

Prokuratura i Prawo

NR 9/wrzesień 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

dr Paulina Banaszak-Grzechowiak, asystent w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego oraz adiunkt w Sekcji Prawa i Procesu Karnego Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie	
Problem pojmowania dobrowolności na gruncie czynnego żalu przy usiłowaniu	5
<i>Problems with understanding voluntariness of active repentance for attempted crime</i>	23
dr Jagoda Dzida, adiunkt w Laboratorium Kryminalistyki, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu	
O możliwości klasyfikowania pisma ręcznego według jego typu . . .	24
<i>Classifiability of handwriting samples according to type</i>	46
dr Przemysław Stolarski, Naczelnik Urzędu Skarbowego w Przasnyszu (Izba Administracji Skarbowej w Warszawie)	
Problemy organów ścigania w dostępie do tajemnicy bankowej . . .	48
<i>Law enforcement authorities' problems accessing banking secrets</i>	67
dr Michał Błoński, adiunkt Uniwersytetu Łódzkiego, sędzia Sądu Okręgowego w Łodzi	
Uzasadnienie wyroku łącznego	69
<i>Statements of reasons for aggregate judgments</i>	89
dr Michał Dziedzic, wykładowca Szkoły Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości	
Istota i treść zasady humanitaryzmu w prawie karnym wykonawczym	90
<i>Essence and content of the principle of humanity in criminal enforcement law</i>	107
dr Marzena Czochoła, adwokat przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Rzeszowie	
Analiza karnoporównawcza przestępstwa uszkodzenia prenatalnego w odniesieniu do Polski i Hiszpanii	108
<i>Comparative analysis of criminal regulations applicable to prenatal injury offences in Poland and Spain</i>	129

dr Patrycja Mieszkalska, pracownik naukowy Katedry Kryminalistyki Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; adwokat w Izbie Adwokackiej we Wrocławiu	
Ocena funkcjonowania systemu poszukiwania osób zaginionych w Polsce	130
<i>Health check of the system for searching for missing persons in Poland</i>	144

Materiały szkoleniowe/training material

dr Karol Borchólski, prokurator Prokuratury Okręgowej w Ostrołęce delegowany do Prokuratury Krajowej, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury	
Pies jako niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 159 k.k. oraz art. 280 § 2 k.k.	146
<i>Dogs as dangerous instruments under Articles 159 and 280(2) of the Penal Code</i>	166

Glosy/Commentaries

do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2021 r., sygn. V KK 333/21 (dot. wykładni art. 303 k.p.k.) – oprac. dr Bartłomiej Gadecki	167
<i>to the Supreme Court decision of 5 October 2021, reference no. V KK 333/21 (concerns interpretation of Article 303 of the Code of Criminal Procedure) – by Bartłomiej Gadecki, Ph.D.</i>	178

Z historii Prokuratury/Prosecutor's office: historical overview

Wacław Wincenty Makowski, Minister Sprawiedliwości i Prokurator Naczelny	180
--	-----

ARTYKUŁY

Paulina Banaszak-Grzechowiak¹

Problem pojmowania dobrowolności na gruncie czynnego żalu przy usiłowaniu

Streszczenie

Artykuł został poświęcony omówieniu problematyki sposobu pojmowania dobrowolności na gruncie czynnego żalu przy usiłowaniu czynu zabronionego. Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie sądów można spotkać się z różnymi poglądami w kwestii tego, czy motyw sprawcy odstępującego od dokonania, czy też zapobiegającego skutkowi, o którym mowa w art. 15 k.k. mają znaczenie dla stwierdzenia zaistnienia przesłanki dobrowolności, czy też są one zupełnie obojętne. Autorka prezentuje różne sposoby pojmowania dobrowolności zarówno w nauce o prawie karnym, jak i w orzecznictwie, a także przedstawia własny pogląd w kwestii sposobu rozumienia tej przesłanki, formułując jednocześnie postulat de lege ferenda.

Słowa kluczowe

Dobrowolność, czynny żal, usiłowanie, odstąpienie od dokonania czynu zabronionego, motyw sprawcy.

¹ Dr Paulina Banaszak-Grzechowiak, asystent w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego oraz adiunkt w Sekcji Prawa i Procesu Karnego Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie. Uczestniczka Drugiej edycji Konkursu o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za najlepszą rozprawę doktorską w 2022 r. pt.: „Usiłowanie przestępstwa w polskim prawie karnym (studium dogmatyczno-empiryczne)”.

Art. 15 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (dalej k.k.) stanowi, że „Nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego”. W art. 15 § 2 k.k. mowa jest natomiast o tym, że „Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do sprawcy, który dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego”. W przywołanych przepisach ustawodawca uregulował instytucję tzw. czynnego żalu w kontekście usiłowania czynu zabronionego. Samo pojęcie „czynny żal” nie występuje w obecnie obowiązującym kodeksie karnym. Nie występowało ono również w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, ani też w ustawie z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny. Zostało ono wypracowane przez doktrynę prawa karnego. E. Krzymuski w swoim opracowaniu z 1902 r. o czynnym żalu wypowiedział się w sposób następujący „Czynnym żalem nazywa się dobrowolne naprawienie przestępstwa przez jego sprawcę, zanim władza dowiedziała się o jego winie, a naprawa ta polega na uczynieniu przestępstwa nieszkodliwym pod względem materialnym albo na wynagrodzeniu wyrządzonej przez nie szkody materialnej”².

W literaturze wskazuje się, że historia czynnego żalu na gruncie prawa karnego jest równie długa, jak historia samego usiłowania, choć w przypadku czynnego żalu jest ona nieco gorzej udokumentowana³. Wpływ czynnego żalu na odpowiedzialność karną sięga swoją historią kilku tysięcy lat. Jego przejawów można dopatrywać się już w Kodeksie Manu, starożytnym prawie hebrajskim, a także w prawie rzymskim⁴. Za ukoronowanie wysiłków doktryny prawa karnego w zakresie czynnego żalu uznawana jest jednak *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r., która to jako pierwsza nowożytna kodyfikacji sformułowała ogólne określenie usiłowania, a nadto przewidywała także złagodzenie kary wobec odstępującego od usiłowania „na podstawie zasady »nie chcieć«”⁵.

W literaturze formułuje się pogląd, w myśl którego normatywne ukształtowanie instytucji czynnego żalu stanowi konsekwencję wyważenia konkurujących ze sobą wartości, jakimi są nieuchronność kary oraz

² E. Krzymuski, Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego, Kraków 1902, s. 148.

³ O. Sitarz, Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna, Katowice 2015, s. 45.

⁴ W. Jóźwicki, O pojmowaniu dobrowolności jako warunku czynnego żalu, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2008, z. 1, s. 145.

⁵ O. Sitarz, Czynny żal związany z usiłowaniem..., s. 47.

ochrona dóbr prawnych. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że na gruncie instytucji czynnego żalu nienaruszalność sankcji przeciwstawiana jest maksymalnie rozumianej funkcji ochronnej dobra prawnego. Nadanie większego znaczenia pierwszemu z wymienionych czynników sprzyja zawężeniu zakresu regulacji związanych z czynnym żalem, zaś przy wiodącej roli drugiego czynnika zakres ten ulega zwiększeniu⁶.

Z analizy treści art. 15 § 1 k.k. wynika, że to, w czym może się przejawiać tzw. czynny żal, zależy od stopnia zaawansowania samego usiłowania – może on polegać albo na dobrowolnym odstępieniu od dokonania czynu zabronionego albo też na dobrowolnym zapobiegnięciu skutkowi, który stanowi znamię czynu zabronionego. Bezkarność dobrowolnego odstępiania od dokonania albo zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego uzasadniona jest tym, że o wiele ważniejsza jest ochrona dobra prawnego niż ukaranie sprawcy po naruszeniu lub unicestwieniu tego dobra. Niekaralność stwarza bowiem dla sprawcy bodziec do odstępiania od usiłowania, czy też dla zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego⁷. Należy mieć jednak na uwadze fakt, iż niekaralność usiłowania odnosi się tylko do takich sytuacji, w których to sprawca przejawiał tzw. skuteczny czynny żal, a zatem dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu jego znamię.

Może zdarzyć się jednak tak, że starania sprawcy zmierzające do zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego nie przyniosą pożądaných rezultatów, tj. nie doprowadzą do zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Mamy wtedy do czynienia z tzw. bezskutecznym czynnym żalem. W takiej sytuacji nie można w stosunku do sprawcy zastosować dobrodziejstwa, jakim jest niewymierzanie mu kary. Zgodnie bowiem z tym, o czym mowa w art. 15 § 2 k.k., sąd może wówczas wobec tego sprawcy zastosować jedynie nadzwyczajne złagodzenie kary. Należy jednak pamiętać o tym, że zastosowanie wobec sprawcy, o którym mowa w art. 15 § 2 k.k. nadzwyczajnego złagodzenia kary ma charakter fakultatywny, co skutkuje tym, że nie każdy przejaw bezskutecznego czynnego żalu ze strony sprawcy będzie się wiązał z wymierzeniem mu kary łagodniejszej. Sąd może bowiem uznać, że pomimo tego, iż sprawca dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, z różnych względów nie zasługuje on na zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa, jakim jest instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary.

⁶ Ł. K i e l a k, Czynny żal jako instytucja prawa karnego, Państwo i Prawo 2016, nr 12, s. 65.

⁷ A. M a r e k, Prawo karne, Warszawa 2011, s. 194.

W kontekście czynnego żalu na uwagę zasługują słowa A. Spotowskiego, który stwierdza, że „O ile czyn polegający na usiłowaniu może wykazywać znaczny ładunek społecznego niebezpieczeństwa, o tyle odstąpienie od usiłowania rysuje się jako zaszłość dodatnia społecznie, która nie może wprawdzie zmienić oceny wcześniejszego fragmentu zachowania, lecz w razie łącznej oceny obu fragmentów może mieć istotne znaczenie. Dodatni społecznie fakt odstąpienia może równoważyć ujemność społeczną wcześniejszego usiłowania. Łączne ujmowanie obu fragmentów zachowania sprawcy może stanowić podstawę uzasadnienia instytucji odstąpienia od usiłowania, a to zwłaszcza na gruncie systemu prawa karnego opartego na materialnej definicji przestępstwa”⁸.

Szczególnie doniosłym problemem pojawiającym się w kontekście czynnego żalu na gruncie usiłowania popełnienia czynu zabronionego jest problem dotyczący sposobu pojmowania dobrowolności odstąpienia od dokonania, jak również dobrowolności zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Jest to zagadnienie kluczowe na gruncie tej instytucji, albowiem to właśnie od ustalenia, czy sprawca dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego lub też dobrowolnie zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego zależy, czy będzie on mógł skorzystać w przyszłości z dobrodziejstwa, jakie instytucja ta ze sobą niesie, a mianowicie nie podlegać karze za usiłowanie. To właśnie przesłanka dobrowolności jest najtrudniejsza do zinterpretowania spośród wszystkich elementów czynnego żalu⁹. Ustawodawca nie zdefiniował dobrowolnego odstąpienia od dokonania, ani też dobrowolnego zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Z uwagi na to, że w kodeksie karnym brak jest definicji legalnych tych pojęć, dla ustalenia ich znaczenia konieczne staje się w pierwszej kolejności odwołanie się do poglądów przedstawicieli doktryny polskiego prawa karnego¹⁰.

Analiza opracowań odnoszących się do problematyki czynnego żalu na gruncie usiłowania prowadzi do wniosku, że w doktrynie prawa karnego zdania na temat sposobu pojmowania dobrowolności są podzielone. Część przedstawicieli doktryny jest zdania, że dla oceny, czy mamy do

⁸ A. Spotowski, O odstąpieniu od usiłowania, *Państwo i Prawo* 1980, nr 6, s. 90.

⁹ S. Tarpata, P. Zakrzewski, Dobrowolność jako warunek czynnego żalu, (w:) J. Majewski (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*. Pokłosie XIV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Warszawa 2018, s. 25; Z. Kubic, Kilka uwag na temat odstąpienia od usiłowania, *Państwo i Prawo* 1969, z. 3, s. 565; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 194.

¹⁰ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 335.

czynienia z dobrowolnością, a co za tym idzie, z czynnym żalem sprawcy, nie mają znaczenia motyw, którymi kierował się on przy odstąpieniu od dokonania, czy też przy zapobiegnięciu skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Inni z kolei stoją na stanowisku, że motyw sprawcy nie są w tej kwestii obojętne. Punkt widzenia, w myśl którego motyw sprawcy odstępującego od dokonania, czy też zapobiegającego skutkowi, o którym mowa w art. 15 k.k. są obojętne, zwykło się określać w literaturze mianem normatywnego ujęcia dobrowolności, zaś stanowisko przeciwne, głoszące, że pojęcie dobrowolności wiązać należy ściśle z etyczną oceną motywacji sprawcy – mianem ujęcia, czy też kierunku psychologicznego¹¹. Aby zobrazować odmiennosć poglądów przedstawicieli doktryny prawa karnego w zakresie sposobu rozumienia przesłanki dobrowolności, poniżej zostaną przedstawione wybrane stanowiska wpisujące się zarówno w normatywne, jak i w psychologiczne ujęcie dobrowolności.

Wśród zwolenników normatywnego ujęcia dobrowolności znajduje się m.in. R. A. Stefański, który stoi na stanowisku, że motyw dobrowolnego odstąpienia nie muszą być pozytywne z punktu widzenia ocen etycznych¹². Podobnie E. Kunze stwierdza, że odstąpienie od usiłowania będzie dobrowolne także wtedy, gdy sprawca przerwie akcję przestępną w obawie przed konsekwencjami prawnymi, jakie mogą go spotkać w przyszłości lub też pod wpływem przekonania, że kontynuowanie tej działalności nie jest dla niego opłacalne¹³. Także A. Marek wychodzi z założenia, że dla przyjęcia dobrowolności pobudki i motyw sprawcy nie są istotne. Motywem odstąpienia od dokonania może więc być zatem zarówno autentyczny żal, jak i działanie pod wpływem namowy lub perswazji innych osób, a nawet obawa przed odpowiedzialnością karną¹⁴. Podobne stanowisko w tej kwestii prezentuje także L. Lernell¹⁵.

I. Andrejew stwierdza z kolei, że o dobrowolności odstąpienia od dokonania czynu zabronionego można mówić nawet wtedy, gdy odstąpienie to nastąpi pod wpływem dezaprobaty dla czynu sprawcy wyrażonej przez osobę trzecią, jeżeli ów sprawca nie musiał poddać się temu wpły-

¹¹ W. Józwicki, O pojmowaniu dobrowolności..., s. 146–147.

¹² R. A. Stefański, Dobrowolne odstąpienie od usiłowania, Prokuratura i Prawo 1996, nr 4, s. 111.

¹³ E. Kunze, Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego, Poznań 1991, s. 105.

¹⁴ A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 48; A. Marek, Prawo karne..., s. 414.

¹⁵ L. Lernell, Wykład prawa karnego. Część ogólna. Tom I, Warszawa 1969, s. 181; W. Radecki, Prawne i moralne oceny czynnego żalu, Palestra 1976, nr 12, s. 22–25; K. Daszkiewicz, Nadzwyczajne złagodzenie kary, Warszawa 1976, s. 42–43.

wowi, a wpływ ten w świetle doświadczenia życiowego nie był przyczyną decydującą o odstąpieniu, lecz jedynie stwarzał on jeden z bodźców do podjęcia przez sprawcę decyzji o rezygnacji z kontynuowania przestępnego zachowania¹⁶.

O braku znaczenia tego, jakimi pobudkami kierował się sprawca w sytuacji, gdy odstąpił on od dokonania, czy też zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego przekonuje także W. Wolter. Autor ten stoi na stanowisku, że aby można było mówić o dobrowolności na gruncie czynnego żalu, sprawcą wcale nie muszą kierować żadne pobudki natury etycznej, a co więcej, nie musi on moralnie żałować tego, że pierwotnie chciał dokonać czynu zabronionego. Nie jest zatem wykluczona dobrowolność nawet wtedy, gdy sprawca odstąpił od dokonania tylko z tego względu, iż uznał, że w późniejszym czasie dokonanie przestępstwa będzie dla niego korzystniejsze, czy też łatwiejsze¹⁷.

Zgoła odmienne poglądy w kwestii sposobu pojmowania dobrowolności w kontekście czynnego żalu na gruncie usiłowania prezentują m.in. Z. Kubec oraz Z. Papierkowski. Pierwszy z Autorów uzależnia rozstrzygnięcie, czy mamy do czynienia z dobrowolnością odstąpienia od dokonania od tego, co miało dla sprawcy decydujące znaczenie przy podejmowaniu decyzji o odstąpieniu od dokonania, mianowicie, czy była to jego własna wola, czy też może okoliczności o charakterze zewnętrznym na tę wolę wpływające¹⁸. Zdaniem Z. Papierkowskiego, nie mamy do czynienia z dobrowolnością odstąpienia od dokonania, jeśli sprawca zaniecha działania na skutek wystąpienia okoliczności zewnętrznych, które w sposób decydujący wpłynęły na jego wolę¹⁹. M. Szerer stwierdza z kolei, że: „(...) dobrowolności (...) nie można pojmować jako kategorii moralnie i społecznie nijakiej. Powinna to być dobrowolność cenna z punktu widzenia zarówno moralności osobniczej, jak i interesu społecznego. W odstąpieniu (...) płynącym z takiego tylko źródła – a nie z kalkulacji – można upatrywać dobrej prognozy co do przyszłego zachowania się sprawcy”²⁰.

K. Buchała stoi na stanowisku, że z dobrowolnością odstąpienia od dokonania nie mamy do czynienia wtedy, gdy sprawca odstąpił od dokonania niejako w wyniku kalkulacji, a zatem wtedy, gdy według rozsądnej oceny sytuacji, nie miał on szans na dokonanie czynu zabronionego. Do-

¹⁶ I. Andrejew, Kodeks karny. Krótki komentarz dla studiujących, Warszawa 1975, s. 22.

¹⁷ W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 273.

¹⁸ Z. Kubec, Kilka uwag..., s. 567.

¹⁹ Z. Papierkowski, Glosa do wyroku z dnia 14 września 1967 r. (sygn. V KRN 599/67), Nowe Prawo 1968, nr 7–8, s. 1235.

²⁰ M. Szerer, „Dobrowolne” odstąpienie od usiłowania, Nowe Prawo 1977, nr 5, s. 632.

browolność zapobiegnięcia skutkowi czynu zabronionego ma natomiast, zdaniem tego Autora, miejsce wtedy, kiedy sprawca podejmuje działanie zmierzające do zapobiegnięcia skutkowi bez jakiegokolwiek przymusu wynikającego z „nacisku sytuacyjnego”, czy też z zachowania innych osób. Jako przykład dobrowolnego zapobiegnięcia skutkowi przestępnemu wspomniany Autor podaje zorganizowanie pomocy lekarskiej dla osoby, której sprawca w zamiarze pozbawienia życia podał wcześniej truciznę²¹. Także S. Lelental uznaje, że dobrowolność odstąpienia od dokonania, jak również dobrowolność zapobiegnięcia skutkowi czynu zabronionego będzie wyłączona wtedy, gdy sprawca zaniecha kontynuowania akcji przestępnej wskutek okoliczności zewnętrznych²². Wskazuje on jednak, że zapobiegnięcie skutkowi przestępnemu nie musi być wynikiem wyłącznie własnych poczynañ sprawcy, albowiem wystarczające będzie już samo wezwanie przez sprawcę pomocy, mającej na celu zapobiegnięcie wystąpieniu skutku czynu, jakiego dopuścił się sprawca²³. Zdaniem S. Śliwińskiego z dobrowolnym odstąpieniem od dokonania czynu zabronionego pod groźbą kary mamy do czynienia tylko wtedy, gdy sprawca może powiedzieć „mogę dojść do zamierzonego celu, ale nie chcę”, zaś niedobrowolne odstąpienie od dokonania ma miejsce wtedy, gdy sprawca zmuszony jest powiedzieć „chciałem dojść do zamierzonego celu, lecz nie mogę”²⁴. A. Wąsek podkreśla natomiast, że nie można mówić o czynnym żalu wtedy, gdy sprawca podjął czynności pozorowane lub irracjonalne, a czynności te jedynie przypadkowo zapobiegły przestępnemu skutkowi²⁵.

Według A. Spotowskiego natomiast: „(...) dobrowolne odstąpienie zachodzi wtedy, gdy sprawca swym zachowaniem przekonuje, że chce przestrzegać porządku prawnego; niedobrowolne odstąpienie zachodzi natomiast wtedy, gdy sprawca przerywa swą akcję przestępną ze względów taktycznych”²⁶. Autor ten podkreśla, że przy stosowaniu tego kryterium będzie można przyjąć dobrowolność odstąpienia od dokonania, gdy sprawca zaniecha kontynuowania swej przestępnej działalności ze względu na to, że uświadomił sobie jej karygodność, a także wtedy, gdy

²¹ K. Buchała, (w:) K. Buchała, T. Hanausek, S. Waltoś, *Zarys prawa karnego materialnego i procesowego dla zawodowego studium administracyjnego*, Kraków 1971, s. 50.

²² S. Lelental, (w:) J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Łódź 1992, s. 281.

²³ Lelental, (w:) J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie...*, s. 282.

²⁴ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 308.

²⁵ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 217.

²⁶ A. Spotowski, *O odstąpieniu...*, s. 87–88.

nie doprowadza do dokonania z litości dla ofiary. Brak dobrowolności będzie natomiast występował wtedy, gdy sprawca obawia się napotkania istotnej przeszkody na drodze do dokonania²⁷. Zdaniem przywołanego Autora, nie ma dobrowolności także wówczas, gdy wyłączną przyczyną odstąpienia jest przekonanie sprawcy o niekorzystnej relacji szans powodzenia realizacji znamion zamierzonego przestępstwa i ryzyka związanego z kontynuowaniem zaczętej akcji przestępnej²⁸. Pogląd podobny do wyżej przywołanych prezentuje także Ł. Pohl, zdaniem którego za pomocą pojęcia „dobrowolność” wyraża się dobrą, a więc dodatnio z etycznego punktu widzenia zwartościowaną wolę współdziałającego (jest to tzw. normatywne, wartościujące, subiektywne pojmowanie dobrowolności), a nie jedynie jego w własną, niekoniecznie dobrą wolę²⁹.

K. Tkaczyk uznaje, że skoro każde zachowanie się człowieka zawsze związane jest z jakimś motywem, czy też z jakąś pobudką działania, to uzasadnianie dobrowolności czynnego żalu tylko przez pryzmat warunków przedmiotowych powoduje całkowite wypaczenie sensu tej instytucji³⁰. Autorka ta wychodzi z założenia, że brak wobec sprawcy jakichkolwiek wymagań natury etycznej prowadzi do kolizji z podstawowymi normami moralnymi i społecznymi, a z instytucji czynnego żalu czyni jedynie zachętę do podejmowania się czynów zabronionych³¹. K. Tkaczyk przyjmuje jednocześnie, że uzależnianie możliwości skorzystania z instytucji czynnego żalu od tego, czy sprawcy towarzyszyły pozytywne pobudki jest założeniem zbyt subiektywistycznym³². W swoim obszernym wywodzie Autorka ta stwierdza, że: „Ustawodawca nie wymaga, aby zachowanie sprawcy było etyczne, tylko dobrowolne, więc nie każde działanie odstępującego od przestępstwa musi być dokonane pod wpływem dodatknych moralnie pobudek. Nie zawsze bowiem to, co nieetyczne, jest nie-dobrowolne lub sprzeczne z prawem. Możliwe jest nieuwzględnianie pobudek, ale tylko w tym zakresie, w jakim rozpatrujemy zachowanie sprawcy z punktu widzenia nakazów lub zakazów etycznych czy religijnych. W części natomiast dotyczącej oceny zachowania sprawcy jako rzeczywistego zaprzestania akcji przestępczej, należy najpierw wyjaśnić

²⁷ A. Spotowski, O odstąpieniu..., s. 87–88.

²⁸ A. Spotowski, O odstąpieniu..., s. 94.

²⁹ Ł. Pohl, Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2015, s. 181.

³⁰ K. Tkaczyk, Kilka uwag na temat podmiotowych i przedmiotowych warunków czynnego żalu na gruncie kodeksu karnego z 1997 r., (w:) M. Mozgawa, K. Dudka (red.), Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian, Warszawa 2009, s. 124.

³¹ Zob. K. Tkaczyk, Kilka uwag..., s. 124.

³² Zob. K. Tkaczyk, Kilka uwag..., s. 124.

motywy jego postępowania. W przeciwnym wypadku nie będziemy w stanie nawet ustalić, czy zachowanie sprawcy było konsekwencją jego decyzji, czy wywołane przyczyną zewnętrzną. Analiza motywów kierujących sprawcą służy nie tylko właściwej ocenie jego zachowania, ale przede wszystkim prawidłowej kwalifikacji jego czynu”³³.

Z uwagi na to, że jak wykazano powyżej, w doktrynie prawa karnego brak jest jednolitego sposobu rozumienia pojęcia „dobrowolności”, konieczne jest w tym miejscu odwołanie się do słowników języka polskiego celem ustalenia znaczenia tego słowa³⁴. Słowo „dobrowolnie” według „Praktycznego słownika współczesnej polszczyzny” pod redakcją H. Zgótkowej ma następujące znaczenie: w sposób nieprzymuszony, z własnej woli³⁵. W „Słowniku języka polskiego” pod redakcją Witolda Doroszewskiego znaczenie słowa „dobrowolnie” wyjaśniono poprzez odesłanie do słowa „dobrowolny”, dla którego wskazano następujące znaczenia: 1. wynikający z własnej woli, nieprzymuszony, działający bez przymusu; 2. dobroduszny, łagodny³⁶. Również w słowniku pod redakcją S. Dubisza znaczenie słowa „dobrowolnie” wyjaśnione zostało poprzez odwołanie się do słowa „dobrowolny”. W słowniku tym wskazano następujące znaczenia tego słowa: 1. wynikający z wolnej woli, nieprzymuszony; 2. działający bez przymusu³⁷. W słowniku pod redakcją M. Bańko wskazano natomiast, że „dobrowolne jest to, co robimy z własnej woli, a nie z przymusu”³⁸.

Analiza słownikowych znaczeń słowa „dobrowolnie” prowadzi do wniosku, że dla oceny, czy mamy do czynienia z czynnym żalem po stronie sprawcy ma znaczenie to, czy sprawca ten odstąpił od dokonania, bądź też zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego z własnej woli, czy też może pod wpływem czynników zewnętrznych. Według słowników języka polskiego „dobrowolnie” znaczy tyle, co „z własnej woli”. Nie mamy zatem do czynienia z czynnym żalem, jeśli sprawca odstąpił od dokonania pod wpływem czynników zewnętrznych – pozostających poza sferą jego woli i samodzielnie podjętej decyzji.

Zgodnie z założeniem o racjonalności poczynąń ustawodawcy, żadne słowo, którym posługuje się on w tekście aktu prawnego nie jest słowem zbędnym. Przy dokonywaniu wykładni art. 15 k.k. nie można zatem pomi-

³³ K. Tkaczyk, Kilka uwag..., s. 124.

³⁴ M. Zieliński, Wykładnia prawa..., s. 336.

³⁵ H. Zgótkowa (red.), Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny. Tom 8, Poznań 1996, s. 422.

³⁶ W. Doroszewski (red.), Słownik języka polskiego. Tom II, Warszawa 1960, s. 170.

³⁷ S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom I, Warszawa 2003, s. 626.

³⁸ M. Bańko (red.), Inny słownik języka polskiego PWN. Tom I, Warszawa 2000, s. 276.

jać zamieszczonego w jego treści słowa „dobrowolnie”. Ustawodawca nie bez powodu zamieścił to słowo w przywołanym przepisie. Gdyby powody odstąpienia przez sprawcę od dokonania, czy też zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego były ustawodawcy obojętne, to posłużenie się przez niego w treści art. 15 k.k. słowem „dobrowolnie”, byłoby zabiegiem absolutnie zbytecznym, a przepis art. 15 brzmiałby w sposób następujący: „§ 1 Nie podlega karze za usiłowanie, kto odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego”, zaś przepis art. 15 § 2: „Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do sprawcy, który starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego”. Ustawodawca zdecydował się jednak zamieścić w treści art. 15 k.k. słowo „dobrowolnie”, wobec czego uprawniony jest wniosek, że obecnie obowiązujący kształt przedmiotowej regulacji obliuguje, sąd do ustalenia motywów, jakimi kierował się sprawca przy podejmowaniu decyzji o odstąpieniu od dokonania. W przypadku uznania, że odstąpienie od dokonania nie nastąpiło z własnej woli sprawcy, lecz pod wpływem czynników zewnętrznych sprawca ten nie będzie mógł skorzystać z dobrodziejstwa, jakim jest niepodleganie przez niego karze za usiłowanie.

Posłużenie się przez ustawodawcę w treści art. 15 k.k. słowem „dobrowolnie” oznacza nie tylko tyle, że motyw, jakim kierował się sprawca przy podejmowaniu decyzji o odstąpieniu od dokonania czynu zabronionego, czy zapobiegnięciu skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, nie pozostają bez znaczenia, ale co równie ważne, dla przyjęcia, że w danym stanie faktycznym miało miejsce dobrowolne odstąpienie przez sprawcę od dokonania czynu zabronionego, czy też dobrowolne zapobiegnięcie przez niego skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, po stronie sprawcy, musi wystąpić jakaś pozytywnie umotywowana pobudka z czysto etycznego punktu widzenia. Dobrowolne odstąpienie od dokonania, jak również dobrowolne zapobiegnięcie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego będzie miało miejsce tylko wtedy, gdy będzie ono wynikiem refleksji sprawcy, że jeśli nie odstąpi on od dokonania, czy też nie zapobiegnie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, to tym samym naruszy określone dobro chronione prawem, bądź też narazi je na niebezpieczeństwo naruszenia.

Nie można zatem mówić o dobrowolnym odstąpieniu od dokonania, czy też o dobrowolnym zapobiegnięciu wystąpieniu skutku, o którym mowa w art. 15 § 1 k.k. w sytuacji, gdy czynnikiem powodującym owo odstąpienie od dokonania, czy zapobiegnięcie skutkowi jest jedynie obawa sprawcy przed ujęciem go na gorącym uczynku, czy też strach przed

karą albo też zwykła kalkulacja prowadząca do wniosku, że popełnienie zamierzonego przestępstwa okazuje się być dla sprawcy w danej sytuacji zwyczajnie nieopłacalne.

Zupełnie odrębną kwestią, która w żadnym razie nie może mieć wpływu na sposób pojmowania przesłanki dobrowolności na gruncie czynnego żalu są trudności w udowodnieniu pobudek i motywów, którymi kierował się sprawca, podejmując decyzję o odstąpieniu od dokonania, czy też o zapobiegnięciu skutkowi, stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Dokładne zrekonstruowanie strony podmiotowej, na którą składają się niedające się przecież zaobserwować przeżycia psychiczne sprawcy zawsze przysparza wielu problemów³⁹. Te trudności w żaden sposób nie mogą jednak powodować, że przy dokonywaniu wykładni dojdzie do pominięcia zawartego w treści zarówno art. 15 § 1, jak i art. 15 § 2 k.k. słowa „dobrowolnie”. Fakt, że ustalenie dokładnych motywów sprawcy odstępującego od dokonania albo zapobiegającego skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, jest zabiegiem niezwykle skomplikowanym, nie może w żadnym wypadku powodować, że przesłanka dobrowolności zostanie zupełnie pominięta w toku wykładni.

Być może z uwagi na ogromne trudności natury dowodowej związane z ustaleniem, czy na gruncie konkretnego stanu faktycznego mamy do czynienia z dobrowolnym odstąpieniem od dokonania albo dobrowolnym zapobiegnięciem skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, warto byłoby poddać pod rozagę zmianę treści art. 15 § 1 oraz art. 15 § 2 k.k., polegającą na wyeliminowaniu z każdego z tych przepisów słowa „dobrowolnie”. Oczywiście dokonanie takiej zmiany musiałoby zostać poprzedzone wszechstronnym rozważeniem konsekwencji, jakie wywoływałaby ona w kontekście wyłączenia odpowiedzialności za usiłowanie. Jest to jednak problem wymagający bez wątpienia zdecydowanie szerszej i o wiele bardziej pogłębionej analizy, aniżeli analiza przeprowadzona jedynie na marginesie rozważań dotyczących sposobu pojmowania dobrowolności na gruncie czynnego żalu przy usiłowaniu czynu zabronionego. Wydaje się jednak, że usunięcie przesłanki dobrowolności z treści rzeczonych przepisów uprawniałoby sąd do pominięcia ustalania motywów, jakimi kierował się sprawca przy podejmowaniu decyzji o odstąpieniu od dokonania. Gdyby w treści art. 15 § 1 k.k. brak było przesłanki dobrowolności, sąd mógłby poprzestać jedynie na ustaleniu, że doszło do odstąpienia od dokonania, czy też do zapobiegnięcia skutkowi

³⁹ J. L a c h o w s k i, (w:) R. D ę b s k i (red.), System Prawa Karnego. Tom III. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013, s. 535; K. T k a c z y k, Instytucja czynnego żalu w prawie karnym..., s. 153; Z. K u b e c, Kilka uwag..., s. 565–567.

stanowiącemu znamię czynu zabronionego i nie musiałby podejmować się niezwykle skomplikowanego zabiegu, jakim jest ustalenie motywów takiego sprawcy towarzyszących mu przy podejmowaniu decyzji o przerwaniu przestępnej akcji. Dopóki jednak przesłanka dobrowolności pozostaje wyrażona w treści art. 15 k.k., sądy są zobligowane ustalić dokładne motywy, jakimi przy odstępieniu od dokonania, czy też zapobieganiu skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, kierował się sprawca.

Nie sposób nie zauważyć, że rozbieżności w zakresie sposobu rozumienia przesłanki dobrowolności na gruncie czynnego żalu nieuchronnie wiążą się z konsekwencją w postaci niejednolitego orzecznictwa sądowego, a co za tym idzie, z dysharmonią w traktowaniu sprawców poszczególnych czynów zabronionych, którzy *de facto* dopuścili się dokładnie takich samych zachowań, co bez wątpienia jest zjawiskiem wielce niepożądanym. Na potwierdzenie rozbieżności co do sposobu pojmowania pojęcia dobrowolności poniżej zostaną zaprezentowane wybrane rozstrzygnięcia sądów wpisujące się zarówno w nurt psychologicznego, jak i normatywnego pojmowania tej przesłanki.

Już w wyroku z dnia 3 stycznia 1980 r., sygn. I KR 329/79 Sąd Najwyższy wskazał, iż nie można uznać dobrowolności odstępienia od dokonania, jeżeli sprawca odstąpił od czynu na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności realizacji jego zamiaru⁴⁰. W wyroku tym Sąd Najwyższy opowiedział się zatem za psychologicznym ujęciem dobrowolności. Takie samo stanowisko Sąd Najwyższy wyraził jeszcze wielokrotnie w swoich późniejszych orzeczeniach, jak chociażby w postanowieniu z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. V KK 415/16, czy w postanowieniu z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. V KK 274/11, w którym to wskazał, że: „Brak jest podstaw do przyjęcia, iż skazany dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu jeżeli z ustaleń sądu wynika, że przyczyną zaniechania dalszego jego ataku była najpierw zdecydowana obrona pokrzywdzonej, a później jej obietnica, iż poda policji, że zaatakował ją kto inny oraz jeżeli dopiero po uchwyceniu ostrza noża przez pokrzywdzoną i wyrwaniu go z ręki skazanego doszło najpierw do skierowania przez skazanego ręki pokrzywdzonej wraz z nożem w jego stronę, a po obietnicy co do tego, co powie policji do dalszych działań – wezwanie pogotowia, oddanie a następnie umycie noża”.

Również w postanowieniu z dnia 22 czerwca 2022 r., sygn. III KK 158/22 Sąd Najwyższy wskazał, że warunkiem zastosowania instytucji czynnego żalu jest to, aby sprawca odstąpił od usiłowania lub zapo-

⁴⁰ Pogląd ten został przedstawiony także w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., sygn. II KK 223/13.

biegł skutkowi dobrowolnie, tzn. z własnej woli, a nie zmuszony został do tego zaistniałymi okolicznościami zewnętrznymi.

Za psychologicznym ujęciem dobrowolności opowiedział się także Sąd Apelacyjny w Warszawie w swoim wyroku z dnia 4 października 2017 r., sygn. II AKa 193/17. Sąd ten przyjął bowiem, że słowo „dobrowolnie” oznacza „z własnej woli, bez wpływu czynników zewnętrznych”, co świadczy o tym, że dobrowolność ma miejsce tylko wtedy, gdy sprawca, który miał zamiar dokonania czynu zabronionego i ma nadal możliwość kontynuowania zachowania zmierzającego do jego dokonania, podejmuje decyzję o tym, że zachowań tych kontynuował nie będzie. Powodem odstąpienia nie może być jednak np. zbliżający się patrol policji, głośnie wzywanie pomocy przez pokrzywdzonego, które zwraca uwagę otoczenia, aktywna obrona fizyczna zaatakowanej osoby, czy jej opór⁴¹. Również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 marca 2018 r., sygn. II AKa 262/17 wskazano, że dobrowolne odstąpienie od popełnienia czynu zabronionego nie zachodzi, gdy sprawca odstąpił od dokonania na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności realizacji jego zamiaru.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w swoim wyroku z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. II AKa 232/17 wskazał, że dobrowolność odstąpienia od dokonania czynu zabronionego można przyjąć wtedy, gdy sprawca uświadamia sobie możliwość kontynuowania zachowania bezpośrednio zmierzającego do dokonania, ale nie ma już zamiaru popełnienia czynu zabronionego, przy czym nie można uznać dobrowolności odstąpienia od usiłowania, jeżeli sprawca odstąpił od czynu na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności realizacji jego zamiaru. Nie będzie zatem zachodziło dobrowolne odstąpienie od dokonania, gdy sprawca uświadamia sobie wystąpienie przeszkód uniemożliwiających mu osiągnięcie ostatecznego celu. Ten sam Sąd w swoim wyroku z dnia 16 marca 2018 r., sygn. II AKa 31/18 potwierdził, że aby można było mówić o dobrowolności, odstąpienie od dokonania po pierwsze musi być wyrazem woli sprawcy, po drugie musi mieć miejsce w sytuacji, gdy sprawca ma wciąż możliwości dokonania czynu zabronionego i co równie ważne, nie może być ono „wymuszone” zmianą okoliczności niezależnych od sprawcy.

⁴¹ Takie stanowisko wyrażone zostało także m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 286/12, w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 maja 2015 r., sygn. II AKa 60/15, w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2017 r., sygn. II AKa 105/17 oraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 156/15.

Na uwagę zasługuje także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 7 listopada 2012 r., sygn. II AKa 373/12, w którym wskazano, że: „Dobrowolność zapobieżenia śmierci pokrzywdzonego, o której mowa w art. 15 § 1 k.k. powinna polegać na działaniu wynikającym wyłącznie z własnych refleksji i przeżyć psychicznych sprawcy, które nie wynikają z inicjatywy i postawy osób trzecich”. Również Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wydanym zaledwie dzień później – dnia 8 listopada 2012 r. wyroku o sygn. II AKa 156/12 przyjął, że: jeżeli to nie decyzja oskarżonego, lecz skuteczna interwencja podjęta przez inną osobę spowoduje, że zakończy realizację znamion przestępstwa na etapie usiłowania, jest oczywistym, że zaprzestanie dokonywania czynu nie posiada cechy dobrowolności, o której mowa w art. 15 § 1 k.k. Poglądy przedstawione w dwóch wyżej wymienionych orzeczeniach sądów apelacyjnych znajdują potwierdzenie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. V KK 300/12, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że odstąpienie od dalszego usiłowania dokonania czynu zabronionego nie ma charakteru dobrowolnego, gdy powiązane jest z interwencją osoby trzeciej.

W orzecznictwie sądów bez trudu można jednak odnaleźć również takie rozstrzygnięcia, które wpisują się w normatywne ujęcie dobrowolności. Tytułem przykładu można wskazać chociażby wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 kwietnia 2009 r., sygn. II AKa 45/09, w którym to przyjęto, że dla stwierdzenia dobrowolności odstąpienia od dokonania nie ma znaczenia powód takiego zachowania. Sprawca nie musi zrozumieć naganności swego działania, ani też wyrządzonej krzywdy, aby dobrowolnie odstąpić od usiłowania, albowiem „praktyka sądowa ujawnia rozmaite motywacje takich postępień, od najbardziej szlachetnych, przez moralnie obojętne aż po wątpliwe. W każdym z tych wypadków stosowanie art. 15 § 1 k.k. jest słuszne, a zwłaszcza celowe, bo sprzyja zmniejszeniu krzywdy ofiary przestępstwa i skłania innych sprawców do naśladowania, również z korzyścią dla ofiar przestępstw”. Ten sam Sąd w swoim późniejszym wyroku z dnia 25 października 2012 r., sygn. II AKa 169/12, również wskazał, że aby można było mówić o czynnym żalu na gruncie usiłowania, odstąpienie od dokonania czynu zabronionego, czy też zapobiegnięcie skutkowi stanowiącemu jego znamię nie musi być następstwem dodatnich moralnie przeżyć sprawcy, a nawet spontanicznych emocji. Ważne jest jednak, aby wyraziło się w jego zewnętrznym zachowaniu mającym znaczenie dla skutku.

Również w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. II AKa 312/12 przyjęto, że dla ustalenia dobrowolności odstąpienia od dokonania nie ma znaczenia, skąd pojawił się bodziec do

takiej, a nie innej decyzji sprawcy zatrzymującego się na etapie usiłowania. Motywy i pobudki takiego zachowania nie są, zdaniem Sądu, w tym wypadku istotne, albowiem charakter motywów i pobudek, jakimi kierował się sprawca, jest w zakresie oceny dobrowolności jego zachowania prawnie obojętny. Ten sam Sąd w swoim wyroku z dnia 22 maja 2013 r., sygn. II AKa 151/13, wskazał, że taką pobudką może być również obawa przed odpowiedzialnością karną lub wykryciem

Analiza zaprezentowanych powyżej wybranych rozstrzygnięć sądów potwierdza, że sposób pojmowania dobrowolności w orzecznictwie jest niejednolity. Z łatwością można bowiem odnaleźć zarówno takie orzeczenia, które wpisują się w psychologiczne ujęcie dobrowolności, jak i takie, w których sądy opowiedziały się za normatywnym jej ujęciem. Jak już powyżej wskazano, brak jednolitości w zakresie sposobu pojmowania dobrowolności na gruncie czynnego żalu, prowadzi nieuchronnie do dysharmonii w traktowaniu sprawców, którzy dopuścili się dokładnie takich samych zachowań, co bez wątpienia jest zjawiskiem wielce niepożądanym. Niedopuszczalna jest bowiem sytuacja, w której to dwóch różnych sprawców, którzy *de facto* dopuścili się takich samych czynów i z tych samych powodów na tym samym etapie realizacji znamion swojego czynu zabronionego odstąpili od dokonania, zostanie potraktowanych w skrajnie odmienny sposób – jeden z nich zostanie przez sąd uznany za osobę, która przejawiała skuteczny czynny żal i tym samym nie będzie on podlegał karze, drugi natomiast przez inny skład orzekający zostanie uznany za osobę, wobec której nie można zastosować przewidzianego w art. 15 § 1 k.k. dobrodziejstwa, albowiem zdaniem tego sądu, jego odstąpienie od dokonania nie będzie miało cech dobrowolności.

Choć zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie sądów można spotkać się z różnymi poglądami w kwestii tego, czy motywy sprawcy odstępującego od dokonania, czy też zapobiegającego skutkowi, o którym mowa w art. 15 k.k., mają znaczenie dla stwierdzenia zaistnienia przesłanki dobrowolności, czy też może są one zupełnie obojętne, to jednak stwierdzić należy, że posłużenie się przez ustawodawcę w treści art. 15 k.k. słowem „dobrowolnie” obliguje sądy do ustalania motywów, jakimi kierował się sprawca przy odstąpieniu od dokonania czynu zabronionego, czy też zapobiegnięciu skutkowi stanowiącemu jego znamię. Tylko w wypadku ustalenia, że takie odstąpienie czy zapobiegnięcie skutkowi nastąpiło z własnej woli sprawcy, a nie w wyniku zaistnienia czynników zewnętrznych, możliwe jest przyjęcie, że sprawca przejawiał czynny żal i w związku z tym nie będzie podlegał karze, ewentualnie jeśli ów czynny żal był bezskuteczny, a zatem zaistniała okoliczność, o której mowa

w art. 15 § 2 k.k., sąd będzie mógł wobec niego zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Z uwagi jednak na to, że owo ustalenie jest zabiegiem niezwykle trudnym, żeby nie powiedzieć, że w znakomitej większości przypadków wręcz niemożliwym, być może warto z treści art. 15 k.k. wyeliminować wymóg dobrowolności odstąpienia od dokonania, czy też zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Dokonanie takiej zmiany, jak już wcześniej wspomniano, musiałoby zostać poprzedzone wszechstronnym rozważeniem konsekwencji, jakie wywoływałyaby ona w kontekście wyłączenia odpowiedzialności za usiłowanie. Jest to jednak zagadnienie wymagające bez wątpienia zdecydowanie szerszej i o wiele bardziej pogłębionej analizy, aniżeli analiza przeprowadzona jedynie na marginesie rozważań dotyczących sposobu pojmowania dobrowolności na gruncie czynnego żalu przy usiłowaniu czynu zabronionego.

Bibliografia

Literatura

1. Andrejew I., Kodeks karny. Krótki komentarz dla studiujących, Warszawa 1975.
2. Bańko M. (red.), Inny słownik języka polskiego PWN. Tom I, Warszawa 2000.
3. Buchała K., (w:) Buchała K., Hanausek T., Waltoś S., Zarys prawa karnego materialnego i procesowego dla zawodowego studium administracyjnego, Kraków 1971.
4. Daszkiewicz K., Nadzwyczajne złagodzenie kary, Warszawa 1976.
5. Doroszewski W. (red.), Słownik języka polskiego. Tom II, Warszawa 1960.
6. Dubisz S. (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom I, Warszawa 2003.
7. Jóźwicki W., O pojmowaniu dobrowolności jako warunku czynnego żalu, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2008.
8. Kielak Ł., Czynny żal jako instytucja prawa karnego, *Państwo i Prawo* 2016, nr 12.
9. Krzymuski E., Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego, Kraków 1902.
10. Kubec Z., Kilka uwag na temat odstąpienia od usiłowania, *Państwo i Prawo* 1969, z. 3.

11. Kunze E., Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego, Poznań 1991.
12. Lachowski J., (w:) Dębski R. (red.), System Prawa Karnego. Tom III. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013.
13. Lelental S., (w:) Waszczyński J. (red.), Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie, Łódź 1992.
14. Lernell L., Wykład prawa karnego. Część ogólna. Tom I, Warszawa 1969.
15. Marek A., Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999.
16. Marek A., Prawo karne, Warszawa 2011.
17. Papierkowski Z., Glosa do wyroku z dnia 14 września 1967 r. (sygn. V KRN 599/ 67), Nowe Prawo 1968, nr 7–8.
18. Pohl Ł., Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2015.
19. Radecki W., Prawne i moralne oceny czynnego żalu, Palestra 1976, nr 12.
20. Sitarz O., Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna, Katowice 2015.
21. Spotowski A., O odstąpieniu od usiłowania, Państwo i Prawo 1980, nr 6.
22. Stefański R. A., Dobrowolne odstąpienie od usiłowania, Prokuratura i Prawo 1996, nr 4.
23. Szerer M., „Dobrowolne” odstąpienie od usiłowania, Nowe Prawo 1977, nr 5.
24. Śliwiński S., Polskie prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 1946.
25. Tarpata S., Zakrzewski P., Dobrowolność jako warunek czynnego żalu, (w:) J. Majewski (red.), Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną. Pokłosie XIV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Warszawa 2018.
26. Tkaczyk K., Kilka uwag na temat podmiotowych i przedmiotowych warunków czynnego żalu na gruncie kodeksu karnego z 1997 r., (w:) M. Mozgawa, K. Dudka (red.), Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian, Warszawa 2009.
27. Wąsek A., Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999.
28. Wolter W., Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973.
29. Zgólkowa H. (red.), Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny. Tom 8, Poznań 1996.

30. Zieliński M., Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2012.

Orzecznictwo

1. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 stycznia 1980 r., sygn. I KR 329/79, OSNKW 1980, nr 9, poz. 73.
2. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. V KK 274/11, LEX nr 1103635.
3. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. V KK 300/12, LEX nr 1277798.
4. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. V KK 415/16, LEX nr 2254813.
5. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2022 r., sygn. III KK 158/22, LEX nr 3454978.
6. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 7 listopada 2012 r., sygn. II AKa 373/12, POSAG 2013/2/209–213.
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 czerwca 2013 r., sygn. II AKa 210/13, LEX nr 1391873.
8. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 kwietnia 2009 r., sygn. II AKa 45/09, LEX nr 527435.
9. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 października 2012 r., sygn. II AKa 169/12, LEX nr 1236874.
10. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. II AKa 232/17, Legalis nr 1843575.
11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 marca 2018 r., sygn. II AKa 31/18, LEX nr LEX nr 2690236.
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 marca 2018 r., sygn. II AKa 262/17, LEX nr 3008134.
13. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. II AKa 156/12, LEX nr 1237924.
14. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 grudnia 2016 r., sygn. II AKa 194/16, LEX nr 2295132.
15. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2017 r., sygn. II AKa 193/17, LEX nr 2376949.
16. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. II AKa 312/12, LEX nr 1238671.
17. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 maja 2013 r., sygn. II AKa 151/13, LEX nr 1331172.

Problems with understanding voluntariness of active repentance for attempted crime

Abstract

This paper discusses issues about how voluntariness of active repentance should be understood in the case of attempting to commit a prohibited act. In both the literature and case law of courts, there are various views presented on whether or not motivations of a perpetrator, who desisted from crime or prevented the effect referred to in Article 15 of the Penal Code, are essential to ascertain whether the element of voluntariness did exist. Various ways of understanding voluntariness in criminal law studies and case law are offered along with the author's own opinion on how to understand the element concerned, and the author's proposal with a view to the future law.

Key words

Voluntariness, active repentance, attempt, desistance from a prohibited act, perpetrator's motivations.

Jagoda Dzida¹

O możliwości klasyfikowania pisma ręcznego według jego typu

Streszczenie

Niniejsze opracowanie stanowi streszczenie rozprawy doktorskiej Autorki, pt. „Klasyfikowanie pisma ręcznego według jego typu”, obronionej 28 czerwca 2022 r. na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. Praca składa się z dwóch części – przeglądu literatury przedmiotu oraz części sprawozdającej wyniki badań własnych Autorki. Tematem pracy jest klasyfikowanie prób pisma ręcznego według ich typu – zarówno pod kątem zreferowania dotychczasowych możliwości określania typu próby, jak i przedstawienia opracowanych przez Autorkę metod, bazujących na cechach graficznych danej próby oraz wykorzystujących w tym celu analizę dyskryminacyjną.

W ramach badań założono, że próby pisma poszczególnych typów mają cechy wyróżniające je spośród innych (hipoteza 1); zespoły tych cech będą istotnie różnicować poszczególne typy prób pisma (hipoteza 2); możliwe jest opracowanie metody klasyfikowania prób pisma według typu (hipoteza 3); metoda ta będzie pozwalać na skuteczne klasyfikowanie prób pisma według typu (hipoteza 4).

Opracowanie metody takiego klasyfikowania ma ogromne znaczenie praktyczne, gdyż nie tylko ułatwi pobieranie odpowiedniego materiału porównawczego do badań pismoznawczych, lecz również pomoże biegłym w ocenie badanych prób pisma ręcznego. Z uwagi na dotychczasowy brak metod, Autorka opracowała własne metody, zwane Klasyfikatorami (3 główne metody, każda w 3 odmianach, co daje nam łącznie 9 metod), które okazały się być ponad dwukrotnie bardziej skuteczne w klasyfikowaniu prób pisma ręcznego według ich typu od klasyfikowania losowego.

Słowa kluczowe

Pismo ręczne, typ próby pisma, badania klasyfikacyjne, klasyfikowanie, analiza dyskryminacyjna, cechy graficzne.

¹ Dr Jagoda Dzida, adiunkt w Laboratorium Kryminalistyki, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. I miejsce w Drugiej edycji Konkursu o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za najlepszą rozprawę doktorską w 2022 r. pt.: „Klasyfikowanie pisma ręcznego według jego typu”.

1. Kryminalistyczne badania dokumentów

Kryminalistyczne badania dokumentów łączą w sobie niezawodnie dwa zasadnicze pojęcia: kryminalistykę oraz pojęcie dokumentu. Pierwsze z nich nie budzi zazwyczaj wątpliwości; drugie jednak bywa rozmaicie rozumiane zarówno w życiu codziennym², jak i w różnych dziedzinach prawa. I tak, przykładowo, w prawie karnym mamy zdefiniowany dokument jako „każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne”³; w prawie cywilnym jest to po prostu „nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią”⁴. Widać wyraźnie, że ten sam dokument bywa różnie rozumiany przez prawodawcę. Jak zatem powinniśmy ujmować dokument, jeśli chodzi o jego kryminalistyczne badania? Zaproponowano specjalnie na użytek kryminalistyki kilka różnych definicji dokumentu⁵, jednak większość osób jest zgodna co do tego, że z uwagi na bliski związek kryminalistyki z prawem karnym, bez większych przeszkód można tu zastosować przytoczoną wcześniej definicję dokumentu z Kodeksu Karnego.

O ile forma dokumentu bywa zmienna (również z uwagi na trwający wciąż postęp technologiczny), to jednak można dokumenty dzielić rozmaicie⁶, np. pod względem techniki zapisu, wiarygodności, autentyczności, czy też funkcji, jakie mogą one pełnić w kryminalistyce⁷.

Sam dokument jest też w kryminalistyce dzielony na cztery warstwy⁸: graficzną (formalną), językową, treściową i techniczną. Każda z warstw

² Słownik języka polskiego, <https://sjp.pwn.pl/sjp/dokument;2555296.html>, dostęp na dzień: 9 grudnia 2019 r.

³ Art. 115 § 14 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600).

⁴ Art. 773 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145).

⁵ Zob. m.in.: W. Wójcik, Kryminalistyczne badania dokumentów, Wyższa Szkoła Oficerska MSW im. Feliksa Dzierżyńskiego, Legionowo, 1985, s. 6; C. Grzeszyk (red.), Kryminalistyczne badania pismoznawcze, Warszawa 2006, s. 52–53; B. Hołyst, Kryminalistyka, wydanie IX, Warszawa 2007, Lexis Nexis, s. 761.

⁶ M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2009, s. 600–603.

⁷ H. KołECKI, Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych nieniszczącymi wielospektralnymi technikami optycznymi za pomocą wideospektrokomparatora VSC–1, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2002, s. 32.

⁸ H. KołECKI, Technicznokryminalistyczne..., *op. cit.*, s. 38–39; A. Koziczak, Metody pomiarowe w badaniach pismoznawczych, Wydawnictwo IES, Kraków 1997, s. 14 i nast.

wymaga innego rodzaju badań: warstwa techniczna – badań technicznych; warstwa graficzna – badań pismoznawczych; warstwa językowa i treściowa – badań językowo-treściowych. Z uwagi na tematykę pracy, w szczególności będą nas interesować badania pismoznawcze, skupiające się na grafizmie pisma ręcznego⁹.

2. Badania pismoznawcze

Badania pismoznawcze, jak już wskazano, dotyczą warstwy graficznej dokumentu i z natury swojej są badaniami porównawczymi: aby potwierdzić lub wykluczyć pochodzenie danej próby pisma (stanowiącej materiał dowodowy) od danej osoby, musimy dysponować również pobranym od niej (w odpowiedni sposób¹⁰) materiałem porównawczym¹¹. Celem badań pismoznawczych będzie więc wskazanie konkretnego wykonawcy pisma, od którego pochodzi badana próba, w przeciwieństwie do badań klasyfikacyjnych, które mają za zadanie wskazanie grupy, do której należy potencjalny wykonawca próby pisma lub też ustalenie okoliczności jej sporządzenia¹².

W tym miejscu należałoby zwrócić uwagę na mylne utożsamianie pismoznawstwa z grafologią: mimo że obie z tych dziedzin bazują na tych samych założeniach o niepowtarzalności grafizmu człowieka, to ich ustalenia są zupełnie inne, gdyż grafologia szuka związku między cechami pisma ręcznego a determinantami psychologicznymi jego wykonawcy¹³, a pismoznawstwo – skupia się na możliwości określenia wykonawstwa danej próby pisma.

Jeśli chodzi o pobieranie materiału porównawczego do badań pismoznawczych, to warto wskazać, że nie ma obecnie żadnego standardowego formatu dla ich pobierania – istnieją jedynie pewne wytyczne, dotyczące m.in. jego dostosowania do rodzaju pisma stanowiącego materiał kwestionowany, typu danej próby, zgodności treści z treścią występującą w materiale dowodowym, czy też odpowiedniej obszerności materiału porównawczego (3–5 stron tekstu lub 20–30 podpisów, zależnie od ro-

⁹ A. Koziczak, *Metody pomiarowe...*, *op. cit.*, s. 14.

¹⁰ J. A. Fanciulli, *The Process of Handwriting Comparison*, 48 FBI Law Enforcement Bulletin, 5, 1979; W. Wójcik, *Identyfikacja pisma, dokumentów i audiodokumentów*, Departament Szkolenia i Doskonalenia Zawodowego MSW, Warszawa 1977, s. 22 i nast.

¹¹ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Oficyna Wydawnicza Łośgraf, Warszawa 2011, s. 255–257.

¹² A. Koziczak, *Metody pomiarowe...*, *op. cit.*, s. 31, 49.

¹³ H. J. Jacoby, *Analysis of Handwriting. An Introduction into Scientific Graphology*, George Allen and Unwin Ltd., Londyn 1939, s. 286.

dzaju materiału dowodowego)¹⁴, a także jego brzmienia¹⁵. Istnieją również sposoby sprawdzenia, czy osoba kreśląca materiał porównawczy stosuje się do naszych poleceń w zakresie stosowania odpowiedniego grafizmu pisma – tzw. test Klutera¹⁶.

Podczas pobierania materiału porównawczego należy również zadbać o warunki kreślenia, które powinny być jak najbardziej zbliżone do zakładanych warunków kreślenia materiału dowodowego (z uwzględnieniem m.in. pozycji, tempa, staranności, ręczności kreślenia, jak również podłoża i narzędzia pisarskiego)¹⁷.

Oprócz wykorzystania materiału pobieranego na żądanie, możliwe jest również użycie materiału bezwplywowego¹⁸, który ma tę istotną zaletę, że jest wolny od wszelkich zamierzonych zmian i prób maskowania, gdyż jego wykonawca nie był świadomy możliwości użycia takich próbek pisma jako materiału porównawczego w danej sprawie (o ile mamy do czynienia z materiałem stanowiącym bezsprzecznie pismo danej osoby – pochodzącym z dokumentów urzędowych oraz dopisków czy podpisów np. na poświadczeniu odbioru zeznań czy pod protokołem przesłuchania; w przeciwnym wypadku należy najpierw wykluczyć jego pochodzenie od osób trzecich).

Podczas badań pismoznawczych badaniom podlegają rozmaite cechy graficzne pisma ręcznego. W literaturze dokonuje się różnego rodzaju podziału cech pisma ręcznego (np. na cechy ogólne i szczególne¹⁹; cechy indywidualne oraz cechy elementarzone/narodowe²⁰), jednak naj-

¹⁴ H. Łakomy, O właściwy dobór materiałów porównawczych do identyfikacyjnych badań nad pismem ręcznym i podpisami, *Palestra* 1987, nr 31/5(353), s. 41; T. Widła, Rozdział XVI. Badania dokumentów, (w:) J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, wydanie 4, C. H. Beck, 2018; s. 239–241; M. E. Oleksiewicz, Podstawowe zasady pobierania materiału porównawczego do ekspertyzy identyfikacyjnej pisma ręcznego, podpisów oraz pisma maszynowego, *Problemy Kryminalistyki* 1998, nr 220, s. 53–59.

¹⁵ T. Widła, Rozdział XVI..., *op. cit.*, s. 239–241.

¹⁶ T. Wójtowicz-Garcarz, Zróżnicowane techniki pobierania wzorów porównawczych do badań pisma – ujęcie pragmatyczne, *Problemy Kryminalistyki* 2000, nr 230, IV; H. Pfanne, Pobieranie próbek pisma, *Zeszyty Manheimskie*, Uniwersytet Mannheim, tom IV, 1978.

¹⁷ M. E. Oleksiewicz, Podstawowe zasady pobierania..., *op. cit.*, s. 53–57.

¹⁸ H. Łakomy, O właściwy dobór materiałów..., *op. cit.*, s. 41; T. Widła, Rozdział XVI..., *op. cit.*, s. 239–240.

¹⁹ A. Koziczak, Metody pomiarowe..., *op. cit.*, s. 32; Z. Czeczot, Badania identyfikacyjne pisma ręcznego, Warszawa 1971, s. 21–22.

²⁰ A. S. Osborn, *Questioned Documents. A study of questioned documents with an outline of methods by which the facts may be discovered and shown*, The Lawyers Co-Operative Publishing Co., Rochester, New York 1910, s. 206–216.

bardziej popularnym jest podział na cechy graficzne i cechy językowo–treściowe²¹, który jest stosowany w tej pracy.

Cechy graficzne można podzielić na 6 grup cech:

- cechy syntetyczne (dotyczące całego grafizmu, m.in. etap rozwoju pisma czy stopień naturalności pisma);
- cechy topograficzne (dotyczące rozmieszczenia elementów tekstu, np. kształtu marginesów, układu pewnych elementów tekstu względem siebie);
- cechy motoryczne (dotyczące samej czynności kreślenia, np. tempo pisania, impuls, nacisk);
- cechy mierzalne (dotyczące cech grafizmu możliwych do zmierzenia, np. wielkości pisma, szerokości znaków, nachylenia pisma);
- cechy konstrukcyjne (dotyczące wyglądu i budowy poszczególnych znaków, np. budowa znaków, budowa wiązań, formy powtarzalne);
- dodatkowe cechy podpisów (dotyczące wyłącznie podpisów, np. rodzaj podpisu, odniesienie do klasy i rodzaju pisma).

Jeśli chodzi o metody badań porównawczych²², to najbardziej popularną jest metoda graficzno-porównawcza²³, którą wyróżnia wszechstronne badanie cech pisma – wszystkie cechy są jednakowo ważne i podlegają ocenie. W metodzie tej badane są, zgodnie z jej nazwą, cechy graficzne pisma (wskazane wcześniej), a prezentacja wyników porównania następuje nie tylko w formie opisowej, lecz również w formie graficznej (za pomocą tablic poglądowych). Charakterystyczny jest w niej również kierunek wnioskowania: biegły na początku bada materiał porównawczy, a dopiero potem materiał dowodowy i na tej podstawie dokonuje porównania. Ponadto, zaobserwowane różnice nie są powodem dla kategorycznej oceny o braku wspólnego pochodzenia obydwu rodzajów materiału, lecz stają się przedmiotem badania, celem rozważenia możliwości racjonalnego wytłumaczenia ich obecności w owych próbkach pisma²⁴.

²¹ Słownik Terminów Pismoznawczych, IES 2007, <http://prawouam-stp.home.amu.edu.pl/>, dostęp na dzień 7 marca 2021 r.; katalog ten przytoczono również m.in. w cytowanej publikacji A. Koziczak, *Metody pomiarowe w badaniach pismoznawczych...*

²² A. Koziczak, *Metody pomiarowe...*, *op. cit.*, s. 50 i nast.; T. Widła, *Rozdział XVI...*, *op. cit.*, s. 230–234; T. Widła, *Identyfikacja rękopisów metodą statystyczną*, *Problemy Kryminalistyki* 1981, nr 151–152, s. 330–336; Z. Czeczot, *Badania identyfikacyjne...*, *op. cit.*, s. 136–139.

²³ T. Widła, *Rozdział XVI...*, *op. cit.*, s. 236; A. Koziczak, *Metody pomiarowe...*, *op. cit.*, s. 59.

²⁴ T. Widła, *Rozdział XVI...*, *op. cit.*, s. 237.

3. Badania klasyfikacyjne pisma ręcznego

Jak już wspomniano, w odróżnieniu od badań pismoznawczych, badania klasyfikacyjne pisma ręcznego skupiać się będą na znalezieniu grupy potencjalnych „źródeł śladu”²⁵, czyli w tym przypadku – wykonawców próby pisma. Badania klasyfikacyjne bywają też nazywane identyfikacją grupową lub grupifikacją²⁶. W przypadku badań klasyfikacyjnych pisma ręcznego można wstępnie wytypować grupę osób, do której należy wykonawca badanej przez nas próby pisma (np. osoby leworęczne, osoby cierpiące na chorobę Parkinsona itp.). Zgodnie z doktryną, za pomocą badań klasyfikacyjnych można próbować określić m.in. ręczność²⁷, wiek²⁸, płeć²⁹, czy też niektóre choroby³⁰ wykonawcy. Jest jednak jeszcze

²⁵ K. Inman, N. Rudin, *Principles and Practice of Criminalistics. The Profession of Forensic Science*, CRC Press 2001, s. 115.

²⁶ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz...*, *op. cit.*, s. 257; A. Szwarc, H. Kołdecki, *Identyfikacja kryminalistyczna*, Zeszyty Naukowe ASW 1973, nr 1, s. 72–87.

²⁷ Zob. m.in. V. Saran, S. Kumar, A. Gupta, S. Ahmad, *Differentiation of Handedness of Writer Based on their Strokes and Characteristic Features*, *Journal of Forensic Research* 2013, nr 204, , doi:10.4172/2157-7145.1000204; J. E. Franks, T. Davis, R. Totty, R. Hardcastle, D. Grove, *Variability of Stroke Direction between Left- and Right-handed Writers*, *Journal of the Forensic Science Society* 1985, nr 25, s. 353–370; G. A. Dowson, *Brain function and writing with the unaccustomed left hand*, *Journal of Forensic Sciences* 1985, nr 1; T. Dziedzic, M. Pająk, *Pismo osoby oburęcznej (studium przypadku)*, (w:) Z. Kegel (red.), *Wpływ badań eksperymentalnych na wartość dowodową ekspertyzy dokumentów*, *Materiały XII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2008; M. Maternik, *Możliwości identyfikacji pisma osób oburęcznych. Analiza przypadku*, (w:) W. Lisowska, *Kształtowanie się osobniczych cech pisma*, Wydawnictwo CLK KGP, Warszawa 1999; A. Feluś, *Odchylenia materialne w piśmie osobniczym. Z pogranicza grafologii i ekspertyzy pismoznawczej*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1979, s. 87–88.

²⁸ Zob. m.in. M. J. Slavin, J. G. Phillips, J. L. Bradshaw, T. A. Salthouse, *Visual Cues and the Handwriting of Older Adults: A Kinematic Analysis*, *Psychology and Aging* 1996, Vol. 11(3), s. 521–526; K. M. Koppenhaver, *Forensic Document Examination. Principles and Practice*, Humana Press, Totowa, New Jersey 2007, s. 9; A. Feluś, *Odchylenia materialne...*, *op. cit.*, s. 50.

²⁹ Zob. m.in. M. Topaloglu, S. Ekmekci, *Gender detection and identifying one's handwriting with handwriting analysis*, *Expert Systems With Applications* 2017, Vol. 79, s. 236–243; T. Widła, *Cechy płci w piśmie ręcznym*, *Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach*, Katowice 1986, s. 66–68; G. Wróbel, *Próby wyznaczenia cech płci w piśmie ręcznym*, s. 80–87, (w:) W. Lisowska (red.), *Kształtowanie się osobniczych cech pisma*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP, Warszawa 1999; T. Widła, *Określanie płci na podstawie pisma*, *Kwartalnik człowiek i dokumenty*, październik–grudzień 2015, nr 39, s. 59–64

jedna sytuacja, kiedy możliwe jest zastosowanie badań klasyfikacyjnych – nie w celu ograniczenia grupy potencjalnych wykonawców danej próby pisma, lecz w celu sklasyfikowania typu próby, z którym mamy do czynienia.

4. Typy prób pisma

Pierwotnie zamiast określania typu próby pisma, klasyfikowano próby pisma pod kątem cech, przydatnych do katalogowania już pobranych próbek. Oceniano więc próbę pisma biorąc pod uwagę jej nachylenie, tempo kreślenia, rozmiar, nacisk, formę, czy też odstępy między znakami³¹.

Następnie skupiono się na coraz to bardziej praktycznych podziałach. I tak, zaproponowano Praktyczny Schemat Analizy Pismoznawczej (ang. *Practical Scheme of Handwriting Analysis*)³², po czym ulepszono dokonane w jego ramach podziały prób pisma, wciąż jednak nie mogąc dostatecznie ograniczyć liczby wyróżnianych rodzajów prób (przykładowo, w 1954 r. było to aż 59 podtypów prób pisma³³).

Przełom nastąpił w badaniach pisma ręcznego dzięki Livingstonowi³⁴, który próby pisma zaczął klasyfikować z wykorzystaniem tzw. kart McBee (ang. *MC Bee Punch Cards*). W kolejnych latach metody klasyfikowania prób pisma ręcznego zostały jeszcze unowocześnione – zaczęto stosować w tym celu programy komputerowe³⁵.

³⁰ Zob. m.in. O. Hilton, Consideration of the Writer's Health in Identifying Signatures and Detecting Forgery, *Journal of Forensic Sciences* 1969, 14, s. 157–166; J. Walton, Handwriting changes due to aging and Parkinson's syndrome, *Forensic Science International* 1997, nr 88, s. 197–214; M. Allen, *Foundations of Forensic Document Analysis. Theory and Practice*, John Wiley & Sons Ltd. 2016, s. 30; O. Tucha, L. Mecklinger, J. Thome et al., Kinematic analysis of dopaminergic effects on skilled handwriting movements in Parkinson's disease, *Journal of Neural Transmission* 2006, nr 113, s. 609–623, doi:10.1007/s00702-005-0346-9; P. Wellingham-Jones, Characteristics of Handwriting of Subjects with Multiple Sclerosis, *Perceptual and Motor Skills* 1991, s. 867–879; J. Kawa, A. Bednorz, P. Stępień, J. Derejczyk, M. Bugdol, Spatial and dynamical handwriting analysis in mild cognitive impairment, *Computers in Biology and Medicine* 2017, nr 82, s. 21–28.

³¹ T. Le, H. Smith, Six Basic Factors in Handwriting Classification, *Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science* 1953–1954, nr 810.

³² A. J. Quirke, *Forged, Anonymous and Suspect Documents*, London, Routledge 1930.

³³ T. L. Smith, Six Basic Factors in Handwriting Classification, *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* 1954, nr 44, 6, s. 810–816.

³⁴ R. A. Huber, A. M. Headrick, *Handwriting Identification: Facts and Fundamentals*, CRC Press LLC 1999, s. 167.

³⁵ Zob. m.in. E. H. W. Schroeder, Checlass: A Classification for Fraudulent Checks, *Journal of Forensic Sciences* 1971, nr 16, 2, s. 162–175; R. Harvey, R. M. Mitchell, The Nicola Brazier Murder The Role of Handwriting in a Large-Scale Investigation,

Obecnie klasyfikowanie próby pisma ręcznego według jej typu dokonywane jest przez biegłego niejako „przy okazji” badań pismoznawczych: podczas określania, czy dana próba pisma została w jakiś sposób sfałszowana. Biegły dokonuje wówczas próby sklasyfikowania próby pisma według jej typu (określając, czy jest to próba naturalna, czy też w jakiś sposób nienaturalna).

W literaturze wyróżnia się 12 typów prób pisma ręcznego. Najbardziej popularny jest poniższy podział³⁶:

Próby pisma ręcznego:

- próby naturalne,
- próby nienaturalne,
 - próby zamierzenie nienaturalne:
 - maskowane,
 - kopiowane: autokopiowane/kopiowane; kopiowane w prześwicie lub przez przeciskanie,
 - naśladowane: autonaśladowane/naśladowane; naśladowane swobodnie lub ściśle (niewolniczo),
 - próby niezamierzenie nienaturalne,
 - próby mieszane.

Ze względów praktycznych, próby mieszane będą najmniej przydatne w literaturze, jako że zawierają cechy przynależne zarówno pewnym próbom zamierzenie nienaturalnym, jak i próbom niezamierzenie nienaturalnym. Nie da się więc wyróżnić cech typowych dla prób mieszanych.

Próby naturalne zawierają zmiany naturalne i nawyki danego wykonawcy³⁷. Zmiany naturalne są wynikiem działania tzw. naturalnej zmienności grafizmu i występują z różną częstością w poszczególnych

Journal of the Forensic Science Society 1973, nr 13, s. 157; M. Hecker, H. W. Eiser mann, Forensic Identification System of Handwriting (FISH), Presented at the 44th meeting of the American Society of Questioned Document Examiners, Savannah, GA 1986; K. B. Maguire, T. L. Moran, Identification of Written Text Writings by the Forensic Information System for Handwriting, Presented at the meeting of the American Society of Questioned Document Examiners, Washington 1996.

³⁶ S. Matuszewski, Types of handwriting samples, Problems of Forensic Sciences 2011, nr 87, s. 189.

³⁷ J. Maciaszek, Natural variation in measurable features of initials, Problems of Forensic Sciences, 85, 2011, s. 25–39; S. Matuszewski, Natural variation in selected constructional features of female signatures, Problems of Forensic Sciences 2004, nr 57, s. 24–43; S. Matuszewski, J. Maciaszek, Natural variation in length of signature components, Problems of Forensic Sciences 2008, nr 74, s. 182–189; S. Matuszewski, J. Maciaszek, Naturalna zmienność wybranych cech topograficznych podpisów, (w:) H. KołECKI (red.), Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Mirosławowi Owocowi, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2008.

cechach graficznych. Możliwe jest też posiadanie więcej niż jednego grafizmu pisma – czasem jest to związane np. z wykonywanym zawodem lub też własnych predyspozycji wykonawcy³⁸.

Próby maskowane są niczym innym jak „celową modyfikacją naturalnego grafizmu pisma w celu ukrycia tożsamości jego wykonawcy”³⁹. Zawierać będą, podobnie jak próby naturalne, nawyki i zmiany naturalne, jednak będzie ich znacznie mniej, a ich miejsce zajmą bardziej liczne zmiany maskujące i ich niezamierzone następstwa⁴⁰. Należy zauważyć, że wykonawca zazwyczaj skupi się na maskowaniu najbardziej, jego zdaniem, widocznych cech pisma oraz tych, które są najłatwiejsze do zmiany; pozostałe cechy mogą w takiej sytuacji pozostać niezmienione (czyli będą one cechami pisma naturalnego, umożliwiającymi identyfikację wykonawcy)⁴¹.

Kolejnym typem prób są próby naśladowane. Próby tego typu zawierają (oprócz niewielu nawyków i zmian naturalnych) dużą liczbę zmian naśladowczych i ich niezamierzonych następstw⁴². Biorąc pod uwagę sposób naśladownictwa, próby naśladowane można podzielić na próby naśladowane ściśle (niewolniczo) oraz na próby naśladowane swobodnie⁴³. Ponadto, z uwagi na osobę, której grafizm pisma jest naśladowany, można wyróżnić naśladownictwo zwykłe (naśladowanie pisma innej osoby niż sam wykonawca) oraz autonaśladownictwo (naśladownictwo własnego grafizmu, w celu zmylenia organów ścigania co do rodzaju próby)⁴⁴.

³⁸ R. A. Huber, A. M. Headrick, *Handwriting identification...*, *op. cit.*, s. 68; F. Whiting, *Alternate Handwriting Styles – One Writer or Two*, *International Journal of Forensic Document Examiners* 1997, nr 3, 2, s. 167–175; C. E. Bohn, *Fundamentals Pertaining to Signature Exemplars*, presented at the meeting of the American Academy of Forensic Sciences, Dallas 1974; J. Moszczyński, *The multi-individuality of handwriting*, *Forensic Science International* 2019, 294, s. 4–10, <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2018.10.030>.

³⁹ J. J. Harris, *Disguised Handwriting*, *Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science* 1952–1953, s. 685.

⁴⁰ S. Matuszewski, *Types of handwriting...*, *op. cit.*, s. 190.

⁴¹ Zob. m.in. M. E. Durina, *Disguised signatures: random or repetitious?*, *Journal of the American Society of Questioned Document Examiners* 2005, 8, s. 9–16; S. C. Leung, M. W. L. Chung, C. K. Tsui et al., *A comparative approach to the examination of Chinese handwriting. Part 3 – disguise*, *Journal of the Forensic Science Society* 1988, 28, s. 149–165; R. A. Huber, A. M. Headrick, *Handwriting identification...*, *op. cit.*, s. 292–298.

⁴² S. Matuszewski, *Types of handwriting...*, *op. cit.*, s. 187, 191–192.

⁴³ H. KołECKI, M. Owoc, A. SzWarc, *Wybrane Zagadnienia techniki kryminalistycznej, część II*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1973, s. 8; S. Matuszewski, *Types of handwriting...*, *op. cit.*, s. 190.

⁴⁴ Zob. m.in. A. Herkt, *Signature disguise or signature forgery?*, *Journal of the Forensic Science Society* 1986, nr 26, 4, s. 257–266; L. Michel, *Disguised signatures*, *Journal of the Forensic Science Society* 1978, nr 18, s. 25–29.

Następnym typem prób są próby kopiowane. W przeciwieństwie do pozostałych typów, próby kopiowane z reguły nie pozwalają na indywidualizację wykonawcy próby – zmian naturalnych i nawyków pisarskich występuje w nich zbyt mało, by było to możliwe⁴⁵. Tu również, z uwagi na sposób kopiowania, możliwe jest wyróżnienie kopiowania w prześwicie (z wykorzystaniem światła przechodzącego) oraz kopiowania przez przeciskanie (poprzez odcisnięcie kopiowanego wzorca na kartkę papieru, a następnie poprawienie go materiałem kryjącym)⁴⁶. W odróżnieniu od prób naśladowanych, próby kopiowane najczęściej charakteryzować będzie obecność fizycznej linii wiodącej, po której kreślona jest próba⁴⁷.

Innym typem prób są próby niezamierzenie nienaturalne. Próby te charakteryzować będzie obecność zmian nienaturalnych, a także (najczęściej) nawyków i, nieco rzadziej, zmian naturalnych lub nawet zamierzonych następstw zmian nienaturalnych⁴⁸. Próby niezamierzenie nienaturalne są kreślone z uwagi na działanie na wykonawcę pisma w trakcie kreślenia dwóch możliwych rodzajów czynników: wewnętrznych (zwanych endogennymi) oraz zewnętrznych (egzogennych)⁴⁹.

Do czynników endogennych zaliczyć można m.in. choroby, działanie na wykonawcę niektórych substancji chemicznych (tzw. intoksykację), wady funkcjonowania zmysłów, starość, czy też zmęczenie⁵⁰. Z kolei w ramach czynników egzogennych można wyróżnić m.in. pozycję pisarską, podłoże do kreślenia, a także narzędzie pisarskie⁵¹. W przypadku

⁴⁵ S. Matuszewski, *Types of handwriting...*, *op. cit.*, s. 191.

⁴⁶ D. Ellen, *The scientific examinations of documents. Methods and techniques*, Taylor & Francis, London, 1997; O. Hilton, *Scientific Examination of Questioned Documents. Revised Edition*, CRC Press 1993, s. 186–191; R. A. Huber, A. M. Headrick, *Handwriting identification...*, *op. cit.*, s. 305–307.

⁴⁷ S. Matuszewski, *Types of handwriting...*, *op. cit.*, s. 191.

⁴⁸ Jak wyżej.

⁴⁹ R. A. Huber, A. M. Headrick, *Handwriting identification...*, *op. cit.*, s. 67–71, 188–256.

⁵⁰ Zob. m.in. S. Matuszewski, *Types of handwriting...*, *op. cit.*, s. 186; R. A. Huber, A. M. Headrick, *Handwriting identification...*, *op. cit.*, s. 245–250; R. J. Packard, *Alcohol and Handwriting*, *Criminal Law Quarterly* 1960, nr 57; H. Nousianen, *Some Observations on the Factors Causing Changes in Writing Style*, *Nordisk Kriminalteknisk Tidsskrift, Northern Criminal Technical Journal* 1951, 25, nr 8, s. 92; A. Feluś, *Odchylenia materialne...*, *op. cit.*, s. 59; K. Rzepińska, *Zaburzenia spowodowane brakiem okularów u osób cierpiących na dalekowzroczność*, (w:) R. Łuczak (red.), *Identyfikacja rękopisów. Wybrane problemy*, Wydawnictwo Instytutu Badawczego CLKP, Warszawa 2011, s. 115–168.

⁵¹ J. F. Masson, *Felt Tip Pen Writing: Problems of Identification*, *Journal of Forensic Sciences* 1985, nr 30, 1, s. 172–177; J. F. Masson, *The Effect of Fibre Tip Pen Use on Signatures*, *Forensic Science International* 1992, nr 53, s. 157–162; M. R. Hecker, *Effects of Unusual Paper Supports on Handwriting*, presented at the meeting of the

prób niezamierzenie nienaturalnych bardzo trudno jest opisać ich cechy charakterystyczne – w ramach prób tego typu mamy bowiem do czynienia z wieloma różnymi czynnikami działającymi na wykonawcę, z których każdy może się w piśmie objawiać w różny sposób.

Ostatnim typem prób są próby mieszane. Jak już wspomniano, powstają one z połączenia opisanych wcześniej typów prób, zatem mogą zawierać nie tylko nawyki i zmiany naturalne, lecz również wszelkie inne zmiany: zarówno zamierzone, jak i niezamierzone, a także niezamierzone następstwa i zmiany nienaturalne⁵², opisane w poprzednich akapitach.

5. Klasyfikowanie pisma ręcznego według jego typu – badania własne

Jak już wspomniano, badania klasyfikacyjne pisma ręcznego najczęściej stanowią zaledwie jeden z etapów badań pismoznawczych. Nie znaczy to jednak, że ich przeprowadzenie jest nieistotne dla sprawy: umożliwiają one ograniczenie grupy potencjalnych wykonawców danej próby pisma (np. poprzez wskazanie, że próba została nakreślona przez osobę leworęczną). Warto jednak wskazać, że w ramach badań klasyfikacyjnych możliwe jest również rozpatrywanie typu próby. Chociaż obecnie nie ma metod umożliwiających sprawne określanie typu próby (np. czy badana przez biegłego próba jest próbą kopiowaną, czy też naśladowaną), to opracowanie takiej metody byłoby niezwykle przydatne w badaniach pismoznawczych: umożliwiłoby nie tylko ograniczenie zakresu badań indywidualizacyjnych oraz możliwych wniosków ekspertyzy biegłemu, lecz również sprawniejsze pobieranie materiału do badań porównawczych w danej sprawie.

Z uwagi na dotychczasowy brak takich metod w literaturze, postanowiono podjąć się zadania opracowania własnych metod. Dla celów badań postawiono kilka pytań, stanowiących problem badawczy oraz jego uszczegółowienie:

- Czy próby pisma zaliczane do danego typu mają cechy wyróżniające je?
- Czy cechy te istotnie różnicują typy prób?
- Czy można na nich oprzeć metodę klasyfikowania typów prób pisma?
- Jaka będzie trafność klasyfikowania przy pomocy takiej metody?

American Society of Questioned Document Examiners, North Lake Tahoe, 1983 (za:) R. A. Huber, A. M. Headrick, Handwriting identification..., *op. cit.*, s. 243–244; R. N. Totty, A Case of Handwriting on an Unusual Surface, *Journal of the Forensic Sciences Society* 1981, nr 21, s. 349–350.

⁵² S. Matuszewski, Types of handwriting..., *op. cit.*, s. 191.

Pytaniom tym towarzyszyły następujące hipotezy:

(H1) Próby pisma poszczególnych typów mają cechy wyróżniające je spośród innych.

(H2) Zespoły tych cech będą istotnie różnicować poszczególne typy prób pisma.

(H3) Możliwe jest opracowanie metody klasyfikowania prób pisma według typu.

(H4) Metoda ta będzie pozwalać na skuteczne klasyfikowanie prób pisma według typu.

Badania przebiegały dwuetapowo: najpierw sprawdzono, jakie cechy będą charakterystyczne dla prób danego typu, a następnie owe cechy wykorzystano do stworzenia metody klasyfikowania prób pisma według typu.

Materiał badawczy stanowiły próby pisma ręcznego (podpisy własne, podpisy o jednakowym brzmieniu oraz pojedyncze zdanie) pobrane od 100 osób dorosłych (66 kobiet i 34 mężczyzn), w wieku 19–24 lata, będących studentami Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu.

Dodatkowo, po zakończeniu właściwego etapu badań, przeprowadzono również walidację opracowanych metod – w tym celu pobrano analogiczne próby pisma od dodatkowych 39 osób (24 kobiet i 15 mężczyzn), w wieku 24–55 lat.

Probandzi składali wskazane próby pisma jako próby:

- 11 typów (dla pojedynczych zdań):
 - próba naturalna,
 - próba niezamierzenie nienaturalna (w pozycji stojącej),
 - próba maskowana,
 - próba autonaśladowana ściśle,
 - próba autonaśladowana swobodnie,
 - próba naśladowana ściśle,
 - próba naśladowana swobodnie,
 - próba autokopiiowana w prześwicie,
 - próba autokopiiowana przez przeciskanie,
 - próba kopiowana w prześwicie,
 - próba kopiowana przez przeciskanie,
- 7 typów (dla podpisów własnych pełnobrzmiących):
 - próba naturalna,
 - próba niezamierzenie nienaturalna (w pozycji stojącej),
 - próba maskowana,
 - próba autonaśladowana ściśle,
 - próba autonaśladowana swobodnie,

- próba autokopiuwana w prześwicie,
- próba autokopiuwana przez przeciskanie,
- 7 typów (dla podpisów o jednakowym brzmieniu):
 - próba naturalna,
 - próba niezamierzenie nienaturalna (w pozycji stojącej),
 - próba maskowana,
 - próba naśladowana ściśle,
 - próba naśladowana swobodnie,
 - próba kopiowana w prześwicie,
 - próba kopiowana przez przeciskanie.

Dodatkowo, do kreślenia prób kopiowanych i naśladowanych (zarówno prób jednozdaniowych, jak i podpisów o jednakowym brzmieniu) wykorzystano wzory prób (zdania i podpisy) pochodzące od dodatkowych 5 osób, niebiorących udziału w badaniu.

W pobranych próbach pisma zbadano cechy graficzne (motoryczne, mierzalne oraz jedną cechę konstrukcyjną (liczbę odmian powtarzających się znaków).

W ramach cech motorycznych zbadano:

- liczbę oderwań na znak
- liczbę zatrzymań na znak
- liczbę załamania na znak
- liczbę miejsc z tremorem na znak
- liczbę retuszy na znak
- liczbę adiustacji końcowych na wyraz
- liczbę linii włosowatych na znak.

Przykłady cech motorycznych przedstawia Rycina 1.

Rycina 1. Kolejno, od lewej: przykład tremoru, zatrzymania oraz adiustacji końcowych.



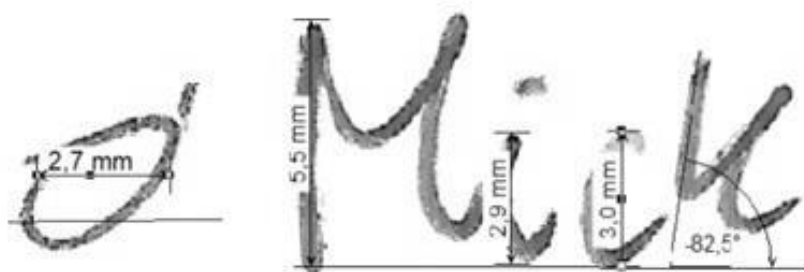
Źródło: J. Dzida, *Klasyfikowanie pisma ręcznego według jego typu*, rozprawa doktorska, niepubl., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji, Poznań 2021, s. 83.

Jeśli chodzi o cechy mierzalne, to zbadano:

- zmienność wysokości liter strefy śródlinijnej,
- zmienność wysokości liter strefy nadlinijnej,
- zmienność wysokości liter strefy podlinijnej,
- zmienność szerokości owali,
- zmienność nachylenia liter dwu- i trójstrefowych.

Dla celów badania miarą „zmienności” było odchylenie standardowe badanych cech w próbce pisma. Dodatkowo, w przypadku jednozdaniowej próby pisma (zawierającej największą liczbę znaków), oprócz odchylenia standardowego obliczono również średnią arytmetyczną oraz współczynnik zmienności badanych cech mierzalnych. Przykłady pomiarów wybranych cech mierzalnych przedstawia Rycina 2.

Rycina 2. Przykłady pomiarów cech mierzalnych. Od lewej: pomiar szerokości owali, wysokości znaków strefy nad- i śródlinijnej oraz nachylenia znaku strefy nadlinijnej.



Źródło: J. Dzida, *Klasyfikowanie pisma ręcznego...*, op. cit., s. 86.

Na pierwszym etapie badań sprawdzono, które spośród badanych cech graficznych są istotne statystycznie dla próby danego typu. I tak, przykładowo, w ramach podpisów własnych niemalże wszystkie cechy motoryczne (poza liczbą adiustacji końcowych) oraz jedna cecha mierzalna (zmienność wysokości liter strefy śródlinijnej) były istotne statystycznie ($p < 0,005$); w przypadku podpisów o jednakowym brzmieniu była to większość cech motorycznych (z wyjątkiem adiustacji końcowych) oraz jedna cecha konstrukcyjna (średnia liczba odmian na literę); z kolei w przypadku całych zdań było to 6 cech motorycznych (wszystkie z wyjątkiem liczby załamań), jedna cecha mierzalna (odchylenie standardowe wysokości znaków strefy śródlinijnej) oraz jedna cecha konstrukcyjna (średnia liczba odmian na literę).

Dla każdego rodzaju próby (podpisu własnego, podpisu o jednokrotnym brzmieniu, całego zdania) obliczono również trafność, z jaką cechy te pozwalają na klasyfikowanie poszczególnych typów prób (w ramach tzw. macierzy klasyfikacji; zob. przykład – Tabela I).

Tabela I. Macierz klasyfikowania przypadków dla podpisów o jednokrotnym brzmieniu.

typ próby	trafność klasyfikowania [%]	naturalna (N=99)	maskowana (N=95)	niezamierzenie nienaturalna (N=97)	naśladowana ściśle (N=98)	naśladowana swobodnie (N=96)	kopiuwana przez przeciskanie (N=84)	kopiuwana w prześwicie (N=92)
naturalna	60,60	60	9	20	6	4	0	0
maskowana	33,68	20	32	12	20	3	3	5
niezamierzenie nienaturalna	49,48	37	6	48	2	4	0	0
naśladowana ściśle	41,84	15	19	3	41	4	6	10
naśladowana swobodnie	9,38	24	21	21	18	9	0	3
kopiuwana przez przeciskanie	41,67	10	9	0	18	0	35	12
kopiuwana w prześwicie	28,26	6	14	0	21	1	24	26
razem	37,97	172	110	104	126	25	68	56

Źródło: J. Dzida, *Klasyfikowanie pisma ręcznego...*, op. cit., s. 95.

Dokonano również krótkiego zestawienia badanych cech graficznych pod kątem częstości ich występowania w poszczególnych typach prób (Tabela II).

Drugi etap badania polegał na opracowaniu metody klasyfikowania prób pisma według typu. Metody te, z uwagi na specyfikę pracy, nazwano Klasyfikatorami. Z uwagi na konieczność dostosowania metod do prób pisma o różnej liczbie znaków (od prób krótkich, poprzez próby o średniej długości aż do najdłuższych), postanowiono opracować 3 różne metody (z wykorzystaniem różnej liczby cech graficznych – od 10 do 24, które są możliwe do zbadania w próbach o różnym brzmieniu). Ponadto, w związku z koniecznością dostosowania metod pod kątem liczby klasyfikowanych typów (od 6 do 11), każda z trzech wskazanych metod została opracowana w trzech wersjach. Ostatecznie opracowano zatem 9 metod.

Tabela II. Częstość występowania statystycznie istotnych cech graficznych w poszczególnych typach prób.

cecha graficzna	typ próby					
	naturalna	maskowana	niezamierzenie nienaturalna	naśladowana ściśle	naśladowana swobodnie	kopiowana
oderwania, zatrzymywania, załamania	niska	średnia	niska	średnia	niska	wysoka
linie włosowate	wysoka	średnia	wysoka	średnia	wysoka	niska
tremor	niska	niska/średnia	niska	średnia	niska	wysoka
adiustacje końcowe	średnia	średnia	wysoka	średnia	średnia	niska
retusze	niska	średnia	niska	średnia	niska	wysoka
zmienność wysokości strefy środkowej	niska	wysoka	średnia/wysoka	niska/średnia	średnia	średnia/wysoka
średnia liczba odmian na literę	niska/średnia	niska	niska/średnia	średnia	średnia	średnia

Źródło: J. Dzida, *Klasyfikowanie pisma ręcznego...*, op. cit., s. 112.

I tak, opracowano: Klasyfikator 1, wykorzystujący do klasyfikowania 10 cech graficznych (tych, które były możliwe do zbadania w podpisach własnych probantów); Klasyfikator 2, wykorzystujący 11 cech graficznych (badanych w podpisach o jednakowym brzmieniu); Klasyfikator 3, wykorzystujący 24 cechy (możliwe do zbadania w jednozdaniowych próbach pisma). Każdy Klasyfikator został opracowany w trzech wersjach: wersji a (służącej do klasyfikowania 11 typów prób, tj. naturalnej, niezamierzenie nienaturalnej, maskowanej, kopiowanej w prześwicie, kopiowanej przez przeciskanie, naśladowanej ściśle, naśladowanej swobodnie, autokopiowanej w prześwicie, autokopiowanej przez przeciskanie, autonaśladowanej ściśle i autonaśladowanej swobodnie); wersji b (umożliwiającej klasyfikowanie 7 typów prób, tj. naturalnej, niezamierzenie nienaturalnej, maskowanej, kopiowanej w prześwicie, kopiowanej przez przeciskanie, naśladowanej ściśle, naśladowanej swobodnie) oraz wersji c (służącej do klasyfikowania 6 typów prób, tj. naturalnej, niezamierzenie nienaturalnej, maskowanej, kopiowanej – bez podziału na rodzaje kopiowania, naśladowanej ściśle i naśladowanej swobodnie).

W celu opracowania metod klasyfikowania, wykorzystano analizę dyskryminacyjną, umożliwiającą zarówno wybór zestawów cech, które najlepiej różnicują wyodrębnione grupy obiektów (poszczególne typy

prób), jak i tworzenie na ich podstawie funkcji klasyfikacyjnych, dzięki którym możliwe jest przewidywanie, do której grupy obiektów (typu próby) należy konkretny przypadek (dana próba pisma).

Tak obliczone funkcje klasyfikacyjne zostały następnie sprawdzone w działaniu – najpierw na pierwotnym zbiorze próbek pisma (tzw. próbie uczącej), a następnie na grupie próbek pisma osobno pobranej do walidacji metody (tzw. próbie testowej). Trafność klasyfikowania tak opracowanych Klasyfikatorów (metod klasyfikowania) z uwagi na brak innych metod w literaturze przedmiotu, porównywano każdorazowo z tzw. klasyfikowaniem losowym, czyli prawdopodobieństwem przypadkowego wyboru. Dla 11 typów prób wynosi ono 1/11 (ok. 9%); dla 7 typów prób jest to 1/7 (ok. 14%); dla 6 typów prób jest to 1/6 (ok. 17%).

Co ciekawe, każdy z opracowanych Klasyfikatorów okazał się być ponad dwukrotnie bardziej skuteczny niż klasyfikowanie losowe (Tabela III).

Tabela III. Trafność klasyfikowania [%] – zestawienie dla wszystkich Klasyfikatorów.

liczba typów prób	klasyfikowanie losowe	Klasyfikator 1 (10 cech)		Klasyfikator 2 (11 cech)		Klasyfikator 3 (24 cechy)	
		próba ucząca	próba testowa	próba ucząca	próba testowa	próba ucząca	próba testowa
11	9%	23,23%	24%	25,76%	19%	31,12%	25%
7	14%	31,16%	32%	30,8%	30%	37,18%	32%
6	17%	37,36%	43%	38,1%	42%	45,3%	44%

Źródło: J. Dzida, *Klasyfikowanie pisma ręcznego...*, op. cit., s. 115.

Zbadano również, które klasyfikatory najlepiej radzą sobie z danymi rodzajami prób (podpisami własnymi, podpisami o jednakowym brzmieniu, całymi zdaniami). W badaniach wykazano, że z klasyfikowaniem 11 typów prób w przypadku podpisów własnych oraz całych zdań najlepiej radzi sobie Klasyfikator 3, bazujący na największej liczbie cech graficznych (zob. Tabela IV), jednak w przypadku podpisów o jednakowym brzmieniu uzyskał on zbliżoną trafność do mniej rozbudowanych klasyfikatorów. Dla 7 typów prób Klasyfikator 1 i Klasyfikator 3 uzyskały zbliżoną trafność, niezależnie od rodzaju badanej próby pisma; nieco gorzej radził sobie Klasyfikator 2. Podobne wyniki uzyskano przy klasyfikowaniu 6 typów prób.

Tabela IV. Trafność klasyfikowania [%] dla poszczególnych rodzajów prób pisma.

rodzaj próby	podpis własny			podpis o jednakowym brzmieniu			jednozdaniowa próba pisma		
Klasyfikator	1	2	3	1	2	3	1	2	3
trafność klasyfikowania [%] dla 11 typów prób	16	14	22	32	26	31	23	18	24
trafność klasyfikowania [%] dla 7 typów prób	29	25	29	29	26	30	36	34	35
trafność klasyfikowania [%] dla 6 typów prób	42	34	42	37	37	43	47	50	47

Źródło: J. Dzida, *Klasyfikowanie pisma ręcznego...*, op. cit., s. 116.

Podsumowując, uzyskane wyniki pozwoliły na, przynajmniej częściowe, potwierdzenie hipotez badawczych: dla większości typów prób można bowiem wskazać pewne cechy charakterystyczne; ponadto, zespoły owych cech pozwalają na klasyfikowanie prób według typu; możliwe jest również opracowanie metody klasyfikowania i pozwalają one na skuteczne klasyfikowanie prób pisma według typu. Należy wskazać, że w przypadku pewnych typów prób (autonaśladowanych i autokopiiowanych) brak jest takich cech charakterystycznych – próby te przypominają w istocie próby naśladowane i kopiowane. Podobnie jest w przypadku dwóch odmian kopiowania – próby kopiowane w prześwicie i przez przeciskanie nie mają wystarczającej do ich rozróżnienia liczby cech charakterystycznych. Stąd też hipotezy w zakresie posiadania przez wszystkie typy prób owych cech charakterystycznych zostały potwierdzone jedynie częściowo.

W ramach badań wykazano, że klasyfikowanie prób pisma według typu jest możliwe i że skuteczność takiego klasyfikowania jest ponad dwukrotnie wyższa niż klasyfikowanie losowe. W przyszłości należałoby przeanalizować większą liczbę cech graficznych (w tym większą liczbę cech konstrukcyjnych, motorycznych i mierzalnych, a także np. cechy topograficzne). Warto byłoby również zmienić model pobierania prób pisma od probantów na mniej czasochłonny, co mogłoby wpłynąć pozytywnie na większe zaangażowanie probantów; z tych samych względów należałoby rozważyć uatrakcyjnienie samego przebiegu składania prób pisma dla probantów (np. poprzez zastosowanie kazusów).

Opracowane klasyfikatory stanowią dobry punkt wyjścia do dalszych badań, jednak już teraz możliwe jest kateryczne stwierdzenie, że klasyfikowanie prób pisma według ich typu jest możliwe.

Bibliografia

1. Allen M., *Foundations of Forensic Document Analysis. Theory and Practice*, John Wiley & Sons Ltd. 2016.
2. Bohn C. E., *Fundamentals Pertaining to Signature Exemplars*, presented at the meeting of the American Academy of Forensic Sciences, Dallas 1974.
3. Czeczot Z., *Badania identyfikacyjne pisma ręcznego*, Warszawa 1971.
4. Dowson G.A., Brain function and writing with the unaccustomed left hand, *Journal of Forensic Sciences* 1985, nr 1.
5. Durina M. E., Disguised signatures: random or repetitious?, *Journal of the American Society of Questioned Document Examiners* 2005, nr 8.
6. Dziedzic T., Pająk M., Pismo osoby oburęcznej (studium przypadku), (w:) Kegel Z. (red.), *Wpływ badań eksperymentalnych na wartość dowodową ekspertyzy dokumentów*, Materiały XII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2008.
7. Ellen D., *The scientific examinations of documents. Methods and techniques*, Taylor & Francis, London 1997.
8. Fanciulli J. A., The Process of Handwriting Comparison, 48 *FBI Law Enforcement Bulletin* 1979, nr 5.
9. Feluś A., *Odchylenia materialne w piśmie osobniczym. Z pogranicza grafologii i ekspertyzy pismoznawczej*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1979.
10. Franks J. E., Davis T., Totty R., Hardcastle R., Grove D., Variability of Stroke Direction between Left- and Right-handed Writers, *Journal of the Forensic Science Society* 1985, nr 25.
11. Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Oficyna Wydawnicza Łośgraf, Warszawa 2011.
12. Grzeszyk C. (red.), *Kryminalistyczne badania pismoznawcze*, Warszawa 2006.
13. Harris J. J., Disguised Handwriting, *Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science* 1952–1953.

14. Harvey R., Mitchell R. M., The Nicola Brazier Murder The Role of Handwriting in a Large-Scale Investigation, *Journal of the Forensic Science Society* 1973, nr 13.
15. Hecker M. R., Effects of Unusual Paper Supports on Handwriting, presented at the meeting of the American Society of Questioned Document Examiners, North Lake Tahoe 1983.
16. Hecker M., Eisermann H. W., Forensic Identification System of Handwriting (FISH), Presented at the 44th meeting of the American Society of Questioned Document Examiners, Savannah, GA 1986.
17. Herkt A., Signature disguise or signature forgery?, *Journal of the Forensic Science Society* 1986, nr 26, 4.
18. Hilton O., Consideration of the Writer's Health in Identifying Signatures and Detecting Forgery, *Journal of Forensic Sciences* 1969, nr 14.
19. Hilton O., *Scientific Examination of Questioned Documents*. Revised Edition, CRC Press 1993.
20. Hołyst B., *Kryminalistyka*, Wydanie IX, Warszawa 2007, Lexis Nexis,
21. Huber R. A., Headrick A. M., *Handwriting Identification: Facts and Fundamentals*, CRC Press LLC 1999.
22. Inman K., Rudin N., *Principles and Practice of Criminalistics. The Profession of Forensic Science*, CRC Press 2001.
23. Jacoby H. J., *Analysis of Handwriting. An Introduction into Scientific Graphology*, George Allen and Unwin Ltd., Londyn 1939.
24. Kawa J., Bednorz A., Stępień P., Derejczyk J., Bugdol M., Spatial and dynamical handwriting analysis in mild cognitive impairment, *Computers in Biology and Medicine* 2017, nr 82.
25. KołECKI H., Owoc M., Szwarc A., *Wybrane Zagadnienia techniki kryminalistycznej, część II*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1973.
26. KołECKI H., Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych nieniszczącymi wielospektralnymi technikami optycznymi za pomocą wideospektrokomparatora VSC–1, *Wydawnictwo Poznańskie*, Poznań 2002.
27. Koziczak A., *Metody pomiarowe w badaniach pismoznawczych*, Wydawnictwo IES, Kraków 1997.
28. Kulicki M., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Stęпка L., *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2009.
29. LeH. Smith T., Six Basic Factors in Handwriting Classification, *Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science* 1953–1954, nr 810.

30. Leung S. C., Chung M. W. L., Tsui C. K. i in., A comparative approach to the examination of Chinese handwriting. Part 3 – disguise, *Journal of the Forensic Science Society* 1988, nr 28.
31. Łakomy H., O właściwy dobór materiałów porównawczych do identyfikacyjnych badań nad pismem ręcznym i podpisami, *Palestra* 1987, nr 31/5(353).
32. Maciaszek J., Natural variation in measurable features of initials, *Problems of Forensic Sciences* 2011, nr 85.
33. Maguire K. B., Moran T. L., Identification of Written Text Writings by the Forensic Information System for Handwriting, Presented at the meeting of the American Society of Questioned Document Examiners, Washington 1996.
34. Masson J. F., Felt Tip Pen Writing: Problems of Identification, *Journal of Forensic Sciences* 1985, nr 30, 1.
35. Masson J. F., The Effect of Fibre Tip Pen Use on Signatures, *Forensic Science International* 1992, nr 53.
36. Maternik M., Możliwości identyfikacji pisma osób oburęcznych. Analiza przypadku, (w:) Lisowska W., Kształtowanie się osobniczych cech pisma, Wydawnictwo CLK KGP, Warszawa 1999.
37. Matuszewski S., Maciaszek J., Natural variation in length of signature components, *Problems of Forensic Sciences* 2008, nr 74.
38. Matuszewski S., Maciaszek J., Naturalna zmienność wybranych cech topograficznych podpisów, (w:) KołECKI H. (red.), *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Mirosławowi Owocowi*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2008.
39. Matuszewski S., Natural variation in selected constructional features of female signatures, *Problems of Forensic Sciences* 2004, nr 57.
40. Matuszewski S., Types of handwriting samples, *Problems of Forensic Sciences* 2011, nr 87.
41. Michel L., Disguised signatures, *Journal of the Forensic Science Society* 1978, nr 18.
42. Moszczyński J., The multi-individuality of handwriting, *Forensic Science International* 2019, nr 294.
43. Nousianen H., Some Observations on the Factors Causing Changes in Writing Style, *Nordisk Kriminalteknisk Tidsskrift, Northern Criminal Technical Journal* 1951, nr 25, s. 8.
44. Oleksiewicz M. E., Podstawowe zasady pobierania materiału porównawczego do ekspertyzy identyfikacyjnej pisma ręcznego, podpisów oraz pisma maszynowego, *Problemy Kryminalistyki* 1998, nr 220.

45. Osborn A. S., *Questioned Documents. A study of questioned documents with an outline of methods by which the facts may be discovered and shown*, The Lawyers Co-Operative Publishing Co., Rochester, New York 1910.
46. Packard R. J., *Alcohol and Handwriting*, *Criminal Law Quarterly* 1960, nr 57.
47. Pfanne H., *Pobieranie próbek pisma*, *Zeszyty Manheimskie*, Uniwersytet Manheim 1978, tom IV.
48. Quirke A. J., *Forged, Anonymous and Suspect Documents*, London, Routledge 1930.
49. Rzepińska K., *Zaburzenia spowodowane brakiem okularów u osób cierpiących na dalekowzroczność*, (w:) Łuczak R. (red.), *Identyfikacja rękopisów. Wybrane problemy*, Wydawnictwo Instytutu Badawczego CLKP, Warszawa 2011.
50. Saran V, Kumar S., Gupta A., Ahmad S., *Differentiation of Handedness of Writer Based on their Strokes and Characteristic Features*, *Journal of Forensic Research* 2013, nr 204, doi:10.4172/2157-7145.1000204.
51. Schroeder E. H. W., *Checlass: A Classification for Fraudulent Checks*, *Journal of Forensic Sciences* 1971, nr 16, 2.
52. *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/dokument;2555296.html>, dostęp na dzień: 9 grudnia 2019 r.
53. *Słownik Terminów Pismoznawczych*, IES, 2007, <http://prawouam-stp.home.amu.edu.pl/>, dostęp na dzień 7 marca 2021 r. T. Widła, *Identyfikacja rękopisów metodą statystyczną*, *Problemy Kryminalistyki* 1981, s. 151–152.
54. Smith T. L., *Six Basic Factors in Handwriting Classification*, *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* 1954, nr 44, s. 6.
55. Szwarc A., KołECKI H., *Identyfikacja kryminalistyczna*, *Zeszyty Naukowe ASW* 1973, nr 1.
56. Topaloglu M., Ekmekci S., *Gender detection and identifying one's handwriting with handwriting analysis*, *Expert Systems With Applications* 2017, Vol. 79.
57. Totty R. N., *A Case of Handwriting on an Unusual Surface*, *Journal of the Forensic Sciences Society* 1981, nr 21.
58. Tucha O., Mecklinger L., Thome J. i in., *Kinematic analysis of dopaminergic effects on skilled handwriting movements in Parkinson's disease*, *Journal of Neural Transmission* 2006, nr 113, doi:10.1007/s00702-005-0346-9.

59. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145).
60. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600).
61. Walton J., Handwriting changes due to aging and Parkinson's syndrome, *Forensic Science International* 1997, nr 88.
62. Wellingham-Jones P., *Characteristics of Handwriting of Subjects with Multiple Sclerosis, Perceptual and Motor Skills* 1991.
63. Whiting F., Alternate Handwriting Styles – One Writer or Two, *International Journal of Forensic Document Examiners* 1997, nr 3, s. 2.
64. Widła T., *Cechy płci w piśmie ręcznym*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Katowice 1986.
65. Widła T., *Określanie płci na podstawie pisma*, *Kwartalnik człowiek i dokumenty* 2015, październik–grudzień, nr 39.
66. Widła T., *Rozdział XVI. Badania dokumentów*, (w:) J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, wydanie 4, C. H. Beck 2018.
67. Wójcik W., *Identyfikacja pisma, dokumentów i audiodokumentów*, Departament Szkolenia i Doskonalenia Zawodowego MSW, Warszawa 1977.
68. Wójcik W., *Kryminalistyczne badania dokumentów*, Wyższa Szkoła Oficerska MSW im. Feliksa Dzierżyńskiego, Legionowo 1985.
69. Wójtowicz-Garcarz T., *Zróżnicowane techniki pobierania wzorów porównawczych do badań pisma – ujęcie pragmatyczne*, *Problemy Kryminalistyki* 2000, nr 230, IV.
70. Wróbel G., *Próby wyznaczenia cech płci w piśmie ręcznym*, s. 80–87, (w:) Lisowska W. (red.), *Kształtowanie się osobniczych cech pisma*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP, Warszawa 1999.

Classifiability of handwriting samples according to type

Abstract

This study represents a condensed version of the author's doctoral thesis entitled "Classifying handwriting samples according to their type", and successfully defended at the Faculty of Law of Administration, Adam Mickiewicz University in Poznań, on 28 June 2022. It consists of two

parts, one offering an overview of the literature on the subject, and the other reporting results of the author's own research effort. The study is about classifying handwriting samples by type and aims to present both available possibilities for making sample type determinations, and methods that have been developed by the author relying on graphic features founds in samples and on discriminant analysis.

For the research purposes, it has been assumed that: particular types of handwriting samples have distinctive features (hypothesis 1); groups of features cause significant differences in particular types (hypothesis 2); it is possible to develop a method of classifying handwriting samples according to their type (hypothesis 3); the method allows effective classification of handwriting samples according to their type (hypothesis 4).

Once developed, the classification method concerned is believed to be of great practical value as it would not only facilitate taking suitable comparative material for handwriting examination purposes but also help experts with assessing handwriting samples being examined. Due to unavailability of methods, the author has developed her own methods called Classifiers (three primary methods, each having three variants, that is nine methods in total) that proved to be twice as accurate in classifying samples according to their type as random classification.

Key words

Handwriting, handwriting sample type, classification screening, classifying, discriminant analysis, graphic features.

Przemysław Stolarski¹

Problemy organów ścigania w dostępie do tajemnicy bankowej

Streszczenie

Opracowanie zostało poświęcone wybranym aspektom instytucji tajemnicy bankowej na gruncie postępowań przygotowawczych. Skupiono się na trzech zagadnieniach generujących w praktyce organów ścigania określone problemy. Autor poświęca swoją uwagę na ostatniej zmianie art. 48 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej regulującego dostęp finansowych organów postępowania przygotowawczego do informacji bankowych, wskazując na istotną wadliwość legislacyjną, uniemożliwiającą stosowanie przepisu zgodnie z zamysłem ustawodawcy. Ponadto swoje rozważania odnosi również do dwóch instytucji uregulowanych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe związanych z dostępem prokuratora do informacji objętych tajemnicą bankową w fazie in rem postępowania przygotowawczego oraz z upoważnieniem organów ścigania do uzyskania informacji bankowych przez beneficjenta tych informacji, poddając krytyce podejście sądów i banków do tych zagadnień. W opracowaniu wskazano problemy, na jakie organy ścigania trafiają na gruncie stosowania wskazanych instytucji, poddano analizie poglądy przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwo sądowe. Autor na podstawie przeprowadzonej analizy przedstawia wnioski de lege ferenda, w szczególności odnoszące się do dostępu organów postępowania przygotowawczego do tajemnicy bankowej w fazie in rem.

Słowa kluczowe

Organy ścigania, prokurator, organy KAS, postępowanie karne, postępowanie przygotowawcze, informacje objęte tajemnicą bankową, dostęp.

¹ Dr Przemysław Stolarski, Naczelnik Urzędu Skarbowego w Przasnyszu (Izba Administracji Skarbowej w Warszawie), członek stowarzyszenia Centrum Informacji i Organizacji Badań Finansów Publicznych i Prawa Podatkowego Krajów Europy Środkowej i Wschodniej przy Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, autor licznych publikacji z zakresu prawa podatkowego oraz problematyki związanej z działalnością organów administracji skarbowej, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1373-9440>.

1. Uwagi wprowadzające

Możliwość pozyskiwania informacji objętych tajemnicą bankową jest niezwykle istotnym narzędziem z punktu widzenia skuteczności realizacji zadań wykonywanych przez organy prowadzące postępowania przygotowawcze. W doktrynie podkreśla się, że z uwagi na swój charakter informacje te mają bardzo doniosłą wartość dowodową². Wiąże się to ze współczesnym sposobem zarządzania środkami pieniężnymi. Dawniej ich gromadzenie ukryte było często w zaciszu domowego miru. Wraz z rozwojem sektora bankowego i dostępnością rachunków stało się ono bardziej jawne i pozostawiające trwałe ślady przebiegu³. W oczywisty sposób z uwagi na finansowy charakter operacji dokonywanych za pośrednictwem rachunków bankowych, przedmiotowe informacje mają duże znaczenie dla finansowych organów postępowania przygotowawczego, pozwalając ustalać rzeczywiste przysporzenia finansowe oraz określać faktyczne podstawy opodatkowania. Nie mniejszą rangę należy im jednak przypisać na gruncie działań pozostałych organów dochodowo-śledczych. Historie rachunków bankowych dostarczają przecież dość często wiedzę na temat przebiegu procesów życiowych człowieka. Pozwalają odtworzyć obraz jego prywatnego życia, więzów osobistych, stosunków rodzinnych, zawodowych czy gospodarczych. Rodzaj odnotowanych uznań i obciążeń rachunku pozwala określić nasze upodobania, zainteresowania, czy nawet miejsca pobytu oraz zlokalizować je wszystkie na osi czasu. Wszystkie te elementy przesądzające o istotnym walorze dowodowym wskazanych informacji, determinują też w dużej mierze szczególną wagę, jaką przypisuje się im na gruncie konieczności zapewnienia ochrony prawnej leżącej u podstaw tajemnicy bankowej.

Główną wartością podlegającą ochronie w przypadku tajemnicy bankowej jest prawo do prywatności finansowej, która jest elementem generalnego prawa do prywatności, jako jednego z obszarów konstytucyjnej ochrony. Koncepcja tego prawa jest ważnym instrumentem hamowania nadmiernej ingerencji organów państwa w obszar wolności i swobód obywatelskich⁴. Naturalnie prawo to nie ma absolutnego charakteru i jak

² L. Bielecki, A. Gorgol (red.), *Ustawa o Krajowej Administracji Skarbowej. Komentarz*, 2018, wyd. 1, komentarz do art. 48 KASU, Legalis.

³ P. Stolarski, *Przeszkody w dostępie do informacji bankowej*, *Prawo i Podatki* 2013, nr 8, s. 2.

⁴ P. Zapadka, *Tajemnica bankowa – cz. I*, *Monitor Prawniczy* 2015, nr 15, Legalis, czy A. Gorgol (red.), *Teoretyczne i praktyczne aspekty prawa finansowego. Problemy, koncepcje, wyzwania i rozwiązania*, 2020, wyd. 1, Legalis.

podkreśla się w orzecznictwie, może podlegać pewnym ograniczeniom formułowanym zgodnie z konstytucyjnymi wymaganiami⁵. Niemniej jednak obowiązkiem ustawodawcy jest precyzyjne określenie przesłanek dopuszczających ingerencję w jego realizację.

Tajemnica bankowa ma szeroki zakres przedmiotowy i czasowy. Obejmuje informacje dotyczące czynności bankowej, jak i dotyczące osób dokonujących tej czynności lub czynności pozostających w jakimkolwiek związku z umową zwałą z bankiem. Katalog danych mieszczących się w tak określonych kategoriach jest zatem niezwykle obszerny. Poza tym tajemnica ta obowiązuje od początku do końca posiadania danych informacji przez bank⁶. Ochrona informacji objętych zakresem tajemnicy bankowej została zabezpieczona mechanizmami odpowiedzialności za jej naruszenie. W grę wchodzi tutaj odpowiedzialność karna, odpowiedzialność cywilna (odszkodowawcza) oraz administracyjna banku⁷. Nie dziwi w tym zakresie szczególna ostrożność banków, jaką zachowują, ujawniając określone informacje podmiotom uprawnionym.

Powyższe zasady odnoszą się również do stosunków z organami dochodzenia działającymi na gruncie procesu karnego, niezależnie od jego szczególnego charakteru i kluczowej roli z punktu widzenia systemu wymiaru sprawiedliwości w państwie. Choć dostęp tych organów od dłuższego czasu wydaje się dość naturalny i zagwarantowany na gruncie prawa bankowego, to w dalszym ciągu w tej materii pojawiają się w praktyce problemy, które zasługują na zaakcentowanie i zgłoszenie pewnych uwag krytycznych.

2. Najnowsze problemy finansowych organów postępowania przygotowawczego⁸

Z dniem 1 lipca 2022 r., w związku z nowelizacją wprowadzoną ustawą z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw⁹, zmieniono zapis art. 48 ustawy

⁵ Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1997 r., sygn. K 21/96, OTK ZU 1997, nr 2, s. 225.

⁶ P. Zapadka, Tajemnica bankowa..., Monitor Prawniczy 2015, nr 15, Legalis.

⁷ Wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2003 r., sygn. II SA 2935/02, Legalis 68308.

⁸ Szczegółowe uwagi w przedmiotowym zakresie zostały zawarte w osobnym opracowaniu. Zob. P. Stolarski, Dostęp organów KAS do tajemnicy bankowej – praktyczne problemy, Przegląd Podatkowy 2023, nr 3, s. 36–42.

⁹ Dz. U. z 2021 r., poz. 2105.

z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej¹⁰ – dalej ustawa o KAS – regulującego zagadnienie dostępu organów KAS do informacji objętych tajemnicą bankową na gruncie postępowań karnych. Doszło w ten sposób do dwóch kluczowych modyfikacji.

Po pierwsze, katalog organów uprawnionych rozszerzono o naczelnika urzędu skarbowego. Początkowo, przenosząc regulację z art. 33 nieobowiązującej już ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej¹¹ do ustawy o KAS, niejako naturalnie odniesiono ją wyłącznie do nowych odpowiedników wskazanych w przepisie organów kontroli skarbowej, do których nie należał przecież naczelnik urzędu skarbowego. W pierwotnie ukształtowanym katalogu został on zatem pominięty. Na gruncie nowej regulacji wszystkim organom szeroko pojętej administracji skarbowej, nadano jednak nowy jednolity status organów KAS i na tym tle szczególnie raziło zróżnicowanie w zakresie uprawnień między organami, które posiadały zarówno ten sam status finansowych organów postępowania przygotowawczego, jak i ten sam status ustrojowy. Dodatkowo, niezależnie od wątków ustrojowych, podtrzymano funkcjonujący od wielu lat kuriozalny stan, w którym naczelnik urzędu skarbowego miał zagwarantowany dostęp do informacji objętych tajemnicą bankową na gruncie zwykłych postępowań administracyjnych takich, jak kontrola podatkowa, czy postępowanie podatkowe, a nie miał go na gruncie procedury o bardziej restrykcyjnym charakterze. Tym samym wskazana zmiana była jak najbardziej uzasadniona i zasługuje na pełne uznanie.

Drugim niezwykle istotnym elementem przedmiotowej nowelizacji było zerwanie z pojęciem „podejrzanego”. Ustawodawca wprowadził tutaj formułę „osoby fizycznej” oraz „działalności osoby fizycznej”. W efekcie przepis otworzył możliwość pozyskania informacji bankowych dotyczących osoby fizycznej, w sytuacji, gdy działania procesowe organu są prowadzone w związku z czynami popełnionymi w zakresie jej działalności. W uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej analizowaną zmianę, wskazano wyraźnie, że chodzi tutaj o umożliwienie pozyskania określonych informacji przez organ również na etapie postępowania znajdującego się w fazie w sprawie¹². Zmiana ta miała niezwykle istotne znaczenie w kontekście gromadzenia jak największej ilości dowodów na

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 813 ze zm.

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 720 ze zm.

¹² Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1532, s. 254–255, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1532> (dostęp 1 lutego 2023 r.).

etapie, gdzie prowadzone postępowanie pozostaje jeszcze poza stanem wiedzy i świadomości osoby podejrzanej, a zatem zapewnione są niezakłócone warunki czynienia ustaleń, niezbędnych do sformułowania możliwie najbardziej precyzyjnych zarzutów. Pomimo oczywistego charakteru intencji, ustawodawca zapomniał niestety o dokonaniu stosownych zmian w przepisach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe¹³ – dalej u.p.b., w których do chwili obecnej dostęp organów KAS na gruncie postępowania karnego związanego z czynami popełnionymi przez osobę fizyczną wymaga, by postępowanie to toczyło się już przeciwko niej. Kluczową wobec tej oczywistej kolizji przepisów zdaje się kwestia wzajemnych relacji zachodzących między obiema regulacjami.

Choć sądy odmawiają niejednokrotnie przepisom ustawy o KAS regulującym dostęp do informacji, statusu przepisów szczególnych, w odniesieniu do innych „niepodatkowych” ustaw, to dopuszczają przypadki, w których przepisy te zyskują pierwszeństwo przed innymi. Odnoszą to do sytuacji, gdzie żądane na podstawie przepisów ustawy o KAS informacje, wykraczają poza kategorie danych, które na podstawie przepisów odrębnych ustaw mogą być udostępniane¹⁴. Gdyby podobną zasadę można było zastosować w kontekście dostępu do tajemnicy bankowej, to być może stwarzałoby to pewną furtkę do pogodzenia zapisów ustawy o KAS oraz przepisów u.p.b. Tutaj sprawa zdaje się być jednak bardziej złożona.

W literaturze podkreśla się, że w zakresie tajemnicy bankowej przepisy u.p.b. stanowią *lex specialis* w stosunku do regulacji zawartych w pozostałych ustawach¹⁵. Z uwagi na jej gwarancyjny charakter, przepisy te winny być interpretowane ściśle, a wszelkie wątpliwości w tej materii muszą być rozstrzygane na rzecz ochrony danych nią objętych¹⁶. Ze stanowiskiem tym trudno się nie zgodzić, zważywszy na wagę, jaką do tajemnicy bankowej i prawa do prywatności przykładają ustawodawcy. Oznacza to jednak, że to prawo bankowe jest wyznacznikiem granic tajemnicy bankowej i co do zasady żadna ustawa nie może zmieniać jego zasadniczych ustaleń. Oczywiście prawo bankowe stwarza w niektórych miejscach, poprzez stosowne odesłania, określoną przestrzeń dla przepisów odrębnych, niemniej jednak zawsze należy bardzo uważnie przyjrzeć się granicom, które w tej materii zarysowuje.

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2324 ze zm.

¹⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 29 września 2021 r., sygn. I GSK 305/21 w sporze między organem KAS a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych, Legalis 2644434.

¹⁵ M. Chudykowski, Wybrane aspekty..., Monitor Prawniczy 2010, nr 2, Legalis.

¹⁶ M. Kuśmierczyk, Wybrane zagadnienia dotyczące tajemnicy bankowej, Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych 2020, nr 2, Legalis.

Przepis art. 105 ust. 1 pkt 2 lit e u.p.b. regulujący zagadnienie dostępu do informacji objętych tajemnicą bankową przez organy KAS, odsyła do zasad i trybu określonych w przepisach ustawy o KAS, oddając w tym zakresie palmę pierwszeństwa. Należy jednak zauważyć, że wskazuje też na konkretne warunki, w których pierwszeństwo to ma być realizowane. Nakreśla, w obrębie, jakiego postępowania znajdują zastosowanie przepisy odrębne i jakie cechy postępowanie to powinno posiadać. Tym samym, choć nie normuje szczegółowo zasad i trybu udostępniania informacji bankowych finansowym organom postępowania przygotowawczego, to jednak wyznacza granice procesowe, w których dostęp ten może mieć miejsce. Nie pozostawia zatem tutaj zupełnej dowolności.

W analizowanym kontekście warto zwrócić uwagę na inne zawarte w przepisach u.p.b. odesłanie odnoszące się do organów KAS. Z art. 105 ust. 2 u.p.b. wynika, że zakres oraz zasady udzielania informacji przez banki organom podatkowym, organom KAS oraz powiernikowi i jego zastępcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych, regulują odrębne ustawy. W przepisie tym można byłoby dopatrywać się niezależnej od wcześniejszych ustaleń ścieżki pozyskiwania informacji bankowych przez organy KAS, wyłącznie na warunkach unormowanych w przepisach odrębnych. Wydaje się jednak, że taka wykładnia przepisu nie jest właściwa. Nie do zaakceptowania, z punktu widzenia techniki legislacyjnej, byłaby sytuacja, w której dwa przepisy danej regulacji normują dostęp określonych organów do informacji bankowych, przy czym jeden z nich wprowadza konkretne rygory, a drugi całkowicie z nich rezygnuje, odsyłając bez żadnych zastrzeżeń do stosowania przepisów odrębnych. Działanie takie byłoby nielogiczne. Wydaje się wobec tego, że art. 105 ust. 2 u.p.b. normuje zagadnienie dostępu organów KAS do tajemnicy bankowej tylko w takim zakresie, jaki nie został uregulowany w odniesieniu do nich w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. e u.p.b., a co za tym idzie, nie tworzy on nowych możliwości dostępu dla organów KAS w zakresie, w jakim występują one w charakterze organów postępowania przygotowawczego.

Mając na uwadze powyższe rozważania, uzasadnionym jest twierdzenie, że przepisy ustawy o KAS, w zakresie, w jakim normują zagadnienia uregulowane w przepisach u.p.b., znajdujące się poza zakresem zastosowanego tam odesłania, wkraczają w obszar swoistej prerogatywy prawa bankowego. Nie byłoby w tym nic złego, gdyby powiełały tylko jego postanowienia. Gorzej, jeżeli wchodzą z nimi w kolizję. W takiej sytuacji, poza tym, że w oczywisty sposób doprowadzają do chaosu na

plaszczyźnie wewnętrznej spójności systemu prawa, muszą jednak uznać ich wyższość.

Dla kompletności rozważań w przedmiocie nowego kształtu unormowań odnoszących się do dostępu organów KAS do informacji objętych tajemnicą bankową, warto zwrócić chociaż krótko uwagę na wadliwą treść art. 48 ust. 11 ustawy o KAS. Przepis ten normuje możliwość nałożenia kary pieniężnej w wysokości do 10 000 zł na podmiot, który pomimo prawidłowego wezwania w wyznaczonym terminie nie udzielił informacji, o których mowa w ust. 1–6 lub udzielił ich w niepełnym zakresie. Ustawodawca pomimo rozszerzenia katalogu organów KAS uprawnionych do uzyskiwania m.in. informacji bankowych nie rozszerzył w tożsamym sposób katalogu organów uprawnionych do wymierzania kar pieniężnych wobec podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji, w tym banków. W efekcie, na chwilę obecną, pomimo że naczelnik urzędu skarbowego działając w charakterze finansowego organu postępowania przygotowawczego może już żądać od banków udzielenia określonych informacji, to w odróżnieniu od Szefa KAS oraz naczelnika urzędu celno-skarbowego nie dysponuje instrumentem sankcyjnym do egzekwowania określonego zachowania na podmiocie zobowiązanym. Mamy tutaj do czynienia z oczywistym przeoczeniem ustawodawcy, tym bardziej, że wspomnianym instrumentem naczelnik urzędu skarbowego dysponuje na gruncie kontroli podatkowej, czy postępowania podatkowego.

3. Problemy w dostępie do tajemnicy bankowej w fazie *in rem*

Przez lata, co było już wcześniej podnoszone, naczelnicy urzędów skarbowych nie dysponowali właściwym narzędziem do samodzielnego pozyskiwania informacji objętych tajemnicą bankową, na gruncie prowadzonych dochodzeń. Korzystali w tym zakresie zatem z pomocy prokuratur. Co do zasady nie rodziło to większych problemów w sytuacji, gdy prowadzone postępowanie znajdowało się w fazie *in personam*. Tutaj wszystko zamykało się w ramach autonomicznej i samodzielnej kompetencji prokuratora. Określone trudności rodziło natomiast występowanie z wnioskami w fazie *in rem*. Choć miały one szczególne znaczenie na gruncie przestępstw podatkowych ściganych w znacznym stopniu przez organy KAS, to w rzeczywistości obrazowały szerszy problem, znajdujący swoje odzwierciedlenie również w obszarze postępowań przygotowawczych, prowadzonych przez prokuratorów, dotyczących przestępstw innych niż skarbowe. Problem ten nadal jest aktualny i wiąże się z podejszczem sądów do jednej z instytucji uregulowanych w prawie bankowym.

Przepis art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b u.p.b. normuje m.in. dostęp prokuratora do informacji objętych tajemnicą bankową w związku z toczącym się postępowaniem o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy zawartej z bankiem, w zakresie informacji dotyczących tej osoby. Oczwistym jest, że nie odnosi się on do sytuacji, w której postępowanie toczy się jedynie w sprawie, tj. co do zasady przed postawieniem zarzutów osobie podejrzanej¹⁷. Nie oznacza to, że prokurator nie może sięgać po te informacje przed przekształceniem się postępowania w postępowanie przeciwko konkretnej osobie, niemniej jednak musi w tej materii posiłkować się znacznie bardziej złożonym instrumentem uregulowanym w art. 106b u.p.b. Zgodnie z treścią przepisu poza przypadkami określonymi w art. 105 i art. 106a, prokurator prowadzący postępowanie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe może żądać od banku oraz osób, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe, udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową, jedynie na podstawie postanowienia wydanego na jego wniosek przez właściwy miejscowo sąd okręgowy. Po rozpatrzeniu wniosku, sąd, w drodze postanowienia, wyraża zgodę na udostępnienie informacji, określając ich rodzaj i zakres, osobę lub jednostkę organizacyjną, których dotyczą oraz podmiot zobowiązany do ich udostępnienia, albo odmawia udzielenia zgody na udostępnienie informacji. Chcąc uzyskać dostęp do określonych informacji, prokurator musi uzyskać uprzednią aprobatę sądu. W przedstawiony mechanizm wpisany jest zatem element kontroli sądowej. Główny problem wiąże się z ustaleniem granic tej kontroli. Wydaje się, że sądy w zdecydowanej większości, z jednej strony postrzegają je zbyt szeroko, a z drugiej, weryfikując elementy procesu karnego w kontekście oceny zasadności wniosku, traktują te elementy zbyt wąsko, co działa na niekorzyść organów ścigania.

W ostatnich latach ukształtowała się przeważająca linia orzecznicza, w której wskazuje się na wyjątkowość regulacji art. 106b u.p.b. oraz podkreśla dość mocno jej gwarancyjny charakter. Akcentuje się przy tym, że zgoda sądu na udzielenie informacji stanowiących tajemnicę bankową nie jest jedynie zgodą blankietową, a sąd stoi na straży spełnienia gwarancyjnej funkcji ograniczenia dostępu do informacji bankowych i jego rola nie jest czysto formalna. W wyrokach tych podnosi się bardzo często, że sąd powinien ustalić, czy okoliczności sprawy uzasadniają potrzebę uchylecia tajemnicy bankowej, patrząc na nią przez pryzmat celów postępowania karnego. Przechodząc z pułapu abstrakcyjnego na

¹⁷ K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 670.

poziom bardziej skonkretyzowany, wskazuje się, że zwolnienie z tajemnicy bankowej w trybie art. 106b u.p.b. musi być poprzedzone możliwymi do wykonania czynnościami dowodowymi, by nie być uznanym za przedwczesne. Przepis ten stosuje się w wypadkach, gdy nie jest możliwe skorzystanie z regulacji o łagodniejszych rygorach¹⁸. Z przedmiotowymi postanowieniami ciężko dyskutować w kontekście słuszności, nie znając szczegółów z akt spraw, niemniej jednak można dokonać generalnej oceny też, jakie sądy w nich formułują i uznać, że pozostawiają one znaczną przestrzeń do polemiki – czasem z uwagi na wątpliwość co do podstaw samej tezy, a czasem, przy generalnym uznaniu jej słuszności, z uwagi na nie do końca właściwy i wyczerpujący kierunek jej konkretyzacji wynikającej z rozważań sądu.

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, że przedstawione tezy nieco przeceniają rolę sądów, jeżeli chodzi o stanie na straży tajemnicy bankowej, jak i samego przepisu art. 106b u.p.b. Wydaje się, że na straży niejawnego charakteru informacji bankowych, jako przejawu ochrony fundamentalnych praw jednostki, stoi przede wszystkim ustawodawca, wprowadzając mechanizm tajemnicy w odniesieniu do tych informacji oraz zasady jej funkcjonowania. Sądy tak jak inne organy zobligowane są jedynie do właściwego stosowania regulacji ustanowionych w tej materii przez prawodawcę. Co do samego przepisu, to choć ma on w sobie zaszyte pewne elementy gwarancyjności na tle tajemnicy bankowej, to waga, jaką sądy przykładają do niej w aspekcie odczytywania intencji ustawodawcy, co do jego treści, jest zdecydowanie zbyt duża i prowadzi do przejawskawienia jego sensu, choć niejednokrotnie jest podzielana w literaturze przedmiotu¹⁹. Warto wskazać, że charakter gwarancyjny

¹⁸ Zaprezentowana linia orzecznicza wynika m.in. z następujących postanowień: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 maja 2019 r., sygn. II AKz 318/19 *Legalis* 2273091, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. II AKz 1196/20 *Legalis* 2593847, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 grudnia 2010 r., sygn. II AKz 829/10 *Legalis* 306457, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 marca 2014 r., sygn. II AKz 161/14 *Legalis* 1045047, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. II AKz 495/18 *Legalis* 1883429, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 stycznia 2019 r., sygn. II AKz 673/18 *Legalis* 2233126, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. II AKz 463/17 *Legalis* 1821221, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 3 grudnia 2013 r., sygn. II AKz 219/13 *Legalis* 746933, postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. II AKz 70/17 *Legalis* 1576291.

¹⁹ G. Sikorski (red.), *Prawo Bankowe. Komentarz*, 2015, wyd. 1, komentarz do art. 106b, *Legalis*. Autor wskazuje, że kontrola sądowa działań prokuratora ma zapewnić ich konfidencjonalność i ograniczyć organy ścigania w zakresie sięgania po nie.

w kontekście informacji bankowych ma przede wszystkim art. 104 ust. 1 u.p.b., który na gruncie prawa bankowego wprowadza instytucję tajemnicy bankowej. Należy pamiętać, że kolejne przepisy, w tym art. 105, 106a, czy 106b u.p.b. regulują w głównej mierze odstępstwa od zasady zachowania tajemnicy bankowej, a zatem wskazują okoliczności, w których z uwagi na inne wartości chronione, gwarancyjność niejawnego charakteru informacji bankowych ma być uchylana. Są one zatem bardziej kluczem do uzyskania informacji, które co do zasady są niejawne, a nie przeszkodą w ich uzyskaniu i tak należałoby je interpretować. Tym samym przepisy te powinny być odczytywane głównie w kontekście konkretnych zasad i przesłanek stosowania zawartych w ich treści, a nie przez pryzmat nienormatywnie przypisanej im przez sądy roli, która w odniesieniu do nich nawet jeżeli istnieje, to z całą pewnością nie ma pierwszorzędnego charakteru. Powyższe uwagi nie mają na celu wywołać rewolucji w wykładni przepisów prawa bankowego, ale jedynie drobną, uzasadnioną zmianę optyki w patrzeniu na analizowaną instytucję, która jednak ma niebagatelne znaczenie dla jej obrazu w praktyce.

Budowa art. 106b u.p.b. jest stosunkowo prosta i czytelna. Art. 106b ust. 2 u.p.b. zawiera najważniejszą treść z punktu widzenia udziału sądu w procesie uregulowanym w przedmiotowym przepisie, bowiem wskazuje elementy, jakie powinien zawierać wniosek prokuratora, stanowiące jednocześnie przesłanki, na których ocenie, swoje rozstrzygnięcie ma oprzeć sąd. Pięć z sześciu elementów ma w zasadzie charakter formalny. Są nimi: numer lub sygnatura sprawy, opis przestępstwa, którego dotyczy postępowanie przygotowawcze wraz z kwalifikacją prawną, wskazanie osoby lub jednostki organizacyjnej, której dotyczą informacje, wskazanie podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji i danych, wskazanie rodzaju i zakresu żądanych informacji. Szósty element ma bardziej materialny charakter i zajmuje kluczowe miejsce w treści rozstrzygnięć sądowych, stanowiąc też szeroką płaszczyznę do ewentualnych sporów. Chodzi tutaj o wskazanie we wniosku okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji. Co do zasady, wszystkie sądy wiążą ten element z celami postępowania karnego. W uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2010 r.²⁰ można przykładowo przeczytać, że „Obowiązkiem prokuratora składającego wniosek o udzielenie zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową jest wykazanie, iż w sprawie zachodzi sytuacja szczególna uzasadniająca zastosowanie przedmiotowej instytu-

²⁰ Sygn. II AKz 346/10 Legalis 306485.

cji, a więc wskazanie, iż udzielenie zgody na tym etapie postępowania jest konieczne dla osiągnięcia celów postępowania karnego”. Istotną rolę pełni tutaj kryterium niezbędności, przy czym niestety bardzo często sądy odczytują je dość wąsko i jednotorowo. W przywoływanych już wcześniej rozstrzygnięciach sądów na plan pierwszy wysuwa się w tym zakresie argument wyczerpania innych środków dowodowych do poczynienia określonych ustaleń. Dość często sądy uznają, że organ postępowania przygotowawczego powinien próbować ustalić stan prawdy materialnej przy pomocy narzędzi innych niż uchylenie tajemnicy bankowej w trybie art. 106b u.p.b., a dopiero w przypadku niepowodzenia sięgać po analizowany instrument. Stanowisko takie spotkało się w przeszłości z pewną krytyką wyrażoną w niektórych innych rozstrzygnięciach. Sąd Apelacyjny w Katowicach w swoim postanowieniu z dnia 1 września 2010 r.²¹ uznał przykładowo, że „(...) formułowanie dodatkowego, pozaustawowego warunku, aby owych informacji chronionych tajemnicą bankową nie można było uzyskać w żaden inny sposób – jest nieuzasadnione. Do uzyskania bowiem informacji istotnych dla realizacji podstawowego celu procesu karnego jakim jest obok ujawnienia przestępstwa wykrycie i ukaranie sprawcy, podstawowym kryterium winna być – przy zachowaniu wszystkich kardynalnych praw przysługujących obywatelowi, w tym ochronie jego prywatności – sprawność procesu, wyrażająca się dążeniem do tego, by ujęcie sprawcy nastąpiło możliwie szybko”²². Teza ta jak najbardziej zasługuje na uznanie²³. Ciężko oprzeć się wrażeniu, że obecna linia orzecznicza jest wynikiem dominacji przypisywanej przez sądy przepisowi art. 106b u.p.b. funkcji gwarancyjnej, nad główną funkcją przepisu, jaką jest uchylenie tajemnicy bankowej. Sądy w swoich uzasadnieniach, pomimo że akcentują cele postępowania karnego, traktują je czasami blankietowo i dość szybko przechodzą do argumentów przemawiających za ochroną tajemnicy bankowej. Tymczasem, faktycznie głównym celem

²¹ Sygn. II AKz 573/10 Legalis 284906.

²² Podobnie: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31. Sierpnia 2011 r., sygn. II AKz 442/11 Legalis 496869, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 marca 2014 r., sygn. II AKz 65/14 Legalis 1044994, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 października 2006 r., sygn. II AKz 710/06, *Krakowskie Zeszyty Sądowe*, Rok XVII, styczeń 2007, nr 1(193), s. 67, czy postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 marca 2014 r., sygn. II AKz 495/13, *Krakowskie Zeszyty Sądowe*, rok XXIV, marzec 2014, nr 3(279), s. 33.

²³ Podobnie D. Taberski, *Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu*, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 6, s. 73–74, czy B. Gadecki, *Głosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 grudnia 2010 r.*, sygn. II AKz 829/10, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 6, s. 175–182.

postępowania karnego jest na gruncie art. 2 oraz art. 297 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego²⁴, wykrycie sprawcy przestępstwa i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, w dodatku możliwie jak najszybciej. Na realizację tego celu należy w dodatku patrzeć dość szeroko. W kontekście argumentacji przyjmowanej często przez sądy, nie jest wystarczające, aby dany fakt czy okoliczności można było ustalić w inny sposób niż przez uchylenie tajemnicy bankowej. Sąd powinien poczynić głębszą refleksję i zastanowić się, czy ta inna droga nie tworzy dla dobra postępowania określonych zagrożeń, na przykład, poprzez zbyt szybkie ujawnienie faktu prowadzenia postępowania, umożliwienie potencjalnemu sprawcy zacierania śladów, wpływania na zeznania świadków. Niezbędne jest tutaj szersze spojrzenie na cały proces dowodzenia, na racjonalność i logikę taktyki procesowej, przyjętej przez organ postępowania przygotowawczego²⁵, na jego zamiysł co do sposobu i kierunku dochodzenia do prawdy materialnej oraz kolejności dokonywanych czynności²⁶. Na tle art. 106b u.p.b. sąd powinien zatem patrzeć na okoliczności faktyczne sprawy uzasadniające potrzebę prokuratora w dwóch wymiarach. Będziemy mieli tutaj do czynienia z faktami w sensie materialnym, rozumianymi jako fakty wynikające z zebranego materiału dowodowego oraz z faktami proceduralnymi, które można sprowadzić do trzech wyników oceny sytuacji procesowej organu. Po pierwsze, organ nie ma innego instrumentu ustalenia określonych faktów sprawy. Po drugie, istnieją inne instrumenty, ale są bardziej długotrwałe, przeciągając proces i wpływając ujemnie na jego sprawność. Po trzecie, są inne instrumenty, ale ich zastosowanie może mieć negatywny wpływ na realizację głównych celów postępowania przygotowawczego. Zaistnienie jednej z tych trzech sytuacji czyni wniosek prokuratora zasadnym z uwagi na cele postępowania.

²⁴ Tekst jednolity Dz.U. z 2022 r., poz. 1375 z późn. zm.

²⁵ Zob. też L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, 2008, wyd. 2, komentarz do art. 106b, Legalis. Autor stwierdza, że ocenie sądu pośrednio podlega przyjęty przez prokuratora sposób i metoda gromadzenia dowodów, mających prowadzić do wykrycia sprawcy przestępstwa.

²⁶ W praktyce finansowych organów postępowania przygotowawczego można było spotkać sytuacje, w których dostęp do rachunku bankowego miał pozwolić ustalić operacje finansowe związane z niezarejestrowaną działalnością gospodarczą oraz dostarczyć dane potencjalnych świadków w celu ich przesłuchania jeszcze na etapie pozostającym poza świadomością potencjalnego sprawcy czynu. Tymczasem sądy w swoich rozstrzygnięciach wskazywały dość często na możliwość zastosowania innych środków dowodowych takich, jak przesłuchanie potencjalnego podejrzanego lub osób z jego środowiska. Krótkowzroczność takich postanowień w kontekście skuteczności i efektywności czynności organów dochodzenia dostrzegalna jest aż nadto.

W efekcie, niezależnie od rozstrzygnięcia systemowego dylematu, czy rozprawa główna powinna być w pełni kontradiktoryjna, czy też sąd winien czynnie uczestniczyć w postępowaniu dowodowym²⁷, wydaje się, że w zakresie, w jakim ustawodawca wiąże go z postępowaniem przygotowawczym, sąd stanowi swoisty, czynny element wymiaru sprawiedliwości i powinien podejmować decyzje umożliwiające realizację tego wymiaru w najszerszym zakresie. Poza oczywistą kontrolą działań organów ścigania, powinien zatem, kształtować możliwie najlepsze warunki do zebrania przez nie rzetelnego materiału dowodowego, a przynajmniej nie powinien tego utrudniać. W żaden sposób nie narusza to przymiotu bezstronności sądu, ale tworzy jedynie w przyszłości właściwe warunki do podjęcia przez sąd możliwie najlepszej decyzji w ramach w pełni kontradiktoryjnego procesu sądowego. Sądowi powinno zatem zależeć, przy poszanowaniu dla wszystkich normatywnych reguł gry, aby organ ścigania zebrał wszystkie dowody, jakie w danej sprawie są możliwe do zebrania i jednocześnie niezbędne do jej rozstrzygnięcia oraz na tym, aby w przypadku dowodów, które mogą ulec zniekształceniu, zagwarantować takie ich gromadzenie, by do zniekształcenia tego nie doszło.

Abstrahując od powyższych rozważań warto wskazać na jeszcze jedną możliwość spojrzenia na analizowaną instytucję – niewpisującą się w żaden sposób w zaprezentowaną linię orzeczniczą. Z całą pewnością instytucja ta daje szerszy dostęp organom postępowania przygotowawczego do informacji objętych tajemnicą bankową, w związku z czym ustawodawca wprowadził na jej gruncie dodatkowe obwarowania. Należy jednak zauważyć, że obwarowaniem tym jest już sam szczególny tryb uzyskiwania dostępu, wymagający wniosku prokuratora i zgody właściwego sądu. W przepisie art. 106b u.p.b. nie wyartykułowano żadnej szczególnej przesłanki, jaką musi spełniać sytuacja, w której prokurator kieruje swój wniosek, aby sąd uznał go za zasadny. Takie cechy jak konieczność czy niezbędność to coś, co wynika jedynie z wykładni przeprowadzanych przez sądy w przytoczonych rozstrzygnięciach, ale w żaden sposób nie wynika to z treści przepisu. Wydaje się zatem, że na tym gruncie między art. 106b u.p.b., a art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b u.p.b. nie zachodzi żadna różnica. W obu przypadkach niezbędne jest spełnienie oczywistego i podstawowego kryterium potrzeby uzyskania dostępu do chronionych informacji, podyktowanej celem prowadzonego postępowania karnego. Różnica polega jedynie na tym, że w przypadku trybu przewidzianego w art. 106b u.p.b. wprowadzono zasadę „dwóch par oczu”,

²⁷ Zob. J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Warszawa 2018, s. 51–52.

a zatem ocenę związku żądanych informacji z celem postępowania przeprowadza nie tylko prokurator, ale także sąd, dokonując w tym przedmiocie stosownej weryfikacji. I to tę zasadę należy traktować jako jedyne dodatkowe obostrzenie przewidziane przez prawodawcę. Przy takim podejściu, jakkolwiek odmiennym od prezentowanego w zdecydowanej większości postanowień sądowych, należałoby uznać, że sąd nie może zbyt mocno ingerować w postępowanie przygotowawcze i stawiać jakichś szczególnie zaostrzonych wymagań co do sytuacji procesowej sprawy, warunkujących akceptację wniosku prokuratora. Nie może zatem kreować żadnej innej powinności ponad tę, którą spoczywa na prokuratorze w obszarze jego autonomicznych wystąpień kierowanych do banków w oparciu o art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b u.p.b.

4. Problemy w dostępie do tajemnicy bankowej na gruncie upoważnień beneficjenta

W praktyce organów ścigania zdarzają się przypadki, w których dostęp do informacji bankowych uzyskiwany jest poprzez upoważnienie ich przez podmiot, którego dane te dotyczą, do otrzymania tych informacji od banku. Wykorzystywana jest tutaj instytucja upoważnienia beneficjenta informacji objętych tajemnicą bankową uregulowana w art. 104 ust. 3 u.p.b. Jak podkreślają niektórzy autorzy, organy ścigania posiadając przedmiotowe upoważnienie bez problemu mogą otrzymać wszystkie dane objęte tajemnicą bankową, niezbędne do prowadzenia czynności służbowych, w tym na etapie postępowania sprawdzającego, a zatem jeszcze przed zainicjowaniem postępowania przygotowawczego²⁸. Istotną zaletą analizowanej formuły jest ponadto fakt, że w odróżnieniu od innych trybów dostępu do tajemnicy bankowej, może być ona z powodzeniem stosowana nie tylko w sprawach o przestępstwo, ale również w sprawach o wykroczenia²⁹.

Niestety okazuje się, że w praktyce dostęp do wszystkich informacji objętych tajemnicą bankową, na podstawie przedmiotowego upoważnienia beneficjenta, nie jest tak oczywisty i czasami spotyka się z określonymi przeszkodami stawianymi przez instytucje finansowe. Niektóre banki przekazując organom postępowania przygotowawczego historie ra-

²⁸ Ł. Krysiński, Odkrywanie tajemnic kont bankowych, *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 4, s. 137.

²⁹ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2006 r., sygn. I KZP 4/06, *Legalis* 74484.

chunków bankowych osób, które uprzednio upoważniły organy do ich otrzymania, anonimizują dane nadawców i odbiorców przelewów, uznając, że są to dane, które nie dotyczą posiadacza rachunku bankowego, w związku z czym, w tym zakresie, upoważnienie wydane przez posiadacza rachunku, nie daje podstaw do ich przekazania. Co więcej, stanowisko takie znajduje w pewnym zakresie swoje uzasadnienie w literaturze, w której czynione są szerokie rozważania nad pojęciem beneficjenta tajemnicy bankowej. Z jednej strony prezentowane jest wąskie ujęcie beneficjenta, zgodnie z którym może nim być wyłącznie klient banku. Z drugiej strony, niektórzy autorzy opowiadają się za szerokim ujęciem, twierdząc, że beneficjentem jest każda osoba, której dotyczą posiadane przez bank informacje, stanowiące tajemnicę bankową, choćby nie była ona stroną dokonanej lub planowanej czynności bankowej, a zatem nie musi być ona klientem banku (posiadaczem rachunku), ale wystarczy, że będzie tylko adresem przelewu³⁰.

Z tym ostatnim stanowiskiem trudno się jednak zgodzić. Wydaje się, że w sposób nieuzasadniony zawęża ono zakres upoważnienia, o którym mowa w art. 104 ust. 3 u.p.b. Powstaje wątpliwość, czy taka zawężająca wykładnia nie jest sprzeczna z celami ustawy i w oderwaniu od rzeczywistości nie rozciąga ochrony tajemnicy bankowej na kategorie, które i tak w odniesieniu do posiadacza rachunku bankowego tajemnicą taką faktycznie objęte nie są.

Zgodnie z art. 104 ust. 1 u.p.b. bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Czynnościami takimi, o których stanowi art. 5 u.p.b. są m.in. prowadzenie rachunków bankowych, a także przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych. Zgodnie z art. 725 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny³¹ (dalej k.c.) przez umowę rachunku bankowego bank zobowiązuje się względem posiadacza rachunku, na czas oznaczony lub nieoznaczony, do przechowywania jego środków pieniężnych oraz, jeżeli umowa tak stanowi, do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych.³² Co do zasady nie tylko w sensie praw-

³⁰ J. Bryski, Beneficjent tajemnicy ubezpieczeniowej, *Prawo Asekuracyjne* 2014, nr 2, Legalis.

³¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 z późn. zm.

³² Zob. też M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2023, wyd. 3, komentarz do art. 725, Legalis.

nym, ale w codziennej rzeczywistości realizacja umów rachunków bankowych przez banki oznacza prowadzenie tych rachunków oraz dokonywanie w oparciu o nie rozliczeń pieniężnych, zarówno gotówkowych, jak i bezgotówkowych. Z treści art. 104 ust. 3 ustawy Prawo bankowe wynika z kolei, że zachowanie tajemnicy bankowej nie obowiązuje banku wobec osoby, której dotyczą informacje objęte tajemnicą oraz że gdy osoba ta upoważni do tego bank, informacje te mogą zostać przez bank ujawnione wskazanej przez nią osobie lub jednostce organizacyjnej.

Istota funkcjonowania rachunku bankowego oraz dokonywania w oparciu o niego rozliczeń pieniężnych, sprowadza się do swoistego „utrzymywania” przez bank na rzecz posiadacza rachunku, szeroko pojętej „infrastruktury”, na której opiera się jego istnienie i działanie, w celu przechowywania na nim środków pieniężnych posiadacza, umożliwienia ich deponowania poprzez przyjmowanie określonych wpływów, będących efektem przeprowadzanych przez posiadacza w obrocie społeczno-gospodarczym operacji finansowych, a także umożliwienie w oparciu o takie same operacje finansowe, obracania tymi środkami przez posiadacza rachunku. Tym samym wszystkie elementy definiujące przebieg procesów dokonywanych w ramach umowy zawartej przez bank z posiadaczem rachunku, bezwzględnie dotyczą osoby posiadacza. Do elementów tych należą m.in. data operacji finansowej przeprowadzonej w oparciu o rachunek bankowy, wartość tej operacji, jej rodzaj i tytuł, a także dane strony przeciwstawnej przedmiotowej operacji. Warto w tym miejscu wskazać na treść przywoływanego już wyżej przepisu art. 48 ust. 1 ustawy o KAS, gdzie ustawodawca określając zakres danych, do których przekazania zobligowany jest bank, jasno precyzuje, że chodzi tutaj o dane „dotyczące” podejrzanego lub osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Jednocześnie, określając rodzaj danych dotyczących tych podmiotów, wymienia obok siebie na równi zarówno dane na temat posiadanych lub współposiadanych rachunków bankowych, obrotów i stanów tych rachunków, obciążeń rachunków i ich tytułów, jak i odpowiednio ich nadawców i odbiorców. Tym samym ustawodawca określając w ten sposób katalog danych przekazywanych przez bank, uznaje je wszystkie za informacje dotyczące posiadacza rachunku. Ten sam ustawodawca na gruncie prawa bankowego w art. 104 ust. 3 posługuje się analogicznym określeniem „osoby, której dotyczą informacje objęte tajemnicą”. Nie ma podstaw, w szczególności na gruncie zasady racjonalnego prawodawcy, twierdzenie, że w obu regulacjach ustawodawca podszedł w różny sposób do tego samego zagadnienia i informacje związane z rachunkiem bankowym, które na gruncie ustawy

o KAS są informacjami dotyczącymi jego posiadacza, przestają być takimi informacjami na gruncie prawa bankowego.

W kontekście przedmiotowego zagadnienia należy wskazać na jeszcze jeden aspekt, na tle którego zawężenie zakresu informacji przekazywanych w analizowanym trybie, budzi daleko idące wątpliwości. Jak wynika z art. 728 § 2 k.c. bank jest obowiązany przysyłać posiadaczowi rachunku co najmniej raz w miesiącu bezpłatnie wyciąg z rachunku z informacją o zmianach stanu rachunku i ustaleniem salda, chyba że posiadacz wyraził pisemnie zgodę na inny sposób informowania o zmianach stanu rachunku i ustaleniu salda. W praktyce posiadaczom rachunków bankowych udostępniane są historie ich rachunków bankowych, w tym za pośrednictwem platform bankowości elektronicznej, zawierające wszystkie dane na temat operacji odnotowanych na ich rachunkach bankowych, także dane na temat nadawców i odbiorców operacji. Kwestią zasługującą na osobne opracowanie jest z pewnością rozstrzygnięcie, czy wskazane informacje są ujawniane posiadaczowi rachunku na podstawie art. 104 ust. 3 zdanie pierwsze u.p.b., z uwagi na to, że banku nie obowiązuje zachowanie tajemnicy bankowej wobec osoby, której dane informacje dotyczą³³, czy też na podstawie art. 104 ust. 2 pkt 1 u.p.b., z którego wynika, że obowiązek zachowania tajemnicy bankowej nie dotyczy przypadków, w których bez jej ujawnienia, ze względu na istotę i charakter czynności bankowej lub obowiązujące przepisy, nie jest możliwe wykonanie umowy, na podstawie której jest wykonywana ta czynność bankowa lub należyte wykonanie czynności pozostających w związku z zawarciem i wykonaniem umowy. Z punktu widzenia niniejszego artykułu ważny jest jednak bezsporny fakt, że zarówno w pierwszym przypadku, jak i w drugim, posiadaczowi rachunku udostępnione zostają problemowe dane. W efekcie ciężko przyjąć, że posiadacz rachunku bankowego nie jest beneficjentem tajemnicy bankowej w odniesieniu do informacji, które w toku realizacji umowy rachunku bankowego są mu niejako „naturalnie” udostępniane przez bank i w zasadzie wyłączone spod ochrony tajemnicy bankowej, jako część świadczonej usługi, a już na pewno trudno uznać, że informacje takie nie dotyczą posiadacza rachunku bankowego, stanowiąc nieodzowny element funkcjonowania rachunku, który bank zobowiązał się prowadzić na jego rzecz. Należy zatem uznać, że wszelkie informacje bankowe stające się udziałem wiedzy klienta banku są jego swoistym beneficjum i czynią z niego ich bene-

³³ W tej sytuacji byłoby to tylko potwierdzenie, że informacje dotyczące przeciwnych stron operacji dokonanych za pośrednictwem rachunku bankowego są informacjami dotyczącymi jego posiadacza.

ficjenta. Posiada on zatem pełne prawo do swobodnego rozporządzania tymi informacjami, w tym w drodze upoważniania określonych podmiotów do pozyskiwania tych informacji od instytucji bankowych.

5. Podsumowanie

Dostęp do informacji objętych tajemnicą bankową to niezwykle ważny instrument w działaniach organów postępowania przygotowawczego, umożliwiający identyfikację przestępstw, ich sprawców, czy ustalenie ich rzeczywistych rozmiarów finansowych – na przykład w przypadku deliktów podatkowych. Pomimo wieloletniego funkcjonowania na gruncie procesu karnego, mechanizmu uchylania tajemnicy bankowej, obszar ten nadal generuje liczne problemy w praktyce, występujące na gruncie ciągłego ścierania się celów stawianych przed organami państwa, realizowanych w imię szeroko pojętego dobra publicznego z wartościami chronionymi indywidualnie w odniesieniu do każdej jednostki.

Niektóre z nich wynikają z wad legislacyjnych. Są one jednak stosunkowo łatwe do rozwiązania poprzez dokonanie właściwych korekt prawodawczych. Przykładem może być tutaj funkcjonujący od 1 lipca 2022 r. w nowej formule, mechanizm pozyskiwania informacji objętych tajemnicą bankową przez organy KAS. W tym wypadku oczywista jest potrzeba dokonania stosownych zmian, zapewniających korelację treści art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. e u.p.b. z nowym brzmieniem art. 48 ustawy o KAS, a także drobna korekta porządkowa treści art. 48 ust. 11 ustawy o KAS, w warstwie podmiotów uprawnionych do stosowania sankcji wobec podmiotów zobowiązanych.

Zdecydowanie trudniejsze w przełamaniu są problemy wynikające na gruncie interpretacyjnym, tak, jak ma to miejsce w przypadku art. 106b u.p.b., czy art. 104 ust. 3 u.p.b. Tutaj rozwiązanie leży w warstwie wykładni, zmiany spojrzenia i optyki w postrzeganiu treści danej normy, przez podmioty ją stosujące, a o te w praktyce, zawsze o wiele trudniej. W niektórych przypadkach jednak, problemy te powinny otwierać dyskusję nad sensem dalszego utrzymywania danych regulacji. Tym bardziej, jeżeli ich dalsze utrzymywanie na tle zmieniającej się rzeczywistości i uwarunkowań legislacyjnych, przestaje mieć sens, a czasem nawet godzi w wewnętrzny porządek i spójność systemu prawa. Przykładem może być tutaj art. 106b u.p.b. Wprowadza on dla prokuratora istotne utrudnienie w dostępie do tajemnicy bankowej w fazie postępowania przygotowawczego *in rem*. Tymczasem wspomniana zmiana treści art. 48 ustawy o KAS, ma co do zasady gwarantować w tym zakresie autonomiczne

uprawnienie finansowym organom postępowania przygotowawczego, funkcjonującym w strukturach KAS. Tym samym dostęp organów KAS do tajemnicy bankowej w fazie *in rem* postępowania nie podlega kontroli żadnego organu, a tym bardziej sądu, podczas gdy działania naczelnego organu ścigania, jakim jest prokurator, kontroli takiej podlegają. Choć można byłoby doszukiwać się logiki w takim stanie rzeczy z uwagi na przeważający charakter przestępstw, jakimi zajmują się organy KAS, dość istotnie powiązany z takimi instrumentami, jak pieniądź czy rachunki służące do jego przechowywania, to jednak nie do końca broni się on w kontekście hierarchii istniejącej w strukturze organów ścigania. Wydaje się, że prokurator powinien w analizowanym zakresie dysponować co najmniej analogicznymi uprawnieniami.

W odniesieniu do przepisu art. 106b u.p.b. należałoby zastanowić się również, czy generalnie nie jest to zbyt daleko idący przejaw ochrony tajemnicy bankowej, zważywszy na zmieniające się warunki społeczno-gospodarcze, jak i charakter innych uprawnień organów ścigania oraz ich wymiar na płaszczyźnie prawa do prywatności. Rachunki bankowe stały się dzisiaj powszechnym i zwyczajnym instrumentem „administrowania” swoimi środkami pieniężnymi, a w świadomości społecznej, fakt zagwarantowanego normatywnie, szerokiego dostępu organów państwa do informacji bankowych, wydaje się naturalny i nie wywołuje już takich emocji, jak przed laty. Dostęp ten nie wywołuje też realnie jakichś szczególnie uciążliwych dolegliwości dla podmiotu, którego informacje te dotyczą, na płaszczyźnie jego prawa do prywatności. Warto zauważyć, że na gruncie postępowania przygotowawczego, organy ścigania dysponują o wiele bardziej dolegliwymi dla obywatela uprawnieniami takimi chociażby, jak przeszukanie pomieszczeń i innych miejsc oraz osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów, w tym w porze nocnej, a także zatrzymanie rzeczy. Znamienne jest to, że czynności te nie wymagają uprzedniej zgody sądu, a w niektórych przypadkach nie wymagają nawet uprzedniego wydania postanowienia przez prokuratora. Ten ostatni przykład dobitnie wskazuje na olbrzymią dysproporcję pomiędzy realnym wymiarem naruszenia prawa do prywatności w obu przedstawionych sytuacjach. W jego obliczu nie znajduje żadnego uzasadnienia dalsze ograniczanie dostępu prokuratora do tajemnicy bankowej w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego.

Bibliografia

1. Bielecki L., Gorgol A. (red.), Ustawa o Krajowej Administracji Skarbowej. Komentarz, 2018, wyd. 1, Legalis.

2. Boratyńska K. T., Górski. A., Sakowicz A., Ważny A., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 670.
3. Bryski J., Beneficjent tajemnicy ubezpieczeniowej, Prawo Asekuracyjne 2014, nr 2.
4. Chudykowski M., Wybrane aspekty tajemnicy bankowej – ochrona historii rachunku bankowego, Monitor Prawniczy 2010, nr 2.
5. Gadecki B., Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 grudnia 2010 r., sygn. II AKz 829/10, Prokuratura i Prawo 2015, nr 6.
6. Gorgol A. (red.), Teoretyczne i praktyczne aspekty prawa finansowego. Problemy, koncepcje, wyzwania i rozwiązania, 2020, wyd. 1, Legalis.
7. Krysiński Ł., Odkrywanie tajemnic kont bankowych, Prokuratura i Prawo 2021, nr 4.
8. Kuśmierczyk M., Wybrane zagadnienia dotyczące tajemnicy bankowej, Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych 2020, nr 2.
9. Mazur L., Prawo bankowe. Komentarz, 2008, wyd. 2, Legalis.
10. Pokojńska A., KAS z większym dostępem do kont, Dziennik Gazeta Prawna z dnia 30 czerwca 2022 r.
11. Sikorski G. (red.), Prawo bankowe. Komentarz, 2015, wyd. 1, Legalis.
12. Skorupka J. (red.), Proces karny, Warszawa 2018.
13. Stolarski P., Przeszkody w dostępie do informacji bankowej, Prawo i Podatki 2013, nr 8.
14. Taberski D., Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu, Prokuratura i Prawo 2018, nr 6.
15. Załucki M. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, 2023, wyd. 3, Legalis.
16. Zapadka P., Tajemnica bankowa – cz. I, Monitor Prawniczy 2015, nr 15.

Law enforcement authorities' problems accessing banking secrets

Abstract

This study addresses selected aspects of banking secrecy that are relevant to preparatory proceedings. Particular focus is given to the three issues that give rise to challenges in practical casework of law enforcement authorities. Attention is brought to the most recent amendment to Article 48 of the National Revenue Administration Act of 16 November 2016 that regulates access of financial authorities conducting preparatory

proceedings to banking information. An essential legislative defect is identified therein, which prevents the provision concerned from being applied as intended by the lawmaker. Moreover, two mechanisms regulated by the Act of 29 August 1997 – Banking Law are also touched upon, one for accessing information, which is subject to banking secrecy, by a prosecutor in an in rem phase of proceedings, and the other for authorising law enforcement authorities to obtain banking information by a beneficiary of such information. The approach of courts and banks to such accessing and authorising is criticized. Moreover, problems encountered by law enforcement authorities using the said mechanisms are identified, with views of legal academics and commentators as well as past court decisions being analysed. Offered herein, the analysis leads to conclusions with a view to the law as it should stand, including in particular the conclusions concerning the access of authorities conducting preparatory proceedings in rem to banking secrets.

Key words

Law enforcement authorities, prosecutor, National Revenue Administration bodies, criminal proceedings, preparatory proceedings, information subject to banking secrecy, access

Michał Błoński¹

Uzasadnienie wyroku łącznego

Streszczenie

W artykule poruszono budowę uzasadnienia wyroku łącznego wydanego przed sądem I instancji. Wskazano na znaczenie poszczególnych jego składników z punktu widzenia prawa do rzetelnego procesu i realizacji funkcji informacyjnej dla stron postępowania. Przedstawiono także wymóg sporządzenia uzasadnienia w sposób zwięzły, co nie powinno kolidować z zupełnością uzasadnienia.

Słowa kluczowe

Wyrok, uzasadnienie, rzetelny proces, kara łączna

1. Zagadnienia wstępne

Wyrok łączny jest instytucją, która w praktyce odgrywa istotną rolę, gdyż na nowo kształtuje sytuację prawną skazanego poprzez wymierzenie nowej kary łącznej. Aby poznać motywy orzeczenia sądu I instancji niezbędna jest lektura uzasadnienia. Prawidłowo sporządzone uzasadnienie, które zawiera wszelkie niezbędne elementy pełni nie tylko funkcję informacyjną i perswazyjną, ale stanowi także przesłankę rzetelnego procesu jako jeden z wielu jego wyznaczników, łączony z pojęciem *fair trial*, tj. uczciwego (rzetelnego) procesu.

Konieczność zagwarantowania stronom prawa do sporządzenia uzasadnienia zapadłego wyroku nie zostało jednoznacznie i precyzyjnie wyartykułowane w aktach prawa międzynarodowego. Prawo to nie wynika także *expressis verbis* z przepisów Konstytucji RP. Wywodzi się je jednak z prawa do sądu, znajdującego swe umocowanie art. 45 ust. 1 Ustawy Zasadniczej, które stanowi niemal wierne powtórzenie art. 6 ust.

¹ Michał Błoński, dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminologii Uniwersytetu Łódzkiego, sędzia Sądu Okręgowego w Łodzi, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie, ORCID: 0000-0001-8549-3657.

1 EKPCz². Dokonując wykładni tego przepisu zgodnie z którym, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, należy stwierdzić, że co do zasady orzeczenia sądu powinny zawierać *uzasadnienie*. Prawo do sądu z punktu widzenia jednostki oznacza, że jego celem jest zapewnienie ochrony przed arbitralnością sądu stanowiąc zarazem podstawę wymiaru sprawiedliwości³. Jednym z instrumentów, które służą ocenie czy sąd nie postępuje arbitralnie jest właśnie uzasadnienie orzeczenia, którego analiza powinna pozwolić do wyciągnięcia wniosków w tym aspekcie.

Wymóg rzetelnego procesu w płaszczyźnie uzasadnienia orzeczenia jest spełniony, gdy strona jest w stanie zrozumieć zapadły werdykt, a co przede wszystkim powinno dotyczyć oskarżonego. Źródłem nie musi być wyłącznie uzasadnienie wyroku, ale kompleksowa analiza rozwiązań proceduralnych, stosowanych w sprawie ze szczególnym uwzględnieniem zasady kontradiktoryjności⁴.

Mimo, że wyroki łączne są powszechnie wydawane przez sądy w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości i mają zasadnicze znaczenie dla skazanych, to zasadniczo brak jest opracowań, które odnosiłyby się do sposobu formułowania uzasadnień w tej kategorii spraw. Stan taki zresztą nie jest wyłącznie efektem wprowadzenia obowiązku sporządzania uzasadnień na formularzu wskutek dodania do kodeksu postępowania karnego art. 99a⁵, ale także przed tą zmianą nie poświęcano w doktrynie większej uwagi uzasadnieniom wyroków łącznych.

Odmienny charakter uzasadnienia w sprawie, w której został wydany wyrok łączny wynika ze specyfiki instytucji kary łącznej w wyroku łącznym. Uzasadnienie w sprawie o wydanie wyroku łącznego w I instancji sporządza się wyłącznie na formularzu (UWŁ). O ile w wyjątkowych wypadkach można uznać racje przemawiające za odstąpieniem od sporządzenia pisemnych motywów wyroku na formularzu w sprawach w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego w I instancji, o tyle należy opowiedzieć się przeciwko takiej możliwości w sprawach o wyrok łączny. Nie oznacza to, że ten rodzaj spraw nie może być skomplikowany i ob-

² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

³ P. Wiliński, Konstytucyjny standard prawa do sądu a proces karny, (w:) P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 211.

⁴ Por. wyrok z dnia 29 listopada 2016 r., Lhermitte v. Belgia, skarga 34238/09; wyrok z dnia 19 grudnia 2017 r. Ramda v. Francja, skarga 78477/11.

⁵ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1694, która weszła w życie 5 grudnia 2019 r.).

szerny, ale struktura formularza w pełni pozwala na prawidłowe uzasadnienie wydanego wyroku łącznego, a co najwyżej poszczególne sekcje formularza będą bardziej rozbudowane niż wówczas, gdy przedmiotem połączenia jest tylko kilka wyroków jednostkowych.

Wyrok łączny możliwy jest w razie zaistnienia realnego zbiegu przestępstw w rozumieniu art. 85 § 1 k.k. Termin ten może być rozumiany dwojako. Po pierwsze, w ujęciu dogmatycznym jest to sytuacja będąca wynikiem oceny zachowania się danego sprawcy poddanego prawnokarnemu wartościowaniu, gdy dopuszcza się dwóch lub więcej czynów stanowiących dwa lub więcej przestępstw. Mowa jest tu o nieredukowalnym, wieloczynowym, różnorodnym zbiegu przestępstw tego samego sprawcy⁶. W rozumieniu normatywnym stanowi on konstrukcję prawną stanowiącą warunek wymiaru kary łącznej, sprowadzającą się do popełnienia przez tego samego sprawcę dwóch lub więcej czynów stanowiących dwa lub więcej przestępstw w określonym układzie temporalnym – zanim zapadł choćby pierwszy nieprawomocny wyrok co do któregoś z nich⁷. Wobec zmian stanu prawnego w obszarze wyroku łącznego należy zauważyć, że od 24 czerwca 2020 r. nastąpił powrót do normatywnego rozumienia pojęcia realnego zbiegu przestępstw niezależnie od tego, że realny zbieg przestępstw w ujęciu dogmatycznym zawsze stanowił podstawę orzekania kary łącznej⁸.

Wyrok łączny, a tym samym ewentualne jego uzasadnienie, nie dotyczy wyłącznie kar orzekanych za przestępstwa powszechne na podstawie kodeksu karnego czy ustaw szczególnych. Ma on zastosowanie również do kar wymierzanych za przestępstwa i przestępstwa skarbowe oraz tylko za przestępstwa skarbowe. Orzekanie kary łącznej czy kar łącznych, gdy przedmiotem połączenia jest choćby jedna kara wymierzona na podstawie kodeksu karnego skarbowego, odbywa się w oparciu o dyspozycję art. 39 § 2 i 1 k.k.s. Karą orzeczoną jest również kara wymierzana na podstawie art. 4 § 2 i 3 k.k.⁹ Kara orzeczona w trybie art. 75a § 1 k.k. jest karą wymierzoną w rozumieniu art. 85 § 2 k.k.¹⁰ Podob-

⁶ M. Gałęski, K. Leżak, R. Zawłocki, Uzasadnienia wyroków sądu karnego na urzędowych formularzach. Komentarz. Wzory. Orzecznictwo, Warszawa 2021, s. 94.

⁷ J. Giezek, Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej, (w:) P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, Warszawa 2015, s. 400–404.

⁸ Por. szerzej: P. Kardas, *Zbieg przestępstw i kara łączna w polskim prawie karnym*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G* 2013/2, s. 103 i n.

⁹ D. Kała, M. Kłubińska, *Kara łączna, wyrok łączny*, Kraków 2017, s. 56.

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 5 września 2019 r., sygn. I KZP 5/19, OSNKW 2019, nr 9, poz. 52.

nie należy uznać za karę wymierzoną karę określoną w postanowieniu prezydenta RP o ułaskawieniu¹¹.

Kary łącznej nie orzeka się w razie skazania za przestępstwo i wykroczenie, albowiem kara aresztu za wykroczenie nie jest karą tego samego rodzaju, co kara pozbawienia wolności za przestępstwo. Kary łącznej nie orzeka się także w przypadku skazania za dwa lub więcej wykroczeń. W tym ostatnim przypadku sąd wymierza na podstawie art. 9 § 2 k.w. łącznie jedną karę, nie zaś karę łączną¹². Nie orzeka się kary łącznej w razie rzeczywistego zbiegu wykroczeń skarbowych¹³. Jeżeli jednocześnie orzeka się o ukaraniu za dwa albo więcej wykroczeń skarbowych, sąd wymierza łącznie karę grzywny w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 50 § 1 k.k.s.). Kary łącznej nie orzeka się także w razie skazania za przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe oraz za przestępstwo powszechne i wykroczenie skarbowe.

2. Ustalenie faktów

Formularz uzasadnienia do wyroku łącznego składa się z ośmiu sekcji. Pierwszą sekcją jest „Ustalenie faktów”, która składa się z dwóch podsekcji – „Wyroki wydane wobec skazanego” (1.1) oraz „Inne fakty” (1.2).

W ramach pierwszej z podsekcji, przy identyfikacji wyroków wydanych wobec skazanego, należy wskazać sąd, który wydał wyrok lub wyrok łączny, datę jego wydania i sygnaturę sprawy. Mając na uwadze, że przepisy dotyczące wyroków łącznych ulegały częstym zmianom i nie rzadko należy rozważać, który stan prawny ma zastosowanie, to nie można zgodzić się z wyrażonym stanowiskiem jakoby w razie orzeczenia w wyroku łącznym kary łącznej na podstawie art. 85 k.k., należy wymienić wyłącznie wyroki jednostkowe wydane wobec skazanego¹⁴. Może się jednak zdarzyć, że *in concreto* zasadnym będzie orzeczenie kary łącznej z uwzględnieniem kary łącznej, wymierzonej na podstawie wcześniej wydanego wyroku łącznego.

¹¹ D. Kała, M. Klubińska, Kara łączna..., s. 57.

¹² Por. wyrok SN z dnia 30 grudnia 2020 r., sygn. V KK 523/20, LEX nr 3245699; wyrok SN z dnia 4 marca 2015 r., sygn. IV KK 23/15, LEX nr 1650299.

¹³ Por. V. Konarska-Wrzošek, (w:) I. Zgoliński (red.), Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2018, s. 225.

¹⁴ P. Gensikowski, (w:) D. Drajewicz (red.), Stosowanie formularzy uzasadnień wyroków w postępowaniu karnym przed sądem I instancji oraz w postępowaniu odwoławczym. Komentarz praktyczny wraz z formularzami uzasadnień i orzecnictwem, Warszawa 2020, s. 216.

W podsekcji 1.1. ustawodawca jednoznacznie przesądził zakres informacji, które powinny się znaleźć. Nie jest to zatem miejsce na wskazywanie późniejszych orzeczeń, które zapadły wobec skazanego w ramach postępowania wykonawczego, np. postanowienia o zarządzeniu wykonania uprzednio zawieszanej kary pozbawienia wolności¹⁵. Bezspornie orzeczenia te mogą mieć istotne znaczenie dla orzekania kary łącznej w wyroku łącznym czy jej wymiaru, ale powinny się one znaleźć w sekcji trzeciej, dotyczącej podstawy kary łącznej. Modyfikacja pierwotnego orzeczenia w postępowaniu wykonawczym wpływa na zakres orzekania kary łącznej *post factum*, nie modyfikuje jednak wyroku *ex tunc*.

Wyroki wydane wobec skazanego powinny być wskazywane chronologicznie, ponieważ od 24 czerwca 2020 r. powrócono do realnego zbiegu przestępstw w rozumieniu art. 85 § 1 k.k. stanowiącego podstawę orzekania kary łącznej. Niezbędne jest zatem ustalenie, które z przestępstw pozostają w realnym zbiegu, czyli zostały popełnione zanim zapadł pierwszy wyrok chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Zabieg ten pozwala ocenić czy kary wymierzone za poszczególne przestępstwa w wyroku jednostkowym zostaną połączone. Chronologia ta była zbędna na gruncie stanu prawnego, który obowiązywał do wskazanej powyżej daty, od 1 lipca 2015 r.

Druga podsekcja – „Inne fakty” – składa się z dwóch części, tj. faktów uznanych za udowodnione (1.2.1) oraz faktów uznanych za nieudowodnione (1.2.2). W obu przypadkach należy wskazać fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi, dowód i numer karty.

Przez fakty należy rozumieć okoliczności, które mają znaczenie dla rodzaju i wymiaru kary łącznej czy łącznych środków karnych. Są nimi przede wszystkim fakty dotyczące zachowania skazanego czy to w trakcie pobytu na wolności (ustalane z reguły w oparciu o wywiad środowiskowy), czy to w jednostce penitencjarnej, gdzie zasadniczym dowodem są opinie z aresztów śledczych i zakładów karnych. Wskazuje się w nich czy skazany był nagradzany lub karany dyscyplinarnie, jaka jest jego sytuacja rodzinna, majątkowa, zdrowotna i osobista, jaki jest stosunek do popełnionych i przypisanych przestępstw, a także informacje o istotnych wydarzeniach, które zaistniały po wydaniu wyroków podlegających łączeniu. Jest to też miejsce na wskazanie sposobu zmiany wykonania orzeczonych kar jednostkowych, zwłaszcza gdy okoliczność ta nie ma bezpośredniego znaczenia dla ukształtowania kary łącznej (wówczas bowiem powinna ta informacja znaleźć się w sekcji trzeciej), informacji o realizowanych środ-

¹⁵ Odmienne: P. G e n s i k o w s k i, (w:) Stosowanie formularzy..., s. 217.

kach karnych niepodlegających łączeniu czy środkach kompensacyjnych. Niedopuszczalne jest „zbiorcze” wymienianie w uzasadnieniu wyroku wszystkich ujawnionych w sprawie dowodów jako podstawy ustaleń faktycznych, skoro pozostaje poza sporem, iż treść części z tych dowodów nie mogła służyć za podstawę ustaleń faktycznych, albowiem wyrażały one treści zgoła przeciwne tym, jakie przyjmuje sąd orzekający¹⁶.

Część uzasadnienia obejmująca fakty uznane za nieudowodnione będzie wypełniana absolutnie wyjątkowo. Potrzeba jej istnienia rodzi poważne wątpliwości. O ile bowiem w postępowaniu w przedmiocie rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego przez fakty uznane za nieudowodnione należy rozumieć znamiona przestępstwa zarzucanego, których nie udało się udowodnić przed sądem, o tyle w sprawach o wydanie wyroku łącznego trudno o analogię. Kwestia bowiem skazania określonymi prawomocnymi wyrokami jednostkowymi jest bezsporna, zaś elementy dotyczące np. zachowania skazanego nie stanowią *essentialia negoti* niezbędnych dla samego wydania wyroku łącznego, gdyż to jest obowiązkiem sądu. Elementy te stanowią tylko przesłanki, które sąd uwzględnia przy wymiarze kary łącznej. Teoretycznie można sobie wyobrazić, że faktami takimi mogłyby być wyroki, które znalazły się we wniosku strony (np. skazanego czy jego obrońcy), które w zamyśle stanowić powinny podstawę do orzeczenia kary łącznej w wyroku łącznym, lecz w chwili wyrokowania straciły one prawny byt (np. wskutek zatarcia skazania czy uchylecia wyroku w wyniku nadzwyczajnych środków zaskarżenia).

De lege ferenda należałoby rozważyć modyfikację sekcji pierwszej formularza poprzez wyeliminowanie obowiązku wymieniania w uzasadnieniu wyroków wydanych wobec skazanego. Znajdują się one bowiem w komparycji wyroku łącznego i ich powielanie w uzasadnieniu nie znajduje wystarczającego uzasadnienia. Jest to zbędna czynność techniczna, polegająca na skopiowaniu części wstępnej wyroku łącznego.

3. Ocena dowodów

Druga sekcja uzasadnienia wyroku łącznego to ocena dowodów, składająca się z dwóch podsekcji – dowody będące podstawą ustalenia faktów (2.1) oraz dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów) (2.2).

¹⁶ Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., sygn. V KKN 48/99, LEX nr 51666.

W postępowaniu w przedmiocie wyroku łącznego podstawowymi dowodami są dowody z dokumentów: odpisy wyroków, dane o karalności, opinie o skazanym wraz z obliczeniem kary z jednostek penitencjarnych lub wywiad środowiskowy, postanowienia zapadające w ramach postępowania wykonawczego (np. o zarządzeniu wykonania zawieszanej warunkowo kary pozbawienia wolności), informacje dotyczące realizacji obowiązków kompensacyjnych czy innych należności. Dowody z dokumentów z reguły nie są kwestionowane w toku toczącego się postępowania, mają charakter obiektywny, zostały wytworzone przez uprawnione do tego podmioty, w ramach swoich i kompetencji. W zakresie zatem dowodów, które dotyczą oceny sytuacji prawnej skazanego trudno o dokonywanie ocen pod kątem wiarygodności, skoro sytuacja ta wynika z prawomocnych orzeczeń sądów, których odpisy znajdują się w aktach spraw załączanych do sprawy o wydanie wyroku łącznego albo nawet z tychże akt niezależnie już czy istnieje potrzeba sięgania po same akta poszczególnych spraw jednostkowych. Nie ma przeszkód, aby dowody te były wskazywane w sposób globalny, bez konieczności powielania identycznych argumentów przy każdym z nich. Za dopuszczalną należy też uznać zbiorczą ocenę dowodów z dokumentów uznanych za wiarygodne, bez wymieniania z osobna każdego z nich, zwłaszcza gdy jest ich znaczna liczba, co jednak w tej kategorii spraw będzie rzadkością.

Większej uwagi sądu wymagać mogą dowody, które wpływają na ustalenie sytuacji faktycznej skazanego. O ile dokumenty urzędowe w postaci np. opinii z jednostek penitencjarnych czy wywiady środowiskowe nie nastroją trudności z punktu widzenia ich wiarygodności, o tyle ocena dokumentów prywatnych nie zawsze będzie oczywista i niekiedy rodzi konieczność bardziej skrupulatnej analizy przez pryzmat przesłanek z art. 7 k.p.k., co ma szczególnie znaczenie wtedy, gdy wiarygodność danego dowodu stanowi przedmiot sporu w toku sprawy.

Ocenie podlegają także inne ewentualnie przeprowadzone dowody, w tym dowód z wyjaśnień skazanego. Obecny na rozprawie skazany powinien być pouczony o prawie do składania wyjaśnień, analogicznie jak oskarżony. Jeżeli z tego prawa skorzysta, to treść jego wypowiedzi podlega ocenie przez pryzmat zasady swobodnej oceny dowodów i przesłanek z art. 7 k.p.k. Wyjaśnienia powinny dotyczyć tego, co stanowi istotę niniejszego postępowania i w przeważającej części skupiać się na kwestiach mających znaczenie dla ewentualnego wymiaru kary łącznej. Jednak ewentualne kwestionowanie sprawstwa czy winy co do prawomocnych skazań nie pozostaje bez znaczenia dla oceny postawy skazanego i jego stosunku do popełnionych przestępstw stanowiąc jedno z kryte-

riów, w oparciu o które sąd oceni prognozę kryminologiczną i to czy ewentualnie orzeczona kara łączna spełni funkcję prewencyjną (art. 85a k.k.).

Dowodem w omawianej kategorii spraw są też opinie biegłych¹⁷ czy zeznania świadków. Te środki dowodowe nie mają w praktyce istotnego znaczenia. Przesłuchiwanie świadków należy do absolutnych wyjątków, zaś opinia biegłego też pojawia się sporadycznie np. w przypadku ustalenia zdolności skazanego do wykonywania kary łącznej ograniczenia wolności czy celem oceny stanu zdrowia psychicznego, warunkującego jego udział w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Jeżeli sąd określonym dowodom daje wiarę w części, to ocena dowodu formalnie powinna być rozbita na dwie podsekcje. Wydaje się, że względy praktyczne w pełni uzasadniają uznanie za dopuszczalne dokonanie pełnej i kompleksowej oceny dowodu w jednej z podsekcji – w zależności czy w większym wymiarze sąd uzna dowód za wiarygodny, czy niewiarygodny. Rozdzielanie oceny tego samego dowodu i umieszczanie rozważań w dwóch podsekcjach może ograniczać przejrzystość i klarowność wywodów, zwłaszcza gdy podnoszone okoliczności pozostają ze sobą w związku. Tak nie będzie jednak wtedy, gdy określone kwestie, oceniane jako wiarygodne oraz niewiarygodne, będą dotyczyły całkowicie odmiennych faktów. Wówczas ocena w różnych podsekcjach w ramach oceny dowodów nie będzie negatywnie wpływała na jasność i logikę argumentacji.

Oceną przez pryzmat wiarygodności i przesłanek z art. 7 k.p.k. nie może być dowód wprawdzie przeprowadzony w toku procesu, lecz z naruszeniem zakazów dowodowych. Powyższe oznacza, że przedmiotem oceny może być dowód nieobjęty zakazem dowodowym¹⁸, który został też prawidłowo wprowadzony do procesu, czyli przeprowadzony bezpośrednio, pośrednio (np. poprzez odczytanie zeznań świadka czy opinii biegłego) lub uznany za ujawniony bez odczytywania, w oparciu o art. 405 § 2 i 3 k.p.k. Dowód objęty zakazem dowodowym, który został przeprowadzony w toku procesu, powinien zostać wskazany jako niemający znaczenia przy ustalaniu faktów. Bez znaczenia w takim przypadku jest to, czy sąd uznałby ów dowód za wiarygodny czy niewiarygodny¹⁹.

Jak już wskazano powyżej, większą uwagę należy poświęcić dowodom uznanym za niewiarygodne w całości lub w części. *De lege ferenda* należy opowiedzieć się za wyeliminowaniem obowiązku uzasadniania powodów,

¹⁷ Por. D. Kała, Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karnomaterialne i procesowe, Toruń 2003, s. 210–211.

¹⁸ J. Kosonoga, (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, Warszawa 2017, s. 141.

¹⁹ P. Gensikowski, (w:) Stosowanie formularzy..., s. 234–235.

dla których sąd dał wiarę określonym dowodom. Uzasadnieniem dla takiego stanowiska jest wykładania językowa art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 574 k.p.k., który to przepis nakazuje wskazanie tylko dlaczego sąd nie uznał dowodów przeciwnych. Wymogu takiego nie stawia natomiast dla dowodów, na kanwie których sąd poczynił ustalenia faktyczne. Jeżeli sąd uzna dany dowód za niewiarygodny ma obowiązek wskazania argumentów przemawiających za takim stanowiskiem, kierując się przesłankami z art. 7 k.p.k. Analogiczny obowiązek dotyczy sytuacji uznania dowodu za niemający znaczenia dla poczynienia ustaleń faktycznych.

4. Podstawa kary łącznej

W sekcji trzeciej („Podstawa kary łącznej”) należy wskazać sądy, które wydały wyroki albo wyroki łączne, daty ich wydania, sygnaturę spraw oraz kary i środki karne podlegające łączeniu. W tej części uzasadnienia należy wskazać jedynie te wyroki, w których orzeczono kary podlegające łączeniu.

Wydaje się, że powyższy wymóg stanowi zbędny formalizm uzasadnienia stanowiąc powielenie sentencji wyroku łącznego. W tej bowiem części wyroku łącznego sąd wskazuje, które kary czy środki karne, wymierzone uprzednio w wyrokach jednostkowych lub w wyrokach łącznych, podlegają łączeniu. Podobnie jak nie jest niezbędne powielanie *in extenso* treści przypisanego czynu w uzasadnieniu sądu I instancji, a wystarczające jest wskazanie punktu sentencji czy komparycji wyroku, aby było wiadomo, którego czynu (w razie ich wielości) dotyczy uzasadnienie, tak samo należy ocenić analogiczny zabieg w wyroku łącznym. Należy podkreślić, że wszystkie istotne determinanty wpływające na wymiar kary łącznej czy łączonych środków karnych jak czas popełnienia przestępstw, rodzaj i wymiar wymierzonych kar jak również to czy np. zarządzono wykonanie zawieszanej kary pozbawienia wolności, znajdują się w części wstępnej wyroku, stąd wystarczyłoby tylko odniesienie się do poszczególnych punktów komparycji wyroku łącznego w ramach zwięzłego przedstawienia powodów połączenia kar i środków karnych.

Zwięzłe przedstawienie argumentów wydania wyroku łącznego określonej treści polega na analizie podstaw prawnych, które legły u podstaw orzeczenia, dlatego w pierwszej kolejności należy przywołać przepisy, będące podstawą rozstrzygnięcia. Uwzględniając zwłaszcza relatywnie często zmieniany stan prawny dotyczący problematyki wyroku łącznego nierzadko konieczne będzie odniesienie się do treści art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. czy też innych przepisów mając na uwadze dyspozycję art. 4 § 1 k.k. albo innych przepisów intertemporalnych, które mogą znaleźć się

w ustawach wprowadzających nowe uregulowania prawne. Należy opowiedzieć się za rozwiązaniem, że gdy sąd *in concreto* stosuje ustawę w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania, to powinien odnieść się do poprzedniego stanu prawnego, jeśli tylko możliwe byłoby jego zastosowanie, choćby to *in concreto* nie nastąpiło z powodu, iż poprzedni stan prawny nie jest względniejszy dla skazanego. Ma to znaczenie w tzw. okresach przejściowych, w których oparcie orzeczenia na danym stanie prawnym może wywoływać wątpliwości, co do zasadności wyboru określonego reżimu prawnego.

W sekcji trzeciej powinny znaleźć się rozważania dotyczące ewentualnych sporów o granice nowej kary łącznej, tj. czy jej podstawę stanowią kary jednostkowe, czy także kary łączne orzeczone poprzednio jak również sąd powinien wyjaśnić granice temporalne realnego zbiegu przestępstw, który w zależności od przyjętego stanu prawnego będzie przybierał odmienny obraz. Sekcja ta jest też miejscem dania wyrazu temu, dlaczego nie było możliwe połączenie kar w danym układzie sytuacyjnym, zwłaszcza w kontekście czasu ich popełnienia oraz dat wydawania wyroków jednostkowych. Należy też w miarę potrzeby wyjaśnić brak zatarcia skazania w przypadku wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania czy spełnienie albo niespełnienie przesłanek zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej²⁰.

W tej sekcji uzasadnienia należy skupić się na konkretnych powodach rozstrzygnięcia nie zaś na snuciu szerokich rozważań *in abstracto* na temat istoty wyroku łącznego czy generalnych zasad łączenia kar.

Złożoność spraw wynikających z różnorodnych sytuacji prawnych i faktycznych skazanych uzasadnia wnioski, że ta część uzasadnienia może być jedną z najtrudniejszych do prawidłowego sporządzenia, zwłaszcza w sposób komunikatywny i przekonujący przede wszystkim dla skazanego, ale także nierzadko i dla podmiotów profesjonalnych²¹.

5. Wymiar kary łącznej

W sekcji czwartej jest miejsce na uzasadnienie wymiaru kary łącznej. Wprawdzie literalne brzmienie zawarte w formularzu wskazuje na jedną karę łączną, ale gdy w wyroku łącznym sąd wymierzył więcej niż jedną

²⁰ P. Gensikowski, (w:) Stosowanie formularzy..., s. 243–244.

²¹ M. Gałęski, K. Leżak, R. Zawłocki, Uzasadnienia..., s. 101.

karę łączną (jednorodnjajowe czy różnorodnjajowe) to uzasadnienie dotyczy każdej z osobna wymierzanych kar łącznych.

W uzasadnieniu wymiaru kary łącznej należy brać pod uwagę dyrektywy zawarte w art. 85a k.k. oraz związki podmiotowo-przedmiotowe i temporalne między przypisanymi przestępstwami. Powiązania pomiędzy powyższymi przesłankami dadzą asumpt do orzekania kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji, kumulacji lub asperacji.

Orzekając karę łączną sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 85a k.k.). Dyrektywy te towarzyszą sądowi w ramach wymiaru kary łącznej w przypadku realnego zbiegu przestępstw w danej sprawie jak i przy wydawaniu wyroku łącznego²². Sformułowanie „przede wszystkim” wskazuje na otwarty katalog okoliczności, które sąd bierze pod uwagę wymierzając karę łączną²³. W doktrynie został jednak wyrażony też pogląd przeciwny, iż art. 85ak.k. stanowi zamknięty katalog ogólnych dyrektyw wymiaru kary łącznej, na który składają się dwie dyrektywy: prewencji indywidualnej (szczególnej) oraz prewencji generalnej (ogólnej), zaś zastrzeżenie „przede wszystkim” oznacza, że pierwsza z nich ma wiodący charakter²⁴.

Kierując się przesłankami z art. 85a k.k. sąd powinien uwzględniać zachowanie skazanego po wydaniu wyroku, w tym w jednostce penitencjarnej, realizację względów resocjalizacyjnych. Na aprobatę zasługuje stanowisko wyrażone w judykaturze, że bezproblemowe funkcjonowanie w warunkach więziennych powinno być normą i wcale nie skutkuje koniecznością znacznego obniżenia kary łącznej²⁵. Sąd powinien w uzasadnieniu dokonać ewentualnej analizy zmiany w warunkach rodzinnych, majątkowych i zdrowotnych skazanego, które zaistniały po wydaniu wyroków, których kary podlegają łączeniu.

²² P. Kardas, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Komentarz do art. 53–116, Warszawa 2016, s. 498.

²³ Ł. Pohl, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, s. 638; D. Kala, M. Klubińska, Kara łączna..., s. 95–96; M. Gałązka, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2018, s. 605; M. Gałązka, Kara łączna po nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r., *Studia Prawnicze KUL* 2015, nr 4, s. 51; D. Gruszecka, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, s. 674–675; wyrok SN z dnia 19 października 2017 r., sygn. IV KK 75/17, LEX nr 2395397; wyrok SA w Białymstoku z dnia 7 maja 2019 r., sygn. II AKa 77/19, LEX nr 2718215; wyrok SA w Szczecinie z dnia 7 lipca 2016 r., sygn. II AKa 99/16, LEX nr 2179346.

²⁴ J. Majewski, Kodeks karny. Komentarz do zmian, Warszawa 2015, s. 309.

²⁵ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. II AKa 215/17, LEX nr 2463383.

Przy wymiarze kary łącznej nie wolno uwzględniać po raz wtóry tych samych okoliczności, które zostały wzięte pod uwagę przy wymiarze kar jednostkowych²⁶.

W doktrynie przeważa stanowisko, że na wymiar kary łącznej nie wpływa stopień społecznej szkodliwości poszczególnych przypisanych przestępstw²⁷ jak również stopień winy oskarżonego przy popełnieniu tychże przestępstw²⁸.

Sąd wymierzając karę łączną w wyroku łącznym powinien rozważyć przede wszystkim, czy pomiędzy poszczególnymi czynami, za które wymierzono kary, istnieje ścisły związek podmiotowy lub przedmiotowy, czy też związek ten jest dość odległy lub w ogóle go brak, a ponadto powinien rozważyć, czy okoliczności, które zaistniały już po wydaniu poprzednich wyroków, przemawiają za korzystnym lub niekorzystnym ukształtowaniem kary łącznej²⁹.

Zasadą jest, że im większa jednorodność dóbr atakowanych przez sprawcę tym z reguły będzie orzeczona niższa kara łączna (działalność będąca przejawem „jednej całości”). Ogląd na całokształt przestępczej działalności skazanego powinien prowadzić wówczas do wniosku, że jego zachowanie zbliżone jest do konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k.) choć go nie musi realizować *explicite*. Zachowanie skazanego postrzegane ma być jednak jako niemal jednorodząjąca działalność, gdzie poszczególne zachowania są do siebie przedmiotowo podobne lub też na tle kilku zachowań dominuje jedno, a pozostałe stanowią swoiste dopełnienie zdarzenia głównego³⁰. Powyższej reguły nie można postrzegać jako bezwzględnie obowiązującej. Częste atakowanie tych samych dóbr może świadczyć o „specjalizacji”, czynieniu sobie z popełnianych przestępstw sposobu na życie i źródła dochodu, co przemawia za surowszą

²⁶ D. Kała, *Postępowanie...*, s. 106–107; wyrok SN z dnia 8 października 2003 r., sygn. II KK 173/00, Legalis 63342; wyrok SA w Krakowie z dnia 30 września 1998 r., sygn. II AKa 181/98, LEX nr 35264; wyrok SA w Krakowie z dnia 30 września 1998 r., sygn. II AKr 26/94, LEX nr 28182.

²⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 257; wyrok SN z dnia 28 listopada 1990 r., sygn. II KR 61/90, LEX nr 21023; odmiennie: P. Kardas, (w:) *Kodeks...*, s. 508–510.

²⁸ A. Marek, *Kodeks...*, s. 257; S. Żółtek, V. Vachev, (w:) *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, Warszawa 2021, s. 1200.

²⁹ Wyrok SN z dnia 19 października 2017 r., sygn. IV KK 75/17, LEX nr 2395397; wyrok SN z dnia 6 kwietnia 1977 r., sygn. V KR 45/77, OSNKW 1977, z. 7–8, poz. 84; wyrok SN z dnia 25 października 1983 r., sygn. IV KR 213/83, OSNKW 1984, z. 5–6, poz. 65; W. Grzyb, *Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle Kodeksu karnego z 1997 r.*, Warszawa 2013, s. 148 i literatura tam wskazana.

³⁰ Por. D. Kała, *Postępowanie...*, s. 109.

karą łączną. Analogicznie atakowanie dóbr tego samego rodzaju, lecz położonych wysoko w hierarchii wartości – życie, zdrowie, bezpieczeństwo powszechne (demoralizacja) – przemawia za surowszą karą łączną.

W zakresie relacji podmiotowych – im większa jednorodność podmiotowa (jednosprawstwo, ta sama konfiguracja osobowa), tym co do zasady powinna być wymierzona niższa kara łączna. W doktrynie wskazuje się również, że w ramach kary łącznej należy uwzględniać dyrektywę tożsamości pokrzywdzonego, która sprowadza się do tego, że jeżeli sprawca kilkoma przestępstwami atakuje dobra tego samego pokrzywdzonego, to z reguły powinno to prowadzić do wymierzenia niższej kary łącznej³¹.

Generalnie zatem zasada miarkowania kary łącznej winna mieć zastosowanie, gdy wszystkie czyny wykazują bardzo bliską więź podmiotową i przedmiotową, albo orzeczone za niektóre czyny kary są tak minimalne, że w żadnym stopniu nie mogłyby rzutować na karę łączną, albo też istnieją jakieś szczególne okoliczności dotyczące osoby skazanego³².

Przy wymiarze kary łącznej należy także uwzględniać dyrektywę bliskości czasowej pomiędzy popełnionymi przestępstwami. Jeżeli związki te nie są odległe wówczas kara łączna powinna oscylować w kierunku zasady absorpcji, chyba że liczba popełnionych przestępstw wskazuje na naganny sposób zachowania skazanego, nagminne i lekceważące łamanie porządku prawnego. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że samo przypisanie sprawcy popełnienia dwu lub więcej przestępstw, realnie ze sobą powiązanych, jest ze swej istoty okolicznością obciążającą, a znaczenie jej wzrasta tym bardziej, im więcej przestępstw przypisuje się jednorazowo sprawcy. Gdyby było inaczej, to zachodziłby brak adekwatności pomiędzy liczbą przestępstw, a jej odpowiednikiem w postaci kary³³.

W ramach uzasadnienia wymiaru kary łącznej sąd każdorazowo musi wyjaśnić, dlaczego zastosował jedną z trzech zasad wymiaru omawianej kary. Zagadnienie to wiąże się z przesłankami warunkującymi sięgnięcie do którejś z nich, ale też z granicami kar łącznych, wskazanych w art. 86 k.k. Orzekanie kary łącznej poniżej lub powyżej granicy jej wymiaru określonej w ustawie, jak też w odniesieniu do danej sprawy, stanowi w postępowaniu odwoławczym naruszenie prawa materialnego, a w postępo-

³¹ J. Lachowski, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 473.

³² Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2008 r., sygn. II AKa 129/08, LEX nr 466456; wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 maja 2014 r., sygn. II AKa 92/14, Legalis.

³³ Wyrok SN z dnia 14 listopada 1963 r., sygn. Rw 1247/63, OSNKW 1964, nr 4, poz. 59.

waniu kasacyjnym stanowi uchybienie mające charakter rażący³⁴. Orzeczenie kary łącznej wprowadzie w granicach ustawowych wynikających z art. 86 k.k., ale przy błędnym ustaleniu granic tej kary stanowi błąd w ustaleniach faktycznych w rozumieniu art. 438 pkt 3 k.p.k., który ma wpływ na treść wyroku łącznego.

Stosowanie jednej z zasad – absorpcji czy też kumulacji w pełnym zakresie, z wyłączeniem zasady przeciwnej, winno mieć miejsce jedynie wyjątkowo i wymaga każdorazowo szczególnego uzasadnienia. Zatem najczęstszym sposobem kształtowania kary łącznej w wyroku łącznym pozostaje przyjęcie zasady asperacji, pomagającej odnaleźć właściwą równowagę pomiędzy przywołanymi, skrajnymi rozwiązaniami³⁵. Mimo zatem popełnienia przez skazanego więcej niż jednego przestępstwa w procesie wymierzania, a następnie uzasadniania wymiaru kary łącznej należy mieć wzgląd na społeczne oddziaływanie kary, który nie może być utożsamiany z zaspokajaniem restrykcyjnych upodobań części społeczeństwa mającej zazwyczaj uproszczony lub wręcz zafałszowany obraz przestępstw popełnionych przez sprawcę. Chodzi o racjonalną działalność polegającą na umacnianiu poszanowania prawa i zasad integrujących społeczeństwo, unikanie karania nadmiernie surowego, przekraczającego miarę konieczności. W przeciwnym razie kara nie kształtowałaby świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.), ale służyłaby spełnianiu bliżej niezidentyfikowanych oczekiwań społeczeństwa w zakresie ukształtowania kary³⁶.

Należy zgodzić się z P. Kardasem, że wymiar kary łącznej, dokonywany w ramach swobody sędziowskiej, w granicach określonych przez przepisy prawa, przy wykorzystaniu jednej z alternatywnie wyrażonych przez ustawę zasad, ma mieć charakter intersubiektywnie sprawdzalny, podlegający – jak każde orzeczenie co do wymiaru kary – instancyjnej kontroli. Z tego m.in. powodu ustawodawca nakłada na sąd dokonujący wymiaru kary łącznej obowiązek jej uzasadnienia, stanowiący wyraz uzewnętrzenie-

³⁴ Por. wyrok SN z dnia 8 stycznia 2003 r., sygn. III KK 403/02, LEX nr 73371; wyrok SN z dnia 23 stycznia 2003 r., sygn. II KK 354/02, LEX nr 75466; wyrok SN z dnia 18 stycznia 2006 r., sygn. IV KK 365/05, LEX nr 610937.

³⁵ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 kwietnia 2019 r., sygn. II AKa 47/19, LEX nr 2726830; wyrok SA w Lublinie z dnia 12 lipca 2018 r., sygn. II AKa 133/18, LEX 2549793; wyrok SN z dnia 19 października 2017 r., sygn. IV KK 75/17, LEX nr 2395397; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 maja 2017 r., sygn. II AKa 97/17, LEX nr 2329097; wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 września 2018 r., sygn. II AKa 144/18, LEX nr 2583969.

³⁶ Por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 lutego 2019 r., sygn. II AKa 10/19, KZS 2019, nr 6, poz. 56.

nia przesłanek, motywów, zasad, dyrektyw i reguł, jakimi kierował się sąd, dokonując określonego w tym zakresie rozstrzygnięcia³⁷.

6. Wymiar środka karnego

Piąta sekcja uzasadnienia wyroku łącznego dotyczy środków karnych i wskazania okoliczności, które sąd uwzględnił przy łącznym ich wymiarze. Potrzeba uzasadnienia tego rozstrzygnięcia pojawia się, gdy w wyroku orzeczone zostały dwa lub więcej łącznych środków karnych.

W razie orzeczenia za zbiegające się przestępstwa pozbawienia praw publicznych, zakazów lub obowiązku tego samego rodzaju, sąd stosuje odpowiednio przepisy o karze łącznej (art. 91 § 2 k.p.k.). Powyższe oznacza, że uzasadniając wymiar łącznych środków karnych sąd będzie sięgać po dyspozycję art. 85a k.k. oraz związki przedmiotowo-podmiotowe i czasowe między przypisanymi przestępstwami. Spór dotyczy górnej granicy możliwej do orzeczenia przy łącznym środku karnym, co przekłada się na prawidłowe wskazanie w uzasadnieniu górnej granicy zagrożenia. Jeden pogląd zakłada, że górną granicę wymiaru łącznego środka karnego, stosownie do art. 43 § 1 k.k. (odpowiednio do 15, 10 i 6 lat), wyznacza suma tych środków oraz górna granica ustawowa danego rodzaju środka karnego³⁸ albo suma środków podlegających łączeniu³⁹. W orzecznictwie jednak ugruntowało się stanowisko zgodnie z którym odpowiednie stosowanie przepisów o karze łącznej w razie orzeczenia za zbiegające się przestępstwa środków karnych tego samego rodzaju należy rozumieć jako możliwość orzeczenia łącznego środka karnego w granicach od najsurowszego jednostkowego do ich sumy, nie przekraczając 20 lat (do 30 czerwca 2015 r. – 15 lat), albo – w szczególnych sytuacjach przewidzianych ustawą – w wymiarze 25 lat (art. 86 § 1 i 1a k.k.). Jeżeli suma orzeczonych środków karnych wynosi 25 lat albo więcej, a chociażby jeden z podlegających łączeniu środków wynosi nie mniej niż 10 lat, sąd może orzec łączny środek karny na okres 25 lat. Jeżeli jeden z objętych łączeniem środków został orzeczony dożywotnio, to łączny środek należy orzec w takim samym wymiarze. Zgodnie z rozumowaniem *a maiori ad minus* – jeśli wolno reguły łączenia najostrzejszego rodzaju kary opierać na dość surowych zasadach, to tym bardziej takie reguły wolno stosować przy kształtowaniu

³⁷ P. Kardas, Wymiar kary łącznej, (w:) T. Kaczmarek (red.), System Prawa Karnego, t. 5, Nauka o karze. Sądowy wymiar kary Warszawa 2017, s. 624.

³⁸ P. Kardas, (w:) Kodeks karny..., s. 684.

³⁹ D. Kała, M. Klubińska, Kara łączna..., s. 124.

łącznego środka karnego, zdecydowanie łagodniejszego niż represja kar-na w postaci pozbawienia wolności⁴⁰.

Na podstawie art. 90 § 2 k.k. łączeniu podlegają pozbawienie praw publicznych oraz zakazy wymienione w art. 39 pkt 2, 2a, 2b, 2c, 2d, 2e i 3 k.k. pod warunkiem jednak, że są tożsame pod względem rodzaju i zakresu⁴¹. Chodzi tu o tożsamość podstawy prawnej zastosowania danego środka, którego treścią jest zakaz określonego zachowania, jak również o tożsamość treści tych środków i identyczny zakres podmiotowy⁴². Łączeniu na podstawie art. 90 § 2 k.k. podlegać mogą jedynie zakazy rodzajowo i zakresowo tożsame. Natomiast zakazy różniące się zakresem lub przedmiotem, mimo że z punktu widzenia art. 39 pkt 3 k.k. stanowią zakazy tego samego rodzaju, nie podlegają łączeniu⁴³.

Niemożliwe jest orzeczenie łącznego środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego⁴⁴ jak i obowiązku naprawienia szkody choćby miałby być wykonany na rzecz tej samej osoby pokrzywdzonej⁴⁵. Z istoty rzeczy nie podlegają łączeniu środki, które pozbawione są terminowego charakteru jak podanie wyroku do publicznej wiadomości, ale także przepadek, środki kompensacyjne⁴⁶, dozór czy środki zabezpieczające.

7. Pozostałe rozstrzygnięcia w uzasadnieniu wyroku łącznego

Sekcja szósta zawierać może inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku łącznym. Mogą mieć one charakter formalny albo merytoryczny.

Do pierwszych z nich należy m.in. wyjaśnienie powodów umorzenia postępowania (art. 572 k.p.k.) wskutek niewystąpienia przesłanek z art. 575 k.p.k. Przesłanka uzasadniająca umorzenie postępowania może dotyczyć *stricto* postępowania w przedmiocie wyroku łącznego lub występować w powiązaniu z niektórymi przesłankami z art. 17 § 1 k.p.k.

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 21 listopada 2019 r., sygn. II KK 361/18, OSNKW 2020, nr 1, poz. 3; J. Lachowski, (w:) Kodeks..., Warszawa 2016, s. 492; por. także: P. Kardas, Kodeks..., s. 684.

⁴¹ Por. J. Giezek, Kodeks..., Warszawa 2021, s. 721; T. Razowski, Dopuszczalność łączenia w wyroku łącznym środków karnych zakazu prowadzenia pojazdów, Prok. i Pr. 2004, nr 4, s. 64 i n.; wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 maja 2016 r., sygn. II AKa 58/16, LEX nr 2117700.

⁴² J. Lachowski (w:) Kodeks..., s. 490–491.

⁴³ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 maja 2016 r., sygn. II AKa 58/16, LEX nr 2117700.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 29 listopada 2021 r., sygn. IV KK 463/21, LEX nr 3275282.

⁴⁵ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 17 października 2013 r., sygn. II AKa 123/13, LEX nr 1391845.

⁴⁶ Wyrok SN z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. III KK 252/18, LEX nr 2511906.

W praktyce nagminne jest, że sąd orzekając karę łączną na podstawie określonych kar jednostkowych, umarza postępowanie w części, w której kary jednostkowe nie podlegają łączeniu, a zatem brak jest warunków do wydania wyroku łącznego w określonym zakresie. W takim przypadku umorzenie postępowania ma charakter merytoryczny. Powody takiego rozstrzygnięcia muszą znaleźć się w uzasadnieniu orzeczenia, tym bardziej że wyrok w tym zakresie zamyka drogę do połączenia kar czy środków karnych, co zasadniczo stanowi rozstrzygnięcie dla skazanego niekorzystne. Merytorycznym orzeczeniem umarzającym postępowanie będzie przypadek, w którym sąd nie zdecyduje się na połączenie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności w oparciu o art. 87 § 1 k.k. z tym uzasadnieniem, że przepis ten, w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia tych kar jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁷.

Należy podkreślić, że umorzenie postępowania zawarte w wyroku łącznym jest możliwe w sytuacji częściowego rozstrzygnięcia w tym zakresie, a w pozostałej części sąd wymierza karę łączną. Jeżeli natomiast postępowanie w przedmiocie wyroku łącznego umarza się w całości, to formą procesową takiej decyzji jest postanowienie (art. 572 k.p.k.) i to niezależnie czy do orzeczenia dochodzi na rozprawie, czy na posiedzeniu⁴⁸.

Rozstrzygnięciem merytorycznym jest zaliczenie okresów rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego w danej sprawie na poczet kary łącznej (art. 577 k.p.k. *in fine*).

Zamieszczanie w wyroku łącznym odrębnego punktu, zawierającego odwołanie się do treści przepisu art. 576 § 1 k.p.k. („w zakresie nieobjętym niniejszym wyrokiem łącznym, orzeczone kary podlegają odrębnemu wykonaniu”), nie jest konieczne choć w praktyce występuje. To uchybienie będące swego rodzaju *superfluum* nie stanowi jednak obrazy prawa procesowego ani w postaci bezwzględnej przesłanki odwoławczej, ani względnej podstawy z art. 438 pkt 2 k.p.k.⁴⁹

Sekcja siódma („Koszty procesu”) oraz ósma („Podpis”) kształtuje się analogicznie jak w zakresie uzasadnienia wyroku sądu I instancji w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego. W ramach tej ostatniej kwestii większość problemów nie wystąpi, gdyż sąd w przedmiocie wyroku łącznego orzeka jednoosobowo. Teoretycznie na podsta-

⁴⁷ Por. wyrok TK z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. P 20/17, Dz. U. poz. 1135.

⁴⁸ Odmienne: M. Gałęski, K. Leżak, R. Zawłocki, *Uzasadnienia...*, s. 105.

⁴⁹ Postanowienie SN z dnia 13 września 2012 r., sygn. III KK 77/12, LEX nr 1220879; D. Kała, M. Klubińska, *Kara łączna...*, s. 139.

wie art. 28 § 3 k.p.k. możliwy jest skład kolegialny, ale w praktyce w postępowaniu przed sądem I instancji nie ma on zastosowania.

8. Zwięzłość uzasadnienia

Uzasadnienie wyroku łącznego ma być zwięzłe, a wymóg ten dotyczy każdej części uzasadnienia. Nie chodzi o to, aby zwięzłe sporządzić uzasadnienie, ale zwięzłe przedstawić argumenty, co będzie skutkowało co do zasady także zwięzłością w tym pierwszym rozumieniu.

Zwięzły oznacza tyle, co „krótki”⁵⁰, „lapidarny”⁵¹, „zawierający wiele treści w niewielu słowach”, „mający zwartą strukturę”⁵², „treściwy, krótki, zwarty, lakoniczny”⁵³, ale też niedługi, skrótowy czy zdawkowy. W ustawie brak jest definicji legalnej wskazanego pojęcia. Definicji nie sposób też znaleźć w judykaturze czy w orzecznictwie. Relewantne znaczenie dla prób zdefiniowania tego pojęcia odgrywa przede wszystkim wykładnia językowa, a jedną z najważniejszych jej reguł jest dyrektywa języka ogólnego, nakazująca przypisywanie pojęciu języka prawnego zasadniczo takiego znaczenia, jakie ma ono w tym języku⁵⁴, a zatem powinno być rozumiane analogicznie jak w języku potocznym i dlatego przy próbach definiowania tego pojęcia dochodzi do odwoływania się do synonimów.

Należy jednak uwzględnić także pejoratywne zabarwienie synonimów określenia „zwięzłe”, występujące chociażby w pojęciu „lakoniczne”, ale także „zdawkowe” czy „skrótowe”. Lakoniczne uzasadnienie orzeczenia to raczej cechujące się brakiem zgłębienia istoty problemów, ogłędne, powierzchowne, niezawierające wszystkich istotnych motywów wyroku lub zawierające tylko niewielką ich część. Nie każdy synonim oddaje rzeczywistą zawartość znaczeniową określenia „zwięzłe”. Uzasadnienie zwięzłe to taki dokument, który nie zawiera nic ponad to, co jest niezbędne. Pojęcia tego nie można utożsamiać z zupełnością uzasadnienia. Zupełność to kompletność dokumentu z punktu widzenia struktury. Uzasadnienie zupełne może zatem być zarówno zwięzłe jak i rozwlekłe⁵⁵. W poszukiwaniu znaczenia tego pojęcia można też sięgnąć do antonimów. Uzasadnienie ma być „zwięzłe”, czyli nie może być, a przynajmniej nie powinno być

⁵⁰ M. Bańko (red.), *Wielki słownik wyrazów bliskoznacznych*, Warszawa 2005, s. 1003.

⁵¹ B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1998, s. 674.

⁵² W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, t. X, Warszawa 1997, s. 1349.

⁵³ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1981, s. 1072.

⁵⁴ L. Morawski, *Zasady wykładni językowej*, *Kwartalnik KSSiP* 2011, t. 1, s. 21–41.

⁵⁵ P. Nowak, P. Zdanikowski, J. Konecki (red.), *Uzasadnienie orzeczenia sądu powszechnego. Język, struktura, metoda*, Warszawa 2022, s. 82–85.

„rozwlekłe”⁵⁶. Wydaje się, że mniejsze pejoratywne zabarwienie miałyby określenie „precyzyjne”, bardziej kojarzone z rzeczowością, rozumianą jako wartością merytoryczną niż samą objętością dokumentu.

Pojęcie „zwięzłe” można też traktować jako klauzulę generalną, tj. określenia niedefiniowalnego, którego zakres i treść wyznaczana być powinna intuicyjnie. To organy procesowe w konkretnych przypadkach, na tle realiów danej sprawy, dokonują oceny tychże klauzul generalnych⁵⁷. Wydaje się, że takie ujęcie jest prawidłowe, dostosowane do praktyki stosowania prawa. Trudno bowiem mówić o zwięzłości uzasadnienia *in abstracto*. Dopiero uwzględniając określony stan faktyczny, wyłaniające się rzeczywiste problemy prawne można dywagować czy uzasadnienie wyroku, zapadłego w konkretnej sprawie, spełnia cechy zwięzłości czy też nie.

9. Podsumowanie

Celem niniejszego artykułu było przedstawienie elementów składowych uzasadnienia wyroku łącznego sądu I instancji. Prawidłowo sporządzone uzasadnienie stanowi bowiem nie tylko jeden z czynników decydujących o realizacji prawa do rzetelnego procesu, ale stanowi również podstawę do realizacji prawa do obrony. Sąd odwoławczy może dokonać rzeczywistej kontroli argumentów stanowiących przesłanki wyroku sądu niższego rzędu, zaś strona uzyskuje możliwość podważania dokonanych ustaleń i ocen. Analiza pisemnych motywów uzasadnienia, jeżeli zostało sporządzone rzetelnie, stwarza też stronie możliwość sformułowania w prawidłowy sposób zarzutów w wywiedzionym środku odwoławczym.

Bibliografia

1. Bańko M. (red.), Wielki słownik wyrazów bliskoznacznych Warszawa 2005.
2. Dąbrowski G., Marcjanik M., Słownik synonimów i antonimów, Poznań 2012.
3. Doroszewski W. (red.), Słownik języka polskiego t. X, Warszawa 1997.

⁵⁶ G. Dąbrowski, M. Marcjanik, Słownik synonimów i antonimów, Poznań 2012.

⁵⁷ T. Zieliński, Klauzule generalne w procesie karnym, (w:) A. Gaberle, A. R. Świątłowski, A. Zoll (red.), Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 784–787.

4. Dunaj B. (red.), Słownik współczesnego języka polskiego Warszawa 1998.
5. Gałązka M., (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2018.
6. Gałązka M., Kara łączna po nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r., *Studia Prawnicze KUL* 2015, nr 4.
7. Gałęski M., Leżak K., Zawłocki R., Uzasadnienia wyroków sądu karnego na urzędowych formularzach. Komentarz. Wzory. Orzecznictwo, Warszawa 2021.
8. Gensikowski P., (w:) D. Drajewicz (red.), Stosowanie formularzy uzasadnień wyroków w postępowaniu karnym przed sądem I instancji oraz w postępowaniu odwoławczym. Komentarz praktyczny wraz z formularzami uzasadnień i orzecznictwem, Warszawa 2020.
9. Giezek J., Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej, (w:) P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, Warszawa 2015.
10. Gruszecka D., (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021.
11. Grzyb W., Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle Kodeksu karnego z 1997 r., Warszawa 2013.
12. Kala D., Klubińska M., Kara łączna, wyrok łączny. Kraków 2017.
13. Kala D., Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karnomaterialne i procesowe. Toruń 2003.
14. Kardas P., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Komentarz do art. 53–116, Warszawa 2016.
15. Kardas P., Wymiar kary łącznej, (w:) T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego*, t. 5, Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, Warszawa 2017.
16. Kardas P., Zbieg przestępstw i kara łączna w polskim prawie karnym, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G* 2013/2.
17. Konarska-Wrzošek V., (w:) I. Zgoliński (red.), Kodeks karny skarbowy. Komentarz Warszawa 2018.
18. Kosonoga J., (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, Warszawa 2017.
19. Lachowski J., (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz Warszawa 2016.
20. Majewski J., Kodeks karny. Komentarz do zmian, Warszawa 2015.
21. Marek A., Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010.
22. Morawski L., Zasady wykładni językowej, *Kwartalnik KSiP* 2011.

23. Nowak P., Zdanikowski P., Konecki J. (red.), Uzasadnienie orzeczenia sądu powszechnego. Język, struktura, metoda Warszawa 2022.
24. Pohl Ł., (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, s. 638.
25. Razowski T., Dopuszczalność łączenia w wyroku łącznym środków karnych zakazu prowadzenia pojazdów, Prok. i Pr. 2004, nr 4.
26. Szymczak M. (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1981.
27. Wiliński P., Konstytucyjny standard prawa do sadu a proces karny, (w:) P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010.
28. Zieliński T., Klauzule generalne w procesie karnym, (w:) A. Gaberle, A. R. Światłowski, A. Zoll (red.), Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000.
29. Żółtek S., Vachev V., (w:) Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, Warszawa 2021.

Statements of reasons for aggregate judgments

Abstract

This paper explores a structure of a statement of reasons for an aggregate sentence passed before a court of first instance. Importance of particular components of the statement is identified from the perspective of the right to a fair trial and the obligation to provide parties to proceedings with information. The requirement for the statement to be concise yet complete is also presented.

Key words

Judgment, statement of reasons, fair trial, aggregate sentence.

Michał Dziedzic¹

Istota i treść zasady humanitaryzmu w prawie karnym wykonawczym

Streszczenie

Niniejszy artykuł przedstawia teoretyczną refleksję na temat zasady humanitaryzmu funkcjonującej na gruncie prawa karnego wykonawczego. W niniejszym opracowaniu starano się zrekonstruować jej cel oraz treść odwołując się do warstwy aksjologicznej obowiązujących regulacji prawa karnego wykonawczego. Posłużono się w tym względzie metodą dogmatyczną, która objęła analizę poglądów wyrażonych w doktrynie i literaturze przedmiotu. Uzupełnieniem powyższego podejścia jest przedstawiony praktyczny aspekt funkcjonowania ww. zasady poprzez jej rekonstrukcję w oparciu o wybrane orzecznictwo. Źródłem zasady humanitaryzmu w omawianym aspekcie jest Kodeks karny wykonawczy, a jej adresatem organy wykonujące karę pozbawienia wolności. Z drugiej strony beneficjentem omawianej zasady jest skazany, który jest jednocześnie podmiotem szeregu praw wynikających nie tylko z aktów prawa krajowego, ale również międzynarodowego. Niniejszy artykuł stanowi próbę zidentyfikowania humanitarnego postępowania ze skazanymi w trakcie odbywania przez nich kary pozbawienia wolności.

Słowa kluczowe

Humanitaryzm, więzienie, prawo karne wykonawcze, skazany, kara, wyrok.

1. Wprowadzenie

Wydawać by się mogło, że współczesna cywilizacja, doświadczona dramatem Holokaustu i II Wojny Światowej, osiągnęła poziom świadomości, który powinien zapewnić ochronę i poszanowanie godności i życia każdego człowieka. W celu wyeliminowania niehumanitarnego, poniżającego lub niehumanitarnego traktowania ludzi, przybierającego najczęściej postać tortur, powołane zostały organizacje międzynarodowe, których przedmiotem dzia-

¹ Dr Michał Dziedzic, wykładowca w Szkole Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości, radca prawny, ORCID: 0000-0003-4043-5167.

łania jest ochrona i monitoring przestrzegania praw człowieka. W tym też celu znakomita większość państw przyłączyła się do tych inicjatyw, które opracowały szereg aktów prawa międzynarodowego projektujących mechanizmy ochrony życia i godności człowieka. W dokumentach tych, oprócz podjęcia próby określenia czym są tortury oraz zachowanie polegające na niehumanitarnym, okrutnym i poniżającym traktowaniu, znalazły się postulaty o humanitarnym traktowaniu każdego człowieka, również tego, który został pozbawiony wolności. Podmiotem tych regulacji jest więc każdy człowiek, bez względu na rasę, wyznanie, przynależność etniczną, status społeczny czy polityczny.

Mimo obowiązywania szeregu dokumentów międzynarodowych, które zawierają postulaty humanitarnego traktowania ludzi pozbawionych wolności, optymizmem nie napawają doniesienia, które można znaleźć m.in. w raportach Amnesty International. Z jednego z nich wynika, że od stycznia 2009 r. do maja 2013 r. organizacja ta otrzymała zgłoszenia dotyczące tortur i okrutnego traktowania w ponad 141 krajach świata², których sprawcami byli funkcjonariusze państwowi. Do najczęstszych przejawów tortur zaliczono m.in. wstrząsy elektryczne, bicie (w szczególności kopanie i uderzanie), brak snu czy też wciskanie igieł pod paznokcie oraz przypalanie papierosami. Również Polska znalazła się w niechlubnym gronie państw łamiących prawa człowieka. Według Human Rights Report łamanie praw człowieka (więźniów) w Polsce miało postać m.in. niedostatecznej opieki medycznej oraz zbyt małych cel dla więźniów³. Zestawiając powyższe dane z raportów z istotą więzienia można wyrazić wątpliwość co do skuteczności resocjalizacji w obrębie tej instytucji totalnej. Pozbawienie wolności połączone z depriacją niemal wszystkich potrzeb człowieka działa destruktywnie na psychikę więźnia i przeszkadza w kreowaniu nawyków potrzebnych do jego adaptacji społecznej⁴. Zgodzić się należy z poglądem wyrażonym przez A. Bałandynowicza, który stwierdził, że obraz niekorzystnych zmian psychospołecznych charakteryzujący kondycję więźniów w następstwie długoterminowej izolacji więziennej zwraca uwagę na konieczność humanizowania systemu odpowiedzialności karnej. Prawo represyjne wywołujące nieodwracalne zmiany w centralnym układzie nerwowym więźniów nie ma nic wspólnego z dolegliwością i odwetem jako istotowymi komponentami kary kryminalnej⁵.

² „Torture in 2014. 30 Years of Broken Promises”, Amnesty International, maj 2014, s. 10.

³ „2010 Human Rights Report: Poland”, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, U.S. Department of State, 8 kwietnia 2011, s. 3.

⁴ J. Sikora, Problemy resocjalizacji w świetle badań psychologicznych, Wydawnictwo Prawnicze, Wrocław 1978.

⁵ A. Bałandynowicz, *Niedoskonałe prawo*, (w:) A. Kryniecka (red.), *Filozofia Marii Szyszkowskiej*, Kresowa Agencja Wydawnicza, Białystok 2012, s. 386.

Mimo dramatycznych doświadczeń z przeszłości niestety w XXI wieku również mamy wiele przejawów łamania praw człowieka, stosowania tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania więźniów. Wystarczy wspomnieć o amerykańskim więzieniu w Guantanamo, gdzie osadzeni (nie skazani) byli poddawani wyrafinowanym torturom. Do najokrutniejszych przejawów niehumanitarnego zachowania wobec drugiego człowieka należało seksualne upokarzanie, brak snu, przebywanie w miejscach, w których była ekstremalnie wysoka temperatura, siłowe karmienie przez rurki w trakcie strajku głodowego⁶, straszenie psami, hałas (głośna muzyka)⁷, zmuszanie do oglądania tortur współwięźniów, oraz wiele technik psychologicznych, które miały na celu wydobyć zeznań lub przyznanie się do zarzucanych czynów⁸.

Zdziwienie może budzić to, że stosowanie tortur w Guantanamo było wiadome osobom, które piastowały najwyższe stanowiska państwowe w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. Wskazać tu należy Prezydenta USA Georga W. Busha, który stwierdził, że do więźniów w Guantanamo nie mają zastosowania akty międzynarodowe, w szczególności Konwencja Genewska, ponieważ są terrorystami⁹. Innym politykiem, który był entuzjastą niehumanitarnego i poniżającego traktowania więźniów był Sekretarz Obrony USA w latach 2001–2006 Donald Rumsfeld, który zatwierdził stosowanie tortur w obozie w Guantanamo¹⁰. Fakty te pokazują i potwierdzają tezę A. Bałandynowicza o niekorzystnej sytuacji porządku legislacyjnego z punktu widzenia wysiłku zmierzającego do humanizowania izolacyjnych instytucji karnych. Skoro państwo, które szczyci się mianem strażnika demokracji i praw człowieka dopuszcza wydawanie aktów prawnych zezwalających na torturowanie ludzi (bez względu na ich status), to wydaje się, że wartości, na których został zbudowany ten porządek prawny są po prostu fałszywe. Cytowany wyżej autor wyjaśnia dalej, że instytucje penitencjarne są szczególnie podatne na zmiany koniunktury politycznej, a deklarowana apolityczność i niezależność ideologiczna jest jedynie wyrazem werbalnej akceptacji słusznego postulatu ze względu na hermetyzację oraz przedkładanie

⁶ <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2349693/Inside-Guantanamo-Bay-Horrifying-pictures-restraint-chairs-feeding-tubes-operating-theatre-used-inmates-terror-prison.html> (dostęp 29 września 2022 r.).

⁷ <http://www.ibtimes.com/guantanamo-bay-torture-sexual-abuse-worse-2014-senate-report-indicated-detainee-1949220> (dostęp 29 września 2022 r.).

⁸ http://thejusticecampaign.org/?page_id=273#T11 (dostęp 29 września 2022 r.).

⁹ <http://www.theguardian.com/world/2010/nov/09/bush-torture-waterboarding> (dostęp 30 września 2022 r.).

¹⁰ http://tortureaccountability.org/donald_rumsfeld (dostęp 30 września 2022 r.).

wartości porządku i dyscypliny nad wartościami kreatywnych metod postępowania ze skazanymi¹¹.

Niezależnie od powyższej tezy, warto jednak przedstawić bliżej zasadę humanitaryzmu, która w ocenie autora stanowi dorobek myśli ludzkiej, której centrum jest człowiek jako istota zasługująca na bezwzględną ochronę. Trzeba mieć jednak nadal na uwadze to, że wymierzona za przestępstwo kara nie może wyłączać lub neutralizować ochrony godności człowieka. W takim przypadku zamiast swojego celu i funkcji, dla których została ustanowiona przez ustawodawcę, kara będzie narzędziem do stosowania tortur i nieludzkiego traktowania, a sam proces resocjalizacji, który w oparciu o karę ma się odbywać będzie, skazany na porażkę. Pozbawienie prawa karnego sensu largo elementu humanitaryzmu, który w szerszym aspekcie odpowiada także za dopasowanie odpowiedniej treściowo kary do rodzaju popełnionego czynu, doprowadzić może do mechanicznego skazywania wyłącznie na karę pozbawienia wolności. Trafnie bowiem zauważa A. Bałandynowicz, że „(...) kojarzenie kary wyłącznie z wymiarem czasowym pobytu w jednostce penitencjarnej musi budzić sprzeciw. (...) Jeszcze większy opór powinien wzbudzić schemat myślowy, polegający na zaakceptowaniu reguły stosowania i wykonywania kary pozbawienia wolności jako gwarantującej równość skazanych w cierpieniu i naruszaniu autonomii. (...) W takim systemie niewielu skazanych mogłoby liczyć na inną karę niż kara więzienia”¹². Dodać należy także, że „Istotne zaniedbania w normatywnej warstwie prawa karnego i w zakresie humanizacji i racjonalizacji polityki kryminalnej pozbawiają skazanych szansy na zastosowanie alternatywnych środków karania, które – adekwatne do czynu i osobowości – mogłyby sprostać zakładanym celom kary”¹³.

2. Zasada humanitaryzmu w polityce penitencjarnej

Istota prawa i polityki penitencjarnej, najprościej rzecz ujmując, sprowadza się do wytyczania kierunków oraz regulowania procesu wykonywania kary pozbawienia wolności. Oba elementy wchodzą w skład prawa karne-

¹¹ A. Bałandynowicz, Nowoczesne trendy w polityce kryminalnej na przełomie XX i XXI wieku, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 11, s. 34.

¹² A. Bałandynowicz, System probacji – kary średniej mocy i środki wolności dozowanej jako propozycja sprawiedliwego karania, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 12, s. 54–55.

¹³ A. Bałandynowicz, Filozofia probacji – podstawy aksjologiczne systemu sprawiedliwego karania, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 2.

go sensu largo i pozostają ze sobą w ścisłym związku i zależności. W literaturze podkreśla się, że prawo penitencjarne to część prawa karnego wykonawczego, wyodrębniona ze względu na przedmiot regulacji tj. wykonywanie kar związanych z pozbawieniem i ograniczeniem wolności¹⁴.

Jak podkreśla S. Walczak „Polityka penitencjarna określa kierunki działania państwa na szczególnie doniosłym dla walki z przestępczością wycinku, tj. w stosunku do przestępców pozbawionych wolności lub podlegających jej ograniczeniu na mocy wyroków sądowych (...). Czerpie ona wskazówki z ogólnej polityki państwa, w szczególności zaś polityki zwalczania przestępczości, jej zapobiegania, zabezpieczenia poprzez działalność represyjno-wychowawczą, poszanowania prawa, zabezpieczenia porządku publicznego”¹⁵. Polityka penitencjarna wytycza treść norm prawa penitencjarnego, które z kolei odpowiedzialne jest za przebieg procesu wykonywania kary pozbawienia wolności, w szczególności na poziomie zasad i programu oddziaływania na więźnia. Normy prawne stanowią odbicie wartości i reguł tego, w jaki sposób państwo poprzez organy penitencjarne (wykonawcze) wykonuje karę pozbawienia wolności. To właśnie polityka penitencjarna dotyczy i odpowiada za prawidłowe funkcjonowanie przepisów i instytucji już obowiązujących¹⁶ w obrębie prawa karnego wykonawczego. Jak podkreśla J. Śliwowski „(...) prawo penitencjarne jest realizatorem polityki penitencjarnej. (...) Przyjęte przez prawo penitencjarne zasady hołdują w pełni idei celowości, a prawo to staje się realizatorem metod oddziaływania penitencjarnego, które okazały się szczególnie skuteczne i właśnie dlatego zostały spetryfikowane w prawie i przestały być zaleceniami z zakresu polityki penitencjarnej”¹⁷.

Należy podkreślić, że oddziaływanie karno-wykonawcze musi realizować zasadę humanitaryzmu tzn. „Szanując godność skazanego, stawia się jednak przed nim określone wymagania, polegające na poddaniu się tym ograniczeniom, które zawiera w sobie kara, wliczając w to minimum celowej represji”¹⁸. Wydawać by się mogło, że postulat respektowania godności więźnia przez instytucje penitencjarne jest nierealny do spełnienia w kontekście realiów wykonywania kary pozbawienia wolności, tj. w totalnej izolacji oraz samej istoty więzienia. Zasada humanitaryzmu,

¹⁴ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, PWN, Warszawa 1980, s. 29, por. I. Andriejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, PWN 1971, s. 14.

¹⁵ S. Walczak, *Prawo penitencjarne PRL*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 1968, s. 5.

¹⁶ J. Śliwowski, *Prawo i polityka penitencjarna*, UMK, Toruń 1978, s. 18.

¹⁷ *Ibidem*..., s. 20.

¹⁸ A. Krukowski (red.), *Prawne podstawy resocjalizacji i zapobiegania przestępczości*, PWN, Warszawa 1979, s. 244.

wprowadzona do zdehumanizowanych instytucji przez ustawodawcę, ma za zadanie stworzyć osobom pozbawionym wolności przekonanie o podmiotowym ich traktowaniu w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności. Rzeczywistość penitencjarno-sądowa wygląda niestety zgoła inaczej, co może być uznane za łamanie zasady humanitaryzmu w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności.

Prawo karne sensu largo za swój przedmiot bierze nie tylko elementy czysto techniczne (wykonawcze) związane z realizacją danego wyroku, ale także elementy dotyczące samego przestępcy i sposobu postępowania z nim. Znamienny jest w tym miejscu pogląd wyrażony przez J. Bafię mogący stanowić niejako instrukcję dla organów państwa w zakresie humanitarnego traktowania przestępców: „Historia rozwoju prawa karnego – podobnie jak innych dziedzin wiedzy i nauki – jest również ilustracją postępu ludzkości. Porzucono palenie skazanych na stosie, wbijanie na pal, rwanie końmi, topór katowski i gilotynę. (...) Potępiono i zaprzestano stosowania umyślnych tortur, łamania kołem, przypiekania ogniem, rażenia prądem, katowania biciem i wiele innych. (...) Poszanowanie godności człowieka, idea racjonalnej kary - to zasady, którymi nasycone jest współczesne prawo karne. (...) W ideę praworządności i ochronę praw człowieka, w humanizm prawa karnego ludzkość jest zaangażowana jak nigdy dotąd i dlatego nie ma takiej możliwości, by naturalne sprzeczności, jakie występują w rozwoju tej idei, mogły ją unicestwić lub uniemożliwić jej rozprzestrzenianie się w świecie współczesnym”¹⁹.

Jak podkreśla się w literaturze przypisywanie pozytywnej roli państwu w zabezpieczaniu jednostki ludzkiej przed zagrożeniami ze strony innych jednostek (a grupie państwowej przed niebezpieczeństwami płynącymi ze strony innych grup), nie przesłoniło jednak zagrożeń dla jednostki ujawniających się w funkcjonowaniu mechanizmu państwowego. Stąd też koncepcja prawa natury tworzyła specyficzną barierę ochronną wokół jednostki ludzkiej – wyznaczając prawa człowieka, których państwo nie może przekraczać²⁰. Należy mieć cały czas na uwadze to, że państwo oddziałując na jednostkę za pośrednictwem instytucji penitencjarnych ma na celu zmianę jego postawy wobec prawa. Stosując przymus nie zawsze osiąga założony cel. Dlatego zasadne wydaje się to, aby działalność penitencjarna państwa miała skutek wobec więźnia w postaci introspekcji – czyli analizy doznań psychicznych więźnia dokonanej przez jego samego. L. Petrażycki głosił, że „introspekcja, a więc wej-

¹⁹ J. Bafia, *Polskie prawo karne*, PWN, Warszawa 1989, s. 5.

²⁰ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1993, s. 49.

rzenie w głąb psychiki ludzkiej, będąc faktem empirycznym, odsłania podstawowe elementy struktury prawa, pozwala je ujrzeć w bogatym i pełniejszym kontekście (...) samo prawo jest zjawiskiem psychicznym, którego skuteczność zależy w decydującej mierze od stopnia akceptacji, z jaką spotyka się ono w psychice ludzkiej²¹.

3. Zasada humanitaryzmu na gruncie prawa pozytywnego

Mimo, iż zasada humanitaryzmu występuje w szeregu aktów normatywnych rangi krajowej, europejskiej oraz międzynarodowej, w żadnym z nich nie została zawarta jej definicja. Zabieg ten wydaje się trafny, albowiem dynamicznie zmieniający się świat, rozwój techniczny i technologiczny, zmiany społeczne oraz przeobrażenia cywilizacyjno-kulturowe i geopolityczne uzasadniają przekonanie, że raz zdefiniowana zasada może szybko stać się nieaktualnym i bezużytecznym konstruktem teoretycznym. Z tego powodu bardziej użyteczne wydaje się dokonanie jej rekonstrukcji na dwóch płaszczyznach. Z jednej strony poprzez przedstawienie desygnatów mających swoje źródło w rozważaniach teoretycznych i ujętych jako cel omawianej zasady. Z drugiej strony odwzorowanie analizowanej zasady na płaszczyźnie praktycznego stosowania norm prawnych, z których w konsekwencji wyłoni się jej treść. Oprócz jej istoty i celu, niezbędne jest uchwycenie również jej warstwy aksjologicznej.

Przechodząc do pierwszego etapu rekonstrukcji zasady humanitaryzmu tj. celu tej regulacji, należy rozpocząć od twierdzenia, że omawiana zasada nie została zdefiniowana w żadnym akcie prawa krajowego lub międzynarodowego. Na gruncie polskiego porządku prawnego odwołanie do humanitaryzmu możemy znaleźć w przepisach ustawy zasadniczej oraz w ustawach karnych. W pierwszym przypadku o zasadzie humanitarnego traktowania osób skazanych stanowi art. 41 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²², który wprowadza regułę, zgodnie z którą Każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany w sposób humanitarny. Natomiast w przypadku ustaw karnych należy wskazać na art. 3 Kodeksu karnego²³, który stanowi, że Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka oraz na art. 4 Kodeksu karnego

²¹ J. Justyński, Historia doktryn polityczno-prawnych, Dom Organizatora, Toruń 2000, s. 408.

²² Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553).

wykonawczego²⁴, przewidujący, że Kary, środki karne, środki kompensacyjne, przepadek, środki zabezpieczające i środki zapobiegawcze wykonuje się w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego. Zakazuje się stosowania tortur lub niehumanitarnego albo poniżającego traktowania i karania skazanego. Już w tym miejscu warto zauważyć, że pomimo użycia sformułowania o humanitarnym traktowaniu osób skazanych, z przepisów tych nie wynika wprost, co należy rozumieć pod tym pojęciem w kontekście osoby skazanej, jakich zachowań dotyczy, czy w końcu gdzie są granice wykonywania kary wyznaczone godnością skazanego.

Wątpliwości zarysowane powyżej implikują zatem konieczność podjęcia także teoretycznych rozważań co do natury humanitarnego traktowania więźniów. Umieszczenie omawianej reguły w cytowanych wyżej aktach prawnych daje podstawę do sformułowania również tezy o nadrzędnym charakterze zasady humanitaryzmu z punktu widzenia ochrony praw człowieka i demokratycznego państwa prawa. Konstytucja, jako najwyższy akt prawny w systemie prawa krajowego, ma zagwarantować ochronę godności każdego człowieka, bez względu na jego aktualną sytuację. W praktyce więc wszystkie inne akty prawne muszą być zgodne z postanowieniami ustawy zasadniczej. Naturalną konsekwencją jest więc, a przynajmniej powinna być, koherencja ustaw karnych z Konstytucją. Spójność z ustawą zasadniczą wyrażać się powinna poprzez ochronę godności człowieka przed zbyt daleko idącą represją karną oraz ewentualną samowolą aparatu wykonywania orzeczonych kar i środków karnych. Ponadto zgodność ustawodawstwa karnego z Konstytucją dostrzec można również w sposobie wykonywania kar, nie tylko w granicach i na podstawie prawa, ale przede wszystkim w granicach wyznaczonych godnością więźnia – człowieka. Trafnie bowiem zauważył Z. Hołda, że osoby pozbawione wolności są z natury rzeczy szczególnie narażone na złe traktowanie przez funkcjonariuszy państwa. Z reguły zaś więźniowie nie mają poparcia społeczeństwa, wymagają więc szczególnych mechanizmów chroniących przed naruszeniem prawa²⁵. W celu zagwarantowania im konstytucyjnej ochrony godności wszystkie dolegliwości karne muszą być wykonywane zgodnie z zasadą wynikającą z cytowanych aktów prawnych.

W świetle powyższych rozważań trzeba też wspomnieć, że funkcjonariusze Służby Więziennej zobowiązani są, na podstawie art. 2 ust. 2 pkt

²⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 1997 r., Nr 90, poz. 557).

²⁵ Z. Hołda, Publiczne oświadczenia Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom, PWP 2008, nr 60, s. 6.

4) ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej²⁶ do humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności. Z kolei ust. 3 powołanego artykułu zalicza do podstawowych zadań tej formacji obowiązek zapewnienia osobom skazanym na karę pozbawienia wolności lub tymczasowo aresztowanym, a także osobom, wobec których są wykonywane kary pozbawienia wolności i środki przymusu skutkujące pozbawieniem wolności, przestrzegania ich praw, a zwłaszcza humanitarnych warunków bytowych, poszanowania godności, opieki zdrowotnej i religijnej. Jak wskazują przedstawiciele nauki przed uchwaleniem nowej pragmatyki służbowej, ustawa o Służbie Więziennej odnosiła się jedynie do humanitarnych warunków odbywania kary pozbawienia wolności albo humanitarnych warunków stosowania tymczasowego aresztowania. Takie gwarancje, w świetle powszechnie przyjętych standardów międzynarodowych, wydawały się wysoce niewystarczające²⁷.

Analiza cytowanych wyżej przepisów ustaw karnych daje podstawę do przyjęcia twierdzenia, że humanitarne traktowanie więźniów to takie, które respektuje godność człowieka. A więc celem omawianej zasady jest poszanowanie godności skazanego człowieka. „Pojęcie „godności człowieka” jest przedmiotem refleksji filozoficznej. Jest ono używane zazwyczaj w dwóch znaczeniach. W pierwszym oznacza cechę przysługującą każdemu człowiekowi bez wyjątku – w tym wypadku mówimy o godności osobowej. W drugim zaś, oznacza szczególną cechę indywidualnie określonej osoby i wówczas mówimy o godności osobowościowej (czy własnej)”²⁸. Godność osobowościowa jest zależna od podjętego przez daną osobę trudu (tego co w życiu dokonała) i wiąże się z rozwojem osobowości etycznej²⁹.

Trzeba w tym miejscu także podkreślić, że godność osobowa jest cechą przyrodzoną, przysługującą każdemu człowiekowi, niezbywalną i niestopniowalną³⁰. Jak zauważają M. Porowski oraz A. Rzepliński godność osobowa jest tożsama z pojęciem człowieczeństwa, jest nieodłącznym atrybutem każdej osoby ludzkiej. Wobec tego nie można jej odebrać człowiekowi, a i on sam nie może jej utracić³¹.

W świetle powyższych rozważań warto przytoczyć stanowisko K. Postulskiego, który uważa, że humanitaryzm nie może być ograniczony tyl-

²⁶ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 roku o Służbie Więziennej (Dz. U. z 2014 r., poz. 1415).

²⁷ M. Mazuryk (red.), M. Zół (red.), Służba więzienna. Komentarz, eI/LEX 2013.

²⁸ Z Hołda, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Arche 2008, eI/LEX.

²⁹ G. Grzybek, Etyka, rozwój, wychowanie, wyd. ATH, Bielsko-Biała 2007, s. 10.

³⁰ M. Ossowska, Normy moralne. Próba systematyzacji, PWN, Warszawa 1970, s. 53.

³¹ M. Porowski, A. Rzepliński, Uwięzienie i wartości, Studia Prawnicze, nr 3, PAN, Warszawa 1987, s. 99.

ko do jednej dziedziny prawa. Treścią tej zasady, wg cytowanego autora, jest uznanie człowieka za najwyższą wartość społeczną. Wskazuje on, że humanitaryzm „Musi znajdować wyraz w całym systemie prawa. Wartość ta ma podstawowe znaczenie także w ramach prawa karnego wykonawczego. Chodzi tu o ochronę godności osoby skazanej. Osobie takiej nie możemy na żadnym etapie postępowania wykonawczego odmawiać szacunku”³². Nawet najbardziej niebezpieczny przestępca nie traci przynależności do rodzaju ludzkiego. W tym sensie obowiązek humanitarnego, godnego, ludzkiego traktowania skazanego jest niezależny od rodzaju i wagi czynu oraz prawnej reakcji na ten czyn³³.

Próbie sprecyzowania humanitarnego traktowania więźniów podjęła również A. Tomporek. Autorka odniosła swoje rozważania do minimalnych potrzeb każdego człowieka ujętych z punktu widzenia normalnych standardów, przeciętnego poziomu życia w danym społeczeństwie. „Rzecz jednak w tym, że ocena tego, co jest humanitarne lub niehumanitarne, wobec nieostrego wyznaczenia pojęcia godności ludzkiej, jest bardziej intuicyjna i emocjonalna niż zobiektywizowana. Trudno jednoznacznie określić zakres potrzeb człowieka, których zaspokojenia wymaga nakaz humanitaryzmu”³⁴. Wydaje się, iż do podstawowych potrzeb zaliczyć należy te, które odnoszą się przede wszystkim do bytu oraz sfery duchowej każdego człowieka. Wymienić tu można dla przykładu wolność wyboru czy wolność korzystania z przysługujących praw. Słusznie zauważył K. Politowicz, że w świetle obowiązujących standardów ochrony konstytucyjnej skazany nie może zostać wyzuty mimo popełnienia nawet ciężkich zbrodni z podstawowych praw człowieka, którymi są, są m.in. prawo do posiadania rodziny, utrzymywania z nią więzi, realizowania obowiązków stąd płynących, rodzicielstwa itd.³⁵

Na gruncie powyższych rozważań godność skazanego będzie respektowana poprzez takie traktowanie więźnia, które pozwoli mu nie tylko na zaspokajanie podstawowych potrzeb, ale także ułatwi mu powrót do społeczeństwa i jego prawidłowego funkcjonowania w nim, a zarazem prze-

³² K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. III, WK 2016, e/LEX.

³³ T. Kalisz, Zasady prawa karnego wykonawczego, Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. XVII, pod red. L. Boguni, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 318.

³⁴ A. Tomporek, Humanitaryzm w postępowaniu karnym wykonawczym, (w:) S. Lelental (red.), B. Szczygiał (red.), X lat obowiązywania Kodeksu Karnego Wykonawczego, Temida 2, Białystok 2009, s. 296.

³⁵ K. Politowicz, Glosa do postanowienia SN z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. I KZP 23/13, e/LEX.

ciwdziała powrotowi do przestępstwa³⁶. Trzeba jednak pamiętać o tym, że zasada humanitaryzmu nie może oznaczać rezygnacji z karania sprawcy. Kara jest potwierdzeniem odpowiedzialności człowieka za czyny, a więc także potwierdzeniem jego wolności wynikającej z przyrodzonej godności³⁷. A zatem traktowanie humanitarne to takie obchodzenie się z osobą pozbawioną wolności, które uwzględnia i respektuje pewne minimalne potrzeby każdego człowieka, odnosząc je do przeciętnych standardów danego społeczeństwa³⁸.

Tak sprecyzowany cel zasady humanitaryzmu jej treści, a więc odpowiedzieć na pytanie jakich wartości ona dotyczy z punktu widzenia osoby odbywającej karę pozbawienia wolności? Najlepszym rozwiązaniem, dającym *de facto* realne spojrzenie na problematykę przestrzegania praw człowieka w zakładach karnych, będzie analiza orzecznictwa z punktu widzenia praktyki więziennej, często łamiącej przedstawioną powyżej zasadę. Innym argumentem przemawiającym za takim podejściem do zasady wynikającej z art. 4§1 k.k.w. jest to, że ani doktryna, ani literatura przedmiotu nie (zdefiniowała) wskazała na treść omawianej zasady. Sama redakcja artykułów przytoczonych w niniejszej pracy nie daje podstaw do wywiedzenia jakichkolwiek wniosków w zakresie jej treści.

Przechodząc zatem do rekonstrukcji treści zasady humanitaryzmu należy podkreślić, że istnieje w tym zakresie bogate orzecznictwo. Przedmiotem badania judykatury są okoliczności faktyczne, które stanowią istotę zasady humanitaryzmu. Można już w tym miejscu zaznaczyć, że problematyka analizowana przez sądy dotyczy często podstawowych praw człowieka mających wymiar duchowy i ontologiczny. Co ważne w praktyce sądowej prawa te są elementem niezbywalnych i przyrodzonych każdemu człowiekowi dóbr osobistych.

Dobłą ilustracją powyższej tezy jest orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie³⁹ zapadłe na tle problematyki zasad i sposobu odbywania kary pozbawienia wolności. W wyroku tym Sąd podkreślił, że otwarta lista chronionych prawnie dóbr osobistych została uzupełniona o uprawnienie do godnych warunków odbywania kary w zakładach karnych. Wskazane godne warunki obejmują również zapewnienie prywatności i intymności, m.in.

³⁶ K. Postulski, Status skazanego w postępowaniu przed sądem, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 1–2, s. 203.

³⁷ K. Postulski, Wykonalność orzeczeń karnych w aspekcie zasady humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego, *Palestra* 2013, nr 11–12.

³⁸ P. Sarnecki, Komentarz do art. 41 Konstytucji RP, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 8.

³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, z dnia 4 grudnia 2014 r. (sygn. I ACa 631/14).

związanych z potrzebami fizjologicznymi. Niemniej nie przewidują one zapewnienia samodzielności pomieszczeń przeznaczonych na toalety ani ich oddzielenia murem od pozostałej części celi. Dodatkowo można w tym miejscu zaznaczyć, że w kontekście warunków odbywania kary pozbawienia wolności, rysuje się dość jednoznaczna linia orzecznicza, zgodnie z którą przebywanie w celi, w której przypada na każdego osadzonego nie mniej niż 3m² nie jest przejawem niehumanitarnego traktowania⁴⁰. Sąd Apelacyjny w Łodzi stwierdził, że jest rzeczą oczywistą, że przeludnienie w celach łączy się z dodatkowymi dolegliwościami bytowymi dnia codziennego, takimi jak przykładowo: warunki noclegu, spożywania posiłków, czy też korzystania z toalety. Okoliczności te wpływają na komfort osadzonego i same w sobie powodują powstania poczucia krzywdy po jego stronie nawet w sytuacji, gdy występują one jedynie w sposób krótkotrwały, a pozbawiony wolności nie zgłasza skarg administracji danej jednostki penitencjarnej⁴¹.

Problematykę naruszenia godności ludzkiej ze względu na przeludnienie w celi przesądził Sąd Najwyższy podejmujący cytowaną wyżej uchwałę 7 sędziów (sygn. III CZP 25/11). Zgodzić się więc należy z dotychczasową, dominującą praktyką orzeczniczą, że żadne zasady współżycia społecznego nie mogą usprawiedliwiać wykonywania kary pozbawienia wolności w sposób sprzeczny z prawem godząc zarazem w dobra osobiste skazanego. Niewątpliwie umieszczenie w celach o powierzchniach mniejszych niż 3 m² narusza dobro osobiste w postaci godności (art. 23 k.c.)⁴².

Kontynuując powyższą problematykę warto przedstawić orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie⁴³, w którym Sąd wskazał, że przejawem niehumanitarnego traktowania więźnia przez administrację zakładu karnego, było niezapewnienie podstawowych warunków higienicznych. W uzasadnieniu przytoczonego wyroku stwierdzono, że oczywistym jest, że przebywanie powoda z pluskami w celi spowodowało nadmierną uciążliwość w odbywaniu kary pozbawienia wolności oraz pogorszenie stanu zdrowia powoda w postaci występowania opuchlizn i dyskomfortu psychicznego. Sąd w konsekwencji podkreślił, że krzywdą była stała obawa przed ukąszeniami oraz brak możliwości wyspania się, co prowadziło do zmęczenia oraz nerwowości powoda (skazanego).

Zachowaniem, które zostało uznane za naruszające zasadę humanitaryzmu jest nadmierne odwlekanie wykonania kary, sprzeczne z powinnością niezwłocznego wykonywania kar (art. 9 § 1 k.k.w.), jest sprzeczne

⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 6 czerwca 2014 r. (sygn. VI ACa 1521/13).

⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, z dnia 13 lutego 2014 r. (sygn. I ACa 1086/13).

⁴² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, z dnia 18 listopada 2010 r. (sygn. I ACa 870/10).

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, z dnia 25 marca 2015 r. (sygn. I ACa 911/14).

z powinnością postępowania humanitarnego (art. 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k.w.), bo sprawia, że tak traktowany skazany długo nie może się pozbyć ciężaru dawnego przestępstwa, a kara staje się nie środkiem poprawienia go, lecz abstrakcyjną dolegliwością, oderwaną od jego dawnych czynów⁴⁴.

Na treść zasady humanitaryzmu składa się również prawo do edukacji. W tym przedmiocie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który stwierdził, że przepisy k.k.w. nie przewidują żadnych ograniczeń w sytuacji ubiegania się przez osobę odbywającą karę pozbawienia wolności o stypendium rektora dla najlepszych studentów. Powyższe oznacza, że osoba pomimo, iż odbywa karę pozbawienia wolności zachowuje jednak pewne prawa i obowiązki przysługujące studentom. Art. 4 § 2 k.k.w. wyraźnie stanowi, że skazany zachowuje prawa i wolności obywatelskie, a ich ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy oraz z wydanego na jej podstawie prawomocnego orzeczenia. Takich ograniczeń w stosunku do studentów odbywających karę pozbawienia wolności nie przewiduje p.sz.w.⁴⁵

Na treść zasady humanitaryzmu składa się także obowiązek administracji więziennej w obszarze nadzorowania środowiska pracy skazanego, a przede wszystkim przestrzegania przez pracodawcę, do którego więzień został oddelegowany, zasad bhp. Problematyka ta była przedmiotem rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, który podkreślił, że sankcjonowany dyscyplinarnie przymus pracy nie może bowiem przekształcać się w przymus jej świadczenia w środowisku zagrażającym życiu lub zdrowiu skazanych, albowiem prowadziłoby to do stworzenia warunków naruszających ich godność oraz zasadę humanitaryzmu przy wykonywaniu kary (art. 4 § 1 k.k.w.). Z uregulowania powyższego należy zatem wyprowadzić normę, zgodnie z którą dyrektor zakładu karnego ma obowiązek wstrzymania zatrudnienia w razie stwierdzenia naruszenia przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy w środowisku pracy skazanego. Konstatacja powyższa daje asumpt do stwierdzenia, że dla realizacji powyższego obowiązku konieczne jest przedsięwzięcie przez zakład karny pewnych działań nadzorczych, w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy (wnioskowanie z celu na środki)⁴⁶.

Podsumowując powyższe rozważania warto podkreślić, że cel i treść zasady humanitaryzmu nie jest aspektem jednowymiarowym i łatwym do

⁴⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, z dnia 27 czerwca 2000 r. (sygn. II AKz 232/00).

⁴⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, z dnia 5 września 2013 r. (sygn. VIII SA/Wa 315/13).

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 8 grudnia 2009 r. (sygn. VI ACa 611/09).

skonkretyzowania. Wydaje się więc, że rzeczywistość więzienna jest w stanie dostarczyć niezwykle licznych przykładów łamania zasady wyrażonej w art. 4§1 k.k.w. Dodatkowo należy podkreślić, że jest ona słusznie utożsamiana z dobrami osobistymi skazanego, w szczególności z godnością.

Bogata praktyka orzecznicza dostarcza przykładów, z których wynika, że treść zasady humanitaryzmu obejmuje przede wszystkim brak odpowiednich warunków bytowych w zakładach penitencjarnych. Szczególnie newralgiczną kwestią współczesnego więziennictwa jest przeludnienie cel oraz nieodpowiednie warunki higieniczne i sanitarne w nich panujące, uwłaczające godności ludzkiej. Celem omawianej zasady jest właśnie niedopuszczanie do wystąpienia takich warunków, które doprowadzą lub mogą doprowadzić skazanego do sięgnięcia po instrumenty prawne służące ochronie jego niezbywalnych praw. Należy bowiem pamiętać, że „Humanitarne traktowanie oznacza konieczność przestrzegania podstawowych form poszanowania osoby i jej godności. Niedopuszczalne jest takie postępowanie, którego celem jest dodatkowe udręczenie osoby pozbawionej wolności. Wynika to z faktu, że pozbawienie wolności, jako drastyczna forma przymusowego wyzbycia się swobody, stosowane może być jedynie w zakresie i dla realizacji celu, któremu służy. Nie może przekraczać niezbędnych granic dolegliwości⁴⁷. W świetle obowiązujących zasad prawa karnego wykonawczego nie można konstytuować praktyki penitencjarnej poniżej standardów wyznaczających minimalną ochronę godności każdego człowieka. Zakaz naruszania godności ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich, natomiast obowiązek poszanowania i ochrony godności został nałożony na władze publiczne państwa⁴⁸.

4. Podsumowanie

Godność człowieka bez względu na jego status, pochodzenie czy przynależność etniczną, rasową czy religijną, zasługuje na ochronę. Ochrona ta przysługuje również osobom skazanym, albowiem to godność jest źródłem wszelkich praw każdego człowieka. Należy w tym miejscu wspomnieć, że polskie prawo karne wykonawcze nie tylko stoi na straży godności każdego skazanego, ale także gwarantuje, że skazany nie będzie pozbawiony swoich praw i wolności obywatelskich.

⁴⁷ P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, WKP 2011, el/LEX.

⁴⁸ Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00, OTK 2001, nr 3, poz. 54; z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. K 6/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 15; z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05, OTK-A 2009, nr 7, poz. 108.

Zasada humanitaryzmu, o której jest mowa w art. 4 k.k.w. to nie tylko nakaz wykonywania kar, środków karnych i innych dolegliwości, w sposób nieuwłaczający godności skazanego, ale także umożliwiający mu korzystanie z praw i wolności obywatelskich. Gwarancją tego jest art. 4 ust. 2 k.k.w. w którym przewidziano, że jedyne ograniczenia praw i wolności obywatelskich może nastąpić jedynie na podstawie ustawy lub prawomocnego wyroku.

Praktyka sądowa oraz przykłady z życia dostarczają jednak wielu egzemplifikacji łamania zasady humanitarnego traktowania więźniów. Szeręg spraw sądowych, których przedmiotem są takie kwestie jak przeludnienie, niedostateczne warunki higieniczne, sanitarne, czy też ograniczenie prawa do edukacji i pracy, są najlepszym dowodem na to, że sytuacja totalna i jej charakter wpływają na limitację praw i wolności obywatelskich. Zauważyć bowiem należy, że sama izolacja więzienna, będąca następstwem orzeczonej kary, nie legitymuje władzy do stworzenia osadzonym warunków, w których nie mieliby prawa do pobierania nauki, pracy czy czystych cel. Przecież sąd orzekł „jedynie” o izolacji od świata zewnętrznego, a nie o pozbawieniu skazanego jego godności.

Zasada humanitaryzmu, mimo, iż nie posiada legalnej definicji w kodeksie karnym wykonawczym, jest regułą rekonstruowaną za pomocą przykładów z praktyki orzeczniczej. Odtworzenie jej jest jednak możliwe na zasadzie negatywnej, co oznacza, że jej treścią będą te okoliczności faktyczne, leżące u podstaw każdej ze spraw sądowych, w których sąd uznał jej naruszenie. Co za tym idzie to właśnie okoliczności będące przedmiotem rozstrzygnięć sądów są jednocześnie potwierdzeniem praw obywatelskich skazanych. Zasada humanitarnego traktowania jest prawem skazanych i jednocześnie obowiązkiem władz penitencjarnych. Gwarancją jej przestrzegania i stosowania jest uprawnienie skazanego do składania wniosków o wszczęcie postępowania przed sadem, prawo udziału w nim, skarg oraz zaskarżania wydanych rozstrzygnięć. Wiązka tych kompetencji daje osadzonemu narzędzia do ochrony własnej godności i podmiotowości w każdym przypadku, gdy nastąpi lub może nastąpić ich naruszenie w związku z wykonywaniem władzy przez administrację zakładu karnego.

Bibliografia

Literatura

1. Baładynowicz A., *Niedoskonałe prawo*, (w:) A. Kryniecka (red.), *Filozofia Marii Szyszkowskiej*, Kresowa Agencja Wydawnicza, Białystok 2012.

2. Baładynowicz A., Filozofia probacji – podstawy aksjologiczne systemu sprawiedliwego karania, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 2.
3. Baładynowicz A., System probacji – kary średniej mocy i środki wolności dozorowanej jako propozycja sprawiedliwego karania, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 12.
4. Baładynowicz A., Nowoczesne trendy w polityce kryminalnej na przełomie XX i XXI wieku, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 11.
5. Bafia J., *Polskie prawo karne*, PWN, Warszawa 1989.
6. Buchała K., *Prawo karne materialne*, PWN, Warszawa 1980.
7. Hołda Z., Publiczne oświadczenia Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom, *PWP* 2008, nr 60.
8. Hołda Z., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Arche 2008, el/LEX.
9. Justyński J., *Historia doktryn polityczno-prawnych*, Dom Organizatora, Toruń 2000.
10. Kalisz T., *Zasady prawa karnego wykonawczego, „Nowa kodyfikacja prawa karnego”, t. XVII*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005.
11. Krukowski K. (red.), *Prawne podstawy resocjalizacji i zapobiegania przestępczości*, PWN, Warszawa 1979.
12. Mazuryk M. (red.), Zoń M. (red.), *Służba więzienna. Komentarz*, el/LEX 2013.
13. Ossowska M., *Normy moralne. Próba systematyzacji*, PWN, Warszawa 1970.
14. Politowicz K., Glosa do postanowienia SN z dnia 18 grudnia 2013 r., I KZP 23/13, el/LEX.
15. Porowski M., Rzepliński A., *Uwięzienie i wartości*, *Studia Prawnicze*, nr 3, PAN, Warszawa 1987.
16. Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. III, WK 2016, el/LEX.
17. Postulski K., Status skazanego w postępowaniu przed sądem, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 1–2.
18. Postulski K., Wykonalność orzeczeń karnych w aspekcie zasady humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego, *Palestra* 2013, nr 11–12.
19. Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1993.
20. Sarnecki P., *Komentarz do art. 41 Konstytucji RP*, (w:) Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003.

21. Sikora J., Problemy resocjalizacji w świetle badań psychologicznych, Wydawnictwo Prawnicze, Wrocław 1978.
22. Śliwowski J., Prawo i polityka penitencjarna, UMK, Toruń 1978.
23. Tomporek A., Humanitaryzm w postępowaniu karnym wykonawczym, (w:) Leleńtal S. (red.), Szczygieł B. (red.), X lat obowiązywania Kodeksu Karnego Wykonawczego, Temida 2, Białystok 2009.
24. Walczak S., Prawo penitencjarne PRL, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 1968.
25. Wiliński P., Proces karny w świetle konstytucji, WKP 2011, e/LEX.

Orzecznictwo

1. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, z dnia 4 grudnia 2014 r. (sygn. I ACa 631/14).
2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 6 czerwca 2014 r. (sygn. VI ACa 1521/13).
3. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, z dnia 13 lutego 2014 r. (sygn. I ACa 1086/13).
4. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, z dnia 18 listopada 2010 r. (sygn. I ACa 870/10).
5. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, z dnia 25 marca 2015 r. (sygn. I ACa 911/14).
6. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, z dnia 5 września 2013 r. (sygn. VIII SA/Wa 315/13).
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 8 grudnia 2009 r. (sygn. VI ACa 611/09).
8. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00, OTK 2001, nr 3, poz. 54; z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. K 6/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 15; z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05, OTK-A 2009, nr 7, poz. 108.
9. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, z dnia 27 czerwca 2000 r. (sygn. II AKz 232/00).

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553).
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 1997 r., Nr 90, poz. 557).

4. Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. z 2014 r., poz. 1415).

Netografia

1. <http://www.dailymail.co.uk>.
2. <http://www.ibtimes.com>.
3. <http://thejusticecampaign.org/>.
4. <http://www.theguardian.com>.
5. <http://tortureaccountability.org>.

Raporty

1. „Torture in 2014. 30 Years of Broken Promises”, Amnesty International, maj 2014.
2. „2010 Human Rights Report: Poland”, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, U.S. Department of State, 8 kwietnia 2011.

Essence and content of the principle of humanity in criminal enforcement law

Abstract

This paper offers theoretical considerations concerning the principle of humanity as applied for criminal enforcement law purposes. It tries to reconstruct the purpose and content of the principle, referring to an axiological layer in binding provisions of criminal enforcement law and using the dogmatic method that includes an analysis of views expressed by legal academics and commentators and found in the literature on the subject. To complete the aforesaid approach, an aspect of practical application of the principle is presented through reconstruction of the principle based on selected case law. As far as the herein discussed aspect is concerned, the principle of humanity is deemed to have its source in the Penal Enforcement Code and to be addressed to authorities enforcing prison sentences. Enjoying a number of rights under national and international law, convicts are believed to be beneficiaries of the principle concerned. This paper tries to identify humane treatment of convicts during their serving of prison sentences.

Key words

Humanity, prison, criminal enforcement law.

Marzena Czochra¹

Analiza karnoporównawcza przestępstwa uszkodzenia prenatalnego w odniesieniu do Polski i Hiszpanii

Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy analizy karnoporównawczej przestępstwa uszkodzenia prenatalnego. Przedmiotem badania są przepisy prawa karnego polskiego oraz hiszpańskiego w odniesieniu do znamion przestępstwa stypizowanego w art. 157a polskiego Kodeksu karnego oraz art. 157 i 158 hiszpańskiego Kodeksu karnego. W tych rozważaniach przedstawione są kwestie sporne związane z ochroną zdrowia dziecka rozwijającego się w fazie prenatalnej, celem zdefiniowania problemu i zaproponowania jego rozwiązań, albowiem ochrona zdrowia dziecka poczętego w Polsce nie jest uregulowana w sposób kompleksowy. Analiza przepisów karnych obydwu porządków prawnych została podjęta, aby ustosunkować się do dyskusyjnych poglądów i wątpliwości interpretacyjnych.

Słowa kluczowe

Przestępstwo uszkodzenia prenatalnego, płód, dziecko poczęte, faza prenatalna, poczęcie, uszkodzenie płodu, dobro prawne

1. Informacje wstępne

Przestępstwo uszkodzenia prenatalnego w polskim Kodeksie karnym zostało stypizowane w art. 157a k.k.², który stanowi, że: § 1. Kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagraża-

¹ Dr Marzena Czochra, adwokat przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Rzeszowie. Uczestniczka Drugiej edycji Konkursu o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za najlepszą rozprawę doktorską w 2022 r. pt.: Prawnokarna ochrona zdrowia dziecka poczętego w Polsce i Hiszpanii.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.

jący jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Nie popełnia przestępstwa lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego.

§ 3. Nie podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu określonego w § 1.

Ten przepis został umiejscowiony w rozdziale XIX zatytułowanym Przepisami przeciwko życiu i zdrowiu, zaraz po przepisach regulujących spowodowanie ciężkiego, średniego i lekkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka narodzonego.

Należy podkreślić, że na przestrzeni wieków w tekstach prawnych posługiwano się między innymi takimi zwrotami jak: spędzenie płodu, zgładzenie płodu, dziecko poronione, płód, a następnie dziecko poczęte. Istotną datą, z punktu widzenia ochrony zdrowia płodu rozwijającego się w fazie prenatalnej jest dzień 7 stycznia 1993 r., kiedy to uchwalono ustawę o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. To wówczas, po raz pierwszy w historii polskiego prawa karnego pojawiło się uregulowanie wprowadzające typ przestępstwa uszkodzenia prenatalnego³. Mocą tej ustawy, do Kodeksu karnego z 1969 r. dodano nowy art. 156a. Zgodnie z tym przepisem, sprawca, który spowodował uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlegał karze ograniczenia wolności do lat 2. Nie popełniał przestępstwa lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego były następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu i życiu kobiety ciężarnej lub dziecka poczętego. Nie podlegała również karze matka dziecka poczętego, która dopuściła się czynu uszkodzenia prenatalnego⁴. Ten przepis został skreślony przez art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁵, natomiast Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r. uznał, że uchylenie

³ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78 ze zm.

⁴ K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001, s. 80–81.

⁵ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 1996 r., Nr 139, poz. 646.

przedmiotowego przepisu jest niezgodne z Konstytucją⁶. Kolejną ważną datą jest 8 lipca 1999 r., albowiem wówczas nowelizowano część dotyczącą ochrony dziecka poczętego mocą ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza⁷, a wówczas obowiązywał w polskim porządku prawnym Kodeks karny uchwalony 6 czerwca 1997 r.⁸ Najważniejszą zmianą było dodanie art. 157a do Kodeksu karnego, który od tego momentu nie był nowelizowany, mimo licznych postulatów zmian. Niebagatelne znaczenie dla określenia statusu dziecka poczętego i zakresu ochrony jego dóbr prawnych ma wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r.⁹, w którym wskazano na zakaz różnicowania wartości człowieka z uwagi na szczególne cechy, przyjmując jednoznacznie, że każde dziecko jest człowiekiem w każdym okresie rozwoju, w tym także od poczęcia.

Przestępstwo uszkodzenia prenatalnego zostało unormowane przez hiszpańskiego ustawodawcę w dwóch przepisach: w art. 157 i 158 h.k.k.¹⁰. W art. 157 h.k.k. stypizowano przestępstwo uszkodzenia płodu, polegające na spowodowaniu tego uszkodzenia przy użyciu jakiegokolwiek środka albo procedury powodujących chorobę lub uszkodzenie płodu, poważnie szkodzących normalnemu rozwojowi albo wywołujących poważną wadę fizyczną albo psychiczną. Ten czyn zagrożony został karą więzienia od 1 roku do 4 lat, a także szczególną karą pozbawienia prawa wykonywania jakiegokolwiek zawodu w służbie zdrowia oraz świadczenia usług w klinikach, placówkach ginekologicznych, publicznych albo prywatnych, na czas od 2 do 8 lat. Jest to przestępstwo popełniane w sposób umyślny. Nieumyślny typ czynu zabronionego uregulowano w art. 158 h.k.k. Czynność sprawcza z art. 158 h.k.k. jest tożsama z opisaną w art. 157 h.k.k. Za ten czyn przewidziano karę więzienia od 3 do 5 miesięcy albo grzywnę od 6 do 10 miesięcy. Grzywna w systemie karnym hiszpańskim, wymierzana jest w stawkach dziennych, chyba, że ustawa stanowi inaczej (art. 50 ust. 2 h.k.k.). Zgodnie

⁶ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.

⁷ Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza, Dz. U. z 1999 r., Nr 64, poz. 729.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997, nr 88, poz. 553.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2021 r. sygn. K 1/20. Treść orzeczenia dostępna na stronie: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/11300-planowanie-rodziny-ochrona-plodu-ludzkiego-i-warunki-dopuszczalnosci-przerywania-ciazy> (dostęp dnia: 26 kwietnia 2023 r.).

¹⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, dalej jako h.k.k.

z art. 50 ust. 3 h.k.k. wymiar kary grzywny wynosi od 10 dni do dwóch lat. Dzienna stawka wynosi minimalnie dwa euro i maksymalnie 400 euro. Według art. 50 ust. 4. h.k.k. sąd wymierza karę w ramach limitów określonych dla każdego przestępstwa zgodnie z dyrektywami wymiaru kary. Sąd z uwagi na uzasadnioną przyczynę może zarządzić zapłatę grzywny w okresie nieprzekraczającym dwóch lat od dnia uprawomocnienia się wyroku, jednorazowo bądź ratalnie. W przypadku braku zapłaty dwóch rat, skazany jest zobligowany do zapłaty jednorazowej reszty rat (art. 50 ust. 6. h.k.k.).

Duży wpływ na tak ukształtowaną prawnokarną ochronę płodu miało orzecznictwo Hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego. W orzeczeniu z dnia 30 lipca 1984 r.¹¹, Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii podkreślił rangę dobra prawnego w postaci zdrowia i życia człowieka, która wypływa wprost z art. 15 Konstytucji Hiszpanii¹², który gwarantuje wszystkim prawo do życia, integralności fizycznej i moralnej, oraz wskazał, że w ujęciu konstytucyjnym prawo do życia jest prawem fundamentalnym, które musi być traktowane priorytetowo¹³. Natomiast, w orzeczeniu z dnia 11 kwietnia 1985 r. Trybunał Konstytucyjny wprost wskazał, że życie jest ciągłym ruchem i rozwojem, a relacja pomiędzy dzieckiem nienarodzonym a matką jest jedyną w swoim rodzaju, szczególną i nie można jej porównać do żadnej innej. Za początek życia zaś uznał początek ciąży¹⁴. Podkreślono, że Konstytucja Hiszpanii chroni nie tylko życie płodu, ale również jego zdrowie i prawidłowy rozwój. Dnia 5 kwietnia 1995 r. Sąd Najwyższy Hiszpanii w swoim orzeczeniu skonstatował, że życie płodu jest życiem zależnym oraz połączonym z organizmem matki, a przestępstwa uszkodzenia płodu są wymierzone w dwa podmioty: matkę oraz płód.

Zauważyć należy, że pomimo częściowo podobnych czynników oddziałujących na rozwój polskiego i hiszpańskiego prawa, takich jak chociażby wpływ religii, prawa rzymskiego, terytorium kontynentu europejskiego, doszło do zróżnicowania w zakresie unormowania przestępstwa uszkodzenia prenatalnego, co uwidacznia się w unormowaniu znamion tego czynu zabronionego.

¹¹ Sentencia de Tribunal Supremo – Sala Segunda, de lo Penal, 5 de Abril de 1995, núm. 2/1994. Tekst dostępny na stronie: <https://supremo.vlex.es/vid/delito-imprudencia-temeraria-17712219> (dostęp dnia: 26 kwietnia 2023 r.).

¹² Constitución Española de 27 de diciembre, BOE núm. 311, de 29/12/1978.

¹³ Sentencia 75/1984, de 27 de junio, BOE núm. 181, de 30 de julio de 1984.

¹⁴ Sentencia 53/1985, de 11 de abril, BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985.

2. Określenie dobra chronionego prawnie

Dobrem chronionym prawnie na gruncie przepisu art. 157a k.k. jest wartość określona jako zdrowie dziecka poczętego. Termin dziecko poczęte nie został zdefiniowany w kodeksie karnym, dlatego też należy sięgnąć do innych ustaw oraz nauk celem ustalenia znaczenia tego pojęcia. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności¹⁵. Poczęcie, w ujęciu słownikowym to „połączenie się męskiej komórki plemnikowej z żeńską komórką jajową, dające początek nowej istocie”¹⁶. Brak jest ustawowej definicji tego pojęcia. Z tym wyrażeniem łączy się różnorodność rozumienia momentu początkowego, od którego człowiek podlega ochronie prawnokarnej. W doktrynie stanowiska w tym przedmiocie są podzielone. Zdaniem J. Różyńskiej zapłodnienie nie wyznacza początku ochrony życia, albowiem jest to skomplikowany i długotrwały proces¹⁷. Niektórzy twierdzą, że o dziecku poczętym można mówić dopiero, gdy pojawi się pewna szczególna cecha (np. moment implantacji, odczuwanie bólu, itp.)¹⁸. Inni wskazują na chwilę wytworzenia struktur mózgowych lub centralnego układu nerwowego jako wyznaczające początek ochrony¹⁹.

Wydaje się, że istotną okolicznością jest sam fakt poczęcia, nie zaś sposób poczęcia, co winno prowadzić do wniosku, że każde dziecko poczęte objęte jest ochroną prawną.

W rozważaniach dotyczących ochrony zdrowia dziecka poczętego, istotne znaczenie ma określenie nie tylko momentu początkowego ochrony zdrowia i życia człowieka, ale także momentu końcowego. W literaturze przedmiotu wyróżnia się kilka kryteriów za pomocą których wyznaczany jest koniec ochrony dóbr prawnych dziecka w okresie prenatalnego rozwoju. Są nimi: poród, osiągnięcie zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki, uzależnienie od pewnych właściwości czy

¹⁵ Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz. U. z 2000 r., Nr 6, poz. 69 ze zm.

¹⁶ E. Sobół (red.), Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 2005, s. 686.

¹⁷ J. Różyńska, Od zygoty do osoby: potencjalność, identyczność i przerywanie ciąży. 58–59.

¹⁸ J. Majewski, W. Wróbel, Prawnokarna ochrona dziecka poczętego, Państwo i Prawo 1993, nr 5, s.36.

¹⁹ J. Kondrat'eva-Bryzik, Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych, Warszawa 2009, s. 35.

też zdolności, np. pierwszy oddech²⁰. Aktualnie, zgodnie z orzecznictwem oraz dorobkiem doktryny, jako granicę końcową dla pojęcia dziecko poczęte i jego prawnokarnej ochrony ustala się moment porodu. Niezwykle istotna w niniejszych rozważaniach jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06²¹. Zgodnie z tym orzeczeniem: „Przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”.

Sąd Najwyższy dokonał doprecyzowania w wyroku z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10²², konstatując, że: „skoro ochrona życia dziecka nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem matki, aktualizuje się także z chwilą zaistnienia medycznych wskazań do niezwłocznego zakończenia ciąży cesarskim cięciem, to obowiązek sprawowania tej ochrony przez lekarza rozpoczyna się w chwili wystąpienia zagrożenia płodu w stopniu uzasadniającym prawdopodobieństwo zaistnienia konieczności dokonania zabiegu, a więc w procesie diagnostycznym, i trwa do czasu ustania zagrożenia.

Konkludując, o dziecku poczętym można mówić od chwili jego poczęcia do momentu rozpoczęcia odpowiednio:

- I fazy porodu;
- operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu;
- w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek tej konieczności.

Sporne jest także jednoznaczne określenie dobra chronionego prawnie przez ustawodawcę na gruncie art. 157a k.k. Zdaniem niektórych, ustawodawca chroni życie i zdrowie dziecka nienarodzonego²³. Inni autorzy doprecyzowują, że przepis ten chroni pośrednio prawo matki czy też

²⁰ M. Flemming, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, Warszawa 2006, s. 341.

²¹ Uchwała SN z dnia 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97.

²² Wyrok SN z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105.

²³ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Kraków 2006, s. 310.

obojsza rodziców do prawidłowego, niezakłóconego rozwoju dziecka²⁴. Są też takie poglądy, zgodnie, z którymi ochroną objęto zdrowie dziecka poczętego, zaś życie jedynie warunkowo – w przypadku ziszczenia się skutku w postaci rozstroju zdrowia dziecka poczętego²⁵. Na takie rozumienie ma wskazywać wykładnia literalna przepisu art. 157a § 1 k.k., to jest: Kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, a więc wskazanie, że odpowiedzialności karnej podlega sprawca, który powoduje rozstrój zdrowia dziecka poczętego, ale jedynie taki rozstrój, który zagraża życiu dziecka poczętego. Ten pogląd wydaje się słuszny i zgodny z intencją ustawodawcy. To prowadzi do wniosku, że ustawodawca objął ochroną zdrowie, lecz w przypadku życia nie jest ono chronione całkowicie, lecz częściowo – do momentu jego zagrożenia.

W hiszpańskiej literaturze przedmiotu sporne jest rozumienie pojęcia płód, jak i określenia dobra chronionego prawnie na gruncie przepisów art. 157 i 158 h.k.k. W odróżnieniu od prawa polskiego – przy określaniu znamion przestępstwa uszkodzenia prenatalnego ustawodawca hiszpański posługuje się zwrotem płód. Wpływ na zakres prawnokarnej ochrony płodu w Hiszpanii mają standardy konstytucyjne, które powinny być brane pod uwagę przy wykładni ww. przepisów. Zgodnie z art. 15 Konstytucji Hiszpanii, wszyscy mają prawo do życia i integralności fizycznej i moralnej. W tym przepisie upatrywane jest źródło prawnej ochrony życia i zdrowia płodu. W art. 43 Konstytucji Hiszpanii zostało wyrażone prawo do ochrony zdrowia. Do władz publicznych należy organizacja i ochrona zdrowia publicznego za pośrednictwem przedsięwzięć o charakterze zapobiegawczym oraz niezbędnych świadczeń i usług. Władze publiczne rozwijają oświatę sanitarną, wychowanie fizyczne i sport. Ułatwiają zarazem właściwe wykorzystanie wypoczynku. W doktrynie prowadzone są rozważania na temat, czy płód jest osobą. Pomocne w tym zakresie jest orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii z dnia 30 lipca 1984 r.²⁶, zgodnie z którym życie ludzkie rozwijające się w fazie prenatalnej zasługuje na konstytucyjną ochronę, zaś życie jest ciągłym procesem. To

²⁴ R. Krajewski, *Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 6, s. 13; J. Giezek, *Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna*, Komentarz, Warszawa 2014, s. 226.

²⁵ M. Flemming, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, Warszawa 2006, s. 341.

²⁶ Sentencia 75/1984 de 27 de junio, BOE nr 181, de 30 de julio de 1984.

proceeds to the conclusion, that protection covers the health and life of the fetus independently of the manner of conception.

In Spanish legal literature, there are differentiated views related to the beginning of protection of life and health of the fetus, and also the understanding of the concept of fetus. J. T. Salàs Darrochoa presented the definition of fetus as „an advanced stage of development of the intrauterine embryo with a human appearance and organs, which develop step by step, ensuring viability and autonomy after birth²⁷”. Some representatives of the Spanish doctrine point out, that the beginning of protection of life takes place at the moment of implantation²⁸.

The determination of the specific and individual good legally protected gives rise to a series of discussions. Most of the Spanish doctrine considers, that the legislator does not protect one good, but several, and to this effect, e.g., inviolability, integrality and health of the fetus. Others point out, that the aim of the legislator is protection of not yet existing life, but the future²⁹. However, there are views, according to which the legislator protects the interest of the state expressed in preventing the birth of persons with disabilities, in this regard also the right of parents to have a healthy offspring³⁰.

Analyzing the provisions under the aspect of the linguistic and functional, it should be stated, that the protection of the criminal law applies not only to physical health, but also to psychological, and also to the proper development of the fetus and the integrity of the body³¹. This is indicated by the placement of provisions concerning the prenatal injury immediately after the crime of murder, abortion, injury to the body of a born person, and thus in the provisions, which in a general way protect the good of a person as life and health.

3. Podmiot przestępstwa uszkodzenia prenatalnego w prawie polskim i hiszpańskim

Doubts, both in Polish and Spanish legal literature, arise regarding the determination of the type of prenatal injury crime with regard to the subject.

²⁷ J. T. Salàs Darrochoa, El concepto de feto en el código penal español, *Derecho y Salud* 2005, núm. 1, s. 114.

²⁸ B. J. Stefańska, Przestępstwa uszkodzenia płodu w hiszpańskim prawie karnym, s. 127.

²⁹ C. M. Romeo Casabona, La ética y el derecho ante la biomedicina del futuro, *Bilbao* 2006, s.256.

³⁰ V. Latorre Latorre, Lesiones al feto, (w:) *Mujer y Derecho penal*, Valencia 1995, s. 177.

³¹ C. M. Landecho Velasco, C. M. Blázquez, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid 1996, s. 72.

R. Krajewski wyraża pogląd, że jest to przestępstwo powszechne i należy wskazać, że jest to pogląd większości doktryny polskiej³². Może być ono popełnione zarówno przez działanie jak i zaniechanie, a więc oznacza to, że w przypadku działania – jest ono przestępstwem powszechnym, zaś w przypadku zaniechania – indywidualnym, co wynika wprost z uregulowania zawartego w przepisie art. 2 k.k. Zgodnie z tym przepisem, odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi³³. Podmioty, na których ciąży ten szczególny i prawny obowiązek, na jaki wskazuje ustawodawca w art. 2 k.k., to np. matka, lekarz, personel medyczny. W przypadku, gdy lekarz spowoduje uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego, o ile będzie to wynikiem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej, nie zostanie zakwalifikowany do kategorii podmiotów, które mogą popełnić przedmiotowe przestępstwo, na co wskazuje brzmienie przepisu art. 157a § 2 k.k. Zatem, może zostać ono popełnione przez każdego, kto ma zdolność zawinienia, z włączeniem lekarza i matki dziecka poczętego, choć ta na podstawie art. 157a § 3 k.k. nie podlega karze za ten czyn³⁴.

W kodeksie karnym brak jest ustawowej definicji matki, aczkolwiek wydaje się, że to pojęcie należy rozumieć zgodnie z art. 61⁹ k.r.o., który stanowi, że matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Na gruncie prawnokarnym, zastrzeżenie winno budzić zastosowanie niejednolitej nomenklatury w odniesieniu do przestępstw stypizowanych w art. 157a k.k. oraz art. 152 i 153 k.k. W przepisach art. 152 k.k., jak i 153 k.k. dotyczących przerwania ciąży ustawodawca posłużył się zwrotem: kobieta ciężarna. To z kolei może implikować wątpliwości wokół ustalenia, czy matka dziecka poczętego oraz kobieta ciężarna to dwa tożsame pojęcia, bądź nie. W przypadku uznania, że pod pojęciem matka dziecka poczętego kryje się inny podmiot niż kobieta ciężarna, wówczas należałoby uznać, że w sytuacji, gdy matka adopcyjna dziecka poczętego przerywa ciążę ten czyn byłby karalny, zaś gdyby ta sama osoba dokonała uszkodzenia ciała dziecka poczętego, nie podlegałaby karze z uwagi na wyłączenie odpowiedzialności karnej. Takie rozumienie wydaje się błędne, albowiem matka adopcyjna zarówno w sytuacji, gdyby przerywała ciążę

³² R. Krajewski, *Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 6, s. 13.

³³ A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2012, s. 116.

³⁴ A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 888.

kobiety ciężarnej bez jej zgody, jak i za jej zgodą, oraz w przypadku uszkodzenia prenatalnego będzie odpowiadać karnie. W związku z tymi wątpliwościami, należy postulować wprowadzenie spójności przez przyjęcie jednolitej nomenklatury.

Dyskusję winno wywoływać, czy unormowanie, zgodnie z którym nie podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu uszkodzenia prenatalnego jest zasadne z punktu widzenia skutecznej ochrony zdrowia dziecka rozwijającego się w fazie prenatalnej. Niejednokrotnie w prasie wskazywane są m.in. przypadki urodzenia pijanego noworodka, a konsekwencją nadużywania alkoholu w okresie ciąży jest poalkoholowy zespół płodowy, tzw. FAS³⁵. Aby przeciwdziałać takim zachowaniom godzącym w ważne dobra prawne dziecka poczętego, matka dziecka poczętego powinna ponosić odpowiedzialność karną za swoje czyny.

Jak zostało to wcześniej podkreślono, lekarz również jest osobą, na której ciąży szczególny, prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. W odniesieniu do przestępstwa uszkodzenia prenatalnego, zauważyć wypada, że z treści art. 157a § 2 k.k. wynika, że tylko niektóre czynności podjęte przez lekarza, skutkujące uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia dziecka poczętego, prowadzą do wyłączenia odpowiedzialności karnej. Ustawodawca przesądził, że nie popełnia przestępstwa lekarz, o ile podjął działanie lecznicze, które było konieczne dla uchylenia niebezpieczeństwa, które groziło zdrowiu lub życiu jednego z dwóch podmiotów: kobiecie ciężarnej lub dziecku poczętemu. Zgodnie z art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, świadczenie zdrowotne to działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania³⁶.

W prawie karnym hiszpańskim, przestępstwa umyślnego i nieumyślnego uszkodzenia płodu są przestępstwami powszechnymi, co oznacza, że nie występują ograniczenia podmiotowe. Najczęściej jest ono popełniane przez osoby świadczące usługi zdrowotne³⁷.

³⁵ Przykładowa sytuacja została opisana w artykule: <https://www.rdc.pl/informacje/pijana-matka-z-pultuska-urodzila-pijane-dziecko-noworodek-zmarl-w-szpitalu-w-warszawie/> (dostęp dnia 26 kwietnia 2023 r.).

³⁶ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. z 2004 r., Nr 210, poz. 2135.

³⁷ J. M. Fugardo Estivill, *Procreación humana y acciones de responsabilidad. Derecho español y comparado*, Barcelona 2018, s. 176.

W odróżnieniu od prawa polskiego, ustawodawca hiszpański w przepisach art. 157–158 h.k.k. nie wprowadził wyłączenia odpowiedzialności karnej lekarzy. Mimo to, doktryna wykształciła wyjątki – tzw. przyczyny usprawiedliwiające (*las causas de justificación*) związane z czynnościami medycznymi, w tym zabiegami koniecznymi dla ratowania zdrowia lub życia płodu bądź kobiety ciężarnej, o ile zostały przeprowadzone zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, a także za uprzednim poinformowaniem kobiety ciężarnej o przebiegu i ewentualnych konsekwencjach czynności medycznej oraz za jej zgodą³⁸. To, że statystycznie personel medyczny częściej popełnia niniejsze przestępstwo, może wynikać ze stosowania przez lekarzy diagnostyki prenatalnej celem ustalenia stanu zdrowia płodu. Natomiast, w art. 157 h.k.k. ustawodawca nie ustanowił żadnych wyjątków w zakresie podmiotu, który może popełnić niniejsze przestępstwo w postaci umyślnej. W przypadku nieumyślnego uszkodzenia prenatalnego krąg podmiotów nie jest ograniczony, lecz kobieta ciężarna nie podlega karze³⁹.

W hiszpańskiej literaturze przedmiotu pojawiają się wątpliwości odnośnie do zakresu podmiotów mogących ponosić odpowiedzialność karną za przestępstwo nieumyślnego uszkodzenia płodu. Zdaniem niektórych, w takim przypadku, ten czyn może zostać popełniony wyłącznie przez osoby, które naruszają obowiązek opieki nad płodem⁴⁰, aczkolwiek do przypisania sprawstw w takiej sytuacji, konieczna byłaby analiza przyczyn zaniechania. W przypadku, gdyby postępowanie dowodowe wykazało, że zaniechanie wynikało z takiego sposobu leczenia, gdzie lekarz ustalił, że stan zdrowia płodu może się polepszyć bez podjęcia czynności medycznej, to wówczas nie zachodzi odpowiedzialność karna za zaniechanie. W przypadku ustalenia, że działanie było obiektywnie możliwe, ale na skutek zaniedbania, czy też niedopatrzenia, braku odpowiedniej wiedzy, zostało ono zaniechane, a więc pomimo obowiązku działania i podjęcia czynności medycznej celem poratowania zdrowia, a być może nawet życia płodu, lekarz zaniechał czynności, implikuje wniosek pociągnięcia do odpowiedzialności karnej lekarza w takiej sytuacji. Sąd Naj-

³⁸ C. M. García Miranda, Las lesiones al feto, Cuadernos de Bioética 1999, nr 1a, s. 116, A. Cuerda Riezu, Sobre el concurso entre causas de justificación, Anuario de derecho penal y ciencias penales 1990, t. 43, s. 521–556, J. Bustos Ramirez, Antijuricidad y causas de justificación, Nuevo Foro Penal 2005, núm. 67, s. 54–60.

³⁹ S. Giraldo Pérez, Manual de derecho penal – policial, Sevilla 2015, s. 235–238.

⁴⁰ S. Fernández Bautista, Título IV de las lesiones al feto, (w:) M. Corcoy Bidasolo, S. Mir Puig, Comentarios al código penal reforma LO 1/2015 y LO 2/2015, Valencia 2015, s. 570.

wyższy w Hiszpanii w orzeczeniu z dnia 13 czerwca 1981 r., wskazał, że zaniechanie musi być warunkiem rezultatu⁴¹.

A. Fernández Madrazo podkreśla, że zaniechanie to brak realizacji określonej aktywności wymaganej przez prawo⁴². Lekarz jako profesjonalista powinien przewidywać skutki zaniedbania, zaś niedopełnienie przez niego wszystkich obowiązków prowadzi do wniosku, że wykazał się on maksymalną niedbałością⁴³. Odpowiedzialność kobiety ciężarnej w prawie karnym hiszpańskim również została inaczej uregulowana, aniżeli w prawie polskim. Kobieta ciężarna ponosi odpowiedzialność za uszkodzenie prenatalne jedynie w przypadku, gdy jej zachowaniu można przypisać umyślność. W razie nieumyślnego spowodowania uszkodzenia płodu nie podlega karze, co wynika z treści art. 158 h.k.k. Należy zwrócić uwagę na spójność systemową prawa hiszpańskiego, albowiem w przypadku przestępstw aborcyjnych również występuje wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej w przypadku nieumyślnego spowodowania przerwania ciąży (art. 146 h.k.k.).

4. Strona przedmiotowa przestępstwa uszkodzenia prenatalnego w prawie karnym polskim i hiszpańskim

W sposób szeroki uregulowano w prawie karnym polskim czynność sprawczą polegającą na spowodowaniu uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu. Skutek przestępstwa może być wynikiem jakiegokolwiek czynu, z włączeniem przeprowadzenia eksperymentu badawczego, a także, jak słusznie zauważa M. Gałązka – diagnostyki prenatalnej⁴⁴. Odpowiedzialności karnej podlega ten, kto powoduje każde uszkodzenie ciała dziecka poczętego, w tym nawet najlżejsze, penalizacją objęto wszelkie uszkodzenia ciała, w tym również takie, które ustąpiły samoczynnie bez konieczności interwencji lekarskiej⁴⁵. Uszkodzenie ciała to „naruszenie anatomicznej ciągłości

⁴¹ STS de 13 de junio de 1981, Ponente: Bernardo Francisco Castro Perez., nr A. 2653; M. del Carmen Alastuey Down, Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Anuario de derecho penal y ciencias penales 1992, t. 45, s. 992.

⁴² A. Fernández Madrazo, Derecho penal, parte general: teoría del delito: tema, acción, Mexico 1997, s. 29.

⁴³ Sentencia 547/2002, de 27 de marzo, tekst dostępny na stronie: <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp> (dostęp dnia 26 kwietnia 2023 r.).

⁴⁴ K. Wiak, Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2018, s. 887–889.

⁴⁵ T. Dukiet-Nagórska (red.), Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2016, s. 15.

powłok lub narządów ciała w wyniku działania na ustrój czynników zewnętrznych, urazowych⁴⁶.

Inaczej rzecz się ma w przypadku spowodowania rozstroju zdrowia, albowiem czynem przestępnym jest spowodowanie jedynie takiego rozstroju zdrowia, który zagraża życiu dziecka poczętego. Takie unormowanie należy ocenić krytycznie, gdyż każdy rozstrój zdrowia ma swoje przełożenie na rozwój dziecka poczętego, zwłaszcza, że organizm rozwijający się w fazie prenatalnej jest niezwykle wrażliwy na czynniki mogące spowodować jego rozstrój. Rozstrój zdrowia to „naruszenie normalnego funkcjonowania organizmu, spowodowanie jego dysfunkcjonalności w określonym zakresie”⁴⁷. Rozstrój zdrowia zakłóca równowagę i normalne funkcjonowanie organizmu. Z problematyką spowodowania uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia rozwijającego się w fazie prenatalnej integralnie wiąże się kwestia błędu medycznego i odpowiedzialności lekarza. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 1 kwietnia 1955 r. wskazał, że „błędem w sztuce lekarskiej jest czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodne z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym”⁴⁸.

Niniejszą tematykę obrazuje problem prawny jaki zawisł przed Sądem Najwyższym⁴⁹. Pacjentka będąca w 8 tygodniu ciąży udała się na wizytę lekarską, podczas której dokonano badania ultrasonograficznego (USG), a lekarz nie stwierdził nieprawidłowości. Drugie badanie USG wykonano, gdy kobieta była w 21 tygodniu ciąży, wówczas lekarz wykonujący badanie ultrasonograficzne powinien zauważyć nieprawidłowości rozwoju płodu, aczkolwiek ich nie zauważył. W 29 tygodniu ciąży pacjentki, lekarz rozpoznał skrócenie kończyn u dziecka poczętego, ale nie poinformował o tym pacjentki, nie skierował jej na diagnostykę prenatalną, mimo że wiedział, że pacjentka urodzi dziecko z wadami. Lekarz wskazał, że w jego ocenie poinformowanie pacjentki o urazie płodu mogło pogorszyć stan płodu i mógł nastąpić wcześniejszy poród. Finalnie, pacjentka powzięła wiedzę o ciężkich wadach dziecka dopiero po jego narodzeniu. Należy podkreślić, że lekarz ponosi odpowiedzialność cywilną – a ściślej rzecz ujmując – odpowiedzialność deliktową w oparciu o art. 415 k.c.

⁴⁶ Z. Mazak-Łucyk, W. Łucyk, Pułapki terminologii medycznej w obszarze wspólnym medycyny, prawa i techniki, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 2005, nr 1, s. 27.

⁴⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 27 grudnia 2016 r., sygn. I C 846/14, tekst dostępny na stronie: <https://www.saos.org.pl/judgments/270842> (dostęp dnia: 26 kwietnia 2023 r.).

⁴⁸ Orzeczenie SN z dnia 1 kwietnia 1955 r., sygn. IV CR 39/54, OSN 1957, poz. 7.

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 6 maja 2010 r., sygn. II CSK 580/09, tekst dostępny na stronie: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia2/ii%20csk%20580-09-1.pdf> (dostęp dnia: 22 kwietnia 2023 r.).

Warunkiem odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c. jest wina sprawcy. Natomiast w sytuacji, gdyby lekarz swoim zachowaniem spowodował upośledzenie płodu, zastosowanie znalazłby art. 444 § 1 k.c., zgodnie z którym w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu. Niniejsze orzeczenie ukazuje błąd terapeutyczny. Do przypisania odpowiedzialności karnej należy ustalić winę lekarza i związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy działaniem (zaniechaniem) lekarza i skutkiem. Wydaje się, że na gruncie prawnokarnym, w przypadku błędu medycznego popełnionego na dziecku poczętym, lekarz nie poniesie odpowiedzialności, albowiem błąd medyczny jest wynikiem nieumyślności, a przepis art. 157a k.k. penalizuje jedynie umyślne zachowania, a nadto w art. 157a § 2 k.k. ustawodawca wprost wyłączył odpowiedzialność karną lekarza.

Opis czynności sprawczej na gruncie przepisów art. 157 i 158 h.k.k. jest tożsamy, zaś czyn polega na spowodowaniu przy użyciu jakiegokolwiek środka albo procedury uszkodzenia lub choroby płodu, skutkiem zaś tego czynu jest poważne zakłócenie normalnego rozwoju płodu albo poważna wada psychiczna lub fizyczna. Czynność sprawcza została przez ustawodawcę skonstruowana bardzo podobnie jak w przypadku przestępstwa uszczerbku na zdrowiu i naruszenia integralności cielesnej człowieka narodzonego, co prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie różnicuje karnoprawnej ochrony zdrowia rozwijającego się w fazie prenatalnej i postnatalnej⁵⁰. Uszkodzenie prenatalne może być wynikiem każdej aktywności medycznej. Czynność sprawcza rozpoczyna się z podjęciem pierwszej czynności zmierzającej do realizacji czynu, kończy się zaś w momencie spowodowania uszkodzenia płodu lub choroby płodu⁵¹. Jest to przestępstwo skutkowe, zaś skutkiem jest uszkodzenie płodu lub choroba płodu, których następstwem jest poważne zaburzenie rozwoju płodu, poważna wada fizyczna lub psychiczna. Chronione jest zatem zdrowie w aspekcie fizycznym oraz psychicznym. Ustawodawca hiszpański, w porównaniu do polskiego, w szerszy sposób opisał czynność sprawczą, poprzez wskazanie na spowodowanie choroby, wady psychicznej, fizycznej, zaburzenia prawidłowego rozwoju lub uszkodzenia płodu.

⁵⁰ C. M. Landecho Velasco, C. M. Blázquez, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid 1996, s. 885.

⁵¹ A. Serrano Gómez, *Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid 1997, s. 122.

Poważne uszkodzenie to takie, które może wiązać się z nieodwracalnością skutków, nieuleczalnością, a także każde, które prawdopodobnie będzie mogło zostać wyleczone, lecz wiąże się z pewnym ryzykiem dla zdrowia lub życia płodu⁵². Między czynem a skutkiem musi zachodzić związek przyczynowy. Uszkodzenia prenatalne mogą być również wynikiem wad wrodzonych, genetycznych, za które sprawca nie ponosi odpowiedzialności. Karalne jest nie tylko dokonanie, lecz również usiłowanie czynu z art. 157 i 158 h.k.k. Usiłowanie, zgodnie z art. 16 h.k.k., to bezpośredni zamiar dokonania czynu zabronionego, sprawca dokonuje czynności, które obiektywnie mogą spowodować skutek, jednakże zamierzony czyn nie następuje z przyczyn niezależnych od sprawcy oraz od jego woli.

5. Strona podmiotowa przestępstwa uszkodzenia prenatalnego

Przestępstwo uszkodzenia prenatalnego w polskim prawie można popełnić jedynie umyślnie⁵³. Zgodnie z art. 9 § 1 k.k. czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Przestępstwo stypizowane w art. 157a k.k. może zostać popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Natomiast czyn popełniony w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa pozostaje poza zakresem kryminalizacji.

Brak odpowiedzialności karnej za nieumyślne spowodowanie uszkodzenia prenatalnego pociąga za sobą różnorakie konsekwencje. Należy rozważyć, jak zakwalifikować sytuację, w której sprawca nie ma wiedzy o ciąży. W przypadku kobiety – matki dziecka poczętego, sytuacja jest o tyle prostsza, że nie podlega ona karze. Jednakże ten problem może dotyczyć każdej innej osoby. Wydaje się, że w takim przypadku nie jest możliwe uznanie, aby sprawca działał z zamiarem spowodowania uszkodzenia bądź rozstroju zdrowia dziecka poczętego. Trudno przypisać w tej sytuacji zamiar ewentualny, ponieważ sprawca nie mógł gościć się na czyn, którego przedmiotem miałyby być zdrowie dziecka poczętego, skoro o nim nie wiedział.

Niedochowanie reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach może być częstą przyczyną uszkodzeń prenatalnych wywołanych

⁵² E. Ramón Ribas, De las lesiones al feto, (w:) G. Quintero Olivares (dir.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, Pamplona 2016, s. 112.

⁵³ Por. M. Czochra, Kwestie sporne dotyczące strony podmiotowej przestępstwa uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego, *Roczniki Nauk Prawnych* 2018, Tom XXVIII, nr 4, s. 33–46.

przez lekarzy. Podejmowane próby nowelizacji przepisu art. 157a k.k., postulujące wprowadzenie odpowiedzialności karnej za nieumyślne czyny kończyły się fiaskiem. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest często przytaczany argument związany z ewentualną obawą lekarzy o poniesienie odpowiedzialności karnej w razie błędu medycznego. Aczkolwiek uwypuklić należy to, że w przypadku nieumyślnych czynów wymierzonych w człowieka urodzonego, lekarz może ponosić odpowiedzialność karną i nie budzi to wątpliwości. Zgodnie z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością.

Ustawodawca hiszpański penalizuje zarówno umyślne, jak i nieumyślne spowodowanie uszkodzenia prenatalnego. Działania lub zaniechania nieumyślne karalne są wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie (art. 12 h.k.k.). Nieumyślność dzieli się na świadomą i nieświadomą. W przypadku świadomej nieumyślności sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego, w przypadku zaś nieświadomej nieumyślności sprawca nie przewiduje, bądź też nie zdaje sobie sprawy z ryzyka, z jakim wiąże się podjęte przez niego zachowanie, mimo że mógł i powinien był przewidywać, iż jego czyn wypełnia znamiona czynu zabronionego⁵⁴. W prawie hiszpańskim czyn umyślny może zostać popełniony z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Zamiar bezpośredni dzieli się na zamiar bezpośredni pierwszego stopnia (*dolus directus*) i drugiego stopnia, zwany przez doktrynę hiszpańską *dolo indirecto*⁵⁵. Zamiar bezpośredni pierwszego stopnia odpowiada zamiarowi bezpośredniemu unormowanemu w prawie karnym polskim⁵⁶. W przypadku zamiaru bezpośredniego drugiego stopnia następuje niechciany bezpośrednio skutek, jednakże jest on nieuniknionym następstwem czynu. Pojęcie zamiaru ewentualnego w prawie hiszpańskim jest tożsame z zamiarem ewentualnym skodyfikowanym w polskim kodeksie karnym.

B.J. Stefańska⁵⁷ stoi na stanowisku, że penalizacji podlega głównie czyn uszkodzenia płodu, który jest popełniony z zamiarem bezpośrednim

⁵⁴ J. de Vincente Remesal, La regulación de la imprudencia en el código penal, *Revista Xuridica Galega* 1999, nr 23, s. 22–24.

⁵⁵ R. Plascencia Villanueva, *Teoría del delito*, México 2004, s. 113–118.

⁵⁶ J. O. Sotomayor Acosta, Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano, *Política criminal* 2016, vol. 11, núm. 22, s. 675–685.

⁵⁷ B. J. Stefańska, Przestępstwa uszkodzenia płodu w hiszpańskim prawie karnym, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 3, s. 133.

drugiego stopnia lub ewentualnym. Autorka wskazuje, że trudno jest sobie wyobrazić, by ten czyn w praktyce został popełniony z zamiarem bezpośrednim pierwszego stopnia⁵⁸.

Aczkolwiek, nie można wykluczyć, że sprawca od początku swego czynu chce i swoim zachowaniem dąży do spowodowania skutku w postaci uszkodzenia prenatalnego. Istnieje podobieństwo pomiędzy zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością. Różnica tkwi w nieodochowaniu zasad ostrożności oraz przypuszczeniu, iż sprawca uniknie czynu zabronionego przy nieumyślności. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że najczęściej występującymi przypadkami w praktyce są czyny popełnione w zamiarze bezpośrednim drugiego stopnia i w zamiarze ewentualnym⁵⁹.

Na gruncie przepisu art. 158 h.k.k – rozróżnia się dwa typy nieumyślności:

- rażącą nieumyślność (*imprudencia grave*⁶⁰),
- nieumyślność profesjonalną dotyczącą personelu medycznego (*imprudencia profesional*).

Wyjątkiem od zasady odpowiedzialności karnej za nieumyślne uszkodzenia prenatalne są zachowania matki.

6. Podsumowanie

„Niepełność ochrony dziecka poczętego” w prawie karnym polskim przejawia się między innymi brakiem objęcia penalizacją nieumyślnego spowodowania uszkodzenia ciała dziecka poczętego, niepodleganiem karze przez matkę dziecka poczętego, objęciem odpowiedzialnością karną jedynie za taki rozstrój zdrowia, który zagraża życiu dziecka poczętego, pozostawiając poza zakresem kryminalizacji rozstrój zdrowia niezagrażający życiu lecz wpływający na zdrowie rozwijające się w fazie prenatalnej, a także wyłączenie odpowiedzialności karnej lekarza, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego.

⁵⁸ S. Mir Puig, Comentarios a la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo, Barcelona 1992, s. 49–57.

⁵⁹ J. L. Díez Ripollés, Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Valencia 1997, s. 625.

⁶⁰ C. M. Romeo Casabona, E. Sola Reche, M. Á. Boldova Pasamar, Derecho penal. Parte especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, Granada 2016, s. 111.

Nadto, porównując sposób uregulowania przestępstwa uszkodzenia prenatalnego z tzw. przepisami uszczerbkowymi (art. 156 i 157 k.k.), można dostrzec dysproporcję na niekorzyść dziecka poczętego.

Biorąc pod uwagę kwestie przytoczone w tym artykule, zasadnym wydaje się postulat zmiany przepisu art. 157a k.k., tak aby zapewnić spójność legislacyjną poprzez chociażby objęcie penalizacją nieumyślnego uszkodzenia prenatalnego oraz wyłączenie odpowiedzialności karnej matki dziecka poczętego za przestępstwo nieumyślnego uszkodzenia prenatalnego. Wiele postulatów polskiej doktryny w zakresie zmiany obecnego brzmienia przepisu art. 157a k.k. odzwierciedlonych jest w aktualnym stanie prawnym w Hiszpanii. Porównanie hiszpańskiej i polskiej regulacji prowadzi do wniosku, że ustawodawca hiszpański w szerszy sposób opisał czynność sprawczą, poprzez wskazanie na spowodowanie choroby, wady psychicznej, fizycznej, zaburzenia prawidłowego rozwoju lub uszkodzenia płodu. Objęte jest spowodowanie uszkodzenia prenatalnego zarówno w sposób umyślny, jak i nieumyślny. Inna jest także granica końcowa ochrony dziecka poczętego, albowiem w prawie karnym hiszpańskim, czynność opisana w art. 157 i 158 h.k.k. może zostać spowodowana do momentu narodzin. Hiszpański ustawodawca uregulował odpowiedzialność karną kobiety ciężarnej za czyny umyślne uszkodzenia płodu. Zatem, hiszpańska regulacja w tym zakresie może posłużyć polskiemu ustawodawcy za wzór przy ewentualnej nowelizacji przepisu art. 157a k.k.

Bibliografia

Literatura

1. Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Kraków 2006.
2. Bustos Ramirez J., Antijuricidad y causas de justificación, Nuevo Foro Penal 2005, núm. 67.
3. Cuerda Riezu A., Sobre el concurso entre causas de justificación, Anuario de derecho penal y ciencias penales 1990, t. 43.
4. Czochoła M., Kwestie sporne dotyczące strony podmiotowej przestępstwa uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego, Roczniki Nauk Prawnych 2018, Tom XXVIII, nr 4.
5. de Vincente Remesal J., La regulación de la imprudencia en el código penal, Revista Xuridica Galega 1999, nr 23.
6. Díez Ripollés J. L., Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Valencia 1997, s. 625.

7. Dukiet-Nagórska T. (red.), Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2016.
8. Fernández Bautista S., Título IV de las lesiones al feto, (w:) Corcoy Bidasolo M., Mir Puig S., Comentarios al código penal reforma LO 1/2015 y LO 2/2015, Valencia 2015.
9. Flemming M., Michalski B., Radecki W., Stefański R.A., Warylewski J., Wojciechowska J., Wąsek A., Wojciechowski J., Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221, Warszawa 2006.
10. Fugardo Estivill J. M., Procreación humana y acciones de responsabilidad. Derecho español y comparado, Barcelona 2018.
11. García Miranda C. M., Las lesiones al feto, Cuadernos de Bioética 1999, nr 1a.
12. Giezek J., Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, (w:) Giezek J. (red.), Kodeks Karny. Część
13. Giraldo Pérez S., Manual de derecho penal – policial, Sevilla 2015.
14. Grześkowiak A. (red.), Prawo karne, Warszawa 2012.
15. Grześkowiak A., Wiak K. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2018.
16. Kondrat'eva-Bryzik J., Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych, Warszawa 2009.
17. Krajewski R., Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego, Prokuratura i Prawo 2007, nr 6.
18. Landecho Velasco C. M., Blázquez C. M., Derecho Penal Español. Parte Especial, Madrid 1996.
19. Latorre Latorre V., Lesiones al feto, (w:) Mujer y Derecho penal, Valencia 1995.
20. Majewski J., W. Wróbel, Prawnokarna ochrona dziecka poczętego, Państwo i Prawo 1993, z.5.
21. Mazak-Łucyk Z., Łucyk W., Pułapki terminologii medycznej w obszarze wspólnym medycyny, prawa i techniki, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii, 2005, nr 1.
22. Mir Puig S., Comentarios a la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo, Barcelona 1992.
23. Plascencia Villanueva R., Teoria del delito, México 2004.
24. Ramón Ribas E., De las lesiones al feto (w:) Quintero Olivares G. (dir.), Comentarios a la parte especial del derecho penal, Pamplona 2016.
25. Romeo Casabona C. M., Sola Reche E., Boldova Pasamar Á. M., Derecho penal. Parte especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, Granada 2016.

26. Romeo Casabona C.M., *La ética y el derecho ante la biomedicina del futuro*, Bilbao 2006.
27. Różyńska J., *Od zygoty do osoby: potencjalność, identyczność i przerywanie ciąży*, Gdańsk 2008.
28. Salàs Darrochoa J. T., *El concepto de feto en el código penal español*, *Derecho y Salud* 2005, núm. 1.
29. Sobół E. (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2005.
30. Sotomayor Acosta J. O., *Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano*, *Política criminal* 2016, vol. 11, núm. 22.
31. Stefańska B. J., *Przestępstwa uszkodzenia płodu w hiszpańskim prawie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 3.
32. Wiak K., *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001.
33. Wiak K., *Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, (w:) Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.

Orzecznictwo

1. Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 r., sygn. IV CR 39/54, OSN 1957, poz. 7.
2. Sentencia 75/1984, de 27 de junio, BOE núm. 181, de 30 de julio de 1984.
3. Sentencia 53/1985, de 11 de abril, BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985.
4. Sentencia de Tribunal Supremo – Sala Segunda, de lo Penal, 5 de Abril de 1995, núm. 2/1994. Tekst dostępny na stronie: <https://supremo.vlex.es/vid/delito-imprudencia-temeraria-17712219> (dostęp dnia: 26 kwietnia 2023 r.).
5. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.
6. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97.
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., sygn. II CSK 580/09, tekst dostępny na stronie: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia/2/ii%20csk%20580-09-1.pdf> (dostęp dnia 22 kwietnia 2023 r.).
8. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105.

9. Wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 27 grudnia 2016 r., sygn. I C 846/14, tekst dostępny na stronie: <https://www.saos.org.pl/judgments/270842> (dostęp dnia: 26 kwietnia 2023 r.)
10. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2021 r. sygn. K 1/20. Treść orzeczenia dostępna na stronie: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/11300-planowanie-rodziny-ochrona-plodu-ludzkiego-i-warunki-dopuszczalnosci-przerywania-ciazy> (dostęp dnia: 26 kwietnia 2023 r.).

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78.
2. Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 1996 r., Nr 139, poz. 646.
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553.
4. Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza, Dz. U. z 1999 r., Nr 64, poz. 729.
5. Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz. U. z 2000 r., Nr 6, poz. 69 ze zm.
6. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. z 2004 r., Nr 210, poz. 2135.
7. Constitución Española de 27 de diciembre,, BOE núm. 311, de 29/12/1978.
8. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, dalej jako h.k.k.

Inne

1. Artykuł internetowy <https://www.rdc.pl/informacje/pijana-matka-z-pultuska-urodzila-pijane-dziecko-noworodek-zmarl-w-szpitalu-w-warszawie> (dostęp dnia 26 kwietnia 2023 r.).

Comparative analysis of criminal regulations applicable to prenatal injury offences in Poland and Spain

Abstract

This paper offers a comparative analysis of criminal regulations relevant to offences of prenatal injury. Polish and Spanish criminal laws are explored in so far as they relate to elements of the offence described in Article 157a of the Polish Penal Code and Articles 157 and 158 of the Spanish Penal Code. Contentious issues around the health protection for children during prenatal development are presented to define the problem and propose relevant solutions as the health protection for conceived children in Poland is not comprehensively regulated. The criminal regulations of both legal regimes concerned are analysed to address debatable views and interpretative doubts.

Key words

Prenatal injury offence, foetus, conceived child, prenatal stage, conception, foetal injury, legally recognized interest.

Patrycja Mieszkalska¹

Ocena funkcjonowania systemu poszukiwania osób zaginionych w Polsce

Streszczenie

W artykule dokonano diagnozy oraz oceny systemu poszukiwania osób zaginionych w Polsce, a także wysunięto postulaty zmian zmierzających do poprawy, jakości działań poszukiwawczych. Utrzymujące się na wysokim poziomie liczby zaginięć osób stały się przyczynkiem podjęcia i szczegółowej analizy tej problematyki. Autorka w latach 2018–2021 prowadziła szeroko zakrojone badania naukowe dotyczące problematyki artykułu obejmujące nie tylko rozwiązania przyjęte w Polsce, ale także w wybranych krajach Unii Europejskiej. Na tej podstawie ustalono stan i skalę problemu, a także obowiązujące procedury i podejmowane działania w przypadku zaginięcia człowieka.

W ramach prowadzonych badań dokonano szczegółowej analizy danych statystycznych za lata 2004–2018, jednak niniejszy tekst dotyczy pewnego wycinka tych badań. Prezentowane dane poddano aktualizacji. Metoda dogmatyczno-prawna pozwoliła ustalić obowiązujące przepisy i dostrzec brak kompleksowego uregulowania problematyki, zwłaszcza na poziomie powszechnie obowiązującym. Celem ustalenia, jakości kooperacji podmiotów zajmujących się poszukiwaniem zaginionych ludzi posłużono się wywiadami eksperckimi z członkami grup poszukiwawczo-ratowniczych. W wyniku analizy komparatystycznej systemu poszukiwania osób zaginionych w wybranych krajach Unii Europejskiej wysunięto postulaty de lege ferenda celem poprawy jakości poszukiwań osoby zaginionej w Polsce.

Słowa kluczowe

Zaginięcie, osoba zaginiona, poszukiwanie, zaginięcia kryminalne.

¹ Dr Patrycja Mieszkalska, pracownik naukowy Katedry Kryminalistyki Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; adwokat w Izbie Adwokackiej we Wrocławiu. Wyróżnienie w Drugiej edycji Konkursu o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za najlepszą rozprawę doktorską w 2022 r. pt.: „Kryminalistyczno-kryminologiczne aspekty poszukiwania osób zaginionych w Polsce i wybranych krajach UE”.

1. Wprowadzenie

Zaginienie człowieka to problem społeczny istniejący od zarania dziejów. W każdej społeczności niemal codziennie dochodzi do zaginięcia (czy też zagubienia się) człowieka. Tak się dzieje z różnych powodów. Niekiedy stan ten okazuje się przejściowy i wywołany jest utratą orientacji w terenie, zwłaszcza w miejscu, gdzie człowiek znajduje się po raz pierwszy i nie zna okolicy. Krótko mówiąc, zablądził. Czasem brak kontaktu z otoczeniem jest wynikiem świadomej decyzji jednostki. Człowiek mylnie zakłada, że nagle zerwanie kontaktu z dotychczasowym środowiskiem jest skuteczną formą ucieczki od problemów. Sytuacja okazuje się bardziej newralgiczna, gdy z okoliczności zaginięcia wynika, iż jego przyczyną mogą być zaburzenia o podłożu psychicznym czy somatycznym. Wśród schorzeń mogących mieć wpływ na sytuację zaginięcia wymienia się depresję, demencję, chorobę Alzheimera, zespół Aspergera czy upośledzenie umysłowe. Istnieje też taka grupa ludzi, których zaginięcie związane jest z popełnieniem przestępstwa na ich szkodę. Tego typu zdarzenia zalicza się do tzw. zaginięć kryminalnych, które mają zazwyczaj charakter długotrwały.

Etiologia zaginięć ma różnorodny charakter. Zaginięcie może rodzić ryzyko zagrożenia życia czy zdrowia człowieka, a nie zawsze okoliczności zdarzenia pozwalają na przyjęcie lub całkowite wyeliminowanie takiego założenia. Wobec tego kluczowym w przypadku zaginięcia człowieka pozostaje postawienie najbardziej prawdopodobnej hipotezy odnośnie do przyczyny zerwania kontaktu z otoczeniem, a w konsekwencji obranie przez właściwe służby państwowe adekwatnego kierunku działań poszukiwawczych. To bowiem od kwalifikacji zdarzenia do jednego z poziomów poszukiwania zależy zakres i niezwłoczność działań zmierzających do odnalezienia osoby zaginionej.

2. Aspekty teoretyczno-prawne

Aktem prawnym odnoszącym się do problematyki zaginięć, który określa podstawowe pojęcia tej problematyki, a także procedury postępowania w przypadku zaginięcia człowieka jest Zarządzenie nr 48 KGP z dnia 28 czerwca 2018 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanymi zwłok oraz szczątków ludzkich² (dalej: Zarządzenie nr 48 KGP). Jest to akt wewnątrzresortowy, zobowią-

² Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji – rok 2018, poz. 77.

zujący funkcjonariuszy Policji do określonych działań. W polskim systemie prawnym nie odnajdziemy aktu prawnego rangi ustawowej, który w sposób kompleksowy odnosiłby się do zjawiska zaginięć osób.

Poziom poszukiwania to stopień określający niezwłoczność i zakres podjęcia czynności poszukiwawczych w zależności od stwierdzonego ryzyka wystąpienia zagrożenia dla życia, zdrowia lub wolności osoby zaginionej. Stopień poziomu poszukiwań określa funkcjonariusz Policji po przyjęciu zawiadomienia o zaginięciu osoby na podstawie oceny wszystkich okoliczności sprawy, m.in. wieku osoby zaginionej, informacji o stanie jej zdrowia, predyspozycji do zamachu samobójczego, ewentualnych problemach społecznych, rodzinnych, finansowych itp.

Bardzo ważnym elementem działań poszukiwawczych jest pozyskanie jak najwięcej informacji, które pozwolą określić sytuację osoby zaginionej i zakwalifikować zdarzenie do prawidłowego poziomu. To właśnie od tej (wstępnej) czynności zależy dalszy etap sprawy i sposób jej prowadzenia przez Policję.

Należy podkreślić, że wskazany w Zarządzeniu nr 48 KGP katalog przykładów zaginięć osób, które należy zakwalifikować do określonego poziomu, ma charakter egzemplifikacyjny. Zaginięcie osoby, której sytuacja nie została wskazana wprost w omawianej regulacji, wiąże się z koniecznością dokonania wyboru poziomu w sposób „uznaniowy”. Kwalifikacja zdarzenia do jednego z poziomów odgrywa decydującą rolę, jednak jak wynika z informacji zebranych przez autorkę podczas prowadzenia badań nad zjawiskiem zaginięć osób, doskonalenie zawodowe funkcjonariuszy Policji nie obejmuje zagadnień związanych z tematyką poszukiwania osób zaginionych, w tym prawidłową ocenę okoliczności zaginięcia, a w konsekwencji adekwatne do tych okoliczności określanie właściwego poziomu poszukiwań.

Brak stosownych szkoleń w powyższym zakresie niesie ze sobą konkretne konsekwencje w postaci nieprawidłowości związanych z kwalifikacją zaginięcia do właściwego poziomu poszukiwania (poprzednio – kategorii zaginięcia). Kontrola NIK³ wykazała, że w co drugiej kontrolowanej jednostce Policji (kontrolą objęto 29 jednostek Policji) dokonywano błędnej kwalifikacji osoby zaginionej do określonej kategorii (I, II lub III). Co istotne, ujawnione uchybienia dotyczyły najczęściej nadawania osobie zaginionej kategorii II w sytuacji, gdy okoliczności zaginięcia uzasadniały przyjęcie kategorii I (występowało zagrożenie dla zdrowia lub życia oso-

³ Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli nr P/14/042: Poszukiwanie osób zaginionych, Departament Porządku i Bezpieczeństwa Wewnętrznego, KPB-4101-003-00/2014, nr ewidencyjny 5/2015/P/14/042/KPB, Warszawa 2014, s. 8.

by zaginionej). Innym ujawnionym błędem był brak korekty przydziału kategorii, w przypadku gdy w sprawie pojawiły się nowe okoliczności świadczące o zmianie charakteru zdarzenia. Wskazane nieprawidłowości skutkowały prowadzeniem nieadekwatnych czynności poszukiwawczych (np. nie zabezpieczono niezwłocznie monitoringu na trasie przebytej przez osobę zaginioną), a to właśnie ten etap poszukiwania osób zaginionych stanowi najważniejszy element systemu.

Tabela 1. Poziomy poszukiwania osoby zaginionej.

	Zakres	Przykłady
Poziom 1	dotyczy osoby, której zaginięcie związane jest z realnym, bezpośrednim występowaniem zagrożenia dla jej życia, zdrowia lub wolności	– małoletni w wieku do 10 lat, – małoletni w wieku od 11 do 13 lat, zaginiony po raz pierwszy, – osoba niezdolna do samodzielnej egzystencji, – osoba wymagająca stałego przyjmowania leków, których brak przyjęcia w odpowiednim czasie stanowi zagrożenie jej życia, – osoba zaginiona w związku z realnym podejrzeniem popełnienia na jej szkodę przestępstwa przeciwko życiu lub wolności, – osoba, której zachowanie w realny sposób wskazywało na bezpośredni zamiar popełnienia samobójstwa, a natychmiastowe podjęcie czynności poszukiwawczych oraz zaangażowanie znacznych sił i środków z dużym prawdopodobieństwem przyczyni się do zapobieżenia zamachu samobójczego, – osoba zaginiona w warunkach atmosferycznych zagrażających jej życiu w przypadku niezwłocznego nieodnalezienia.
Poziom 2	dotyczy osoby, której zaginięcie związane jest z uzasadnionym podejrzeniem wystąpienia ryzyka zagrożenia dla jej życia, zdrowia lub wolności	– osoba deklarująca po raz kolejny zamiar popełnienia samobójstwa albo której deklaracja zamiaru popełnienia samobójstwa nie stanowiła realnych przesłanek jej spełnienia, – małoletni w wieku od 14 do 18 lat, zaginiony po raz pierwszy, – osoba zdolna do samodzielnej egzystencji, ale wymagająca opieki i stałego przyjmowania leków, których nieprzyjęcie może spowodować zagrożenie jej zdrowia, – osoba zaginiona za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, wobec której istnieje uzasadniona potrzeba udzielenia pomocy w celu ochrony jej życia, zdrowia lub wolności.

c.d. Tabeli 1.

	Zakres	Przykłady
Poziom 3	dotyczy osoby, której zaginięcie nie jest związane z bezpośrednim oraz uzasadnionym zagrożeniem dla jej życia, zdrowia lub wolności	– osoba wyrażająca wolę zerwania kontaktów z rodziną, osobami najbliższymi lub środowiskiem, w którym ostatnio przebywała, – osoba, która oddaliła się z miejsca zamieszkania w wyniku nieporozumień rodzinnych, – osoba, co do której nie jest możliwe ustalenie przyczyn lub okoliczności zaginięcia, – osoba, z którą brak jest kontaktu, a która deklarowała chęć wyjazdu lub jej zaginięcie związane jest z wyjazdem albo pobytem za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, – osoba niewymagająca stałej opieki medycznej lub stałego przyjmowania leków, która samowolnie oddaliła się z placówki opiekuńczej, leczniczej lub innej placówki, – osoba małoletnia w wieku od 11 do 13 lat, zaginiona po raz kolejny.

Źródło: opracowanie na podstawie § 2 ust. 1 pkt 3) Zarządzenia nr 48 KGP.

Dane statystyczne gromadzone przez Policję (tabela 2) pozwalają stwierdzić, iż liczba zgłoszonych osób zaginionych w ciągu ostatnich lat spadła, choć trudno oprzeć się wrażeniu, iż jest to raczej efekt ograniczenia wyjazdów turystycznych, podczas których nierzadko dochodzi do zaginięcia człowieka⁴ w związku z wystąpieniem na całym świecie pandemii koronawirusa Covid-19. Innym czynnikiem niewątpliwie wpływającym na odnotowane spadki są zmiany regulacyjne w zakresie zjawiska zaginięć osób w Polsce. Ówczesnie obowiązujące Zarządzenie nr 124 Komendanta Głównego Policji⁵ zostało zastąpione przez Zarządzenie nr 48 Komendanta Głównego Policji⁶, które wprowadziło wiele istotnych zmian. Jedna z ważniejszych i mających bezpośredni wpływ na dane sta-

⁴ Każdego roku najwięcej zaginięć odnotowuje się w lipcu.

⁵ Zarządzenie nr 124 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 czerwca 2012 roku w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanych zwłok oraz szczątków ludzkich, Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji – rok 2012, poz. 29.

⁶ Zarządzenie nr 48 KGP z dnia 28 czerwca 2018 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanych zwłok oraz szczątków ludzkich, Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji – rok 2018, poz. 77.

tystyczne dotyczy nieujmowania przypadków „porwań rodzicielskich”⁷ w ogólnej statystyce odnotowanych osób zaginionych.

Liczba zgłoszonych osób zaginionych to oficjalna informacja zamieszczona na stronie internetowej polskiej Policji⁸. Każdego roku odnotowuje się kilkanaście tysięcy zaginięć osób. Należy jednak mieć na uwadze, że liczba zgłoszeń nie jest równa liczbie zaginionych osób. W ramach problematyki zaginięć osób wyróżnia się bowiem tzw. zaginięcia wielokrotne, tj. kilkukrotne zaginięcie tej samej osoby w danym przedziale czasowym.

Badania przeprowadzone przez dr n. ekon. Iwonę Schab w ramach projektu pt. „Opracowanie systemu rozwiązań prawnych, instytucjonalnych i informatycznych służących usprawnieniu poszukiwań, identyfikacji oraz wsparciu bliskich osób zaginionych”⁹ wykazały, iż w analizowanym okresie (2000–2017) odnotowano średnio 19 tysięcy zaginięć rocznie, jednak przypadki te dotyczyły 13,7 tysiąca osób, co oznacza, iż około 30% zdarzeń stanowi kolejny epizod zaginięcia tej samej osoby.

Tabela 2. Liczba zgłoszonych osób zaginionych w ciągu roku.

Rok	Liczba zgłoszonych osób zaginionych
2022	12 881
2021	12 275
2020	12 788
2019	15 167

⁷ Zgodnie z § 2 pkt 5) Zarządzenia nr 48 Komendanta Głównego Policji z dnia 28 czerwca 2018 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanego zwłok oraz szczątków ludzkich, (Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji – rok 2018, poz. 77) porwaniem rodzicielskim jest zdarzenie, w wyniku którego jedno z rodziców lub opiekunów prawnych posiadających władzę rodzicielską bez woli i wiedzy drugiego z nich pod pretekstem krótkotrwałego pobytu wywozi lub zatrzymuje osobę małoletnią na stałe, pozbawiając tym samym drugiego rodzica lub opiekuna prawnego posiadającego władzę rodzicielską możliwości utrzymywania kontaktu z małoletnim w przysługującym mu zgodnie z prawem zakresie.

⁸ Statystyka. Zaginieni. <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/zaginieni/50885>, Zaginieni.html.

⁹ I. Schab, Wzorce behawioralne zaginięć w Polsce – analiza danych statystycznych KGP za okres 2000–2017, VIII Ogólnopolska konferencja ekspercka Fundacji ITAKA-Centrum Poszukiwań Osób Zaginionych pt. „Systemy rozwiązań prawnych i instytucjonalnych w poszukiwaniu osób zaginionych w Polsce i poza granicami kraju”, 20 listopada 2019 r., Centrum Konferencyjne Zielna, Warszawa.

C.d. Tabeli 2.

Rok	Liczba zgłoszonych osób zaginionych
2018	17 212
2017	19 563
2016	19 445
2015	20 458
2014	20 845
2013	19 617
2012	17 969
2011	15 616
2010	14 393
2009	15 076
2008	15 881

Źródło: opracowanie na podstawie danych statystycznych udostępnionych przez Policję (za pośrednictwem witryny internetowej oraz w odpowiedzi na wnioski kierowane do KGP).

Rzetelna ocena funkcjonowania systemu poszukiwania osób zaginionych w Polsce wymagała również ustalenia liczby osób odnalezionych w danym okresie sprawozdawczym. W ramach prowadzonych badań zwrócono się do Komendy Głównej Policji z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej w rzeczonym zakresie. Przekazane informacje oraz zestawienie tych danych liczbowych z ogólną liczbą odnotowanych osób zaginionych może wzbudzać pewne kontrowersje (tabela 3). Okazuje się bowiem, że skuteczność działań poszukiwawczych jest zadziwiająco wysoka, gdyż każdego roku odnajdują się wszyscy zaginieni. Jeszcze większe zastrzeżenia budzi procent osób odnalezionych wynoszący w danym roku ponad sto. Celem rozwiania wszelkich wątpliwości ponownie zwrócono się do Komendy Głównej Policji, a w odpowiedzi zwrotnej uzyskano informację, z której wynika, iż rozbieżności (zwłaszcza liczba osób odnalezionych przewyższająca ogólną liczbę odnotowanych zaginięć) związane są z wyjaśnieniem sprawy zaginięcia sprzed wielu lat w danym okresie sprawozdawczym (np. zgłoszenie zaginięcia nastąpiło w 2015 r.,

natomiast wskutek nawiązania kontaktu z najbliższymi w roku 2021 r. osobę zakwalifikowano do kategorii „odnalezionych” w 2021 r., a sprawę odnotowano jako rozwiązana). Przytoczona sytuacja, choć kuriozalna, nierzadko ma miejsce, gdy powodem zaginięcia okazuje się nagłe opuszczenie stałego miejsca pobytu i wyjazd za granicę wskutek konfliktu rodzinnego czy problemów finansowych. W tym miejscu wskazać należy, iż liczba osób „trwale zaginionych”, których miejsca pobytu nie udało się ustalić od wielu lat wynosi szacunkowo około 4 tysiące osób¹⁰. W ocenie autorki, ostateczny pogląd co do wiarygodności gromadzonych przez Policję danych należy oczywiście pozostawić czytelnikowi.

Tabela 3. Liczba odnalezionych osób zaginionych w ciągu roku.

Rok	liczba osób odnalezionych	% osób odnalezionych
2022	12 981	100,77%
2021	12 371	100,78%
2020	12 639	98,83%
2019	15 337	101,12%
2018	18 127	105,32%
2017	19 807	101,25%
2016	19 683	101,22%
2015	20 637	100,87%
2014	21 094	101,19%
2013	19 782	100,84%
2012	17 890	99,56%
2011	15 515	99,35%
2010	14 150	98,31%
2009	14 912	98,91%
2008	15 700	98,86%

Źródło: dane udostępnione przez KGP Gabinet Informacja Publiczna.

¹⁰ E. Gruza, Zaginieni czy zagubieni – kilka uwag o prawnych aspektach poszukiwań osób zaginionych w Polsce, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Tom 56, 2020, s. 74.

3. Prowadzenie poszukiwań osoby zaginionej

System poszukiwania osoby zaginionej inicjowany jest złożeniem w jednostce Policji zawiadomienia o zaginięciu osoby. Zgodnie z obowiązującymi regulacjami, czynności zmierzające do odnalezienia osoby zaginionej podejmuje się niezwłocznie po otrzymaniu zgłoszenia o jej zaginięciu. Rodzaj i zakres czynności poszukiwawczych uzależniony oczywiście jest od konkretnej sprawy, a przede wszystkim od określonego poziomu poszukiwań.

§ 3 ust. 1 pkt 2 Zarządzenia nr 48 KGP stanowi, iż zawiadomienie o zaginięciu osoby jest obowiązany przyjąć dyżurny jednostki Policji lub wyznaczony przez niego policjant jednostki Policji, do której zgłosiła się osoba uprawniona¹¹. W praktyce jednak osobom zgłaszającym na Policji niemożność ustalenia miejsca pobytu człowieka nierzadko odmawia się przyjęcia zgłoszenia z uwagi na konieczność upływu określonego czasu, który uprawnia do złożenia zawiadomienia we wskazanym zakresie. Co ciekawe, informacja taka stale pojawia się w mediach, zwłaszcza w publikacjach dotyczących problematyki zaginięć osób. Dla autorki tekstu jest to niezrozumiałe i wprowadza społeczeństwo w błąd, odbiorcy bowiem tego typu audycji nabierają przeświadczenia o prawie uzasadnionym odstępnie czasu (najczęściej 24 lub 48 h), który musi minąć, aby skutecznie złożyć zawiadomienie o zaginięciu. Jest to o tyle niepokojące, iż ryzyko dla życia i zdrowia osoby zaginionej, jakie może nieść ze sobą stan uniemożliwiający ustalenie miejsca pobytu człowieka, powoduje, że jedynie niezwłoczna reakcja zarówno otoczenia, jak i podmiotów poszukiwawczych może doprowadzić do oczekiwanego efektu w postaci odnalezienia osoby zaginionej. Upływ czasu jest największym „wrogiem” systemu poszukiwania osób zaginionych, dlatego bardzo ważne jest, aby uświadamiać społeczeństwo, że tego typu niepokojące zdarzenia należy zgłaszać bezzwłocznie. Warto także wspomnieć o tym, iż osoba zgłaszająca zaginięcie winna otrzymać potwierdzenie przyjęcia zawiadomienia o zaginięciu osoby (podpisane przez kierownika jednostki Policji lub dyżurnego jednostki Policji oświadczenie osoby zgłaszającej), które stanowi jednocześnie zobowiązanie osoby uprawnionej do niezwłocznego poinformowania jednostki Policji prowadzącej poszukiwania o nawiązaniu kontaktu przez osobę będącą przedmiotem złożonego zawiadomienia

¹¹ § 2 ust. 1 pkt 13 Zarządzenia nr 48 KGP: osoba uprawniona – osoba, która zawiadomiła Policję o zaginięciu osoby lub samowolnym oddaleniu się osoby małoletniej lub nieletniej, o której mowa w pkt 4, wskazując jednoznacznie okoliczności tego faktu.

czy pozyskaniu jakiegokolwiek informacji mogącej mieć znaczenie w sprawie (§ 6 Zarządzenia nr 48 KGP).

Nie ulega wątpliwości, iż najbardziej zdecydowane i złożone czynności poszukiwawcze podejmowane są wówczas, gdy z okoliczności sprawy wynika, iż zaginięcie osoby związane jest z realnym, bezpośrednim występowaniem zagrożenia dla jej życia, zdrowia lub wolności, tj. zdarzenie zakwalifikowano do I poziomu poszukiwania.

Jedynie w takich przypadkach Policja zobowiązana jest zorganizować dodatkowe siły i środki również z innych jednostek Policji, jak i wykorzystując możliwości i narzędzia podmiotów pozapolicyjnych, m.in. Państwowej Straży Pożarnej, Ochotniczej Straży Pożarnej, Straży Granicznej, Straży Miejskiej, Straży Gminnej, wojska, grup poszukiwawczo-ratowniczych, Górskiego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego, Tatrzańskiego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego, Wodnego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego.

Co więcej, w przypadku określenia poziomu I poszukiwania, funkcjonariusze Policji zobowiązani są do niezwłocznej penetracji ostatniego znanego miejsca pobytu osoby zaginionej w celu ustalenia wszelkich okoliczności zaginięcia, pozyskania niezbędnych informacji, zebrania ewentualnych śladów czy oświadczeń lokalnych mieszkańców, a w konsekwencji postawienie pewnej hipotezy co do przebiegu zdarzenia. Ponadto, poza działaniami określonymi w tabeli 4, policjant prowadzący sprawę zaginięcia winien m.in. pozyskać historię połączeń telefonicznych osoby zaginionej, pozyskać informacje niezbędne do określenia sytuacji życiowej, zdrowotnej czy zawodowej, wziąć udział w czynnościach dochodzeniowo-śledczych czy operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w środowisku osoby zaginionej.

Odnosząc się do pozostałych czynności podejmowanych w ramach poszukiwania osób zaginionych, wskazać należy, iż działania te są analogiczne i obejmują przede wszystkim czynności wstępne ukierunkowane na dalsze etapy poszukiwań, m.in. analizę okoliczności sprawy, sprawdzenie informacji w systemie policyjnym (może okazać się, że zaginięcie konkretnej osoby zostało już zgłoszone w innej jednostce Policji), sprawdzenie szpitali, zebranie i zabezpieczenie dowodów mogących mieć związek z badanym zdarzeniem, m.in. monitoringu z obiektów w okolicy miejsca ostatniego pobytu osoby zaginionej itp.

Tabela 4. Poziomy poszukiwania osób zaginionych – rodzaj czynności poszukiwawczych.

Rodzaj Czynności poszukiwawczych	Poziom I	Poziom II	Poziom III
analiza i ocena informacji o okolicznościach zaginięcia	tak	tak	tak
sprawdzenie i wprowadzenie informacji o zdarzeniu do KSIP	tak	tak	tak
organizacja dodatkowych sił i środków z jednostki Policji	tak	rozważyć zorganizowanie	-
poinformowanie koordynatora wojewódzkiego ds. zaginięć właściwej nadrzędnej jednostki Policji zgodnie z § 7 ust. 4 Zarządzenia nr 48 KGP	tak	-	-
przesłanie notatki służbowej CPOZ KGP zgodnie z § 7 ust. 4 Zarządzenia nr 48 KGP	tak	-	-
penetracja terenu ostatniego miejsca pobytu osoby zaginionej	tak, niezwłoczna	tak	tak
sprawdzenie szpitali	tak	tak	tak
zabezpieczenie ujawnionych śladów i dowodów związanych ze zdarzeniem	tak	tak	tak
wykorzystanie technicznych środków wsparcia poszukiwań	tak	tak	-
wykorzystanie w poszukiwaniach sił i środków innych jednostek Policji, w tym jednostki nadrzędnej i CPOZ KGP	tak	rozważyć wykorzystanie	-
poinformowanie i wykorzystanie sił i środków pozapolicyjnych (m.in. PSP, OSP, SG, wojsko, grupy poszukiwawczo-ratownicze, GOPR, TOPR, WOPR, itd.)	tak	rozważyć wykorzystanie	-
zabezpieczenie i analiza monitoringu ostatnich miejsc pobytu osoby zaginionej	tak	tak	tak

C.d. Tabeli 4.

Rodzaj Czynności poszukiwawczych	Poziom I	Poziom II	Poziom III
uzyskanie zgody (od osoby najbliższej albo przedstawiciela ustawowego) oraz publikacja wizerunku osoby zaginionej	tak; publikacja w internetowej, policyjnej bazie osób zaginionych, a w uzasadnionych przypadkach na głównej stronie portalu internetowego KGP, właściwej komendy lub komend wojewódzkich Policji oraz w środkach masowego przekazu	tak; publikacja na stronach internetowych KGP oraz w środkach masowego przekazu	tak; publikacja na stronach internetowych KGP oraz w środkach masowego przekazu
dokonanie typowania osoby zaginionej poprzez porównanie rysopisów z informacjami w KSIP o NN osobach i zwłokach	tak	tak	tak
zlecenie oznaczenia profilu DNA pochodzącego od osoby zaginionej lub innych osób w celu identyfikacji osób zaginionych lub zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości (za ich zgodą)	tak; w terminie do 90 dni od dnia przyjęcia zawiadomienia o zaginięciu osoby	tak; w terminie do 90 dni od dnia przyjęcia zawiadomienia o zaginięciu osoby	tak; w terminie do 180 dni od dnia przyjęcia zawiadomienia o zaginięciu osoby
zlecenie rejestracji profilu DNA w bazie danych DNA (celem porównania z zarejestrowanymi w bazie profilami)	tak	tak	tak
zlecenie rejestracji śladów linii papilarnych w bazie AFIS (celem dokonania stosownych porównań)	tak	tak	tak
podjęcie dodatkowych, uzasadnionych okolicznościami sprawy czynności zmierzających do ustalenia miejsca pobytu lub odnalezienia osoby zaginionej	tak	tak	tak

Źródło: opracowanie na podstawie Zarządzenia nr 48 KGP z dnia 28 czerwca 2018 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanego zwłok oraz szczątków ludzkich, Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji rok 2018, poz. 77 z późn. zm.

4. Podmioty zaangażowane w poszukiwania osób zaginionych

Złożoność problemu i konieczność działania bez zbędnej zwłoki wymaga współdziałania różnych organów i podmiotów zajmujących się zapewnieniem bezpieczeństwa i podejmowaniem działań poszukiwawczo-ratowniczych. Podmiotem ustawowo zobowiązanym do wszczęcia i prowadzenia działań poszukiwawczych jest Policja. Na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹² Policja jest główną formacją podejmującą działania poszukiwawczo-ratownicze. Szczegółowe procedury postępowania zobowiązujące Policję do podjęcia określonych działań uregulowane zostały w Zarządzeniu nr 48 KGP.

W działaniach zmierzających do odnalezienia osoby zaginionej biorą także udział jednostki Państwowej Straży Pożarnej, jednostki Ochotniczych Straży Pożarnych (zrzeszone w Krajowym Systemie Ratowniczo-Gaśniczym), Straż Graniczna, Wojska Obrony Terytorialnej, GOPR, TOPR, WOPR współpracujące z Policją na podstawie stosownych umów (porozumień). Współpraca obejmuje wspólne działania szkoleniowe, operacyjne czy profilaktyczne. Szczegółowy sposób i zakres współpracy między tymi podmiotami został uregulowany w treści łączących strony umów. Najczęstsze pola współpracy to wsparcie działań poszukiwawczo-ratowniczych potencjałem ludzkim, udzielenie specjalistycznych środków i narzędzi służących usprawnieniu akcji poszukiwawczych (np. dronów, sonarów, georadarów, robotów podwodnych itp.) czy świadczenie konsultacji eksperckich.

Mimo obowiązywania zawartych porozumień współpraca nie zawsze odbywa się na pożądanym poziomie. Niekiedy dysponowanie do działań poszukiwawczo-ratowniczych podmiotów zewnętrznych napotyka na wiele problemów. Niejednokrotnie grupy te posiadają znacznie bogatsze wyposażenie sprzętowe czy wyspecjalizowanych członków zespołu (np. ratowników medycznych, lekarzy, operatorów dronów, psy ratownicze itp.) jednak z uwagi na istniejące przeszkody nie biorą oni udziału w działaniach poszukiwawczych.

W celu ustalenia zakresu kooperacji Policji z podmiotami pozapolicyjnymi autorka przeprowadziła badania z udziałem 69 grup poszukiwaw-

¹² W granicach swych zadań Policja wykonuje czynności operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe w celu poszukiwania osób, które na skutek wystąpienia zdarzenia uniemożliwiającego ustalenie miejsca ich pobytu należy odnaleźć w celu zapewnienia ochrony ich życia, zdrowia lub wolności, zwanych dalej „osobami zaginionymi”.

czo-ratowniczych¹³. Głównym celem tych badań było ustalenie danych statystycznych dotyczących udziału tych organizacji w akcjach poszukiwawczych oraz pozyskanie informacji na temat wyposażenia grup w specjalistyczny sprzęt. Na podstawie uzyskanych danych ustalono, że znaczna większość grup nie gromadzi danych statystycznych w powyższym zakresie, co w ocenie autorki w sposób negatywny wpływa na system poszukiwania osób zaginionych, a to z uwagi na fakt, iż brak gromadzenia tych danych uniemożliwia ocenę zasadności kooperacji podmiotów w działaniach poszukiwawczo-ratowniczych. Ponadto ustalono, że nierzadko grupy te posiadają dużo bogatsze wyposażenie w specjalistyczny i nowoczesny sprzęt aniżeli służby państwowe, co przemawia za podejmowaniem współpracy z tymi podmiotami i dysponowaniem ich do działań podejmowanych wskutek zaginięcia osoby. Jednym z postulatów wysuniętych w ramach przeprowadzonych badań jest propozycja wprowadzenia pewnych zmian w systemie poszukiwania osób zaginionych, m.in. utworzenie policyjnej bazy lokalnych oraz ogólnopolskich podmiotów dysponujących specjalistycznym sprzętem i zasobami ludzkimi, które deklarują udział w działaniach poszukiwawczych.

5. Podsumowanie

Diagnoza systemu poszukiwania osób zaginionych pozwoliła ustalić, iż problematyka zaginięć osób dotknięta jest nieprawidłowościami. Mimo uregulowania procedur postępowania Policji w przypadku zaginięcia człowieka postępowanie nie zawsze prowadzone jest zgodnie z wytycznymi (bliscy osób zaginionych spotykają się z odmową przyjęcia zawiadomienia o zaginięciu z uwagi na konieczność upływu określonego czasu od ostatniego kontaktu z osobą zaginioną). Choć zaginięcia kryminalne stanowią niewielki odsetek wszystkich spraw prowadzonych wskutek zaginięcia człowieka, działania poszukiwawcze winny opierać się na współdziałaniu wielu specjalistycznych organizacji i instytucji. Policja współpracuje z innymi służbami podczas akcji poszukiwawczych, jednak wspólne działania nie zawsze odbywają się na właściwym poziomie. Innym ujawnionym problemem jest niedysponowanie do działań poszukiwawczych

¹³ Badaniem objęto grupy poszukiwawczo-ratownicze działające w strukturach PSP, OSP, PCK, GOPR, WOPR, TOPR oraz podmioty cywilne. 49 grup to jednostki działające przy OSP/PSP – 64%, 5 grup jednostki PCK – 8%, 15 grup – stowarzyszenia cywilne – 28%.

innych podmiotów wyposażonych w specjalistyczne narzędzia umożliwiające szybkie ustalenie miejsca pobytu człowieka.

Bibliografia

1. Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli nr P/14/042: Poszukiwanie osób zaginionych, Departament Porządku i Bezpieczeństwa Wewnętrznego, KPB-4101-003-00/2014, nr ewidencyjny 5/2015/P/14/042/KPB, Warszawa 2014.
2. Zarządzenie nr 124 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 czerwca 2012 roku w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanych zwłok oraz szczątków ludzkich, Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji – rok 2012, poz. 29.
3. Zarządzenie nr 48 KGP z dnia 28 czerwca 2018 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanych zwłok oraz szczątków ludzkich, Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji – rok 2018, poz. 77.
4. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 171 z późn. zm.
5. Schab I., Wzorce behawioralne zaginięć w Polsce – analiza danych statystycznych KGP za okres 2000–2017, VIII Ogólnopolska konferencja ekspercka Fundacji ITAKA-Centrum Poszukiwań Osób Zaginionych pt. „Systemy rozwiązań prawnych i instytucjonalnych w poszukiwaniu osób zaginionych w Polsce i poza granicami kraju”, 20 listopada 2019 r., Centrum Konferencyjne Zielna, Warszawa.
6. Gruza E., Zaginieni czy zagubieni – kilka uwag o prawnych aspektach poszukiwań osób zaginionych w Polsce, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Tom 56, 2020.

Health check of the system for searching for missing persons in Poland

Abstract

This paper diagnoses and assesses the system for searching for missing persons in Poland. It also formulates demands for changes to

improve the quality of search efforts. The missing person rate remaining constantly high has served as the impetus for detailed analysis of the issue at stake. Between 2018 and 2021, the author conducted extensive scientific research on the issue, exploring solutions adopted not only in Poland, but also in some selected EU countries. This allowed facts, a scale of the problem, procedures followed as well as actions undertaken for missing persons to be established

Although the research included a detailed analysis of statistics from 2004 to 2018, this paper focuses on just some portion of the effort. Statistics have been updated. A legal-dogmatic method is used to determine current legislation and to identify absence of adequate comprehensive regulations, including specifically generally applicable ones. To determine the quality of collaborative investigative work by agencies involved in searches for missing persons, expert interviews with members of search and rescue teams are used. As a result of comparative analysis of systems for searching for missing persons in selected EU countries, proposals with a view to the law as it should stand are put forward for quality improvement of searches for missing persons in Poland.

Key words

Disappearance, missing person, search, criminal disappearances.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Karol Borchólski¹

Pies jako niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 159 k.k. oraz art. 280 § 2 k.k.

Streszczenie

Autor dokonuje analizy pojęcia „niebezpiecznego przedmiotu” stanowiącego jedno ze znamion art. 159 k.k. oraz 280 § 2 k.k. W artykule skupia swoje rozważania na możliwości uznania za niebezpieczny przedmiot psa. Punktem wyjścia do szczegółowych analiz na ten temat są uregulowania prawne dotyczące psów, w tym ustawy o ochronie zwierząt, jak również szczególne formy użycia psów w służbie policyjnej oraz wykorzystania ich jako środka przymusu bezpośrednio w tym, w innych formacjach mundurowych. Ponadto autor odnosi się do wykazu ras agresywnych opisanych w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz ich wpływu na pojęcie psa jako niebezpiecznego przedmiotu w rozumieniu art. 159 k.k. oraz 280 § 2 k.k.

Słowa kluczowe

Broń palna, nóż, niebezpieczny przedmiot, pies, rasy agresywne psów, psy służbowe w Policji, służba prewencyjna, kryminalna, kontrterrorystyczna, ustawa o ochronie zwierząt.

Przestępstwo bójki z użyciem broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu penalizowane w art. 159 k.k. i dokonanie rozboju

¹ Dr Karol Borchólski, prokurator Prokuratury Okręgowej w Ostrołęce delegowany do Prokuratury Krajowej, wykładowca KSSiP.

z użyciem broni palnej, noża jak również innego niebezpiecznego przedmiotu są kwalifikowanymi postaciami bójki (art. 158 k.k.) oraz rozboju (art. 280 § 1 k.k.). Bójka z art. 159 k.k. należy do kategorii przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu natomiast rozbój z art. 280 § 2 k.k. został przez ustawodawcę umieszczony w katalogu przestępstw przeciwko mieniu. Jednak zarówno art. 159 k.k. jak i art. 280 § 2 k. przewidują odpowiedzialność karną za użycie (art. 159 k.k.) lub posłużenie się (art. 280 § 2 k.k.) niebezpiecznym przedmiotem. Brak jest uregulowań ustawowych definiujących to pojęcie. Ustawodawca w art. 115 k.k., w którym znajdują się definicje niektórych pojęć użytych w kodeksie karnym, nie zdecydował się na doprecyzowanie pojęcia „niebezpieczny przedmiot”. Dlatego przez lata obowiązywania tych uregulowań orzeczenia sądów rozstrzygały w indywidualnych sprawach co może zostać uznane za przedmiot niebezpieczny (wcześniej niebezpieczne narzędzie). Przykładowo można tu wymienić stłuczoną butelkę tzw. tulipan², żelazko podłączone do prądu i rozgrzane do odpowiednio wysokiej temperatury, mogące wywołać poważne i rozległe oparzenia ciała³, policyjną pałkę typu tonfa i pałkę teleskopową⁴, gumową pałkę podobną do policyjnej⁵, płytę chodnikową⁶, przedmioty tnące takie jak siekiera, tasak, stłuczona butelka itp.⁷

Artykuł 159 k.k. stanowi *lex specialis* wobec przestępstwa bójki i pobięcia z art. 158 k.k., a tym samym wyłącza zastosowanie tego drugiego artykułu w przypadku użycia w czasie bójki broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu. Zagrożenie z art. 159 k.k. polegające na użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu ujęte jest abstrakcyjnie tzn. przedmiot ten nie musi spowodować efektywnego skutku⁸. W wyroku z dnia 19 grudnia 2007 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał, że podmiotem przestępstwa z art. 159 k.k. może być – w odróżnieniu od kwalifikowanych przestępstw określonych w art. 158

² Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 marca 2022 r., sygn. II AKa 482/21, LEX nr 3370027.

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 sierpnia 2013 r., sygn. II AKa 236/13, LEX nr 1422286.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. 260/09, LEX nr 577158.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 lipca 2005 r., sygn. II AKa 181/05 LEX nr 167922.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 listopada 2004 r., sygn. 261/04 LEX nr 157117.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 marca 2012 r., sygn. II AKa 33/12, LEX nr 1162854.

⁸ A. Marek, Kodeks Karny Komentarz, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2010, s. 392

§ 2 k.k. i 158 § 3 k.k. – nie każdy uczestnik bójki lub pobicia, ale tylko taki, który używa broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego narzędzia⁹.

W odróżnieniu do kodeksu karnego z 1969 roku, który przewidywał odpowiedzialność karną za udział w bójce lub pobiciu przy użyciu „niebezpiecznego narzędzia”, kodeks karny z 1997 roku przewiduje odpowiedzialność za użycie „niebezpiecznego przedmiotu”. Zmiana ta, która z pozoru wydaje się nieznaczna, spowodowała znaczącą różnicę w definiowaniu tego pojęcia. Sformułowanie „narzędzie” ograniczało odpowiedzialność jedynie do narzędzia, które ze swej istoty było przedmiotem przeznaczonym do wykonywania określonej pracy. Takie sformułowanie uniemożliwiało pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy w przypadku użycia innych przedmiotów, takich jak kamień czy butelka, które nie są narzędziami¹⁰. Zatem powyższą zmianę redakcyjną należy ocenić pozytywnie, ponieważ dokonała ona niejako uporządkowania w zakresie znamion art. 159 k.k. i umożliwiła pociągnięcie do odpowiedzialności z tego artykułu sprawców używających wszelkich niebezpiecznych przedmiotów, które podczas bójki mogą stawać duże zagrożenie dla zdrowia, a nawet życia ich uczestników. W judykaturze wyodrębniono dwa podstawowe kryteria uznania przedmiotu za podobnie niebezpieczny: obiektywne właściwości konkretnego przedmiotu i możliwości spowodowania przez jego użycie niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia człowieka¹¹. Drugim kryterium jest uznanie za podobnie niebezpieczny przedmiot tego, który nie posiada obiektywnych cech niebezpieczeństwa, ale staje się taki ze względu na sposób jego użycia. Sąd Apelacyjny w Lublinie w orzeczeniu z dnia 18 lipca 2002 r., wskazał, że zmiana dokonana w kodeksie z 1997 roku jest istotna, a u jej podłoża tkwi dążenie do ograniczenia powstałej w orzecznictwie tendencji do zbyt szerokiego interpretowania pojęcia „niebezpiecznego narzędzia”. Pojęciem tym bowiem obejmowano nie tylko przedmioty, które stają się niebezpieczne ze względu na swoją konstrukcję lub właściwości (np. nóż, siekiera, kastet, łom), lecz również inne przedmioty, które „stają się” niebezpieczne ze względu na sposób ich użycia (np. kij, pasek skórzany, garnek metalowy itp.). W art. 159 k.k. chodzi o przedmioty niebezpieczne ze względu na swoją konstrukcję lub właściwości, z wyraźnym pominięciem tych, które stają się niebezpieczne ze względu na sposób ich użycia. Dlatego też, je-

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. II AKa 429/07, Prokuratura i Prawo 2008, dodatek „Orzecznictwo”, nr 9, poz. 24.

¹⁰ B. Michałski, Komentarz do Kodeksu Karnego Część Szczegółowa Tom I, pod red. A. Wąska, Wydawnictwo CH Beck 2006, s. 383.

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 stycznia 2020 r., sygn. II AKa 168/19, LEX nr 3108305.

żeli powołane problemy w zakresie tego pojęcia w praktyce mogą budzić takie przedmioty, jak stłuczona butelka z ostrym kantem i inne przedmioty kłujące, to należy wykluczyć z zaliczenia do tej kategorii przedmiotów niebezpiecznych kij, ciężki garnek, popielniczkę czy drewniany stołek¹².

Ustawodawca w art. 159 wymienia broń palną i nóż, które ze swej istoty są przedmiotami niebezpiecznymi. Wyliczenie tych przedmiotów ma charakter przykładowy. Wymienienie w przepisie noża, który ze względu na swoje właściwości i sposób użycia jest przedmiotem niebezpiecznym, stwarzającym bezpośrednie zagrożenie dla życia i zdrowia człowieka, stanowi wskazówkę interpretacyjną dla zdefiniowania „innego niebezpiecznego przedmiotu”¹³. Wyliczanie w przepisie poszczególnych niebezpiecznych przedmiotów należy uznać za niecelowe z uwagi na ich znaczną liczbę. Uściślenia w zakresie innego niebezpiecznego przedmiotu dokonuje judykatura na podstawie określonych stanów faktycznych związanych z konkretnymi przedmiotami. W wyroku z dnia 24 kwietnia 2002 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że użycie sformułowania innego niebezpiecznego przedmiotu oznacza, iż może to być jedynie taki przedmiot, którego niebezpieczeństwo użycia porównać można z niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia człowieka, jakie stwarza użycie broni palnej lub noża. Sąd stwierdził, że przymiotu takiego nie posiada elastyczny kawałek gałęzi o średnicy nieprzekraczającej 1,5 cm, a porównanie go do kija baseballowego nie znajduje żadnych podstaw¹⁴.

Samo posiadanie czy nawet posługiwanie się podczas bójki niebezpiecznym przedmiotem nie powoduje jeszcze odpowiedzialności z art. 159 k.k., ponieważ ustawa przewiduje karalność dopiero w wypadku „użycia” broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu¹⁵. Zatem posiadanie, chwycenie przedmiotu do ręki czy też demonstrowanie go innym uczestnikom bójki powoduje jedynie abstrakcyjne niebezpieczeństwo, które nie jest penalizowane przez art. 159 k.k. Dopiero wykorzystanie szczególnych właściwości broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu oraz sposób ich użycia stwarzają konkretne niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia jej uczestników¹⁶. Podmiotem

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 lipca 2002 r., sygn. II AKa 157/02, Prokuratura i Prawo 2003, dodatek „Orzecznictwo”, nr 4, poz. 24.

¹³ B. Michalski, Komentarz do Kodeksu Karnego Część Szczegółowa Tom I, pod red. A. Wąska, Wydawnictwo CH Beck 2006, s. 382.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2002 r., sygn. II AKa 115/2002, KZS 2002, z. 12, poz. 57.

¹⁵ A. Marek, Kodeks Karny Komentarz, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2010, s. 393.

¹⁶ B. Michalski, Komentarz do Kodeksu Karnego Część Szczegółowa Tom I, pod red. A. Wąska, Wydawnictwo CH Beck 2006, s. 382.

przestępstwa może być taki uczestnik bójki, który używa niebezpiecznego przedmiotu, nawet w sytuacji gdyby było ono nieskuteczne¹⁷. „Używa” jest pojęciem węższym od znamienia „posługuje się” określonego w art. 280 § 2 k.k., ponieważ nie obejmuje takich czynności, jak: trzymanie niebezpiecznego przedmiotu w ręku, demonstrowanie go, wymachiwanie nim, posiadanie przy sobie, okazywanie, manipulowanie przy nim itp., nawet gdyby miało to zapowiadać i poprzedzać jego użycie. W przypadku użycia broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu, chodzi o jego faktyczne zastosowanie przeciwko dobrom takim jak życie i zdrowie człowieka. Nie chodzi zatem o abstrakcyjne zagrożenie dla tych dóbr, ale o zaatakowanie ich lub bardzo konkretne zagrożenie, a nie tylko o wywarcie zastraszającego wrażenia w sferze psychiki ofiary pobicia lub uczestników bójki¹⁸. Odpowiedzialność karna z art. 159 k.k. jest surowsza niż w przypadku art. 158 k.k. Przestępstwo bójki lub pobicia z użyciem broni, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Jak wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 22 października 1985 roku szczególnie groźne są przejawy wyjątkowej brutalności i zawziętości sprawców używających niebezpiecznych przedmiotów. Z tego powodu zdarzenia takie wymagają skutecznych działań karnoprawnych i na sprawcach zdarzeń powinien spoczywać akcent stosowanych środków karnych¹⁹. Jeszcze wyższą sankcję karną przewiduje art. 280 § 2 k.k., zgodnie z którym sprawcy rozboju posługującemu się niebezpiecznym przedmiotem grozi kara od 3 lat pozbawienia wolności.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań na temat uznania za niebezpieczny przedmiot również psa jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, który w wydanym orzeczeniu wskazał, że pies rasy amstał, którym oskarżony szczuł pokrzywdzonych, jest „innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem”, co broń palna lub nóż, choć fizycznie nie ma identycznych właściwości jak te przedmioty. Sąd podkreślił, że z analizy językowej przepisu widać, że do kręgu desygnatów niebezpiecznego przedmiotu ustawodawca zalicza nie tylko te, które są identyczne z nożem czy bronią palną, a tylko dla sposobu ich określenia nakazuje zbadanie ich relacji do broni palnej lub noża, które stwarzają jakby „wzorcową” możliwość spowodowania u człowieka ran albo i groźniejszych skutków.

¹⁷ A. Marek, Kodeks Karny Komentarz, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2010, s. 393.

¹⁸ V. Konarska-Wrzošek, Kodeks Karny Komentarz, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 849.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 1985 r., sygn. III KR 322/85, OSNKW 1986, nr 7–8, poz. 49.

W dokonywanej ocenie należy (...) zbadać, czy jego właściwości eksterierowe i interierowe predystynują go do ataku na człowieka. Właściwości psa takie jak silna budowa, a także agresja, zjadłość i nieustępliwość, upoważniają do zaliczenia go do kategorii przedmiotów podobnie niebezpiecznych, co nóż lub broń palna. Jak wskazał Sąd szczucie psem ofiary jest bez wątpienia doprowadzeniem jej do takiego stanu, że nie jest ona w stanie podjąć obrony, a przez to może być środkiem służącym realizacji celu przestępczego²⁰. Podobne stanowisko zajął już Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 2 października 1994 roku wskazując, że zawarte w art. 210 § 2 k.k. z 1969 r. (obecnie 280 § 2 k.k.) ustawowe znamię określone ogólnym pojęciem „posługuje się (...) innym, niebezpiecznym narzędziem” obejmuje swoim zakresem również szczucie psem pokrzywdzonego, wtedy, gdy w jego wyniku następuje atak psa, którego właściwości eksterierowe (duża, silna budowa) i interierowe (agresja, zjadłość, nieustępliwość) powodują stan realnego zagrożenia dla zdrowia, a nawet życia ofiary, zaś zamiarem sprawcy było posłużenie się psem, jako narzędziem służącym do obezwładnienia napadniętego w celu zawładnięcia jego mieniem²¹. W doktrynie również wyrażany jest pogląd, że posłużenie się niebezpiecznym zwierzęciem, np. psem, może w zależności od konkretnej sytuacji być uznane za użycie niebezpiecznego przedmiotu lub środka obezwładniającego²².

Mając na uwadze powyższe definicje niebezpiecznego przedmiotu w tym poglądy doktryny jak również orzecznictwo dotyczące tej tematyki w dalszej części artykułu postaram się przybliżyć uregulowania prawne dotyczące psów w polskim ustawodawstwie, ich roli w poszczególnych formacjach zbrojnych jak również właściwości jakie powinien posiadać, aby można było uznać go za niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 159 k.k. oraz art. 280 § 2 k.k.

Aktualnie na świecie istnieje ok. 344 ras psów²³, które znacznie różnią się pod względem wielkości, usposobienia, a przede wszystkim przeznaczenia. Możemy wyróżnić m.in. psy myśliwskie, pasterskie, stróżujące, ratownicze, terapeutyczne, służbowe, sportowe, gończe, do towarzystwa. Natomiast największa organizacja kynologiczna na świecie (FCI) skupia

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 sierpnia 2005 r., sygn. II AKa 135/05, LEX nr 178039.

²¹ Wyrok Sadu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 2 października 1995 r., sygn. II AkR 204/95, OSA 1995, nr 10, poz. 41.

²² M. Kulik, Kodeks Karny Komentarz aktualizowany, M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, LEX 2023 r.

²³ <https://www.josera.pl/poradnik/wiedza-o-psach/psy-rasy-wedlug-fci.html>.

91 krajów członkowskich i określa 10 grup psów w zależności od pochodzenia, przeznaczenia, użytkowości i wyglądu psa²⁴. Psy pomiędzy sobą różnią się nie tylko przeznaczeniem, lecz również są w znacznym stopniu zróżnicowane pod względem wielkości, począwszy od największych dogów niemieckich (do 90 cm i 90 kg), irlandzkich wilczarzy (do 79 cm oraz min 54,5 kg), po najmniejsze jakim są Chihuahua (do 25 cm oraz do 3 kg)²⁵. Jednak czy na podstawie rozmiaru psa można już z góry założyć, że osobniki danej rasy można uznać za niebezpieczny przedmiot? Jak wskaże w dalszej części artykułu są psy niewielkich lub średnich rozmiarów, które mogą być bardziej niebezpieczne od innych większych ras. Wśród dużych ras psów są takie, które ze względu na swój charakter i usposobienie są łagodne, nieagresywne i przez to również nie są uznawane za niebezpieczne, określa się je jako „łagodne olbrzymy”. Wielkość psa to jedna z przesłanek, która może decydować o uznaniu go za niebezpieczny przedmiot jednak nie jest to kryterium jedyne. W dokonaniu oceny uznania psa za niebezpieczny przedmiot oprócz rasy psa, która posiada określone cechy fizyczne należy mieć na uwadze przede wszystkim właściwości psychiczne w tym jego temperament, cechy osobnicze. Duże znaczenie ma również indywidualna sytuacja, w której doszło do przestępstwa. A zatem należy zastanowić się jakie kategorie czy też rasy psów mogą zostać uznane za niebezpieczny przedmiot.

Zgodnie z art. 1 ustawy o ochronie zwierząt z dnia 21 sierpnia 1997 r. zwierzę jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia nie jest rzeczą. Należy jednak zwrócić uwagę na ust. 2 powyższego artykułu, który wskazuje, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie, do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy. Zatem powyższe przepisy ustawy o ochronie zwierząt nie kolidują z uznaniem, iż w rozumieniu prawa karnego pies może być uznany za niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 159 k.k.²⁶

W polskim ustawodawstwie brak jest uregulowań dotyczących psów niebezpiecznych jednak na podstawie art. 10 ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, po zasięgnięciu opinii Związku Kynologicznego w Polsce, ustalił w drodze rozporządzenia wykaz ras psów uznawanych za agresywne. Podstawą sporządzenia takiego wykazu była konieczność zapewnienia bezpieczeństwa ludzi

²⁴ I. Przeczek, *Psy rasowe*, Wydawnictwo SBM sp. z o.o., Warszawa 2016, s. 28–39.

²⁵ I. Przeczek, *Psy rasowe*, Wydawnictwo SBM sp. z o.o., Warszawa 2016, s. 12.

²⁶ B. Michalski, *Komentarz do Kodeksu Karnego Część Szczególna Tom II*, pod red. A. Wąska, Wydawnictwo CH Beck, 2006 r., s. 806.

i zwierząt²⁷. Rozporządzenie uznaje za agresywne 11 ras psów, wśród których są: amerykański pit bull terier, pies z Majorki (*Perro de Presa Mallorquin*), buldog amerykański, dog argentyński, pies kanaryjski (*Perro de Presa Canario*), tosa inu, rottweiler, akbash dog, anatolian karabash, moskiewski stróżujący oraz owczarek kaukaski²⁸. Wykaz ten ma charakter zamknięty, a od 2003 roku nie był zmieniany ani uzupełniany. Obejmuje on przede wszystkim psy dużych ras takich jak dog argentyński, tosa inu, owczarek kaukaski czy rottweiler. Samo określenie w rozporządzeniu psów wymienionych w nim ras jako agresywne wydaje się nie być do końca precyzyjne, ponieważ część z ras przedstawionych w rozporządzeniu ma skłonności do agresji jednak jej stopień jest oczywiście zależny od sposobu prowadzenia psa i jego ułożenia przez właściciela. Można zaryzykować stwierdzenie, że w zasadzie każdy pies może być agresywny, wszystko zależy od jego przeszkolenia, wytresowania i wychowania przez właściciela. Sporządzenie takiego wykazu jest jednak pomocne do sprawowania swoistej kontroli nad osobami, które posiadają takie rasy. Z całą pewnością może on być swoistym wskazaniem do uznania psa za niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 159 k.k. oraz 280 § 2 k.k. Nie należy jednak wykazu traktować jako katalogu zamkniętego i ograniczać się tylko do psów w nim wymienionych. Poza wykazem znalazły się niektóre rasy zyskujące w Polsce coraz większą popularność, które potencjalnie mogłyby się tam znaleźć, a są to przede wszystkim: cane corso, doberman, owczarek środkowoazjatycki (tzw. azjata), bulterier czy też coraz częściej widywany na polskich osiedlach american staffordshire terier (*amstaff*). Dokonując analizy uznania psa za niebezpieczny przedmiot oprócz opisanych powyżej psów rasowych nie można zapominać o tzw. mieszańcach. Znaczna liczba obecnych ras to tak naprawdę psy, które powstały w wyniku mieszania innych ras jak chociażby amstaff, wyhodowany w wyniku skrzyżowania teriera z buldogiem. Krzyżowanie ras zmierza do uzyskania jak najlepszych cech użytkowych psa jednak może też prowadzić do wzmocnienia niektórych niepożądanych cech takich jak agresywność. Jak już wspominałem, nie można ograniczać jedynie do wykazu psów agresywnych w zakresie uznania psa za niebezpieczny przedmiot. Należy przede wszystkim skupić się na tzw. cechach użytkowych oraz indywidualnych danego psa.

²⁷ Ustawa o ochronie zwierząt z dnia 21 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 572).

²⁸ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie wykazu ras psów uznawanych za agresywne (Dz.U. z 2003 r., Nr 77, poz. 687 z dnia 8 maja 2003 r.).

Ustawa o ochronie zwierząt przewiduje konieczność uzyskania zezwolenia wydanego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w przypadku prowadzenia hodowli lub utrzymywania psa rasy agresywnej. Zezwolenia, takiego nie wydaje się lub cofa w sytuacji, gdy pies będzie lub jest utrzymywany w warunkach i w sposób, które stanowią zagrożenie dla ludzi lub zwierząt²⁹. W wyroku z 14 lutego 2019 roku³⁰ Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazał, że ocena spełnienia warunków z art. 10 u.o.z w kontekście tego, czy pies będzie lub jest utrzymywany w warunkach i w sposób, które stanowią zagrożenie dla ludzi lub zwierząt musi być przeprowadzona możliwie szeroko, a zatem nie może być przeprowadzona w oderwaniu od aspektów podmiotowych. Osoba taka powinna dawać rękojmię utrzymywania psa w sposób, który nie będzie stanowił zagrożenia dla ludzi i zwierząt. Zaznaczyć należy, że brak jest jednak w ustawie wymogów, określających właściwości posiadacza psa niebezpiecznego. Daje to możliwość ubiegania się o takie pozwolenie każdemu³¹.

Należy zwrócić uwagę, że samo naruszenie przepisów dotyczących hodowli lub trzymania psa rasy uznanej za agresywną bez wymaganego zezwolenia jest wykroczeniem uregulowanym w art. 37a ustawy o ochronie zwierząt, które zagrożone jest sankcją aresztu lub grzywny. W razie ukarania za wykroczenie Sąd może orzec przepadek takiego psa³². W ocenie Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze dla wypełnienia znamion z art. 37a ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt nie ma znaczenia charakter ani osobowość psa. Nie ma znaczenia czy jest on łagodny, w jakich warunkach się wychowywał, czy stwarzał zagrożenie dla ludzi. Sąd podkreślił, że należy on do rasy uznawanej za niebezpieczną z uwagi na predyspozycje fizyczne, w tym skłonność do dominacji, które, jeśli nie zostaną ograniczone przez socjalizację, mogą stanowić zagrożenie w kryzysowej sytuacji. Nakaz z art. 10 ust. 1 ustawy ma charakter formalny i bezwzględny, powszechnie obowiązujący, a ustawa nie przewiduje żadnych wyłączeń³³. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu ocena czy pies będzie lub jest utrzymywany w warunkach i w sposób, które stanowią zagrożenie dla ludzi lub zwierząt musi być przeprowadzona możliwie szeroko, tym samym nie może być przeprowa-

²⁹ Ustawa o ochronie zwierząt z dnia 21 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 572).

³⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 14 lutego 2019 r., sygn. IV SA/Po 1138/18, Legalis nr 1889766.

³¹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie wykazu ras psów uznawanych za agresywne (Dz. U. Nr 77, poz. 687).

³² Ustawa o ochronie zwierząt z dnia 21 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 572).

³³ Wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. VI Ka 178/17, Legalis nr 2150776.

dzona w oderwaniu od aspektów podmiotowych. Osoba ubiegająca się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie hodowli lub utrzymywanie psa rasy uznawanej za agresywną powinna dawać rękojmę utrzymywania zwierzęcia w sposób, który nie będzie stanowił zagrożenia dla ludzi i zwierząt³⁴.

Jak wskazuje W. Kotowski rasy psów agresywnych powinny być w miejscu publicznym zawsze na smyczy i w kagańcu. W ocenie autora trzymanie luzem psa rasy wymienionej się w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji stanowi wykroczenie, nawet w sytuacji, gdy pies zachowuje się przyjaźnie wobec otoczenia. Jednocześnie W. Kotowski podkreśla, że również psy niebędące na liście, a wykazujące agresywność powinny być wyprowadzane w kagańcu i na smyczy. O ile samo już uznanie rasy psa za agresywną przesądza o jego potencjalnej agresywności, o tyle u innych ras, jak i ras mieszanych należy mieć na uwadze faktyczną agresywność lub gabaryty zwierzęcia³⁵.

Jak podkreśla M. Goettel w przypadku zwierząt pozostających w zależności od człowieka, istotnego znaczenia nabiera stosunek ludzi do zwierząt. Sprawowanie nadzoru nad zwierzętami stwarza możliwość sterowania (w większym lub mniejszym stopniu) ich poczynaniami. Jednak brak po stronie człowieka elementarnych umiejętności, wyobraźni, należytej staranności, a nierzadko też zła wola stwarzają sytuacje groźne dla otoczenia. M. Goettel wskazuje, że szczególnie groźne jest niewłaściwe obchodzenie się z psami ras uznanych za agresywne w tym puszczanie ich luzem, bez żadnych zabezpieczeń³⁶.

Według W. Radeckiego *ratio legis* art. 10 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt przemawia za tym, aby objąć nimi także mieszańce ras uznawanych za agresywne. Zauważa, że taka wykładnia ma charakter rozszerzający, ale argumentuje ją zdrowym rozsądkiem. Wskazuje przy tym, że nawet gdyby jej nie uznać, można dokonać oceny utrzymywania mieszańca psa wskazanych ras według art. 77 k.w.³⁷ Odmienne zdania jest K. Kuszelewicz, która wskazuje, że co prawda mieszańce psów ras uznanych za agresywne wymagają co do zasady większych środków ostrożności w zakresie ich utrzymywania, jednak w jej ocenie wykładnia rozszerzająca zaproponowana przez W. Radeckiego nie znajduje opar-

³⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 14 lutego 2019 r., sygn. VI SA/Po 1138/18, Legalis nr 1889766.

³⁵ W. Kotowski, Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia, Kodeks Wykroczeń. Komentarz, Wydawnictwo Oficyna, Warszawa 2009, s. 471.

³⁶ M. Goettel, Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2013, s. 319–320.

³⁷ W. Radecki, Ustawy o ochronie zwierząt. Komentarz, Wydawnictwo Difin 2015, s. 97.

cia w przepisach. Ustawa bowiem wyraźnie stanowi o psach rasowych, czyli takich, które posiadają stosowną metrykę urodzenia. W ocenie K. Kuszelewicz nie będzie miał zastosowania do mieszańców psów ras niebezpiecznych również art. 77 k.w., który sankcjonuje niezachowywanie zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia albo niezachowanie zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia, które swoim zachowaniem stwarza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka. Czynem zabronionym będzie zatem dopiero niezachowanie środków ostrożności w stosunku do konkretnego zwierzęcia, a nie sam fakt posiadania psa, będącego mieszańcem rasy uznawanej za agresywną³⁸.

W tym miejscu należy tylko zasygnalizować, że przepisy prawa cywilnego również zawierają uregulowania dotyczące odpowiedzialności właściciela za posiadane zwierzęta w tym również psy. Przy tym art. 431 k.c. znajduje zastosowanie tylko w tych przypadkach, w których zwierzę odgrywa rolę czynną do tego stopnia, aby jego zachowanie można uznać za bezpośrednią przyczynę szkody. Natomiast w sytuacji, gdy zwierzę jest bierne, a zatem gdy jest tylko narzędziem w rękach człowieka i posłuszenie wykonuje jego polecenia, wówczas nie jest to szkoda wyrządzona przez zwierzę (art. 431 k.c.), lecz przez człowieka (art. 415 k.c.)³⁹.

Omawiając zagadnienie dotyczące uznania psa za niebezpieczny przedmiot nie sposób pominąć uregulowań dotyczących psów, które wykorzystywane są w służbach w tym w Policji, Straży Granicznej czy Wojsku Polskim. Na kontynencie europejskim psy w Policji były wykorzystywane od końca XIX wieku głównie w służbie patrolowej, w Wielkiej Brytanii były to Foksteriery. Pierwsze użycie psa policyjnego na ziemiach polskich miało miejsce w 1913 r. w Krakowie i był to Doberman użyty do tropienia⁴⁰. Psy pracujące w polskiej Policji pochodzą z zakupów dokonywanych przez komisje policyjne od hodowców i osób prywatnych. Kwalifikacja następuje podczas prób polowych sprawdzających charakter psa, w tym: aportowanie, szukanie ukrytego przedmiotu, obrona opiekuna oraz ściganie osoby uciekającej, badanie reakcji na strzał, a także samodzielności i czujności. Psy dokładnie sprawdza się pod względem zdrowotnym i dopiero końcowy wynik określa predyspozycje psa do tresury w Policji i wpływa na decyzję o jego zakupie. Szkolenie psów rozpo-

³⁸ K. Kuszelewicz, Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 165.

³⁹ M. Wilejczyk, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta pozostające pod opieką człowieka, *Przegląd Sądowy* 2016, nr 9, s. 110–118.

⁴⁰ J. Wiśniewski, *Kryminalistyka*, Wydawnictwo C.H. Beck 2008, s. 159.

czyna się w przedziale wiekowym 12 miesięcy – 2 lata. Przewodnikami tych psów są policjanci, którzy do tego typu służby zgłoszą się na ochotnika i ukończą specjalistyczne szkolenie. Każdy pies używany w służbie musi mieć aktualny atest i pracuje wyłącznie w swojej specjalności. Najczęściej swoją służbę w Policji psy kończą w wieku ok. 9 lat⁴¹.

Zgodnie z zarządzeniem Komendanta Głównego Policji z dnia 4 października 2022 roku w sprawie metod i form wykonywania zadań z użyciem psów służbowych w Policji psy pracujące w Policji dzieli się na trzy główne kategorie: w służbie prewencyjnej, w służbie kryminalnej oraz w służbie kontrterrorystycznej – bojowe. Psy w służbie prewencyjnej dzielą się na patrolowe, tropiące, patrolowo – tropiące, do wyszukiwania zapachów materiałów wybuchowych, zapachów broni palnej i amunicji, do wyszukiwania narkotyków, do szukania zwłok ludzkich na lądzie i do wyszukiwania zwłok na wodzie⁴². W polskiej Policji służy prawie 900 psów służbowych, wśród których najliczniejszą kategorię stanowią psy patrolowo-tropiące (459 psów), które są używane m.in. do przeszukania terenu i pomieszczeń, pościgu za osobą, podczas zasadzek, jak również stanowią pomoc w trakcie interwencji, zatrzymania osoby, czy też doprowadzania i konwojowania. Psy kategorii patrolowej (51 psów) realizują działania prewencyjne. Natomiast psy kategorii bojowej (6 psów) używane są w służbie kontrterrorystycznej. Psy tropiące (66) używane są do tropienia śladów ludzkich na miejscu zdarzenia oraz przeszukania terenu w celu odnalezienia osób zaginionych. Kolejną istotną grupą są psy do zadań specjalnych, które używane są do wyszukiwania narkotyków (163 psów), zapachów materiałów wybuchowych oraz broni palnej i amunicji (101 psów). W Policji używane są również psy do wyszukiwania zapachu zwłok ludzkich na lądzie (15 psów) i na wodzie (4 psy) oraz psy do badań osmologicznych (30 psów). Preferowanymi rasami do szkolenia i tresury w Zakładzie Kynologii Policyjnej są owczarek niemiecki oraz owczarek belgijski⁴³, jednak w polskiej Policji używa się obecnie 13 ras psów. Wśród nich można wymienić takie jak: owczarek niemiecki, owczarek belgijski malinois, owczarek holenderski, labrador retriever, wyżeł niemiecki, posokowiec bawarski, bloodhound, foksterier, parson russell terier, terrier walijski,

⁴¹ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2020, s. 117–118.

⁴² § 30 zarządzenia Komendanta Głównego Policji z dnia 4 października 2022 r. w sprawie metod i form wykonywania zadań z użyciem psów służbowych w Policji.

⁴³ Centralny Dobór Psów do Służby w Policji – Aktualności – Centrum Szkolenia Policji (csp.edu.pl).

plóchacz niemiecki, ogar polski oraz mały munsterlander⁴⁴. Jednym z miejsc, w którym szkolone są psy jest Zakład Kynologii Policyjnej (ZKP) w Sułkowicach, będący ogniwem w strukturach Centrum Szkolenia Policji w Legionowie. Jego podstawowym zadaniem jest szkolenie psów służbowych oraz przewodników tych psów⁴⁵. Realizowane są tam kursy dla przewodników psów, wykorzystywanych przez formacje specjalne w tym dla przewodników psów do działań bojowych, którego uczestnikami są policjanci z Samodzielnych Pododdziałów Antyterrorystycznych Policji. Psy bojowe to wysokiej klasy specjaliści, podobnie jak ich przewodnicy. Jak podkreśla W. Zubrzycki⁴⁶, psy bojowe, jak i te szkolone w innych kategoriach, są nieocenione w działaniach pododdziałów antyterrorystycznych. Dzięki ich umiejętnościom znacznie szybsze i bezpieczniejsze jest poszukiwanie osób ukrywających się jak również zatrzymywanie niebezpiecznych przestępców w szczególności, gdy są uzbrojeni. W grupach specjalnych służą także psy innych kategorii, m.in. do wyszukiwania materiałów wybuchowych, narkotyków, i to one zostały poddane retresurze na potrzeby specjalnych oddziałów szturmowych w trybie specjalnie opracowanego programu szkoleniowego⁴⁷.

W szerokim katalogu zastosowań psów policyjnych, w zakresie rozważań dotyczących uznania psa za niebezpieczny przedmiot, na uwagę zasługuje przede wszystkim możliwość użycia psów do działań w służbie kontrterrorystycznej, zasadzek i działań blokadowych, podejmowania działań w przypadkach określonych w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, realizacji zadań związanych z ochroną porządku lub bezpieczeństwa publicznego w trakcie zabezpieczenia imprez masowych i zgromadzeń. W zasadzie w realizacji każdego z wymienionych powyżej zadań psy policyjne występują niejako w roli „przedmiotu” w rękach policjantów stojących na straży bezpieczeństwa i porządku publicznego. Przepisy te przewidują możliwość wykorzystania predyspozycji określonych ras psów w pracy policyjnej i realizacji zadań

⁴⁴ <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/219520,Psy-sluzbowe-w-polskiej-Policji.html>.

⁴⁵ M. Gąsiorowski, Rola Kynologii Policyjnej w procesie wykrywczym przestępstw, E. W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2020, s. 137.

⁴⁶ W. Zubrzycki, *Pododdziały antyterrorystyczne policji*, Warszawa 2010, s. 43–46.

⁴⁷ M. Gąsiorowski, Rola Kynologii Policyjnej w procesie wykrywczym przestępstw, E. W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2020, s. 140.

ustawowych funkcjonariuszy⁴⁸. W służbie prewencyjnej psy są używane przez Policję do pilnowania porządku przy zgromadzeniach, imprezach masowych w tym sportowych, przy przywracaniu porządku, który został zbiorowo zakłócony. Pies pełni wówczas funkcję obronną, wykorzystywany jest jako środek przymusu bezpośredniego. Sama obecność psów wywołuje nieraz efekt psychologiczny i działa na tłum uspokajająco⁴⁹.

W polskiej policji nie służą psy z wykazu ras agresywnych, chociaż niektóre z nich mogłyby sprawdzić się np. w służbie kontrterrorystycznej. Brak psów ras uznanych za agresywne może świadczyć o tym, że zwierzęta te nie przechodzą restrykcyjnej procedury przyjęcia do służby w policji, gdzie sprawdza się nie tylko zdrowie psa pod kątem fizycznym, lecz również, czy też przede wszystkim, jego psychikę. Psy używane przez polską Policję w szczególności w służbie kontrterrorystycznej czy też w prewencyjnej ze względu na swoje predyspozycje, a w szczególności „umiejętności” z całą pewnością mogłyby zostać uznane za niebezpieczny przedmiot. Jak już wspominałem nie tylko ze względu na rasę dany pies może zostać w mojej ocenie uznany za niebezpieczny przedmiot, ale również z uwagi na indywidualne umiejętności jakie nabył w czasie czy to specjalistycznego szkolenia np. obronnego, czy też szkolenia przez właściciela, który mógł pobudzać w nim zachowania agresywne i uczyć takiego postępowania, które sprawi, że pies w wyniku ataku na człowieka będzie mógł spowodować skutki podobne do użycia broni palnej lub noża.

Kolejnym przykładem użycia psów służbowych w formacjach mundurowych oprócz Policji jest również Straż Graniczna, która wykorzystuje psy w szczególności do ochrony granicy państwowej na lądzie i morzu, organizowania i dokonywania kontroli ruchu granicznego, zapobiegania i przeciwdziałania nielegalnej migracji, rozpoznawania, realizowania w ramach właściwości Straży Granicznej zapobiegania i wykrywania przestępstw, wykroczeń oraz ścigania ich sprawców, zapewnienia bezpieczeństwa w komunikacji międzynarodowej i porządku publicznego w zasięgu terytorialnym przejścia granicznego, a w zakresie właściwości Straży Granicznej – także w strefie nadgranicznej. Szczególną i nieocenioną rolę pełnią psy podczas przeprowadzania kontroli bezpieczeństwa m.in. w środkach transportu w komunikacji międzynarodowej. Do kolejnych zadań, w których Straż Graniczna wykorzystuje psy służbowe należy m.in. zapewnienie bezpieczeństwa na pokładzie statków powietrznych wykonujących przewóz lotniczy pasażerów, współdziałanie z innymi or-

⁴⁸ § 31 zarządzenia Komendanta Głównego Policji z dnia 4 października 2022 r. w sprawie metod i form wykonywania zadań z użyciem psów służbowych w Policji.

⁴⁹ J. W i d a c k i, Kryminalistyka, Wydawnictwo C.H Beck 2008, s. 160.

ganami i służbami w zakresie rozpoznawania zagrożeń terroryzmem i przeciwdziałania tym zagrożeniom, zapobieganie transportowaniu, bez zezwolenia wymaganego w myśl odrębnych przepisów, przez granicę państwową odpadów, szkodliwych substancji chemicznych oraz materiałów jądrowych i promieniotwórczych, a także zanieczyszczaniu wód granicznych, zapobieganie przemieszczaniu, bez zezwolenia wymaganego w myśl odrębnych przepisów, przez granicę państwową środków odurzających i substancji psychotropowych oraz broni, amunicji, materiałów wybuchowych i prekursorów materiałów wybuchowych podlegających ograniczeniom. Psy używane w Straży Granicznej dobiera się w taki sposób, aby spełniały kryteria zdrowotne i użytkowe⁵⁰.

Psy są również wykorzystywane w siłach zbrojnych i muszą spełniać ściśle określone wymogi zdrowotne, aby pełnić taką służbę. Przede wszystkim muszą być klinicznie zdrowie w wieku od 14 do 30 miesięcy z prawidłową budową anatomiczną i co warto podkreślić z odpowiednią kondycją psychofizyczną, wolne od chorób mogących mieć negatywny wpływ na ich efektywność w pracy, posiadające zdrowe, kompletne uzębienie, bez wad uniemożliwiających prawidłowe gryzienie, mające prawidłową postawę zgodną ze wzorcem rasy. Do użycia w Siłach Zbrojnych przyjmuje się psy spełniające wymagania użytkowe w tym okazujące pewność siebie podczas odbierania różnych bodźców pochodzących ze środowiska, okazujące zauważalny poziom ciekawości i socjalizacji, wykazujące chęć współpracy z przewodnikiem oraz posiadające wrodzoną predyspozycję do pracy⁵¹.

Należy podkreślić, że zarówno ustawy o Policji, Straży Granicznej jak również Obronie Ojczyzny zawierają odmienne uregulowania dotyczące przyjmowania do służby psów. Brak jest jednolitych kryteriów dotyczących używania psów w służbach. Na uwagę zasługuje fakt, że żadna z powyższych ustaw nie zakazuje wprost przyjmowania do służby psów z wykazu ras agresywnych. Zadania, jakie posiadają psy w poszczególnych formacjach mundurowych, wiążą się z działaniami, które generalnie można określić jako zmierzające do zapewniania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Psy wykorzystywane są w znacznej mierze jako przedmiot lub narzędzie służące do np. zatrzymania sprawców czy ich obezwładniania, czego najlepszym przykładem są psy zatrudnione w formacjach kontrterrorystycznych. Kolejnym argumentem przemawiającym za uznaniem psów za swoi-

⁵⁰ Ustawa o Straży Granicznej z dnia 12 października 1990 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1061).

⁵¹ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie używania psów i koni w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U., poz. 2456 z dnia 29 grudnia 2021 r.).

ste narzędzie czy też przedmiot jest ustawa o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej. Zgodnie z jej uregulowaniami obok takich środków jak m.in. kajdanki, pałki służbowe, kaftany bezpieczeństwa, pasy obezwładniające; pociski niepenetracyjne do środków tych zalicza się również psa służbowego, którego można użyć w celu odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego lub innej osoby, przeciwdziałania bezpośredniemu zamachowi na ochraniane przez uprawnionego obszary, obiekty lub urządzenia, ochrony porządku lub bezpieczeństwa na obszarach lub w obiektach chronionych przez uprawnionego, przeciwdziałania zamachowi na nienaruszalność granicy państwowej, zapewnienia bezpieczeństwa konwoju lub doprowadzenia, ujęcia osoby, udaremnienia jej ucieczki lub pościgu, zatrzymania osoby, pokonania czynnego oporu. Co do zasady psa służbowego używa się w sytuacji, gdy ma włożony kaganiec, chyba że został on wytresowany do działania bez kaganca lub jego użycie służy odparciu zamachu na życie, zdrowie uprawnionego czy też innej osoby lub wykonywania czynności służbowych wobec osób, w stosunku do których użycie broni palnej jest dopuszczalne w przypadkach wskazanych w ustawie⁵². Jeszcze przed uchwaleniem ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej w zakresie wykorzystania psa jako środka obezwładniającego stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 9 grudnia 2002 r. wskazując, że pies może być użyty jako środek obezwładniający sprawcę dokonującego czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną. Jednocześnie Sąd podkreślił, że pies określonej rasy (wymieniony w obowiązującym wówczas rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 1998 r. w sprawie wykazu ras psów uznawanych za agresywne oraz warunków wydawania zezwoleń na utrzymywanie psa takiej rasy)⁵³, a także oczywiście pies niezaliczany wprawdzie do psów uznawanych za agresywne, ale który ze względu na swą dużą, silną budowę oraz takie cechy jak agresywność, zjadłość i nieustępliwość może być użyty jako środek do obezwładniania pokrzywdzonego, gdyż może spowodować, że ta osoba będzie bezwładna, bezsilna, pozbawiona swobody ruchów. W ocenie Sądu temu ma służyć użycie środka obezwładniającego, a szczucie takim psem to ewidentny przykład takiego właśnie działania⁵⁴.

⁵² Ustawa z dnia 24 maja 2013 roku o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1416).

⁵³ Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, z dnia 15 grudnia 1998 r. w sprawie wykazu ras psów uznawanych za agresywne oraz warunków wydawania zezwoleń na utrzymywanie psa takiej rasy (Dz. U. Nr 159, poz. 1051 ze zm.).

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 grudnia 2002 r., sygn. II AKa 306/02.

Na uwagę zasługuje w szczególności rasa owczarka belgijskiego malinois, który często pełni służbę w formacjach mundurowych w tym, w Policji Straży Granicznej czy w wojskowych jednostkach specjalnych takich jak amerykańska Navy Seals⁵⁵. Pies ten posiada bardzo duże i szerokie umiejętności, o czym świadczą liczne filmy publikowane w Internecie, w których zwierzęta te pokonują wysokie nawet kilkumetrowe przeszkody, obezwładniają kierowców samochodów, skacząc bezpośrednio do wnętrza pojazdu przez otwartą szybę, prowadzą skuteczny pościg w tym za uciekającym na wysokie przeszkody⁵⁶. Brak odpowiedniego wyszkolenia takiego psa, który jak należy zaznaczyć nie jest ujęty w wykazie psów agresywnych, może spowodować tragiczne skutki czego przykładem jest zdarzenie jakie miało miejsce w lipcu 2022 r. w jednej ze wsi w woj. lubelskim, gdzie dwa owczarki belgijskie śmiertelnie pogryzły 48 – letniego mężczyznę. W pobliżu zwłok ujawniano rower oraz fragmenty odzieży noszące widoczne ślady uszkodzeń. Na ciele denata stwierdzono bardzo liczne otarcia naskórka, rany różnej głębokości, rozerwanie dużych tętnic i żył, które mogły powstać w wyniku gryzienia i drapania przez psy. Wezwany na miejsce rąkacz podjął próbę odłowienia psów za pomocą chwytaka, jednak było to niemożliwe z powodu agresji przejawianej przez zwierzęta. Nieskuteczne okazały się również próby uspienia psów za pomocą środka usypiającego, dlatego z uwagi na zagrożenie, jakie stwarzały zwierzęta, podjęto decyzję o ich odstrzale. Oba psy zostały trafione pociskami z broni. Prokuratura Rejonowa w Lubartowie skierowała w tej sprawie akt oskarżenia przeciwko właścicielowi psów zarzucając mu narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Psy były pozostawione bez pieczy na terenie posesji, której miały pilnować. Ich właściciel nie zastosował adekwatnych zabezpieczeń uniemożliwiających zwierzętom wydostanie się poza teren nieruchomości, co skutkowało ucieczką psów pod jego nieobecność z terenu posesji⁵⁷.

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że pies może być uznany za niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 159 k.k. oraz 280 § 2 k.k. W pierwszej kolejności należy mieć na uwadze psy umieszczone w rozporządzeniu dotyczącym wykazu ras agresywnych. Jednak jak już wspomniałem, wykaz ten nie może być jedynym kryterium i wyznacznikiem uznania danej rasy psa za niebezpieczną, może on natomiast stanowić niejako punkt wyjścia do uznania psa za niebezpieczny przedmiot. Przede

⁵⁵ <https://midogguide.com/pl/dog-breeds/what-kind-of-dog-do-navy-seals-use.html>.

⁵⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=2StJ8BygAD4>.

⁵⁷ <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1506325%2Cdwa-psy-zagryzly-48-latka-prokuratura-ustalila-ze-byly-agresywne-wobec>.

wszystkim dlatego, że wykaz obejmuje jedynie 11 ras spośród 344. Przy tym należy podkreślić, że są to dane obejmujące jedynie psy rasowe i liczby te nie uwzględniają psów ras mieszanych. A zatem znaczna część psów znajdująca się poza wykazem również mogłaby zostać uznana za agresywne, a w dalszej kolejności również za niebezpieczny przedmiot.

Kolejnym argumentem przemawiającym za możliwością uznania psa za niebezpieczny przedmiot z całą pewnością są obrażenia do jakich może doprowadzić, podobne w skutkach do użycia broni palnej lub noża. Do takich należą rany kłusane powstałe w wyniku ugryzienia przez psa (mogą spowodować podobne skutki co rany cięte, klute, rąbane czy też nawet postrzałowe). Wszystkie te obrażenia, jeśli są wystarczająco rozległe, mogą prowadzić do tego samego skutku, jakim jest śmierć pokrzywdzonego. Najlepszym przykładem takich obrażeń był omawiany powyżej śmiertelny przypadek zagryzienia przez psy.

Powyższe rozważania w tym opisanie przepisy dotyczące psów i ich doboru w formacjach mundurowych, poglądów doktryny oraz orzecznictwa prowadzą do wniosku, że przy dokonywaniu oceny „stopnia niebezpieczności psa” należy mieć na uwadze przede wszystkim jego indywidualne predyspozycje, umiejętności, posłuszeństwo, stopień wykształcenia, jak również ciętość i agresywność. Jednocześnie dokonując kwalifikacji czynu z art. 159 k.k. czy też z art. 280 § 2 k.k. każdorazowo należy mieć na uwadze wyczerpanie znamion „użycia” i „posłużenia się” niebezpiecznym przedmiotem przez sprawcę. Wówczas należy przeanalizować zachowanie się psa w określonej sytuacji, a w szczególności sposób postępowania jego właściciela, który może w zasadzie dowolnie panować nad zwierzęciem, podburzać lub hamować jego zachowania, popędy, agresję, ukierunkowywać na określone działanie.

Bibliografia

Akty prawne

1. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie wykazu ras psów uznawanych za agresywne, Dz. U. Nr 77, poz. 687.
2. Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, z dnia 15 grudnia 1998 r. w sprawie wykazu ras psów uznawanych za agresywne oraz warunków wydawania zezwoleń na utrzymywanie psa takiej rasy, Dz. U. Nr 159, poz. 1051 ze zm.

3. Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie używania psów i koni w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2021 r., poz. 2456.
4. Ustawa z dnia 24 maja 2013 roku o środku przymusu bezpośredniego i broni palnej, Dz. U. z 2022 r., poz. 1416.
5. Ustawa o ochronie zwierząt z dnia 21 sierpnia 1997 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 572.
6. Ustawa o Straży Granicznej z dnia 12 października 1990 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 1061.
7. Ustawa Kodeks Karny z 1997 r. (k.k.).
8. Ustawa Kodeks Karny z 1969 r. (k.k. z 1969 r.).
9. Zarządzenia Komendanta Głównego Policji z dnia 4 października 2022 r. w sprawie metod i form wykonywania zadań z użyciem psów służbowych w Policji.

Literatura

1. Gąsiorowski M., Rola Kynologii Policyjnej w procesie wykrywczym przestępstw, E. W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Przestępczość XXI wieku Szanse i wyzwania dla kryminologii*, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2020.
2. Goettel M., *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2013.
3. Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka – czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2020.
4. Konarska-Wrzosek V., *Kodeks Karny Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
5. Kotowski W., *Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia, Kodeks Wykroczeń. Komentarz*, Wydawnictwo Oficyna, Warszawa 2009.
6. Kulik M., *Kodeks Karny Komentarz aktualizowany*, M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, LEX 2023.
7. Kuszlewicz K., *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
8. Marek A., *Kodeks Karny Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2010.
9. Michalski B., *Komentarz do Kodeksu Karnego Część Szczegółowa Tom I*, pod red. A. Wąska, Wydawnictwo CH Beck 2006.
10. Przeczek I., *Psy rasowe*, Wydawnictwo SBM sp. z o.o., Warszawa 2016.

11. Radecki W., Ustawy o ochronie zwierząt. Komentarz, Wydawnictwo Difin 2015.
12. Widacki J., Kryminalistyka, Wydawnictwo C.H Beck 2008.
13. Wilejczyk M., Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta pozostające pod opieką człowieka, Przegląd Sądowy 2016, nr 9.
14. Zubrzycki W., Pododdziały antyterrorystyczne policji, Warszawa 2010.

Orzecznictwo

1. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 marca 2022 r., sygn. II AKa 482/21.
2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 sierpnia 2013 r., sygn. II AKa 236/13.
3. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. 260/09.
4. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 lipca 2005 r., sygn. II AKa 181/05.
5. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 listopada 2004 r., sygn. 261/04.
6. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 marca 2012 r., sygn. II AKa 33/12.
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. II AKa 429/07.
8. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 lipca 2002 r., sygn. II AKa 157/02.
9. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2002 r., sygn. II Aka 115/2002.
10. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 1985 r., sygn. III KR 322/85.
11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 sierpnia 2005 r., sygn. II AKa 135/05.
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 2 października 1995 r., sygn. II Akr 204/95.
13. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 14 lutego 2019 r., sygn. IV SA/Po 1138/18.
14. Wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. VI Ka 178/17.
15. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 14 lutego 2019 r., sygn. VI SA/Po 1138/18.
16. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 grudnia 2002 r., sygn. II AKa 306/02.

17. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 stycznia 2020 r., sygn. II AKa 168/19.

Internet i publikacje prasowe

1. Centralny Dobór Psów do Służby w Policji – Aktualności – Centrum Szkolenia Policji (csp.edu.pl) (dostęp: 15 maja 2023 r.).
2. <https://www.josera.pl/poradnik/wiedza-o-psach/psy-rasy-wedlug-fci.html> (dostęp: 15 maja 2023 r.).
3. <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/219520,Psy-sluzbowe-w-polskiej-policji.html> (dostęp: 15 maja 2023 r.).
4. <https://www.youtube.com/watch?v=2StJ8BygAD4> (dostęp: 15 maja 2023 r.).
5. <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1506325%2Cdwa-psy-zagryzly-48-latka-prokuratura-ustalila-ze-byly-agresywne-wobec> (dostęp: 15 maja 2023 r.).
6. <https://midogguide.com/pl/dog-breeds/what-kind-of-dog-do-navy-seals-use.html> (dostęp: 15 maja 2023 r.).

Dogs as dangerous instruments under Articles 159 and 280(2) of the Penal Code

Abstract

This paper analyses a “dangerous instrument” or one of the elements of the offence under Articles 159 and 280(2) of the Penal Code. Particular focus is given to whether a dog may be considered a dangerous instrument. Legal regulations concerning dogs, including the Animal Protection Act, and specific uses of dogs by police service and as a measure of direct coercion by other uniformed services are the starting point for detailed analyses. Comments on the list of aggressive dog breeds described in the Regulation of the Minister of Internal Affairs and Administration, and on the impact thereof on the concept of a dog as a dangerous instrument under Articles 159 and 280(2) of the Penal Code are also offered.

Key words

Firearms, knife, dangerous instrument, dog, aggressive dog breeds, police dog, preventive service, criminal service, counter-terrorism service, Animal Protection Act.

GLOSY

Bartłomiej Gadecki¹

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2021 r., sygn. V KK 333/21²

Streszczenie

W głosowanym orzeczeniu trafnie wskazano, że nie jest możliwe wydanie kolejnego postanowienia o wszczęciu śledztwa. Jednakże nie dostrzeżono, że w pewnych sytuacjach procesowych możliwe i celowe będzie wydanie postanowienia o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa. Nastąpi to w sytuacji, gdy w sprawie już wydano postanowienie o wszczęciu śledztwa (art. 303 k.p.k.), a w sprawie ujawniły się nowe czyny, a co do nowo ujawnionych w toku śledztwa czynów nie ma jeszcze podstaw do przedstawienia zarzutów. Podkreślenia wymaga fakt, że problematyka wszczęcia śledztwa nabrała istotnego znaczenia wskutek zmiany art. 102 k.k. dokonanej ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy – kodeks karny, co doprowadziło do tego, że wszczęcie postępowania już w sprawie (in rem) powoduje przedłużenie okresu przedawnienia.

Słowa kluczowe

Kodeks postępowania karnego, postanowienie o wszczęciu śledztwa, postanowienie o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa, przedawnienie karalności.

¹ Dr Bartłomiej Gadecki, sędzia Sądu Okręgowego w Olsztynie, Zastępca Przewodniczącego II Wydziału Karnego.

² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2021 r., sygn. V KK 333/21, Prok. i Pr. 2022, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 13, s. 8–9.

„Regulacje dotyczące postępowania przygotowawczego nie pozostawiają zarazem wątpliwości co do tego, że nie jest w ogóle przewidziane w jego toku wydawanie kolejnego postanowienia o wszczęciu śledztwa w sprawie, jeżeli nawet kwalifikacja prawna czynu zarzucanego podejrzanemu, uzasadniona okolicznościami dowodowymi sprawy, miałaby być inna, aniżeli pierwotnie przyjęta w postanowieniu wydawanym w trybie art. 303 k.p.k., o ile oczywiście nie wykracza ona poza historyczne ramy wyznaczone zdarzeniem objętym tym postępowaniem. W wypadku, gdy czynności postępowania przygotowawczego prowadzone i ukierunkowane na wykrycie sprawcy przestępstwa, o którym mowa w art. 303 k.p.k., doprowadziły do ustalenia sprawcy, czy też do ustalenia również innych czynów pozostających w związku z czynem sprawcy, jedynym rozwiązaniem przewidzianym w regulacjach procesowych jest wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów konkretnym osobom, bez możliwości, co oczywiste, poprzedzania tego postanowienia kolejnymi postanowieniami o wszczęciu postępowania w sprawie, w oparciu o art. 303 k.p.k.”³

Głosowane orzeczenie jest interesujące z dwóch powodów. Pierwszym jest fakt, że rzadko Sąd Najwyższy wypowiada się, co do kwestii związanych z postępowaniem przygotowawczym, co spowodowane jest właściwością Sądu Najwyższego. Kolejny powód dotyczy *meritum* sprawy i zagadnienia, czy w toku postępowania przygotowawczego można wydać tylko jedno postanowienie o wszczęciu śledztwa oraz jak postąpić, gdy w toku trwającego śledztwa ujawnią się inne czyny niż wskazane w postanowieniu o wszczęciu śledztwa.

Zgodnie z art. 303 k.p.k.⁴ „Jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wydaje się z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie postanowienie o wszczęciu śledztwa, w którym określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną”. Z przepisem tym koresponduje § 124 ust. 1 reg. prok.⁵, według którego „W postanowieniu o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2021 r., sygn. V KK 333/21, Prok. i Pr. 2022, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 13, s. 8–9.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm.).

⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1206 ze zm.).

określa się czyn przez zwięzłe wskazanie okoliczności faktycznych należących do znamion przestępstwa, czasu i miejsca jego popełnienia oraz osoby pokrzywdzonej”. Reg. prok. wskazuje też, że śledztwo wszczęte w sprawie prowadzi się w stosunku do wszystkich czynów ujawnionych w jego toku (§ 106 reg. prok.). Należy jednak podkreślić, że ani przepisy k.p.k., ani reg. prok. nie przewidują wprost możliwości wydania kolejnego postanowienia o wszczęciu śledztwa.

Jednakże na marginesie należy zauważyć, że przepisy k.p.k. nie odnoszą się wprost do wszystkich możliwych sytuacji procesowych (bo przecież z uwagi na różnorodność sytuacji faktycznych nie jest możliwe i jednocześnie celowe tworzenie przepisów do wszystkich sytuacji). Dobrym przykładem jest to, że przepisy k.p.k. nie przewidywały wprost możliwości odczytywania protokołów wyjaśnień oskarżonego, który zmarł⁶.

Powracając do rozważań na temat możliwości wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa w sprawie, w której już wydano postanowienie o wszczęciu śledztwa, a ujawnił się inny, nowy czyn⁷ należy również

⁶ Dopiero ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.), która weszła w życie 1 lipca 2015 r., wprowadziła przepis o treści: „Wolno na rozprawie odczytać wyjaśnienia współoskarżonego, który zmarł”. Przed wskazaną zmianą art. 389 k.p.k. w § 1 przewidywał, że wolno na rozprawie odczytywać protokół wyjaśnień „jeżeli oskarżony odmawia wyjaśnień lub wyjaśnia odmiennie niż poprzednio albo oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta”. Natomiast świadkowi można było odczytywać protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań „Jeżeli świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, albo przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawiał się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub prezes sądu zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2, a także wtedy, gdy świadek zmarł” (art. 391 § 1 k.p.k.). Dokonując analizy możliwości odczytania protokołu wyjaśnień oskarżonego, który zmarł, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 grudnia 2006 r. uznał, że „protokół zawierający wyjaśnienia oskarżonego (podejrzanego), który zmarł po ich złożeniu, może być odczytany przez sąd na podstawie art. 389 § 1 k.p.k.” oraz, że „Argumentując a *mi-nore ad maius* stwierdzić bowiem można, że skoro do odczytania wyjaśnień może dojść w sytuacji, gdy oskarżony odmawia ich złożenia, to tym bardziej czynność ta jest dozwolona w przypadku, gdy z powodu śmierci oskarżonego takiego oświadczenia nie może złożyć. Poprawności takiego rozumowania nie przekreśla argument, że w przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 391 § 1 k.p.k., dotyczącej odczytywania protokołów zeznań świadka, nie przewidziano wprost podstawy odczytania protokołu wyjaśnień oskarżonego z powodu jego śmierci” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2006 r., sygn. III KK 181/06, Legalis).

⁷ Natomiast w sytuacji gdy wydano postanowienie o wszczęciu śledztwa, a okaże się, że istnieje potrzeba przedstawienia zarzutów o te same zdarzenie historyczne, które było przedmiotem wszczęcia postępowania, lecz należy je zakwalifikować z innego przepisu albo, że ustalono nieco inne okoliczności czynu – to nie ma potrzeby modyfikacji posta-

wskazać, że ani przepisy k.p.k., ani reg. prok. nie przewidują wprost możliwości wydania postanowienia o zmianie postanowienia o wszczęciu śledztwa albo postanowienia o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa. Dla porównania należy podać, że inaczej jest z kwestią postanowienia o przedstawieniu zarzutu. Jak wskazano w art. 313 § 1 k.p.k. jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Natomiast zgodnie z art. 314 k.p.k. jeżeli w toku śledztwa okaże się, że podejrzanemu należy zarzucić czyn nieobjęty wydanym uprzednio postanowieniem o przedstawieniu zarzutów albo czyn w zmienionej w istotny sposób postaci lub też, że czyn zarzucany należy zakwalifikować z surowszego przepisu, wydaje się niezwłocznie nowe postanowienie⁸.

Gdy w sprawie już wydano postanowienie o wszczęciu śledztwa (art. 303 k.p.k.), a następnie ujawniły się nowe czyny, można brać pod uwagę następujące rozwiązania:

- 1) wydanie (kolejnego) postanowienia o wszczęciu śledztwa (na podstawie art. 303 k.p.k.);
- 2) wydanie postanowienia o zmianie postanowienia o wszczęciu śledztwa (na podstawie art. 303 k.p.k.);
- 3) wydanie postanowienia o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa (na podstawie art. 303 k.p.k.);
- 4) wydanie postanowienia o zmianie postanowienia o wszczęciu śledztwa (na podstawie art. 314 k.p.k. stosowanego w drodze analogii);
- 5) wydanie postanowienia o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa (na podstawie art. 314 k.p.k. stosowanego w drodze analogii);
- 6) wydanie postanowienia o zmianie postanowienia o wszczęciu śledztwa (na podstawie art. 326 § 3 pkt 4 k.p.k.);

nowienia o wszczęciu śledztwa, lecz ustalony w toku trwającego śledztwa stan faktyczny powinien być zgodny z opisem czynu zawartego w postanowieniu o przedstawieniu zarzutu – zob. W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, s. 279.

⁸ W § 141 reg. prok. wskazano, że „Postanowienie o zmianie zarzutów dotyczy czynu, który był objęty uprzednio wydanym postanowieniem o przedstawieniu, zmianie lub uzupełnieniu zarzutów” (ust. 1); „Postanowienie określone w ust. 1 wydaje się, jeżeli zachodzi potrzeba istotnej zmiany opisu czynu lub też zarzucony czyn należy zakwalifikować z surowszego przepisu albo z przepisu o takim samym zagrożeniu ustawowym lub z łagodniejszego przepisu, gdy ma to znaczenie dla obrony podejrzanego” (ust. 2). Z kolei § 140 reg. prok. stanowi, że „Postanowienie o uzupełnieniu zarzutów wydaje się, gdy podejrzanemu należy zarzucić czyn, który nie był objęty uprzednio wydanym postanowieniem o przedstawieniu, zmianie lub uzupełnieniu zarzutów”.

- 7) wydanie postanowienia o wyłączeniu materiałów do odrębnego postępowania (na podstawie art. 34 § 3 k.p.k.), a następnie – w zakresie czynów wyłączonych do odrębnego postępowania – wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa (na podstawie art. 303 k.p.k.), po czym wydanie postanowienia o połączeniu spraw (na podstawie art. 34 § 2 k.p.k.);
- 8) prowadzenie czynności procesowych o nowo ujawnione czyny bez wydawania postanowienia o wszczęciu śledztwa, zmianie albo uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa.

Sprawa jest prosta, gdy wydano postanowienie o wszczęciu śledztwa i ten czyn był przedmiotem postanowienia o przedstawieniu zarzutu, a co do nowo ujawnionych w toku śledztwa czynów dowody już uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że nowo ujawnione czyny popełniła osoba, która jest już podejrzanym, bowiem wtedy należy wydać postanowienie o uzupełnieniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 314 k.p.k.)⁹.

Natomiast w szczególności w sprawach gospodarczych, wielowątkowych, długotrwałych, możemy mieć do czynienia z sytuacją, gdy zawiadomienie dotyczyło jednego przestępstwa i w postanowieniu o wszczęciu śledztwa ujęto jedno przestępstwo, a następnie w toku śledztwa pojawiają się kolejne wątki, których weryfikacja będzie długotrwała, a nie ma jeszcze dowodów uzasadniających dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba. Jak wskazuje A. Łosicka: „W praktyce prokuratorskiej nie brak sytuacji, w których rozwój postępowania prowadzonego co do jednego, konkretnego czynu prowadzi do ujawnienia kolejnych przestępstw tej samej osoby lub innych sprawców. Z reguły w tego rodzaju sytuacjach »automatycznie« niejako podejmowane są czynności co do kolejnych czynów i podejrzanych. Potrzeba odrębnego wszczęcia postępowania w odniesieniu do owych »nowych« czynów i osób zazwyczaj nie jest nawet w ogóle rozważana”¹⁰.

W doktrynie A. Łosicka wyraziła pogląd, że „kiedy w toku wszczętego uprzednio postępowania pojawia się uzasadnione podejrzenie popełnienia kolejnego przestępstwa, zasadnym jest wydanie odrębnego postanowienia o wszczęciu śledztwa w nowo ujawnionej sprawie w rozumieniu

⁹ Słusznie w doktrynie wskazuje się, że „przedstawienie zarzutów o czyn nieobjęty wcześniej postanowieniem o wszczęciu jest więc wszczęciem postępowania w rozumieniu art. 102 k.k.” – M. Grzesik, Artykuł 102 k.k. po nowelizacji (studium przypadku), CzPKiNP 2017, z. 1, s. 132. Zob. także K. Patora, „Dowszczenie” – nowa instytucja procesowa, e–Palestra (<https://palestra.pl/pl/e-palestra/43/2020/dowszczenie-nowa-instytucja-procesowa>).

¹⁰ A. Łosicka, Procesowe pojęcie sprawy, Prok. i Pr. 2013, nr 3, s. 47.

art. 33 § 1 k.p.k. i w art. 34 § 2 i 3 k.p.k., tj. w znaczeniu postępowania o konkretny czyn¹¹ oraz, że „W świetle kategorycznej treści art. 303 i art. 305 § 1 k.p.k. niedopuszczalnym jest zatem zaniechanie wydania postanowienia o wszczęciu, gdy tylko, tj. za każdym razem, kiedy pojawi się uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa”¹². Odnosząc się do tego poglądu, Z. Brodzisz uznał, że nie jest to pogląd trafny i razi nadmiernym formalizmem¹³. Także w doktrynie wyrażono pogląd, że „poszerzenie zakresu wszczętego postępowania o dalsze, ujawnione w toku sprawy czyny nie wymaga wydania kolejnej decyzji w tym przedmiocie”¹⁴. Argumentem przemawiającym za wydaniem tylko jednego postanowienia o wszczęciu śledztwa jest również to, że postanowienie o wszczęciu śledztwa daje początek etapowi postępowania¹⁵. Trudno uznać, że etap postępowania może być rozpoczęty więcej niż raz. Już na gruncie k.p.k. z 1928 r.¹⁶, gdy art. 236 § 1 miał treść „O wszczęciu śledztwa sporządza się postanowienie, w którym wskazuje się czyn będący przedmiotem śledztwa i kwalifikację prawną czynu” w doktrynie wskazywano, że postanowienie o wszczęciu śledztwa jest jedno i odnosi się zawsze do sprawy¹⁷, wskazując również, że postanowienie o wszczęciu śledztwa „wobec tego, że jest ono wszczynane »w sprawie« jest jedno, niezależnie od tego czy w toku dalszego postępowania ujawnią się sytuacje uzasadniające zastosowanie reguł właściwości z łączności spraw (podmio-

¹¹ A. Łosicka, *Procesowe...*, s. 49; krytycznie co do tego poglądu – R. A. Stefański, (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do art. 297–424*, Warszawa 2021, s. 116.

¹² A. Łosicka, *Procesowe...*, s. 52.

¹³ Z. Brodzisz, *Metodyka pracy prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem I instancji*, Warszawa 2019, s. 165; Z. Brodzisz, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2020, s. 711.

¹⁴ B. Skowron, (w:) K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 630; podobnie P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467. Tom II, wyd. 4*, Warszawa 2011, Legalis, teza 8 do art. 303 k.p.k.; H. Skwarczyński, (w:) D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–424*, Warszawa 2020, Legalis, teza II.6 do art. 303 k.p.k.

¹⁵ Zob. S. Wyciszczak, *Z problematyki wszczęcia postępowania przygotowawczego*, *Prob. Praw.* 1973, nr 8, s. 18; R. Kmiecik, *O reasumpcji wadliwych decyzji niekończących postępowania karnego*, *NP* 1980, nr 7–8, s. 103–104; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, tom 2, Warszawa 1999, s. 851.

¹⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 33, poz. 313 ze zm., według stanu prawnego na dzień 1 października 1959 r.).

¹⁷ L. Schaff, (w:) L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 255.

towej lub przedmiotowej)¹⁸. W doktrynie wyrażono także pogląd, że „gdy okaże się, że sprawca główny obok czynu głównego pozostającego w łączności przedmiotowej z czynami współsprawców (np. pomocnika, podżegacza) popełnił ponadto inne czyny (łączność podmiotowa) powinno to znaleźć wyraz w treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów – nie zaś w uzupełnieniu bądź zmianie postanowienia o wszczęciu śledztwa”¹⁹. Jednakże przewidywano też możliwość wydawania postanowienia o uzupełnieniu lub zmianie postanowienia o wszczęciu śledztwa w określonych sytuacjach procesowych – wskazując, że „jeżeli natomiast współsprawca (np. podżegacz) popełnił obok czynu przedmiotowo złączonego ze sprawą główną (a więc objętego treścią postanowienia o wszczęciu śledztwa) inny czyn lub czyny niepozostające w związku ze sprawą główną ani też z żadnym z czynów ubocznych sprawcy głównego – stan ten powinien znaleźć wyraz nie tylko w treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz również w uzupełnieniu lub zmianie postanowienia o wszczęciu śledztwa”²⁰.

W doktrynie próbowano także znaleźć inne rozwiązanie. Omawiając problematykę zmiany zarzutów T. Grzegorzczak wyraził pogląd, że nie jest możliwe zarzucenie czynu niezwiązanego z postępowaniem, w którym daną osobę uczyniono podejrzanym, a gdyby okazało się, że podejrzany, któremu zarzucono określony czyn (np. kradzież), dopuścił się ponadto innego jeszcze przestępstwa, którego dane postępowanie nie dotyczy (np. zbył własny dokument tożsamości), to nie można sięgać po art. 314 k.p.k., ale konieczne staje się wszczęcie postępowanie w sprawie o owe inne przestępstwo i połączenie tych spraw w postępowaniu przygotowawczym²¹. W doktrynie Z. Brodzisz uznał, że nie jest to pogląd trafny i razi nadmiernym formalizmem²² i należy się z tym zgodzić.

Natomiast odnośnie do modyfikowania postanowienia o wszczęciu śledztwa na podstawie art. 326 § 3 pkt 4 k.p.k., należy wskazać, że zgodnie z art. 326 § 1 k.p.k. prokurator sprawuje nadzór nad postępowania-

¹⁸ L. Schaff, (w:) L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, Komentarz..., s. 256.

¹⁹ L. Schaff, (w:) L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, Komentarz..., s. 257.

²⁰ L. Schaff, (w:) L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, Komentarz..., s. 257.

²¹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Kraków 2005, s. 769–770; krytycznie co do tego poglądu – R. A. Stefański, (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do art. 297–424, Warszawa 2021, s. 116.

²² Z. Brodzisz, *Metodyka...*, s. 165; Z. Brodzisz, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2020, s. 711. Także K. Patora zauważyła, że wadą tego poglądu jest konieczność wydawania zbędnych i pozornych decyzji procesowych – K. Patora, „Dowszczenie”...

niem przygotowawczym w zakresie, w jakim go sam nie prowadzi. Natomiast art. 326 § 3 pkt 4 k.p.k. stanowi, że z tytułu sprawowanego nadzoru prokurator może w szczególności wydawać postanowienia, zarządzenia lub polecenia oraz zmieniać i uchylać postanowienia i zarządzenia wydane przez prowadzącego postępowanie²³. O ile jednak prokurator może powierzyć Policji przeprowadzenie śledztwa w całości lub w określonym zakresie albo dokonanie poszczególnych czynności śledztwa (art. 311 § 2 k.p.k.), to jednak postanowienie o wszczęciu śledztwa wydaje prokurator (art. 305 § 3 k.p.k.). Zatem nie jest możliwe dokonanie przez prokuratora zmiany wydanego przez siebie postanowienia o wszczęciu śledztwa w tym trybie.

Należy też zaznaczyć, że problematyka wszczęcia śledztwa nabrała istotnego znaczenia wskutek zmiany art. 102 k.k.²⁴ dokonanej ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy – kodeks karny²⁵, która weszła w życie 2 marca 2016 r. Na skutek tej zmiany art. 102 k.k. otrzymał brzmienie: „Jeżeli w okresie, o którym mowa w art. 101, wszczęto postępowanie, karalność przestępstw określonych w art. 101 § 1 ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach – z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu”²⁶. Obecnie w art. 102 KK jest mowa o „wszczęciu postępowania”, a nie o „wszczęciu postępowania przeciwko osobie”, zatem wszczęcie postępowania już w sprawie (*in rem*) powoduje przedłużenie okresu przedawnienia²⁷. W związku z powyższym w doktrynie zauważono, że:

- „gdy w toku postępowania ujawniono kolejny czyn, należy wydać postanowienie o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia bądź postanowienie o wyłączeniu materiałów do odrębnego postępowania, gdzie zgodnie z § 109 ust. 3 Regulaminu zostanie wydane nowe postanowienie o wszczęciu śledztwa bądź dochodzenia. Tylko takie stosowanie przepisów pozwoli na prawidłową subsumpcję art. 102 k.k. i uniknięcie zaistnienia negatywnej przesłanki

²³ Na marginesie należy podać, że w doktrynie rozważano, czy prokurator ma możliwość dokonania reasumpcji decyzji o wszczęciu postępowania wydanej przez policję lub inny organ nieprokuratorski na podstawie art. 326 § 3 pkt 4 k.p.k. – w tej kwestii zob. J. Łupiański, W kwestii reasumpcji postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, *Prok. i Pr.* 2006, nr 1, s. 75–91.

²⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.).

²⁵ Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy – kodeks karny (Dz. U. z 2016 r., poz. 189).

²⁶ Przed dokonaną zmianą art. 102 k.k. miał treść: „Jeżeli w okresie, o którym mowa w art. 101, wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa przedawnia się z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu”.

²⁷ Zob. także wyr. SN z dnia 14 października 2016 r., sygn. III KK 366/16, *Prok. i Pr.* 2016, dodatek „Orzecznictwo”, nr 11, poz. 5, s. 5–6.

procesowej w postaci przedawnienia karalności czynu. Co istotne, takie »dodatkowe« postanowienie o wszczęciu postępowania należy wydać niezwłocznie po ujawnieniu dodatkowego czynu (tj. powstaniu uzasadnionego podejrzenia jego popełnienia)²⁸;

- Obecnie, wobec uzależnienia przedłużenia przedawnienia karalności czynu od »wszczęcia postępowania« (art. 102 k.k.), poszukuje się sposobów wyrażenia faktu objęcia postępowaniem czynów, które ujawniły się dopiero w toku prowadzonego śledztwa (i odpowiednio dochodzenia), gdy nie zachodzą podstawy do wyrażenia powyższego ani w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów ani w postanowieniu o wyłączeniu materiałów do odrębnego prowadzenia. W praktyce rozwiązaniem jest wydanie postanowienia o »uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu postępowania«. Taka kategoria decyzji procesowych nie została przewidziana wprost w ustawie, wydaje się być natomiast słuszną odpowiedzią na potrzeby wynikające ze znowelizowanego art. 102 k.k.²⁹

Zatem w doktrynie zwrócono uwagę na celowość i konieczność wydawania – w określonym układzie procesowym – postanowienia o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa³⁰. Analogicznie jak w przypadku postanowienia o uzupełnianiu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, forma postanowienia o uzupełnieniu (a nie zmianie) postanowienia o wszczęciu śledztwa powinna być przyjęta w sytuacji ujawnienia, w toku wszczętego już śledztwa, nowych czynów. Inne rozwiązanie problemu związanego ze zmianą art. 102 k.k. przedstawił Z. Brodzisz, który uznał, że „W razie objęcia wszczętym śledztwem także innych przestępstw ujawnionych w jego toku przyjąć jednak trzeba, że przedłużenie terminu karalności nastąpi nie w dacie wszczęcia tego śledztwa, lecz w dacie ujawnienia tych innych przestępstw i podjęcia pierwszej czynności ukierunkowanej

²⁸ M. Grzesik, *Artykuł...*, s. 135.

²⁹ B. Skowron, (w:) K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Lex, teza 23 do art. 303. Na marginesie należy podać, że według A. Staszak „Koncepcja ta budzi jednak spore kontrowersje i wskazuje na instrumentalne, obliczone na doraźne potrzeby traktowanie instytucji wszczęcia śledztwa i ewentualnie możliwości jego »uzupełnienia«. Koncepcja ta jest też sprzeczna z istotą przedawnienia karalności przestępstwa, którego termin próbuje się sztucznie wydłużyć” – A. Staszak, (w:) D. Szumiło-Kulczycka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2022, teza 17 do art. 303.

³⁰ Krytyczne stanowisko co do możliwości wydawania postanowienia o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa wyraziła K. Patora, uznając, że „czynność tzw. »dowszczyniania« postępowania w formie postanowienia o zmianie, uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa uznać należy za czynność, która przeczy instytucji postanowienia o wszczęciu śledztwa jako czynności jednorazowej” (K. Patora, „Dowszczęcie”...).

na ściganie takich przestępstw, a więc analogicznie jak ma to miejsce w sytuacji przewidzianej w art. 308 § 6 k.p.k.”³¹

Należy też wskazać, że na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³² do art. 102 k.k. dodany będzie § 2 o treści: „Jeżeli w toku wszczętego postępowania powzięto uzasadnione podejrzenie popełnienia innego przestępstwa, karalność tego przestępstwa ulega przedłużeniu w sposób określony w § 1 z dniem, w którym podjęto pierwszą czynność procesową zmierzającą do ustalenia, czy zostało ono popełnione”. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu nowelizacji „Aby nie było wątpliwości w kwestii tego, która z takich czynności jest pierwszą, w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2017 r., poz. 1206, z późn. zm.) zostanie dodane unormowanie obligujące prokuratora do odnotowania w formie stosownego dokumentu (wzmianki) podjęcia pierwszej czynności procesowej zmierzającej do ustalenia, czy ww. przestępstwo zostało popełnione, co umożliwi sądowi określenie terminu przedłużenia przedawnienia, o którym mowa w projektowanym przepisie”³³. Należy jednak zaznaczyć, że przepisy k.p.k.:

- obligują do wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.);
- niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie organ powołany do prowadzenia postępowania przygotowawczego obowiązany jest wydać postanowienie o wszczęciu bądź o odmowie wszczęcia śledztwa (art. 305 § 1 k.p.k.);
- jeżeli osoba lub instytucja, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, nie zostanie w ciągu 6 tygodni powiadomiona o wszczęciu albo odmowie wszczęcia śledztwa, może wnieść zażalenie do prokuratora

³¹ Z. Brodzisz, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2021, Legalis, teza III.2 do art. 303 k.p.k.

³² Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r., poz. 2600), przy czym zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 403) ustawa ta wejdzie w życie z dniem 1 października 2023 r.

³³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2024, uzasadnienie, s. 48 (<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024>). W uzasadnieniu tym wskazano również, że „Wprowadzenie postulowanego rozwiązania będzie miało istotne znaczenie w postępowaniach przygotowawczych o złożonym, podmiotowo, jak i przedmiotowo, charakterze, w toku których dochodzi do ujawniania kolejnych czynów pozostających w bezpośrednim związku z tymi, które stanowią przedmiot toczącego się postępowania (uzasadnienie..., s. 49).

nadrzędnego albo powołanego do nadzoru nad organem, któremu złożono zawiadomienie (art. 306 § 3 k.p.k.).

Zatem reakcją na zawiadomienie o nowo ujawnionym czynie powinno być wydanie postanowienia, w którym określi się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną. Należy także wskazać, że istnieje obowiązek zawiadomienia o wszczęciu śledztwa osoby lub instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, oraz ujawnionego pokrzywdzonego (art. 305 § 4 k.p.k.). Zatem jeżeli już ustawodawca zwrócił uwagę na okoliczność, że w toku wszczętego postępowania można powziąć uzasadnione podejrzenie popełnienia innego przestępstwa (art. 102 § 2 k.k.) lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do k.p.k. wprost możliwości wydania postanowienia o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa.

Rekapituluując powyższe rozważania, należy wskazać, że gdy w sprawie już wydano postanowienie o wszczęciu śledztwa (art. 303 k.p.k.), a w sprawie ujawniły się nowe czyny (a co do nowo ujawnionych w toku śledztwa czynów nie ma jeszcze podstaw do przedstawienia zarzutów) to należy wydać postanowienie o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa na podstawie art. 303 k.p.k. O ile należy zgodzić się, że w toku postępowania można wydać tylko jedno postanowienie o wszczęciu śledztwa, to jednak wykładnia art. 303 k.p.k. nie prowadzi do wniosku, aby nie można było wydać postanowienia o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa. Takie postanowienie nie tylko będzie miało wymiar informacyjno-porządkujący, bowiem będzie wiadomo, o jakie czyny toczy się postępowanie i co do jakich czynów musi nastąpić rozstrzygnięcie, ale również wydanie takiego postanowienia jest ważne z uwagi na przedłużenie przedawnienia karalności czynów związane z wszczęciem postępowania (art. 102 k.k.). W głosowanym orzeczeniu trafnie wskazano, że nie jest możliwe wydawanie kolejnego postanowienia o wszczęciu śledztwa, lecz nie dostrzeżono, że w pewnych sytuacjach procesowych możliwe i celowe będzie wydanie postanowienia o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu śledztwa.

Bibliografia

1. Brodzisz Z., *Metodyka pracy prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem I instancji*, Warszawa 2019.
2. Drajewicz D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–424*, Warszawa 2020, Legalis.
3. Dudka K. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.

4. Dudka K. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, Lex.
5. Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Kraków 2005.
6. Grzesik M., Artykuł 102 k.k. po nowelizacji (studium przypadku), CzPKiNP 2017, z. 1.
7. Grzeszczyk W., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007.
8. Hochberg L., Murzynowski A., Schaff L., Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1959.
9. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467. Tom II, wyd. 4, Warszawa 2011, Legalis.
10. Kmiecik R., O reasumpcji wadliwych decyzji niekończących postępowania karnego, NP 1980, nr 7–8.
11. Łosicka A., Procesowe pojęcie sprawy, Prok. i Pr. 2013, nr 3.
12. Łupiński J., W kwestii reasumpcji postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr. 2006, nr 1.
13. Patora K., „Dowszczenie” – nowa instytucja procesowa, e–Palestra (<https://palestra.pl/pl/e-palestra/43/2020/dowszczenie-nowa-instytucja-procesowa>).
14. Prusak F., Komentarz do kodeksu postępowania karnego, tom 2, Warszawa 1999.
15. Skorupka J. (red.), Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2020.
16. Skorupka J. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2021, Legalis.
17. Stefański R. A., Zabłocki S. (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do art. 297–424, Warszawa 2021.
18. Szumiło-Kulczycka D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2022.
19. Wyciszczyk S., Z problematyki wszczęcia postępowania przygotowawczego, Prob. Praw. 1973, nr 8.

Commentary to the Supreme Court decision of 5 October 2021, reference no. V KK 333/21

Abstract

Herein commented upon, the decision correctly points out that it is by no means possible to issue a further decision to initiate an investigation. It,

however, fails to notice that some procedural situations make it possible and expedient to issue a decision to supplement a decision to initiate an investigation. Such a situation occurs when a decision to initiate an investigation has already been issued (Article 303 of the Code of Criminal Procedure) and new criminal acts, which are not chargeable yet, have been revealed during an investigation. It should be emphasized that initiation of investigations has become an essential aspect following an amendment to Article 102 of the Penal Code. The amendment has been introduced by the Act of 15 January 2016 amending the Act – Penal Code and provides that initiation of in rem proceedings extends the statute of limitations.

Key words

Code of Criminal Procedure, decision to initiate an investigation, decision to supplement the decision to initiate an investigation, statute of limitations.

Z HISTORII PROKURATURY

Wacław Wincenty Makowski
Minister Sprawiedliwości i Prokurator Naczelny
w okresach 28 czerwca 1922 r. – 26 maja 1923 r.
i 15 maja 1926 r. – 30 września 1926 r.



Wacław Makowski.

Źródło: <https://www.szukajwarchiwach.gov.pl/jednostka/-/jednostka/5897337>.

Wacław Wincenty Makowski urodził się 2 (lub 15) listopada 1880 r. w Wilnie. Był synem znanego wileńskiego księgarza – Wacława Leona Makowskiego i Apolonii Chełmińskiej. Miał dwóch braci: Witolda i Cze-

sława oraz siostrę Ewę. W 1904 r. ożenił się z Marią Łojko, z którą miał dwóch synów: Jacek (1905–1923) i Jerzego (1908–1996).

W 1898 r. ukończył gimnazjum w Wilnie, a w 1902 r. studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim. Następnie, odbył studia uzupełniające w Krakowie (na Wydziale Filozoficznym Uniwersytetu Jagiellońskiego) oraz na uniwersytetach we Lwowie i w Paryżu.

W trakcie studiów związał się z niepodległościowym ruchem socjalistycznym. Pracował w kółku samokształceniowym pod kierownictwem Feliksa Dzierżyńskiego. W 1901 r. i 1906 r. był aresztowany przez władze rosyjskie za działalność o charakterze niepodległościowym.

Po studiach pracował jako pomocnik adwokata. Publikował w czasopiśmie „Themis Polska”, „Atheneum” i „Gazeta Sądowa Warszawska”. Jako autor wielu publikacji dał się poznać jako osoba o rozległych zainteresowaniach (prawo karne, penitencjarne i kryminologia) oraz umiejętnościach postrzegania rzeczy nowych w europejskiej myśli prawniczej.

W latach 1905–1907 działał w Kole Obrońców Politycznych, a w latach 1906–1913 w Towarzystwie Kultury Polskiej. W 1911 r. był obrońcą hrabiego Bohdana Ronikiera, pisarza, dramaturga i publicysty, oskarżonego o zabójstwo siedemnastoletniego szwagra – Stanisława Chrzanowskiego. Bohdan Ronikier w wyniku długiego i głośnego procesu poszłakowego uznany został za winnego zbrodni i skazany na 11 lat ciężkich robót oraz dożywotnie zesłanie na Syberię. Został ułaskawiony w 1927 r.

W 1911 r. Wacław Makowski wydał pierwszą zwartą monografię naukową pt. „Zbrodnie, kary i sądy wyjątkowe”, w której zajął się kwestiami związanymi z funkcjonowaniem sądownictwa wyjątkowego, w tym stosunków między tymi sądami a społeczeństwem, ich orzecznictwem, tzw. „prawdą sądową”, pozycją oskarżonego o przestępstwa polityczne. Praca ta była wynikiem doświadczeń Wacława Makowskiego wyniesionych z czasów, kiedy był czynnym adwokatem z warszawskiej listy Koła Obrońców Politycznych.

W 1912 r. Wacław Makowski wziął udział w V Zjeździe prawników i ekonomistów polskich. Sugerował zniesienie zasady *nulla poena sine lege*, uważając, że czasami większe niebezpieczeństwo tkwi w człowieku, który dotąd zbrodni nie popełnił, niż w przypadkowym przestępcy. Proponował, by w stosunku do społecznie niebezpiecznych osób stosować środek ochronny w postaci umieszczenia w specjalnie na ten cel urządzonych instytucjach. Z czasem jednak zrezygnował z koncepcji możliwości stosowania środka zabezpieczającego wobec osób potencjalnie niebezpiecznych.

Podczas I wojny światowej Wacław Makowski związał się ze środowiskiem Legionów Polskich. W lipcu 1915 r. wszedł w skład Komitetu Oby-

watelskiego m. Warszawy, a w 1916 r. został wybrany do Rady Miejskiej m.st. Warszawy. Współtworzył wraz z innymi warszawskimi adwokatami (m.in. Henrykiem Konicem, Emilem Stanisławem Rappaportem, Eugeniuszem Śmiarowskim) sądy obywatelskie. Działał także w Radzie Głównej Opiekuńczej zajmującej się w latach 1916–1921 samopomocą społeczną, mającą na celu niesienie pomocy poszkodowanej przez wojnę ludności.

W 1917 r. opublikował dzieło pt.: „Podstawy filozofii prawa karnego”. Wyjaśnił w nim, czym zajmuje się filozofia prawa karnego. Pisał: „Przedmiotem filozofii prawa karnego jest pewna specyficzna forma stosunku pomiędzy ludźmi. Zrozumieć istotę tego stosunku, nadać im właściwe oświetlenie myślowe, ażeby następnie można było uczynić z niego narzędzie, którym moglibyśmy operować rozumnie, jest zadaniem takiej filozofii”.

W tym samym roku Wacław Makowski wydał „Zasady prawa karnego”. W obu pracach Makowski uznał ideę solidaryzmu za naczelną ideę organizującą życie ludzi oraz naczelną rację wyjaśniającą sens dziejów ludzkości. Ta solidarystyczna opcja oznaczała rozbrat z socjalizmem, ale jeszcze nie całkowite odejście od idei liberalizmu, czego dowodem była praca „Obywatel a Rzeczpospolita” (1924), w której Makowski podjął próbę solidarystycznej interpretacji Konstytucji marcowej, twierdząc, że polityka solidarystyczna da się urzeczywistnić w ramach demoliberalnych zasad Konstytucji.

W 1917 r. Wacław Makowski został wicedyrektorem Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu. Był zaangażowany w prace nad skonstruowaniem nowoczesnego kodeksu karnego wojskowego oraz przetłumaczenie i dostosowanie do potrzeb formacji legionowych niemieckiego prawa karnego materialnego i procesowego, uznawanego wówczas za najnowocześniejsze spośród ustawodawstw państw zaborczych. W tym samym roku rozpoczął pracę naukową na Uniwersytecie Warszawskim. W okresie od 27 lutego do 4 kwietnia 1918 r. był kierownikiem Ministerstwa Sprawiedliwości. W dniu 30 października 1918 r. został mianowany przez Radę Regencyjną wiceprezesem Głównej Komisji Ziemskiej. Na stanowisku tym pozostał po odzyskaniu przez Polskę niepodległości, po czym w lutym 1919 r. został szefem sekcji w Ministerstwie Rolnictwa i Dóbr Państwowych.

Okres przed 1918 r. był dla Wacława Makowskiego czasem zasadniczych przemysłów ideowo-politycznych. Odszedł od idei socjalizmu i zainteresował się ideami solidaryzmu społecznego. Te idee stały się osią w jego całej działalności naukowej oraz ideowo-politycznej.

W 1919 r. został członkiem Komisji Kodyfikacyjnej, powołanej w celu opracowania projektów ustaw unifikujących prawo pozaborowe na potrzeby nowo powstałego państwa polskiego. Od 16 maja 1920 r. był wi-

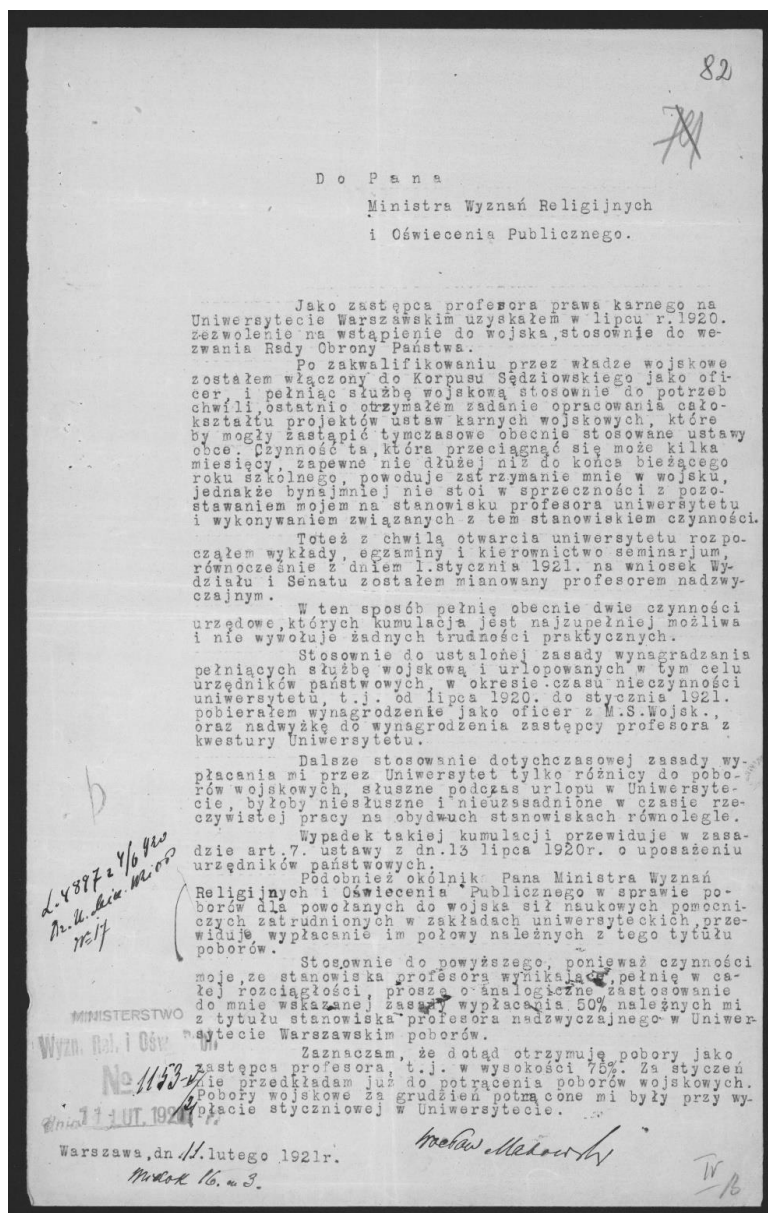
ceprezesem Sekcji Prawa Karnego w Komisji. Wacław Makowski wchodził też w skład Podkomisji redakcyjnej, wyłonionej w 1921 r. w celu ostatecznego opracowania projektu ustawy o sądach dla nieletnich.

W 1920 r. ukazała się praca naukowa Wacława Makowskiego pt.: „Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce”. Praca ta była pierwszą tego typu w odrodzonej Rzeczypospolitej. Stanowiła istotne opracowanie, tym bardziej że nowa ustawa ujednolicająca prawo karne w Polsce weszła w życie dopiero w 1932 r.

W roku 1920, w odpowiedzi na apel Rady Obrony Państwa, zgłosił się na ochotnika do czynnej służby wojskowej w Wojsku Polskim. W stopniu szeregowego pełnił służbę w Sekcji II Ustawodawczej Oddziału VI Sztabu Ministerstwa Spraw Wojskowych, którego szefem był gen. Aleksander Pik – Naczelnny Prokurator Wojskowy. Z dniem 7 sierpnia 1920 r. Wacław Makowski został awansowany do stopnia podporucznika czasu wojny i równocześnie po dwóch dniach został skierowany do odbycia przeszkolenia wojskowego w Szkole Podchorążych Piechoty w Rembertowie. Z kursu dla prawników został jednak z uwagi na wiedzę i stanowisko na uczelni zwolniony. W dniu 24 stycznia 1921 r. zdał z wynikiem celującym tzw. „egzamin oficerski fachowo-prawniczy”, dzięki czemu z dniem 1 lutego 1921 r. został mianowany podporucznikiem służby stałej. W wyniku intensywnych prac nad dostosowaniem przepisów do nowej sytuacji w 1921 r. opracowany i wydany został „Kodeks karny wojskowy z dodaniem ustaw i przepisów wprowadczych, przechodnich i uzupełniających oraz komentarza”. Dnia 26 marca 1921 r. Wacław Makowski został awansowany do stopnia podpułkownika Korpusu Sądowego. W dniu 5 maja 1922 r., w wyniku kolejnego wniosku władz Uniwersytetu Warszawskiego i wyrażonej przez Wacława Makowskiego zgody, został przeniesiony do rezerwy. Następnie został zweryfikowany *ex post* w stopniu pułkownika z dniem 1 czerwca 1919 r.

Dnia 1 lutego 1921 r. Wacław Makowski został profesorem Uniwersytetu Warszawskiego i kontynuował wykłady z prawa karnego.

Wacław Makowski w okresie dwudziestolecia międzywojennego zaangażował się w działalność polityczną. Był zdeklarowanym pilsudczykiem. Sprawował funkcję ministra sprawiedliwości i prokuratora naczelnego w rządach Artura Śliwińskiego, Juliana Nowaka i Władysława Sikorskiego, a po przewrocie majowym w pierwszym, drugim i trzecim rządzie Kazimierza Bartla w 1926 r.



Podanie Wacława Makowskiego do Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w sprawie wysokości należnego wynagrodzenia za pracę na Uniwersytecie w okresie pełnienia służby wojskowej.
Źródło: Dokumenty archiwalne w Archiwum Akt Nowych, 4331/39.

Po raz pierwszy tekę Ministra Sprawiedliwości Wacław Makowski objął w gabinecie pod kierownictwem premiera Artura Śliwińskiego, utworzonym 28 czerwca 1922 r. przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego. Rząd ustąpił już 7 lipca 1922 r., odwołany przez Sejm RP zaledwie po dziesięciu dniach urzędowania.

Wacław Makowski pozostał ministrem sprawiedliwości i prokuratorem naczelnym w kolejnych dwóch rządach: premiera Juliana Nowaka (31 lipca 1922 r. – 14 grudnia 1922 r.) i premiera Władysława Sikorskiego (16 grudnia 1922 r. – 26 maja 1923 r.).

Rząd Juliana Nowaka przetrwał niespełna pięć miesięcy. Rząd generała Władysława Sikorskiego powstał w bardzo dramatycznych okolicznościach po zabójstwie prezydenta Gabriela Narutowicza (16 grudnia 1922 r.). Premier Władysław Sikorski wyznaczył ministrowi sprawiedliwości zadania w zakresie naprawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, w tym stworzenia warunków do pracy sądów pod względem osobowym i organizacyjnym. Planowanym efektem działań ministra Wacława Makowskiego miało być zapewnienie szybkiego i należytego wymiaru sprawiedliwości. Premier Władysław Sikorski w krótkim czasie stracił poparcie polskiego parlamentu. Rząd działał zaledwie sześć miesięcy i w konsekwencji minister Wacław Makowski nie był w stanie osiągnąć założonego celu.

Po upadku rządu Władysława Sikorskiego Wacław Makowski skupił się na pracy naukowej, a postanowieniem z dnia 24 października 1923 r. Prezydent Rzeczypospolitej mianował profesora nadzwyczajnego Wacława Makowskiego profesorem zwyczajnym prawa karnego i postępowania karnego na Wydziale Prawa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego.

W 1923 r. Wacław Makowski na łamach „Themis Polska” opublikował studium pt.: „Zbrodnia stanu”, w którym omówił obowiązujące wówczas przepisy dotyczące tego tematu. W konkluzji Wacław Makowski zadał pytanie: czy można ustawowo sankcjonować zbrodnię stanu jeszcze niedokonaną, ale zmierzającą do jej dokonania, lub działania mogące do niej doprowadzić, a będące jednocześnie szkodliwymi dla bezpieczeństwa państwa. Odpowiedział na nie twierdząco i zaproponował rozwiązania stwierdzając: „(...) nie jest bowiem łatwym rozróżnienie, gdzie się kończy objaw naturalnego i uprawnionego krytycyzmu w stosunku do urządzeń państwowych i nieuniknionych ich niedoskonałości, a zaczyna się działanie zbrodnicze”.

Wacław Makowski kolejny raz został ministrem sprawiedliwości i prokuratorem naczelnym po zamachu majowym, w kolejnych rządach Kazimierza Bartla (15 maja 1926 r. – 4 czerwca 1926 r.; 8 czerwca 1926 r. – 24 września 1926 r.; 27 września 1926 r. – 30 września 1926 r.). Minister Wacław Makowski miał ujednolicić stan prawny, uporządkować, zorganizować no-

woczesny wymiar sprawiedliwości, powołać radę do spraw uporządkowania stanu prawnego sądownictwa, przeprowadzić lustrację wszystkich sądów, ogólnie usprawnić działalność sądów.

Jednym z pierwszych działań nowego rządu pod prezesurą Kazimierza Bartla było złożenie – w dniu 16 czerwca 1926 r. – w Sejmie projektu zmiany konstytucji, przewidującego znaczne rozszerzenie uprawnień prezydenta. To Wacław Makowski skoncentrował w swoich rękach całość prac nad projektem noweli sierpniowej oraz projektem ustawy o pełnomocnictwach dla rządu.

Wacław Makowski był posłem Sejmu RP w latach 1928–1935 i 1938–1939. W wyborach parlamentarnych w 1928 r. Wacław Makowski został wybrany na posła z listy Bezpartyjnego Bloku Współpracy z Rządem. W klubie BBWR był czołową postacią, czynnie zaangażował się w prace nad przygotowywanym przez obóz rządzący projektem konstytucji, został przewodniczącym sejmowej komisji konstytucyjnej. W wyborach w 1930 r. zajmował eksponowane miejsce na liście BBWR w Warszawie, w Sejmie RP ponownie przewodniczył komisji konstytucyjnej, był członkiem komisji prawnej, a po zrzeczeniu się przez Jana Piłsudskiego funkcji wicemarszałka sejmu został wybrany 1 października 1931 r. na jego miejsce.

W latach 30. Wacław Makowski reprezentował polski parlament w Unii Międzyparlamentarnej, organizacji międzynarodowej zrzeszającej parlamentarzystów z większości krajów świata.

Równocześnie z pracą na stanowisku ministra sprawiedliwości i profesora na Uniwersytecie Warszawskim, czy sprawowaniu mandatu poselskiego, Wacław Makowski brał czynny udział w pracach Komisji Kodyfikacyjnej. Kodeks karny z 1932 r. nazywany jest „kodeksem Makarewicza”, ale było to *opus vitae* Wacława Makowskiego, w którym zawarł esencję swoich dotychczasowych przemyśleń prawnokarnych. W literaturze historycznoprawnej podkreśla się znaczny wkład Wacława Makowskiego w opracowanie tego kodeksu, co w połączeniu z wszechstronnym komentarzem dało znakomity efekt w postaci dzieła, do którego sięgają kolejne pokolenia prawników polskich. Prof. Władysław Wolter pisał o Wacławie Makowskim: „Odgrywa wybitną rolę w Komisji Kodyfikacyjnej, konkurując z autorytetem tej miary, jak Makarewicz” oraz „Obdarzony wielkim talentem naukowym i łatwością pisania, wzbiłby się jeszcze znacznie wyżej w locie naukowym, gdyby go od nauki prawa karnego nie odrywała działalność polityczna”. „Kodeks Makarewicza” formalnie obowiązywał do końca 1969 r., w zupełnie odmiennych warunkach ustrojowo-politycznych.

Wacław Makowski był współtwórcą konstytucji kwietniowej. Wraz z nim współtworzyli ją jeszcze dwaj przedstawiciele elity sanacyjnej Stanisław Car (późniejszy Minister Sprawiedliwości i Naczelnny Prokurator) i Walery Sła-

wek. Ta grupa pracowała nad rewizją konstytucji w ścisłej tajemnicy nawet przed własnym ugrupowaniem, nie chcąc dopuścić do ewentualnych sporów wewnątrz samego BBWR. O treści projektu rewizji konstytucji, wniesionego przez BBWR do Sejmu 6 lutego 1929 r., członkowie klubu BBWR poinformowani zostali na godzinę przed rozpoczęciem posiedzenia Sejmu. Prace nad konstytucją kwietniową toczyły się również w ramach Komisji Konstytucyjnej Sejmu pod przewodnictwem również Wacława Makowskiego. Wacław Makowski, na posiedzeniu Sejmu otwierającego dyskusję konstytucyjną w dniu 3 marca 1931 r., potrzebę reformy konstytucji uzasadniał toczącym się ówczesnie procesem ewolucji form ustrojowych w Europie.

W latach 1931–1936 Wacław Makowski założył i redagował czasopismo „Nowe Państwo”. W 1933 r. z jego inicjatywy powstało czasopismo o nazwie „Archiwum Kryminologiczne”, którego, od pierwszych zeszytów, redaktorem był uczeń i współpracownik Wacława Makowskiego, Stanisław Batawia. W latach 1934–1937 piastował stanowisko Przewodniczącego Wyższej Komisji Dyscyplinarnej dla profesorów szkół akademickich przy Ministrze Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. W latach 1935–1937 był dziekanem Wydziału Prawa Uniwersytetu Józefa Piłsudskiego w Warszawie (nazwa Uniwersytetu Warszawskiego zmieniona przez Senat uczelni po śmierci Marszałka). Dnia 5 września 1936 r. prezydent Ignacy Mościcki powołał go do składu Kapituły Orderu Odrodzenia Polski. Z dniem 14 listopada 1937 r., jako dotychczasowy profesor zwyczajny prawa karnego, otrzymał nominację na profesora zwyczajnego prawa państwowego.

W wyborach parlamentarnych w 1935 r. został wybrany senatorem RP z Warszawy. W dniu 5 października 1935 r. został wybrany wicemarszałkiem izby wyższej parlamentu i przewodniczącym komisji prawniczej oraz członkiem Unii Międzyparlamentarnej i przewodniczącym polskiej grupy. Był członkiem Rady Unii.

Od 28 listopada 1938 r. do wybuchu II wojny światowej Wacław Makowski był marszałkiem Sejmu RP z ramienia Obozu Zjednoczenia Narodowego. Miarą znaczenia Wacława Makowskiego w obozie rządzącym i w życiu politycznym ostatnich lat II Rzeczypospolitej była walka Wacława Makowskiego w wyborach 1938 r. o fotel poselski. W śródmieściu Warszawy rywalizował z Walerym Sławkiem. Walka zakończyła się spektakularnym zwycięstwem Wacława Makowskiego. Otworzyło mu ono drogę do godności marszałka Sejmu w piątej i ostatniej kadencji parlamentu w II Rzeczypospolitej. Po wybuchu II wojny światowej przewodniczył ostatniemu posiedzeniu Sejmu 2 września 1939 r. i na forum nadzwyczajnej sesji Zgromadzenia Narodowego wygłosił mowę, uznaną po latach jako jedną z ważniejszych w dziejach polskiego parlamentaryzmu.

Wacław Makowski zajmował się także działalnością artystyczną oraz krytyką literacką. Był autorem poematu „Baśń Puszczy Białowieskiej” i zbiorów esejów filozoficzno-poetyckich: „Godzina pogardy”, „Marzenia i czyn”. Prace literackie Wacława Makowskiego są dowodem jego wszechstronności, odczytania i wrażliwości. Z utworów tych bije autentyczny patriotyzm, zaangażowanie i chęć działania.

15 dni po ostatnim posiedzeniu Sejmu RP Wacław Makowski wraz z prezydentem i rządem przekroczył granicę polsko-rumuńską. W Bukareszcie działał wśród uchodźców z Polski. Latem 1941 r. usiłował przedostać się na Zachód, dotarł do Belgradu, ale wrócił do Bukaresztu. Ciężko chory zmarł 28 grudnia 1942 r. w Bukareszcie i tam został pochowany. Jego grób w czasie rządów Nicolae Ceaușescu (przed 1979 r.) został splantowany. Na cmentarzu Stare Powązki w Warszawie znajduje się jego symboliczny grób (kwatery 107–I–25,26). W 2022 r. z inicjatywy Prezesa Rady Ministrów, Fundacja „Stare Powązki” w ramach projektu odrestaurowywania grobów ministrów II RP, odnowiła grób rodziny Wacława Makowskiego, z jego symbolicznym upamiętnieniem.

Wacław Makowski został odznaczony 2 maja 1924 r. przez prezydenta RP Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu Odrodzenia Polski, a w 1935 r. Wielką Wstęgą Orderu Odrodzenia Polski.



*Miejsce upamiętnienia Wacława Makowskiego na cmentarzu Powązkowskim.
Fot. Marek Wolff-Zdzienicki.*

Źródła

1. Ajnenkiel A., Historia sejmu polskiego, t. 2, cz. 2: II Rzeczpospolita, Warszawa 1989.
2. Brzoza C., Sowa A. L., Historia Polski 1918–1945, Kraków 2007.
3. Chłopecki T., Myśl polityczna i prawna obozu rządzącego w Polsce w latach 1935–1939, Państwo–Prawo–Gospodarka, https://books.google.pl/books?id=Jyb3DwAAQBAJ&pg=PA118&lpg=PA118&dq=wac%C5%82aw+makowski&source=bl&ots=aKUQJtny3Z&sig=ACfU3U3ulVuktfVqC71xP5TAFDeLBwWmUw&hl=pl&sa=X&ved=2ahUKEwjgbW9n_H6AhUJx4sKHYg5BcQ4ZBD0AXoECBcQAw#v=onepage&q=wac%C5%82aw%20makowski&f=false (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
4. Gałęzowski M., Legioniści i urzędnicy. Kilka uwag o udziale adwokatów z zaboru rosyjskiego i austriackiego w odbudowie Rzeczypospolitej, *Palestra* 1–2/2014, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/1-2-2014/artukul/legionisci-i-urzednicy.-kilka-uwag-o-udziale-adwokatow-z-zaboru-rosyjskiego-i-austriackiego-w-odbudowie-rzeczypospolitej> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
5. Garlicki A., Józef Piłsudski 1867 – 1935, Warszawa 1990.
6. Grzegorzółka S. A., Ostatni sejm II Rzeczypospolitej, <https://histmag.org/Ostatni-sejm-II-Rzeczypospolitej-19339> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
7. <http://libr.sejm.gov.pl/ars10/marshal/phtml/makow179.html> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
8. https://pl.wikipedia.org/wiki/Wac%C5%82aw_Makowski (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
9. <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/19878/1/027%20Dr.%20Xawery%20Fierich%20RPEiS%205%283%29%2C%201925.pdf> (dostęp dnia: 21 października 2022 r.).
10. <https://senat.edu.pl/historia/senat-rp-w-latach-1922-1939/senatorowie-ii-rp/senator/waclaw-makowski> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
11. <https://timenote.info/en/person/view?id=4088544&l=pl> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
12. https://www.duhoctrungquoc.vn/wiki/pl/Wac%C5%82aw_Makowski (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
13. <https://www.polskieradio.pl/39/156/Artykul/1543795,Waclaw-Makowski-Ostatni-marszalek-Sejmu-II-RP> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
14. <https://www.szukajwarchiwach.gov.pl/jednostka/-/jednostka/5897337>.

15. Janicka D., O pionierach nauk kryminologicznych w Polsce, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, Tom LXVIII, 2016, Zeszyt 1, <https://docplayer.pl/57900287-O-pionierach-nauk-kryminologicznych-w-polsce.html> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
16. Kania L., Żołnierska karta w życiu prof. Wacława Makowskiego, *Palestra* 59/2001 <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/5-6-2001> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
17. Koźmiński K., *Technika prawodawcza II Rzeczypospolitej*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa, 2019, https://books.google.pl/books?id=r5rYDwAAQBAJ&pg=PA183&lpg=PA183&dq=wac%C5%82aw+makowski&source=bl&ots=as0Vjvx2Kr&sig=ACfU3U3_ghIThrcwb1j_m8VAuhH-Rx9imw&hl=pl&sa=X&ved=2ahUKEwi_javEoPH6AhVh_CoKHVjRBho4bhDoAXoECAoQAw#v=onepage&q=wac%C5%82aw%20makowski&f=false (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
18. Kulesza W. T., *Monumenta Universitatis – Portrety Uczonych Profesorów Uniwersytetu Warszawskiego 1915–1945* <https://www.wuw.pl/data/include/cms/monumenta-ebook/pdf/Portrety-Uczonych-Profesorowie-UW-1915-1945-M-Z.pdf> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
19. Ławnikowicz G., UMCS, *Koncepcja państwa społecznego Wacława Makowskiego*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* No 3365, https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/108331/PDF/16_Lawnikowicz_G_Koncepcja_panstwa_spolecznego_Waclawa_Makowskiego.pdf (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
20. Mohyluk M., *Działalność literacka Wacława Makowskiego*, „Krytyka prawa”, tom 6, <https://journals.kozminski.edu.pl/pl/system/files/Mohyluk.pdf> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
21. Parafianowicz J., *Adwokaci w odrodzonej Polsce*, <https://pokojadwokacki.pl/adwokaci-w-odrodzonej-polsce/> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
22. Pisarczyk Ł., *Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości*, Wolters Kluwer, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/monografie/miedzy-tradycja-a-nowoczesnoscia-prawo-polskie-w-100-lecie-369450661> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
23. Pobóg-Malinowski W., *Najnowsza historia polityczna Polski 1864 – 1945*, t. II 1919–1939, Londyn 1956.
24. Redzik A., *Archiwum Kryminologiczne (1934–1939)*, *Palestra* 2011, nr 9–10/, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/9-10-2011/artukul/archiwum-kryminologiczne-1934-1939> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).

25. Rogacka-Rzewnicka M., Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych, Wolter Kluwer, 2021, <https://books.google.pl/books?id=35ROEAAAQBAJ&pg=PA188&lpg=PA188&dq=wac%C5%82aw+makowski&source=bl&ots=6mUo2VdbtG&sig=ACfU3U1CmUCTFDpgDWrcfSJk9GwO2UDC1w&hl=pl&sa=X&ved=2ahUKEwtjqWLpfH6AhUqiYsKHSmBC704bhDoAXoECACQAw#v=onepage&q=wac%C5%82aw%20makowski&f=false> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
26. Roszkowski W., Historia Polski 1914–2005, Warszawa 2007.
27. Sagan-Bielawa M., Polska w budowie – Obrazowanie w wystąpieniach sejmowych z lat 1919–1923 https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/83330/sagan-bielawa_polska_w_budowie_obrazowanie_w_wystapieniach_sejmowych_z_lat_1919-1923_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
28. Winnicki Z. J., Rada Regencyjna Królestwa Polskiego i jej organy (1917–1918), Wydawnictwo Wektory, Wrocław 2017, <https://repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/85263/edition/80026/content> (dostęp dnia: 21 października 2022 r.).
29. Wojtacki M., Państwo i jego rola w świetle prac konstytucyjnych sejmiku polskiego w latach 1928–1935, https://rcin.org.pl/Content/66007/WA303_85333_9357-Metamorfozy-8_Wojtacki.pdf (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).
30. Worwa P., „Wysoki Sejmie!” czyli 7 najważniejszych przemówień sejmowych II RP, <https://chwalazapomniana.pl/wysoki-sejmie-czyli-7-najwazniejszych-przemowien-sejmowych-ii-rp/> (dostęp dnia: 31 sierpnia 2023 r.).

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-materialow-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.