fałszywych zeznań S. Kassin zwraca uwagę na przypadki zeznań wymuszonych, będących efektem zastosowania odpowiednich metod przesłuchania, przede wszystkim techniki Reida. Oskarżeni wiedzą, że są niewinni, ale nie są w stanie znieść stresu związanego z przesłuchaniem, przytłoczenia sytuacją, groźbami, obietnicami spełnienia potrzeb przesłuchującego po przyznaniu się, a także przeciwstawić się kłamstwu związanym z niby posiadanymi dowodami na ich sprawstwo²⁶. Fałszywe samooskarżenia w praktyce polskiej nie są rzadkie i także można je połączyć z niewłaściwymi technikami przesłuchań, w tym modyfikowanej do warunków krajowych metody Reida. Na fali zmian ustrojowych, społecznych, gospodarczych, atrakcyjnie wyglądało doszkalanie się w Stanach Zjednoczonych, w tym poznawanie nowych możliwości prowadzenia postępowań. Niestety nie chciano dostrzec coraz powszechniejszej krytyki przesłuchania metodą Reida, upubliczniania spraw, w których skazywano niewinne osoby przyznające się pod wpływem presji, manipulacji do popełnienia czynów, z którymi nie mieli nic wspólnego. Niestety nadal wierzy się w skuteczność tej metody, a nie chce dostrzec jej braków, a zwłaszcza zastrzeżeń samych twórców sygnalizujących pojawiający się problem uzyskiwania fałszywych samooskarżeń, a także szczególną podatność osób o pewnych cechach na psychomanipulację, presję i naciski. Dlatego też sam J. Reid apelował, by każdy przesłuchujący zachowywał szczególną ostrożność podczas przesłuchiwania, zwłaszcza osób młodych, upośledzonych umysłowo lub

²⁴ Patrz: E. Gruza, Niewinny nie przyznaje się do zbrodni, (w:) B. Błońska, Ł. Chojniak, B. Gruszczyńska, A. Kosyło, K. Witkowska-Rozpara, D. Woźniakowska-Fajst (red.), O wolność i prawo. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Rzeplińskiemu, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 810–811.

²⁵ G. H. Gudjonsson, H. Petursson, Custodial interrogation: Why do suspects confess and how does it relate to their crime, attitude and personality?, *Personal Individual Differences*, 1991, nr 12, s. 295–306.

²⁶ S. M. Kasson, <https://www.jjay.cuny.edu/news/psychology-distinguished-professor-saul-kassin-phd-receives-james-mckeen-cattell-fellow-award> (dostęp 29 kwietnia 2023 r.).

psychicznie. Gdy takie osoby przyznają się do winy, należy dołożyć wszelkich starań, aby ustalić wszystkie okoliczności zdarzenia i potwierdzić je w zebranych materiale dowodowym. Podkreślał, że w takich sytuacjach konieczne jest, aby przesłuchujący nie ujawniali szczegółów przestępstwa, aby mogli wykorzystać ujawnienie takich informacji przez podejrzanego jako weryfikację autentyczności przyznania²⁷. Uwagi zgłaszali także szkolący tą metodą, apelując o zmiany w praktyce przesłuchań podejrzanych²⁸. Nadal w warunkach polskich brakuje refleksji, że metoda ta powinna budzić wątpliwości natury procesowej, przede wszystkim poprzez kolizję z zasadami procesowymi, a przede wszystkim zasadą swobody wypowiedzi, domniemania niewinności, prawa do obrony, a także zastrzeżenia etyczne. Liczył się, i nadal tak jest, sukces statystyczny, sprawca został „wykryty”, poniósł odpowiedzialność, a jeżeli nie był to ten co trzeba, rozmyślało się to w górnolotnym pojęciu społecznego poczucia sprawiedliwości²⁹.

Mówiąc o pomyłkach sądowych nie sposób pominąć wpływu opinii biegłych na orzeczenia. Nie ulega wątpliwości, że wzrasta rola opinii biegłych przede wszystkim z uwagi na postęp naukowy, techniczny i technologiczny. Potrafimy coraz lepiej i dokładniej analizować ślady zabezpieczone na miejscach zdarzeń, poszerza się obszar określany jako wiadomości specjalne. Niestety za postępem naukowym nie nadąża jakość opiniowania. Na ten temat napisano już wiele opracowań, od ponad 20 lat trwają niekończące się prace nad ustawą o biegłych³⁰. A praktyka opiniodawcza nie tylko nie zmienia się na lepsze, ale widoczny jest spadek jakości wydawanych ekspertyz³¹. Jedną z przyczyn są bardzo niskie wymagania merytoryczne stawiane kandydatom na biegłych, brak instrumentów prawnych do skutecznego weryfikowania ich wiedzy, do-

²⁷ J. E. Reid, False Confession Cases – The Issues, opracowanie z dnia 1 kwietnia 2004 r., This Investigator Tip was developed by John E. Reid and Associates Inc. 800-255-5747; <https://reid.com/resources/investigator-tips/false-confession-cases-n-the-issues> (dostęp 29 kwietnia 2023 r.).

²⁸ W. Kozinski, The Reid Interrogation Technique and False Confessions: A Time for Change, (14 maja 2017). Seattle Journal for Social Justice, <https://ssrn.com/abstract=3002338>.

²⁹ E. Gruza, Niewinny nie przyznaje się..., s. 820.

³⁰ Patrz: E. Gruza, „Starzy” biegli w nieustająco nowelizowanej procedurze karnej, (w:) *Przestępczość, dowody, prawo*. Księga Jubileuszowa B. Młodziejowskiego, Olsztyn 2016, s. 138–148; E. Gruza, Błędy w opiniach biegłych. Problemy Współczesnej Kryminalistyki nr IX, E. Gruza i T. Tomaszewski (red.), Wydawnictwo Katedra Kryminalistyki UW i PTK, Warszawa 2005, s. 17–25.

³¹ Patrz: Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje. Raport Forensic Watch, Warszawa 2015.

świadczenia i umiejętności. Z drugiej strony niestety nadmierna, wręcz bezkrytyczna wiara organów orzekających w słuszność, niepodważalność i nieomyślność biegłych, połączona z brakiem umiejętności do merytorycznej oceny opinii biegłych. Ponownie można odwołać się do pojęcia tunelowego myślenia – jeżeli sąd w postępowaniu dysponuje opinią biegłego to w tym zakresie ma sprawę prostą i rozstrzygniętą – powołuje się na opinię. Nie ma potrzeby wgłębiania się w treść ekspertyzy, wystarczy wskazać ją jako podstawę rozstrzygnięcia. Analizując wpływ opiniowania na możliwość podjęcia nieprawidłowej decyzji co do winy i sprawstwa wyróżniono trzy grupy spraw:

- w postępowaniu błędnie wykonano ekspertyzy identyfikujące sprawcę i błędów tych nie dostrzeżono na etapie wyrokowania;
- zebrany w sprawie materiał dowodowy, a zwłaszcza przeprowadzone ekspertyzy nie potwierdzały, ale i nie wykluczały sprawstwa oskarżonego (opinie prawdopodobne);
- ekspertyzy wykluczały pochodzenie śladów od oskarżonego, a także zeznania świadków nie potwierdzały jego sprawstwa, ale okoliczności tych nie rozstrzygnięto zgodnie z zasadą *in dubio pro reo*³².

Na temat błędów w opiniowaniu napisano bardzo wiele, niestety nic się nie zmienia, a uwagi, zalecenia i postulaty badaczy są lekceważone. Jak to określił T. Widła, króluje wieloby – byle kto, byle jak, byle szybko, byle tanio³³. Na listę biegłych sądowych może wpisać się praktycznie każdy, kto spełnia podstawowe i bardzo niskie wymagania formalne, ma ukończone 25 lat, przedstawi dokumenty poświadczające wykształcenie zawodowe, opisz swoje doświadczenie i chociaż w rozporządzeniu ministra nie ma wymogu niekaralności, to w praktyce prezesi sądów wymagają przedstawienia wypisu z rejestru skazanych³⁴. Dzięki tym niskim wymaganiom merytorycznym i brakowi instrumentów prawnych, by organ wpisujący na listę skutecznie kontrolował kwalifikacje biegłych, zbyt często zostają nimi osoby o niewystarczającej wiedzy, umiejętnościach, doświadczeniu, kwalifikacjach etycznych i moralnych. Niechlujność i niestaranność prowadzonych badań połączona z niską świadomością o roli i znaczeniu opiniowania w procesie są jedną z przyczyn wadliwych opinii. Opinie wydawane przez biegłych sądowych, a dodatkowo jeżeli biegły posiada stopień lub tytuł naukowy, traktowane są jako nieomyślne, popar-

³² E. Gruza, Błędy w opiniach biegłych sądowych – w kontekście niesłusznych skazań, *Studia Iuridica* 2021, nr 88, s. 130.

³³ T. Widła, Uwagi do projektu ustawy o biegłych, Katowice 2019 (niepublikowane).

³⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz. U. Nr 15, poz. 133.

te autorytetem eksperta. A nie zawsze tak jest. Niekiedy za stopniem i tytułem naukowym, przypisywanymi sobie przez biegłych funkcjami, nazwami pseudo-instytutów, organizacji, firm w ramach których opiniują – nie kryje się nic, oprócz promocji i chwytliwej fasady³⁵. Z drugiej strony nie są organizowane szkolenia dla sędziów i prokuratorów w zakresie kryminalistyki, nowych możliwości technicznych i technologicznych, możliwości identyfikacyjnych, metodyki opiniowania i oceny dowodów. Opinie wykorzystywane w procesie powinny być oceniane dwuaspektowo: ocena źródła dowodowego, czyli kwalifikacji eksperta i ocena środka dowodowego – czyli ekspertyzy z uwzględnieniem prawidłowej oceny materiału badawczego pod kątem możliwości badawczych, pełności i kompletności analizowanego materiału, zastosowanej metody badań, logiczności i przejrzystości wniosków i prawidłowości wnioskowania. Błędne opinie wydawane przez niekompetentnych biegłych to także jedna z istotnych przyczyn niesłusznych skazań³⁶.

W prowadzonych badaniach dotyczących niesłusznych skazań szacuje się, że około 5% zapadających orzeczeń to pomyłki sądowe³⁷. Oznacza to, że rocznie kilka tysięcy osób żyje w cieniu oskarżeń, niesłusznych skazań i niestety nikłych szans na szybkie wyjaśnienie sprawy. Nie ulega wątpliwości, że pomyłki są wpisane w każde działanie człowieka, w tym także wymiaru sprawiedliwości. Każda pomyłka ma swoją przyczynę i niestety zwykle jest nią niekompetencja osób – od policjantów i prokuratorów prowadzących postępowania przygotowawcze do orzekających sędziów. Nie da się pomyłek całkowicie wyeliminować, ale można wprowadzać mechanizmy ograniczające ich występowanie, tym bardziej, że przyczyny niesłusznych skazań są stosunkowo dobrze zdiagnozowane.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na szkolenie i doskonalenie policjantów przeprowadzających oględziny miejsca zdarzenia. Szkolenia takie powinny mieć charakter cykliczny, podnoszący kwalifikacje i umiejętności, rozbijające rutynowe podejście do miejsc zdarzeń. Zwrócić należy uwagę na konieczność prawidłowego dokumentowania miejsc, w tym zwłaszcza sporządzania materiału poglądowego i szkicu. Przy obecnych możliwościach technicznych rozważyć należy obligatoryjne dokumentowanie miejsc zbrodni protokołem wraz z materiałem poglądowym i szkicem –

³⁵ T. Wiśniewski, Uwagi o przeprowadzaniu dowodu z opinii biegłego, *Palestra* 2002, nr 3–4, s. 69.

³⁶ Błędy w opiniach biegłych a pomyłki sądowe. Możliwości i sposoby naprawy, Raport Forensic Watch, Warszawa 2015.

³⁷ M. Ejchart-Dubois, Kiedy sąd się myli, <https://newonce.net/epizod/kiedy-sad-sie-myli-maria-ejchart-dubois> (dostęp 29 maja 2023 r.).

powiązanymi ze sobą i umożliwiającym odtworzenie wyglądu miejsca zdarzenia nawet po dłuższym czasie. Odejść należy od praktyki selekcjonowania śladów ujawnionych podczas oględzin, lepiej bowiem zabezpieczyć więcej niż pominąć ślad, który może być nośnikiem istotnych informacji.

Prokuratorzy prowadzący postępowania przygotowawcze powinni większą uwagę zwracać na powód i sposoby eliminowania zakładanych wersji kryminalistycznych. Zwiększenie nadzoru nad działaniami służb wykonujących czynności wykrywcze i procesowe, wprowadzenie obowiązku uzasadniania eliminacji wersji osobowych, powinno zapobiegać tworzeniu wersji kryminalistycznych tunelowych, ukierunkowanych na jedną osobę. Presja statystyk, ambicje by za wszelką cenę wskazać osobę sprawcy, nawet wbrew logice i z pogwałceniem zasady *in dubio pro reo*, nie powinny i nie mogą mieć miejsca.

Przeprowadzając okazania osób wystarczy bezwzględnie przestrzegać regulacji zawartej w rozporządzeniu ministra sprawiedliwości, jednak by realnie kontrolować jej zalecenia należy wprowadzić obligatoryjne dokumentowanie parady identyfikacyjnej zdjęciem okazywanych osób. Dodatkowo należy wprowadzić do protokołu czynności oświadczenie osoby rozpoznającej, że w żadnych okolicznościach osoba rozpoznawana nie została jej pokazana przed czynnością, w tym, że nie okazywano formalnie lub nieformalnie wizerunku osoby umieszczonej w paradzie identyfikacyjnej, nie miała możliwości obserwowania tej osoby w warunkach wskazujących na jej status lub pozycję procesową. Na etapie oceny wyników okazania należy ustalić w jakich okolicznościach i warunkach dokonywano obserwacji, jak czynniki subiektywne i obiektywne wpływały na spostrzeżenia, zdolność do zapamiętywania i odtwarzania.

W przypadku przesłuchań podejrzanych bezwzględnie należy podważyć zasadność stosowania techniki Reida. Metoda ta przynosi podobne skutki, jak w USA czy Wielkiej Brytanii, prowadzi do wysokiego ryzyka uzyskania fałszywych samooskarżających wyjaśnień podejrzanego. Jeżeli włączymy jeszcze profil przesłuchiwanego – młodego człowieka, nie w pełni sprawnego intelektualnie, niemającego wcześniej konfliktów z prawem, nieporadnego, pochodzącego ze środowisk o stosunkowo niskim statusie ekonomicznym, otrzymujemy gotowy podmiot poddawany „obróbce” metodą Reida. Istotnym elementem byłoby obowiązkowe rejestrowanie audio-wizualne całego przesłuchania podejrzanego, szczególnie gdy jego profil psychologiczno-osobowościowy sytuuje go w grupie ryzyka, czyli osób podanych na sugestie i manipulacje. Rekomendowana jest zmiana metody protokołowania, poprzez obligatoryjne zawieranie w nim pytań stawianych przesłuchiwanemu, co w połączeniu z nagra-

niem czynności będzie stanowiło dobry materiał do rzetelnej oceny prawidłowości prowadzenia czynności, zwłaszcza pod kątem wiarygodności samooskarżenia. Warto także wprowadzić zasadę przesłuchiwania osób podejrzewanych o najcięższe zbrodnie, z udziałem adwokata. Doświadczenia światowe, a także coraz liczniejsze raporty dotyczące przyczyn niesłusznych skazań wyraźnie wskazują, że nie wolno uznawać, że przyznanie się do winy zawsze jest wiarygodne. Fałszywe samooskarżenia i związane z nimi pomyłki sądowe są nieuchronne, stanowią immanentną część wymiaru sprawiedliwości we wszystkich krajach, a przyznanie się do winy nie jest „królową dowodów”. Należy pilnie wprowadzić do polskiej praktyki tzw. zasady Mendeza. W 2021 roku został opublikowany zbiór zasad „Principles on Effective Interviewing for Investigations and Information Gathering”, określany od nazwiska pomysłodawcy zasadami Mendeza, przygotowany pod auspicjami ONZ, a będący wynikiem prac zespołu międzynarodowych ekspertów-praktyków zajmujących się metodami przesłuchań³⁸. W zasadach tych bardzo silnie akcentuje się rolę domniemania niewinności, konieczność zachowania swobody wypowiedzi. Podkreśla się, że przesłuchania policyjne mają na celu uzyskanie dokładnych, wiarygodnych, przydatnych informacji, nie zaś przyznanie się do winy. Przesłuchanie nie służy temu, by stosując presję i przymus uzyskać potwierdzenie z góry przyjętej tezy o sprawstwie. Podejście do przesłuchania z otwartym umysłem zapobiega pułapkom związanym z opieraniem się na z góry przyjętych wnioskach i ignorowaniu faktów z pozoru nieistotnych w czasie dochodzenia. W raporcie podkreśla się, że poddając człowieka przymusowi i złemu traktowaniu podczas przesłuchań istnieje duże ryzyko uzyskania fałszywego zeznania i nieprawdziwej informacji. Taka swoista dezinformacja śledczych może mieć wpływ na przebieg całego postępowania karnego i doprowadzić do niesłusznego skazania i uniknięcia kary przez faktycznego sprawcę. Metody przesłuchania oparte na presji, zastraszaniu, złym traktowaniu, są marnowaniem zasobów ludzkich i potencjału dochodzeniowego, który można spożytkować w bardziej efektywny sposób. W dniu 30 czerwca 2021 r. Rzecznik Praw Obywatelskich rekomendował Komendantowi Głównemu Policji stosowanie międzynarodowych wytycznych dotyczących sposobu prowadzenia przesłuchań i gromadzenia informacji przez funkcjonariuszy służb państwowych³⁹.

³⁸ <https://www.apt.ch/en/resources/publications/new-principles-effective-interviewing-investigations-and-information> (dostęp 29 maja 2023 r.).

³⁹ Pismo RPO nr KMP.570.9.2021.RK do Komendanta Głównego Policji https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_KGP_upowszechnienie_zasad_Mendeza_30.06.2021.pdf (dostęp 29 maja 2023 r.).

W odniesieniu do biegłych sądowych i sporządzanych przez nich opinii jeszcze raz podkreślić należy konieczność zmian prawnych. Od ponad 20 lat środowisko biegłych czeka na ustawę kompleksowo regulującą zasady ustanawiania biegłych, wymagania merytoryczne stawiane kandydatom na biegłych, prawa i obowiązki, a także odpowiedzialność biegłych za wydane opinie. Organy odpowiedzialne za ustanawianie biegłych sądowych i każdorazowe ich powoływanie w sprawach muszą mieć realne możliwości sprawdzania kompetencji, wiedzy i doświadczenia opiniujących. A przede wszystkim posiadać wiedzę niezbędną do oceny merytorycznej przygotowywanych opinii. Przyczyną pomyłek sądowych są w większości przypadków niekompetencje osób – prowadzących i nadzorujących postępowania przygotowawcze, wyrokujących, a także tych, którzy broniąc oskarżonych nie dostrzegają uchybień w realizacji czynności procesowych.

Większość zaleceń zmierzających do ograniczenia pomyłek sądowych jest możliwa do zrealizowania bez zmian w prawie. Diametralnie powinna się zmienić praktyka. Odejście od bylejakości, rutyny, koncentracji na pozornym sukcesie polegającym na wskazaniu jakiejś osoby, która ma ponieść odpowiedzialność karną, na rzecz rzetelnego, uczciwego procesu. Podstawą są szkolenia, stałe podnoszenie kwalifikacji, uzupełnianie wiedzy, a przede wszystkim uczciwe postępowanie obliczone na rzeczywiste wykrycie sprawcy przestępstwa, a nie pozorny sukces statystyczny. Pomyłki sądowe mają swoje długotrwałe konsekwencje. Od krzywdy niesłusznie skazanego, jego rodziny i otoczenia, przez obniżenie autorytetu wymiaru sprawiedliwości do funkcjonowania całego społeczeństwa, budowania relacji organ-obywatel, która może mieć istotne znaczenie dla przyszłej współpracy i skuteczności prowadzenia pracy wykrywczej, dochodzeniowo śledczej i orzeczniczej.

Bibliografia

1. Błędy w opiniach biegłych a pomyłki sądowe. Możliwości i sposoby naprawy. Raport Forensic Watch, Warszawa 2015.
2. Czeczot Z., Tomaszewski T., Kryminalistyka ogólna, Wydawnictwo Comer, Toruń 1996.
3. Drizin S.A., Leo R. A., The problem of false confessions in the post-DNA world, North Carolina Law Review 2004, vol. 83, nr 3.
4. Ejchart-Dubois M., Kiedy sąd się myli, <https://newonce.net/epizod/kiedy-sad-sie-myli-maria-ejchart-dubois> (dostęp 29 maja 2023 r.).

5. Gruza E., „Starzy” biegli w nieustająco nowelizowanej procedurze karnej. w: *Przestępczość, dowody, prawo. Księga Jubileuszowa B. Młodziejowskiego*, Olsztyn 2016.
6. Gruza E., Błędy w opiniach biegłych sądowych – w kontekście niesłusznych skazań, *Studia Iuridica* 2021, nr 88.
7. Gruza E., Błędy w opiniach biegłych. Problemy Współczesnej Kryminalistyki nr IX, E. Gruza i T. Tomaszewski (red.), Wydawnictwo Katedra Kryminalistyki UW i PTK, Warszawa 2005.
8. Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Wolters Kluwer Warszawa 2020.
9. Gruza E., Niewinny nie przyznaje się do zbrodni, (w:) B. Błońska, Ł. Chojniak, B. Gruszczyńska, A. Kosyło, K. Witkowska-Rozpara, D. Woźniakowska-Fajst (red.), *O wolność i prawo. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Rzeplińskiemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
10. Gruza E., *Okazanie, problematyka kryminalistyczna*, Comer, Toruń 1995.
11. Gruza E., *Psychologia sądowa dla prawników*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
12. Grzywina H., *Oględziny miejsca zdarzenia*, Słupsk 2015.
13. Gudjonsson G.H., Petursson H., Custodial interrogation: Why do suspects confess and how does it relate to their crime, attitude and personality?, *Personal Individual Differences*, 1991, nr 12.
14. Gurgul J., Planowanie postępowania przygotowawczego – wybór zagadnień, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 1.
15. Hanausek T., *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1994.
16. <https://www.apr.ch/en/resources/publications/new-principles-effective-interviewing-investigations-and-information> (dostęp 29 maja 2023 r.).
17. Juchacz W., *Pomyłki sądowe w sprawach o zabójstwa. Studium karno-procesowe i kryminalistyczne*, Bydgoszcz 2016.
18. Juszka K., *Jakość czynności kryminalistycznych*, Verba, Lublin 2007;
19. Kassin S. M., <https://www.jjay.cuny.edu/news/psychology-distinguished-professor-saul-kassin-phd-receives-james-mckeen-cattell-fellow-award> (dostęp 29 kwietnia 2023 r.).
20. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

21. Kozinski W., *The Reid Interrogation Technique and False Confessions: A Time for Change*, (14 maja 2017). *Seattle Journal for Social Justice*, <https://ssrn.com/abstract=3002338>.
22. Kulicki M., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Stęпка L., *Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Wyd. UMK, Toruń 2009.
23. Kwasiński R., *Metody przesłuchania stosowane przez FBI. Rzecz o tryumfie nauki i rozumu*, Difin, Warszawa 2020.
24. Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011.
25. Lisiecki M. J., *Metodyka okazania. Studium procesowo-kryminalistyczna*, Toruń 2021.
26. *Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje. Raport Forensic Watch*, Warszawa 2015.
27. Piątkowski K., *Kryminalistyczna problematyka okazania*, niepublikowana rozprawa doktorska, UJ, Kraków 1977.
28. Pismo RPO nr KMP.570.9.2021.RK do Komendanta Głównego Policji https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_KGP_upowszechnienie_zasad_Mendeza_30.06.2021.pdf (dostęp 29 maja 2023 r.).
29. Reid J. E., *False Confession Cases - The Issues*, opracowanie 1 kwietnia 2004, "This Investigator Tip was developed by John E. Reid and Associates Inc. 800-255-5747"; <https://reid.com/resources/investigator-tips/false-confession-cases-n-the-issues> (dostęp 29 kwietnia 2023 r.).
30. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz. U. Nr 15, poz. 133.
31. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375, 1855, 2582, 2600, z 2023 r., poz. 289, 535, 818.
32. Widła T., *Uwagi do projektu ustawy o biegłych*, Katowice, 2019 (niepublikowane).
33. Widła T., *Uwagi o przeprowadzaniu dowodu z opinii biegłego*, *Palestra* 2002, nr 3–4.
34. Wiliński P., *Niesłuszne skazanie w świetle gwarancji konstytucyjnych*, (w:) Ł. Chojniak (red.), *Niesłuszne skazania – przyczyny i skutki*, CH Beck, Warszawa 2017.
35. Witkowska K., *Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
36. Wójcikiewicz J., *O błędach w śledztwie i sposobach ich unikania*, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2020, z. 1 (37).

37. Wójcikiewicz J., Kryminalistyczna problematyka okazania osób, Warszawa 1988.
38. Wytyczne nr 2 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 maja 2020 r. zmieniające wytyczne w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz. Urz. KGP poz. 20 z 2020 r.).
39. Zarządzenie nr 4 Komendanta Głównego Policji z dnia 9 lutego 2017 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym, Dz. Urz. KGP z dnia 10 lutego 2017 r., poz. 9.

Anatomy of miscarriages of justice

Abstract

It is estimated that approximately 5% of all rulings are wrongful convictions. Research has identified the most common causes of miscarriages of justice. These include: errors made by crime scene investigators, tunnel vision tendencies, identity parades incorrectly held, use of the Reid technique of interrogation, and errors in expert opinions. All these defects have a common denominator, i.e. an error by persons responsible for the swift, fair and objective conduct of criminal proceedings from very first steps to a final ruling.

Key words

Fair trial, wrongful conviction, procedural errors, miscarriages of justice, identity parade, Reid technique of interrogation, Méndez principles, forensic versions, experts.

Mariusz Muszyński¹

Relacja między systemem prawa krajowego a systemem prawa unijnego z perspektywy instytucjonalnej: strażnicy systemów

Streszczenie

Funkcjonowanie Polski w UE odbywa się na podstawie i w ramach Konstytucji RP, która stanowi fundament dla stosownego porządku prawnego, zbudowanego nie tylko z systemu prawa krajowego, ale i systemu prawa unijnego.

Co do zasady każdy system prawa posiada mniej lub bardziej rozbudowane regulacje prawne pozycjonujące go względem innych systemów w przypadku powstania konfliktu norm. W każdym działają też organy, których zadaniem jest (odpowiednia) ochrona hierarchicznej pozycji normatywnej przepisów takiego systemu, nazywane strażnikami systemu. To rozumowanie dotyczy również relacji między systemem prawa krajowego a systemem prawa unijnego, mimo ich symbiozy w ramach art. 8 Konstytucji RP.

Niniejszy artykuł omawia prawne pozycje strażników systemu prawa krajowego, tj. Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądownictwa administracyjnego oraz strażnika systemu prawa unijnego – Trybunału Sprawiedliwości UE. Stanowi próbę uporządkowania zagadnienia relacji obu systemów, tym razem z perspektywy instytucjonalnej – definiuje sieć wzajemnych powiązań i rozbieżności w regulacjach prawnych odnoszących się do tych organów, a przy okazji wskazuje na źródła pojawiających się konfliktów w tej płaszczyźnie. Jest więc merytoryczną kontynuacją cyklu tekstów odnoszących się do funkcjonowania Polski w UE, opublikowanych na łamach „Prokuratury i Prawa” (zob. zeszyty nr 7–8/2020, nr 7–8/2022, nr 9/2022 oraz nr 1/2023).

Słowa kluczowe

System prawa, strażnik systemu, Konstytucja RP, Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, sądownictwo administracyjne, Trybunał Sprawiedliwości UE, kolizja przepisów, pytanie prejudycjalne, orzeczenie, hierarchiczność, pierwszeństwo, źródła prawa.

¹ Dr hab. Mariusz Muszyński, profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego.

1. Wprowadzenie

Prawo unijne i prawo krajowe Polski to dwa odrębne systemy prawne. Ich odrębność wynika z cech instytucjonalnych, proceduralnych i materialnych.

Prawo unijne pierwotne tworzą państwa członkowskie w procedurach negocjacji międzynarodowych i krajowej procedurze wiązania się traktatami, a prawo pochodne powstaje na forum Unii Europejskiej przy zaangażowaniu właściwych unijnych organów wyposażonych w kompetencje powierzone przez państwa i w traktatowo określonych procedurach współdziałania. Prawo unijne reguluje też obszary funkcjonowania państw i życia społecznego, które wskazuje mu traktatowy podział kompetencji.

Z kolei prawo krajowe powstaje w drodze legislacji krajowej, na forum Sejmu. Poza Konstytucją RP, odnosi się do obszarów nieuregulowanych przez prawo unijne.

Oczywiście odrębność ta nie jest do końca jednoznaczna. Wynika to zarówno z kształtu organów unijnych tworzących prawo, gdzie (w niektórych) zasiadają przedstawiciele organów krajowych (ministrowie w Radzie), jak i nakładania się niektórych regulacji, przynajmniej w obszarze tzw. kompetencji dzielonych.

Wreszcie odrębność eroduje w perspektywie systemów źródeł prawa, przynajmniej ze strony prawa krajowego. W świetle art. 87 Konstytucji, traktaty unijne są źródłem praw powszechnie obowiązującego, które z perspektywy art. 91 ust. 1 Konstytucji, posiada pierwszeństwo stosowania przed ustawami w przypadku konfliktu regulacji.

Mimo punktowych przełamań, ciągle nie można jednak odrzucić tezy o odrębności systemów. Potwierdza to przede wszystkim ciągły brak obowiązywania prawa UE (pomijając traktaty unijne jako źródło prawa powszechnie obowiązującego) na terytorium Polski, a jedynie obowiązek jego stosowania (jako norm zewnętrznych).

Oba systemy spaja natomiast Konstytucja. Jest to spojenie materialnoprawne – wspólnie systemy regulują obszar funkcjonowania państwa, jak i formalnoprawne – procedury kreacji norm obu systemów znajdują swój początek w Konstytucji. Dlatego łącznie oba systemy stanowią „prawo Rzeczypospolitej Polskiej” w rozumieniu art. 8 ust. 1 Konstytucji RP.

W tak ukształtowanym porządku prawnym ważna jest jeszcze jedna cecha wskazująca na systemową odrębność. Otóż każdy z systemów ma ciągle swojego własnego strażnika (strażników) – instytucję dbającą nie tylko o jego własną spójność, czy wewnętrzny porządek, ale też strzegącą jego pozycji w przypadkach kolizji jego przepisów z tymi pochodzącymi z innego systemu (relacja nadrzędność–pierwszeństwo). Aczkolwiek warto tu nadmienić, że w tym ostatnim kontekście, w przypadku re-

lacji systemu prawa krajowego i systemu prawa unijnego nie chodzi o prostą dominację któregoś z nich (przynajmniej teoretycznie), ale zapewnienie (przynajmniej względnej) harmonii działania².

Ponieważ relacje międzysystemowe w płaszczyźnie normatywnej (nadrzędność obowiązywania i pierwszeństwo stosowania prawa, konflikty norm i sposoby ich rozwiązywania) przedstawiłem na łamach „Prokuratury i Prawa” w artykule pt. Dialog Trybunału Konstytucyjnego RP i Trybunału Sprawiedliwości UE³, niniejszy tekst poświęcę istocie działania strażników systemów tj. Trybunałowi Konstytucyjnemu, Sądowi Najwyższemu, sądom administracyjnym (strażnicy systemu prawa krajowego) oraz Trybunałowi Sprawiedliwości UE (strażnik systemu prawa UE), a także ich wzajemnym relacjom. Próba uporządkowania tego zagadnienia pozwoli naszkicować sieć wzajemnych powiązań i rozbieżności, a także zarysować instytucjonalne przyczyny konfliktów. W ten sposób uzupełni wcześniejsze rozważania normatywne.

2. Trybunał Konstytucyjny jako strażnik nadrzędności Konstytucji

Zgodnie z art. 10 ust. 2 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowniczej⁴. Jednak w przeciwieństwie do sądów, Trybunał nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, bo zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP sprawują go „(...) Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”⁵. Tym samym Trybunał nie jest sądem w znaczeniu konstytucyjnym, a prawo do wystąpienia do Trybunału nie jest elementem gwarancji prawa do sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji⁶. Jest jedynie stosowną kompetencją organów państwa lub odrębnym, istniejącym obok prawa do sądu, konstytucyjnym prawem jednostki⁷.

² Strażnicy systemu co do zasady mają zapewniać jego dominację w przypadkach kolizji norm w relacji z systemami całkowicie obcymi (prawo obcego państwa). To zadanie wpływa na ich konstrukcję i w efekcie, przy pewnych brakach konstytucyjnych i traktatowych, nie pozwala na stworzenie pełnej harmonii koegzystencji normatywnej także w procesie integracji.

³ M. Muszyński, Dialog Trybunału Konstytucyjnego RP i Trybunału Sprawiedliwości UE, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 7–8, s. 5–43.

⁴ Zob. np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2022, s. 375; P. Gregorczyk, K. Weitz, *Komentarz do art. 45*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, Legalis, Nb 66.

⁵ Zob. szerzej wyrok z dnia 9 grudnia 2015 r. sygn. K 35/15, OTK ZU 2015, nr 11/A, poz. 186.

⁶ Zob. wyrok z dnia 11 września 2017 r., sygn. K 10/17, OTK ZU 2017, nr A, poz. 64.

⁷ Zob. szerzej: A. Syryt, Trybunał Konstytucyjny – czy tylko sąd prawa?, (w:) M. Granat (red.), *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka. T. II*, Warszawa 2019, s. 312–313.

Zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego obejmuje sprawy dotyczące hierarchicznej zgodności prawa i określone sprawy o charakterze ustrojowym (zob. art. 188, art. 122 ust. 3, art. 133 ust. 2, art. 189, art. 193, art. 131 ust. 1 Konstytucji).

W pierwszym przypadku chodzi o orzekanie na wniosek uprawnionych organów w sprawach⁸:

- zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją;
- zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie;
- zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami;

Ponadto w trybie kontroli prewencyjnej na wniosek Prezydenta RP Trybunał orzeka o zgodności z Konstytucją ustawy przed jej podpisaniem⁹ oraz o zgodności z Konstytucją umowy międzynarodowej przed jej ratyfikacją¹⁰. W zakresie hierarchicznej kontroli prawa Trybunał rozpatruje też pytania prawne sądów oraz skargi konstytucyjne¹¹.

Z kolei w zakresie spraw ustrojowych, Trybunał rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa¹². Jeżeli Prezydent Rzeczypospolitej nie jest w stanie zawiadomić Marszałka Sejmu o niemożności sprawowania urzędu, wówczas o stwierdzeniu przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej rozstrzyga Trybunał Konstytucyjny na wniosek Marszałka Sejmu¹³. Trybunał dokonuje też kontroli zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych¹⁴.

Pozycja strażnika krajowego systemu prawa jest realizowana przez Trybunał poprzez kilka elementów należących przede wszystkim do pierwszej z formuły kompetencji (kontrola hierarchiczna prawa). Dotyczy to:

- kontroli zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, niezależnie od jej formuły (kontrola prewencyjna czy następcza);
- kontroli zgodności ustaw z umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi za zgodą wyrażoną w ustawie;

⁸ Zob. art. 188 Konstytucji RP.

⁹ Zob. art. 122 ust. 3 Konstytucji RP.

¹⁰ Zob. art. 133 ust. 2 Konstytucji RP.

¹¹ Zob. art. 193 Konstytucji RP i art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

¹² Zob. art. 189 Konstytucji RP.

¹³ Zob. art. 131 ust. 1 Konstytucji RP.

¹⁴ Zob. art. 188 pkt 4 Konstytucji RP.

- kontroli zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami.

Do zakresu funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego jako strażnika systemu, choć w innym kontekście, można też zaliczyć rozstrzyganie sporów kompetencyjnych centralnych konstytucyjnych organów państwa.

Trybunał Konstytucyjny działa poprzez swoje orzeczenia. Ich skutki, porządek wchodzenia w życie i istotę reguluje art. 190 Konstytucji. Z jego treści wynika, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają charakter powszechnie obowiązujący i wywołują skutki prawne *erga omnes*. Przy tym należy zastrzec, że moc powszechnie obowiązująca przysługuje tylko sentencji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego¹⁵. Nie ma jej natomiast uzasadnienie orzeczenia, które zawiera jedynie motywy, na jakich Trybunał oparł swoje rozstrzygnięcie. Dlatego treść uzasadnienia nie wywołuje samoistnie skutków prawnych. Może ona służyć tylko wykładni sentencji i ułatwić stosowanie orzeczenia. Natomiast skuteczność *erga omnes* oznacza, że orzeczenia dotyczą wszystkich adresatów zaskarżonej normy bez względu na to, czy brali oni udział w postępowaniu przed Trybunałem oraz organów stanowiących i stosujących prawo¹⁶. W ten sposób wywołują trwałe skutki w systemie obowiązującego prawa.

Cechą orzeczeń Trybunału jest również ich ostateczność. To znaczy, że są one niezaskarżalne (prawomocność formalna), niewzruszalne (prawomocność materialna) i niepodważalne. Nie przysługuje od nich środek odwoławczy¹⁷. Niedopuszczalne jest ich kwestionowanie i badanie prawidłowości, czy tworzenie procedur umożliwiających takie działanie. Nie można ich anulować lub zmieniać. Zakaz ten dotyczy samego Trybunału, jak i blokuje możliwość zmiany rozstrzygnięcia Trybunału przez inny organ¹⁸. Nie jest możliwe wznawianie postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym¹⁹. W ten sposób ostateczność oznacza, że

¹⁵ Zob. Orzeczenie TK z dnia 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86, OTK 1986, poz. 1 oraz wyrok TK z dnia 18 kwietnia 2000 r., sygn. K 23/99, OTK ZU 2000, nr 3, poz. 89. Zob. B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, Warszawa 2009, s. 130.

¹⁶ Zob. M. Florczak-Wątor, Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne, Poznań 2006, s. 60; K. Gonera, E. Łętowska, Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej, Państwo i Prawo 2003, z. 9, s. 21.

¹⁷ Por. A. Jóźefowicz, Skutki prawne orzeczenia TK o niezgodności aktu normatywnego z konstytucją, Państwo i Prawo 1995, z. 1, s. 25; L. Garlicki, Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń TK, (w:) J. Trzeciński, B. Banaszak (red.), Studia nad prawem konstytucyjnym, Wrocław 1997, s. 83.

¹⁸ Zob. B. Banaszak, Prawo konstytucyjne..., s. 130.

¹⁹ Zob. postanowienia TK z dni: 23 lutego 1999 r., sygn. Ts 102/98, OTK ZU 1999, nr 6, poz. 126; 17 lipca 2003 r., sygn. K 13/02, OTK ZU 2003, seria A, nr 6, poz. 72; 12 listo-

orzeczenie Trybunału wywołuje nieodwracalne skutki prawne. Przedmiot orzeczenia zyskuje powagę rzeczy osądzonej, a samo orzeczenie uruchamia działanie zasady *ne bis in idem*.

Orzeczenia Trybunału, zgodnie z art. 190 ust. 2 Konstytucji podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony, a gdy kontrolowany akt normatywny nie był ogłoszony, ich publikacja następuje w Monitorze Polskim. Działanie to jest nie tylko czynnością techniczną służącą upublicznieniu treści rozstrzygnięcia, ale pełni też istotną funkcję gwarancyjną. Umożliwia wszystkim adresatom orzeczenia zapoznanie się ze zmianą prawa oraz dostosowanie do niej zachowania lub działania. Służy zatem umocnieniu zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa²⁰. Ponadto, skoro zgodnie z art. 190 ust. 3 Konstytucji, orzeczenie Trybunału wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, to ogłoszenie jest warunkiem koniecznym wywołania skutków prawnych tj. potwierdzenie albo zaprzeczenie konstytucyjności²¹.

Jeżeli Trybunał uznał jakiś akt, przepis czy normę prawną za sprzeczną z jej hierarchicznym wzorcem, efektem jest jego (jej) wyeliminowanie z systemu prawnego na terytorium Polski. Efekt derogacyjny następuje z dniem ogłoszenia orzeczenia Trybunału w odpowiednim dzienniku urzędowym, chyba że Trybunał określi inny moment utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu lub normy prawnej²². To powoduje, że Trybunał Konstytucyjny – jako strażnik systemu obowiązującego prawa – nazywany jest negatywnym ustawodawcą. Kreuje orzeczeniami określony stan w systemie źródeł prawa.

Z kolei skutkiem rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego jest uznanie właściwości organu wskazanego przez Trybunał w orzeczeniu albo brak stosownej kompetencji.

Dodatkowo należy podkreślić, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego działają na przyszłość. To znaczy, że zabezpieczają przed wyda-

pada 2003 r., sygn. SK 10/02, OTK ZU 2003, seria A, nr 8 poz. 91; 13 listopada 2003 r., sygn. SK 33/02, OTK ZU 2003, nr 5, seria A, poz. 47.

²⁰ Zob. wyrok TK z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. K 35/15 (OTK ZU 2015, nr 11, seria A, poz. 186).

²¹ *Ibidem*. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że Trybunał może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego niż dzień ogłoszenia. Termin ten nie może przekroczyć 18 miesięcy, gdy chodzi o ustawę, a gdy chodzi o inny akt normatywny – 12 miesięcy. Zob. też. np. L. Garlicki Uwagi do art. 190, (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, T. V, Warszawa 2007, s. 10; A. Syryt, Skutki wyroków TK przy kontroli trybu uchwalenia ustawy, (w:) M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski (red.), Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa, Warszawa 2013, s. 229.

²² Zob. art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji RP.

waniem aktów stosowania prawa na podstawie przepisów niekonstytucyjnych dopiero w przyszłości. Nie mają natomiast skutku kasatoryjnego. To znaczy, że nie sięgają w przeszłość – nie uchylają orzeczeń i innych rozstrzygnięć wydanych na podstawie przepisów, które zostały następnie uznane przez Trybunał za niekonstytucyjne, nawet w sprawach zainicjowanych konkretną skargą konstytucyjną²³. Jak czytamy w orzecznictwie Trybunału, „Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem faktu ani sądem orzekającym w sprawie w postępowaniu instancyjnym. Skarga konstytucyjna nie jest też instrumentem kontroli wymierzonym w organy państwa stosujące prawo (...). Trybunał ocenia jedynie normy prawne (akty normatywne), na podstawie których zapadło ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie skarżącego. Dlatego orzeczenie o niekonstytucyjności nie doprowadzi automatycznie do wzruszenia danego rozstrzygnięcia. Jedynie na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji i rozwijających ten przepis norm ustawowych, „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”. Dopóki zainteresowany podmiot takiego działania nie podejmie, ostateczne rozstrzygnięcie w jego sprawie jest ciągle ważne, nawet jeśli norma ustawowa, na podstawie której je wydano, uznana została przez Trybunał za niekonstytucyjną²⁴. Ale nie znaczy to wcale, że samo ponowne rozpatrzenie takiej sprawy spowoduje, że wynik będzie bardziej satysfakcjonujący dla skarżącego. Będzie on przecież znów przedmiotem indywidualnego rozstrzygnięcia w ramach nowego stanu prawnego. Czasem dla pełnego uporządkowania sytuacji prawnej konieczna może być też interwencja prawodawcy.

Konstytucja nie rozstrzyga, w jakiej formie Trybunał Konstytucyjny wydaje orzeczenia. Zgodnie z regułami przyjętymi w polskim systemie prawnym, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mogą mieć postać wyroku lub postanowienia, przy czym pierwsza z nich przypisana jest sytuacjom, w których orzeczenie jest emanacją władczego rozstrzygnięcia państwa. Dlatego wyrok jest wydawany w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174 Konstytucji).

²³ Zob. np. wyrok TK z dnia 12 listopada 2002 r., sygn. SK 40/01, OTK ZU 2002, nr 6/A, poz. 81.

²⁴ Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, Wznowienie postępowania jako skutek pośredni orzeczenia TK, *Państwo i Prawo* 2000, z. 2, s. 26 i n.

3. Sąd Najwyższy RP jako strażnik stosowania prawa w wymiarze sprawiedliwości

Zgodnie z art. 10 ust. 2 Konstytucji RP Sąd Najwyższy jest elementem władzy sądowniczej w Polsce²⁵. Jednak w przeciwieństwie do Trybunału Konstytucyjnego, Sąd Najwyższy jest – w jej ramach – jednym z elementów wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej²⁶. Co więcej, w tym obszarze sprawuje on kluczową rolę, co potwierdza nie tylko umieszczenie go na pierwszym miejscu w katalogu zawartym w tym przepisie, ale też specyfika przypisywanych mu kompetencji²⁷.

Zakres kompetencji Sądu Najwyższego na poziomie konstytucyjnym precyzuje art. 183 Konstytucji RP. Zgodnie z nim Sąd Najwyższy działa w dwóch obszarach:

- sprawuje nadzór nad sądami powszechnymi i wojskowymi w zakresie orzekania;
- wykonuje inne czynności określone w Konstytucji i ustawach.

Nadzór przypisywany Sądowi Najwyższemu ma charakter judykacyjny. Jest sprawowany dwutorowo, tj. obejmuje zarówno nadzór nad bezpośrednim wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości w konkretnych sprawach, jak i oddziaływanie pośrednie, czyli działania w zakresie zapewniania poprawności i jednolitości orzecznictwa na całym obszarze jurysdykcyjnym państwa²⁸.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami²⁹ realizacja nadzoru judykacyjnego w formie bezpośredniej i pośredniej wykonywana jest przez³⁰:

²⁵ W. Sanetra, Sądy powszechne i Sąd Najwyższy jako władza sądownicza, *Przegląd Sądowy* 2008, z. 6.

²⁶ Zob. art. 175 ust. 1 Konstytucji RP.

²⁷ Zob. więcej np. W. Sanetra, Sąd Najwyższy i jego funkcje w polskim systemie sądowniczym, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2014, nr 10, s. 2–10.

²⁸ Por. wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. K 40/07, OTK-A 2008, nr 3, poz. 44. Zob. też K. Piasecki, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości*, Kraków 2005, s. 75. Zob. też W. Sanetra, Jednolitość orzecznictwa jako wartość sądowego stosowania prawa i rola Sądu Najwyższego w jej zapewnieniu, *Przegląd Sądowy* 2013, z. 7–8.

²⁹ W sposób skonkretyzowany formy wykonywania tego nadzoru określa ustawodawstwo zwykłe. Zgodnie z art. 1 pkt 1 lit. a ustawy o Sądzie Najwyższym, „Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez zapewnienie w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przez rozpoznawanie kasacji oraz innych środków odwoławczych”.

³⁰ M. Masterniak-Kubiak, *Komentarz do art. 183, (w:) M. Haczowska (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.

- rozpoznawanie środków odwoławczych od orzeczeń sądowych o charakterze nadzwyczajnym oraz innych środków odwoławczych stosownie do przepisów prawa procesowego;
- podejmowanie uchwał zawierających rozstrzygnięcia zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia.
- podejmowanie uchwał mających na celu rozstrzygnięcie zagadnień prawnych wobec rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, wojskowych i Sądu Najwyższego w zakresie wykładni przepisów prawa.

Nadzór ten jest inicjowany poprzez nadzwyczajne środki prawne przysługujące samym sądom powszechnym i wojskowym (pytania prawne), stronom postępowania lub innym podmiotom, np. RPO, Ministrowi Sprawiedliwości (kasacja, skarga kasacyjna), czy – w pewnych sytuacjach – własne instrumentarium umożliwiające wyjaśnienia przepisów prawnych³¹, których stosowanie wywołało rozbieżności w wykładni prawa.

Nadzór judykacyjny ma charakter realny, ponieważ w sytuacji, kiedy umożliwia to istota postępowania, Sąd Najwyższy może ingerować w treść prawomocnych rozstrzygnięć³². Aczkolwiek aktywność ta jest jednak prowadzona przez Sąd Najwyższy przy uwzględnieniu innych przepisów Konstytucji odnoszących się do organów władzy sądowniczej, w tym w szczególności z poszanowaniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Z kolei dodatkowe uprawnienia Sądu Najwyższego wynikają formalnie z dwóch źródeł. Pierwszym z nich są konkretne przepisy Konstytucji, a drugim ustawy zwykłe. Tak więc pierwsza grupa jest niezmienna, druga może być modelowana przez władzę ustawodawczą. Ta ostatnia musi być jednak kształtowana z poszanowaniem istoty i funkcji konstytucyjnej Sądu Najwyższego jako sądu, a także zgodnie z zasadą podziału i równowagi władzy. Oznacza to, że zakres dodatkowych kompetencji związany powinien być z funkcją rozstrzygania.

Sama Konstytucja przyznaje Sądowi Najwyższemu takie kompetencje jak:

- stwierdzanie ważności wyborów do Sejmu i Senatu oraz rozpoznawanie protestów wyborczych (art. 101 Konstytucji RP);
- stwierdzanie ważności wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 1 Konstytucji RP) i rozpatrywanie protestów wyborczych w wyborach Prezydenta RP (art. 129 ust. 2 Konstytucji RP);
- stwierdzenie ważności referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 4 Konstytucji RP) oraz referendum zatwierdzającego zmiany w Konstytucji (art. 125 ust. 4 w zw. z art. 235 ust. 6 Konstytucji RP).

³¹ Por. uchwała SN z dnia 28 stycznia 2014 r., sygn. BSA-4110-4/13, niepubl.

³² Zob. szerzej uchwała SN z dnia 28 stycznia 2014 r., sygn. BSA-4110-4/13, niepubl.

Natomiast w ramach ustaw zwykłych, w obowiązującym stanie prawnym możemy znaleźć szereg uprawnień o różnym charakterze, które można uporządkować w kilka grup. Są to m.in. takie uprawnienia jak:

- uprawnienia sądowe w zakresie środków nadzwyczajnych, w tym rozpatrywanie skarg nadzwyczajnych³³, czy środków odwoławczych (w tym np. odwołania od odmowy przyjęcia zawiadomienia utworzenia komitetu inicjatywy obywatelskiej, skargi na odmowę przyjęcia zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego) i uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne³⁴;
- uprawnienia kontrolne, w tym stwierdzanie ważności referendum konstytucyjnego, czy rozpoznawanie protestów wyborczych w wyborach do Parlamentu Europejskiego³⁵ oraz stwierdzanie ważności wyborów do Parlamentu Europejskiego³⁶;
- uprawnienia opiniodawcze, w tym opiniowanie projektów ustaw i innych aktów prawnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych ustaw w zakresie, w jakim uzna to za celowe³⁷;
- uprawnienia dyscyplinarne, zarówno bezpośrednie (Sąd Najwyższy jest sądem dyscyplinarnym II instancji w sprawach dyscyplinarnych sędziów SN i sędziów sądów powszechnych i wojskowych), jak i nadzwyczajne (Sąd Najwyższy rozpoznaje kasacje w sprawach dyscyplinarnych prokuratorów, notariuszy, adwokatów i radców prawnych)³⁸;
- uprawnienia z zakresu administrowania wymiarem sprawiedliwości, w jakich Sąd Najwyższy może z inicjatywy właściwego sądu przekazać sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości³⁹.

Tak jak w przypadku Trybunału Konstytucyjnego, rola strażnika systemu realizowana jest poprzez część z szerokiego instrumentarium działania przypisanego Sądowi Najwyższemu. Są to te kompetencje, przy pomocy których Sąd Najwyższy gwarantuje bezpieczeństwo prawne i pewność prawa stosowanego (w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości) na terytorium Rzeczypospolitej. Należy do nich niewątpliwie nadzór judykacyjny, a z kompetencji szczegółowych przyjmowanie

³³ Zob. art. 1 pkt 1b ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5).

³⁴ Zob. art. 1 pkt 1a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5).

³⁵ Art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5).

³⁶ Art. 244 § 1 w zw. z art. 336 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy.

³⁷ Art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5).

³⁸ Art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5).

³⁹ Art. 37 § 1 kodeksu postępowania karnego.

uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne i skarga nadzwyczajna. W przypadku tej ostatniej warto nadmienić, że jej celem jest ochrona zgodności orzecznictwa z wartością konstytucyjną, jaką jest zasada demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Bezpośrednie przesłanki umożliwiające zastosowanie skargi nadzwyczajnej to naruszenie konstytucyjnych zasad oraz praw i wolności człowieka i obywatela, rażące naruszenie prawa lub sprzeczność ustaleń sądu z materiałem dowodowym. W ten sposób skarga nadzwyczajna uzupełnia w pewnym zakresie mechanizm kontroli konstytucyjności (skarga konstytucyjna) w zakresie stosowania prawa⁴⁰.

Realizując funkcję strażnika systemu, Sąd Najwyższy orzeka w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Także w jego przypadku, cechą tą jest przypisana rozstrzygnięciom zawierającym imperatyw władczy. W tej sytuacji chodzi o władzę w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Dlatego orzekanie w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej dotyczy wyroków SN, które wydawane są w postępowaniach odwoławczych oraz przy realizacji środków nadzwyczajnych. W przypadku, kiedy SN nie kończy postępowania w sposób rozstrzygający, wydaje postanowienie we własnym imieniu. Z kolei orzeczenia wydawane przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych, stwierdzania ważności wyborów przyjmują formę uchwał Sądu Najwyższego. Także one nie zawierają w swej treści atrybutu aktu państwa (w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej), ale stanowią akt władzy sądowniczej (Sądu Najwyższego).

W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że forma orzeczenia jest konsekwencją trybu działania. Jeśli SN orzeka w sprawach indywidualno-konkretnych, to finalizuje je merytorycznie w formie wyroku (w trybie procesowym), albo postanowienia (w trybie nieprocesowym). Orzekając w sprawach ogólnych takich jak ważność wyborów, czy referendum, albo w sprawach rozstrzygających zagadnienia prawne, orzeka w formie uchwał. W tym drugim przypadku oddziaływanie orzeczenia jest szersze i w niektórych sytuacjach może nawet nosić znamiona aktu normatywnego⁴¹.

W przeciwieństwie do wyroków Trybunału Konstytucyjnego, wyroki Sądu Najwyższego nie mają charakteru powszechnie obowiązującego, mimo że cieszą się atrybutem ostateczności. Ich charakter ma znaczenie *inter partes*.

⁴⁰ Zob. szerzej A. Syryt, Skarga konstytucyjna a skarga nadzwyczajna: analiza porównawcza instytucji usuwania naruszeń wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP, *Prawo i Więź* 2021, nr 4, s. 36–58.

⁴¹ Zob. np. wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20, OTK ZU 2020, nr A, poz. 61 dotyczący konstytucyjności uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sąd Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I 4110 1/20.

Inaczej jest z uchwałami. W przypadku uchwał z obszaru działań kontrolnych, np. dotyczących ważności wyborów, wywołują one skutki prawne przewidziane przepisami prawa po ogłoszeniu ich w Dzienniku Ustaw.

Specyficznym instrumentem dla realizacji funkcji strażnika systemu są uchwały rozstrzygające zagadnienia prawne. Wpływa na to ich charakter, a mianowicie ranga zasady prawnej. Przy tym, w przypadku uchwał pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby, moc zasady prawnej otrzymują one z chwilą ich podjęcia. A przy uchwale składu 7 sędziów, sam skład może postanowić o nadaniu jej takiej mocy⁴².

Zasada prawna wiąże odpowiednie poziomy Sąd Najwyższego stosownie do poziomu jej przyjęcia. Jeżeli jakkolwiek skład Sądu Najwyższego zamierza od niej odstąpić, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi całej izby⁴³. Odstąpienie od zasady prawnej uchwalonej przez izbę, połączone izby albo pełny skład Sądu Najwyższego, wymaga ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały odpowiednio przez właściwą izbę, połączone izby lub pełny skład Sądu Najwyższego⁴⁴. Jeżeli skład jednej izby Sądu Najwyższego zamierza odstąpić od zasady prawnej uchwalonej przez inną izbę, rozstrzygnięcie następuje w drodze uchwały obu izb. Izby mogą przedstawić zagadnienie prawne do rozpoznania przez pełny skład Sądu Najwyższego⁴⁵.

I choć zasada prawna nie wiąże formalnie sądów powszechnych i wojskowych, to wywiera pośredni wpływ na ich orzecznictwo. W przypadku jej zignorowania na tym poziomie, wiadome jest, że taki wyrok zostanie uchylony w trybie odwoławczym lub na poziomie Sądu Najwyższego po użyciu środków nadzwyczajnych. Strażnik systemu zadziała.

Uchwały, które uzyskały moc zasad prawnych, są publikowane wraz z uzasadnieniem w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Sądu Najwyższego⁴⁶.

4. Sądy administracyjne jako strażnik legalności działania administracji publicznej

Równoległym strażnikiem systemu w Polsce są sądy administracyjne⁴⁷. Sądownictwo administracyjne w Polsce w rozumieniu konstytucyjnym stanowią wojewódzkie sądy administracyjne i Naczelny Sąd Admini-

⁴² Art. 87 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁴³ Art. 88 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁴⁴ Art. 88 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁴⁵ Art. 88 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁴⁶ Art. 87 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁴⁷ Funkcje sądownictwa administracyjnego określa ustawa (*a contrario* art. 177 Konstytucji).

stracyjny (art. 184 Konstytucji). Jest to konstrukcja odmienna od konstrukcji sądownictwa powszechnego, którego częścią nie jest Sąd Najwyższy. Kompetencja NSA jest z perspektywy konstytucyjnej identyczna jak wojewódzkich sądów administracyjnych, aczkolwiek pewna różnica wynika z faktu, że jest on w tym sądownictwie sądem „naczelnym”, jak i z konsekwencji tego wyróżnienia w ramach ustawowych.

Tak skonstruowane sądownictwo administracyjne jest odrębne i niezależne od sądownictwa powszechnego, wojskowego i Sądu Najwyższego. Jest jednak razem z nimi częścią wymiaru sprawiedliwości, o którym mówi art. 175 ust. 1 Konstytucji.

Sądownictwo administracyjne (NSA i wojewódzkie sądy administracyjne) zostało wyznaczone do swojej roli strażnika systemu poprzez stosowne ukształtowanie zadań. Na poziomie Konstytucji, zadania te zostały zdefiniowane jako „kontrola działalności administracji publicznej”, której elementem obligatoryjnym jest „orzeczenie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej” (art. 184)⁴⁸. Oznacza to, że funkcją sądów administracyjnych jest nie tylko ochrona – w drodze realizacji prawa do sądu – praw jednostek w przypadku ich naruszenia przez administrację publiczną⁴⁹. Kluczową rolą sądów administracyjnych jest właśnie stanie na straży porządku prawnego jako takiego. To może, ale wcale nie musi, wiązać się z bezpośrednim naruszeniem statusu jednostek przez organy administracji⁵⁰.

Tę systemową specyfikę i drugoplanową rolę działania sądów administracyjnych w kontekście realizacji konstytucyjnego prawa do sądu wskazuje też fakt, że nie są one wcale sądem pierwszego wyboru. Zgodnie z art. 177 Konstytucji RP istnieje domniemanie kompetencji w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości na rzecz sądów powszechnych. Sprawują one wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów.

⁴⁸ Zob. też J. Niczyporuk, Kontrola sądowa aktów prawa miejscowego, *Teka Komisji Prawniczej* 2010, s. 143–149.

⁴⁹ Uważa się, że ochrona wolności i praw stanowi podstawową funkcję sądownictwa administracyjnego (por. wyrok TK z dnia 14 czerwca 1999 r., sygn. K 11/98, OTK 1999, nr 5, poz. 97). Zob. też o specyfice prawa do sądu administracyjnego J. Zimmermann, Prawo do sądu w prawie administracyjnym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2006, z. 2, s. 307–321.

⁵⁰ O dwoistości funkcji pisze m.in. J. Zimmermann Z podstawowych zagadnień sądownictwa administracyjnego, (w:) J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 501.

Takie systemowe rozwiązanie warunkuje przypisany sądom administracyjnym kształt orzekania:

- po pierwsze, jest to orzekanie kasatoryjne. Sądy administracyjne dokonują porównania aktów działania administracji publicznej z perspektywy ich kompetencji, w tym istnienia podstawy prawnej, jak i braku naruszenia hierarchiczności norm w jej doborze (z wyłączeniem oceny konstytucyjności ustaw) oraz procedur działania i kwestii materialnoprawnych⁵¹ z odpowiednim, obowiązującym standardem prawnym. Akty działania stanowią tu przedmiot kontroli a standard prawny wzorzec. Jako wzorzec służyć mogą wszelkie źródła prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 Konstytucji). Efektem jest ewentualne uchylenie aktu niezgodnego z prawem, a więc szeroko rozumiana eliminacja z systemu prawa. Skutek jest więc systemowy (kasacyjny), a nie reformatoryjny. Katalog aktów i czynności, na które przysługuje skarga do sądu administracyjnego jest szeroki. Od roku 2002 obejmuje nie tylko klasyczne akty stosowania prawa (decyzje administracyjne)⁵², ale też pisemne interpretacje przepisów prawa podatkowego wydawane w indywidualnych sprawach⁵³, nowe formy bezczynności i przewlekłego prowadzenia postępowania⁵⁴, opinie zabezpieczające i odmowę ich wydania⁵⁵, czy sprzeciw od decyzji wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a.⁵⁶ W literaturze kwituje się to określeniem, że właściwość ta obejmuje wszystkie formy oraz niemal wszystkie sfery działania administracji publicznej⁵⁷;

⁵¹ A. Kabał, Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka w sprawach administracyjnych, (w:) L. Wiśniewski (red.), Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona, Warszawa 1997, s. 231; zob. też uchwała NSA z dnia 26 października 2009 r., sygn. I OPS 10/09, ONSAiWSA 2010, nr 1, poz. 1.

⁵² Uchwalenie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2023 r., poz. 259) doprowadziło do zwiększania zakresu kontroli sądowoadministracyjnej, co wynika z jej art. 3 § 2 tej ustawy.

⁵³ Zob. art. 3 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 217, poz. 1590.

⁵⁴ Art. 3 § 2 pkt 9 został dodany z dniem 15 sierpnia 2015 r. przez art. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. poz. 658.

⁵⁵ Art. 3 § 2 pkt 9 został dodany z dniem 15 sierpnia 2015 r. przez art. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. poz. 658.

⁵⁶ Art. 3 § 2 pkt 9 został dodany z dniem 15 sierpnia 2015 r. przez art. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. poz. 658.

⁵⁷ R. Hauser, A. Kabał, Właściwość sądów administracyjnych, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2004, nr 66, z. 2, s. 25–34.

- po drugie, pewne uprawnienia o charakterze orzekania merytorycznego⁵⁸. Są one przypisane sądom administracyjnym jako instrument uzupełniający dominujący model kasatoryjny. Głównie chodzi tu o kompetencję do określenia w wyroku sposobu załatwienia sprawy przez organ, czy możliwość wydania orzeczenia stwierdzającego istnienie albo nieistnienie uprawnienia lub obowiązku⁵⁹. I choć w doktrynie podchodzi się do tego niejednoznacznie⁶⁰, to jednak zakłada się, że takie rozwiązanie nie jest sprzeczne z art. 184 Konstytucji RP czy art. 10 Konstytucji RP, bo ciągle mieści się w zakresie problematyki działania administracji publicznej⁶¹ i ma charakter wyjątkowy⁶², co zresztą znajduje potwierdzenie w praktyce, gdzie sądy administracyjne niezmiernie rzadko stosują przepisy dopuszczające orzekanie reformatoryjne⁶³;
- po trzecie, uprawnienia sygnalizacyjne⁶⁴, odnoszące się do sytuacji, kiedy w toku rozpoznawania sprawy sąd administracyjny stwierdzi istotne naruszenie prawa lub okoliczności mających wpływ na ich powstanie, może poinformować właściwe organy lub ich organy zwierzchnie o tych uchybieniach w drodze postanowienia. Organ, który otrzymał postanowienie sygnalizacyjne ma obowiązek je rozpatrzyć i poinformować sąd o swoim stanowisku, a za niezastosowanie się do tych obowiązków, sąd może wymierzyć organowi grzywnę⁶⁵.

⁵⁸ Początkowo była to kompetencja rozstrzyganiu przez NSA sporów kompetencyjnych i sporów o właściwość.

⁵⁹ Art. 145a ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁶⁰ Zob. np. Z. Kmiecik, Merytoryczne orzekanie przez sądy administracyjne w świetle konstytucyjnej zasady podziału władz, *Przegląd Legislacyjny* 2015, nr 2, s. 22; J. Zimermann, Aksjomaty sądownictwa administracyjnego, Warszawa 2020, s. 72; W. Piątek, A. Skoczylas, Kasacyjny czy merytoryczny model orzekania – kwestia zmiany modelu sądowej kontroli decyzji administracyjnych, *Państwo i Prawo* 2019, z. 1, s. 24–25.

⁶¹ Zob. np. A. Ciesielska, Kompetencja sądu administracyjnego do uznania w wyroku uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa, *Studia Prawa Publicznego* 2019, nr 4, s. 27–51.

⁶² M. Kłopotcka-Jasińska, Kilka uwag o poszerzaniu zakresu merytorycznych kompetencji sądów administracyjnych w świetle art. 184 Konstytucji i konstytucyjnej zasady podziału władz, *Acta Universitatis Wratislaviensis No 3978. Przegląd Prawa i Administracji CXX/1*, Wrocław 2020, s. 175–185.

⁶³ W. Piątek, A. Skoczylas, Kasacyjny czy merytoryczny, *op. cit.*, s. 24–25.

⁶⁴ Art. 155 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁶⁵ Zakres kompetencyjny (przedmiot) działania sądów administracyjnych określa art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2023 r., poz. 259). Przy czym zgodnie z art. 13 tej ustawy, do kompetencji wojewódzkich sądów administracyjnych należą sprawy, które nie zostały zastrzeżone dla Naczelnego Sądu Administracyjnego. Właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego określa art. 15 tej ustawy.

Z perspektywy funkcji strażnika systemu, na odrębną uwagę zasługuje literalnie wyróżnione w Konstytucji w ramach zdania „kontroli działalności administracji publicznej”, orzekanie przez sądy administracyjne o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej (art. 184 Konstytucji). Jest to uprawnienie do dokonywania abstrakcyjnej kontroli dwóch rodzajów wskazanych tam aktów prawa miejscowego. W przypadku aktów wydawanych przez organy samorządu terytorialnego, wskazanie to jest skonkretyzowane rodzajowo. Chodzi w nim o uchwały. Dlatego przedmiotem kontroli mogą być wszystkie rodzaje uchwał tj. uchwały normatywne, jak i uchwały będące aktami stosowania prawa, aktami wewnętrznymi, czy uchwały niebędące aktami prawa⁶⁶. Jest więc to uprawnienie w aspekcie przedmiotowym szerokie, ponieważ wykracza poza sferę kontroli aktów normatywnych. Z kolei przy aktach terenowych organów administracji publicznej chodzi wyłącznie o akty normatywne, a więc źródła prawa – akty prawa miejscowego i prawa wewnętrznego. Kontrola innego rodzaju aktów władczych terenowych organów administracji publicznej jest prowadzona, ale znajduje umocowanie w ogólnym, konstytucyjnym uprawnieniu sądów administracyjnych do „kontroli działalności organów administracji publicznej”⁶⁷.

W tym przypadku wzorcem kontroli literalnie wskazanym w Konstytucji jest ustawa. W doktrynie uznaje się, że sądy administracyjne są upoważnione do oceny zgodności tych aktów z wszelkimi aktami prawnymi hierarchicznie nadrzędnymi – tj. z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i aktami stanowionymi przez organizację międzynarodową, o których mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP⁶⁸. W orzecnic-

⁶⁶ Por. M. Wiącek, Upoważnienie do wydania samorządowego aktu prawa miejscowego w świetle Konstytucji RP, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2013, nr 3, s. 104–105.

⁶⁷ Należy jednak mieć na uwadze, że w ograniczonym zakresie dopuszczona jest kontrola aktów prawa miejscowego przez Trybunał Konstytucyjny oraz sądy powszechne. Z kontrolą aktów prawa miejscowego przez Trybunał Konstytucyjny możemy mieć do czynienia jedynie w trybie kontroli konkretnej, gdy bada on akt prawa miejscowego w ramach skargi konstytucyjnej albo instytucją pytania prawnego. D. Dąbek, Prawo miejscowe, Wolters Kluwer 2007, s. 301; Kontrola aktów prawa miejscowego jest dokonywana przez sądy powszechne tylko pośrednio, przez niezastosowanie jakiegoś aktu prawa miejscowego w konkretnej sprawie poprzez zastosowanie reguły, że sędziowie w sprawowaniu urzędu podlegają tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP).

⁶⁸ Zob. ustalenia N. Fox, A. Ozimek, Sądowa kontrola konstytucyjności aktów prawa miejscowego – wyłom w systemie czy egzemplifikacja konkretnej kontroli konstytucyjności w polskim porządku prawnym?, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ, Nauki Społeczne 2017, nr 2, s. 49–69.

twie dominuje również pogląd, że akty prawa miejscowego powinny być zgodne z rozporządzeniami⁶⁹.

Zakres przedmiotowy tej kontroli obejmuje kontrolę kompetencji organu wydającego, zgodność zakresu aktu z treścią upoważnienia oraz kontrolę procedury wydania aktu. Wyroki sądu administracyjnego uwzględniające skargi na akty prawa miejscowego stanowiącego przez: wojewodę i organy administracji niezespółonej, organ samorządu województwa, organ powiatu i organ gminy są ogłaszane w wojewódzkim dzienniku urzędowym⁷⁰.

Wreszcie funkcję strażnika systemu sądy administracyjne mogą też realizować w sposób incydentalny, w oparciu o art. 166 ust. 3 Konstytucji. Na jego podstawie sądy administracyjne rozstrzygają spory kompetencyjne między organami samorządu terytorialnego i administracji rządowej.

Rolę strażnika systemu sądów administracyjnych, w przeciwieństwie do Trybunału Konstytucyjnego czy Sądu Najwyższego, wzmacnia też konstrukcja procedur postępowania, a mianowicie specyfika zakresu związania. Owszem, ze względu na zasadę skargowości obowiązującą w obszarze sądownictwa administracyjnego, sąd administracyjny rozstrzyga w granicach sprawy, ale nie jest związany zarzutami i wnioskami skargi ani powołaną podstawą prawną⁷¹.

W tak uformowanej płaszczyźnie funkcjonowania sądów administracyjnych jako strażników krajowego systemu prawa, szczególną rolę odgrywa Naczelny Sąd Administracyjny. Jako „naczelny” sąd administracyjny, realizuje on zadanie nadzoru orzeczniczego nad wojewódzkimi sądami administracyjnymi nie tylko jako organ rozstrzygający sprawy drugiej instancji, ale w sposób generalny w zakresie wykładni prawa. To ostatnie dotyczy dwóch kwestii: wyjaśnienia przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz rozstrzygnięcia zagadnień budzących wątpliwości w konkretnej sprawie⁷².

Sądy administracyjne (wojewódzkie i NSA) wydają orzeczenia w postaci wyroków i postanowień. Wyroki odnoszą się do rozstrzygnięć władczych i są wydawane w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174 Konstytucji). Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jako zasadę przewiduje wydanie wyroku. Postanowienia wydawane są w sytuacji, kiedy w stosownym postępowaniu ustawodawca nie przewidział wydania wyroku.

⁶⁹ Zob. np. wyrok NSA z dnia 23 maja 2013 r., sygn. II OSK 220/12, Legalis.

⁷⁰ Art. 13 pkt 5 ustawy Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1461).

⁷¹ Art. 134 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁷² Art. 187 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

W zależności od charakteru stwierdzenia niezgodności z prawem aktu działania administracji o charakterze indywidualnym, wyrok uchyla go, stwierdza jego nieważność lub naruszenie prawa⁷³. Generalnym skutkiem jest wtedy utrata mocy obowiązującej takiego aktu.

W przypadku aktów prawa miejscowego, skutkiem stwierdzenia nielegalności jest stwierdzenie nieważności, ewentualnie stwierdzenie wydania z naruszeniem prawa, jeśli przepisy nie przewidują stwierdzenia nieważności⁷⁴. Taki wyrok ma skutek *ex nunc*. Akty stosowania prawa wydane na podstawie takiego prawa miejscowego pozostają dalej ważne. Mogą być jedynie wzruszane w trybach określonych w prawie⁷⁵.

Prawomocne orzeczenie wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i inne organy państwowe, a w przypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby⁷⁶.

W kwestiach zagadnień prawnych Naczelny Sąd Administracyjny orzeka w postaci uchwał. Uchwały podejmowane są w składzie siedmiu sędziów, pełnego składu Izby lub pełnego składu NSA.

W ramach uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego można wyróżnić te dotyczące wyjaśnienia przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych (uchwały ogólne, abstrakcyjne) oraz uchwały zawierające rozstrzygnięcie zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowoadministracyjnej (uchwały konkretne). Uchwały ogólne podejmowane są na wniosek upoważnionych prawem organów⁷⁷. Mają charakter wiążący dla sądów administracyjnych. Jeżeli jakkolwiek sąd administracyjny nie podziela stanowiska przyjętego w uchwale, może jedynie przedstawić powstałe zagadnienie do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi NSA⁷⁸. Uchwały konkretne przyjmowane są na wniosek (w formie postanowienia) składu rozstrzygającego tę sprawę.

Ogólna moc wiążąca uchwały wynika z mocy prawa⁷⁹. Wyraża się w tym, że żaden skład orzekający jakiegokolwiek sądu administracyjnego

⁷³ Zob. art. 145 i następne ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁷⁴ Art. 147 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁷⁵ Art. 147 § 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁷⁶ Art. 170 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁷⁷ Są to: Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny, Prokuratura Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców, Rzecznik Praw Dziecka. Zob. art. 264 § 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁷⁸ Zob. art. 269 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁷⁹ Zob. art. 269 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

nie może rozstrzygnąć kwestii objętej zakresem uchwały w sposób sprzeczny ze stanowiskiem w niej zawartym.

Moc ogólnie wiążąca dotyczy zarówno uchwał abstrakcyjnych jak uchwał konkretnych⁸⁰. Stanowisko wyrażone przez NSA w formie uchwały wiąże wszystkie składy sądów administracyjnych do momentu zmiany wykładni określonego przepisu przez inną uchwałę⁸¹. Jest to związanie względne, aczkolwiek względność jest ograniczona. Skład orzekający, który nie podziela stanowiska prawnego, nie może sam od niego odstąpić⁸². Wolno mu jedynie wystąpić do odpowiedniego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego z wnioskiem o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego⁸³.

W przypadku rozpoznawania konkretnej sprawy sąd administracyjny może albo podzielić stanowisko z uchwały NSA i uwzględnić je w swoim orzeczeniu⁸⁴, albo nie podzielić tego stanowiska. W drugim przypadku konieczne jest wydanie postanowienia o przedstawieniu do ponownego rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego NSA.

5. Trybunał Sprawiedliwości UE jako strażnik unijnych traktatów

Trybunał Sprawiedliwości UE (TSUE) jest organem organizacji międzynarodowej powołanej przez państwa. Jego pozycja i właściwość opierają się na ratyfikowanych przez państwo polskie traktatach (art. 90 Konstytucji). Kompetencje TSUE są zdefiniowane w art. 19 ust. 1 akapit 1 Traktatu o UE (TUE). Należy do nich zapewnienie poszanowania prawa w wykładni i stosowaniu traktatów unijnych. Realizację tych kompetencji umożliwia szereg instrumentów natury procesowej umiejscowionych

⁸⁰ Uchwała jest uchwałą tzw. konkretną, jeśli zostaje wydana w następstwie wniesienia konkretnego pytania prawnego na podstawie art. 187 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Jej moc wiążąca nie odnosi się tylko do konkretnej sprawy. Uchwały konkretne posiadają w innych sprawach sądowoadministracyjnych także ogólną moc wiążącą na podstawie art. 269 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁸¹ Zob. wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2008 r., sygn. I OSK 1942/06.

⁸² Uchwała NSA wiąże bezwzględnie dany skład sądu rozpoznającego konkretną sprawę, wyłącznie w przypadku przewidzianym w art. 187 § 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Jest to sytuacja, gdy w wyniku rozpoznawania skargi kasacyjnej wyłoni się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości. Podjęta w tym trybie uchwała wiąże bezwzględnie skład NSA rozpoznający skargę kasacyjną.

⁸³ Zob. wyrok NSA z dnia 26 lutego 2009 r., sygn. I FSK 1379/08.

⁸⁴ Zob. art. 187 § 2 oraz art. 190 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

w art. 251–281 Traktatu o funkcjonowaniu UE (TFUE)⁸⁵. Ich specyfika definiuje też samo pojęcie „poszanowania prawa”.

Z tej perspektywy TSUE jest niewątpliwie trybunałem międzynarodowym realizującym tzw. sprawiedliwość traktatową. Specyfika procesu integracji wyrażona bezpośrednim obowiązywaniem i stosowaniem prawa unijnego w państwach członkowskich UE spowodowała, że nie jest on jednak klasycznym trybunałem. Sądy państw członkowskich, które orzekają na podstawie prawa unijnego, zostały powiązane z TSUE instytucją pytania prejudycjalnego. Powstała w ten sposób konstrukcja wiążąca TSUE z krajowym wymiarem sprawiedliwości.

W sposób szczegółowy kompetencje TSUE określa Część VI TFUE, Tytuł I, Sekcja 5. Są to:

- dwa rodzaje postępowania przeciwko państwom członkowskim o naruszenie zobowiązań traktatowych, różniące się od siebie praktycznie sposobem inicjacji (art. 258–259 TFUE);
- skarga o stwierdzenie nieważności aktu prawa UE (art. 263 TFUE);
- skarga na bezczynność instytucji i organów UE (art. 265 TFUE);
- postępowanie w trybie prejudycjalnym (art. 267 TFUE);
- skarga odszkodowawcza przeciwko UE (art. 268 TFUE w zw. z art. 340 TFUE);
- postępowanie w kwestii sporów pracowniczych w UE (art. 270 TFUE);
- postępowanie w sprawach dotyczących: wykonywania zobowiązań państw członkowskich wynikających ze Statutu Europejskiego Banku Inwestycyjnego; środków przyjętych przez Radę Gubernatorów EBI; środków przyjętych przez Radę Dyrektorów EBI (art. 271 TFUE);
- TSUE działający jako trybunał arbitrażowy w sprawach innej umowy zawartej przez UE i na jej podstawie (art. 272 TFUE);
- TSUE jako sąd rozstrzygający każdy inny spór między państwami członkowskimi na podstawie ich zgody (przedłożenia) (art. 273 TFUE);
- postępowanie w związku z zarzutem bezprawności (*lex specialis* od art. 262 TFUE) (art. 277 TFUE);
- dwa postępowania incydentalne: postępowanie o zawieszenie za skarżonego aktu (art. 278 TFUE);
- postępowanie o wydanie postanowienia tymczasowego (art. 279 TFUE);
- postępowanie o ukaranie w zakresie określonym rozporządzeniem (art. 261 TFUE),

⁸⁵ Rodzaje postępowań i stosowne procedury wskazuje natomiast Traktat o funkcjonowaniu UE w Części VI „Postanowienia instytucjonalne i finansowe”, Tytuł I „Postanowienia instytucjonalne”, Rozdziale I „Instytucje”, Sekcji 5 „TSUE”.

- spory z zakresu europejskich tytułów prawnych (art. 262 TFUE);
- postępowanie co do legalności aktu z procedury określonej w art. 7 TUE (art. 269 TFUE).

Rola strażnika systemu prawa unijnego jest w przypadku TSUE realizowana w stosunku wewnętrznym (wobec organów UE), jak i zewnętrznym (wobec państw). Z perspektywy tematu artykułu, ograniczę się do tej drugiej kwestii. Tu rola strażnika systemu jest realizowana z dwóch perspektyw:

- nakazu przywrócenia stanu zgodnego z traktatami;
- wyprzedzającej ochrony przed naruszeniem.

W pierwszej za narzędzie służą wspomniane postępowania przeciwko państwom członkowskim o naruszenie zobowiązań traktatowych (art. 258–259 TFUE), w drugiej chodzi o postępowanie w trybie prejudycjalnym (art. 267 TFUE). Przy tym ta pierwsza jest nawet werbalizowana przez określenie TSUE jako strażnika traktatów.

W obu perspektywach TSUE działa poprzez orzeczenia. Nie są to jednak orzeczenia w rozumieniu prawa krajowego. Są one aktami kolegielnego organu organizacji międzynarodowej (uchwałami). Mają więc charakter zewnętrzny dla krajowego systemu prawa, a ich skutek wobec państwa członkowskiego, a więc zakres i charakter związania, ewentualne oddziaływanie na krajowe prawo, procedury lub krajowego adresata, czy wreszcie sposób ich wykonywania, wyznaczają unijne traktaty.

Jeśli chodzi o wyroki TSUE z procedur określonych w art. 258 i art. 259 TFUE mają one charakter stwierdzający, o czym mówi wprost art. 260 TFUE. TSUE stwierdza w nich fakt naruszenia przez państwo traktatów, niezależnie od tego czy chodzi o działanie faktyczne czy ustanowione prawo. Ich charakter stwierdzający oznacza, że są aktem deklaratywnym i nie wywołują samodzielnie skutków prawnych w obszarze państwowej jurysdykcji. Deklaratywność tych wyroków potwierdzają też (a contrario) art. 280 w związku z art. 299 TFUE, które wskazują, jakie wyroki TSUE bezpośrednio działają w systemie prawa krajowego państw członkowskich⁸⁶. Wyroki wydane w tych procedurach nie spełniają wskazanych tam kryteriów. Konsekwencją tej cechy jest fakt, że nawet w przypadku, kiedy krajowy akt, przepis lub środek prawny zostały uznane za sprzeczne z traktatami unijnymi, z punktu widzenia prawa krajowego jest cały czas legalny i obowiązuje aż do momentu, kiedy nie zostanie uchylony.

Niewątpliwie do wyroków TSUE przypisany jest obowiązek ich wykonania przez państwo, którego dotyczą. Wynika on jednak nie z ich mocy, ale z zasady *pacta sunt servanda* i zasady dobrej wiary leżących u pod-

⁸⁶ Są tylko wyroki, które nakładają zobowiązanie pieniężne na podmioty inne niż państwa.

staw prawa międzynarodowego oraz z treści zobowiązania z art. 260 ust. 1 TFUE. Co więcej, art. 260 ust. 2 TFUE zawiera możliwość nałożenia na państwo niewykonujące wyroku karę finansową lub ryczałt.

Podmiotem zobowiązanym do wykonania wyroku jest państwo. Nie oznacza jednak dowolności działania po stronie organów państwa. O tym, jaki z nich jest właściwy do wykonania wyroku mówi już prawo krajowe, a więc w Polsce Konstytucja RP fundująca podział kompetencji w ramach zdefiniowanego trójpodziału władzy. Skoro wykonywanie obowiązków traktatowych stanowi element polityki zagranicznej, to zgodnie z nią należy do kompetencji władzy wykonawczej (art. 146 Konstytucji RP). Dlatego to rząd, który notabene reprezentuje państwo przed TSUE, inicjuje w sferze krajowej wykonanie wyroku. I tak, jeśli w wyroku chodzi o zmianę prawa, rząd przygotowuje stosowny projekt ustawy i kieruje go do Sejmu. Tam parlament uchwała ustawę, poprzez którą zmienia lub uchyla normy uznane za niezgodne z prawem unijnym lub uchwała konieczne normy prawne. W związku z tym, że w polskim systemie prawnym istnienie rządu jest uzależnione od poparcia większości parlamentarnej, dane zmiany można skutecznie przeprowadzić. Do czasu zmiany prawo krajowe naruszające traktaty unijne obowiązuje. Organy państwa działające na jego podstawie mogą jedynie powstrzymać się od działania. Same nie mogą wywodzić dla siebie żadnych uprawnień wprost z treści wyroku TSUE, nawet kiedy wydaje się, że ten ostatni im takie narzuca⁸⁷. W szczególności nie mogą odrzucić stosowania normy krajowej uznanej za sprzeczną z traktatami, a w swoim działaniu powoływać się na wyrok TSUE. Nie jest on przecież źródłem prawa, a więc – w przypadku Polski – jego bezpośrednie stosowanie, czyli opieranie zachowania organu państwa na jego sentencji, naruszałoby konstytucyjną zasadę legalności (art. 7 Konstytucji). Warto przy tym podkreślić, że samo powstrzymanie się przez organy administracji i sądy od działania, także wymaga posiadania stosownego krajowego upoważnienia w obowiązującym prawie⁸⁸. Jeśli nie ma takiej podstawy, nawet powstrzymanie się od

⁸⁷ Zob. wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r. w sprawie Eurobox Promotion and Others (połączone sprawy C-357/19, C-379/19, C547/19, C811/19 i C840/19. W wyroku tym TSUE zobowiązał sądy krajowe do odmowy stosowania orzeczenia sądu konstytucyjnego, jeżeli sąd konstytucyjny nie spełnia wymogów „sądu” w rozumieniu prawa UE lub treść jego orzeczenia jest niezgodna z prawem UE.

⁸⁸ W praktyce polskiej mieliśmy dwukrotnie do czynienia z sytuacją, kiedy Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego blokowała działania Izby Dyscyplinarnej SN w związku z wyrokiem TSUE (zarz. 48/2020 oraz zarz. 93/2021 z późn. zm.). Za podstawę podano art. 14 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. W zakresie, w jakim in-

działania nie jest możliwe, a organy muszą procedować na podstawie krajowych norm prawnych, nawet jeśli wiedzą, że są to normy sprzeczne z traktatami, a ich działanie prowadzi do pogłębiania naruszenia.

Jeśli chodzi o zwykłą praktykę stosowania prawa, to po rządowej informacji o treści wyroku uznającego ją za sprzeczną z unijnymi traktatami, zainteresowane podmioty powinny ją po prostu zmienić.

Traktaty unijne nie wyznaczają terminu, w którym państwo członkowskie ma zrealizować obowiązek wykonania orzeczenia TSUE. Istnieje jednak zgoda co do tego, że konieczne środki zgodnie z wyrokiem należy wprowadzić niezwłocznie i w możliwie najkrótszym czasie⁸⁹. W szczególności pozwala to uniknąć wspomnianego wyżej pogłębiania naruszenia.

Z kolei wyroki prejudycjalne wskazują treść normatywną konkretnego przepisu prawa unijnego. TSUE odpowiadając na pytanie prejudycjalne działa jako organ interpretacyjny i dokonuje wykładni prawa. Sądy lub właściwe organy krajowe wykonują taki wyrok poprzez zastosowanie normy prawa unijnego, przyjmując jej treść zdefiniowaną w tym wyroku. Taki wyrok wiąże wprawdzie *inter partes*, aczkolwiek dotyczy to wszystkich sądów i organów zajmujących się daną sprawą⁹⁰. Z perspektywy temporalnej, wyroki prejudycjalne mają zasadniczo skutek *ex tunc*. Sądy i inne organy państwowe są zobowiązane do uwzględnienia wykładni dokonanej przez TSUE również w odniesieniu do stosunków prawnych ugruntowanych w przeszłości⁹¹, choć tylko tych rozstrzyganych w teraźniejszości. Innymi słowy wyrok nie powoduje zmian zastanych i utrwalonych już sytuacji prawnych, chyba że zostaną one na nowo podniesione.

6. Relacje Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych z TSUE

Zgodnie z Konstytucją RP i traktatami unijnymi, Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy RP i sądy administracyjne nie pozostają w żadnej hierarchicznej zależności w stosunku do TSUE. I odwrotnie. TSUE nie

gerowały w ustawowe uprawnienia Izby Dyscyplinarnej były niewątpliwie wielowymiarowym naruszeniem prawa.

⁸⁹ Z art. 260 ust. 1 TFUE („Państwo to jest zobowiązane podjąć środki, które zapewnią wykonanie wyroku Trybunału”) częściowo wywodzony jest także obowiązek usunięcia skutków powstałych w związku z naruszeniem. Wywodzenie takiego samodzielnego obowiązku zadośćuczynienia ew. wyeliminowania skutków należy odrzucić.

⁹⁰ Oprócz sprawy głównej wyrok wiąże (*erga omnes*) również wtedy, gdy Trybunał stwierdził nieważność prawa unijnego lub innego aktu wydanego przez organ.

⁹¹ Skutek temporalny wykładni przepisu dokonanej przez Trybunał zostaje niekiedy ograniczony i oparty na zasadzie pewności prawa porządku prawnego.

pozostaje w hierarchicznej zależności w stosunku do Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, czy sądownictwa administracyjnego. Wynika to z odrębnego umocowania tych organów i innej przypisanej im funkcjonalnej roli. Dlatego – co do zasady – organy te nie mogą dokonywać formalnej kontroli swego działania i ewentualnie uchylać swoje orzeczenia. Proste procedowanie przez Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, czy sądy administracyjne nad orzeczeniami TSUE stanowiłoby przekroczenie ich konstytucyjnych kompetencji. Z kolei proste (hierarchiczne) zajmowanie się orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, czy sądów administracyjnych przez TSUE, ubliżałoby suwerenności państw członkowskich i naruszałoby traktaty unijne.

Specyfika procesu integracji europejskiej, zakres kompetencji tych organów, jak i specyfika systemów prawa (prawo polskie i prawo unijne) prowadzi nas jednak do wniosku, że na poziomie stosowania prawa (wykonywania kompetencji) mogą pojawić się sytuacje pośrednie, odbiegające od powyższych założeń. Wśród nich najbardziej jaskrawym przypadkiem jest właśnie uprawnienie TSUE do badania naruszenia traktatów unijnych przez państwo członkowskie (art. 258 lub art. 259 TFUE). Ponieważ pod pojęciem państwa członkowskiego należy rozumieć państwo jako całość oraz wszystkie organy i podmioty realizujące zadania państwowe, to każde działanie lub zaniechanie tych ostatnich przypisywane jest państwu. W ten sposób, w zakres uprawnienia TSUE teoretycznie wchodzi również aktywność Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, czy sądów administracyjnych, bo działanie TSUE opiera się o badanie faktów. TSUE może wtedy przedstawić wyrok oceniający wyrok tych trzech organów krajowych. Niemniej jest to ocena *in abstracto*, która nie ma bezpośredniego wpływu na oceniane wyroki i nie zmienia ich treści. To do zadań państwa należeć będzie ewentualne podjęcie działań eliminujących stan naruszenia powstały w wyniku tych wyroków, co przy konstytucyjnych gwarancjach dla procedowania Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, czy sądów administracyjnych oraz ich orzeczeń wydaje się słabo wykonalne⁹².

Z kolei Trybunał Konstytucyjny posiada kompetencje do badania konstytucyjności prawa UE. Dotyczy to literalnie traktatów unijnych jako ratyfikowanych umów międzynarodowych. Traktat to traktat. Konstytucja mówi o orzekaniu w sprawie konstytucyjności wszystkich umów między-

⁹² Brak możliwości wzruszenia wyroku nawet naruszającego prawo UE potwierdza orzecznictwo TSUE, choć – z braku kazusu trybunału konstytucyjnego i sądów administracyjnych – jedynie w stosunku do wyroków sądów powszechnych. Zob. sprawa C-234/04 (Kapferer), sentencja.

narodowych (art. 188 pkt 1 Konstytucji) i nie przewiduje immunitetu proceduralnego dla traktatów unijnych⁹³. Trybunał Konstytucyjny wypracował też orzeczniczo koncepcję badania unijnego prawa pochodnego⁹⁴. Oparł ją o odpowiednią wykładnię przepisów kompetencyjnych.

Wartym odnotowania jest, że Trybunał Konstytucyjny wywiódł też sobie możliwość kontroli orzeczniczej aktywności trybunałów międzynarodowych. Oparł to na specyfice wyroków trybunałów międzynarodowych jako aktów nie tylko rozstrzygających *in concreto*, ale też – z perspektywy procesowej – nadających określoną treść przepisowi prawa międzynarodowego poprzez wywiedzenie z niego skonkretyzowanej normy prawnej⁹⁵.

Dotyczy to w założeniu również orzecznictwa TSUE i to w całym zakresie⁹⁶, a nie tylko orzeczeń prejudycjalnych, choć te wydają się być najbardziej predystynowane do badania ze względu na swą interpretacyjną specyfikę. Trybunał badałby w tym przypadku treść przepisu w interpretacji powstałej w wyniku konkretnego wyroku prejudycjalnego. Aczkolwiek brak szerszej praktyki nie pozwala na weryfikację tego założenia.

W takim przypadku nie jest jednak badane wprost orzeczenie TSUE. Formalnie badany jest przepis (norma), której treść takie orzeczenie kreuje⁹⁷. Badanie może obejmować dwa aspekty:

- zgodność materialnej treści normy z Konstytucją RP;
- badanie kompetencji TSUE do ukształtowania konkretnej treści norm prawnych z perspektywy granic przekazania kompetencji (art. 90 Konstytucji) lub zasady przyznania (art. 2 Konstytucji RP).

Jeśli Trybunał Konstytucyjny uzna, że materialna treść normy jest sprzeczna z Konstytucją, albo norma taka powstała poprzez działanie TSUE poza granicami przyznania, usuwa ją z porządku prawnego Rze-

⁹³ W postanowieniu z dnia 10 stycznia 2012 r., sprawa SK 45/09, Trybunał Konstytucyjny wskazał na konieczność własnej powściągliwości w przypadku oceny dopuszczalności kontroli prawa pochodnego UE.

⁹⁴ Zob. szerzej: M. Muszyński, Granice kompetencyjne Trybunału Konstytucyjnego wobec prawa Unii Europejskiej, (w:) A. Tarwacka (red.), „Tempora mutantur cum legibus. Księga jubileuszowa z okazji 20-lecia Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego”, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 112–141.

⁹⁵ Zob. szerzej wyrok TK z dnia 10 marca 2022 r., sygn. K 7/21, OTK ZU 2022, nr A, poz. 24.

⁹⁶ Zob. wyrok TK z dnia 7 października 2021 r. sygn. K 3/21, OTK ZU 2022, nr A, poz. 65. Opierał się na normach wywiedzionych przez TSUE w wyrokach w trybie art. 258 TFUE (sprawa C–619/18, Komisja p. Rzeczypospolitej Polskiej oraz sprawa C–192/18, Komisja p. Rzeczypospolitej Polskiej), jak i orzeczeniach wydanych w trybie prejudycjalnym (w połączonych sprawach C–585/18, C–624/18 i C–625/18, w połączonych sprawach C–558/18 i C–563/18, w sprawie C–824/18).

⁹⁷ W wyroku w sprawie K 3/21 Trybunał Konstytucyjny RP zapowiedział bezpośrednią możliwość oceny wyroków TSUE. Nie wskazał jednak, w jakiej procedurze mógłby to robić.

czyżypolskiej Polskiej poprzez uniemożliwienie jej stosowania przez organy krajowe⁹⁸. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w tym wypadku nie działa. Trybunał może to zrobić, ponieważ to Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej, a panami traktatów są nadal suwerenne państwa członkowskie jako ich twórcy (art. 1 TUE). Stosując niekonstytucyjną normę, organ państwa lub inny podmiot naruszałby Konstytucję⁹⁹.

Mniejszy styk wzajemny z orzecznictwem TSUE dotyczy aktywności Sądu Najwyższego. Obszar materialny tej aktywności (prawo cywilne, karne, pracy) należy do kwestii regulowanych w swej istocie poza prawem UE.

Z kolei sądownictwo administracyjne wydaje się wręcz predystynowane do współdziałania z TSUE z perspektywy swoich kompetencji wobec władzy wykonawczej. Skoro część porządku prawnego Polski jest regulowana prawem unijnym i są to obszary, w których organy państwa działają stosując prawo unijne (prawo środowiska, prawo konkurencji, wspólny rynek itp.¹⁰⁰). W sytuacji kiedy sprawa działania organów administracji trafia do sądów administracyjnych, pytanie prejudycjalne jest naturalnym mechanizmem procedowania. Chyba bardziej typowym w sądach administracyjnych niż dla Sądu Najwyższego. Wpisuje się też traktatowy nakaz ustanowienia przez państwo skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii¹⁰¹.

Ponieważ dialog SN i sądownictwa administracyjnego odbywa się poprzez pytania prejudycjalne, to formuła ta wyklucza możliwość kontroli orzecznictwa TSUE. Jeśli sąd zada pytanie, ma traktatowy obowiązek procedowania w sprawie na podstawie normy interpretowanej zgodnie z treścią otrzymanego orzeczenia.

I o ile w sądownictwie administracyjnym nie odnotowano w tej kwestii rozbieżności, to wewnątrz Sądu Najwyższego pojawił się pewien dysonans co do oceny roli i znaczenia orzeczeń prejudycjalnych. Na dodatek każdy z przypadków pokazuje brak zrozumienia co do roli i mocy obowiązującej wyroków TSUE¹⁰².

⁹⁸ Zob. podobnie wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2020 r. (sprawa Weiss) czy wyrok hiszpańskiego Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2020 r. (sprawa Junquerasa).

⁹⁹ Norma obowiązuje w porządku unijnym do póki (alternatywnie) nie zostanie z niego usunięta w drodze zmiany traktatów lub prawa pochodnego. Problem można też rozwiązać poprzez zmianę Konstytucji.

¹⁰⁰ Konkurencja, energetyka itp. też są w zasięgu SN – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

¹⁰¹ Zob. art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE.

¹⁰² W uchwale trzech połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych doszło do afirmacji roli orzecznictwa TSUE. Zob. uchwała składu połączonych

7. Rozwiązywanie konfliktów orzeczniczych między Trybunałem Konstytucyjnym, Sądem Najwyższym i sądami administracyjnymi a TSUE w praktyce orzeczniczej

Wobec ograniczonego katalogu reguł kolizyjnych, konflikty w zakresie stosowania prawa są eliminowane poprzez stworzone w tym celu instrumentarium prawne pozwalające na dialog między uprawnionymi organami. Zgodnie z traktatami unijnymi, podstawowym środkiem do dialogu z TSUE jest pytanie prejudycjalne. Kreuje je art. 267 TFUE. Podmiotem uprawnionym jest sąd państwa członkowskiego.

Pierwsze pytanie, jakie w kontekście omawianej tematyki kreuje tak skonstruowany przepis, to wątpliwość, czy uprawnienie to leży w gestii Trybunału Konstytucyjnego RP. Nawet jeśli w doktrynie zagranicznej uznaje się, że uprawnienie (obowiązek) wystąpienia przysługuje wszystkim sądom konstytucyjnym państw członkowskich, to jednak Trybunał Konstytucyjny RP jest innym organem niż większość sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE. Nie jest sądem, ani z perspektywy krajowej, ani nawet unijnej¹⁰³.

W dojściu do jednoznacznej odpowiedzi nie pomoże praktyka orzecznicza. W historii swego orzekania Trybunał Konstytucyjny tylko raz użył pytania prejudycjalnego. Wystąpił z nim w sprawie o sygn. K 61/13¹⁰⁴, a TSUE odpowiedział wyrokiem z dnia 7 marca 2017 r. (sygn. C-390/15). Trybunał nie miał jednak szansy na wykonanie (lub odmówienie wykonania) tego orzeczenia, ponieważ wnioskodawca cofnął wniosek i sprawa została umorzona.

Po tej incydentalnej sytuacji, Trybunał nie wystąpił już z pytaniem prejudycjalnym w żadnej innej sprawie. W szczególności zaniechał wystąpienia w sprawie o sygn. P 1/18¹⁰⁵, gdzie sam orzekł o niezgodności polskiego prawa krajowego z prawem UE. Podobnie postąpił w sprawie o sygn. P 7/20¹⁰⁶, czy w sprawie o sygn. K 3/21¹⁰⁷. Praktyka trybunalska w tym zakresie jest więc żadna.

izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA-I-4110-1/20. Z kolei Izba Dyscyplinarna SN zauważyła, że wyroku nie można „uznać za obowiązujący”, kiedy pytanie zadał sąd nie będąc do tego uprawnionym. Zob. Izba Dyscyplinarna SN: Wyroku TSUE z listopada 2019 r. nie można uznać za obowiązujący w Polsce – *GazetaPrawna.pl* (dostęp: 18 marca 2023 r.).

¹⁰³ Zob. np. wniosek Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie C 62/14.

¹⁰⁴ Zob. postanowienie TK z dnia 7 lipca 2015 r., sygn. K 61/13, OTK ZU 2015, nr 7/A, poz. 103.

¹⁰⁵ Zob. wyrok TK z dnia 30 października 2018 r., OTK ZU 2019, nr A, poz. 61.

¹⁰⁶ Zob. wyrok TK z dnia 14 lipca 2021 r., OTK ZU 2021, nr A, poz. 49.

Jak się wydaje, powściągliwość ta wynika ze specyfiki działania. Trybunał Konstytucyjny nie stosuje prawa UE w rozumieniu powszechnym, tj. nie wydaje na jego podstawie indywidualnych aktów. Trybunał może jedynie orzec ewentualnie o jego konstytucyjności lub użyć go jako wzorca (traktaty unijne) dla kontroli prawa krajowego innego niż Konstytucja RP, będącego przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Tak więc rozumienie konkretnego przepisu prawa jest mu potrzebne do odtworzenia treści normy, którą następnie będzie badał z perspektywy Konstytucji lub używał jako wzorca dla sprawdzenia zgodności z nią treści przepisu aktu niższego rzędu. Ponadto Trybunał Konstytucyjny działa wyłącznie w jednej instancji, a sędziowie w orzekaniu podlegają tylko Konstytucji RP. Ta specyfika, nawet jeśli wskazuje na funkcjonalny związek z prawem UE, podważa konstrukcję związania Trybunału Konstytucyjnego obowiązkiem z art. 267 TFUE.

Inaczej jest w sytuacji Sądu Najwyższego. Jest on z perspektywy konstrukcyjnej i funkcjonalnej sądem prawa krajowego, jak i unijnego. Jako taki korzystał też z instrumentu prejudycjalnego, choć początkowo praktyka ta była uboga. Wzrost liczby pytań prejudycjalnych nastąpił po 2015 r. w efekcie reform wymiaru sprawiedliwości. Impulsem było niewątpliwie uruchomienie przez Komisję Europejską w dniu 20 grudnia 2017 r. wobec Polski procedury z art. 7 TUE. Sąd Najwyższy uznał pytania prejudycjalne za doskonałe narzędzie umożliwiające mu wpływ na kształt reformy przy pomocy UE¹⁰⁸. Z informacji na Stronie Sądu Najwyższego wynika, że w okresie 2008–2022 r. zadanych zostało 60 pytań prejudycjalnych¹⁰⁹.

W przypadku Sądu Najwyższego problem pojawia się natomiast w innym miejscu. W świetle traktatów, sąd jest podmiotem uprawnionym do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym. Jednak dopiero sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, jest podmiotem do tego zobowiązany. W tym ostatnim przypadku, w prawie polskim chodzi o sąd ostatniej instancji, a to pojęcie nie obejmuje sądów realizujących środki nadzwyczajne.

W prawie polskim SN jest sądem ostatniej instancji w ograniczonym zakresie. Właściwie tylko jako sąd dyscyplinarny sędziów sądów powszechnych. Zasadniczo jest sądem realizującym środki nadzwyczajne lub orzekanie w kwestiach ustrojowych. To z kolei nie tylko kreuje pytanie

¹⁰⁷ Zob. wyrok TK z dnia 7 października 2021 r., OTK ZU 2022, nr A, poz. 65.

¹⁰⁸ Do tego czasu zadawano 104 pytania. W 2018 r. było to już 7, w 2019 6, w 2020 – 12, w 2021 r. 5 i w 2022 – 11. Pierwsze było postanowienie SN z dnia 2 sierpnia 2018 r., sygn. III UZP 4/18. Sprawa została zarejestrowana w TSUE pod sygn. C–522/18.

¹⁰⁹ https://www.sn.pl/publikacje/SitePages/Biuletyny.aspx?ListName=BSiA_Pytania_prejudycjalne.

o używanie pytań prejudycjalnych przez SN. Przecież jeśli byśmy założyli jego obowiązek, to znaczyłoby, że obowiązek taki nie dotyczy sądu II instancji. Nie może być przecież dwóch poziomów sądów zobowiązanych jako sądy, których wyroki nie podlegają zaskarżeniu. Prowadzi to raczej do wniosku, że SN ma wolność zadania pytania, ale nie obowiązek.

Innym problemem w tym zakresie jest wątpliwość, czy SN może zadawać pytania prejudycjalne w innym obszarze swej aktywności niż stosowanie prawa unijnego, a więc np. w przypadku podejmowania uchwał wykładniczych prawa krajowego *in abstracto*. Skoro nie wiąże się to ze stosowaniem prawa (unijnego), odpowiedź na pytanie powinna być negatywna. W przeciwnym razie dochodzi do bezpodstawnego wystąpienia, jak i – w jego efekcie – do nieuprawnionego i zbyt szerokiego w ujęciu materialnym, ingerowania orzecznictwa TSUE w porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej.

Jeszcze inna jest pozycja Naczelnego Sądu Administracyjnego. Jest on elementem dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego. W zakresie realizowania skargi kasacyjnej, jest więc sądem, od którego orzeczenia nie ma odwołania w rozumieniu art. 267 TFUE. Jeżeli więc przedmiotem badania jest działanie organów administracji publicznej oparte na prawie unijnym, wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym jest zasadne. W tym przypadku będzie to działanie podobne do rozstrzygania zagadnienia prawnego budzącego wątpliwości w prawie lub rozbieżności w orzecznictwie. Naczelny Sąd Administracyjny nie może jednak rozstrzygać tego sam, ze względu na traktatowe kompetencje TSUE.

Od 2005 r. do stycznia 2023 r. sądy administracyjne skierowały do TSUE 103 pytania prejudycjalne¹¹⁰.

8. Zakończenie

Relacja systemu polskiego prawa krajowego i prawa UE jest jednoznaczna. Oba stanowią element porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, w którym fundamentalną rolę odgrywa Konstytucja RP. To ona stoi na szczycie hierarchii obu katalogów (krajowego i unijnego) źródeł prawa. To wyłącznie z jej mocy i w określonym przez nią zakresie traktaty fundujące Unię Europejską obowiązują, a instytucje UE, w tym TSUE są władne wydawać akty odnoszące się do państwa i obywateli polskich, jak i innych osób fizycznych i prawnych znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zasada nadrzędności Konstytucji RP funkcjonująca formalnie na poziomie obowiązywania, uniemożliwia także generalne przyznanie pierwszeństwa stosowania przepisom pochodzącym z systemu prawa UE.

¹¹⁰ <https://www.nsa.gov.pl/pytania-prejudycjalne-wsa-i-nsa.php>.

Tylko tam, gdzie Konstytucja wymaga dla swego stosowania wydania ustawy, pierwszeństwo prawa UE wobec takiego aktu jest niekwestionowane. Jednak w stosunku do przepisów konstytucyjnych bezpośrednio stosowanych jest to niemożliwe. Potwierdzają to z poziomu Konstytucji systemowe reguły kolizyjne¹¹¹.

Tak skonstruowanego – dwusystemowego – porządku prawnego RP strzegą strażnicy każdego z systemów. W krajowym systemie prawnym są to odpowiednio Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy i sądownictwo administracyjne. Każdy z nich ma w miarę autonomiczny zakres działania. Rola Trybunału Konstytucyjnego jako strażnika systemu polega na zapewnieniu hierarchicznej zgodności aktów prawa i tworzenia w ten sposób pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego na poziomie legislacyjnym. Rola sądownictwa administracyjnego jako strażnika systemu polega na zapewnieniu legalności działania administracji publicznej. Natomiast rola Sądu Najwyższego polega na zagwarantowaniu jednolitości stosowania prawa w ramach wymierzania sprawiedliwości i zapewnieniu w tym orzecznictwie nadrzędnej roli Konstytucji¹¹².

Jak widać, co do zasady, Trybunał strzeże w ten sposób prawa na poziomie obowiązywania, a Sąd Najwyższy i sądy administracyjne na poziomie stosowania. Organy te nie działają jednak w sposób całkiem wyizolowany. W wielu punktach role te stykają się, nakładają lub wzajemnie się uzupełniają. I tak Trybunał Konstytucyjny dzieli rolę strażnika systemu źródeł prawa z sądami administracyjnymi w zakresie kontroli konstytucyjności aktów prawa miejscowego. Z kolei sądy administracyjne orzekają nie tylko w zakresie aktów stosowania prawa, ale wchodzą też orzeczniczo na pole trybunałskie – orzekają o niektórych aktach normatywnych, aczkolwiek tych, które są przejawem działalności administracji publicznej. Z kolei niektóre akty administracji publicznej w pewnych zakresach także podlegają sądom powszechnym i Sądowi Najwyższemu¹¹³. W ten sposób również Sąd Najwyższy działa szczątkowo w obszarze kontroli nad aktami administracji publicznej. Wreszcie w prawem określonych sytuacjach, sądy ad-

¹¹¹ Taką samą regułę znajdujemy w innych państwach K. Wojtowicz, *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 92–93 i wskazane tam źródła.

¹¹² Zob. np. W. Sane tra, *O roli Sądu Najwyższego w zapewnieniu zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądowego*, Przegląd Sądowy 2006, z. 9.

¹¹³ Chodzi tu np. sprawy dotyczące Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, z zakresu regulacji energetyki, telekomunikacji i poczty, transportu kolejowego oraz z zakresu regulacji rynku wodno-kanalizacyjnego. Są kwestie administracyjne bardziej niż inne, a jednak zajmuje się nimi Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN.

ministracyjne i Sąd Najwyższy korzystają z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wydanych w trybie pytania prawnego¹¹⁴.

Także postępowanie przed tymi organami opiera się na podobnych zasadach (skargowość, związanie przedmiotem, czy skuteczność orzeczeń), choć z pewnymi wyjątkami uzasadnionymi specyfiką pełnionej funkcji.

Podobieństwo działania sądów administracyjnych i Sądu Najwyższego do Trybunału Konstytucyjnego, aczkolwiek w ograniczonym zakresie i w jednostkowej sprawie, wynika też z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten pozycjonuje sędziego w procesie orzekania poprzez podległość wyłącznie Konstytucji i ustawom. W konkretnej sprawie sąd może więc odmówić zastosowania aktu podustawowego i odwołać się wprost do ustawy lub Konstytucji, jeśli to będzie możliwe (umocowanie sprawy w przepisie nadającym się do bezpośredniego stosowania). Skutkiem tego działania jest odrzucenie zastosowania przepisu sprzecznego z ustawą lub Konstytucją w konkretnej sprawie. Przepis niestosowany będzie jednak dalej obowiązywał co do zasady.

Powyższe prowadzi do (w sumie oczywistego) wniosku, że relacje między Trybunałem Konstytucyjnym, Sądem Najwyższym i sądami administracyjnymi (NSA) nie są hierarchiczne. Organy te działają na podstawie systemowego podziału i zazębiana się kompetencji. Takie funkcjonowanie ma zagwarantować kontrolę wszystkich obszarów funkcjonowania państwa, najczęściej przez dwóch, a w ostateczności przynajmniej przez jednego ze strażników krajowego systemu. Specyfika kompetencyjna nie uniknęła jednak powstaniu pola do potencjalnych konfliktów.

Z kolei strażnikiem systemu unijnego jest TSUE. Także on nie jest w tym zakresie kompletnie samodzielny, ponieważ niektóre uprawnienia Trybunału Konstytucyjnego pozwalają na badanie prawa UE, choć z wąskiej perspektywy konstytucyjności tego systemu. I ten obszar szczególnie narażony jest na konflikt, który powinien być rozwiązywany w ramach wzajemnego poszanowania orzecznictwa i przy pomocy instrumentów dialogu. Tu da się też obronić teza, że w praktyce możliwe jest znaczące wyeliminowanie części naturalnych konfliktów między obu systemami prawa, tak wynikających z niedopasowania reguł kolizyjnych, jak i skutków działań strażników systemu krajowego i TSUE.

A jednak do napięć dochodzi. Ma to miejsce głównie na płaszczyźnie hierarchicznej relacji prawa krajowego i unijnego, a więc w obszarze działania Trybunału Konstytucyjnego i TSUE. Problemem jest bowiem sama praktyka TSUE. To on orzekając wdziera się w krajowe płaszczy-

¹¹⁴ Zob. art. 193 Konstytucji RP. Por. art. 91 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym.

zny ustrojowe, co dostrzega nawet doktryna nastawiona proeuropejsko¹¹⁵. Ingerencje te są tak głębokie, że prowadzą do zderzenia z Konstytucją. Uniknięciu konfliktu nie pomaga nawet wykładnia prounijna. Wymusza to reakcję Trybunału Konstytucyjnego i konieczność postawienia wyraźnych barier. Ta reakcja to trybunalski obowiązek. Nie może on po prostu zaprzestać kontroli konstytucyjności i pozwolić na działanie na terytorium Polski systemu prawa niepodlegającego Konstytucji.

Konsekwencją stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny sprzeczności z Konstytucją aktu czy przepisu prawa UE (także w rozumieniu nadanym orzeczeniem TSUE) jest zablokowanie jego stosowania w Polsce. Takiego trybunalskiego działania nie wolno jednak oceniać jako prostego naruszenia prawa unijnego i zasady lojalności. Stanowi ono wyraz troski o proces integracyjny, jego prawidłowy przebieg i umocowanie funkcjonowania UE w ramach konstytucyjnej woli państwa ujawnionej w art. 1 TUE. Jest jednocześnie konstytucyjnym postulatem granicznym wobec pozatraktatowej (orzeczniczej) formuły rozwijania prawa UE.

Bibliografia

1. Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2009.
2. Ciapała J., *Pozycja konstytucji państwa członkowskiego Unii Europejskiej – kilka uwag na tle aktualnych uwarunkowań oraz relacji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z sądami krajowymi*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2021, nr 2.
3. Ciesielska A., *Kompetencja sądu administracyjnego do uznania w wyroku uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa*, *Studia Prawa Publicznego* 2019, nr 4.
4. Czeszejko-Sochacki Z., *Wznowienie postępowania jako skutek pośredni orzeczenia TK*, *Państwo i Prawo* 2000, z. 2.
5. Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Wolters Kluwer 2007.
6. Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.
7. Fox N., Ozimek A., *Sądowa kontrola konstytucyjności aktów prawa miejscowego – wyłom w systemie czy egzemplifikacja konkretnej kontroli konstytucyjności w polskim porządku prawnym?*, *Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ, Nauki Społeczne* 2017, nr 2.

¹¹⁵ J. Ciapała, *Pozycja konstytucji państwa członkowskiego Unii Europejskiej – kilka uwag na tle aktualnych uwarunkowań oraz relacji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z sądami krajowymi*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2021, nr 2, s. 238–239.

8. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2022.
9. Garlicki L., *Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń TK*, (w:) J. Trzeciński, B. Banaszak (red.), *Studia nad prawem konstytucyjnym*, Wrocław 1997.
10. Gonera K., Łętowska E., *Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, *Państwo i Prawo* 2003, z. 9.
11. Gregorczyk P., Weitz K., *Komentarz do art. 45*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
12. Hauser R., Kabat A., *Właściwość sądów administracyjnych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2004, nr 66, z. 2.
13. Józefowicz A., *Skutki prawne orzeczenia TK o niezgodności aktu normatywnego z konstytucją*, *Państwo i Prawo* 1995, z. 1.
14. Kabat A., *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka w sprawach administracyjnych*, (w:) L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997.
15. Kłopotcka-Jasińska M., *Kilka uwag o poszerzaniu zakresu merytorycznych kompetencji sądów administracyjnych w świetle art. 184 Konstytucji i konstytucyjnej zasady podziału władz*, *Acta Universitatis Wratislaviensis No 3978, Przegląd Prawa i Administracji CXX/1*, Wrocław 2020.
16. Kmiecik Z., *Merytoryczne orzekanie przez sądy administracyjne w świetle konstytucyjnej zasady podziału władz*, *Przegląd Legislacyjny* 2015, nr 2.
17. Masterniak-Kubiak M., *Komentarz do art. 183*, (w:) M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.
18. Muszyński M., *Dialog Trybunału Konstytucyjnego RP i Trybunału Sprawiedliwości UE*, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 7–8.
19. Muszyński M., *Granice kompetencyjne Trybunału Konstytucyjnego wobec prawa Unii Europejskiej*, (w:) A. Tarwacka (red.), *Tempora mutantur cum legibus. Księga jubileuszowa z okazji 20-lecia Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
20. Niczyporuk J., *Kontrola sądowa aktów prawa miejscowego*, *Teka Komisji Prawniczej* 2010.
21. Piasecki K., *Organizacja wymiaru sprawiedliwości*, Kraków 2005.
22. Piątek W., Skoczylas A., *Kasacyjny czy merytoryczny model orzekania – kwestia zmiany modelu sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, *Państwo i Prawo* 2019, z. 1.

23. Sanetra W., Jednolitość orzecznictwa jako wartość sądowego stosowania prawa i rola Sądu Najwyższego w jej zapewnieniu, *Przegląd Sądowy* 2013.
24. Sanetra W., O roli Sądu Najwyższego w zapewnieniu zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądowego, *Przegląd Sądowy* 2006, z. 9.
25. Sanetra W., Sąd Najwyższy i jego funkcje w polskim systemie sadowym, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2014, nr 10.
26. Sanetra W., Sądy powszechne i Sąd Najwyższy jako władza sadowa, *Przegląd Sądowy* 2008, z. 6.
27. Syryt A., Skarga konstytucyjna a skarga nadzwyczajna: analiza porównawcza instytucji usuwania naruszeń wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP, *Prawo i Wiąż* 2021, nr 4.
28. Syryt A., Skutki wyroków TK przy kontroli trybu uchwalenia ustawy, (w:) M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski (red.), *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, Warszawa 2013.
29. Syryt A., Trybunał Konstytucyjny – czy tylko sąd prawa?, (w:) M. Granat (red.), *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka. T. II*, Warszawa 2019.
30. Wiącek M., Upoważnienie do wydania samorządowego aktu prawa miejscowego w świetle Konstytucji RP, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2013, nr 3.
31. Wojtowicz K., Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2012.
32. Zimmermann J., *Aksjomaty sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2020.
33. Zimmermann J., Prawo do sądu w prawie administracyjnym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2006, z. 2.
34. Zimmermann J., Z podstawowych zagadnień sądownictwa administracyjnego, (w:) J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005.
35. A także akty prawne krajowe i międzynarodowe oraz orzecznictwo wskazane w przypisach.

Relationship between the system of national law and the system of EU law from the institutional perspective: guardians of the systems

Abstract

Poland has been operating within the EU based on, and within the framework of, the Constitution of the Republic of Poland which constitutes the foundation for the relevant legal regime that draws not only from the system of national law, but also from the system of EU law.

The general rule is that each of the systems of law has more or less developed legal regulations that position it in relation to other systems when it comes to any conflict of norms. Within each of the systems, there are bodies, or guardians of the system, tasked with (adequately) protecting the hierarchical normative position of provisions in such a system. The same reasoning is also true of the relationship between the system of national law and the system of EU law, despite symbiosis of both systems under Article 8 of the Polish Constitution.

*This paper discusses legal statues of the guardians of the system of national law, i.e. the Constitutional Court, the Supreme Court, and the administrative judiciary, and of the guardian of the system of EU law, i.e. the Court of Justice of the EU. It tries to clarify the relationship between the two systems, this time from the institutional perspective, defining links and discrepancies in legal regulations applicable to the said bodies, and identifying sources of relevant conflicts. As such, this paper is substantially the continuation of a series of previous papers that look at Poland within the EU, published in *Prokuratura i Prawo* (see: No. 7–8/2020, No. 7–8/2022, No. 9/2022, and No. 1/2023).*

Key words

System of law, guardian of the system, Constitution of the Republic of Poland, Constitutional Tribunal, Supreme Court, administrative judiciary, Court of Justice of the EU, conflicts of law provisions, preliminary reference, ruling, hierarchy, primacy, sources of law.

Jan Kil¹

Postępowanie jurysdykcyjne w sprawach dyscyplinarnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego – zagadnienia wybrane

Streszczenie

Przedmiot artykułu stanowi analiza przepisów regulujących postępowanie dyscyplinarne w sprawach sędziów Trybunału Konstytucyjnego w fazie jurysdykcyjnej. W opracowaniu omówiono w szczególności przebieg postępowania dyscyplinarnego przed sądem dyscyplinarnym pierwszej oraz drugiej instancji, jak również postępowanie po wydaniu prawomocnego orzeczenia. Główny ciężar przeprowadzonych rozważań odnosi się do zagadnienia odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym wobec sędziów Trybunału przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. W artykule zidentyfikowano wątpliwości interpretacyjne związane z analizowanym reżimem odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak również zaproponowano określone sposoby ich rozstrzygnięcia.

Słowa kluczowe

Trybunał Konstytucyjny, odpowiedzialność dyscyplinarna, sąd dyscyplinarny, postępowanie jurysdykcyjne, wznowienie postępowania, obwiniony, odpowiednie stosowanie przepisów prawa.

1. Wprowadzenie

Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowniczej powołanym w celu wykonywania kompetencji określonych w Konstytucji i ustawach (art. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym²). Do kluczowych kompetencji polskiego sądu konstytucyjnego należy zaliczyć: badanie hierarchicznej zgodności norm (art. 188 pkt 1–3 i 5 oraz art. 193 Konstytucji RP), roz-

¹ Doktor nauk prawnych, profesor Akademii Humanitas, wykładowca w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, adwokat, ORCID: 0000-0001-7026-1669.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2393.

strzyganie sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa (art. 189 Konstytucji RP), badanie zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych (art. 188 pkt 4 Konstytucji RP) oraz podejmowanie rozstrzygnięć w sprawie stwierdzenia przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta RP, gdy ten nie jest w stanie zawiadomić Marszałka Sejmu o niemożności sprawowania urzędu (art. 131 ust. 1 Konstytucji RP). Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych przez Sejm na dziewięcioletnią kadencję. Sędziowie Trybunału w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji (art. 6 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego³).

Niezawisłość sędziów Trybunału obwarowana jest systemem gwarancji o dwojakim charakterze – konstytucyjno-ustrojowym oraz procesowym. W tym kontekście za jedną z gwarancji konstytucyjno-ustrojowych należy uznać odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów Trybunału⁴.

Celem niniejszego opracowania jest dokonanie analizy zasad ponoszenia przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego odpowiedzialności dyscyplinarnej w zakresie odnoszącym się do przebiegu postępowania dyscyplinarnego w fazie jurysdykcyjnej. Podjęcie rozważań w rzeczonym obszarze badawczym jawi się jako uzasadnione z dwóch powodów. Po pierwsze, sama problematyka odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału nie jest szeroko eksponowana w polskim piśmiennictwie⁵. Po

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1422, cyt. dalej jako: „u.s.s.TK” lub „ustawa o statusie sędziów TK”.

⁴ Por. J. Bodio, G. Borkowski, T. Demendecki, *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*, Warszawa 2015, s. 43.

⁵ Opracowania dotyczące problematyki odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego są bardzo nieliczne. Obejmują one pojedyncze pozycje artykułowe, powstałe w większości przypadków na gruncie nieobowiązującego już stanu prawnego, jak również krótkie fragmenty zawarte w publikacjach monograficznych. W zakresie opracowań artykułowych poświęconych problematyce odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego można wskazać przede wszystkim na następujące: A. Bojańczyk, *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, *Przegląd Sejmowy* 2007, nr 3, s. 59–67; M. Zubik, M. Wiącek, *„O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego” – polemika*, *Przegląd Sejmowy* 2007, nr 3, s. 68–84; P. Czarniecki, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego Trybunału Konstytucyjnego RP*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2020, nr 4, s. 123–136. Jeżeli chodzi natomiast o opracowania monograficzne, gdzie omawiany reżim odpowiedzialności dyscyplinarnej jest wzmiankowany, na uwagę zasługują w szczególności: Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003; M. Zubik, *Status Prawny Sędziego Trybunału Konstytucyjnego*.

drugie, tryb postępowania w sprawach dyscyplinarnych sędziów Trybunału w fazie jurysdykcyjnej budzi liczne wątpliwości interpretacyjne, których źródeł należy poszukiwać w przyjętej przez prawodawcę technice legislacyjnej uregulowania przedmiotowej materii. Przebieg postępowania przed sądem dyscyplinarnym nie został bowiem uregulowany bezpośrednio w akcie normatywnym statuującym omawiany reżim odpowiedzialności prawnej, tj. w ustawie o statusie sędziów TK, ale poprzez nakaz odpowiedniego stosowania w tym zakresie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁶ oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego⁷.

2. Postępowanie główne

Jak już zasygnalizowano we wstępie, podstawowym aktem normatywnym regulującym odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów Trybunału Konstytucyjnego w aktualnym stanie prawnym jest ustawa o statusie sędziów TK. Regulację zwartą we wskazanym akcie normatywnym należy jednak ocenić jako kadłubową. Odpowiedzialności dyscyplinarnej czynnych zawodowo sędziów TK ustawodawca poświęcił bowiem zaledwie siedem artykułów (art. 24–30 u.s.s.TK), zaś odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów TK w stanie spoczynku jeden artykuł (art. 34 u.s.s.TK). Wobec zrębowego charakteru omawianej regulacji, w art. 30 u.s.s.TK ustawodawca przesądził, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie o statusie sędziów TK do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o ustroju sądów powszechnych oraz przepisy Kodeksu postępowania karnego. Jak wynika z powyższego, w art. 30 u.s.s.TK pojawia się odesłanie kaskadowe. W pierwszej kolejności zatem, w sprawach dyscyplinarnych sędziów TK w zakresie nieuregulowanym w ustawie o statusie sędziów TK należy sięgać do przepisów ustawy o ustroju sądów powszechnych, a dopiero w sytuacji gdy i ten akt prawny określonej kwestii nie normuje, do przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Model postępowania dyscyplinarnego w sprawach sędziów TK, rozumiany jako ukształtowany przez przepisy prawa, a także przez orzecznictwo i poglądy nauki, wzorzec postępowania oraz wiążący się z nim sys-

go, Warszawa 2011; R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 217, cyt. dalej jako: „p.u.s.p” lub „ustawa o ustroju sądów powszechnych”.

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375, cyt. dalej jako: „k.p.k.” lub „Kodeks postępowania karnego”.

tem podstawowych zasad procesowych⁸, oparty został na modelu postępowania karnego. Wskazane rozwiązanie normatywne przyjęte przez prawodawcę należy ocenić pozytywnie. Nie powinno bowiem budzić wątpliwości, że odpowiedzialność dyscyplinarną należy zaliczyć do kategorii odpowiedzialności prawnej o charakterze represyjnym, a skoro tak, to za procedurę wzorcową, wedle której należy rozstrzygać o jej przedmiocie, należy uznać procedurę karną.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy opowiedzieć się w tym miejscu za obowiązywaniem w fazie jurysdykcyjnej postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wobec sędziów TK wszystkich naczelnych zasady procesu karnego, regulujących postępowanie przed sądem. Mowa tu w szczególności o zasadach: prawdy materialnej, swobodnej oceny dowodów, koncentracji materiału dowodowego, szybkości postępowania, obiektywizmu, skargowości, kontradyktoryjności, ustności, jawności, domniemania niewinności i prawa do obrony. Powyższa konstatacja nie ma wyłącznie charakteru dogmatycznego, ale posiada również swój walor praktyczny. Walor ten wynika z funkcji, jakie pełnią naczelne zasady procesowe w procesie stosowania prawa formalnego. Jak bowiem trafnie wskazuje się w tym zakresie w piśmiennictwie, „zasady procesowe, mające charakter ogólnych dyrektyw wynikających z całokształtu przepisów, oświeclają drogę wykładni, wskazują jej kierunek i sposób wyjaśniania wątpliwości, wydatnie pomagając w znalezieniu prawidłowych rozwiązań procesowych”⁹. Z tych też względów odwołanie się do naczelnych zasad procesu karnego może okazać się niejednokrotnie pomocne w toku rozwiązywania problemów interpretacyjnych, związanych ze stosowaniem przepisów regulujących przebieg postępowania dyscyplinarnego w sprawach sędziów TK.

Zgodnie z zasadą skargowości, jurysdykcyjną fazę postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wobec sędziów Trybunału inicjuje złożenie przez rzecznika dyscyplinarnego wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Wniosek ten powinien, zgodnie z art. 27 ust. 4 u.s.s.TK, zawierać dokładne określenie zarzucanego czynu oraz uzasadnienie. Jak się jednak wydaje, elementy wniosku, wskazane w przytoczonym przepisie ustawy o statusie sędziów TK nie są wystarczające. Niezależnie od nich, wniosek rzecznika dyscyplinarnego powinien odpowiadać ogólnym wymogom formalnym pisma procesowego wynikających z art. 119 § 1 k.p.k. oraz składowym aktu oskarżenia, o których mowa z art. 332 i art. 333 k.p.k. Powołane przepisy winny w omawianym zakresie być bowiem stosowane odpowiednio na

⁸ Por. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1984, s. 49.

⁹ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 77.

podstawie art. 30 u.s.s.TK. Oznacza to, że wniosek rzecznika dyscyplinarnego powinien także dodatkowo zawierać: dane o osobie obwinionego, a w tym informację o jego wcześniejszym skazaniu za przewinienie dyscyplinarne, wskazanie kwalifikacji prawnej zarzucanego obwinionemu przewinienia dyscyplinarnego oraz wykaz dowodów uzasadniających wniosek, w tym tych, których przeprowadzenia przed sądem dyscyplinarnym rzecznik żąda. Pomimo że ani ustawa o statusie sędziów TK, ani ustawa o ustroju sądów powszechnych o tym *expressis verbis* nie wspominają, należy przyjąć, że brak jest przeszkód, by skarga zasadnicza rzecznika dyscyplinarnego zawierała także wniosek o wydanie przez sąd dyscyplinarny orzeczenia o uznaniu obwinionego za winnego popełnienia przewinienia dyscyplinarnego i o wymierzenie kary uzgodnionej z obwinionym, bez przeprowadzania postępowania dowodowego, jeżeli okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego i wina obwinionego nie budzą wątpliwości, a cel postępowania dyscyplinarnego zostanie osiągnięty mimo nieprzeprowadzania postępowania dowodowego. Wniosek taki należy uznać za odpowiednik wniosku o skazanie bez rozprawy, o którym mowa w art. 335 k.p.k. Specyfika postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wobec sędziów Trybunału Konstytucyjnego w żadnej mierze nie wyklucza możliwości zastosowania komentowanego trybu konsensualnego. Wręcz przeciwnie, rozstrzygnięcie sprawy dyscyplinarnej w drodze skazania bez rozprawy należy uznać za korespondujące z zasadą szybkości postępowania oraz zasadą dyspozycyjności, która, stanowiąc jedną z konsekwencji skargowo-kontra-dyktoryjnego modelu postępowania, implikuje przyznanie stronom procesowym uprawnień do rozporządzania zarówno przedmiotem postępowania, jak i środkami procesowymi. W wypadku złożenia wniosku o skazanie bez rozprawy przez rzecznika dyscyplinarnego, winien on zostać rozpoznany na zasadach określonych w odpowiednio stosowanym art. 343 k.p.k. Sąd dyscyplinarny może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim przez rzecznika wskazanej przez siebie zmiany, zaakceptowanej przez obwinionego (art. 343 § 3 k.p.k. w zw. z art. 30 u.s.s.TK).

W świetle ustawy o statusie sędziów TK nie może budzić wątpliwości, że stronami postępowania dyscyplinarnego w fazie jurysdykcyjnej są rzecznik dyscyplinarny oraz obwiniony. Podmioty te wymienione są bowiem *explicite* we wskazanym akcie normatywnym.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 u.s.s.TK, sprawy dyscyplinarne sędziów TK w pierwszej instancji rozpoznaje sąd dyscyplinarny w składzie 3 sędziów Trybunału; w drugiej zaś instancji sąd dyscyplinarny w składzie 5 sędziów Trybunału. Członków składu orzekającego, zarówno w pierwszej

jak i drugiej instancji wyznacza Prezes Trybunału w drodze losowania, przy czym w losowaniu składu sądu dyscyplinarnego drugiej instancji nie uczestniczą sędziowie Trybunału, którzy orzekali w sprawie w pierwszej instancji (art. 25 ust. 2 u.s.s.TK). Jak widać z przytoczonej powyżej regulacji, postępowanie dyscyplinarne w sprawach sędziów TK w fazie jurysdykcyjnej jest dwuinstancyjne i ma charakter *quasi-dewolutywny*, albowiem oparte jest na konstrukcji odwołania poziomego¹⁰. W tym kontekście za istotnym element gwarancyjny procedury należy uznać wyraźne zastrzeżenie przez ustawodawcę, że w składzie sądu dyscyplinarnego drugiej instancji nie mogą zasiadać ci sędziowie, którzy rozpoznawali sprawę w pierwszej instancji.

Mając na względzie przedstawiony w akapicie poprzedzającym sposób konstruowania składów orzekających w sprawach dyscyplinarnych sędziów Trybunału, nie sposób nie zauważyć, że biorąc pod uwagę liczebność Trybunału, obejmującą jedynie piętnastu sędziów, w praktyce mogą pojawić się istotne problemy z możliwością należytego skompletowania składów orzekających w danej sprawie dyscyplinarnej, na co zwróciłem już uwagę w innym opracowaniu¹¹. Problemy te wynikają z wąskiego charakteru gremium, jakie stanowi Trybunał Konstytucyjny. W tym kontekście należy zauważyć, że z oczywistych względów w składzie orzekającym nie będzie mógł zasiadać sędzia Trybunału pełniący funkcję rzecznika dyscyplinarnego, sędzia Trybunału będący obwinionym jak i sędzia będący zawiadamiającym. Ponadto w składzie orzekającym *ex definitione* nie będą mogli zasiadać sędziowie Trybunału, którzy zostaną ustanowieni obrońcami obwinionego. W tym zakresie należy podkreślić, że sędzia Trybunału, przez wzgląd na odpowiednie stosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym art. 113 § 1 p.u.s.p, stanowiącego, że obwiniony może ustanowić obrońcę spośród sędziów, prokuratorów, adwokatów lub radców prawnych oraz art. 77 k.p.k., zgodnie z którym oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców, obwiniony sędzia Trybunału będzie mógł ustanowić w danym postępowaniu aż trzech obrońców będących sędziami Trybunału¹². Nie można również wykluczyć sytuacji, gdy w danym postępowaniu po stronie biernej występować będzie kilku sędziów Trybunału jednocześnie. Jeżeli powyższe okoliczności poszerzymy o możliwość wydania przez sąd drugiej instancji wyroku kasatoryjnego połączanego

¹⁰ Por. A. Bojańczyk, *op. cit.*, s. 65.

¹¹ Por. J. Kil, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów Trybunału Konstytucyjnego w polskim porządku prawnym – część II, *Roczniki Administracji i Prawa* 2023, T. 2., s. 192–193.

¹² Por. wyrok SN z dnia 16 czerwca 2005 r., sygn. SDI 16/05, LEX nr 568804.

z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd dyscyplinarny pierwszej instancji lub też wyroku, w którym sąd dyscyplinarny wymierzy karę dyscyplinarną, pomimo wydanego wcześniej przez sąd pierwszej instancji wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie, co będzie implikowało prawo do odwołania do innego, pięcioosobowego składu sądu drugiej instancji (art. 122 § 2 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK), to z przyczyn czysto arytmetycznych powstanie wówczas ryzyko niemożności prawidłowego utworzenia kompletów orzekających w danej sprawie dyscyplinarnej. Interesująca propozycję rozwiązania omawianego problemu przedstawili, jeszcze na gruncie uprzednio obowiązującego stanu prawnego, M. Zubik i M. Wiącek. Wskazani autorzy wyrazili pogląd – zastrzegając przy tym uczciwie, że formułowane przez nich stanowisko może być uznane za dyskusyjne – że składy orzekające w sprawach dyscyplinarnych sędziów TK mogą być konstruowane także w oparciu o sędziów Trybunału w stanie spoczynku¹³. Przywołane stanowisko M. Zubika i M. Wiącka jawi się jako trafne w przypadku postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wobec sędziego Trybunału w stanie spoczynku, a zatem na podstawie art. 34 ust. 1 u.s.s.TK. W tym bowiem przypadku ustawodawca wskazuje w art. 34 ust. 2 u.s.s.TK jedynie na odpowiednie stosowanie art. 25 ust. 1 u.s.s.TK. W przypadku natomiast postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wobec sędziego Trybunału w stanie czynnym, propozycja M. Zubika i M. Wiącka może zasługiwać na akceptację jedynie z czysto prakseologicznego punktu widzenia. *De lege lata*, mając na uwadze, że ustawodawca w ustawie o statusie sędziów TK wyraźnie odróżnia status prawny sędziów Trybunału (w stanie czynnym) od statusu sędziów Trybunału w stanie spoczynku, stanowisko M. Zubika i M. Wiącka jawi się jako stanowisko *contra legem*. Jedynie zatem *de lege ferenda* można rozważyć stosowną nowelizację ustawy o statusie sędziów TK. W jej ramach art. 25 u.s.s.TK mógłby uzyskać następujące brzmienie: „ust. 1. W postępowaniu dyscyplinarnym orzeka Trybunał jako sąd dyscyplinarny: 1) pierwszej instancji – w składzie trzech sędziów Trybunału lub sędziów Trybunału w stanie spoczynku; 2) drugiej instancji – w składzie pięciu sędziów Trybunału lub sędziów Trybunału w stanie spoczynku; ust. 2. Sędziów Trybunału lub sędziów Trybunału w stanie spoczynku do składów orzekających wyznacza w drodze losowania Prezes Trybunału. W losowaniu składu sądu dyscyplinarnego drugiej instancji nie uczestniczą sędziowie Trybunału lub sędziów Trybunału w stanie spoczynku, którzy orzekali w sprawie w pierwszej instancji”.

¹³ M. Zubik, M. Wiącek, *op. cit.*, s. 81.

Rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej sędziego Trybunału następuje na rozprawie, chyba że sąd dyscyplinarny uzna, że wystarczające jest rozpoznanie sprawy na posiedzeniu, w terminie 30 dni od wpływu wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej (art. 115 § 1 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). W kontekście przytoczonej w zdaniu poprzedzającym regulacji należy stwierdzić, że sprawa dyscyplinarna będzie mogła zostać rozpoznana na posiedzeniu albo w wypadku zaktualizowania się którejś z przesłanek statutowanych w art. 339 k.p.k. (stosowanym odpowiednio na podstawie art. 30 u.s.s.TK) albo w wypadku, gdy w danej sprawie przeprowadzenie rozprawy sąd dyscyplinarny uzna za zbędne. Ostatnia ze wskazanych sytuacji będzie mogła jak się wydaje mieć miejsce w szczególności wówczas, gdy obwiniony przyzna się do popełnienia zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego już na etapie postępowania wyjaśniającego prowadzonego przed rzecznikiem dyscyplinarnym lub też, gdy sąd dyscyplinarny – w świetle materiału dowodowego przekazanego przez rzecznika wraz z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej – nie stwierdzi konieczności prowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie. Tak czy inaczej należy przyjąć, że decyzja w przedmiocie wyboru forum rozpoznania sprawy dyscyplinarnej pozostawiona została przez prawodawcę władzy dyskrecjonalnej sądu dyscyplinarnego. Przy jej podejmowaniu sąd dyscyplinarny winien kierować się wymogami sprawiedliwości proceduralnej, rozważając jakie rozstrzygnięcie w tym zakresie będzie lepiej korespondowało z zasadą trafnej represji dyscyplinarnej.

Ze względu na analogiczną argumentację do uprzednio przedstawionej na kanwie wniosku o skazanie bez rozprawy, należy przyjąć, że pomimo braku wskazania *explicite* zarówno w ustawie o statusie sędziów TK, jak i ustawie o ustroju sądów powszechnych, możliwości skorzystania przez obwinionego z instytucji dobrowolnego poddania się karze, strona bierna postępowania dyscyplinarnego uprawnienie takie posiada. W tym bowiem przypadku zastosowanie znajdzie odpowiednio stosowany art. 387 k.p.k. Powyższe oznacza, że obwiniony będzie mógł złożyć wniosek o wydanie orzeczenia skazującego i wymierzenie mu określonej kary dyscyplinarnej do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich obwinionych na rozprawie dyscyplinarnej (art. 387 § 1 k.p.k. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). Sąd dyscyplinarny będzie mógł uwzględnić wniosek, gdy okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego i wina obwinionego nie będą budziły wątpliwości, a cele postępowania dyscyplinarnego zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy (art. 387 § 2 k.p.k. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). Sąd dyscyplinarny będzie mógł także uzależnić uwzględnienie wniosku obwinionego od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany

(art. 387 § 3 k.p.k. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). Jak się wydaje, brak jest przeszkód, by obwiniony dobrowolnie poddał się karze także na posiedzeniu dyscyplinarnym, o którym mowa w art. 115 § 1 p.u.s.p.

Postępowanie dyscyplinarne prowadzone w sprawach sędziów Trybunału Konstytucyjnego jest co do zasady jawne, przy czym sąd dyscyplinarny może wyłączyć jawność postępowania dyscyplinarnego ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny (art. 116 § 1 i 2 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). Niezależnie od wskazanych w zdaniu poprzedzającym wyjątków, zasada jawności zewnętrznej postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wobec sędziów Trybunału dozna ograniczenia także wówczas, gdy sąd dyscyplinarny zdecyduje się na rozstrzygnięcie sprawy w trybie nakazowym. Możliwość taką daje stosowany odpowiednio art. 115b p.u.s.p. Zgodnie z § 1 art. 115b p.u.s.p., sąd dyscyplinarny może wydać wyrok nakazowy, w wypadku uznania na podstawie materiału zebranego przez rzecznika dyscyplinarnego, że okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości, a sprawie wystarczające jest wymierzenie kar określonych w art. 109 § 1 pkt 1–3 p.u.s.p. Przenosząc wskazaną regulację na grunt odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów TK, należy przyjąć, że rozstrzygnięcie sprawy w trybie nakazowym, będzie możliwe, jeżeli sąd dyscyplinarny uzna, że w świetle zgromadzonego w sprawie na etapie postępowania przed rzecznikiem materiału dowodowego, okoliczności czynu i wina obwinionego sędziego TK nie budzą wątpliwości, zaś karę adekwatną do popełnionego przewinienia będzie któraś z kar określonych w art. 29 pkt 1–3 u.s.s.TK, tj. upomnienie, nagana lub obniżenie wynagrodzenia sędziego Trybunału w wysokości od 10% do 20% na okres do 2 lat (analogicznie, w przypadku sędziego Trybunału w stanie spoczynku, któraś z kar określonych w art. 34 ust. 2 pkt. 1–3 u.s.s.TK). Wskazane w zdaniu poprzedzającym kary stanowią bowiem na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów TK odpowiedniki kar statuowanych w art. 109 § 1 pkt 1–3 p.u.s.p. W przypadku jednak, gdyby sąd dyscyplinarny zdecydował się na wymierzenie obwinionemu w trybie nakazowym kary finansowej z art. 29 pkt 3 u.s.s.TK (art. 34 ust. 2 pkt 3 u.s.s.TK), jej wymiar powinien być określony w granicach wyznaczonych stosowanym odpowiednio § 3 art. 115b p.u.s.p., a zatem w przedziale od 5% do 10% wynagrodzenia sędziego TK na okres do roku. Zgodnie z art. 115b § 2 p.u.s.p., wyrok nakazowy wydaje sąd dyscyplinarny w składzie jednego sędziego. W kontekście powyższej regulacji pojawia się pytanie, jaki skład sądu dyscyplinarnego Trybunału powinien wydać orzeczenie nakazowe. Jak już bowiem wskazano uprzednio, zgodnie

z ustawą o statusie sędziów TK sprawy dyscyplinarne sędziów TK w pierwszej instancji rozpoznaje sąd dyscyplinarny w składzie 3 sędziów Trybunału; w drugiej instancji sąd dyscyplinarny w składzie 5 sędziów Trybunału; zaś członkowie składu orzekającego wyznaczeni są w drodze losowania przez Prezesa Trybunału (art. 25 u.s.s.TK). Wobec powyższego, jak się wydaje, pojawiają się trzy możliwe rozwiązania przedstawionego dylematu. Zgodnie z pierwszym, orzeczenie nakazowe winien wydać jednoosobowo sędzia Trybunału, niebędący członkiem trzyosobowego składu orzekającego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji, wyznaczany dodatkowo w tym celu w drodze losowania przez Prezesa Trybunału. Zgodnie z drugim, orzeczenie nakazowe winien wydać sędzia Trybunału, będący członkiem trzyosobowego składu orzekającego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Zgodnie z trzecim, orzeczenie nakazowe winien wydać cały trzyosobowy skład, wyznaczony jako sąd dyscyplinarny pierwszej instancji. Jak się wydaje, najbardziej przekonujące wydaje się drugie z przedstawionych rozwiązań, zważywszy, że ustawa o statusie sędziów TK nic nie wspomina o wyznaczaniu przez Prezesa Trybunału „dodatkowego” sędziego, który winien rozważyć możliwość wydania rozstrzygnięcia nakazowego w danej sprawie, zaś w art. 115b § 2 p.u.s.p. ustawodawca jasno przesądził, że wyrok nakazowy wydawany jest w składzie jednego sędziego. Powyższe nie rozstrzyga jednak, który imiennie sędzia Trybunału, winien wydać orzeczenie nakazowe. Jak się wydaje najbardziej trafnym z praktycznego punktu widzenia rozwiązaniem byłoby przyjęcie, że orzeczenie to winien wydać sędzia sprawozdawca, wyznaczony w danej sprawie. W przypadku utraty mocy przez orzeczenie nakazowe ze względu na wniesienie sprzeciwu (115b § 4 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK), sędzia wydający orzeczenie nakazowe zostanie *ex lege* wyłączony od dalszego udziału w sprawie (40 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 30 u.s.s.TK), co będzie skutkowało koniecznością wyznaczenia w jego miejsce przez Prezesa Trybunału w drodze losowania nowego członka składu orzekającego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Niezależnie od powyższego, należy w tym miejscu jednoznacznie stwierdzić, że kwestia ustalenia właściwego składu sądu dyscyplinarnego Trybunału, uprawnionego do wydania orzeczenia nakazowego, jak i sposobu jego wyznaczania, winna zostać jednoznacznie uregulowana przez prawodawcę w ustawie o statusie sędziów TK. Należy bowiem podkreślić, że uchybienie w rzeczonym zakresie, będzie prowadziło do powstania w postępowaniu dyscyplinarnym bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Jak już zasygnalizowano uprzednio, od orzeczenia nakazowego przysługuje sprzeciw, którego skuteczne wniesienie powoduje, że orzeczenie to traci moc (art.

506 § 3 k.p.k. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). W kontekście powyższego pojawia się pytanie o katalog podmiotów legitymowanych do wniesienia sprzeciwu. Zgodnie bowiem z art. 115b § 4 p.u.s.p., sprzeciw od wyroku nakazowego przysługuje obwinionemu, rzecznikowi dyscyplinarnemu, Krajowej Radzie Sądownictwa i Ministrowi Sprawiedliwości. Przenosząc powyższą regulację na grunt postępowania dyscyplinarnego w sprawach sędziów Trybunału, należy uznać, że legitymowanymi do wniesienia sprzeciwu będą z pewnością obwiniony oraz rzecznik dyscyplinarny. Uprawnienia takiego należy natomiast odmówić Krajowej Radzie Sądownictwa oraz Ministrowi Sprawiedliwości, jako podmiotom niezwiązanym ani ustrojowo, ani organizacyjnie z Trybunałem Konstytucyjnym. Na zakończenie należy podkreślić, że wniesiony sprzeciw może zostać cofnięty przez skarżącego do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie dyscyplinarnej, co będzie skutkowało uprawomocnieniem się orzeczenia nakazowego (art. 506 § 5 i art. 507 k.p.k. w zw. z art. 30 u.s.s.TK).

W postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym wobec sędziego Trybunału istnieje możliwość rozszerzenia na rozprawie dyscyplinarnej granic przedmiotowych wniosku rzecznika dyscyplinarnego. W tym bowiem zakresie odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 117 p.u.s.p., który stanowi, że jeżeli w toku rozprawy ujawni się inne przewinienie, oprócz objętego wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej, sąd może wydać co do tego przewinienia wyrok tylko za zgodą rzecznika dyscyplinarnego i obwinionego lub jego obrońcy; w razie braku zgody rzecznik dyscyplinarny prowadzi w tym zakresie odrębne postępowanie dyscyplinarne. Należy przyjąć, że w sytuacji gdyby potrzeba rozszerzenia granic przedmiotowych wniosku dyscyplinarnego pojawiła się na posiedzeniu – a strony postępowania wyraziłyby zgodę na wydanie orzeczenia także co do nowego przewinienia – sąd dyscyplinarny winien posiedzenie zamknąć, wyznaczając jednocześnie termin rozprawy dyscyplinarnej, i na tym forum rozpoznać sprawę dyscyplinarną w całości.

Ze względu na brak autonomicznego uregulowania w ustawie o statusie sędziów TK katalogu możliwych rozstrzygnięć sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji, należy w tym zakresie stosować odpowiednio przepisy ustawy o ustroju sądów powszechnych oraz Kodeksu postępowania karnego. W konsekwencji należy zatem przyjąć, że sąd dyscyplinarny pierwszej instancji po rozpoznaniu sprawy może orzec o: 1) uniewinnieniu obwinionego; 2) odstąpieniu od wymierzenia kary dyscyplinarnej w przypadku przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi (art. 109 § 5 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK); 3) ukaraniu obwinionego; 4) umorzeniu postępowania dyscyplinarnego.

3. Postępowanie odwoławcze

Od pierwszoinstancyjnego orzeczenia dyscyplinarnego przysługuje odwołanie do sądu dyscyplinarnego drugiej instancji na zasadach określonych w odpowiednio stosowanych w tym zakresie przepisach art. 121 p.u.s.p. oraz Kodeksu postępowania karnego. Jeżeli chodzi o katalog podmiotów legitymowanych do wniesienia odwołania należy przyjąć, że będzie to katalog tożsamy z uprzednio wskazanym katalogiem podmiotów uprawnionych do wniesienia sprzeciwu od orzeczenia nakazowego. Uprawnieni do wniesienia odwołania będą zatem rzecznik dyscyplinarny oraz obwiniony. Legitymacji takiej pozbawieni będą natomiast Minister Sprawiedliwości oraz Krajowa Rada Sądownictwa, jako podmioty niezwiązane ani ustrojowo ani organizacyjnie z Trybunałem Konstytucyjnym, i to pomimo tego, że podmioty te są wymienione *explicite* przez prawodawcę w § 1 art. 121 p.u.s.p. Termin do wniesienia odwołania wynosi trzydzieści dni i biegnie dla każdego uprawnionego od dnia doręczenia orzeczenia lub zarządzenia (art. 121 § 1 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). Odwołanie winno spełniać wymogi formalne przewidziane dla apelacji w sprawach karnych, zaś jego rozpoznanie winno nastąpić w terminie dwóch miesięcy od dnia wpłynięcia do sądu dyscyplinarnego drugiej instancji (art. 121 § 2 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). W postępowaniu odwoławczym prowadzonym w sprawach dyscyplinarnych sędziów TK nie mają zastosowania reguły *ne peius* z art. 454 k.p.k. (art. 121 § 3 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK), co oznacza, że sąd dyscyplinarny drugiej instancji może ukarać obwinionego lub odstąpić od wymierzenia kary uznając jednocześnie winę obwinionego, także w sytuacji, gdy obwiniony został uniewinniony w pierwszej instancji lub gdy postępowanie w pierwszej instancji umorzono. Odwoławczy sąd dyscyplinarny rozpoznaje sprawę w granicach zażalenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym, w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1 i art. 455 zd. pierwsze k.p.k. lub jeżeli stwierdzi oczywistą niesprawiedliwość orzeczenia (art. 121 § 4 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). Jeżeli sąd dyscyplinarny pierwszej instancji rozpoznawał sprawę dyscyplinarną na posiedzeniu, sąd odwoławczy rozpoznaje odwołanie na posiedzeniu, chyba że niezbędne dla prawidłowego rozpoznania sprawy jest bezpośrednie przeprowadzenie na rozprawie dowodów z wyjaśnień obwinionego, zeznań świadków, opinii biegłych lub innych istotnych dowodów (art. 121 § 5 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). Odwoławczy sąd dyscyplinarny rozpoznaje sprawę dyscyplinarną na rozprawie na podstawie dowodów znajdu-

jących się w aktach sprawy, chyba że uzna, iż niezbędne dla prawidłowego rozpoznania sprawy jest bezpośrednie przeprowadzenie dowodów z wyjaśnień obwinionego, zeznań świadków, opinii biegłych lub innych istotnych dowodów (art. 121 § 6 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK).

4. Postępowanie po wydaniu prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego

Orzeczenie dyscyplinarne wydane w drugiej instancji, wymierzające karę dyscyplinarną, podlega wykonaniu. Za podmiot uprawniony do wykonywania orzeczeń dyscyplinarnych wydanych wobec sędziów TK należy uznać Prezesa Trybunału (art. 123 § 3 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). Odpis prawomocnego orzeczenia skazującego na karę dyscyplinarną oraz obejmującego rozstrzygnięcie w postaci odstąpienia od wymierzenia kary w przypadku przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi, dołącza się do akt osobowych sędziego (art. 124 § 1 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). Po upływie pięciu lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym orzeczono karę przewidzianą w art. 29 pkt 1–3 u.s.s.TK oraz orzeczenia obejmującego odstąpienie od wymierzenia kary w przypadku przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi, Prezes Trybunału winien zarządzić usunięcie odpisu orzeczenia z akt osobowych sędziego TK, pod warunkiem, że w tym okresie nie wydano przeciwko sędziemu TK innego orzeczenia skazującego. W tym ostatnim bowiem przypadku dopuszczalne będzie wyłącznie jednoczesne usunięcie z akt osobowych sędziego TK odpisów wszystkich orzeczeń (art. 124 § 1 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK).

W art. 28 u.s.s.TK ustawodawca jednoznacznie przesądził, że od orzeczenia dyscyplinarnego wydanego w drugiej instancji kasacja nie przysługuje. Należy także przyjąć, że ze względu na specyfikę postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wobec sędziów TK, w postępowaniu tym nie ma także zastosowania regulacja z rozdziału 55a Kodeksu postępowania karnego, dotycząca skargi na wyrok sądu odwoławczego. Powyższe nie oznacza jednak, że orzeczenie wydane przez sąd dyscyplinarny drugiej instancji nie może w żadnej konfiguracji procesowej podlegać zaskarżeniu. Wyjątkiem w tym zakresie jest bowiem przypadek, w którym sąd dyscyplinarny drugiej instancji wyda orzeczenie skazujące i wymierzy obwinionemu karę, w sytuacji gdy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym zapadło orzeczenie uniewinniające lub umarzające postępowanie. W takim przypadku od wyroku sądu dyscyplinarnego drugiej instancji służy odwołanie do innego składu tego sądu (art. 122 § 2 p.u.s.p. w zw. z art. 30 u.s.s.TK).

Niezależnie od powyższego prawomocne orzeczenie sądu dyscyplinarnego może podlegać wzruszeniu w trybie wznowienia postępowania, na podstawie odpowiednio stosowanych w tym zakresie przepisów ustawy o ustroju sądów powszechnych oraz Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z art. 125 p.u.s.p., o wznowienie postępowania dyscyplinarnego mogą wystąpić Krajowa Rada Sądownictwa, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego oraz Minister Sprawiedliwości. Przenosząc powyższą regulację na grunt postępowania dyscyplinarnego w sprawach sędziów TK należy przyjąć, że prawo do złożenia wniosku o wznowienie tego postępowania przysługuje Prezesowi TK. Jest to bowiem organ stojący na czele Trybunału Konstytucyjnego, a tym samym stanowiący odpowiednik podmiotów specjalnych wskazanych w art. 125 p.u.s.p. Jeżeli chodzi natomiast o podmioty specjalne wymienione *explicite* w dyspozycji art. 125 p.u.s.p., to jak się wydaje, ustrojowe i organizacyjne odseparowanie ich od Trybunału Konstytucyjnego, także w tym przypadku przemawia za odmową przyznania im legitymacji do złożenia wniosku o wznowienie postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wobec sędziego TK. Niezależnie od podmiotu specjalnego w postaci Prezesa TK, należy w tym miejscu opowiedzieć się za dopuszczalnością złożenia wniosku o wznowienie postępowania także przez przedmioty legitymowane na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów Kodeksu postępowania karnego. Oznacza to, że wniosek o wznowienie postępowania dyscyplinarnego może złożyć również sam obwiniony oraz rzecznik dyscyplinarny. Przyjęte stanowisko interpretacyjne potwierdza dyspozycja art. 126 § 3 p.u.s.p., który stanowi, że w razie śmierci skazanego, wniosek o wznowienie postępowania mogą złożyć jego małżonek, krewni w linii prostej, rodzeństwo, przysposabiający lub przysposobiony oraz rzecznik dyscyplinarny. Ze względu na autonomiczne uregulowanie kręgu podmiotów legitymowanych do złożenia wniosku o wznowienie postępowania dyscyplinarnego po śmierci obwinionego, w rzeczonym zakresie nie znajdzie natomiast zastosowania art. 542 § 2 k.p.k.¹⁴

Zgodnie z art. 126 § 1 p.u.s.p., wznowienie postępowania dyscyplinarnego na niekorzyść obwinionego może nastąpić, jeżeli umorzenie postępowania lub wydanie wyroku nastąpiło wskutek przestępstwa albo jeżeli w ciągu pięciu lat od umorzenia lub od wydania wyroku wyjdą na jaw nowe okoliczności lub dowody, które mogły uzasadniać skazanie lub wymierzenie kary surowszej. W myśl zaś § 2 art. 126 p.u.s.p., wznowienie postępowania na korzyść skazanego może nastąpić także po jego

¹⁴ Por. J. Sawiński, Komentarz do art. 126, (w:) A. Górski (red.), Prawo do ustroju sądów powszechnych. Komentarz, Warszawa 2013, s. 598.

śmierci, jeżeli wyjdą na jaw nowe okoliczności lub dowody, które mogłyby uzasadniać uniewinnienie lub wymierzenie kary łagodniejszej.

W związku ze wskazaniem przez ustawodawcę w art. 126 § 1 i 2 p.u.s.p. przesłanek wznowieniowych, pojawia się w tym miejscu pytanie o to, czy rzeczony katalog ma charakter enumeratywny, czyli innymi słowy pytanie o relację wskazanego przepisu do art. 540 § 1–3 k.p.k. (stosowanego ewentualnie odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym przez odesłanie z art. 30 u.s.s.TK). Podejmując próbę rozstrzygnięcia wskazanej wątpliwości należy dostrzec, że katalog przesłanek wznowieniowych, ujęty w art. 540 § 1 k.p.k., częściowo pokrywa się z przesłankami wznowieniowymi, o których mowa w art. 126 § 1 i 2 p.u.s.p. (przy czym te ostatnie uwzględniają specyfikę postępowania dyscyplinarnego), co mogłoby wskazywać, że regulacja przewidziana w ustawie o ustroju sądów powszechnych ma charakter pełny (całościowy). Z drugiej jednak strony należy zauważyć, że w katalogu podstaw wznowieniowych z art. 126 § 1 i 2 p.u.s.p. brakuje istotnych podstaw wznowieniowych, wskazanych przez ustawodawcę w art. 540 § 2 i 3 k.p.k., art. 540b k.p.k. oraz art. 439 § 1 k.p.k., pozwalających na wznowienie postępowania w sytuacji, gdy po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie; po drugie, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską; po trzecie, gdy sprawę rozpoznano pod nieobecność obwinionego, któremu nie doręczono zawiadomienia o terminie posiedzenia lub rozprawy dyscyplinarnej albo doręczono je w inny sposób niż osobiście, gdy wykaże on, że nie wiedział o terminie oraz o możliwości wydania orzeczenia pod jego nieobecność; po czwarte w razie zaktualizowania się bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 k.p.k. Waga zreferowanych podstaw wznowieniowych, jak również ich normatywna aktualność na gruncie postępowania dyscyplinarnego w sprawach sędziów TK nakazuje przyjąć, że wznowienie postępowania dyscyplinarnego, niezależnie od przyczyn wznowieniowych wskazanych w art. 126 § 1 i 2 p.u.s.p., może być wznowione także w innych przypadkach wskazanych w Kodeksie postępowania karnego. W tym kontekście za trafne należy uznać stanowisko, że „regulacja art. 126 (także art. 125) jest niepełna i nie reguluje wszystkich przypadków (podstaw) wznowienia postępowania dyscyplinarnego”¹⁵.

¹⁵ J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, Komentarz do art. 126 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, (w:) *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009, s 569.

Wznowienie postępowania dyscyplinarnego – podobnie jak wznowienie postępowania karnego – może nastąpić zarówno na wniosek uprawnionego podmiotu, jak i z urzędu, na podstawie odpowiednio stosowanego w tym przypadku art. 542 § 1 k.p.k. W zakresie drugiej ze wskazanych w zdaniu poprzedzającym możliwości należy stwierdzić, że postępowanie dyscyplinarne wznawia się z urzędu tylko w razie ujawnienia się jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., przy czym wznowienie postępowania jedynie z powodów określonych w pkt 9–11 tego paragrafu może nastąpić tylko na korzyść obwinionego. Wznowienie postępowania dyscyplinarnego na korzyść obwinionego nie jest ograniczone żadnym terminem. Wznowieniu postępowania na korzyść obwinionego nie stoi także na przeszkodzie ani wykonanie kary dyscyplinarnej, ani zatarcie ukarania (art. 529 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). W art. 126 § 1 p.u.s.p. ustawodawca wprowadził ograniczenia temporalne jedynie w zakresie możliwości wznawiania postępowania dyscyplinarnego na niekorzyść strony biernej, w sytuacji ujawnienia nowych okoliczności lub dowodów, które mogły uzasadniać skazanie lub wymierzenie kary surowszej. Odnosząc się do wskazanego przepisu, za nadmierną należy uznać długość pięcioletniego terminu, który w przepisie tym został ukonstytuowany, jak i krytycznie należy ocenić sposób określenia jego momentu początkowego, ze względu na brak sprecyzowania, czy chodzi tu o datę wydania wyroku, czy datę jego prawomocności. Jak się wydaje, lepszym rozwiązaniem byłoby w tym zakresie wprowadzenie regulacji wzorowanej na art. 542 § 5 k.p.k., która zakładałaby niemożność wznowienia postępowania dyscyplinarnego na niekorzyść obwinionego zarówno z urzędu, jak i na wniosek, po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

Wniosek o wznowienie postępowania dyscyplinarnego winien zostać złożony do sądu dyscyplinarnego, który wydał prawomocne orzeczenie w sprawie, przy czym jak się wydaje należy przyjąć, że wniosek ten objęty jest przymusem adwokacko-radcowskim przez wzgląd na odpowiednie stosowanie art. 545 § 2 k.p.k.¹⁶. W składzie sądu dyscyplinarnego orzekającego w przedmiocie wznowienia postępowania dyscyplinarnego nie mogą brać udziału sędziowie, którzy brali udział w rozpoznaniu sprawy objętej wnioskiem o wznowienie (art. 40 § 3 k.p.k. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). Ze względu na omówione uprzednio trudności w kompletowaniu składów orzekających w sprawach dyscyplinarnych sędziów TK, wynikających z wąskiego składu personalnego rzeczzonego gremium, należy

¹⁶ Odmienne J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *op. cit.*, s. 571, przy czym powołani autorzy nie wskazują, jaka argumentacja przemawia za odmową odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym art. 545 § 2 k.p.k.

uznać za dopuszczalne, by ten sam skład orzekający sądu dyscyplinarnego uchylił prawomocne orzeczenie dyscyplinarne i jednocześnie ponownie rozpoznał sprawę co do istoty.

Ostatnią kwestią wymagającą rozważenia jest pojawiające się w tym miejscu pytanie o możliwość kontynuacji postępowania dyscyplinarnego, które zakończyło się prawomocnie na etapie postępowania wyjaśniającego przed rzecznikiem dyscyplinarnym – w szczególności, czy w tym zakresie znajdzie odpowiednie zastosowanie regulacja przewidziana w art. 327 k.p.k. Jak się wydaje, na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Mając jednak na względzie, że postępowanie wyjaśniające toczy się wyłącznie *in personam* (o czym świadczy jednoznacznie art. 27 ust. 3 u.s.s.TK, który stanowi, że po przeprowadzeniu czynności, o których mowa w ust. 2, jeżeli zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, rzecznik dyscyplinarny wszczyna postępowanie dyscyplinarne i przedstawia sędziemu Trybunału na piśmie zarzuty), w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów TK odpowiednie zastosowanie znajdzie instytucja wznowienia postępowania, o której mowa w § 2 art. 327 k.p.k. Przenosząc powyższą regulację na grunt postępowania dyscyplinarnego w sprawach sędziów TK, należy stwierdzić, że prawomocnie umorzone postępowanie wyjaśniające można wznowić przeciwko osobie, która występowała uprzednio w tym postępowaniu w charakterze obwinionego, na mocy postanowienia rzecznika dyscyplinarnego, tylko wtedy, gdy ujawnią się nowe istotne fakty lub dowody nieznane w poprzednim postępowaniu. Przed wydaniem postanowienia o wznowieniu postępowania wyjaśniającego rzecznik dyscyplinarny może przedsięwziąć niezbędne czynności dowodowe w celu sprawdzenia okoliczności uzasadniających wydanie postanowienia o wznowieniu (art. 327 § 3 k.p.k. w zw. z art. 30 u.s.s.TK). Po złożeniu wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji, sąd ten umarza postępowanie, jeżeli stwierdzi, że prawomocnie umorzone postępowanie wyjaśniające wznowiono mimo braku podstaw (art. 327 § 4 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 30 u.s.s.TK.).

5. Konkluzje

Przeprowadzone w niniejszym opracowaniu rozważania jasno dowodzą, że przebieg postępowania jurysdykcyjnego w sprawach dyscyplinarnych sędziów TK budzi liczne wątpliwości interpretacyjne. Jak już zasygnalizowano na wstępie, wątpliwości te wynikają przede wszystkim z fragmentarycznego charakteru regulacji przewidzianej w ustawie o statusie sędziów TK.

W toku zaprezentowanych w niniejszym opracowaniu wywodów zaproponowano określone rozstrzygnięcia wybranych dylematów interpretacyjnych,

związanych z analizowaną regulacją normatywną. Trzeba jednak przyznać, że z pewnością można byłoby przedstawić uzasadnione argumenty przemawiające za odmiennym sposobem wykładni przeanalizowanych przepisów.

W kontekście powyższego, jak się wydaje, najbardziej trafnym rozwiązaniem, pozwalającym na skuteczne rozwiązanie mankamentów normatywnych pojawiających się na kanwie postępowania dyscyplinarnego w sprawach sędziów TK byłoby dokonanie przez prawodawcę stosownej nowelizacji ustawy o statusie sędziów TK. W jej ramach ustawodawca winien w sposób zdecydowanie bardziej szczegółowy i precyzyjny uregulować formalne prawo dyscyplinarne sędziów Trybunału. Postulowana nowelizacja winna w szczególności wyeliminować odesłanie kaskadowe, występujące aktualnie w art. 30 u.s.s.TK. Zamiast niego, kwestie objęte ustawą o ustroju sądów powszechnych winny być bezpośrednio uregulowane w ustawie o statusie sędziów TK. Powyższe pozwoliłoby na wprowadzenie jedynie jednostopniowego odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego. Zabieg taki, jak się wydaje ograniczyłby wątpliwości interpretacyjne związane z omawianym reżimem odpowiedzialności dyscyplinarnej, a tym samym korespondowałby z podstawowymi celami odpowiedzialności dyscyplinarnej, do których należy zaliczyć m.in. cel gwarancyjny. Cel ten wyraża się w tym, że jak wskazuje się w piśmiennictwie, prawne uregulowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej „gwarantować ma osobom jej podlegającym poczucie bezpieczeństwa prawnego przez określenie sytuacji, w których można być pociągniętym do tej odpowiedzialności, a zwłaszcza przez ściśle określenie możliwych do zastosowania sankcji i organów właściwych do ich orzekania”¹⁷. Uzupełniając przytoczony w zdaniu poprzedzającym wyimek z literatury przedmiotu, należy dodatkowo podnieść, że bezpieczeństwo prawne związane z celem gwarancyjnym odpowiedzialności dyscyplinarnej, należy wiązać nie tylko z jednoznacznym określeniem przesłanek prawnomaterialnych odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale również – a może przede wszystkim – z jednoznacznym określeniem sposobu prowadzenia postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia w jej przedmiocie. Należy stwierdzić, że takie rozłożenie akcentów harmonizuje ze współczesnym trendem emancypacji prawa procesowego, określanym mianem proceduralizacji prawa. Paradygmat ten opiera się na prymacie wartości proceduralnych, który wynika z założenia, że nawet najlepsze rozwiązania materialnoprawne nic nie znaczą, jeżeli obywatel nie posiada proceduralnych możliwości ich wykorzystania dla obrony swych interesów. W tym

¹⁷ R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 56.

ujęciu procedura staje się każdorazowo swoistym „kluczem do wolności”, będącym podstawowym elementem demokratycznego państwa prawa¹⁸.

Bibliografia

Literatura

1. Bodio J., Borkowski G., Demendecki T., Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa, Warszawa 2015.
2. Bojańczyk A., O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego, *Przegląd Sejmowy* 2007, nr 3.
3. Czarnecki P., Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego Trybunału Konstytucyjnego RP, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2020, nr 4.
4. Czeszejko-Sochacki Z., Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym, Warszawa 2003.
5. Giętkowski R., Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim, Gdańsk 2013.
6. Grzegorzczak T., Tylman J., Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014.
7. Gudowski J., Ereciński T., Iwulski J., Komentarz do art. 126 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, (w:) *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009.
8. Kil J., Przemiany modelu polskiego procesu karnego w latach 2013–2015 – zagadnienia wybrane, (w:) M. Borski, D. Fleszer, A. Pokora, A. Rogacka-Łukasik (red.), *Prawo i czas. Księga Jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin Profesora Adama Lityńskiego*, Sosnowiec 2020.
9. Kil J., Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów Trybunału Konstytucyjnego w polskim porządku prawnym – część II, *Roczniki Administracji i Prawa* 2023, T. 2.
10. Murzynowski A., Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1984.
11. Sawiński J., Komentarz do art. 126, (w:) A. Górski (red.), *Prawo do ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013.
12. Zubik M., Wiącek M., O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego – polemika, *Przegląd Sejmowy* 2007, nr 3.

¹⁸ Zob. szerzej J. Kil, *Przemiany modelu polskiego procesu karnego w latach 2013–2015 – zagadnienia wybrane*, (w:) M. Borski, D. Fleszer, A. Pokora, A. Rogacka-Łukasik (red.), *Prawo i czas. Księga Jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin Profesora Adama Lityńskiego*, Sosnowiec 2020, s. 462–463.

13. Zubik M., Status Prawny Sędziego Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2011.

Akty prawne

1. Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 2022 r., poz. 1375).
2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483).
3. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2023 r., poz. 217).
4. Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393).
5. Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1422).

Trial proceedings in disciplinary matters against judges of the Constitutional Tribunal – selected issues

Abstract

The subject matter of this article is analysis of the provisions governing disciplinary proceedings in matters against judges of the Constitutional Tribunal at the trial phase. The study discusses, in particular, the course of a disciplinary procedure before the disciplinary court of first and second instance, and the legal proceedings following delivery of a legally valid judgment. The main focus in the analysis is on the question of appropriate application, in a disciplinary procedure against the Tribunal's judges, of the provisions of the Act of 27 July 2001 – Law on Ordinary Courts, and of the Act of 6 June 1997 – Code of Criminal Procedure. In the article, interpretative doubts relating to the analysed disciplinary liability regime are identified, and specific methods are proposed for their removal.

Key words

Constitutional Tribunal, disciplinary liability, disciplinary court, trial proceedings, resumption of proceedings, defendant, appropriate application of legal provisions.

Robert Stefanicki¹

Konstytucyjna ochrona praw podstawowych w Indiach. Wybrane zagadnienia

Streszczenie

Zajęcie się tytułową problematyką nie było przypadkowe. Indie to kraj wielokulturowy, cechujący się dużymi kontrastami społecznymi, ekonomicznymi ich obywateli. Przewyciężenie tych różnic, blokujących zmiany idące w kierunku demokratycznego systemu, jest niezwykle trudne. Scałające funkcje wypełnia Konstytucja, uchwalana zaraz po odzyskaniu niepodległości, a zwłaszcza czyniony z niej użytek w orzecznictwie sądów najwyższych. Chociaż aktywizm sędziowski wykracza poza ramy prawne mu wyznaczone, to jednak pozostaje systemem jurydycznym przesiąkniętym ideą egalitaryzmu i słuszności w prawie.

Słowa kluczowe

Prawa podstawowe, prawo do życia, godność, prawo do równości, zakaz dyskryminacji, skarga w interesie publicznym, jurysdykcja SN Indii i stanowych.

1. Wprowadzenie

Współczesne Indie reprezentują największą demokrację na świecie, jak zauważa się z jednolitym obrazem jedności w różnorodności niespotykanej nigdzie indziej. Zaliczane są do państw o najbardziej zbliżonym do demokratycznego systemu rządów w rozumieniu zachodnioeuropejskim². Przy tym źródłem takiego usytuowania jest nie tylko sama Konstytucja, jako nadrzędny akt prawny, ale to jak wzorzec konstytucyjny jest stosowany dosłownie na co dzień. Istotne, świadczące w pewnym sensie

¹ Prof. dr hab. Robert Stefanicki, Instytut Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

² Zdaniem M. Twain'a (M. V. Naidu, Make India Vishwaguru again, The Indian Express z dnia 5 września 2018 r.) Indie są kolebką ludzkości, kolebką ludzkiej mowy, matką historii, babcią legend i prababką tradycji. Nasze najcenniejsze i najbardziej pouczające materiały w historii ludzkości są cenione tylko w Indiach. K. Mroziwicz (Państwo świętych byków, Warszawa 2014, s. 34) podnosi, że „pierwszą globalizacją w historii człowieka była prawdopodobnie globalizacja indyjska”: „mamy miliony bajecznie bogatych ludzi i bajecznie wielką liczbę ludzi ubogich”.

o oryginalności omawianego systemu, jest to, że problemy z dziedziny ochrony praw podstawowych człowieka³ są rozwiązywane przez judykaturę bezpośrednio na jej podstawie⁴, a także akty szczególne korzystające z domniemania godności. Konstytucja Indii przyjęta zaraz po odzyskaniu niepodległości⁵ zakłada rozwój Indii w kierunku zbudowania suwerennej, świeckiej i demokratycznej republiki⁶ zapewniającej wszystkim jej obywatelom wolność, równość i sprawiedliwość w obu jej wymiarach, a więc porządek eliminujący społeczne i ekonomiczne różnice, które blokowały jej rozwój w przeszłości⁷. Kształtowanie nowoczesnego modelu państwa jest tutaj znacznie utrudnione, zważywszy na zakorzenione historyczne nierówności społeczne, silne pozostałości kastowego systemu oraz występowanie ekonomicznych i kulturowych przeszkód na drodze do równości.

2. Prawo do równości. Niedotykalnych nie można stawiać poza hinduizmem⁸

Gwarantowane konstytucyjnie prawa podstawowe i wolności zawarte zostały w części III Konstytucji. Jednym z głównych filarów demokratycznego społeczeństwa – zasadę równości wysławia art. 14 Konstytucji. Stanowi on, że państwo nie odmówi nikomu równości wobec prawa lub równej ochrony prawa w obrębie terytorium Indii. W organicznym związku z treścią cytowanego przepisu pozostaje art. 15 stanowiący o zakazie dyskryminacji ze względu na religię, przynależność kastową, płeć lub miejsce urodzenia⁹. Postanowienia niniejszego przepisu nie ograniczają

³ Można tu wyróżnić następujące elementy: 1) państwo samo ma się powstrzymać od ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, zapewnić ich poszanowanie; 2) państwo ma obowiązek zapewnić skuteczną ochronę praw i wolności jednostek przed własnymi funkcjonariuszami i przed naruszeniami innych jednostek; 3) gdy państwo ingeruje w sferę praw i wolności jednostki, to winno przestrzegać pewnych zasad i dbać, aby nie doszło do nadmiernej intensywności ingerencji, T. Długosz, *Kompetencja w publicznym prawie gospodarczym*, Warszawa 2021, rozdział V § 2. Wykonywanie zadań publicznych i prawa podstawowe.

⁴ A. Michalak, *Aktualne problemy ochrony praw człowieka w Indiach – orientacja seksualna i tożsamość płciowa*, Gdańskie Studia Azji Wschodniej 2015, nr 7, s. 121 i n. oraz powołana przez Autorkę literatura.

⁵ Uchwalona przez Zgromadzenie Konstytucyjne w dniu 26 listopada 1949 r., weszła w życie w dniu 26 stycznia 1950 r.

⁶ A. Verma, *Wpływ skargi w interesie publicznym na rewolucję sądowniczą w Indiach*, *Palestra* 1997, nr 7–8, s. 116.

⁷ Zob. tekst preambuły, który wyznacza kierunek interpretacji.

⁸ M. Gandhi.

⁹ Zob. sprawy *Video Electronics Pvt. Ltd. przeciwko State of Punjab*, AIR 1990 SC 820, *Prem Chand Somchand Shah przeciwko Union of India*, AIR 1991, 2 SCC 48, *Narma-*

uprawnień organów państwa do wydania przepisów szczególnych mających na celu poprawę sytuacji dowolnej upośledzonej, społecznej lub edukacyjnej grupy obywateli, jak też kast lub grup etnicznych wyszczególnionych w Załączniku.

Szerokie ujmowanie w drodze wykładni i stosowania komponentów równości w Indiach wpisuje się też w systemy konstytucyjne innych państw demokratycznych i akty prawa międzynarodowego, których Indie są stroną. Przy tym współcześnie równość pojmowana jest nie tylko formalnie. Chodzi tutaj o zabezpieczenie rzeczywistej równości. Konstytucja dopuszcza tzw. dyskryminację wyrównawczą¹⁰, określaną także jako dyskryminacja pozytywna, upoważniając władze państwowe do zapewnienia rozwoju każdej społecznie lub edukacyjnie upośledzonej grupie obywateli. Warunkiem zastosowania niniejszego mechanizmu jest opieranie dyferencji na zrozumiałej cesze wyróżniającej osoby lub grupy od innych. Przy tym cecha wyróżniająca pozostawać ma w racjonalnym związku z celem, który ma zostać osiągnięty przez dyskryminację pozytywną¹¹. Najczęściej chodzi tutaj o wyrównywanie szans, równy dostęp do wymiaru sprawiedliwości i podejmowania decyzji przez uzyskanie dostatecznych informacji.

Do problemów gwarancji konstytucyjnych w zakresie równego traktowania każdej jednostki i zakazu dyskryminacji odniósł się Parlament Europejski w projekcie Rezolucji w sprawie nowelizacji ustawy o obywatelstwie indyjskim z 2019 roku¹². Według oceny dokonanej przez Parlament nowelizacja tego aktu prawnego umożliwia przyspieszenie procedury udzielania obywatelstwa indyjskiego niektórym mniejszościom religijnym, które uciekły z sąsiednich państw przed prześladowaniem i nie posiadają stosownych dokumentów. Organ ten jednocześnie uznaje, że przyspieszone przyznawanie obywatelstwa osobom z krajów wymienionych w ustawie ma charakter wybiórczy. Nie obejmuje ona swym zakresem przedstawicieli większości muzułmańskiej, w tym lankijskich Tamilów stanowiących największą grupę uchodźców w Indiach, zamieszkałych od ponad 30 lat w tym kraju. Rozwiązanie to – zdaniem Parlamentu – jako

da Bachao Andolan (III) przeciwko State of Madhya Pradesh, AIR 2011 SC 1989, Rajasthan State Industrial Development and Investment, AIR 2013 SC 1226, State of Uttar Pradesh przeciwko Dayanand Chakrawarty, AIR 2013 SC 3066.

¹⁰ O warunkach jej zastosowania stanowi art. 16 Konstytucji. Por. jednak uwagi o dyskryminacji odwróconej R. A. A b e y r a t n e, Privileging the Powerful: Religion and Constitutional Law in India, *Asian Journal of Comparative Law*, 13 (2018), s. 328 i n., K. V. R e d d y, *Minority Educational Institutions*, S. C h o u d h r y, M. K h o s l a, P. B. M e h t a (red.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, OUP 2016, s. 578.

¹¹ Zob. art. 15(4) Konstytucji.

¹² 2020/2519 RSP z dnia 22 stycznia 2020 r.

że ma charakter dyskryminujący, pozostaje w sprzeczności z gwarancjami określonymi art. 14 Konstytucji Indii. W Rezolucji zwrócono też uwagę na to, że znowelizowane przepisy niniejszej ustawy pozostają w kolizji z aktami prawa międzynarodowego, w tym Powszechną Deklaracją praw człowieka, Międzynarodowym paktem praw obywatelskich i politycznych oraz Międzynarodową Konwencją w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej. Jako że Indie są stroną wskazanych aktów, powinny respektować zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne, rasę lub religię. W Rezolucji stwierdza się ponadto, że treść znowelizowanych przepisów indyjskiej ustawy, jak i wywołane przez nią z jednej strony reakcje społeczne, z drugiej zaś akty przemocy policji i prorządowych ugrupowań stanowią jawne naruszenie praw człowieka mieszkańców Indii oraz krajów sąsiadujących. W tej sytuacji Parlament Europejski wzywa rząd Indii do natychmiastowego podjęcia dialogu z poszczególnymi grupami społecznymi oraz do uchylenia dyskryminacyjnych zmian. Niniejszy organ UE ma nadzieję, że Sąd Najwyższy Indii dokona przeglądu ustawy i przeanalizuje ją pod kątem zgodności z Konstytucją Indii i z międzynarodowymi aktami praw człowieka.

3. Skarga w interesie publicznym jako sprawdzian funkcjonowania prawa

Sąd Najwyższy Indii korzystając ze środków przewidzianych art. 32 i 226 Konstytucji wielokrotnie odnosił się do potrzeby szczególnej, wyrównawczej ochrony słabszych jednostek¹³. W argumentacji na rzecz rozstrzygnięcia sporu w sprawie SP Gupta¹⁴ wypowiadał się m.in. sędzia P. N. Bhagwati¹⁵ w następujący sposób: można przyjąć jako dobrze ustalone, że gdy krzywda prawna lub szkoda jest wyrządzona osobie lub okre-

¹³ Zdaniem A. Vermy (Wpływ skargi..., s. 121) prawo zwracania się do Sądu Najwyższego Indii nadane art. 32 jest prawem gwarantowanym ustawą zasadniczą i ma tę samą wagę jak inne postanowienia konstytucyjne dotyczące praw i wolności podstawowych. W orzecznictwie SN Indii trafnie zwrócono uwagę na to, że sprawiedliwe traktowanie obywateli wymusza tłumaczenie się administracji ze sposobu wykonywania przez nią powierzonej kompetencji. Niezbędną wagę przypisuje się uzasadnieniom decyzji, które rzutują na pozycje strony, szerzej M. C. Sharma, *Law, Justice and Judicial Power: Justice P. N. Bhagwati's Approach* Festschrifts 2961. In *Praise of Lifting the Floodgates – An Australian Tribute to P.N. Bhagwati*. The Hon Michael Kirby AC CMG OakBridge Publishing 2019, s. 9.

¹⁴ Przeciwno Union of India i inni, AIR 1982 SC 149.

¹⁵ Na temat dobrze pojętej aktywności sędziowskiej w wydaniu P. N. Bhagwati, *Law, Justice...*, s. 1 i n.

ślonej klasie osób z powodu naruszenia jakiegokolwiek prawa konstytucyjnego, ustawy czy, gdy jakkolwiek ciężar jest nakładany lub następuje bezprawne obciążenie, to taka osoba lub określona kategoria osób z powodu ubóstwa, bezradności, niepełnosprawności, znajdowania się w niekorzystnej sytuacji społecznej lub ekonomicznej nie jest w stanie zwrócić się do Sądu o zadośćuczynienie. Zgodnie z ideą solidaryzmu społecznego każdy członek społeczeństwa może i powinien wnieść skargę o wydanie nakazu lub pisma w Sądzie Najwyższym zgodnie z art. 226 w przypadku naruszenia któregoś z podstawowych praw takiej osoby, jak również określonej kategorii osób, aby w ten sposób umożliwić dochodzenie sądowego zadośćuczynienia za krzywdę prawną lub szkodę jej wyrządzoną. Przenosząc konstrukcję dyskryminacji wyrównawczej na grunt europejski, również w prawie unijnym takie mechanizmy są wprowadzone w celu ochrony słabszych uczestników obrotu, zwłaszcza grup konsumentów odstających od wysoko ustawionej poprzeczki dla przeciętnego konsumenta ze względu na usprawiedliwiony okolicznościami brak doświadczenia, wiedzy, niedorozwój umysłowy lub warunki środowiskowe i ekonomiczne¹⁶.

4. Ochrona życia i wolności osobistej

Kluczowe funkcje w urzeczywistnianiu podstawowych praw wypełnia art. 21 Konstytucji Indii. Stanowi on, że nikt nie będzie pozbawiony życia lub wolności osobistej z wyjątkiem okoliczności zgodnych z procedurami ustanowionymi przez prawo. Pod skromną, językową formułą wskazanego artykułu sądownictwo Indii wypracowało bardzo bogatą treść w drodze dynamicznego ustalania treści zwrotu prawa do życia i wolności osobistej z zastrzeżeniem ustawowych ograniczeń. Z judykatów wydawanych, zwłaszcza przez Sąd Najwyższy Indii wynika, że prawo do życia definiowane jest przez pryzmat wartości uosabianej w każdej jednostce, a więc jako coś więcej niż zwykłe przeżycie lub pejoratywnie weryfikowana wegetacja. Obejmuje ono zabezpieczenie niezbędnych do życia po-

¹⁶ Zob. dyferencjację modelu konsumenta wprowadzoną dyrektywą 2005/29 i transponowaną do prawa polskiego ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, zatem wyodrębnienie kategorii odbiorców szczególnie wrażliwych na nieuczciwe praktyki handlowe przedsiębiorcy oznacza, że rozsądny profesjonalista będzie musiał brać tę „podwójną miarę” pod uwagę - jeżeli praktyki handlowe kierowane są do szczególnej grupy konsumentów, podatnej na tego typu praktykę ze względu na niepełnosprawność fizyczną lub umysłową, wiek lub łatwowierność, w tej sytuacji ocena praktyki dokonywana będzie z punktu widzenia przeciętnego uczestnika tej grupy, R. Stefanicki, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Warszawa 2009, s. 458–459.

trzeb. Jak mawiał Jean-Paul Sartre „*Chaque homme doit inventer son chemin*”¹⁷. Wprawdzie wczesne orzecznictwo było podzielone w kwestii wiązania prawa do życia z zapewnieniem przez państwo opiekuńcze niezbędnych środków do egzystencji, to jednak ostatecznie poszło ono w kierunku wielowymiarowego interpretowania gwarancji podstawowych warunków egzystencji¹⁸. W sprawie Olga Tellis przeciwko Bombay Municipal Corporation Sąd rozszerzył zakres prawa do życia w rozumieniu art. 21 Konstytucji o prawo do utrzymania, wprowadzając jednocześnie zabezpieczenia urzeczywistnienia tych minimalnych standardów¹⁹. Również w sprawie Meneka Gandhi przeciwko Unii Indii²⁰ Sąd Najwyższy nadał szczególny, skalający wymiar art. 21 Konstytucji argumentując, że prawo do życia nie jest jedynie prawem fizycznym, ale prawem do życia z godnością. W ten zestaw wchodzi m.in. prawo do schronienia, pomocy medycznej, przeciwdziałania niesłusznej izolacji i bezdomności. Ochronie życia i wolności osobistej nadano wielowymiarowy i ustawicznie ewaluujący w kierunku poszerzenia charakter. Stanowisko Sądu w sprawie Gandhi zostało rozwinięte w wyroku w sprawie Francis Caralie przeciwko Union Territory of Delhi. Sąd Najwyższy dookreślił komponenty tego prawa, wskazując, że prawo to wiązane jest z godnością ludzką i wszystko, co się z nią wiąże, a mianowicie zapewnienie podstawowych potrzeb życiowych takich jak odpowiednie odżywianie, ubranie i schronienie nad głową oraz niezbędne warunki do rozwoju osobistego. Koncepcją prawa do życia obejmuje się więc podstawowe potrzeby życiowe, a także prawo do wykonywania funkcji i działań, które stanowią „minimum wyrażania ludzkiego ja”.

5. Zmierzenie w kierunku koncepcji prawa słusznego, akceptowanego społecznie

Zabezpieczenie minimum warunków egzystencji osobom, które znalazły się w biedzie nie z własnej winy, jest etycznym wymogiem, bez które-

¹⁷ Każdy człowiek powinien „móc” wymyślić swoją drogę. Zdaniem W. Duranta (W. Durant, *The Case for India*, 1930) „Indie uczą nas tolerancji i łagodności dojrzałego umysłu, rozumienia ducha i jednoczącej, uspokajającej miłości do wszystkich ludzi”.

¹⁸ Jeśli prawo do niezbędnych środków utrzymania nie byłoby traktowane jako część konstytucyjnego prawa do życia, to najłatwiejszą drogą pozbawienia człowieka prawa do życia stanowiłoby niezabezpieczenie niezbędnych środków utrzymania. A. Verma (Wpływ skargi..., s. 120) stwierdza, że takie pozbawienie niezbędnych środków do życia nie tylko ogłodziłoby życie z jego znaczenia i wartości, ale czyniłoby je niemożliwym do przeżycia.

¹⁹ Szerzej S. Kumar, *Sketching the Limits of Article 142 of the Constitution of India. A Constitutional Necessity*, (w:) S. Khurshid, S. Luthra, L. Malik, S. Bedi (red.), *Judicial Review*, Cambridge 2020, s. 369.

²⁰ 1978 AIR 597.

go spełnienia prawo traci sens i jednocześnie sprawdzianem solidarności społecznej. W sprawie Consumer Education and Research Society przeciw Union of India & Ors²¹ Sąd Najwyższy podniósł, że sprawiedliwość społeczna, która jest narzędziem nadającym życiu sens i funkcjonowanie z ludzką godnością wymaga od państwa zapewnienia robotnikom przynajmniej minimalnego poziomu warunków życia i pracy, w tym bezpieczeństwa ekonomicznego. Zdrowie i życie pracowników stanowią ważne aspekty prawa do życia. Niezabezpieczenie minimalnych standardów odnoszących się do prawidłowych relacji pracodawcy z pracownikami, zubaża ich o podstawowe aspekty życia z godnością, stanowiąc naruszenie art. 21. Z kolei w sprawie Pt. Parmanand Katara przeciwko Union Of India & Ors z 1989 r.²² Sąd Najwyższy orzekł, że w państwie socjalnym nie można dopuścić do sytuacji, w której odmówiono by świadczenia pomocy medycznej. Obowiązkowi ratowania życia przez służby medyczne nie może stać na przeszkodzie formalizm obejmujący dostarczenie dokumentów lub środków finansowych. We wszystkim, a szczególnie w prawie, należy mieć na względzie wymogi słuszności²³.

6. Szeroki kontekst zastosowania art. 21 Konstytucji

Art. 21 Konstytucji Indii jest interpretowany w orzecznictwie szeroko i traktowany w pogłębiony sposób w drodze sięgania do celów regulacji aktualizowanych na moment zastosowania i wartości aksjologicznych ukrytych pod literą prawa. Ogólną jego koncepcję stanowiącą, że nikt nie może zostać pozbawiony życia lub wolności osobistej, obejmuje się w drodze orzecznictwa Sądów Najwyższych coraz to inne sfery zastosowań. W ten merytoryczny kontekst wpisuje się cała seria wyroków Sądu Najwyższego Indii w sprawie prawa do życia bez zanieczyszczeń i obciążania władz sankcjami odszkodowawczymi na wypadek ich nieusunięcia. M.in. w sprawie MC Mehta²⁴ Sąd Najwyższy podjął problem ochrony prawa do życia w rozumieniu art. 21 Konstytucji przez skuteczne zapobieganie degradacji środowiska naturalnego²⁵. W celu rozstrzygnię-

²¹ 3 SCC 161 (1984), 9 SCC 648 (2009).

²² SCR (3) 997.

²³ *In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit*, Paulus, D.50.17.90.

²⁴ Wyrok z dnia 12 stycznia 1988 r., MC Mehta przeciwko Union of India, nr 4 SCC; zob. też wyrok z dnia 9 stycznia 1991 r. (SC 420) w sprawie Subhash Kumar przeciwko State of Bihar.

²⁵ P. K. Bhat podkreślił podczas konferencji na temat: „The changing scenario of environmental jurisprudence” (Mangaluru, 18 marca 2023 r.), że „Środowisko powinno mieć takie same prawa jak ludzie, zwierzęta, które można egzekwować”. Por. w tym zakresie

cia wniesionej skargi Sąd Najwyższy dokonywał balansowania między interesem robotników w utrzymaniu miejsc pracy w garbarni zanieczyszczającej wodę i powietrze, a jej zamknięciem jako jedynie skutecznym w danych okolicznościach środkiem poprawy jakości środowiska naturalnego²⁶. Sąd Najwyższy orzekł, że mieszkańcy tego rejonu mają konstytucyjne prawo do życia bez zanieczyszczeń, a w wypadku braku reakcji władz na rzecz powstrzymania degradacji przysługują im świadczenia odszkodowawcze. Uznał także, że zatrzymać degradację środowiska można przede wszystkim przez budowanie świadomości ludzkiej w drodze ustawicznej edukacji ekologicznej społeczeństwa²⁷.

Do praw podstawowych lokalizowanych w art. 21 Konstytucji Sąd Najwyższy zaliczył także prawo każdego do bycia poinformowanym. Zabezpieczenie tego prawa ma wielostronne znaczenie, gdyż buduje świadomość obywatelską i umożliwia reakcję na nieprawidłowości w działalności władz publicznych, szczególnie urzędników administracyjnych²⁸. Przedmiotem sporu w doktrynie i zróżnicowanych poglądów sądów jest ocena pod kątem zgodności z Konstytucją karty identyfikacyjnej Aadhaar i związanej z tym bazy danych identyfikujących jej użytkowników. Dostępność do bazy danych osobowych konfrontowana jest z ochroną prywatności.

7. Prawo do prywatności

Sąd Najwyższy Indii uznał, że ochrona sfery prywatności stanowi jedną z wartości konstytucyjnych objętych art. 21 mimo niewyrażenia w tym przepisie jej wprost. W wyroku z dnia 26 września 2018 r.²⁹ Sąd Najwyższy przyjął, że samo stworzenie systemu identyfikacji danych osobowych nie pozostaje w sprzeczności z Konstytucją – wręcz przeciwnie może wypełniać użyteczne funkcje na potrzeby systemu opieki społecznej pod warunkiem odpowiedniego ich zabezpieczenia – ale już łączenie dostępności tych danych z rachunkami bankowymi uznał za niezgodne z Konstytucją. Na marginesie

A. Skorupka, Prawo do życia w czystym środowisku. Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20, Przegląd Sądowy 2022, nr 5, s. 112 i n.

²⁶ Na temat działania sędziów w duchu „The Effectiveness of Modesty” S. Friedman and D. Maiorano, *The Limits of Prescription: Court and Social Policy in India and South Africa*, Commonwealth and Comparative Politics 2017, nr 3, s. 353 i n.

²⁷ Godne uzupełnienia jest, że dodano art. 21 A, zgodnie z którym Państwo zapewnia bezpłatną i obowiązkową edukację wszystkim dzieciom w wieku od sześciu do czternastu lat, której zakres i sposób realizacji państwo może określić w ustawie.

²⁸ Zob. sprawę Jagdish Mandal przeciwko State of Orissa & Ors. z 2007 r., SCC (14) 517.

²⁹ Justice K. S. Puttaswamy (Retd) przeciwko Union Of India z dnia 26 września 2018 r., <https://indiankanoon.org/doc/127517806>.

rozważań warto nadmienić, że w Indiach trwają prace nad ustawą o ochronie danych osobowych bazującą na indyjskiej ustawie o technologii informacyjnej. Przewiduje się wprowadzenie do niej zasady celowości przetwarzania danych osobowych, obligatoryjne powiadomienia o ich naruszeniu, a także wymóg zgody na przetwarzanie danych osoby, których one dotyczą. Nowa regulacja zawierać ma także sankcje karne na niestosujących się do wymogów zgodnego z prawem przetwarzania danych.

Również w wyroku w sprawie Kharak Singh przeciw State of Uttar Pradesh³⁰ Sąd Najwyższy, mimo występujących rozbieżności stanowisk w tym zakresie, prawo do prywatności wyprowadził z art. 21 Konstytucji. W przedstawionej argumentacji podniesiono, że prawo do prywatności jest istotnym składnikiem wolności osobistej każdej jednostki. Demokratyczne państwo jest zobligowane chronić życie domowe, spokój i bezpieczeństwo swoich obywateli. Jednak żadne prawo, także prawo do prywatności nie może być traktowane w sposób absolutny. Prawo to może podlegać ograniczeniom ze względu na ważny interes publiczny.

Z kolei w sprawie Govind przeciwko State of Madhya Pradesh & Ors³¹ Sąd Najwyższy dokonując szczegółowej oceny wyznaczników prawa do prywatności, zwrócił szczególną uwagę na staranność badania jego naruszeń, ażeby w ten sposób wyważyć kolidujące ze sobą interesy. M.in. stwierdził, że prawo do prywatności będzie musiało koniecznie przejść przez proces oceny każdego przypadku z osobna, mając na uwadze różne jej postaci lub powiązania z innymi prawami, w tym z prawem do wolności osobistej, prawem do swobodnego przemieszczania się po kraju i wolności słowa tworzą niezależne podstawowe prawo do prywatności, jako emanacja podstawowych praw jednostki.

8. Wolności obywatelskie sprawdzianem demokracji. Indie korzystały z prawa wyborczego wcześniej aniżeli narody anglosaskie³²

Jak już zostało podniesione na wstępie, sądownictwo Indii sięga konsekwentnie do ideałów, jakie towarzyszyły twórcom Konstytucji, zwłaszcza ich dążeniom do rozwoju Indii opartego na demokratycznych podstawach zabezpieczających wszystkim sprawiedliwość, wolność i równość. Społeczeństwo może być prawdziwie demokratyczne jedynie w okolicznościach, gdy jego obywatele mają zagwarantowane podstawowe wolności i pra-

³⁰ AIR 1963 SC 1295.

³¹ 2 SCC 148 (1975).

³² M. Gandhi.

wa³³. Historyczny kontekst znacznego ograniczenia tych wolności uczulił twórców Konstytucji na potrzebę identyfikacji tych przedmiotowych gwarancji³⁴. Zgodnie z art. 19(1) Konstytucji wszystkim obywatelom przysługuje prawo do wolności wypowiedzi i wyrażania poglądów, pokojowego i bez broni gromadzenia się, tworzenia stowarzyszeń, związków lub spółdzielni, swobodnego przemieszczania się po terytorium Indii, osiedlania się na dowolnej części terytorium Indii oraz wykonywania dowolnego zawodu lub podejmowania zajęcia, handlu lub działalności gospodarczej.

Niezbędnej ochrony nie mogą być pozbawione jednostki izolowane zgodnie z prawem. Szereg wyroków ukierunkowanych zostało na zabezpieczenie podstawowych praw więźniom. W wielu orzeczeniach trafnie skierowano uwagę na fakt, że niektórych więźniów należałoby zaliczyć do kategorii objętej tzw. dyskryminacją wyrównawczą. W uzasadnieniu wyroku w sprawie SP Gupty³⁵ sędzia Bhagwati zwrócił uwagę na to, że: w przypadku słabszych grup społecznych takich jak więźniowie procesowi, którzy osadzeni są w więzieniu bez procesu – tak jak ma to miejsce w odniesieniu do więźniów Domu Ochrony w Agrze – czy robotnicy Harijan zajmujący się budową dróg w dystrykcie Ajmer, żyjący w biedzie i nędzy mamy do czynienia z bezradnymi ofiarami społeczeństwa wyzutykami faktycznie z dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Aby zapobiec takim skutkom – zdaniem sędziego Bhagwati – Sąd nie będzie nalegał na regularne składanie przez taką osobę pozwu pisemnego. Skargę w imieniu poszkodowanego może skierować osoba działająca *pro bono*³⁶.

W sprawie State of Maharashtra przeciw Prabhakar Pandurang Sanzgiri³⁷ Sąd Najwyższy potwierdził dotychczasowe stanowisko judykatury w odniesieniu do tego, że fakt zatrzymania osoby przez władze nie może być łączony z przyzwoleniem na pozbawienie takiej osoby podstawowych jej praw poza izolacją, jeśli jest ona zgodna z prawem. Każdy więzień zachowuje prawa, które przysługują wolnym obywatelom z wy-

³³ Zob. też M. Khosla, A. Padmanabhan, *The Supreme Court...*, s. 104 i n.

³⁴ Por. wypowiedź H. Shih, (w:) H. K. Suhas, *Consolation of Mind*, iUniverse, Bloomington 2004, s. 111, że „Indie podbiły i zdominowały kulturowo Chiny przez dwadzieścia wieków bez konieczności wysyłania przez granicę ani jednego żołnierza”.

³⁵ SP Gupta i inni przeciwko Union of India i inni, AIR 1982 SC 149.

³⁶ Na temat aktywizmu sędziego P. N. Bhagwatiego w ochronie słabszych jednostek szej Law, Justice Jednym z pozytywnych aspektów, który wynikał z rozstrzygnięcia tej sprawy, był nacisk położony na prawo do wiedzy, które jest zawarte w art. 19 ust. 1 lit. a) Konstytucji Indii. Prawo społeczeństwa do informacji zostało w tym przypadku dobrze wyartykułowane i stworzyło większą przejrzystość funkcji związanych z administracją i sądownictwem, K. Singh, S. P. Gupta przeciwko Union of India, publikacja z dnia 14 maja 2020 r., <https://probono-india.in/research-paper-detail.php?id=186>.

³⁷ 1 SCR 702 (1966).

jątkiem samego pozbawienia wolności³⁸. W wyroku w sprawie Francis Coralie Mullin przeciw The Administrator³⁹ Sąd Najwyższy powołał zarówno art. 14, jak i 21 Konstytucji, z których wywiódł możliwość wprowadzenia ograniczeń korzystania z praw podstawowych pod warunkiem, że są one oparte na sprawiedliwych i rzeczowych podstawach. W niniejszej sprawie Sąd stwierdził, że skazanie za przestępstwo nie czyni nikogo „nieosobą”, której prawa podlegałyby kapryśnej administracji więziennej. Władza jest przede wszystkim zobowiązana strzec bezpieczeństwa więźniów. M.in. w sprawie State Of Andhra Pradesh przeciwko Challa Ramkrishna Reddy & Ors⁴⁰ Sąd orzekł o odpowiedzialności funkcjonariuszy więziennych za zaniedbania, których konsekwencją była śmierć więźnia procesowego z rąk osoby trzeciej⁴¹. Sąd Najwyższy w tym wyroku potwierdził, że prawo do życia i wolności gwarantowane art. 21 Konstytucji jest tak fundamentalne, że nie jest możliwy żaden kompromis z tym prawem. W wyroku z dnia 15 września 2017 r. w sprawie C.J.R.C. Lahoti przeciw Assam State⁴² Sąd Najwyższy odniósł się do nieludzkich warunków panujących w więzieniach. Wychodząc od idei, na jakiej bazuje art. 21 Konstytucji, Sąd ten podniósł, że więźniowie mają również prawo do godnego traktowania. Dlatego żaden rząd stanowy nie może uchylać się od swoich obowiązków i odpowiedzialności za bezpieczne przetrzymywanie osób w areszcie i korzystanie przez nich z przysługujących im procedur.

9. Ochrona godności jednostki

Mechanizmy ochrony prawa do życia i wolności osobistej skierowane są przeciwko wynaturzeniom uderzającym bezpośrednio w godność jednostki ludzkiej. Dotyczy to m.in. zjawiska gwałtów i molestowania. Z art. 21 ustawy zasadniczej wyprowadzane są konsekwentnie surowe kwalifikacje prawne „odczłowieczenia”, przybierające postać molestowania seksualnego w miejscu pracy. Tego rodzaju przestępstwa stanowią jednoczesne naruszenie art. 14 oraz 15 Konstytucji⁴³. Sąd Najwyższy za-

³⁸ Zob. też utrzymany w tym samym duchu wyrok w sprawie Charles Sobaraj przeciwko Supdt Central Jail Tihar.

³⁹ 1981 AIR 746.

⁴⁰ 5 SCC 712.

⁴¹ Zob. też wyrok Sądu Najwyższego w sprawie Ramzan Khan przeciw State of Rajasthan and Anr. z dnia 24 kwietnia 2000 r., AIR 1990 SC 605.

⁴² Więcej A. Kini, A critique on prisons in India in the light of re-inhuman conditions in 1382 prisons, Winter Issue 2017, ILI Law Review Vol. II, s. 72 i n.

⁴³ Wyrok w sprawie Vishakha przeciwko Stanowi Radżastan 1997, SC 3011 6 SCC 241. Podobnie w sprawie Rady Promocji Eksportu Odzieży przeciwko AK Chopra 1999, SC 625, także sprawa Arnesh Kumar v. State of Bihar (2014) 8SCC 273.

kwalifikował gwałt w kategorii najbardziej drastycznych przestępstw skierowanych przeciwko podstawowym prawom człowieka, zwłaszcza życia z godnością⁴⁴. W sprawie *The Chairman Railway Board & Ors v. Mrs. Chandrima Das & Ors*⁴⁵ odnoszonej do zbiorowego gwałtu dokonanego na cudzoziemce Sąd Najwyższy stwierdził, że nie chodzi tutaj o naruszenie zwykłego prawa osoby, ale o pogwałcenie praw fundamentalnych, przestępstwo, które sprzeniewierza się społeczeństwu, a sama ochrona gwarantowana jest nie tylko na mocy art. 21 Konstytucji, ale również aktów prawa międzynarodowego wiążących Indie, w tym postanowienia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 roku.

Ochrona godności to także prawo do dobrego imienia. Na nie składa się także reputacja, mająca zresztą starożytne korzenie⁴⁶. W sprawie *D.F. Marion v. Minnie Davis in Smt. Kiran Bedi v. Committee of Inquiry*⁴⁷ Sąd Najwyższy stwierdził, że dobra opinia jest elementem bezpieczeństwa osobistego i chroniona jest przez Konstytucję na równi z prawem do życia, wolności i własności⁴⁸. Istotną kwestią w sprawach związanych z naruszeniem reputacji jest stworzenie osobie, której dotyczy kwestionowane zachowanie możliwości wyjaśnienia i przedstawienia własnego stanowiska⁴⁹. Standardy konstytucyjne istotnie narusza niezabezpieczenie prawa do wysłuchania, z czym w rozumieniu pozytywnym wiązane jest również prawo do obrony⁵⁰. Zdaniem Sądu Najwyższego z idei sprawiedliwości proceduralnej wypływa obowiązek władz umożliwienia każdej osobie wyrażenia opinii przed zajęciem stanowiska w jej sprawie przez organ⁵¹.

10. Kwestia skuteczności stosowanych środków

Konstytucja w części trzeciej zawiera nie tylko prawa i wolności obywatelskie, ale jednocześnie wprowadza skuteczne środki służące ich realiza-

⁴⁴ Sprawa *Bodyhistattwa Gautam* przeciwko *Subhra Chakraaborty* LR171.

⁴⁵ 2 SCC 465.

⁴⁶ „Nie ma na świecie rzeczy śmieszniejszej, niż kiedy łotr nazywa łotrem porządnego człowieka”, *Aforyzmy indyjskie*, *Ultima Thule*, Warszawa 1925, s. 20.

⁴⁷ Air 2003, SC 3357. Zob. też *Subramaniyam Swami v. Union of India*, (2016) 7 SCC 21.

⁴⁸ Zob. też wyrok Sądu Najwyższego Indii w apelacji cywilnej nr 1677–1678 z 2020 r. w sprawie *Dr. Hira Lal* przeciwko *State of Bihar*, *Indian Law Reports*, Cuttack Serries 2021, s. 522.

⁴⁹ Zob. przykładowo sprawę *Stan UP* przeciwko *Mohaammedowi Naim*, AIR 1960 SC 932.

⁵⁰ Zob. sprawę *Bihar* przeciwko *Lal Krishna ADVANI, MP Jain* indyjskie prawo konstytucyjne *Wadhwa* 2003, s. 1315.

⁵¹ „Wiedza i godność królewska nie są wcale równe; królowi oddaje cześć w jego własnym kraju. Mędrcom – wszędzie”, *Aforyzmy...*, s. 18.

cji. Dotyczą one uprawnień każdej jednostki, której prawa i wolności zostały istotnie naruszone, do zwrócenia się do SN o naprawienie powstałej szkody. Ramy jurysdykcji wyznaczają art. 32 i 226 omawianego aktu. Art. 32(1) stanowi, że prawo do wnoszenia na określonych zasadach do Sądu Najwyższego wniosków w celu wyegzekwowania praw nadanych przez część III jest zagwarantowane. (2) Sąd Najwyższy Indii będzie miał władzę wydawania dyrektyw, rozporządzeń i nakazów łącznie z nakazami natury *habeas corpus*, *mandamus*, zakaz, *quo warranto* i *certiorari*, którekolwiek będą właściwe dla wyegzekwowania praw nadanych w tej części.

Podstawę jurysdykcji Stanowych Sądów Najwyższych Indii określa art. 226 Konstytucji. W jego świetle każdy Stanowy Sąd Najwyższy będzie miał prawo na terytorium, które obejmuje swoją jurysdykcją, wydawać każdej osobie lub władzy we właściwych wypadkach także każdemu rządowi, obowiązujące na całym terytorium dyrektywy, rozporządzenia lub nakazy łącznie z nakazami natury *habeas corpus*, *mandamus*, zakazami, *quo warranto* i *certiorari* lub innego rodzaju w celu wymuszenia jakiegokolwiek prawa nadanego w części III i w każdym innym celu. Tak więc w przypadku naruszenia prawa podstawowego jednostki lub określonej grupy osób, sąd uruchomi procedury, łagodząc w określonych przypadkach formalistyczne wymogi. W celu zabezpieczenia praw podstawowych Sąd Najwyższy Indii został uprawniony do wydawania uprzywilejowanych nakazów przeciwko państwu⁵².

W celu skutecznego wspierania i nadawania pełnej żywotności koncepcji skargi konstytucyjnej przez jej powszechną dostępność, uczynienia z niej użytecznego instrumentu, zliberalizowano w drodze stosowanej praktyki zasadę *locus standi*⁵³. Otworzyło to drogę do wymiaru sprawiedliwości jednostkom skrzywdzonym społecznie lub ekonomicznie, które z powodu braku doświadczenia, stosownych środków, czy też usprawiedliwionej okolicznościami nieznajomości praw podstawowych i wiedzy o możliwości dochodzenia naruszeń, nie składały wniosku o zadośćuczynienie. Połączenie wskazanych mechanizmów w jedną całość ma istotne znaczenie dla budowania standardów rzeczywistego dostępu każdej jednostki do sądu⁵⁴, stworzenia możliwości obrony przed dowolnością działań władzy lub zaniechaniem przez nią podejmowania ustawowych obowiązków.

⁵² Zob. art. 12 Konstytucji.

⁵³ Na temat zasadności "rozluźnienia tej koncepcji" M. Khosla, A. Padmanabhan, *The Supreme Court in Rethinking Public Institutions in India*, D. Kapur, P. B. Mehta, M. Vaishnav (red.), Oxford University Press 2017, s. 106 i n.

⁵⁴ W doktrynie indyjskiej wśród wielu praw, takich jak m.in. Right to: Equity, Property, Education, Privacy, Life and Liberty, Freedom of Speech and Expression wymienia się:

Urzeczywistnieniem prawa do życia jako prawa podstawowego pozostaje konstrukcja odszkodowań za istotne naruszenie tych praw. Drogę do ochrony tych wartości wyznaczyło orzecznictwo Sądów Najwyższych, w tym wyrok Sądu Najwyższego w sprawie Rudul Sah przeciwko State of Bihar⁵⁵. Wnoszący na podstawie art. 32 Konstytucji skargę do Sądu Najwyższego z tytułu niesłusznego aresztowania i pozbawienia wolności na 14 lat domagał się zadośćuczynienia za powstałą szkodę oraz przyznania mu środków na rehabilitację i pokrycie kosztów leczenia. Sąd Najwyższy uznał racje Wnioskodawcy skargi, argumentując m.in., że gwarancja prawa do życia i wolności osobistej na podstawie art. 21 zostałaaby pozbawiona istotnej treści, gdyby Sąd ograniczył się do nakazu zwolnienia osoby bezprawnie przetrzymanej. Prawo do odszkodowania w przypadku istotnego naruszenia jest podstawowym, współgrającym z innymi sankcjami środkiem ochrony. Sprawa Rudula Saha uznawana jest za przełomowe rozstrzygnięcie w kwestiach odszkodowawczych obciążających władzę za naruszenie konstytucyjnych praw podstawowych. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w sprawie Boma Chara Oraon v. State of Bihar⁵⁶. Dotyczyła ona wniosku bezpodstawnie przetrzymwanego przez 6 lat w zakładzie psychiatrycznym. Sąd Najwyższy orzekł, że każda poszkodowana osoba może zwrócić się do sądu o odszkodowanie, ale trzeba mieć tutaj świadomość, że przyznana kwota odszkodowania nigdy nie będzie wystarczającym zadośćuczynieniem za niesprawiedliwą alienację człowieka w zakładzie zamkniętym.

Z biegiem lat konstytucyjny instrument ochrony obywateli za pomocą skargi składanej w interesie publicznym był rozszerzany przedmiotowo, bo życie i zjawiska społeczne nie stoją w miejscu. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego pozwala wyprowadzić wniosek, że rola doktryny prawniczej i sądów w procesach społecznego działania prawa jest w Indiach bardzo duża⁵⁷. Jest to m.in. zasługą wybitnych prawników działających także na arenie międzynarodowej. Dotyczy to m.in. wkładu sędziego Sądu Naj-

„Duty of Court”, P. K. Singh, S. Singh, *Fundamental Rights and Civil Liberties*, Delhi, Whitesmann 2023.

⁵⁵ (1983) 4 SCC 141.

⁵⁶ Więcej A. Sharma, Punishing the innocent: analysis of wrongful convictions in India, *Journal on Contemporary Issues of Law*, vol. 7, nr 8, s. 15, B. A. Priyanshee, Wrongful conviction: The tale of victimization, *Indian Journal of Integrated Research in Law*, vol. 2, nr 2, s. 11 i inne powołane tamże wyroki.

⁵⁷ Z kolei sytuacja w japońskim systemie prawnym w tym zakresie przedstawia się odmiennie. Zob. uwagi L. Leszczyńskiego, O japońskim porządku prawnym – między literą prawa a otwartością norm, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius*, Lublin 2019, nr 1, s. 217.

wyższego Indii N. Bhagwati⁵⁸. Instytucja skargi ma kluczowe znaczenie dla ochrony podstawowych praw i wolności. Liberalizacja skargi wnoszonej w interesie publicznym ma to znaczenie, że można nią objąć każdego dotkniętego naruszeniem. Prawo do zwracania się do Sądu Najwyższego Indii, nadane art. 32, jest prawem gwarantowanym i ma tę samą wagę w Konstytucji, jak i inne postanowienia dotyczące praw i wolności podstawowych⁵⁹. W końcu należałoby dodać na marginesie, co jednak nie pozostaje bez znaczenia, że zdaniem liderów indyjskich podstawą ich mocarstwowości jest nie tylko potencjał ludnościowy, ekonomiczny i militarny, ale przede wszystkim oparcie polityki na wartościach nawiązujących do starożytnych tradycji kultury indyjskiej i nauczania Gandhiego – co daje im moralne prawo do odgrywania w świecie wyjątkowej roli⁶⁰.

11. Podsumowanie

Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego Indii potwierdza prokonstytucyjne podejście. W duchu domniemania zgodności z Konstytucją interpretowane jest ustawodawstwo zwykle⁶¹. Przegląd wyroków Sądu Najwyższego Indii w przedmiocie ochrony praw podstawowych

⁵⁸ Szerzej Law, Justice... Zdaniem Autora aktywizm sędziowski N. Bhagwatiego wyrósł z Jego głębokiego zrozumienia potrzeby szczególnej ochrony interesów osób, które ze względu na położenie lub warunki życiowe wymagają wsparcia m.in. przez szeroki dostęp do sądu.

⁵⁹ Należy zauważyć jednak zmianę kierunku orzeczniczego Sądu Najwyższego Indii, z którego wynika m.in., że indyjskie sądy nie będą miały kompetencji do rozpatrywania skargi o uchylenie wyroków sądów arbitrażowych wydanych poza terytorium Indii, ani do powoływania lub wyłączania arbitrów, w odniesieniu do postępowań toczących się w innych państwach, wyrok z dnia 6 września 2012 r. Bharat Aluminium Company przeciwko Kaiser Aluminium Technical Services, C.A. No. 7019/2005.

⁶⁰ J. Zajączkowski, Indie w stosunkach międzynarodowych, Warszawa 2008, s. 58, zob. też A. Małkiewicz, Indie – wschodzące mocarstwo, Wrocławskie Studia Erazmianskie. Orient daleki i bliski, M. Sadowski (red.), Wrocław 2019, nr 13, s. 297 i cytowana tamże literatura przedmiotu.

⁶¹ W ostatnim okresie Sąd Najwyższy rozpatrywał zgodność z Konstytucją art. 377 IPC. Zob. przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie Suresh Kumar Koushal i inni przeciwko The NAZ, nr 10972; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2014 r. w sprawie Krajowa Organizacja Pomocy Prawnej Authority przeciwko Indie, nr 400 oraz omówienie tych wyroków A. Michałak, Aktualne problemy..., s. 122 i n. Na marginesie podjętych rozważań należy podnieść, że wyroki te dotyczyły kwestii uznawania trzeciej płci na mocy gwarancji wpływających z praw podstawowych przewidzianych Konstytucją Indii. Kwestia ta pozostaje na razie otwarta. Z inicjatywy rządu powołano już zespół ekspertów, który ma przygotować raport na temat problemów, z jakimi spotyka się społeczność TG.

i wolności wydawanych w oparciu o Konstytucję prowadzi do wniosku, że dobrze pojęty aktywizm judykatury prowadzi w praktyce do faktycznego rozszerzania dostępu do sprawiedliwości, co stanowi odpowiedź na ideały egalitaryzmu i zabezpieczenia skuteczności składanych skarg⁶² oraz rozbudowywania definicji praw podstawowych. „Artykuł 21 (i jego liczne interpretacje) jest doskonałym przykładem transformacyjnego charakteru Konstytucji Indii. Sądownictwo indyjskie przypisało art. 21 znaczenie, wykraczające poza wyobrażenie twórców Konstytucji”⁶³. W końcu należy odnotować także krytyczne stanowiska nadmiernego aktywizmu sędziowskiego, który nie powinien prowadzić do trwałego zachwiania spójności między władzą ustawodawczą, wykonawczą i sądową. Indie to ogromny, złożony kraj zamieszkały przez wielojęzyczną, wielokulturową i wieloreligijną ludność. Szanowany badacz opisywanej rzeczywistości stwierdził⁶⁴, że „Gdyby mnie zapytano, pod jakim niebem umysł ludzki najpełniej rozwinął niektóre ze swoich najwspanialszych darów i najgłębiej rozmyślał nad największymi problemami życia oraz znalazł rozwiązania, wskazałbym Indie”. Trudne doświadczenia przeszłości zaowocowały wielkim szacunkiem do Konstytucji i aksjologicznym podejściem do judykatury w prowadzonej przez nią misji budowania zaufania wobec społeczeństwa, ponieważ na zauważenie zasługuje fakt, że słabością krajowego podejścia może być niedocenianie konieczności spójnego podejścia do całokształtu instrumentów składających się na efektywność ochrony prawnej. Szybkie i skuteczne zasądzenie oraz sprawna egzekucja powinny być niezbędnymi warunkami budowania zaufania beneficjentów do stanowionego prawa.

Bibliografia

1. Abeyratne R. A., Privileging the Powerful: Religion and Constitutional Law in India, *Asian Journal of Comparative Law* 2018, nr 13.
2. Aforyzmy indyjskie, Ultima Thule, Warszawa 1925.

⁶² A. Verma, Wpływ skargi..., s. 122.

⁶³ Riya Jain, Article 21: Understanding the Right to Life and Personal Liberty from Case Laws-Academike Explainer Uniwersytet ULS Panjab, Lawtopus 12 sierpnia 2021 r. W tle można przytoczyć opinię jednego z sędziów, że „język sanskrytu, bez względu na jego starożytność, ma cudowną strukturę, doskonalszą niż grecki, bardziej obfity niż łacina i bardziej wyrafinowany niż którykolwiek inny”, W. Jones, (w:) W. O'Grady, J. Archibald, M. Aronoff, J. Rees-Miller (red.), *Contemporary Linguistics: An Introduction*, 5th edition, Bedford/St. Martin's 2005, chapter 7: Early linguists, 1.

⁶⁴ K. N. Singh, What India taught Max Muller, *The Tribune* 20 maja 2018 r.

3. Długosz T., *Kompetencja w publicznym prawie gospodarczym*, Warszawa 2021.
4. Durant W., *The Case for India*, 1930.
5. Friedman S., Maiorano D., *The Limits of Prescription: Court and Social Policy in India and South Africa*, *Commonwealth and Comparative Politics* 2017, nr 3.
6. Jones W., (w:) W. O'Grady, J. Archibald, M. Aronoff, J. Rees-Miller (red.), *Contemporary Linguistics: An Introduction*, 5th edition, Bedford/St. Martin's 2005, chapter 7.
7. Khosla M., Padmanabhan A., *The Supreme Court in Rethinking Public Institutions in India*, D. Kapur, P. B. Mehta, M. Vaishnav (red.), Oxford University Press 2017.
8. Kini A., *A critique on prisons in India in the light of re-inhuman conditions in 1382 prisons*, Winter Issue 2017, *ILI Law Review* Vol. II.
9. Kumar S., *Sketching the Limits of Article 142 of the Constitution of India. A Constitutional Necessity*, (w:) S. Khurshid, S. Luthra, L. Malik, S. Bedi (red.), *Judicial Review*, Cambridge 2020.
10. Leszczyński L., *O japońskim porządku prawnym – między literą prawa a otwartością norm*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius*, Lublin 2019, nr 1.
11. Małkiewicz A., *Indie – wschodzące mocarstwo*, *Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Orient daleki i bliski*, M. Sadowski (red.), Wrocław 2019, nr 13.
12. Michalak A., *Aktualne problemy ochrony praw człowieka w Indiach – orientacja seksualna i tożsamość płciowa*, *Gdańskie Studia Azji Wschodniej* 2015, nr 7.
13. Naidu M. V., *Make India Vishwaguru again*, *The Indian Express* z dnia 5 września 2018 r.
14. Priyanshee B.A., *Wrongful conviction: The tale of victimization*, *Indian Journal of Integrated Research in Law*, vol. 2, nr 2.
15. Reddy K. V., *Minority Educational Institutions*, red. S. Choudhry, M. Khosla, P. B. Mehta, *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, OUP 2016.
16. Riya Jain, *Article 21: Understanding the Right to Life and Personal Liberty from Case Laws-Academike Explainer* Uniwersytet UIIS Panjab, Lawctopus 12 sierpnia 2021 r.
17. Sharma A., *Punishing the innocent: analysis of wrongful convictions in India*, *Journal on Contemporary Issues of Law*, vol. 7, nr 8.
18. Sharma M. C., *Law, Justice and Judicial Power: Justice P N Bhagwati's Approach* Festschrifts 2961. In *Praise of Lifting the*

- Floodgates – An Australian Tribute to P.N. Bhagwati. The Hon Michael Kirby AC CMG OakBridge Publishing 2019.
19. Shih H., (w:) H. K. Suhas, *Consolation of Mind*, iUniverse, Bloomington 2004.
 20. Singh K., S.P. Gupta przeciwko Union of India, 14 maja 2020 r., <https://probono-india.in/research-paper-detail.php?id=186>.
 21. Singh K. N., *What India taught Max Muller*, The Tribune 20 maja 2018 r.
 22. Singh P. K., Singh S., *Fundamental Rights and Civil Liberties*, Delhi, Whitesmann 2023.
 23. Skorupka A., *Prawo do życia w czystym środowisku. Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20*, Przegląd Sądowy 2022, nr 5.
 24. Stefanicki R., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, Warszawa 2009.
 25. Verma A., *Wpływ skargi w interesie publicznym na rewolucję sądowniczą w Indiach*, Palestra 1997, nr 7–8.
 26. Zajączkowski J., *Indie w stosunkach międzynarodowych*, Warszawa 2008.

Constitutional protection of fundamental rights in India: selected issues

Abstract

As India is a multicultural country with glaring social and economic disparities, constitutional protection of fundamental rights is always an issue as elimination of the said disparities, which hinder democratic transition, is extremely difficult. Put in place immediately after India gained independence, it is the Constitution itself and its application by supreme courts that play a unifying role. Although judicial activism in India goes beyond the limits that have been set for it, it does foster egalitarianism and equity in law.

Key words

Fundamental rights, right to life, dignity, right to equality, prohibition of discrimination, public interest complaint, jurisdiction of the Supreme Court and state courts of India.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Paulina Banaszak-Grzechowiak¹

Kilka uwag na temat przestępstwa kradzieży tożsamości

Streszczenie

Ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny do polskiego kodeksu karnego dodano art. 190a § 2, w którym stypizowane zostało przestępstwo kradzieży tożsamości. W artykule przedstawione zostały szczegółowe informacje na temat liczby prawomocnych skazań za to przestępstwo w Polsce w latach 2011–2020. Autorka dokonała również analizy rodzaju kar, jakie na przestrzeni lat wymierzane były przez sądy za to przestępstwo. W artykule wspomniano także o nowelizacji art. 190a § 2 kodeksu karnego, która weszła w życie w dniu 31 marca 2020 r. i która polegała na podwyższeniu wymiaru kary grożącej za wskazane przestępstwo oraz na dodaniu nowych znamion strony przedmiotowej.

Słowa kluczowe

Kradzież tożsamości, prawomocne skazania, kary wymierzone za kradzież tożsamości, nowelizacja.

¹ Dr Paulina Banaszak-Grzechowiak, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości – Sekcja Prawa i Procesu Karnego, Uniwersytet Opolski, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego.

1. Wprowadzenie

Ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny do kodeksu karnego dodano art. 190a, który to przepis ma obecnie następujące brzmienie: „§ 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. § 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. § 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego”. Aktualne brzmienie przepisu art. 190a k.k. różni się od jego brzmienia pierwotnego i jest ono wynikiem nowelizacji, która została wprowadzona ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 568).

2. Uwagi ogólne na temat przestępstwa kradzieży tożsamości

Przestępstwo, które zostało stypizowane w art. 190a § 2 k.k. określane jest w doktrynie prawa karnego mianem przestępstwa kradzieży tożsamości. W literaturze zwraca się niekiedy uwagę na to, że określenie przestępstwa z art. 190a § 2 k.k. mianem przestępstwa kradzieży tożsamości nie jest określeniem adekwatnym, albowiem dane osobowe z uwagi na to, że nie są rzeczą ruchomą, nie mogą być przedmiotem kradzieży, a co więcej, w przypadku przestępstwa z art. 190a § 2 k.k. sprawca nie pozbawia pokrzywdzonego jego danych osobowych, lecz wykorzystuje je w celu wyrządzenia mu szkody majątkowej lub osobistej. Jak wskazuje A. Lach, w przypadku przestępstwa z art. 190a § 2 k.k. skojarzenie z przestępstwem kradzieży jest dość luźne, gdyż w przypadku takiego zachowania przedmiotem czynności wykonawczej nie jest przecież rzecz ruchoma, nie dochodzi także do zaboru w celu przywłaszczenia w rozumieniu art. 278 § 1 k.k. Chodzi natomiast o posłużenie się cudzymi danymi osobowymi przez osobę nieupoważnioną, przybranie

cudzej tożsamości, podszycie się pod inną osobę². Pomimo tego, że w doktrynie prawa karnego kwestionuje się czasami zasadność posługiwania się pojęciem przestępstwa „kradzieży tożsamości” w odniesieniu do czynu z art. 190a § 2 k.k., w niniejszym artykule pojęcie to będzie używane z uwagi na to, że pozwala ono w sposób krótki i zwięzły określić czyn stypizowany w komentowanym przepisie.

W ostatnim czasie kradzież tożsamości jest zjawiskiem przybierającym coraz większą skalę. Do rozwoju tego zjawiska przyczyniło się przede wszystkim powstanie społeczeństwa informacyjnego i wiążące się z nim nowe sposoby identyfikacji osób takie, jak loginy, kody, hasła dostępu, numery kart kredytowych, adresy e-mail, a także dostępność danych osobowych w systemach informatycznych³. Zdaniem M. Malessy, dane osobowe przeobraziły się obecnie w towar, któremu przypisać można określoną wartość⁴. Rozwój społeczeństwa informacyjnego, a co za tym idzie, nowych technologii nieuchronnie prowadzi także do tego, że wykrycie przestępstwa kradzieży tożsamości staje się utrudnione, albowiem sprawcy wykorzystują coraz bardziej urozmaicone metody pozyskiwania danych osobowych, które powodują, że pokrzywdzony często nie zdaje sobie nawet sprawy z faktu, że doszło do popełnienia tego przestępstwa na jego szkodę⁵. Przestępstwo kradzieży tożsamości pociąga za sobą negatywne skutki dla pokrzywdzonego, a także dla obrotu gospodarczego, albowiem oprócz tego, że w znacznej części przypadków wiąże się ono z wyrządzeniem szkód majątkowych, osłabia także zaufanie do handlu elektronicznego⁶.

Jak już wspomniano na wstępie niniejszego opracowania, od dnia 31 marca 2020 r. przepis art. 190a k.k. zyskał nowe brzmienie. Pierwotne brzmienie art. 190a k.k. było następujące: „§ 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Tej samej karze pod-

² A. L a c h, Kradzież tożsamości, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 3, s. 29. Podobnie M. P. Z i e m i a k, Kradzież tożsamości osoby fizycznej – wybrane zagadnienia cywilnoprawne, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2018, s. 89.

³ K. S o w i r k a, Przestępstwo „kradzieży tożsamości” w polskim prawie karnym, *Ius Novum* 2013, nr 1, s. 64; A. M ę z i k, Rodzaje kradzieży tożsamości oraz przypadki kradzieży tożsamości w Polsce, *Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego* 2013/2014, nr 21, s. 61.

⁴ M. M a l e s s a, Przestępstwo uporczywego nękania w polskim prawie karnym, *Kortowski Przegląd Prawniczy* 2016, nr 4, s. 70.

⁵ A. L a c h, Kradzież..., s. 30.

⁶ A. L a c h, Kradzież..., s. 30.

lega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek lub inne jej dane osobowe w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. § 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego”.

Porównując brzmienie przepisu art. 190a § 2 k.k. wprowadzone ustawą z dnia 31 marca 2020 r. z jego pierwotnym brzmieniem, należy przede wszystkim zauważyć, że w wyniku komentowanej nowelizacji podwyższeniu uległa zarówno dolna, jak i górna granica kary grożącej za przestępstwo kradzieży tożsamości tak w typie podstawowym, jak i w typie kwalifikowanym. Pierwotnie karą grożącą za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie podstawowym była bowiem kara pozbawienia wolności w rozmiarze od 1 miesiąca do lat 3, zaś karą grożącą za to przestępstwo w typie kwalifikowanym była kara pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10. Na skutek zmian wprowadzonych ustawą z dnia 31 marca 2020 r. karą grożącą za to przestępstwo w typie podstawowym stała się obecnie kara pozbawienia wolności w rozmiarze od 6 miesięcy do lat 8, zaś kara grożąca za typ kwalifikowany to kara pozbawienia wolności w rozmiarze od 2 lat do lat 12.

Choć przedmiotem niniejszego artykułu nie jest szczegółowa analiza znamion przestępstwa kradzieży tożsamości, ani też ukazanie wątpliwości interpretacyjnych, jakie pojawiają się na gruncie tego czynu zabronionego, to jednak w tym miejscu opracowania należy poczynić pewne uwagi natury ogólnej, które odnoszą się do przestępstwa kradzieży tożsamości, a ściślej do jego znamion strony przedmiotowej.

Przypomnijmy, że na gruncie poprzednio obowiązującej wersji art. 190a § 2 k.k., znamiona przestępstwa kradzieży tożsamości w typie podstawowym wypełniał ten, kto podszywając się pod inną osobę, wykorzystywał jej wizerunek lub inne jej dane osobowe w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. Pod pojęciem wizerunku rozumie się podobiznę danej osoby pozwalającą na jej identyfikację (np. zdjęcie na portalu społecznościowym)⁷. Definicja danych osobowych zawarta była natomiast w nieobowiązującej już ustawie z dnia 19 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, a ściślej w jej art. 6 ust. 1, z którego wynikało, że w rozumieniu ustawy za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Art. 6 ust. 2. stanowił natomiast, że osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio,

⁷ K. Lipiński, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Lex.

w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne.

Na gruncie obecnie obowiązującego porządku prawnego definicja danych osobowych zawarta jest w art. 4 pkt 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych), w którym to przepisie jest mowa o tym, że „dane osobowe” oznaczają wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej.

Jak wskazuje M. P. Ziemiak, jako przykłady zachowań, które mogą wypełniać znamiona przestępstwa kradzieży tożsamości, w doktrynie wskazuje się m.in.: publikowanie w Internecie fałszywych lub poufnych informacji o osobie, pod którą podszywa się sprawca lub tworzenie fikcyjnych kont na portalach społecznościowych, oczerniających taką osobę, (co określane jest jako *cyberstalking*), tzw. *phishing*, tj. wszelkie próby bezprawnego pozyskania danych osobowych, np. poprzez tworzenie stron internetowych w celu nakłonienia osoby do podania swych danych lub zalogowania się, wysyłanie e-maili z prośbą o podane danych, które następnie mogą być wykorzystane przez sprawcę podszywającego się pod poszkodowanego w celu np. zawierania umów, a także zamawianie towarów i usług na koszt pokrzywdzonego⁸.

Warto podkreślić, że przestępstwo podszywania się pod inną osobę ma charakter bezskutkowy, co oznacza, że zostaje ono dokonane już z chwilą fałszywego podania się za pokrzywdzonego przy wykorzystaniu jego wizerunku, danych osobowych lub innych danych, za pomocą których jest on publicznie identyfikowany. Dla bytu przestępstwa nie ma znaczenia, czy szkoda majątkowa lub osobista, do wyrządzenia której zmierza sprawca w rzeczywistości, wystąpiła czy też nie⁹. Co więcej, w odróżnieniu od przestępstwa uporczywego nękania, stypizowanego

⁸ M. P. Ziemiak, *Kradzież tożsamości...*, s. 90.

⁹ M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz* aktualizowany, Lex.

w art. 190a § 1 k.k., dla realizacji znamion przestępstwa kradzieży tożsamości wystarczające jest już jednokrotne zachowanie się sprawcy¹⁰. Na uwagę zasługuje również fakt, że znamion przestępstwa z art. 190a § 2 k.k. nie wyczerpuje podszywanie się pod osobę zmarłą. Jak wskazuje J. Lachowski, do znamion strony przedmiotowej tego czynu zabronionego należy działanie w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej osobie, pod którą sprawca się podszywa, a wyrządzenie takich szkód osobie zmarłej nie jest możliwe. Z tych samych powodów, zdaniem przywołanego Autora, nie można przyjąć realizacji znamion czynu z art. 190a § 2 k.k. w przypadku podszywania się pod osobę nieistniejącą¹¹.

W toku rozważań na temat przestępstwa kradzieży tożsamości nie sposób nie wspomnieć, że w wyniku nowelizacji z dnia 31 marca 2020 r. do art. 190a § 2 k.k. dodano nowe znamię strony przedmiotowej. Skutek tych zmian jest taki, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym przestępstwa kradzieży tożsamości dopuszcza się również ten, kto podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje inne jej dane, za pomocą których osoba ta jest publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. Dane, które wykorzystuje sprawca kradzieży tożsamości nie muszą być już zatem wyłącznie danymi osobowymi. Wystarczy, że będą to dane, za pomocą których pokrzywdzony jest publicznie identyfikowany. Mogą to być zatem takie dane, którymi pokrzywdzony posługuje się np. na portalach społecznościowych, czy chociażby *nick*, którego używa on na różnego rodzaju forach, o ile oczywiście spełniony jest warunek, że dane te pozwalają na jego publiczne zidentyfikowanie.

Dodane do znamion strony przedmiotowej przestępstwa kradzieży tożsamości znamię w postaci wykorzystania przez sprawcę innych danych pokrzywdzonego, za pomocą których jest on publicznie identyfikowany jest znamieniem nieostrym, w związku z czym wykładnia tego znamienia może rodzić poważne problemy interpretacyjne.

W literaturze zwraca się uwagę na to, że już sama czynność sprawcy, z którą mamy do czynienia na gruncie przestępstwa kradzieży tożsamości, a zatem „podszywanie się pod inną osobę”, określona została w sposób nieostry, albowiem na jej określenie użyto idiomu¹². Zdaniem A. Lacha bardziej poprawne z językowego punktu widzenia i zarazem bardziej precyzyjne byłoby użycie przez ustawodawcę wyrażenia „fałszywie podaje się”, bądź też „bezprawnie używa cudzego wizerunku lub in-

¹⁰ K. Lipiński, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny...

¹¹ J. Lachowski, (w:) V. Konarska-Wrzesek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Lex.

¹² A. Lach, *Kradzież...*, s. 78.

nych danych osobowych¹³. Dodawanie zatem do analizowanego przepisu kolejnych nieostrych pojęć może wyłącznie spotęgować problemy interpretacyjne, które już wcześniej pojawiały się na gruncie przestępstwa kradzieży tożsamości oraz zwiększać ryzyko dokonywania przez organy wymiaru sprawiedliwości całkowicie dowolnych interpretacji znamion tego czynu zabronionego. Nie wydaje się zatem, aby właściwym rozwiązaniem było wprowadzenie do art. 190a § 2 k.k. dodatkowych znamion strony przedmiotowej, odnoszących się do sposobu popełnienia tego czynu.

3. Prawomocne skazania za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2020

Przechodząc natomiast od rozważań na temat znamion strony przedmiotowej przestępstwa kradzieży tożsamości do zagadnień, które stanowią główny przedmiot niniejszego opracowania, należy wskazać, że w niniejszym artykule zostały przedstawione i przeanalizowane szczegółowe dane na temat prawomocnych skazań za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2020¹⁴, z uwzględnieniem m.in. liczby osób skazanych za ten czyn, ich płci oraz kar, które na przestrzeni lat za ten czyn były orzekane przez sądy.

Poniżej przedstawione zostały dane na temat liczby osób prawomocnie skazanych za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2020.

Tabela 1. Liczba osób prawomocnie skazanych za przestępstwo kradzieży tożsamości¹⁵ w latach 2011–2020.

Rok	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Liczba prawomocnych skazań	5	35	38	41	50	82	80	100	107	105

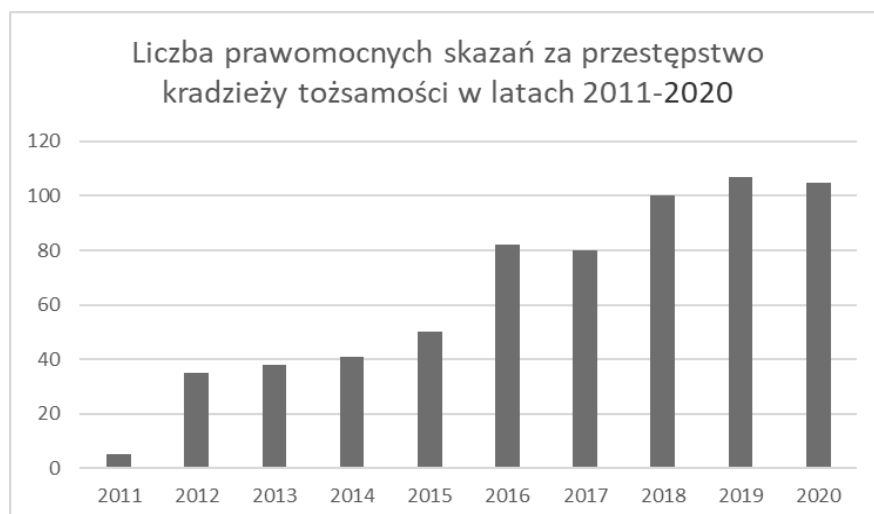
Źródło: opracowanie własne w oparciu o dane zamieszczone na stronie <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> oraz w Krajowym Rejestrze Karnym.

¹³ A. Lach, *Kradzież...*, s. 78.

¹⁴ W niniejszym opracowaniu uwzględniono dane za lata 2011–2020, ponieważ w momencie przygotowywania opracowania nie były jeszcze dostępne dane z KRK na temat liczby prawomocnych skazań za przestępstwo kradzieży tożsamości w późniejszych latach, tj. w roku 2021 oraz w roku 2022.

¹⁵ W zamieszczonych w niniejszym artykule tabelach uwzględniono zarówno skazania z art. 190a § 2 k.k., jak i z art. 190a § 3 k.k. w zw. z art. 190a § 2 k.k.

Wykres 1. Liczba osób prawomocnie skazanych za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2020.



Źródło: opracowanie własne w oparciu o dane zamieszczone na stronie <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> oraz w Krajowym Rejestrze Karnym.

Z przedstawionych powyżej danych jasno wynika, że w kolejnych latach liczba osób prawomocnie skazanych za przestępstwo kradzieży tożsamości stale wzrastała (z wyjątkiem roku 2017, kiedy to była ona o 2 mniejsza od liczby skazań w roku poprzednim oraz z wyjątkiem roku 2020, kiedy była ona o 2 mniejsza od liczby skazań w roku 2019). Podkreślenia wymaga fakt, że znacząco niższa w porównaniu z kolejnymi latami liczba skazań, do jakich doszło w 2011 r. jest wynikiem tego, że rok 2011 był pierwszym rokiem obowiązywania art. 190a § 2 k.k., a co więcej, należy mieć na uwadze fakt, że przepis ten wszedł w życie dopiero 6 czerwca 2011 r., a zatem niemalże w połowie roku. Z tego właśnie względu możliwe było wymierzanie kary na jego podstawie wyłącznie za czyny zabronione popełnione od 6 czerwca 2011 r. W roku 2012 liczba osób skazanych była już wyraźnie wyższa (aż o 30). W kolejnych latach liczba ta nadal rosła (z wyjątkiem 2017 r. i 2020 r.), jednakże najwyższy wskaźnik został osiągnięty w 2019 r. Łączna liczba osób skazanych prawomocnie za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2020 wyniosła 643.

Nie bez znaczenia dla liczby prawomocnych skazań za przestępstwo kradzieży tożsamości pozostaje fakt, że przestępstwo to w typie podstawowym jest przestępstwem ściganym na wniosek pokrzywdzonego, co

oznacza, że bez złożenia wniosku przez osobę uprawnioną organy powołane w polskim porządku prawnym do ścigania przestępstw nie mogą wszcząć postępowania karnego nawet, jeśli mają one informację o tym, że do popełnienia tego przestępstwa faktycznie doszło. Nie należy w tym kontekście zapominać również o tzw. ciemnej liczbie przestępstw, a zatem tych przestępstw, o których popełnieniu organy ścigania z różnych przyczyn nie są powiadamiane.

Poniżej zamieszczone zostały dane na temat liczby prawomocnych skazań za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2020 z uwzględnieniem płci osób skazanych.

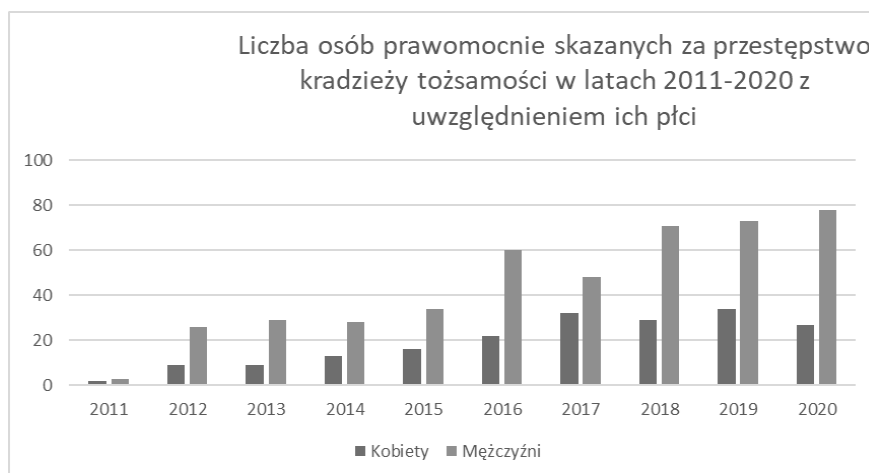
Tabela 2. Liczba osób prawomocnie skazanych za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2020 z uwzględnieniem ich płci.

Rok	2011		2012		2013		2014		2015		2016		2017		2018		2019		2020	
	K	M	K	M	K	M	K	M	K	M	K	M	K	M	K	M	K	M	K	M
Liczba prawomocnych skazań	2	3	9	26	9	29	13	28	16	34	22	60	32	48	29	71	34	73	27	78

Źródło: opracowanie własne w oparciu o dane z Krajowego Rejestru Karnego.

Aby jeszcze lepiej zobrazować, jak kształtowała się liczba osób skazanych za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2020 z uwzględnieniem ich płci, poniżej zamieszczono wykres.

Wykres 2. Liczba osób prawomocnie skazanych za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2020 z uwzględnieniem ich płci.



Źródło: opracowanie własne w oparciu o dane z Krajowego Rejestru Karnego.

Jeśli natomiast wziąć pod uwagę odsetek mężczyzn skazanych prawomocnie za przestępstwo kradzieży tożsamości, to najwyższy poziom osiągnął on w roku 2013 (76,3%), zaś najniższy – w roku 2011 oraz w roku 2017 (po 60%). W 2012 r. odsetek ten wyniósł 74,3%, w 2014 – 68,3%, w 2015 – 68%, w 2016 – 73,2%, w 2018 – 71%, w 2019 – 68,2%, zaś w roku 2020 – 74,3%.

Dane zamieszczone powyżej prowadzą do wniosku, że na przestrzeni lat zdecydowanie częściej przestępstwa kradzieży tożsamości dopuszczali się mężczyźni. Kobiety popełniały to przestępstwo o wiele rzadziej, przy czym w kolejnych latach można zaobserwować wzrost liczby kobiet skazanych prawomocnie za kradzież tożsamości (wyjątkiem jest rok 2013 – liczba kobiet skazanych w tym roku jest taka sama jak liczba kobiet skazanych w roku 2012, rok 2018, w którym skazano 29 kobiet, tj. o 3 mniej niż w roku poprzednim oraz rok 2020, w którym skazano o 7 kobiet mniej niż w roku 2019).

4. Kary orzekane wobec sprawców przestępstwa kradzieży tożsamości

Analizując liczbę prawomocnych skazań za przestępstwo kradzieży tożsamości, warto również przyjrzeć się temu, jakie kary na przestrzeni lat były wymierzane przez sądy za to przestępstwo.

Tabela 3. Kary orzeczone prawomocnie za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2020.

	Grzywna		Ograniczenie wolności		Pozbawienie wolności	
	bez zawieszenia	z zawieszeniem	bez zawieszenia	z zawieszeniem	bez zawieszenia	z zawieszeniem
2011	1	0	2	0	0	2
2012	13	0	5	0	0	17
2013	10	0	2	1	0	25
2014	11	1	5	0	3	21
2015	12	0	8	0	0	30
2016	38	0	23	0	3	18
2017	51	0	13	0	4	12
2018	51	0	27	0	7	15
2019	55	0	32	0	6	14
2020	43	0	35	0	13	14

Źródło: opracowanie własne w oparciu o dane z Krajowego Rejestru Karnego.

Przed przystąpieniem do szczegółowej analizy rodzajów kar wymierzanych wobec sprawców przestępstwa kradzieży tożsamości w latach 2011–2020 r. należy wyraźnie podkreślić, że w roku 2015 miała miejsce nowelizacja art. 69 k.k. dokonana ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Na mocy art. 1 pkt 33 lit. a ustawy nowelizującej art. 69 § 1 k.k. zyskał następujące brzmienie: „Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa”. Zmiana ta weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r. Przed wspomnianą nowelizacją na mocy tego przepisu było dopuszczalne warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności oraz kary grzywny orzeczonej jako kara samoistna, pod warunkiem, że było to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Nowelizacja z 2015 r. nie pozostała bez wpływu na to, jakie kary na przestrzeni lat były orzekane przez sądy wobec sprawców przestępstwa kradzieży tożsamości. Od momentu wejścia w życie nowych przepisów nie było już dopuszczalne wydanie wyroku warunkowo zawieszającego wykonanie kary grzywny oraz kary ograniczenia wolności, zaś warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności stało się możliwe tylko w tych przypadkach, w których kara ta została orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku.

Z uwagi na to, że w analizowanym przedziale czasowym brak jest tożsamyh zasad wymiaru kary, trudno o jednolitą ocenę tendencji orzecznictwa w całym analizowanym okresie, tj. w latach 2011–2020. Aby jednak wskazać na pewne prawidłowości, jakie można zaobserwować w orzecznictwie sądów, poniżej osobno zostanie przeanalizowany okres obejmujący lata 2011–2015¹⁶, osobno zaś okres obejmujący lata 2016–2020.

¹⁶ Ponieważ ustawa nowelizująca z dnia 20 lutego 2015 r. weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r., a zatem w połowie roku, na potrzeby niniejszej analizy dotyczącej rodzajów kar orzekanych za przestępstwo kradzieży tożsamości przyjęto, że kary orzeczone w 2015 r. były karami orzekanymi na podstawie przepisów obowiązujących jeszcze przed tą nowelizacją. Jest to pewnego rodzaju uproszczenie, jednakże wydaje się, że jest ono uzasadnione przez wzgląd na treść art. 4 § 1 k.k. oraz z uwagi na fakt, iż nawet jeśli czyn został popełniony w 2015 r., ale już po wejściu w życie ustawy nowelizującej, to mało prawdopodobne jest, aby prawomocny wyrok zapadł jeszcze w tym samym roku. Z uwagi na

Analiza danych zamieszczonych w tabeli 3 prowadzi do wniosku, że wśród kar wymierzanych za przestępstwo kradzieży tożsamości do roku 2015 zdecydowanie dominowała kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Na drugim miejscu znajdowała się natomiast kara grzywny bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, zaś na miejscu trzecim – kara ograniczenia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Od 2016 r. można natomiast zaobserwować, że najczęściej wymierzaną karą stała się kara grzywny bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Na drugim miejscu należy wskazać karę ograniczenia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, zaś na miejscu trzecim – karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Łączna liczba osób prawomocnie skazanych w latach 2011–2020 na karę pozbawienia wolności wyniosła 204, przy czym podkreślenia wymaga fakt, że kara pozbawienia wolności orzekana za przestępstwo kradzieży tożsamości była najczęściej karą warunkowo zawieszoną – zarówno przed nowelizacją z 2015 r., jak i po jej wejściu w życie. Spośród wszystkich 98 kar pozbawienia wolności wymierzonych w przedziale czasowym 2011–2015 aż 95 to kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, co stanowi 96,9% wszystkich kar pozbawienia wolności orzekanych w tym okresie. Kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania stanowiły zaledwie 3,1% (w analizowanym przedziale czasowym wymierzono ich łącznie jedynie 3). Jeśli natomiast chodzi o przedział czasowy obejmujący lata 2016–2020, to należy wskazać, że również w tym okresie kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zdecydowanie dominowała nad bezwzględną karą pozbawienia wolności. W tym przedziale czasowym orzeczono bowiem łącznie 106 kar pozbawienia wolności, z czego aż 73 to kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, co stanowi 68,9% wszystkich kar pozbawienia wolności orzekanych w tym okresie. Kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania stanowiły natomiast zaledwie 31,1% (w analizowanym przedziale czasowym wymierzono ich łącznie 33).

W tabeli znajdującej się poniżej zawarte zostały informacje na temat kar prawomocnie orzeczonych za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2020 z uwzględnieniem płci osób, wobec których zostały one orzeczone.

powyższe, na potrzeby niniejszej analizy wszystkie skazania z 2015 r. uznano za skazania, do których doszło na podstawie przepisów obowiązujących przed nowelizacją.

Tabela 4. Kary orzeczone prawomocnie za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2020 z uwzględnieniem płci osób, wobec których zostały one orzeczone.

	Grzywna				Ograniczenie wolności				Pozbawienie wolności			
	bez zawieszenia		z zawieszeniem		bez zawieszenia		z zawieszeniem		bez zawieszenia		z zawieszeniem	
	K	M	K	M	K	M	K	M	K	M	K	M
2011	0	1	0	0	2	0	0	0	0	0	0	2
2012	3	10	0	0	3	2	0	0	0	0	3	14
2013	3	7	0	0	0	2	1	0	0	0	5	20
2014	4	7	1	0	1	4	0	0	0	3	7	14
2015	4	8	0	0	5	3	0	0	0	0	7	23
2016	11	27	0	0	7	16	0	0	0	3	4	14
2017	19	32	0	0	6	7	0	0	0	4	7	5
2018	14	37	0	0	11	16	0	0	0	7	4	11
2019	17	38	0	0	12	20	0	0	0	6	5	9
2020	12	31	0	0	9	26	0	0	0	6	13	8

Źródło: opracowanie własne w oparciu o dane z Krajowego Rejestru Karnego.

Łączna liczba kobiet skazanych prawomocnie za przestępstwo kradzieży tożsamości w latach 2011–2015 na karę grzywny bez warunkowego zawieszenia jej wykonania wyniosła 14, podczas gdy łączna liczba mężczyzn skazanych prawomocnie na tę karę w analizowanym przedziale czasowym wyniosła 33. W latach 2011–2015 na karę grzywny z warunkowym zawieszeniem jej wykonania została skazana zaledwie 1 kobieta. Nie odnotowano natomiast ani jednego skazania mężczyzny na tę karę.

Jeśli natomiast poddamy analizie przedział czasowy obejmujący lata 2016–2020, to da się zauważyć, że łączna liczba kobiet skazanych prawomocnie na karę grzywny bez warunkowego zawieszenia jej wykonania wyniosła 73, zaś łączna liczba skazanych na tę karę mężczyzn wyniosła 165. Z uwagi na to, że po wejściu w życie ustawy nowelizującej z 2015 r. nie było możliwe warunkowe zawieszenie wykonania kary grzywny, w latach 2016–2020 nie doszło do orzeczenia tej kary.

Analiza zamieszczonej powyżej tabeli prowadzi także do wniosku, że w latach 2011–2015 odnotowano łącznie 11 prawomocnych skazań kobiet na karę ograniczenia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Łączna liczba mężczyzn skazanych na tę karę wyniosła dokładnie tyle samo. W tym przedziale czasowym zaledwie jedna kobieta została skazana na karę ograniczenia wolności z warunkowym zawie-

szeniem jej wykonania. Nie doszło natomiast do skazania na tę karę ani jednego mężczyzny.

W latach 2016–2020 doszło do prawomocnego skazania na karę ograniczenia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania 45 kobiet oraz 85 mężczyzn. Identyfikacja jak w przypadku kary grzywny, również kara ograniczenia wolności nie została w tym przedziale czasowym orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z uwagi na to, że od 1 lipca 2015 r. orzekanie takiej kary nie było już możliwe.

Jeśli natomiast wziąć pod uwagę karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, to wskazać należy, że w latach 2011–2015 nie doszło do skazania na tę karę ani jednej kobiety, zaś łączna liczba mężczyzn, wobec których kara ta została orzeczona wyniosła 3. W tym przedziale czasowym doszło natomiast do skazania 22 kobiet na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zaś łączna liczba mężczyzn skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wyniosła 73.

W latach 2016–2020 nie doszło do skazania ani jednej kobiety na bezwzględną karę pozbawienia wolności. Karę tę zastosowano natomiast wobec 26 mężczyzn. Jeśli natomiast wziąć pod uwagę karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, to w latach 2016–2020 skazano na nią 33 kobiety oraz 47 mężczyzn.

Poniżej zamieszczone zostały dane na temat udziału prawomocnych skazań za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym¹⁷

¹⁷ Tytułem przypomnienia należy wskazać, że z kwalifikowanym typem przestępstwa kradzieży tożsamości mamy do czynienia wtedy, gdy następstwem tego czynu jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie. Dla zaistnienia przestępstwa kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym wystarczy, że pokrzywdzony podejmie działania polegające na targnięciu się na własne życie, niezależnie od tego, czy nastąpi śmierć, czy też nie (R. Krajewski, *Przestępstwo nękania innej osoby lub podszywania się pod inną osobę*, Przegląd Sądowy 2012, nr 5, s. 28.). Wprowadzenie typu kwalifikowanego przestępstwa kradzieży tożsamości należy zdaniem A. Lach'a ocenić negatywnie. Według tego Autora, o ile zrozumiałe jest, iż podjęcie próby samobójczej może być wynikiem uporczywego nękania z art. 190a § 1 k.k., które jest rozciągnięte w czasie i istotnie narusza poczucie bezpieczeństwa pokrzywdzonego, to jednak trudno jest odnaleźć te same przesłanki przy kradzieży tożsamości. Przywołany Autor podkreśla, że skutki kradzieży tożsamości mogą być co prawda dotkliwe w sferze dóbr osobistych, czy też majątkowych, jednakże nie wydaje się, jego zdaniem, aby liczba potencjalnych najgroźniejszych przypadków i poziom ich dotkliwości uzasadniały wprowadzenie typu kwalifikowanego przestępstwa kradzieży tożsamości, zwłaszcza że sprawca może działać w celu wyrządzenia szkody majątkowej. A. Lach wychodzi z założenia, że przyjmując ten tok rozumowania, równie dobrze można byłoby wprowadzić identyczny typ kwalifikowany, kradzieży, czy oszustwa, odnoszący się do sytuacji, kiedy to pokrzywdzony, który utracił cenną dla niego rzecz albo dużą sumę pieniędzy, podejmuje

w ogólnej liczbie prawomocnych skazań za to przestępstwo w latach 2011–2020.

Tabela 5. Udział prawomocnych skazań za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym w ogólnej liczbie prawomocnych skazań za to przestępstwo w latach 2011–2020.

Rok	Ogólna liczba prawomocnych skazań	Liczba prawomocnych skazań za typ kwalifikowany	Procentowy udział prawomocnych skazań za typ kwalifikowany w ogólnej liczbie prawomocnych skazań
2011	5	1	20%
2012	35	0	0%
2013	38	1	2,6%
2014	41	3	7,3%
2015	50	3	6,0%
2016	82	5	6,1%
2017	80	1	1,25%
2018	100	5	5,0%
2019	107	2	1,87%
2020	105	3	2,86%

Źródło: opracowanie własne w oparciu o dane z Krajowego Rejestru Karnego.

Z informacji zawartych w zamieszczonej powyżej tabeli wynika, że największy udział prawomocnych skazań za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym w ogólnej liczbie prawomocnych skazań za to przestępstwo w latach 2011–2020 odnotowano w 2011 r. Wyniósł on bowiem aż 20%. Tak duży udział zaobserwowany w tym roku jest bez wątpienia związany z faktem, że ogólna liczba skazań za to przestępstwo w roku 2011 była zdecydowanie niższa od liczby skazań w kolejnych latach. Najmniejszy udział prawomocnych skazań za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym w ogólnej liczbie prawomocnych skazań za to przestępstwo odnotowano natomiast w roku 2017

próbę samobójczą. Ewentualna surowsza karalność mogłaby według A. Lachy być uzasadniona tylko w przypadku działania przez sprawcę w celu wyrządzenia pokrzywdzonemu szkody osobistej. (A. Lach, *Kradzież...*, s. 38.).

(1,25%). Ponad dwukrotnie wyższy udział prawomocnych skazań za typ kwalifikowany od udziału w roku 2017 zaobserwowano w 2013 r. (2,6%). W roku 2020 wyniósł on 2,86%, w roku 2019 – 1,87%, w roku 2018 – 5%, w roku 2015 – 6%, w roku 2016 – 6,1%, zaś w roku 2014 – 7,3%. Do żadnego skazania za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym nie doszło natomiast w 2012 r. Łączna liczba osób prawomocnie skazanych za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym w latach 2011–2020 wyniosła 24.

Poniżej zaprezentowane zostały dane na temat prawomocnych skazań za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym w latach 2011–2020 z uwzględnieniem płci osób skazanych za ten typ.

Tabela 6. Liczba osób prawomocnie skazanych za typ kwalifikowany przestępstwa kradzieży tożsamości w latach 2011–2020 z uwzględnieniem ich płci.

Rok	Liczba kobiet skazanych prawomocnie za typ kwalifikowany	Liczba mężczyzn skazanych prawomocnie za typ kwalifikowany
2011	0	1
2012	0	0
2013	0	1
2014	2	1
2015	0	3
2016	0	5
2017	0	1
2018	0	5
2019	1	1
2020	0	3

Źródło: opracowanie własne w oparciu o dane z Krajowego Rejestru Karnego.

Analiza danych zamieszczonych w przedstawionej powyżej tabeli pozwala stwierdzić, że w latach 2011–2020 doszło do prawomocnego skazania za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym zaledwie 3 kobiet (dwie kobiety zostały skazane w roku 2014, jedna w 2019), co stanowi 12,5% wszystkich osób prawomocnie skazanych za to przestępstwo w typie kwalifikowanym w analizowanym przedziale czasowym. Zdecydowana większość skazanych za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym to zatem mężczyźni. Ich liczba wy-

niosła 21, a to z kolei stanowi 87,5% wszystkich osób prawomocnie skazanych za typ kwalifikowany kradzieży tożsamości.

Informacje na temat kar orzeczonych prawomocnie za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym w latach 2011–2020 zaprezentowano w zamieszczonej poniżej tabeli.

Tabela 7. Kary orzeczone prawomocnie za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym w latach 2011–2020.

	Grzywna		Ograniczenie wolności		Pozbawienie wolności	
	bez zawieszenia	z zawieszeniem	bez zawieszenia	z zawieszeniem	bez zawieszenia	z zawieszeniem
2011	0	0	0	0	0	1
2012	0	0	0	0	0	0
2013	0	0	0	0	0	1
2014	0	1	1	0	1	0
2015	0	0	0	0	0	3
2016	0	0	0	0	2	3
2017	0	0	0	0	0	1
2018	0	0	0	0	3	2
2019	0	0	0	0	1	1
2020	0	0	0	0	3	0

Źródło: opracowanie własne w oparciu o dane z Krajowego Rejestru Karnego.

Jak wynika z zamieszczonej powyżej tabeli, karą najczęściej orzekaną za przestępstwo kradzieży tożsamości w typie kwalifikowanym w latach 2011–2020 była kara pozbawienia wolności. Łączna liczba wszystkich kar pozbawienia wolności orzeczonych za to przestępstwo w analizowanym okresie wyniosła 22, co stanowi 91,7% wszystkich kar orzeczonych za typ kwalifikowany tego przestępstwa. Zauważyć również należy, że spośród kar pozbawienia wolności wymierzonych sprawcom za kradzież tożsamości w typie kwalifikowanym odnotowano 10 kar bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, co stanowi 45,5% wszystkich kar pozbawienia wolności orzeczonych za typ kwalifikowany tego przestępstwa oraz 12 kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (54,5%). W analizowanym przedziale czasowym wymierzono również 1 karę grzywny z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (w 2014 r.) oraz 1 karę ograniczenia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (również w 2014 r.).

Jak wskazano powyżej, nowelizacja z 2015 r. nie pozostała bez wpływu na rodzaje kar orzekanych za przestępstwo kradzieży tożsamości, za

które od 2016 r. najczęściej wymierzaną karą jest kara grzywny bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Na drugim miejscu znajduje się natomiast kara ograniczenia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, zaś na miejscu trzecim – kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Spostrzeżenia na temat kar najczęściej wymierzanych sprawcom kradzieży tożsamości są niezwykle cenne przy dokonywaniu oceny propozycji ustawodawcy polegających na podwyższeniu rozmiaru kary grożącej za to przestępstwo.

Mając na uwadze to, jakie kary po nowelizacji z 2015 r. są najczęściej orzekane za kradzież tożsamości, należy jednoznacznie stwierdzić, że rozwiązanie polegające na zaostrzaniu kar grożących za przestępstwo z art. 190a § 2 k.k. nie jest rozwiązaniem właściwym. Wydaje się, że obowiązująca dotychczas wysokość ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności w wymiarze od 1 miesiąca do lat 3 była wystarczająca dla podjęcia trafnej reakcji prawnokarnej na czyn wypełniający znamiona przestępstwa z art. 190a § 2 k.k.. Jak była już o tym mowa i jak obrazuje zamieszczona powyżej tabela nr 3, nawet jeśli sądy decydowały się na wymierzenie sprawcy kary pozbawienia wolności, to zazwyczaj wykonanie tej kary było warunkowo zawieszane. Spośród wszystkich 204 osób prawomocnie skazanych w latach 2011–2020 na karę pozbawienia wolności za przestępstwo kradzieży tożsamości zaledwie 29 osób zostało skazanych na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (14,2%). Znakomita większość sprawców to zatem osoby skazane na karę pozbawienia wolności warunkowo zawieszoną. Takich osób było bowiem 175, co stanowi aż 85,8%.

Ponadto nie sposób nie zauważyć, że grożąca za omawiane przestępstwo kara pozbawienia wolności w rozmiarze od 6 miesięcy do lat 8 jest karą niewspółmiernie surową w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości tego czynu. Kara w takim samym rozmiarze grozi m.in. za przestępstwo udziału w bójce lub pobiciu, którego następstwem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka (art. 158 § 2 k.k.), a także za typ kwalifikowany przestępstwa znęcania się, a zatem za znęcanie się fizyczne lub psychiczne nad osobą nieporadną ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny (art. 207 § 1a k.k.). Choć przestępstwo kradzieży tożsamości nosi w sobie duży ładunek społecznej szkodliwości czynu, to w przypadku dwóch wskazanych wyżej tytułem przykładu przestępstw, mamy niewątpliwie do czynienia z nieporównywalnie wyższym jego stopniem. Warto jeszcze w tym miejscu przywołać przykłady czynów, za które grozi kara pozbawienia wolności w wymiarze mniejszym od kary pozbawienia wolności grożącej za kradzież tożsamości. Do prze-

stępstw tych należy m.in. przestępstwo znęcania się w typie podstawowym (art. 207 § 1 k.k.), a także przestępstwo spowodowania średniego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 §1 k.k.). Oba te przestępstwa zagrożone są bowiem karą pozbawienia wolności w rozmiarze od 3 miesięcy do lat 5.

5. Podsumowanie

Z uwagi m.in. na okoliczność, iż nawet jeśli sądy decydują się na wymierzenie wobec sprawcy kradzieży tożsamości kary pozbawienia wolności, to najczęściej wykonanie tej kary zostaje warunkowo zawieszona, zdecydowanie negatywnie należy ocenić propozycję ustawodawcy polegającą na tym, aby na mocy ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych podwyższyć zarówno dolną, jak i górną granicę kary grożącej za przestępstwo kradzieży tożsamości tak w typie podstawowym, jak i w typie kwalifikowanym. Abstrahując od tego, że nowe zagrożenie karne za ten czyn jest zdecydowanie niewspółmierne do stopnia społecznej szkodliwości czynu, jakim jest kradzież tożsamości, wskazać należy, że zastosowany przez ustawodawcę zabieg z całą pewnością nie spełni w dostatecznym stopniu celu, jakim jest oddziaływanie prewencyjne na potencjalnych sprawców tego przestępstwa. Zaostrzanie kar grożących za poszczególne przestępstwa niekoniecznie bowiem okazuje się być skuteczną metodą zapobiegania przestępczości. W rzeczywistości nie jest bowiem tak, że sprawca przed popełnieniem czynu zabronionego sięga do kodeksu karnego i dokonuje kalkulacji odnośnie do tego, czy popełnienie tego czynu jest dla niego opłacalne przede wszystkim z uwagi na grożącą mu karę. Znakomita część sprawców przestępstw jest wręcz przekonana, że popełnione przez nich przestępstwa nigdy nie zostaną ujawnione, a oni sami nie zostaną pociągnięci do odpowiedzialności karnej. Jest tak również w przypadku przestępstwa kradzieży tożsamości, które w wielu przypadkach przybiera przecież postać zachowań realizowanych w świecie wirtualnym, który to świat stwarza pozory pełnej anonimowości i tym samym może zachęcać do podejmowania zachowań przestępczych bez względu na wysokość kary, jaką za te zachowania przewiduje kodeks karny. Nie wydaje się również, aby podwyższenie granic kary grożącej za przestępstwo kradzieży tożsamości zmieniło cokolwiek w podejściu sądów, które za to przestępstwo najczęściej orzekają przecież kary nieizolacyjne.

Być może zamiast zmieniać brzmienie art. 190a § 2 k.k. poprzez dodawanie nowych znamion, czy też podwyższanie kar grożących za przestępstwo kradzieży tożsamości, należałoby podjąć wszelkie możliwe starania zmierzające do zwiększenia wykrywalności sprawców tego przestępstwa, aby to nieuchronność kary była czynnikiem oddziałującym prewencyjnie na potencjalnych sprawców tego przestępstwa. Ponadto warto w moim przekonaniu podejmować działania o charakterze edukacyjnym ukierunkowane na społeczeństwo, które będą zwiększać świadomość na temat bezpieczeństwa udostępnianych danych i pozwolą jeśli nie całkowicie zapobiegać popełnianiu przestępstwa kradzieży tożsamości, to przynajmniej zmniejszać prawdopodobieństwo, że dane osobowe lub inne dane, za pomocą których dana osoba jest publicznie identyfikowana zostaną wykorzystane przez przestępców w celu wyrządzenia tej osobie szkody majątkowej lub osobistej.

Bibliografia

Literatura

1. Kokot R., (w:) Stefański R. A. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2017.
2. Krajewski R., Przestępstwo nękania innej osoby lub podszywania się pod inną osobę, *Przegląd Sądowy* 2012, nr 5.
3. Lach A., Kradzież tożsamości, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 3.
4. Lachowski J., (w:) Konarska-Wrzonek V. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Lex.
5. Lipiński K., (w:) Giezek J. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Lex.
6. Malessa M., Przestępstwo uporczywego nękania w polskim prawie karnym, *Kortowski Przegląd Prawniczy* 2016, nr 4.
7. Męzik A., Rodzaje kradzieży tożsamości oraz przypadki kradzieży tożsamości w Polsce, *Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego* 2013/2014, nr 21.
8. Mozgawa M., (w:) Mozgawa M. (red.) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, Lex.
9. Sowirka K., Przestępstwo „kradzieży tożsamości” w polskim prawie karnym, *Ius Novum* 2013, nr 1.
10. Ziemiak M. P., Kradzież tożsamości osoby fizycznej – wybrane zagadnienia cywilnoprawne, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2018, t. XXXIX.

Strony internetowe

1. Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości/ Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Departamentu Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.
2. [Http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/996CE307123D03FEC12583FA0069E8F2/%24File/3451.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/996CE307123D03FEC12583FA0069E8F2/%24File/3451.pdf).

Some remarks on the crime of identity theft

Abstract

By the Act of February 25, 2011 on the amendment to the Penal Code, Art. 190a § 2 was added to the Polish Penal Code in which the crime of identity theft was described. The article presents detailed information on the number of final convictions for this crime in Poland in 2011–2019. The author also analyzed the type of penalties imposed by the courts for this crime over the years. In addition to the considerations, the article also mentions the amendment to Art. 190a § 2 of the Penal Code, which entered into force on March 31, 2020 and which increased the penalty for the crime in question and added new features to its description.

Key words

Identity theft, final convictions, penalties for identity theft, amendment.

GLOSY

Bartłomiej Szyprowski¹

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20²

Streszczenie

Autor przedstawia stanowisko aprobujące tezy wskazane w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20, według którego prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym oraz naruszenie standardów jakości powietrza może prowadzić do naruszenia (zagrożenia) dóbr osobistych w postaci zdrowia, wolności i prywatności. Jednak w zakresie punktu 2 ww. uchwały prezentuje stanowisko, iż Sąd Najwyższy podjął je z naruszeniem art. 390 § 1 k.p.c., bowiem wyszedł poza zakres przedstawionego mu pytania prawnego. Nadto autor przedstawia stanowisko w zakresie kwestii dowodowych w niniejszych sprawach oraz niemożności dochodzenia roszczeń w oparciu o normy o charakterze programowym.

Słowa kluczowe

Jakość powietrza; dobra osobiste; smog, ochrona środowiska; art. 390 k.p.c., odpowiedzialność Skarbu Państwa.

- 1. Prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym.**
- 2. Ochronie jako dobra osobiste (art. 23 k.c. w zw. z art. 24 k.c. i art. 448 k.c.) podlegają zdrowie, wolność, prywatność, do naruszenia (zagrożenia) których może prowadzić naruszenie standardów jakości powietrza opisanych w przepisach prawa.**

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

² OSNC 2021, nr 11, poz. 72.

Problematyka przedstawiona w uchwale dotyczy problemu o dużej doniosłości społecznej. Kwestie jakości powietrza coraz częściej stają się przedmiotem postępowań sądowych w Polsce pod kątem dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Należy więc z aprobatą przyjąć stanowisko Sądu Najwyższego, które w sposób jasny rozstrzyga dotychczasowe wątpliwości prawne co do uznania lub nie jakości powietrza za dobro osobiste. Głosowana uchwała zapadła w wyniku rozpoznania zagadnienia wymagającego zasadniczej wykładni ustawy przekazanego na zasadzie art. 390 1 k.p.c. przez Sąd Okręgowy w G. w sprawie o ochronę dóbr osobistych.

Sąd drugiej instancji przedstawił zagadnienie prawne o treści: „czy prawo do życia w czystym środowisku umożliwiającym oddychanie powietrzem atmosferycznym spełniającym standardy jakości określone w przepisach powszechnie obowiązującego prawa, w miejscach, w których osoba przebywa przez dłuższy czas, w szczególności w miejscu zamieszkania, stanowi dobro osobiste podlegające ochronie na podstawie art. 23 k.c. w zw. z art. 24 k.c. i art. 448 k.c.?”

Powód dochodzone roszczenie wiązał z bardzo złym stanem powietrza w miejscu jego zamieszkania, które przekraczało standardy jakości powietrza określone w przepisach powszechnie obowiązujących. W jego ocenie naruszało to jego dobro osobiste w postaci prawa do życia w czystym środowisku. Sąd przedstawiający zagadnienie prawne podniósł, że w sprawie, której roszczeniem jest ochrona dóbr osobistych zadaniem sądu jest w pierwszej kolejności ustalenie czy doszło do naruszenia dobra osobistego, a dopiero w razie pozytywnej odpowiedzi ustalenie. W treści uzasadnienia postanowienia sąd okręgowy podniósł, że katalog dóbr osobistych nie ma charakteru zamkniętego, zaś przy kwalifikacji określonego prawa jako dobra osobistego należy kierować się nie tylko kryterium subiektywnym, ale również obiektywnym odwołującym się do przyjętych ocen społecznych. Stąd brak regulacji prawa do życia w czystym powietrzu w art. 23 k.c. nie stanowi argumentu przeciwko takiej kwalifikacji.

Należy zaakceptować wskazane w uchwale Sądu Najwyższego sygn. III CZP 27/20 stanowisko zawarte w pkt 1 wskazujące, że prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym. Kodeks cywilny nie zawiera definicji dóbr osobistych, ani ich zamkniętego katalogu. Z treści art. 23 k.c. można jednak wyciągnąć wniosek, że dobra osobiste to pewne wartości ściśle związane z jednostką ludzką, indywidualne wartości świata uczuć, stanu psychicznego człowieka, stanowiące dobra niemajątkowe³. Są one

³ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniak, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 170; S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów*

„wartościami o charakterze niemajątkowym, wiążącymi się z osobowością człowieka, uznanymi powszechnie w społeczeństwie”, zaś o ich istnieniu decydują zapatrywania moralne, prawne i obyczajowe⁴. Prawom osobistym odpowiadają prawa do ich ochrony, tj. osobiste prawa podmiotowe. Są to prawa niemajątkowe, tak ściśle związane z podmiotem, że razem z nim powstają i wygasają oraz nie mogą przechodzić na osoby trzecie zarówno w drodze czynności prawnej, jak i dziedziczenia⁵. Dobra osobiste nie mają więc charakteru zewnętrznego w stosunku do uprawionego, a także nie są związane z jego otoczeniem. Przysługują bowiem niezależnie od czynników zewnętrznych. Dobro osobiste musi bowiem stanowić o wyjątkowości, integralności, godności i postrzeganiu w społeczeństwie, umożliwiające mu samorealizację i twórczą działalność niepoddającą się wycenieniu ekonomicznej. Ochrona dóbr osobistych ma charakter wyjątkowy, w związku z czym sięganie do jej mechanizmów powinno następować z odpowiednią ostrożnością i powściągliwością, bez tendencji do sztucznego poszerzania katalogu tych dóbr⁶.

Słusznie Sąd Najwyższy wskazał, że dobra osobiste wynikają z tych wartości niemajątkowych, które są ściśle związane z człowiekiem, obejmując jego fizyczną i psychiczną integralność. Stanowią wartości immanentnie związane z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależne od jego woli, stałe, dające się skonkretyzować i zobiektywizować, albo będąc przejawem jego twórczej działalności, skupiają niepowtarzalną, pozwalającą na samorealizację indywidualność człowieka, jego godność oraz pozycję wśród innych ludzi. Dobro osobiste stanowi wartość immanentnie związaną z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała dająca się skonkretyzować i zobiektywizować (uzasadnienie uchwały sygn. III CZP 27/20, s. 8–9)⁷.

ogólnych prawa cywilnego, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny* 1988, nr 2, s. 78; S. Kalus, Komentarz do art. 23. Kodeksu cywilnego, Komentarze Lexa.

⁴ A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106; M. Pazdan (w:) K. Pietrzkowski (red.) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do artykułów 1–449*¹⁰, t. I, Warszawa 2011, s. 119.

⁵ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniak, *Prawo cywilne...*, s. 172; S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 1998, s. 65.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. II CSK 160/11, Lex nr 1112726; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., sygn. III CZP 79/10, Lex nr 6122168.

⁷ Por. też Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. V ACa 649/13, Lex nr 1439040; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., sygn. III CZP 79/10, Lex nr 6122168; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., sygn. II CSK 640/09, Lex nr 598758.

Każde dobro osobiste skupia w sobie dwa elementy – chronioną wartość oraz prawo żądania od innych jej poszanowania. Do tak rozumianego dobra osobistego nie można zaliczyć prawa do życia w czystym i nieskażonym środowisku tym bardziej, że nieuzasadnione jest rozdrabnianie istniejących już dóbr osobistych i kreowanie z jednego dobra nowych dóbr osobistych, a naruszenie prawa do życia w czystym i nieskażonym powietrzu – niebędące samo w sobie dobrem osobistym – w istocie godzić może w dobro osobiste, jakim jest zdrowie i wówczas korzystać będzie z ochrony przewidzianej dla dóbr osobistych⁸. Jak podkreślono w orzecznictwie szczególny związek dobra osobistego z naturą człowieka wyłącza możliwość ujmowania w tych kategoriach dóbr innego rodzaju, wprowadzie wpływających na jakość ludzkiego bytowania, ale pochodzących z zewnątrz, niewywodzących się z istoty człowieczeństwa⁹.

Korzystanie z nieskażonego środowiska nie ma ścisłego związku z osobą ludzką jako jednostką. Jest dobrem wspólnym ludzkości. Jako sfera pozostająca poza osobą człowieka samo w sobie nie może stanowić dobra osobistego, bowiem stanowi jego otoczenie i zewnętrzną potrzebę człowieka polegającą na kreowaniu określonych warunków życia. Jego stan decyduje o przetrwaniu człowieka i stopniu zaspokajania potrzeb życiowych (interes ogółu). Podnoszono również, że próba nadania temu interesowi ogółu wymiaru osobistego poprzez wskazanie, że dotyczy każdego człowieka pozornie tylko ukrywa ogólność prawa, a przez to jest dyskusyjna. Słuszna jest koncepcja, że można byłoby rozważać istnienie tego dobra osobistego, gdyby zagrożenie lub naruszenie środowiska wiązało się z zamachem na integralność samego człowieka¹⁰.

W pkt 2 głosowanej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że ochronie jako dobra osobiste podlegają zdrowie, wolność, prywatność, do naruszenia (zagrożenia) których może prowadzić naruszenie standardów jakości powietrza opisanych w przepisach prawa. Stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w tej części uchwały również zasługuje na aprobatę. Nie ulega bowiem wątpliwości, że naruszenia w zakresie środowiska biologicznego, zgodnie ze stanowiskiem judykatury i doktryny, mogły być przed-

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. V ACa 649/13, Lex nr 1439040; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., sygn. III CZP 79/10, Lex nr 6122168; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., sygn. II CSK 640/09, Lex nr 598758.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. II CSK 160/11, Lex nr 1112726; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., sygn. III CZP 79/10, Lex nr 6122168.

¹⁰ K. Ciuścowska, Smog a dobra osobiste. Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 11, poz. 94, s. 34, 36.

miotem ochrony na gruncie art. 24 k.c. o ile stanowiły równoczesne naruszenie lub zagrożenie innych dóbr osobistych¹¹. Niemniej jednak w tym samym punkcie sąd zaznaczył, że podstawą prawną roszczenia są art. 23 k.c. w zw. z art. 24 k.c. i art. 448 k.c. Przestanką przyznania świadczeń przewidzianych w art. 448 k.c. jest wina sprawcy naruszenia dobra osobistego – zarówno umyślna, jak i nieumyślna, stąd działanie sprawcy musi być nie tylko bezprawne, ale także zawinione¹². Za takim stanowiskiem przemawia fakt, że art. 448 k.c. został usytuowany w tytule VI „Czyny niedozwolone”, których podstawową zasadą odpowiedzialności jest wina. Gdyby badanie podstawy roszczenia uzależnione było jedynie od bezprawności instytucja ta umieszczona zostałaby w części ogólnej kodeksu cywilnego, w obrębie art. 24 k.c. Wydawałoby się, że takie ujęcie tezy z pkt 2 uchwały o sygn. III CZP 27/20 nie tylko nakłada na powoda konieczność udowodnienia winy pozwanego, ale również wyłącza możliwość odpowiedzialności Skarbu Państwa, która nie jest oparta na zasadzie winy (art. 417 k.c.). Szkoda w rozumieniu ww. przepisu ma charakter majątkowy i niemajątkowy (krzywda). Obejmuje więc również zadośćuczynienie z art. 448 k.c. W judykaturze podnoszono, że do przypisania odpowiedzialności Skarbowi Państwa za naruszenie dóbr osobistych konieczne jest ustalenie winy¹³. Z kolei w nowszym orzecznictwie przyjęto, że w sytuacji gdy źródłem odpowiedzialności jest szkoda pozostająca w normalnym związku przyczynowym z wykonywaniem władzy publicznej odpowiedzialność jest oparta na zasadzie bezprawności. Podnoszono, że utrzymanie winy jako przestanki odpowiedzialności narusza-

¹¹ W tym zakresie zob.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1975 r., sygn. I CR 356/75, Lex nr 344145; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 grudnia 2000 r., sygn. I ACa 910/00, Lex nr 50093; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. V ACa 649/13, Lex nr 1439040; M. Gaweł, Prawo do życia w czystym środowisku a ochrona powietrza w kontekście zagadnienia dóbr osobistych oraz zaniechań legislacyjnych, (w:) F. Nawrot, E. Radicka (red.), Prawne instrumenty ochrony powietrza. Wybrane zagadnienia, Katowice 2019, s. 22; M. Hejbudzki, Normatywne podstawy wprowadzenia do polskiego porządku prawnego koncepcji prawa podmiotowego do życia w czystym środowisku, *Studia Prawnoustrojowe Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego* 2019, nr 43, s. 127; T. Grzeszak, Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane, *Przegląd Sądowy* 2018, nr 4, s. 26; M. Smólska-Korpała, Ochrona dóbr osobistych w świetle ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska, *Nowe Prawo* 1981, nr 3, s. 5 i n.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2002 r., sygn. V CKN 1581/00, OSNC 2004, nr 4, poz. 53; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2007 r., sygn. III CSK 358/06, Lex nr 277289.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2005 r., sygn. IV CSK 805/04, Lex nr 177221.

łoby konstytucyjnie ukształtowaną zasadę odpowiedzialności państwa za działania w sferze imperium. Stąd wina nie jest przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 448 k.c.¹⁴. Należy przy tym podnieść, że odpowiedzialność Skarbu Państwa kształtuje art. 417 k.c., stąd podstawą prawną przypisania naruszenia dóbr osobistych winien być art. 448 k.c. w zw. z art. 417 k.c., bowiem treść art. 417 k.c. wyłącza zasadę winy Skarbu Państwa¹⁵.

Krytycznie należy się jednak odnieść do przedstawionego w pkt 2 uchwały stanowiska z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawnych. Instytucja z art. 390 § 1 k.p.c. ma na celu rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości. Zadaniem sądu, który zwraca się w trybie art. 390 § 1 k.p.c. do Sądu Najwyższego jest wyrażenie wskazanie, że istnieją argumenty przemawiające za jednym z możliwych rozwiązań. W treści postanowienia sąd musi tak sformułować i uzasadnić zagadnienie prawne, aby Sąd Najwyższy miał podstawy do rozstrzygnięcia przedstawionych wątpliwości. Sąd Najwyższy rozpoznając przedstawione w trybie art. 390 k.p.c. zagadnienie prawne jest związany jego granicami. Nie może wyjść poza jego zakres, gdyż w istocie prowadziłoby to do naruszenia niezawisłości sędziowskiej członków składu orzekającego sądu przedstawiającego zagadnienie prawne¹⁶. Może on udzielić odpowiedzi tylko w granicach przedstawionego mu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego. Nie może wychodzić poza to zagadnienie ani dokonywać jego reinterpretacji, gdyż prowadziłoby to do naruszenia zasady samodzielnego rozstrzygania sprawy przez sąd właściwy bądź roztrząsania kwestii, które nie budzą wątpliwości sądu drugiej instancji¹⁷. Należy podnieść, że kwestia z pkt 2 głosowanej uchwały nie została zawarta w zagadnieniu prawnym przedstawionym Sądowi Najwyższemu przez Sąd Okręgowy w O. To wskazuje, że nie stanowiła ona dotychczas poważnych wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie wymaga-

¹⁴ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., sygn. III CZP 25/11, Lex nr 960463; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 lutego 2020 r., sygn. VI ACa 735/18, Lex nr 3359377.

¹⁵ R. S z c z e p a n i a k, Odpowiedzialność odszkodowawcza władz publicznych za skutki zanieczyszczonego powietrza. Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20, Orzecznictwo Sądów Polskich 2022, nr 6, poz. 49, s. 15.

¹⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1995 r., sygn. I PZP 1/95, Lex nr 11984.

¹⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2017 r., sygn. III SZP 1/17, Lex nr 2261733; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2014 r., sygn. I PZP 1/14, Lex nr 1515452; T. Wiśniewski, (w:) T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505(39), WKP 2021, Komentarz do art. 390 k.p.c., teza 4.

jących rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w trybie art. 390 k.p.c. Zdaje się na to wskazywać również dotychczasowe stanowisko doktryny i judykatury. Powyższa argumentacja oraz przytoczone stanowisko judykatury i doktryny prawa skłaniają do przyjęcia, iż Sąd Najwyższy w zakresie pkt 2 uchwały wyraził stanowisko przekraczając ramy przedstawionego w trybie art. 390 § 1 k.p.c. zagadnienia prawnego, do czego nie był uprawniony. Należy jednak wskazać, że od uchwał Sądu Najwyższego rozstrzygających zagadnienie prawne, w tym wykraczających poza jego zakres, nie przysługują żadne środki odwoławcze, bowiem ustawodawca nie przewidział możliwości ich zaskarżenia. Zgodnie z art. 390 § 2 k.p.c. uchwała taka wiąże sąd zadający pytanie w danej sprawie. Co prawda w trybie art. 83 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym¹⁸ można przedstawić wniosek obejmujący zagadnienie prawne rozstrzygnięciu składowi siedmiu sędziów SN lub innemu odpowiedniemu składowi. Jednak warunkiem jego złożenia jest występowanie rozbieżności w orzecnictwie dotyczących wykładni przepisów prawa. Wskazana w pkt 2 głosowanej uchwały teza takich rozbieżności nie powoduje.

Niejako na marginesie można jedynie stwierdzić, że konsekwencją nieuznania jakości powietrza za dobro osobiste i możliwość ochrony w trybie art. 24 k.c. innych zagrożonych (naruszonych) dób osobistych z tego powodu będzie wymagała od powoda przedstawienia konkretnych dowodów, z których w sposób niezbity będzie wynikało, że ich naruszenie jest wynikiem jakości powietrza. W konkretnej sprawie, z uwagi na fakt, że najczęściej pozywanym podmiotem jest właściwa jednostka Skarbu Państwa, konieczne będzie dokonanie ustaleń i ocen ewentualnych zaniechań Skarbu Państwa w kontekście naruszenia indywidualnych dóbr osobistych. Nawet naruszenie przez państwo obowiązku ochrony środowiska samo przez się nie jest równoznaczne z naruszeniem praw jednostki. Wymaga bowiem wykazania związku pomiędzy zanieczyszczeniem a naruszeniem sfery prywatnej osoby¹⁹. Odpowiedzialność deliktowa wymaga bowiem łącznego spełnienia przesłanki bezprawności działania (zaniechania), wystąpienia szkody oraz istnienia normalnego związku przyczynowego między bezprawnym zachowaniem sprawcy, a wystąpieniem szkody. Należy również zaznaczyć, że samo preko-

¹⁸ Dz. U. z 2021 r., poz. 1904.

¹⁹ M. Behnke, Zanieczyszczenie środowiska jako naruszenie prawa do prywatności – refleksje na tle orzecnictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, (w:) B. Gronowska, B. Rakoczy, J. Kapelańska-Pręgowska, K. Karpus, P. Sadowski (red.), Prawa człowieka a ochrona środowiska. Wspólne wartości i wyzwania, Toruń 2018, s. 18.

nanie o zagrożeniu zdrowia z tytułu złej jakości powietrza w istocie nie stanowi dobra osobistego, bowiem dobrem osobistym nie jest prawo do życia bez lęku o zdrowie i życie²⁰. Nadto osobisty charakter dobra osobistego wiąże się ze zindywidualizowanym działaniem, tj. nakierowanym na daną jednostkę, a nie na ogół społeczeństwa²¹. Z tego tytułu, stosownie do art. 6 k.c. powoda będzie obciążał ciężar wykazania konkretnej szkody na jego zdrowiu, wolności, itp. oraz jej przyczynie. W literaturze podnoszono również, że państwo czy inna władza publiczna mogłaby ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą za zanieczyszczone powietrze tylko wtedy, gdyby wykazano nieproporcjonalnie duży uszczerbek na zdrowiu i adekwatny związek przyczynowy między niewłaściwym zachowaniem państwa czy innej władzy publicznej a tym uszczerbkiem²².

W moim przekonaniu dla przypisania odpowiedzialności Skarbowi Państwa niewystarczająca będzie konstatacja, iż stanowi ona wynik braku działania państwa poprzez zaniechanie implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/50/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie jakości i czystości powietrza dla Europy²³ oraz ustanowienia i egzekwowania przepisów, których przestrzeganie pozwoliłoby uchronić środowisko przed degradacją, a wystąpieniem skutku w postaci zanieczyszczenia powietrza, który naruszył dobra osobiste powoda. Słusznie zauważono, że trudno wskazać jednoznaczne kryteria normatywne w tym zakresie, których naruszenie można byłoby zarzucić władzy publicznej. Oparcie roszczenia na bezprawności zaniechania wymaga bowiem, aby obowiązek określonego działania wynikał wprost z przepisu prawa albo ogólnego wymogu, którego państwo nie wykonało i bezprawność była ukierunkowana na indywidualny podmiot²⁴. Przepisy rangi konstytucyjnej i konwencyjnej nie są bezpośrednią podstawą roszczeń mających na celu ochronę dóbr osobistych w relacjach pomiędzy podmiotami prawa cywilnego²⁵. Normy zawarte w art. 68 ust. 4 oraz art. 74 ust. 2

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 2018 r., sygn. I ACa 542/18, Lex nr 2617880; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 3 listopada 2015 r., sygn. I ACa 425/15, Lex nr 2005601.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. I ACa 1125/17, Lex nr 2604024.

²² R. Szczepaniak, Smog a odpowiedzialność odszkodowawcza władz publicznych, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2020, nr 2(66), s. 43.

²³ Dz. U. UE.L.152.1 z dnia 11 czerwca 2008 r., nr CELEX 32008L0050.

²⁴ T. Nowakowski, Przekroczenie norm jakości powietrza a ochrona dóbr osobistych. Głosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20, Orzecznictwo Sądów Polskich 2022, nr 5, poz. 40, s. 13.

²⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20, OSNC 2021, nr 11, poz. 72.

Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także art. 85 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska²⁶ mają charakter programowy. Są jedynie ogólnymi założeniami polityki państwa. Norma programowa nie prowadzi do zagwarantowania jednostce konkretnych uprawnień, lecz do wyznaczania celów i kierunków działalności państwa w dziedzinie regulowanej normą programową²⁷. Tym samym nie można twierdzić, że państwo nie wykonało obowiązków jakie wynikają w tych przepisów, bowiem normy te określają zadania państwa nie rodząc praw podmiotowych po stronie jednostki²⁸. Przepisy konstytucyjne są jedynie dyrektywami, których konkretyzacja może nastąpić w ustawach zwykłych i dopiero te przepisy mogą stanowić podstawę rozstrzygania sporów sądowych, w tym z zakresu roszczeń o ochronę dóbr osobistych²⁹. Nadto przy roszczeniu opartym na braku wprowadzenia odpowiednich rozwiązań systemowych zmierzających do zmniejszenia zanieczyszczenia powietrza brak zindywidualizowanego podmiotu, bowiem normy mają charakter programowy i odnoszą się do społeczeństwa jako całości. W tym zakresie podkreślić należy, że na zanieczyszczenie powietrza wpływ ma szereg czynników niezależnych od organów państwowych, a będący wynikiem działania poszczególnych jednostek, niezależnie od ustalanych norm. Zgodzić się należy z tezą, iż zasądzenie odszkodowania z tytułu dyskomfortu oddychania złej jakości powietrzem może być postrzegane jako naruszenie zasad konstytucyjnych: równości wobec ciężarów publicznych oraz równowagi budżetowej.

Zła jakość powietrza, którego skutki ponoszą wszyscy obywatele zdaje się jawić nie jako szkoda, lecz ciężar publiczny ich obciążający. Dlaczego więc w tej sytuacji uprzywilejowywać tylko tych, którzy wystąpili z powództwem?³⁰ W doktrynie prawa słusznie podnosi się również, że skoro zanieczyszczenie powietrza jest wynikiem rozwoju gospodarczego i cywilizacyj-

²⁶ Dz. U. z 2021 r., poz. 627.

²⁷ M. Czekalska, Problem konstytucyjnych norm programowych dotyczących ochrony środowiska na tle wybranych regulacji ustawowych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego 2015, nr 870, s. 112.

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 czerwca 2006 r., sygn. K 23/05, Dz. U. z 2006 r., Nr 106, poz. 720; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 maja 2017 r., sygn. I C 173/16, Lex nr 2300685.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2002 r., sygn. V CKN 1493/00, Lex nr 57238.

³⁰ R. Szczepaniak, Odpowiedzialność odszkodowawcza władz publicznych za skutki zanieczyszczonego powietrza. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20, Orzecznictwo Sądów Polskich 2022, nr 6, poz. 49, s. 19. Podobnie K. Ciuckowska, Smog..., s. 38.

nego, na który wpływ mają wszyscy mieszkańcy dyskusyjne byłoby oparcie naruszenia dóbr osobistych na zasadach współżycia społecznego³¹.

Konkludując Sąd Najwyższy podjął słuszną uchwałę w zakresie nieuznania jakości powietrza za dobro osobiste, jednak wykroczył poza ramy art. 390 k.p.c. formułując, słuszne z drugiej strony, stanowisko o korelacji jakości powietrza z zagrożeniem lub naruszeniem innych dóbr osobistych. Nadto z uwagi na fakt, że wskazane powyżej przepisy są to normy programowe, a ich charakter odnosi się do ogółu społeczeństwa, a nie jednostki wątpliwe zdaje się ich umieszczenie jako podstawy prawnej roszczeń o ochronę dóbr osobistych.

Bibliografia

1. Behnke M., Zanieczyszczenie środowiska jako naruszenie prawa do prywatności – refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (w:) B. Gronowska, B. Rakoczy, J. Kapelańska-Pręgowska, K. Karpus, P. Sadowski (red.), Prawa człowieka a ochrona środowiska. Wspólne wartości i wyzwania, Toruń 2018.
2. Ciućkowska K., Smog a dobra osobiste. Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20, Orzecznictwo Sądów Polskich 2022, nr 11, poz. 94.
3. Czekałowska M., Problem konstytucyjnych norm programowych dotyczących ochrony środowiska na tle wybranych regulacji ustawowych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego 2015, nr 870.
4. Dmowski S., Rudnicki S., Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa 1998.
5. Gawel M., Prawo do życia w czystym środowisku a ochrona powietrza w kontekście zagadnienia dóbr osobistych oraz zaniechań legislacyjnych, (w:) F. Nawrot, E. Radecka (red.), Prawne instrumenty ochrony powietrza. Wybrane zagadnienia, Katowice 2019.
6. Grzeszak T., Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane, Przegląd Sądowy 2018, nr 4.
7. Grzybowski S., Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny 1988, nr 2.

³¹ T. Nowakowski, Przekroczenie norm..., s. 14–15 i podana tam literatura; P. Wojtkowska, Wszyscy mamy prawo żyć w czystym środowisku. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20, „Co do zasady. Studia i analizy prawne” 2021, nr 2, s. 157.

8. Hejbudzki M., Normatywne podstawy wprowadzenia do polskiego porządku prawnego koncepcji prawa podmiotowego do życia w czystym środowisku, *Studia Prawnoustrojowe Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego* 2019, nr 43.
9. Kalus S., Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego, *Komentarze Lexa*.
10. Nowakowski T., Przekroczenie norm jakości powietrza a ochrona dóbr osobistych. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2022, nr 5, poz. 40.
11. Pietrzkowski K. (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do artykułów 1–449¹⁰, t. I, Warszawa 2011.
12. Smólska-Korpała M., Ochrona dóbr osobistych w świetle ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska, *Nowe Prawo* 1981, nr 3.
13. Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
14. Szczepaniak R., Odpowiedzialność odszkodowawcza władz publicznych za skutki zanieczyszczonego powietrza. Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2022, nr 6, poz. 49.
15. Szczepaniak R., Smog a odpowiedzialność odszkodowawcza władz publicznych, *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu* 2020, nr 2(66).
16. Wiśniewski T., (w:) Wiśniewski T. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505(39), WKP 2021, Komentarz do art. 390 k.p.c.
17. Wojtkowska P., Wszyscy mamy prawo żyć w czystym środowisku. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 r., sygn. III CZP 27/20, „Co do zasady. Studia i analizy prawne” 2021, nr 2.
18. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniak K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996.

Commentary to the Supreme Court resolution of 28 May 2021, ref. no. III CZP 27/20

Abstract

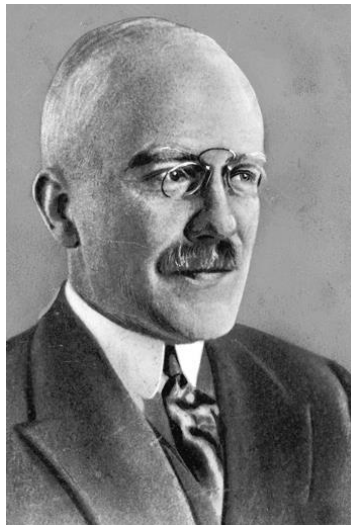
This commentary approves the view, which is contained in the Supreme Court resolution of 28 May 2021, ref. no. III CZP 27/20, that the right to live a clean environment is not a personal interest and that violation of air quality standards may lead to violation (risk to) of personal interests such as health, freedom and privacy. However, this commentary claims that clause 2 of the resolution violates Article 390(1) of the Code of Civil Procedure as it goes beyond the scope of the legal question referred to the Supreme Court. Moreover, this commentary offers a view on evidence in the cases concerned, and on the impossibility of pursuing claims based on norms that just set goals for law-making.

Key words

Air quality, personal interests, smog, environmental protection, Article 390 of the Code of Civil Procedure, responsibility of the State Treasury.

Z HISTORII PROKURATURY

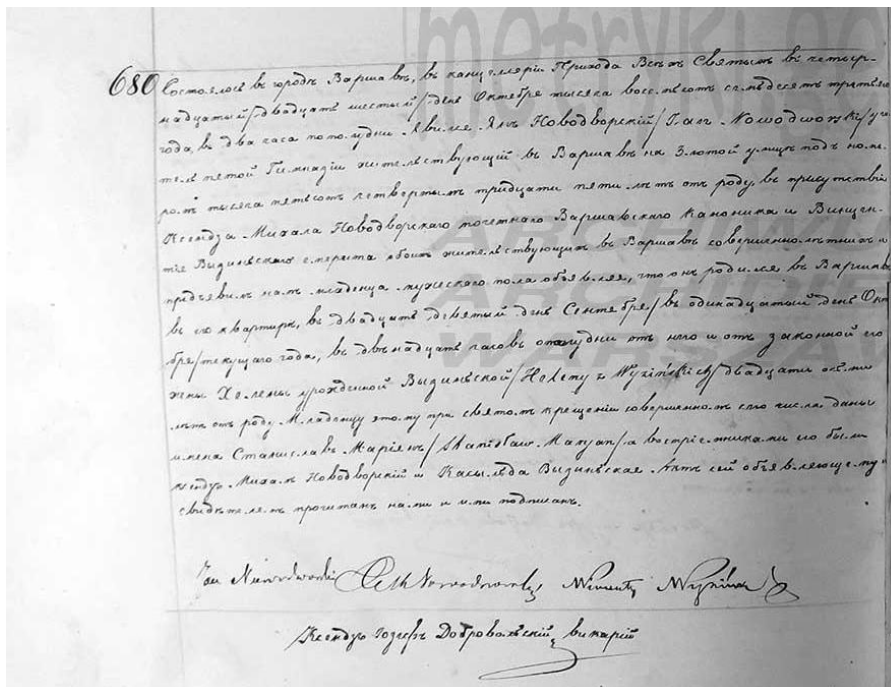
Stanisław Marian Nowodworski
Minister Sprawiedliwości i Prokurator Naczelny
w okresach 24 lipca 1920 r. – 19 czerwca 1921 r.
i 28 maja 1923 r. – 15 grudnia 1923 r.



Stanisław Nowodworski, minister sprawiedliwości. Fotografia portretowa
Źródło: https://www.szukajwarchiwach.gov.pl/jednostka/-/jednostka/5922118/obiekty/246459#opis_obiektu.

Stanisław Marian Nowodworski urodził się 11 października 1873 r. w Warszawie w rodzinie Jana Edwarda Nowodworskiego (historyka, nauczyciela, publicysty). Jego dziadek Franciszek Nowodworski był prezydentem Włocławka w latach 1831–1832, a stryj Michał Nowodworski biskupem plockim. Stanisław Nowodworski był dwukrotnie żonaty. Pierw-

szą żoną była Halina z Nowodworskich, po której śmierci zawarł kolejny związek małżeński z Janiną z Więckowskich. Z żadnego ze związków nie posiadał potomstwa.

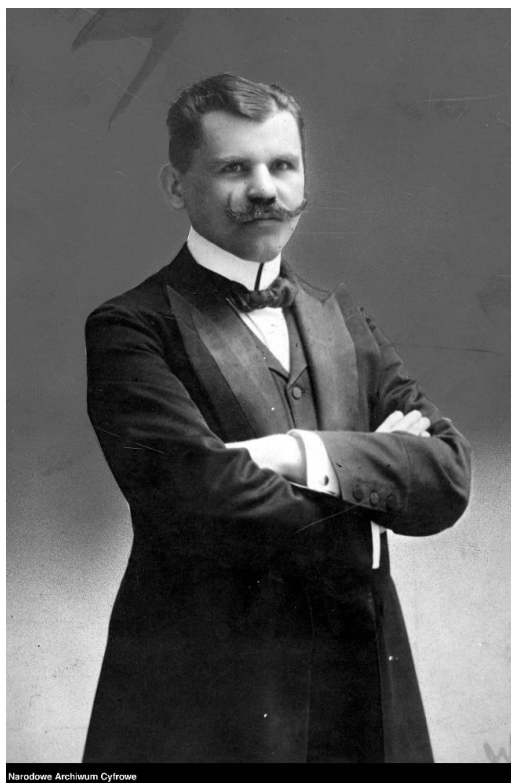


Fot: Akt Chrztu Stanisława Nowodworskiego.

Źródło: <https://web.archive.org/web/20160731170136/http://www.moremaiorum.pl/metryki-znanych-polakow/>.

Edukację wczesnoszkolną odbył w gimnazjum w Warszawie. Dalszą naukę kontynuował na wydziale prawnym na Uniwersytecie w Petersburgu, którą ukończył w 1897 r. Po studiach, w latach 1897–1899 Stanisław Nowodworski był aplikantem w Sądzie Okręgowym w Warszawie. Następnie został wpisany na listę pomocników adwokatów przysięgłych w Warszawie, a w 1903 r. otrzymał mianowanie na adwokata przysięgłego w Warszawie.

Od 1907 r. brał udział w działalności Stowarzyszenia Robotników Chrześcijańskich, gdzie zajmował się zagadnieniami związanymi z problematyką prawodawstwa pracy. W latach 1911 i 1913 ogłosił broszury: „Najem pracy fabrycznej” i „Ubezpieczenie robotnicze od nieszczęśliwych wypadków i na wypadek choroby”.



Stanisław Nowodworski.

Źródło: https://www.szukajwarchiwach.gov.pl/jednostka/-/jednostka/5939836/obiekty/449954#opis_obiektu.

W czasie I wojny światowej, w latach 1914–1915 był członkiem Komitetu Obywatelskiego miasta Warszawy, a w okresie od sierpnia do 11 września 1915 r. był prokuratorem Trybunału przy tym Komitecie. Po jego rozwiązaniu przez niemieckie władze wstąpił do Straży Obywatelskiej.

W 1916 r. Stanisław Nowodworski został wybrany do pierwszej Rady Miasta Warszawy. Był członkiem komisji do spraw przemysłowych i ochrony pracy w IV Delegacji Magistratu oraz pracował w Wydziale Pomocy dla Ludności.

Aktywność polityczna Stanisława Nowodworskiego przejawiała się między innymi we współtworzeniu Stronnictwa Chrześcijańsko-Demokratycznego (SChD), które wywodziło się z działającego od 1905 r. Stowarzyszenia Robotników Chrześcijańskich. W okresie od listopada 1916 r. do października

1918 r. reprezentował SChD w Międzypartyjnym Kole Politycznym (MKP) wspólnie ze Szczepanem Jeleńskim i Ludomirem Czerniewskim.

Władze niemieckie aresztowały Stanisława Nowodworskiego w dniu 13 stycznia 1917 r. pod zarzutem redagowania i drukowania nielegalnych odezw i pism, które w ich ocenie były wymierzone w Tymczasową Radę Stanu (organ utworzony przez niemieckie i austro-węgierskie władze okupacyjne w Królestwie Polskim, który funkcjonował od 14 stycznia do 30 sierpnia 1917 r.). Został internowany najpierw w obozie w Lauban (obecnie Lubań), a następnie w twierdzy w Modlinie. Po zwolnieniu powrócił do Warszawy.

W 1918 r. zajmował stanowisko radnego-sekretarza w Radzie Miejskiej. Wraz z Tadeuszem Dymowskim oraz Władysławem Oyrzanowskim, Stanisław Nowodworski był w tym czasie członkiem specjalnego komitetu zajmującego się redagowaniem odezw antyniemieckich w Towarzystwie Popierania Przemysłu i Handlu Polskiego „Rozwój”, utworzonym w 1913 r.

Wiosną 1919 r. Stanisław Nowodworski został ponownie wybrany na stanowisko radnego w Radzie Miejskiej, był prezesem prawicowego Koła Pracy. 1 kwietnia 1919 r. został nominowany na sędziego Sądu Apelacyjnego.

Będąc nadal członkiem Stronnictwa Chrześcijańsko-Demokratycznego został powołany na stanowisko Ministra Sprawiedliwości w Rządzie Obrony Narodowej utworzonym przez Wincentego Witosa. Minister Sprawiedliwości równocześnie pełnił funkcję Prokuratora Naczelnego. Stanowisko to piastował w okresie od 24 lipca 1920 r. do 19 czerwca 1921 r. W czasie pełnienia obowiązków ministerialnych Stanisław Nowodworski, począwszy od sierpnia 1920 r., był członkiem komisji, której celem była ocena projektu powołania Trybunału Obrony Państwa, specjalnego organu sądującego cywilów i wojskowych w czasie wojny polsko-rosyjskiej 1919–1920 r.

Dalsza działalność Stanisława Nowodworskiego na stanowisku Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Naczelnego w drugiej połowie 1920 r. przejawiała się między innymi w złożeniu projektu rozporządzenia Rady Obrony Państwa wydanego 6 sierpnia 1920 r. w sprawie zwalczania przestępstw popełnianych przez urzędników państwowych, który został przyjęty przez Radę Ministrów. Dnia 30 sierpnia 1920 r. zgłosił wniosek o powołanie komisji śledczej dla spraw naruszenia praw i zwyczajów wojennych. W październiku tego samego roku na jego wniosek Rada Ministrów uchwaliła 21 października 1920 r. rozporządzenie o uchyleniu sądownictwa doraźnego w byłym zaborze rosyjskim i austriackim, a w listo-

padzie powołał Okręgowe Dyrekcje Więzienne we Lwowie i Krakowie. Również w listopadzie 1920 r. Rada Ministrów uchwaliła złożony przez niego projekt dotyczący określenia zasad normujących stan prawny na ziemiach przyłączonych do Polski na mocy Umowy o preliminaryjnym pokoju i rozejmie między Rzeczpospolitą Polską a Rosyjską Federacyjną Socjalistyczną Republiką Rad i Ukraińską Socjalistyczną Republiką Rad, podpisanej 12 października 1920 r. Współdziałał z Ministrem Zdrowia Publicznego dr. Witoldem Chodźko w zakresie obostrzenia represji karnych w sprawach sanitarnych.



Członkowie Rady Ministrów, 1920 r. Stanisław Nowodworski pierwszy od prawej.

Źródło: <https://i.iplsc.com/premier-wincenty-witos-ze-swoim-gabinetem-1920/0003EGRZMXXV K8GK-C122-F4.jpg>.

Obowiązki ministerialne pełnił do 19 czerwca 1921 r., gdy Chrześcijańska Demokracja zdymisjonowała Stanisława Nowodworskiego ze składu rządu. Już z początkiem kwietnia przestał uczestniczyć w obradach rządu oraz podpisywać dokumenty ministerstwa. W związku z nominacją z 12 lipca 1921 r. wrócił do pracy na stanowisku sędziego do Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W tym samym roku, dzięki poparciu radnych Chrześcijańskiej Demokracji i Koła Pracy został powołany z dniem 28 listopada 1921 r. na stanowisko prezydenta miasta stołecz-

nego Warszawy na miejsce ustępującego Piotra Drzewieckiego. Obowiązki te pełnił do 7 grudnia 1922 r. Ze stanowiska prezydenta miasta ustąpił wobec otrzymania nominacji na członka Najwyższego Trybunału Administracyjnego (NTA).

Kontynuując swoją karierę polityczną, Stanisław Nowodworski kolejny raz kandydował w wyborach, tym razem do Senatu RP I kadencji z ramienia Narodowego Chrześcijańskiego Stronnictwa Pracy z listy państwowej. 12 listopada 1922 r. został senatorem i przewodniczył senackiemu klubowi parlamentarnemu swojego stronnictwa. Był również prezesem klubu Narodowego Chrześcijańskiego Stronnictwa Pracy. Przewodniczył senackiej komisji skarbowo-budżetowej i brał udział w pracach komisji prawniczej.

Powołując drugi gabinet Wincenty Witos, ponownie powierzył stanowisko Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Naczelnego Stanisławowi Nowodworskiemu 28 maja 1923 r. Kontynuował on politykę unifikacji ustroju sądownictwa, prokuratury, adwokatury i notariatu w całym kraju opierając się o polskie ustawodawstwo, skupiając się również na unifikacji pragmatyki służbowej pracowników tych instytucji oraz zabezpieczenia ich przed skutkami inflacji. Stanisław Nowodworski zaproponował zmiany w ustawie o sądach przemysłowych i kupieckich, które zostały uchwalone przez Radę Ministrów 12 lipca 1923 r. W październiku tego samego roku podjęto decyzję, o konieczności powołania na Górnym Śląsku specjalnego sądu do walki z drożyzną, czego konsekwencją było uchwalenie rozporządzenia z 15 października 1923 r., podpisane przez Wincentego Witosa, Stanisława Nowodworskiego oraz Władysława Kiernika (Ministra Spraw Wewnętrznych), a uchylono je 3 grudnia 1923 r.



Drugi rząd Wincentego Witosa po zmianach personalnych 27 października 1923 r. (Stanisław Nowodworski piąty od prawej).

Źródło: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/69/Rz%C4%85d_Witosa_1923.jpg.

Stanisław Nowodworski ustąpił wraz z całym gabinetem Wincentego Witosa 15 grudnia 1923 r. W maju 1926 r. zrzekł się mandatu senatora RP z powodu nominacji na sędziego Sądu Najwyższego, a 29 października tego samego roku został mianowany członkiem Trybunału Kompetencyjnego. W 1930 r. został drugim wiceprzewodniczącym Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów RP.

Stanisław Nowodworski zmarł 22 września 1931 r. w Warszawie. Został pochowany na Cmentarzu Stare Powązki, w grobowcu swego ojca Jana Nowodworskiego, kwatera P-3-14.

W 2022 r. z inicjatywy Prezesa Rady Ministrów, Fundacja „Stare Powązki” w ramach projektu odrestaurowywania grobów ministrów II RP, odnowiła miejsce pochówku Stanisława Nowodworskiego.



Miejsce pochówku Stanisława Nowodworskiego na cmentarzu Powązkowskim.

Fot. Marek Wolff-Zdzienicki.

Źródła

1. https://cmentarze.um.warszawa.pl/pomnik.aspx?pom_id=14710 (dostęp: 29 czerwca 2023 r.).
2. <https://i.iplsc.com/premier-wincenty-witos-ze-swoim-gabinetem-1920/0003EGRZMXXVK8GK-C122-F4.jpg> (dostęp: 29 czerwca 2023 r.).
3. https://pl.wikipedia.org/wiki/Drugi_rz%C4%85d_Wincentego_Witosa (dostęp: 29 czerwca 2023 r.).
4. https://pl.wikipedia.org/wiki/Stanis%C5%82aw_Nowodworski (dostęp: 29 czerwca 2023 r.).
5. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/69/Rz%C4%85d_Witosa_1923.jpg (dostęp 29 czerwca 2023 r.).
6. https://web.archive.org/web/20160407052646im_/http://www.moremaiorum.pl/wp-content/uploads/2014/02/Akt-chrztu-Stanis%C5%82awa-Nowodworskiego.jpg (dostęp: 29 czerwca 2023 r.).
7. https://www.szukajwarchiwach.gov.pl/jednostka/-/jednostka/5922118/obiekty/246459#opis_obiektu (dostęp 29 czerwca 2023 r.).
8. https://www.szukajwarchiwach.gov.pl/jednostka/-/jednostka/5939836/obiekty/449954#opis_obiektu (dostęp 29 czerwca 2023 r.).
9. Kto był kim w Drugiej Rzeczypospolitej, redakcja naukowa Jacek M. Majchrowski przy współpracy Grzegorza Mazura i Kamila Stepana, Wydawnictwo BGW, Warszawa 1994.
10. Polski Słownik Biograficzny, Tom XXIII, Kraków 1978.

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.

Warunki publikacji

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

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

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: 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.