



Prokuratura i Prawo

NR 9/wrzesień 2016



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący – **Bogdan ŚWIĘCZKOWSKI**
Członkowie: Janina BŁACHUT, Jerzy BRALCZYK, Władysław CZAPLIŃSKI, Tadeusz ERECŃSKI,
Romuald KMIECIK, Lech K. PAPRZYCKI, Zygfryd SIWIK, Bogusław SYGIT, Zbigniew
SZCZĄSKA, Włodzimierz WRÓBEL

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

Współpraca: Joanna CERĄŃSKA

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30,
Tel. 22 125 1883
e-mail: redakcja@pk.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

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

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

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/*Articles*

dr Magdalena Kowalewska-Łukuć, adiunkt Uniwersytetu Szczecińskiego	
Ogólne dyrektywy wymiaru kary	5
<i>General directives on the penalty imposition</i>	17
dr Krzysztof Czichy, Wyższa Szkoła Finansów i Prawa w Bielsku-Białej	
O potrzebie karania za uporczywe niewpłacanie podatku w terminie	18
<i>More insight into the need to punish for persistent failure to timely pay taxes</i>	39
Tomasz Dudek, prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie, del. do Małopolskiego Wydziału Zamiejscowego Departamentu ds. Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji w Krakowie	
Wybrane zagadnienia dotyczące funkcjonowania podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w postępowaniu karnym skarbowym	40
<i>Select issues related to the role of a person held subsidiarily liable in tax penal proceedings</i>	69
dr Cezary Kąkol, prokurator Prokuratury Rejonowej w Żarach	
Czynna napaść na członka służby porządkowej lub informacyjnej ..	70
<i>Direct physical assault against a policing or information service member</i>	86
dr Małgorzata Zimna, kierownik działu prawnego CM Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego	
Wyłączenie jawności rozprawy jako gwarancja ochrony interesów uczestników postępowania karnego	87
<i>Closure of a trial as a guarantee of protection of legitimate interests of participants of criminal proceedings</i>	108
dr Anna Franusz, adiunkt Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie	
Dokonywanie czynności dyspozytywnych o charakterze materialnym w procesie z powództwa prokuratora na rzecz oznaczonej osoby	109
<i>Substantive dispositive acts in proceedings brought for a specified person by a prosecutor</i>	130

dr Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska, adiunkt Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Rzeszowie	
Problem tzw. dopalaczy i nowych narkotyków w świetle zmian normatywnych do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii	131
<i>Designer drugs and new drugs in the proposed Amendment to the Act on Counteracting Drug Addiction</i>	145

Materiały szkoleniowe/*Training materials*

Jarosław Karwel, Komenda Wojewódzka Policji w Białymstoku	
Oględziny miejsca zabójstwa	146
<i>Homicide crime scene examination</i>	168

Glosy/*Commentaries*

do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2015 r., sygn. II KK 186/14 (dot. łapownictwa) – oprac. Kamil Siwek	169
<i>to the Supreme Court judgement of 26 January 2015, file ref. no. II KK 186/14 (concerns bribery) – by Kamil Siwek</i>	179
do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. III KK 375/14 (dot. obecności oskarżonego na rozprawie) – oprac. Daniel Lerman	180
<i>to the Supreme Court decision of 9 July 2015, ref. file no. III KK 375/14 (concerns presence of a defendant at a trial) – by Daniel Lerman</i>	186
do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2015 r., sygn. II OSK 1683/13 (dot. pozwolenia na broń) – oprac. Rafał Rejmaniak	187
<i>to the judgment issued on 20 February 2015 by the Supreme Administrative Court in Warsaw, file ref. no. II OSK 1683/13 (concerns a firearms licence) – by Rafał Rejmaniak</i>	198

ARTYKUŁY

Magdalena Kowalewska-Łukuć

Ogólne dyrektywy wymiaru kary

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę ogólnych dyrektyw wymiaru kary. Rozważania w nim zawarte koncentrują się przede wszystkim na kwestii liczby ogólnych dyrektyw wymiaru kary, wyrażonych przez ustawodawcę w art. 53 § 1 k.k., wzajemnych relacji między nimi, oraz ich statusu normatywnego. W artykule naświetlone zostały także trudności, które mogą powstać w praktyce stosowania ogólnych dyrektyw wymiaru kary przez sąd.

Niniejszy artykuł stanowi głos w dyskusji na temat istoty i charakteru ogólnych dyrektyw wymiaru kary. Powodem podjęcia tej problematyki jest fakt, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie prawa karnego wciąż nie wypracowano jednego, zgodnego stanowiska, co do istoty tych dyrektyw, ich wzajemnej relacji, czy nawet ich liczby¹.

W artykule zatem zostanie podjęta próba odpowiedzi na pytanie, jakie ogólne dyrektywy wymiaru kary statuuje obecny kodeks karny. Następnie analizie poddane zostaną poszczególne dyrektywy oraz relacje między nimi zachodzące. Celowe będzie także zastanowienie się nad z pozoru banalną kwestią, a mianowicie, czy i jak sądy muszą stosować ogólne dyrektywy wymiaru kary przy jej orzekaniu.

¹ Zob. J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 380. Niemniej jednak problematyka ogólnych dyrektyw wymiaru kary stanowiła przedmiot znakomitych opracowań. Zob. w szczególności T. Kaczmarek, Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej, Wrocław 1980 i V. Konarska-Wrzesek, Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym, Toruń 2002.

Zgodnie z treścią art. 53 § 1 k.k., sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W przepisie tym, obok zasady oznaczoności kar i zasady swobodnego uznania sądu, ustawodawca zawarł również tzw. ogólne dyrektywy wymiaru kary². Określić je można jako uniwersalne, ustawowe wskazania, co do każdego jednostkowego, a więc sądowego wymiaru kary³, będące emanacją ogólnej aksjologii prawa karnego⁴. Przez wymiar kary należałoby przy tym rozumieć nie tylko jej wysokość, ale także rodzaj wymierzanej kary⁵. Wyrażona w art. 53 § 1 k.k. zasada swobodnego uznania sądu przy wymiarze kary nie oznacza więc dowolności sądu. Ten bowiem przy wymiarze kary winien kierować się dyrektywami wymienionymi właśnie w tym przepisie.

Jak zasygnalizowano wyżej, wciąż sporną pozostaje kwestia liczby ogólnych dyrektyw wymiaru kary, które ustawodawca zawarł w art. 53 § 1 k.k. W. Wróbel wskazuje, że przepis ten kreuje dwie ogólne dyrektywy wymiaru kary – prewencji ogólnej i szczególnej⁶. Stopień winy, zdaniem tego autora, ze względu na pełnioną funkcję li tylko limitacyjną przy wymiarze kary, nie ma charakteru dyrektywalnego⁷. Stopień społecznej szkodliwości czynu, o którym również wspomina ustawodawca w art. 53 § 1 k.k., jako że wpływa na stopień winy, zdaniem tego autora, także nie może być postrzegany jako samodzielna dyrektywa wymiaru kary⁸. Podobne stanowisko zajmował K. Buchała⁹.

Wydaje się jednak, że zgodzić się należy z tą grupą autorów, którzy wskazują, że ustawodawca w art. 53 § 1 k.k. zawarł cztery dyrektywy wymiaru kary, a mianowicie: dwie tzw. dyrektywy sprawiedliwościowe i dwie dyrektywy prewencyjne. Jako dyrektywy sprawiedliwościowe określa się dyrektywę stopnia winy oraz dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości czynu. W ramach dyrektyw prewencyjnych wyróżnia się zaś dyrektywę prewencji

² Zob. J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 380.

³ Zob. V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy...*, *op. cit.*, s. 73.

⁴ Zob. S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny: część ogólna*, t. 2, Komentarz do artykułów 32–116, Warszawa 2011, s. 278.

⁵ Zob. V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy...*, *op. cit.*, s. 74 i W. Koziół, *Problematyka sądowego wymiaru kary w postępowaniu kasacyjnym oraz apelacyjnym przed Sądem Najwyższym*, (w:) J. Majewski (red.), *Dyrektywy sądowego wymiaru kary. Pokłosie X Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Warszawa 2014, s. 77.

⁶ Zob. W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I. Komentarz do art. 1–116, Kraków 2004, s. 826.

⁷ *Ibidem*, s. 825.

⁸ *Ibidem*, s. 837.

⁹ Zob. K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, t. I, 1998, s. 417.

indywidualnej oraz dyrektywę prewencji ogólnej¹⁰. Rację ma T. Kaczmarek wskazując, iż jeśli by przyjąć, jak czyni to W. Wróbel i K. Buchała, że stopień winy sprawcy czynu oraz stopień społecznej szkodliwości tego czynu nie należą do ogólnych dyrektyw wymiaru kary, to zastanowić się trzeba nad pytaniem, jakie w takim razie czynniki miałyby decydować o współmierności kary do czynu, tj. wyznaczać jej rodzaj i wysokość, stosownie do tego co sprawca uczynił¹¹. Jeśli zakładać, że ogólne dyrektywy wymiaru kary ograniczają się do prewencji ogólnej i szczególnej, to, jak pisze T. Kaczmarek, „wychodzi – póki co – na to, że o ocenie samej już wysokości i rodzaju orzekanej kary pod kątem jej współmierności do popełnionego czynu mogłaby decydować tylko intuicja sądu”¹². Cele prewencyjne kary z samej swej istoty nie dostosowują jej bowiem do czynu, ale do osoby sprawcy i środowiska, w którym kara ma oddziaływać¹³. Stwierdzić zatem trzeba, że jeśli chcemy sensownie mówić o karze sprawiedliwej, a więc karze współmiernej do czynu¹⁴, to za dyrektywy wymiaru tej kary musimy, obok względów prewencyjnych, uznać także stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu. Zgodzić się trzeba ze stwierdzeniem zawartym w uzasadnieniu wyroku jednego z sądów apelacyjnych, że kara współmierna i sprawiedliwa to taka, która uwzględnia wszystkie dyrektywy wymiaru kary, a w szczególności te zawarte w art. 53 k.k.¹⁵.

Zastanowić trzeba się jeszcze nad kwestią, czy ustawodawca ogólne dyrektywy wymiaru kary wymienił tylko w przepisie art. 53 § 1 k.k., czy także w innych przepisach ustawy karnej. Należy zgodzić się z przeważającym stanowiskiem doktryny¹⁶, że art. 53 § 2 k.k. wskazujący, że wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu,

¹⁰ Zob. J. Majewski, Stopień winy jako podstawowy wyznacznik dolegliwości reakcji karnej, (w:) J. Majewski (red.), *Dyrektywy...*, *op. cit.*, s. 24, A. Zołł, Zasady wymiaru kary w projekcie zmiany kodeksu karnego, *Państwo i Prawo* 2001, nr 1, s. 5–6 i T. Kaczmarek, Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny, (w:) T. Kaczmarek (red.), *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, System Prawa Karnego*, tom 5, Warszawa 2015, s. 202.

¹¹ Zob. *Ibidem*, s. 201–202.

¹² *Ibidem*, s. 202.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Zob. T. Kaczmarek, *Ogólne...*, *op. cit.*, s. 19.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 października 2013 r., sygn. II AKa 334/13, LEX nr 1388796.

¹⁶ Zob. S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 311 i V. Konarska-Wrzošek, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 375.

a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego, zawiera tzw. dyrektywy szczegółowe wymiaru kary stanowiące konkretyzację i rozszerzenie dyrektyw ogólnych¹⁷. Analogicznie należałoby postrzegać § 3 analizowanego przepisu, zgodnie z którym wymierzając karę sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem. Jako dyrektywę szczegółową trzeba także postrzegać wskazania z art. 54 k.k., dotyczące wymierzania kary nieletniemu i młodocianemu. Katalog ogólnych dyrektyw wymiaru kary należałoby zatem ograniczyć tylko do czterech dyrektyw zawartych w art. 53 § 1 k.k.

Kwestią zasadniczą pozostaje określenie istoty każdej z tych czterech dyrektyw. Zaczniemy od stopnia winy, którego, zgodnie z art. 53 § 1 k.k., nie może przekroczyć wymierzona kara. Przede wszystkim zwrócić trzeba uwagę, że nauka prawa karnego wciąż nie wypracowała definicji pojęcia winy. Także ustawodawca w obowiązującym kodeksie karnym nie przesądził wprost jej ujęcia¹⁸. Niezależnie jednak od tego, stwierdzić można, że wina z jednej strony jest jedną z przesłanek stwierdzenia faktu popełnienia przestępstwa w ogóle i wówczas ma charakter zero-jedynkowy, z drugiej zaś strony, podlega stopniowaniu właśnie jako jeden z mierników odpowiedniego wymiaru kary. Nadto, w wypadku winy jako przesłanki przestępstwa, funkcjonuje jej swoiste domniemanie. Mianowicie przyjmuje się, że sprawcy, który osiągnął wiek pozwalający na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, był poczytalny oraz znajdował się w normalnej sytuacji motywacyjnej, można przypisać winę w popełnieniu czynu. Przy określaniu zaś stopnia winy, w razie wystąpienia okoliczności go umniejszających, takiego domniemanie już nie ma. Orzekający w sprawie sąd powinien więc wówczas określić stopień winy sprawcy, a następnie, zgodnie z art. 53 § 1 k.k., uwzględnić ten stopień przy wymiarze kary.

Spore wątpliwości wywołuje kwestia funkcji, jakie ma pełnić dyrektywa stopnia winy przy wymiarze kary. Część przedstawicieli doktryny twierdzi, że pełni ona funkcję jedynie limitującą wymiar kary, a więc, że wyznacza jej górną granicę. Wymierzona kara nie może zatem przekroczyć stopnia winy, co nie oznacza jednak, że musi być do niego proporcjonalna¹⁹. Część zaś

¹⁷ Zob. S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 311, por. M. Lubelski, *Zasady i dyrektywy wymiaru kary (rozstrzygnięcie o karze i środkach karnych) – próba ujęcia systemowego*, (w:) W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Warszawa 2013, s. 249.

¹⁸ Zob. T. Kaczmarek, *Problemy indywidualizacji wymiaru kary sprawiedliwej i celowej*, (w:) J. Majewski (red.), *Dyrektywy...*, *op. cit.*, s. 10.

¹⁹ Zob. J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 381.

wskazuje, że stopień winy nie tylko limituje górny wymiar kary, ale także razem z pozostałymi dyrektywami współwyznacza go²⁰. Odnosząc się do tego sporu, zgodzić trzeba się z M. Dąbrowską-Kardas, że jest on w pewnym stopniu pozorny²¹. Jak wskazuje autorka „nawet wówczas, gdyby przyjąć pogląd, że wina tylko limituje wymiar kary, to i tak oznacza to przecież, że – w taki właśnie sposób – współwyznacza go”²². Pogląd ten można jeszcze rozwinąć. Zwracając uwagę na fakt, że sąd, czyniąc zadość limitującej funkcji winy, o której wprost mówi ustawodawca w art. 53 § 1 k.k., czyli bacząc, by dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, musi ten stopień winy ustalić. Trudno rozsądnie twierdzić, by ustalony przez sąd stopień winy miał następnie pozostawać bez wpływu na konkretny wymiar kary, a jedynie wyznaczać jego górną granicę. Tym samym więc stwierdzić trzeba, że stopień winy, niejako poprzez swą funkcję limitacyjną, wpływa na wymiar kary i czyni ją sprawiedliwą, a więc proporcjonalną²³.

Niemniejsze problemy niż uwzględnianie stopnia winy przy wymiarze kary wywołuje konieczność wzięcia pod uwagę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Przede wszystkim brak jest jednomyślności w nauce prawa karnego, co do mierników oceny tego stopnia. Wprawdzie ustawodawca w obowiązującym kodeksie karnym wskazał w art. 115 § 2 okoliczności, które miałyby determinować ocenę stopnia społecznej szkodliwości, jednakże wyliczenie to wzbudza liczne wątpliwości. Słusznie wskazuje J. Majewski, iż „brak w warstwie słownej art. 115 § 2 czegokolwiek, co wskazywałoby albo przynajmniej mogło wskazywać na to, że chodzi o wyliczenie przykładowe”²⁴. Wśród wymienionych w tym przepisie elementów (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia) próżno szukać takich, które dotyczyłyby samej osoby sprawcy. Tymczasem, jak celnie zauważa T. Kaczmarek, określone właściwości dotyczące sprawcy mogą bezpośrednio znajdować swoje odzwierciedlenie w popełnionym przez niego czynie i tym samym wpływać na jego społecznie ujemną treść²⁵. Słusznie przy tym wskazuje T. Kaczmarek, że tak katego-

²⁰ V. Konarska-Wrzošek, (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 366.

²¹ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 270.

²² *Ibidem*, s. 269–270.

²³ Por. T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *Nauka...*, *op. cit.*, s. 203–204.

²⁴ J. Majewski, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I. Komentarz do art. 1–116 k.k., Warszawa 2012, s. 1348.

²⁵ Zob. T. Kaczmarek, *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu*, (w:) R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 298. Autor stawia m.in. następujące pytanie: „Czy pod względem karygodności zachowanie np. proku-

ryczne odrzucanie możliwości wpływu właściwości osobistych sprawcy na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu jest wyrazem „wyraźnego zdystansowania się od ideologicznej i politycznej interpretacji tego pojęcia w niektórych pracach z okresu PRL i w orzecznictwie Sądu Najwyższego z tego czasu, uzależniającej karygodność od okoliczności, które nie miały nic wspólnego z popełnieniem czynu, w tym także od postawy politycznej czy przynależności partyjnej jego sprawcy”²⁶. Nie negując więc tego, że obecna regulacja art. 115 § 2 k.k. stanowi zamknięty katalog okoliczności wyznaczających ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, trzeba zgodzić się z uwagą T. Kaczmarka, iż sąd powinien być władny każdorazowo przy konkretnym czynie wskazać faktory jego społecznej szkodliwości, a tym samym, że katalog z art. 115 § 2 k.k. winien zostać sformułowany jako otwarty²⁷.

Równolegle z przedstawionym problemem katalogu okoliczności rzutujących na stopień społecznej szkodliwości czynu pojawia się kwestia wzajemnej relacji między stopniem społecznej szkodliwości a stopniem winy. Obecnie doktryna prawa karnego dość zgodnie wskazuje, że to nie stopień winy wpływa na stopień społecznej szkodliwości czynu, ale właśnie stopień społecznej szkodliwości czynu współdecyduje o stopniu winy²⁸. Nie podważając trafności tego poglądu zwrócić trzeba jednak uwagę na nieścisłości jakie się na jego gruncie pojawiają. Przy założeniu, że stopień społecznej szkodliwości współwyznacza stopień winy, logiczną wydaje się konstatacja, że w takim razie „każda z okoliczności konstytuujących społeczną szkodliwość czynu konstytuuje również stopień winy”²⁹. Tymczasem niektórzy przedstawiciele nauki prawa karnego stwierdzają, że „Nie ma takich elementów, które wpływałyby jednocześnie i na stopień społecznej szkodliwości, i na stopień jego zawinienia”³⁰. Stwierdzenie, że zbiory okoliczności wyznaczających stopień winy i stopień społecznej szkodliwości są rozłączne, jest nie w pełni zrozumiałe przy jednoczesnym wskazaniu, że stopień społecznej szkodliwości wpływa na stopień winy. W kontekście powyżej zarysowanych nieścisłości, zauważyć też trzeba, iż jeśli przyjmiemy, że stopień społecznej szkodliwości czynu współdecyduje o stopniu winy, to należy zastanowić się, czy

ratora, który świadomie tworzy fałszywe dowody popełnienia przestępstwa, jest w takim samym stopniu społecznie naganne co podobne zabiegi, ale podejmowane przez zawistnego sąsiada?” – zob. *ibidem*, s. 299. Zdaje się, że odpowiedź na to pytanie może być jedynie przecząca.

²⁶ *Ibidem*, s. 300.

²⁷ *Idem*, *Ogólne...*, *op. cit.*, s. 14.

²⁸ Zob. J. Majewski, *Stopień...*, *op. cit.*, s. 27–28; T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *Nauka...*, *op. cit.*, s. 237 i M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 266 i 273.

²⁹ M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 273–274.

³⁰ J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, *Państwo i Prawo* 1993, nr 10, s. 77, por. T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *Nauka...*, *op. cit.*, s. 237.

w art. 53 § 1 k.k. wskazanie, że sąd winien przy wymiarze kary uwzględnić stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu, nie dubluje nakazu uwzględniania tych samych okoliczności³¹. Kwestią więc chyba wciąż otwartą i wymagającą analizy przekraczającej ramy niniejszego artykułu, pozostaje ustalenie wzajemnych relacji między stopniem społecznej szkodliwości czynu a stopniem winy.

Mniejsze problemy i wątpliwości niż tzw. dyrektywy sprawiedliwościowe niosą ze sobą sformułowane w art. 53 § 1 k.k. dyrektywy prewencyjne. Przez dyrektywę prewencji szczególnej rozumie się takie ukształtowanie wymiaru kary, które w myśl stwierdzenia Seneki, że kara ma nie przyczynić, lecz cel, będzie spełniało cele wychowawcze i zapobiegawcze wobec skazanego³². W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że osiągnięcie tych celów warunkowane jest prawidłową diagnozą osobowości sprawcy i jego warunków życia, jak również trafną prognozą jego społecznego funkcjonowania w przyszłości³³. Dyrektywa prewencji ogólnej zakłada zaś, że kara poza celami prewencyjnymi względem samego skazanego ma także oddziaływać na społeczeństwo. Przez oddziaływanie to rozumie się najczęściej kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa (tzw. pozytywna prewencja ogólna). Niejako upraszczając prewencyjne dyrektywy wymiaru kary stwierdzić można, że mają one nadać jej swoisty rys utylitaryzmu – kara poza zwykłą dolegliwością i odpłatą ma też stanowić wartość dodaną dla postawy samego sprawcy w przyszłości, a także dla społeczeństwa.

Po zarysowaniu każdej z ogólnych dyrektyw wymiaru kary przejść można do analizy ich wzajemnych relacji. Z kształtem tych relacji ściśle wiąże się kwestia tzw. dyrektywy wiodącej, a konkretnie odpowiedzi na pytanie, czy wszystkie dyrektywy z art. 53 § 1 k.k. zostały ukształtowane jako równorzędne, czy też może dla jednej z nich ustawodawca zarezerwował rolę dyrektywy nadrzędnej. A. Zoll wskazuje, że każda z dyrektyw jest równie ważna dla wymiaru kary³⁴. Zdaniem tego autora, stopień winy, pełniący funkcję limitacyjną, powinien wyznaczać górną granicę kary. Jej dolna granica powinna zaś zostać ukształtowana z uwzględnieniem celów prewencji ogólnej. Zbyt łagodna kara sprawiałaby bowiem wrażenie, że naruszone danym czynem dobro prawne nie posiada należytej ochrony prawnej. Stopień społecznej szkodliwości czynu powinien zaś wpływać na wymiar kary ze względu na racje sprawiedliwościowe. Dyrektywa prewencji indywidualnej pozwala na-

³¹ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 266 i 274. Zwrócić też trzeba uwagę, że niektóre okoliczności wymienione przez ustawodawcę w art. 115 § 2 k.k. jako mierniki stopnia społecznej szkodliwości czynu, pojawiają się także w treści art. 53 § 2 k.k. w ramach tzw. szczegółowych dyrektyw wymiaru kary – zob. *Ibidem*, s. 275.

³² Zob. M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, s. 104.

³³ Zob. J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 385.

³⁴ A. Zoll, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 5.

tomiast na miarkowanie kary w granicach wyznaczonych przez stopień winy i względy prewencji ogólnej³⁵. Za równorzędnością dyrektyw z art. 53 § 1 k.k. opowiadał się również A. Marek³⁶.

Nie brakuje jednak również głosów, że ustawodawca przypisując dyrektywie stopnia winy funkcję limitacyjną uczynił ją tym samym dyrektywą nadrzędną, mającą w razie kolizji pierwszeństwo w stosowaniu względem pozostałych³⁷. Wydaje się, że w tej dychotomii poglądów trafne pytanie postawił T. Kaczmarek, zastanawiając się, czy „ciężar rozstrzygnięcia hierarchii ważności poszczególnych dyrektyw sądowego wymiaru kary w ogóle spoczywać może w samym tylko przepisie, w którym zostały sformułowane dyrektywy wymiaru kary, w całkowitym jego oderwaniu od całości przepisów KK, dotyczących wymiaru kary i instytucji z nim związanych?”³⁸. Autor ten, poszukując odpowiedzi na tak postawione pytanie, słusznie wskazuje, że ustawodawca, konstruując ustawowy wymiar kary i określone instytucje z nim związane, kierował się różnorodnymi względami i racjami kryminalno-politycznymi. Sądowy wymiar kary nie może zaś być oderwany od tych racji, leżących u podłoża poszczególnych instytucji związanych z wymiarem kary³⁹. Każdorazowo więc, na gruncie konkretnej sprawy i orzekania w niej kary, sąd powinien ustalić jaka dyrektywa z art. 53 § 1 k.k. ma być w danym przypadku wiodąca. Nie oznacza to jednak derogacji pozostałych dyrektyw. W szczególności z samej treści art. 53 § 1 k.k. wynika, że stopień winy, bez względu na prym w konkretnym przypadku innej dyrektywy, musi zawsze limitować górną granicę wymierzanej kary⁴⁰.

Wydaje się więc, że zarysowany wyżej dychotomiczny spór o równorzędność dyrektyw lub nadrzędność dyrektywy stopnia winy, jest w pewnym stopniu pozorny. Każda z dyrektyw z art. 53 § 1 k.k. może być w danym wypadku wiodąca, w znaczeniu najważniejsza, przy wymiarze kary. Z tym jednak zastrzeżeniem, że bez względu na wybór owej dyrektywy wiodącej, wymierzona kara nie może przekraczać stopnia winy sprawcy. Tylko w tym znaczeniu dyrektywę stopnia winy można by więc uznać za nadrzędną.

Na tle uwag T. Kaczmarka, co do tego, że hierarchia ogólnych dyrektyw wymiaru kary może być różna w zależności od tego przy jakiej instytucji wymiaru kary będziemy je stosować, pojawia się pytanie o to, czy ogólne dyrektywy wymiaru powinny być brane przez sąd pod uwagę tylko przy wymierzaniu kary, czy może powinny także znaleźć zastosowanie przy różnorakich

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 230 i 232.

³⁷ Zob. m.in. M. Dąbrowska-Kardas, Analiza..., *op. cit.*, s. 267–268 i 284–285, por. J. Majewski, Stopień..., *op. cit.*, s. 25–26.

³⁸ T. Kaczmarek, Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny, (w:) T. Kaczmarek (red.), Nauka..., *op. cit.*, s. 206.

³⁹ *Ibidem*, s. 207.

⁴⁰ Zob. *ibidem*, s. 215.

instytucjach z tą karą związanych. Mowa tu przede wszystkim o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, o nadzwyczajnym jej złagodzeniu lub obustroniu oraz o odstąpieniu od jej wymierzenia. Spotkać można się z poglądem, że treść art. 53 § 1 k.k. dotyczy tylko kary jako takiej i w związku z tym nie powinna mieć żadnego wpływu na stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary⁴¹. Przeciwnie stanowisko zakłada, że zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, odstąpienia od jej wymierzenia czy jej warunkowe zawieszenie musi być rozpatrywane z uwzględnieniem art. 53 § 1 k.k.⁴². Kluczowa dla rozwiązania tego sporu jest treść art. 56 k.k., zgodnie z którą przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w kodeksie karnym, z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przez „inne środki”, o których mowa w tym przepisie, z pewnością należy rozumieć także środki probacyjne⁴³. Wydaje się, że do środków tych należy zaliczyć także pozostałe instytucje związane z wymiarem kary, przewidziane w części ogólnej kodeksu karnego. W związku z tym być może zasadne byłoby rozważenie zastąpienia pojęcia „dyrektywy wymiaru kary” pojęciem „dyrektywy rozstrzygnięć co do środków karnej reakcji”⁴⁴. Podkreślić jednak wyraźnie trzeba, że art. 56 k.k. nakazuje stosować przepisy art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. oraz art. 55 k.k. „odpowiednio”.

⁴¹ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. II AKa 102/09, LEX nr 513126; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 października 2012 r., sygn. II AKa 401/12, LEX nr 1236439 i M. Lubelski, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 247–248.

⁴² Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 lipca 2013 r., sygn. II AKa 224/13, LEX nr 1369293 i P. Kardas, Konsensualne sposoby rozstrzygania w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r., *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 1, s. 60. Zaznaczyć jednak trzeba, że autor formułuje taki pogląd jedynie co do zastosowania tych instytucji na podstawie prawa materialnego, wskazując jednocześnie, że sporna jest kwestia czy ogólne dyrektywy wymiaru kary powinny być brane pod uwagę także przy zastosowaniu art. 343 k.p.k. Por. P. Gensikowski, *Odstąpienie od wymierzenia kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 86.

⁴³ Warto w tym miejscu zasygnalizować dostrzeżony już przez naukę prawa karnego problem związany ze scaleniem w jeden proces decyzyjny orzekania przez sąd co do kary i co do jej warunkowego zawieszenia, na skutek czego dochodzi zazwyczaj do orzeczenia kary wyższej niż miałoby to miejsce w wypadku niezastosowania środka probacyjnego – zob. J. Majewski, *Stopień...*, *op. cit.*, s. 35–37. Rację ma G. Łabuda zauważając, że zasadne byłoby wyraźne rozdzielenie tych dwóch decyzji w ten sposób, że w pierwszej kolejności sąd, kierując się dyrektywami wymiaru kary, wymierzałby określoną karę, a dopiero następnie orzekałby w przedmiocie jej warunkowego zawieszenia – zob. G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 491.

⁴⁴ M. Lubelski zaproponował posługiwanie się pojęciem „dyrektywy rozstrzygnięć co do kary i środków karnych” – zob. M. Lubelski, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 247. Pojęcie to w świetle art. 56 kk, który wskazuje na konieczność odpowiedniego stosowania art. 53 k.k. do wszystkich środków prawno-karnej reakcji, jest chyba jednak zbyt wąskie.

Rozważyć wreszcie też trzeba kwestię związania sądu ogólnymi dyrektywami wymiaru kary. Dość zgodnie wskazuje się, że wyrażone w art. 53 § 1 k.k. ogólne dyrektywy wymiaru kary, mają ograniczać swobodne uznanie sądu, czyniąc je tym samym względnym⁴⁵. Sąd ma więc obowiązek dyrektywy te uwzględnić⁴⁶. Jednocześnie jednak zaznacza się, że przepis art. 53 § 1 k.k. nie ma charakteru normy stanowczej⁴⁷. Wskazówką w zrozumieniu normatywnego charakteru ogólnych dyrektyw wymiaru kary może być przedstawiony przez J. Wróblewskiego podział na dyrektywy kierunkowe i determinujące⁴⁸. Dyrektywy determinujące jednoznacznie wskazują konsekwencje ustalonego stanu podlegające ocenie prawnej. Dyrektywy kierunkowe wskazują zaś, co sąd musi wziąć pod uwagę przy danym rozstrzygnięciu⁴⁹. Jak wskazuje J. Wróblewski „Posłużenie się «dyrektywami kierunkowymi» w pewnym stopniu zawęży luz decyzyjny przez to, że sąd ma obowiązek uwzględnić te czynniki, które są w dyrektywach wymienione”⁵⁰. Językowa wykładnia art. 53 § 1 k.k. wskazuje na to, że ustawodawca, formułując ogólne dyrektywy wymiaru kary, posłużył się dyrektywami kierunkowymi, które mają za zadanie zawężyć luz decyzyjny sądu – jego swobodne uznanie, poprzez zobowiązanie go do uwzględnienia przy wymiarze kary wymienionych w przepisie tym dyrektyw. Nieco upraszczając można stwierdzić, że dyrektywy kierunkowe wskazują, że coś należy wziąć pod uwagę, nie precyzują jednak dokładnie jak należy to zrobić. Nie jest więc tak, że sąd nie musi, a jedynie może kierować się przy wymiarze kary wskazaniem z art. 53 § 1 k.k. Ich „niestanowczość” polega jedynie na tym, że nie determinują one z góry jednego i właściwego wymiaru kary oraz nie przesądzają, o czym już wyżej wspomniano, określonej hierarchii dyrektyw.

Brak cechy definitywności po stronie ogólnych dyrektyw wymiaru kary implikuje pogląd, że naruszenie przez sąd art. 53 § 1 k.k. nie może być uznane za obrazę przepisów prawa materialnego w rozumieniu art. 438 pkt 1 k.p.k.⁵¹. Nieuwzględnienie dyrektyw wymiaru kary przez sąd mogłoby więc być kwestionowane w środku odwoławczym jedynie na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. jako rażąca niewspółmierność kary. Pamiętać trzeba, że zgodnie

⁴⁵ Zob. W. Kozielewicz, *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 78 i V. Konarska-Wrzošek, (w:) R. A. Stefański (red.), *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 364.

⁴⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 czerwca 2003 r., sygn. II AKa 122/03, LEX nr 107994.

⁴⁷ Zob. J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 380 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 lipca 2013 r., sygn. II AKa 229/13, LEX nr 1356709.

⁴⁸ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 246.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 247.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2013 r., sygn. V KK 296/13, LEX nr 1388604; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2012 r., sygn. III KK 283/12, LEX nr 1226712 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 lipca 2013 r., sygn. II AKa 229/13, LEX nr 1356709.

z art. 523 § 1 k.p.k. kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Wskazuje się przy tym, że zakazu tego nie można obchodzić podnosząc w kasacji zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 53 § 1 k.k.⁵². Zwrócić trzeba jednak uwagę, że w związku z kierunkowym charakterem dyrektyw z art. 53 § 1 k.k. nie możemy automatycznie przekreślać możliwości podniesienia zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci tego przepisu. Czym innym jest kwestia sposobu zharmonizowania przez sąd w wymiarze kary poszczególnych dyrektyw w ramach swobodnego uznania sądu – tego kwestionować w ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego nie można, a czym innym jest w ogóle nie zastosowanie tych dyrektyw przez sąd. Słusznie zwraca uwagę J. Majewski, że ze względu na limitacyjny charakter dyrektywy stopnia winy, sformułowanie w środkach zaskarżenia zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci art. 53 § 1 k.k. powinno być w pełni dopuszczalne⁵³. Wydaje się, że pójść należy jeszcze dalej i przyjąć, iż w sytuacji, gdy sąd, wymierzając karę, w ogóle nie zastosował się do żadnej z ogólnych dyrektyw wymiaru kary, możliwe jest podniesienie zarzutu naruszenia przez sąd prawa materialnego w postaci art. 53 § 1 k.k. Przepis ten nie wiąże bezwzględnie sądu w tym znaczeniu, że pozostawia mu swobodę w wymierzeniu kary w granicach wskazanych dyrektyw. Formułuje jednak nakaz uwzględnienia tych dyrektyw. Niezastosowanie przez sąd w ogóle dyrektyw wymiaru kary z art. 53 § 1 k.k. przepis ten narusza.

Niebagatelne znaczenie dla oceny, czy sąd wymierzył karę z uwzględnieniem ogólnych dyrektyw jej wymiaru, ma uzasadnienie wydanego w sprawie orzeczenia. Zgodnie z art. 424 § 2 k.p.k. w uzasadnieniu wyroku należy przytoczyć okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary. Wskazuje się przy tym, że sąd zobowiązany jest odwołać się do wszystkich dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 53 § 1 k.k.⁵⁴. Brak w uzasadnieniu odniesienia się do czynników, które zadecydowały o takim, a nie innym wymiarze kary, w tym do ogólnych dyrektyw wymiaru kary, jest podstawowym wskaźnikiem wskazującym na naruszenie przez sąd art. 53 § 1 k.k.

Uznając, że art. 53 § 1 k.k. nakłada na sąd obowiązek wymierzenia kary z zastosowaniem wskazanych w tym przepisie dyrektyw, zastanowić się trzeba, czy sąd każdorazowo będzie w stanie obowiązkowi temu sprostać. Spore problemy mogą pojawić się już przy ocenie stopnia winy sprawcy. Sąd, chcąc stopień taki określić, zobligowany jest bowiem do ustalenia sytu-

⁵² Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2013 r., sygn. IV KK 220/13, LEX nr 1363205.

⁵³ Zob. J. Majewski, *Stopień...*, *op. cit.*, s. 40. Zastrzec jednak należy, że autor ten dyrektywę stopnia winy postrzega jako nadrzędną i tym samym kategoryalnie odmienną względem pozostałych – *Ibidem.*, s. 24.

⁵⁴ Zob. S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 281.

acji motywacyjnej sprawcy, jego możliwości percepcyjnych i decyzyjnych w danym momencie. Nie trzeba chyba szczególnie argumentować na rzecz tezy, że dla prawidłowości ustaleń w tym zakresie niejednokrotnie nie wystarczy samo prawidłowe rozumowanie oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego sądu, ale konieczne będą przynajmniej podstawowe informacje z zakresu psychologii.

Ze sporymi trudnościami, mimo treści art. 115 § 2 k.k., może wiązać się również ustalenie przez sąd stopnia społecznej szkodliwości danego czynu⁵⁵. Wskazane w tym przepisie mierniki oceny tego stopnia, pomijając ich niejednoznaczność, mogą być częstokroć trudne do ustalenia na gruncie dowodowym. Za przykład niech posłuży chociażby motywacja sprawcy, która jest fenomenem o charakterze całkowicie intrapsychicznym, niedostępnym bezpośredniemu poznaniu sądu.

Największym wyzwaniem dla sądu na gruncie ogólnych dyrektyw wymiaru kary jest chyba jednak uwzględnienie celów prewencji ogólnej i szczególnej. Wskazuje się bowiem, że zindywidualizowanie kary czyniące zadość względem prewencji szczególnej wymaga diagnozy osobowości sprawcy oraz prognozy jego zachowania się w przyszłości⁵⁶. Ustalenie tych okoliczności to raczej zadanie dla biegłego psychologa i socjologa⁵⁷. Pamiętać trzeba, że wymierzenie odpowiedniej kary jest tylko jednym z wielu zadań stojących przed sądem w procesie karnym. Naiwne czy wręcz absurdalne byłoby więc wymaganie, by sąd na tyle mocno angażował się w zapewnienie realizacji szczególnie-prewencyjnych celów kary, że w każdym postępowaniu powoływałby biegłego psychologa, który zanalizowałby perspektywy prewencji dla sprawcy. Nieodparcie nasuwa się też pytanie o wartość prognostyczną takiej analizy. Wydaje się, że nie przypadkowo M. Szerer pisząc o prewencji posłużył się pojęciem „horoskopu poprawczego oskarżonego”⁵⁸. Gdyby nawet jednak sąd był władny ustalić wszystkie okoliczności dotyczące sprawcy, istotne z punktu widzenia prewencji indywidualnej, to powstaje jeszcze pytanie jak przełożyć te okoliczności na wymiar kary⁵⁹.

Analogiczne trudności pojawiają się na gruncie uwzględnienia przy wymiarze kary względów prewencji ogólnej. Rację ma W. Wróbel wskazując, że ze względu na zrozumiały brak wiedzy sądu na temat środowiska, na które wymierzona kara ma oddziaływać, uwzględnienie przez sąd dyrektywy

⁵⁵ Zob. T. Kaczmarek, Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny, (w:) T. Kaczmarek (red.), *Nauka...*, *op. cit.*, s. 220.

⁵⁶ Zob. J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 385.

⁵⁷ Zob. T. Kaczmarek, *Ogólne...*, *op. cit.*, s. 50.

⁵⁸ M. Szerer, *Karanie...*, *op. cit.*, s. 107.

⁵⁹ Zob. T. Kaczmarek, Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny, (w:) T. Kaczmarek (red.), *Nauka...*, *op. cit.*, s. 271.

prewencji ogólnej w wymiarze kary odbywa się raczej intuicyjnie⁶⁰. Tymczasem idealistycznie należałoby zakładać, że wymierzając karę sąd powinien dysponować socjologiczną diagnozą środowiska, w którym kara ta miałaby prewencyjnie pozytywnie funkcjonować⁶¹.

Jak zatem pogodzić te dwa przeciwstawne stany – stan rzeczywisty, w którym sądy po prostu nie mają możliwości w pełni i efektywnie czynić zaadość wymaganiom ogólnych dyrektyw wymiaru kary, oraz stan pożądany, w którym każda kara byłaby wymierzona z uwzględnieniem stopnia winy sprawcy, stopnia społecznej szkodliwości jego czynu oraz celów prewencji indywidualnej i szczególnej? T. Kaczmarek racjonalistycznie wskazuje, że „nie należy przeceniać praktycznego znaczenia przepisów formułujących ogólne dyrektywy wymiaru kary. Przepisy te, obojętnie w jaki sposób ujmowałyby ich treść, stanowią najczęściej mistyfikację służącą dla podtrzymania złudzeń, że racjonalizowanie kary następować może ściśle według przyjętych przez ustawę paradygmatów”⁶². Jednocześnie jednak zauważyć trzeba, że pozostawienie sądu bez dyrektyw wymiaru kary i przyznanie mu pełnej swobody w jej wymiarze, być może ze względu na owe złudzenia, o których pisze T. Kaczmarek, także nie przekonuje. W wypadku rezygnacji z formułowania dyrektyw wymiaru kary nie wiadomo, co miałoby być miernikiem jej współmierności i sprawiedliwości. Pytanie czy i jakie powinny być ogólne dyrektywy wymiaru kary i w jakim stopniu powinny one wiązać sąd, pozostaje więc nadal otwarte.

General directives on the penalty imposition

Abstract

This paper covers issues related to the general directives on the penalty imposition. The primary focus is on the number of the directives as set forth by the legislator in Article 53, § 1 of the Penal Code, relationships among, and the normative status of the directives. Challenges are highlighted that may arise from practical application by courts of the general directives on the penalty imposition.

⁶⁰ W. Wróbel, Granice racjonalizacji sądowego wymiaru kary, (w:) J. Majewski (red.), *Dyrektywy...*, op. cit., s. 44.

⁶¹ Zob. T. Kaczmarek, Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny, (w:) T. Kaczmarek (red.), *Nauka...*, op. cit., s. 249.

⁶² *Ibidem*, s. 252.

Krzysztof Czichy

O potrzebie karania za uporczywe niewpłacanie podatku w terminie

Streszczenie

Dyskusja nad deliktem skarbowym uporczywego niewpłacania podatku w terminie trwa od chwili wprowadzenia w życie kodeksu karnego skarbowego. Pojawiają się głosy przemawiające zarówno za utrzymaniem regulacji art. 57 k.k.s. w dotychczasowym kształcie, jak i postulujące całkowitą dekryminalizację tego zachowania. Niniejsza publikacja prezentuje nie tylko dotychczasowy dorobek doktryny, ale również wyniki badań przedstawiające skalę i skutki uporczywego niewpłacania podatku w terminie oraz stara się odpowiedzieć na pytanie o potrzebę nowelizacji obowiązujących przepisów.

Wykroczenie skarbowe polegające na uporczywym niewpłaceniu w terminie podatku należy do jednych z najbardziej kontrowersyjnych czynów zabronionych przez kodeks karny skarbowy. W literaturze można spotkać zarówno głosy opowiadające się za utrzymaniem przepisu w dotychczasowym kształcie¹, jak i opowiadające się za dekryminalizacją tego zachowania².

Dotychczas Autor niniejszego opracowania opowiadał się za stanowiskiem pośrednim. W mojej ocenie należało dokonać podziału zachowania sprawcy na wykroczenie skarbowe oraz przestępstwo skarbowe, w zależności od kwoty uszczuplonego podatku. Dostrzegałem jednak, że żadne z proponowanych rozwiązań nie jest idealne i przeciwko każdemu można podnosić argumenty za jego odrzuceniem. Przepołowienie tego czynu wydawało się uzasadnione faktem istnienia sprawców działających w ramach zorganizowanych grup przestępczych oraz tych, którzy uczynili sobie z popełniania czynów zabronionych (również karnych skarbowych) stałe źródło dochodu. Dla takich osób, powodujących uszczuplenia liczone w setkach tysięcy, a nierzadko milionach złotych, odpowiedzialność jedynie za wykroczenie nie stanowi praktycznie żadnej dolegliwości i jest „wkalkulowana” w „zysk” jaki przynosi działalność przestępcza³. Oczywiście podział czynów

¹ A. Błachnio, K. Rola-Stężycka, Uporczywe niewpłacanie podatku w terminie a przedawnienie karalności, Prokuratura i Prawo 2009, nr 3, s. 72.

² L. Wilk, Uporczywe niepłacenie podatku – kontrowersyjna kryminalizacja, Prokuratura i Prawo 2010, nr 7–8, s. 207.

³ Problem ten dostrzegł również P. Tyśka, Zadania prawa karnego skarbowego i praktyczne możliwości ich realizacji, Prokuratura i Prawo 2007, nr 1, s. 109.

na wykroczenie i przestępstwo skarbowe rodziłby poważne trudności przy ustalaniu granicy rozgraniczającej oba czyny. Bez względu na to, czy granica zostałaby ustalona na kwocie 10.000 zł czy 30.000 zł, pojawiałyby się głosy krytykujące taki sposób podziału czynu. Bardzo wyraźnie zaznaczałem, że o ostatecznym kształcie regulacji powinny zdecydować przede wszystkim wyniki badań empirycznych omawianego zjawiska. Notoryczność tych czynów oraz znaczna kwota uszczuplonego podatku byłyby ważnym argumentem przemawiającym za dwupodziałem czynów. Z drugiej strony, gdyby skala zjawiska okazała się niewielka, przemawiałoby to przeciwko angażowaniu wymiaru sprawiedliwości w ściganiu tego typu zachowań.

Powodem, dla którego rozpoczęte zostały badania tych czynów, była jedna ze spraw, z którą się zetknąłem. Podatnik (przedsiębiorca) miał nadpłatę w podatku od towarów i usług. Nie złożył jednak formalnego wniosku o zaliczenie jej na poczet przyszłych zobowiązań podatkowych, natomiast deklarował w rozmowie z urzędnikami organu podatkowego (sprawa toczyła się w niewielkiej miejscowości), że chce aby został on w taki sposób rozliczony. Z chwilą nadejścia terminu zapłaty zaliczki na podatek dochodowy (wynosiła ona połowę stwierdzonej nadpłaty) przedsiębiorca go nie wpłacił licząc, że urząd skarbowy zaliczy nadpłatę na poczet tego zobowiązania. Tak się jednak nie stało, a zamiast tego podatnikowi postawiono zarzut popełnienia wykroczenia skarbowego z art. 57 k.k.s. Ostatecznie podatnik zdecydował się przyjąć mandat karny w najniższej wysokości. Zapytany o powody stwierdził, że postępowanie sądowe byłoby dla niego zbyt czasochłonne i uciążliwe. Ponadto obawiał się, że ewentualna wygrana w sądzie spowoduje negatywne nastawienie do niego w przyszłości. Oczywiście zachowanie podatnika nie wyczerpywało znamion czynu zabronionego, jednakże jest ważnym sygnałem, że przyjęte rozwiązanie nie zawsze sprawdza się w praktyce.

Regulacja art. 57 k.k.s. budzi oczywiście szereg wątpliwości, z których dwa znajdują się w kręgu zainteresowania niniejszego opracowania. Przede wszystkim jest to kwestia jak należy rozumieć znamię uporczywości w niewpłacaniu podatku w terminie oraz czy zachowanie takie powinno być w ogóle karalne.

Sposób rozumienia znamienia „uporczywości”

Postuluje się, aby w procesie interpretacyjnym ustalać jednakowe znaczenie dla identycznych wyrażen zawartych w ramach tego samego systemu prawnego⁴. Gdyby ustawodawca chciał zmienić znaczenie używanego już w innych ustawach pojęcia, powinien to wyraźnie w nowej ustawie zaznaczyć⁵.

⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., sygn. I KZP 50/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 24; L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 145–150;

Poszukując znaczenia danego słowa naturalnym odruchem jest sięgnięcie w pierwszej kolejności do słownika języka polskiego. Według jednych opracowań słowo uporczywie oznacza z uporem, z wytrwałością, nie ustępując, zawzięcie, uparcie⁶. Według innych oznacza zarówno stan utrzymujący się długo, ciągle trwający, jak i stan powracający, powtarzający się⁷.

Na gruncie powszechnego prawa karnego znamień uporczywości pojawia się w opisach pięciu czynów zabronionych. Chodzi o czyny: odmowy wykonania obowiązku wynikającego ze służby zastępującej służbę wojskową albo polecenia w sprawach służbowych (art. 145 § 1 pkt. 1 k.k.), stalkingu art. 190a k.k., niealimentacji (art. 209 k.k.), naruszenia prac pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego (art. 218 § 1a k.k.), nie wykonywanie przez żołnierza innej służby niż zasadnicza obowiązku wynikającego z tej służby (art. 341 § 2 k.k.).

W przypadku przestępstwa z art. 145 k.k. przyjmuje się, że „uporczywość” odmowy to nic innego, jak co najmniej kilkakrotna, zdecydowana, wytrwała, zawzięta wypowiedź, dotycząca braku zamiaru wykonania obowiązku lub polecenia, bądź też jego faktyczne niewykonywanie, mimo wezwań ze strony uprawnionej osoby⁸. Nie można zatem przyjąć uporczywości zachowania po jednorazowej odmowie⁹.

W przypadku czynów przeciwko prawom pracowniczym przyjmuje się, że pojęcie uporczywości zawiera zarówno wielokrotność uchylania się od wykonania powinności, jak i świadomość niweczenia tym możliwości osiągnięcia stanu założonego przez prawo¹⁰.

Najwięcej interpretacji pojęcia uporczywości odnaleźć można w wypowiedziach dotyczących uporczywej niealimentacji. Zdaniem Sądu Najwyższego uporczywość w przypadku tych przestępstw łączy w sobie dwa elementy. Je-

uchwała SN z dnia 17 grudnia 1988 r., sygn. VI KZP 9/88, OSNKW 1989, nr 1–2, poz. 1; R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2014, Komentarz do art. 190a, dostępny w LEX.

⁵ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 stycznia 1992 r., sygn. W 14/91, OTK 1992, nr 1, poz. 20.

⁶ B. Dunaj, Język polski. Współczesny słownik języka polskiego, Warszawa 2007, s. 1918, W. Doroszewski, Słownik języka polskiego, t. 9, Warszawa 1967, s. 621.

⁷ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1999, t. II, s. 566; M. Bańko (red.), Inny słownik języka polskiego, Warszawa 2000, t. II, s. 922; S. Sobol (red.), Nowy słownik języka polskiego, Warszawa 2002, s. 1086; S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2003, t. IV, s. 1007.

⁸ A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277, wydanie II z 2006 r., dostępny w Lex, teza 19 komentarza do art. 145.

⁹ M. Królikowski, R. Zabłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221, Warszawa 2013, komentarz do art. 145, dostępny w LEX.

¹⁰ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. II AKz 289/00, KZS 2000, nr 12, poz. 28.

den z nich charakteryzuje postępowanie sprawcy od strony podmiotowej, a polega na szczególnym nastawieniu psychicznym, wyrażającym się w nieuślepiałości, chęci postawienia na swoim (obojętne z jakich pobudek), podtrzymywaniu własnego stanowiska na przekór ewentualnym próbom jego zmiany (np. mimo wszczęcia egzekucji cywilnej, przeprowadzenia rozmów ostrzegawczych itp.). Przejawem takiego nastawienia psychicznego bywa porzucenie pracy lub jej zmiana na gorzej płatną. Drugi element, obiektywny, polega na trwaniu takiego stanu rzeczy przez pewien dłuższy czas¹¹.

Pogląd ten jest w literaturze akceptowany przez większość osób¹². Jak zauważa Z. Siwik, dopiero takie ujęcie obiektywno-subiektywne unika zbyt daleko idącej ingerencji prawa karnego w stosunki rodzinne, a zwłaszcza wyraźnie odcina od obszaru bezprawia karnego czyny niealimentacyjne mające charakter jedynie bezprawności cywilnej (deliktu) lub prawnie obojętne. Ten kierunek interpretacji odpowiada współczesnym założeniom polityki kryminalnej odwołującej się do ograniczonej kryminalizacji niealimentacji¹³. W grupie autorów akceptujących ten kierunek wykładni spotkać można jednak głos mówiący, że takie podejście powoduje zbyt duże zawężenie penalizacji niealimentacji. Uporczywość postępowania może, ale wcale nie musi wpływać ze złej woli czy chęci postawienia na swoim. Decyzje sprawcy w zakresie niealimentacji równie dobrze mogą być podejmowane przy ogólnie pozytywnym stosunku do obowiązku alimentacyjnego np. na skutek presji innych osób czy z powodu wewnętrznego przekonania, iż aktualnie wywiązywanie się z obowiązku jest niemożliwe¹⁴.

Odnosić oczywiście należy pogląd przeciwny, przyjmujący, że o uporczywości decyduje jedynie czynnik obiektywny – wielokrotność, powtarzalność zachowania się sprawcy¹⁵.

Głębsza analiza orzecznictwa wskazuje na rozbieżności w interpretacji znamienia uporczywości.

W cytowanej wcześniej uchwale z dnia 9 czerwca 1976 r. Sąd Najwyższy przyjął, że dla przyjęcia przestępstwa niealimentacji konieczne jest powstrzymywanie się z zapłatą kolejnych rat co najmniej przez 3 miesiące lub

¹¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., sygn. VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86. Stanowisko to Sąd Najwyższy podtrzymał na tle obowiązującego obecnie kodeksu karnego z 1997 r.; por. wyrok z dnia 5 stycznia 2001 r., sygn. V KKN 504/2000, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 57.

¹² Z. Siwik, *Przestępstwo niealimentacji ze stanowiska polityki kryminalnej*, Wrocław 1974, s. 99; A. Rypiański, *Przestępstwo uchylania się od obowiązku alimentacyjnego*, NP 1972, nr 3, s. 461; M. Bereźnicki, *Przestępstwo uchylania się od obowiązku*, s. 53.

¹³ Z. Siwik, (w:) Filar (red), *Kodeks karny*, Warszawa 2008, s. 868.

¹⁴ V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 146.

¹⁵ O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1971, s. 216; J. Bafia, *Polskie prawo karne*, s. 344.

płaceniu ich nieregularnie albo w kwotach znacznie niższych od należnych. Do przyjętego przez Sąd Najwyższy kryterium „liczebnikowego” krytycznie odniósł się B. Michalski, twierdząc, że nie ma podstaw w ustawie do takiej kazuistycznej wykładni, a ponadto może ona w praktyce nastroczać trudności¹⁶.

O wiele łagodniejsze stanowisko niż Sąd Najwyższy zajmują Sądy Apelacyjne. W wyroku z 13 stycznia 2005 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach uznał, że przesyłanie przez sprawcę kwot niższych od zasądzonych, z uwagi na konieczność równoczesnego zapewnienia utrzymania siebie i dziecka, nawet pochodzącego z innego związku, nie może być uznane za uchylanie się od spełnienia obowiązku alimentacyjnego¹⁷. W innym orzeczeniu ten sam sąd stanął na stanowisku, że dla realizacji występkę, o jakim mowa w przepisie art. 209 § 1 k.k., niezbędne jest m.in. niebudzące wątpliwości wykazanie, iż w wyniku zaniechania, rozumianego jako uporczywe uchylanie się, przez sprawcę obowiązku łożenia na utrzymanie osoby najbliższej, pokrzywdzony narażony został na niemożność zaspokojenia podstawowych, a nie wszystkich, potrzeb życiowych. Stan taki oznacza, że w sytuacji zaspokojenia w inny sposób pokrzywdzonemu potrzeb, tak fizycznych, jak i duchowych, o jakich mowa wyżej, brak jest podstaw do penalizacji zachowania sprawcy, nawet wówczas, gdy ten uporczywie uchylał się od alimentacji, co w ostatniej sytuacji rodzi jedynie odpowiedzialność cywilną¹⁸.

Jak widać z powyższego zestawienia, na gruncie powszechnego prawa karnego nie ma pełnej zgodności, jak należy interpretować znamię uporczywości.

Natomiast w obrębie prawa karnego skarbowego komentatorzy często odwołują się wprost do wykładni pojęcia uporczywości wypracowanej na gruncie powszechnego prawa karnego¹⁹. Z kolei T. Grzegorzcyk, zalecając pewną ostrożność w przenoszeniu tych poglądów na grunt art. 57 § 1 k.k.s., stwierdza, że zła wola podatnika polega tu na tym, że gromadzi on środki na same czynności podlegające opodatkowaniu, a nie interesuje się potrzebą ich posiadania także na podatek od tych czynności ani nie podejmuje prób skorzystania z dopuszczalnych ulg przy czasowym braku środków. Uporczywości, zdaniem Autora nie można zatem ograniczać do sytuacji, gdy podatnik ma środki na podatek, ale mimo to uporczywie go nie płaci²⁰.

¹⁶ B. Michalski, *Ochrona rodziny w prawie karnym*, PiP 1977, nr 6, s. 51.

¹⁷ Sygn. II AKA 455/04, KZS 2005, nr 7–8, poz. 118.

¹⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. II AKA 1/05, LEX nr 147197.

¹⁹ G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, Gdańsk 2000, s. 149–150; R. Kubacki, A. Bartosiewicz, *Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 2005, s. 355; F. Prusak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2008, s. 121; S. Kowalski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 listopada 2013 r.*, sygn. I KZP 11/13.

²⁰ T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 327.

Rodzi się jednak oczywiste pytanie, czy natura zobowiązań podatkowych nie uprawnia do autonomicznej wykładni tego pojęcia na gruncie k.k.s. Wzajemne relacje pomiędzy powszechnym prawem karnym, a prawem karnym skarbowym są bowiem na tyle skomplikowane teoretycznie, że ich ujęcie w jakikolwiek „system” prawa karnego, oczywiście *sensu largo*, budzi poważne wątpliwości²¹.

Pytanie to jest jak najbardziej zasadne, ponieważ prawo karne skarbowe jest dziedziną autonomiczną wobec prawa karnego, zarówno pod względem pojęciowym, jak i samej regulacji.

Kodeks karny skarbowy zawiera własną (mimo, że podobnie skonstruowaną jak w kodeksie karnym) definicję przestępstwa i wykroczenia skarbowego²². Temu stanowisku nie przeczy oczywisty fakt łączności prawa karnego skarbowego i powszechnego pod względem używanej karnistycznej aparatury pojęciowej i podstawowych standardów odpowiedzialności karnej²³.

Analizując różne wypowiedzi w doktrynie można pokusić się o stwierdzenie, że autonomia samej regulacji wynika z trzech czynników. Chodzi tutaj o specyficzny przedmiot ochrony, specyficzną filozofię karania oraz specyficzne instrumenty, które służą realizacji celów wyznaczonych przez tą ustawę. Cechą przestępstw i wykroczeń jest to, że nie mają tak wyraźnie kryminalnego charakteru jak przestępstwa pospolite²⁴. Jak podnoszą niektórzy autorzy, w ogromnej większości uznanie przez ustawodawcę pewnych czynów za przestępstwa i wykroczenia skarbowe ma swoje źródło nie w ich apriorycznej, nagannej ocenie społeczno-moralnej, lecz wynika z faktu istnienia administracyjno-finansowych nakazów i zakazów²⁵. O ile zatem prawo karne powszechne chroni przed przestępstwami i wykroczeniami pospolitymi, których ofiarami stają się głównie obywatele – osoby fizyczne, to w przypadku prawa karnego skarbowego chronione są interesy finansowe Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz Wspólnot Europejskich. Jest to zatem przedmiot ochrony o charakterze ekonomicznym, a zarazem ponadindywidualnym²⁶. Szczególna filozofia karania widoczna jest w takim ukształtowaniu postępowania, aby nie tylko zostało zrealizowane zadanie doprowadzenia do sprawiedliwego ukarania sprawcy, ale także aby

²¹ L. Wilk, Uporczywe niepłacenie podatku – kontrowersyjna kryminalizacja, Prokuratura i Prawo 2010, nr 7–8, s. 204. Ostatecznie Autor, zastrzegając brak automatyzmu, opowiada się przeciwko odmiennej wykładni pojęcia uporczywości.

²² W kwestii relacji obu pojęć wypowiedział się pełny skład Izby Karnej Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 4 kwietnia 2005 r., sygn. I KZP 7/05, OSNKW 2005, nr 5, poz. 44.

²³ L. Wilk, W sprawie autonomii..., *op. cit.*, s. 40.

²⁴ J. Rąglewski, Dobrowolne odstępianie od czynu jako przesłanka czynnego żalu, Prokuratura i Prawo 1997, nr 3, s. 44–45.

²⁵ Z. Siwik, Systematyczny..., *op. cit.*, s. 34.

²⁶ L. Wilk, W sprawie..., *op. cit.*, s. 41.

skłonić go za pomocą odpowiednich instrumentów, takich jak np. dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, do dobrowolnego wyrównania uszczerbku Skarbu Państwa²⁷.

W ocenie autora niniejszej publikacji specyfika regulacji prawa karnego skarbowego uprawnia do poszukiwania własnej interpretacji pojęcia uporczywości. Przemawia za tym również redakcja art. 57 § 1 k.k.s. Penalizuje on uporczywe „niewpłacanie” w terminie podatku. Tymczasem zdecydowana większość interpretacji dokonywanych na gruncie kodeksu karnego dotyczy art. 209, w którym mowa jest o uporczywym „uchylaniu się”. Pojęcia te należy interpretować łącznie²⁸. Oba te znamiona nie są przecież równoznaczne z samym niepłaceniem (niełożeniem) alimentów, lecz mają wydźwięk pejoratywny, świadczący o wyraźnie złej woli domniemanego sprawcy, ignorującego w sposób tendencyjny obowiązek alimentacyjny wynikający czy to z ustawy, czy to z odpowiedniego wyroku sądu cywilnego, i niewywiązywaniu się zeń, mimo posiadanych realnych możliwości ku temu²⁹. Bez wątpienia uporczywe uchylanie jest bardziej negatywnym zachowaniem niż uporczywe niewpłacanie. Można pokusić się nawet o konkluzję, iż są to dwa odrębne zachowania, które cechuje odmienny ciężar gatunkowy.

Konieczność poszukiwania samodzielnej interpretacji znamion omawianego wykroczenia skarbowego nie oznacza, że nie można tego robić w oparciu o dorobek nauki prawa karnego. Można wyodrębnić z niego kilka zasadniczych tez, które mogą być podstawą do przeprowadzenia procesu interpretacji lub oceny zachowania podatnika w danym wypadku:

- 1) uporczywym zachowaniem jest tylko taka sytuacja, gdy sprawca, mając ku temu realne i faktyczne możliwości, nie płaci i czyni to celowo³⁰. Oczywiście to stwierdzenie nie wyczerpuje jeszcze definicji uporczywości zachowania sprawcy.
- 2) z uporczywością nie mamy do czynienia (lub jest to okoliczność łagodząca odpowiedzialność), gdy płacone są kwoty niższe od należnych, z uwagi na konieczność równoczesnego zapewnienia utrzymania siebie i dziecka³¹. Przenosząc tę tezę na grunt spraw karnoskarbowych, chodzi nie tylko o konieczność zapewnienia podstawowych potrzeb życiowych podatnika i jego rodziny, ale również konieczność utrzymania substancji

²⁷ P. Tyszk a, Zadania prawa karnego skarbowego i praktyczne możliwości ich realizacji Prokuratura i Prawo 2007, nr 1, s. 102.

²⁸ J. Warylewski (red.), Komentarz do wybranych przepisów kodeksu karnego (art. 209 k.k.), 2012, dostępny w LEX.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1996 r., sygn. II KRN 200/95, Prokuratura i Prawo 1996, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 8.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 stycznia 2005 r., sygn. II AKa 455/04, LEX nr 147203, KZS 2005, nr 7–8, poz. 114.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach 13 stycznia 2005 r., sygn. II AKa 455/04, KZS 2005, nr 7–8, poz. 118.

prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa i kontynuację produkcji w zakresie umożliwiającym zbilansowanie kosztów i pokrycie zobowiązań.

- 3) z oczywistych powodów nie jest możliwe zaspokajanie obowiązku zapłaty podatku w inny sposób, jak to ma miejsce w przypadku obowiązku alimentacyjnego³². Jednakże w sytuacji, gdy na sprawcy ciąży kilka zobowiązań publicznoprawnych i część lub też większość jest regulowana, okoliczność ta powinna być brana pod uwagę przy ustalaniu, czy zachowanie sprawcy ma znamiona uporczywości.

Od początku obowiązywania kodeksu karnego skarbowego pojawiły się trzy szczególnie istotne orzeczenia Sądu Najwyższego w których dokonano interpretacji znamion uporczywego niewpłacania podatku w terminie.

Pierwszym jest postanowienie z 27 marca 2003 r., w którym zaprezentowano wyrażoną już wcześniej w literaturze tezę, że uporczywe niezapłacenie podatku to bądź długotrwałe, niekoniecznie powtarzające się, a więc i jednorazowe, lecz długie, opóźnienie w jego uregulowaniu, bądź też wielokrotne, powtarzające się, niezapłacenie podatku w terminie. W uzasadnieniu dodano, iż nie można do rozliczeń podatnika z fiskusem stosować takich samych reguł, jak do rozliczeń cywilnoprawnych, których naruszenie stanowi przestępstwo (np. do uporczywego uchylania się od płacenia alimentów). Podatnik nie może przerzucać na Skarb Państwa i pozostałych, regulujących terminowo podatki podatników, swoich niepowodzeń gospodarczych, i nie płacić w terminie swych zobowiązań podatkowych, tłumacząc się brakiem środków finansowych na wymagane podatki. Uwzględnić też należy, że prawo podatkowe przewiduje, na wniosek zainteresowanego złożony z odpowiednim wyprzedzeniem, odraczanie płatności i rozkładanie na raty należności podatkowych, w tym i zaległości podatkowych, gdy ważny interes podatnika za tym przemawia (art. 48 ustawy Ordynacji podatkowej). Tym samym podatnik, nie mogąc uregulować w terminie podatku, ma prawne instrumenty dla zmiany terminu jego płatności. Jeżeli uzyska on odroczenie płatności lub rozłożenie podatku na raty, to reguluje go w nowym, ustalonym przez organ podatkowy, terminie. Nie popełnia zatem wówczas wykroczenia określonego w art. 57 k.k.s. Jeżeli natomiast nie podejmuje takich kroków lub czyni je niewłaściwie i uporczywie nie płaci podatku w terminie, dopuszcza się tego czynu³³.

G. Łabuda i T. Razowski zastrzegli, że w praktyce gospodarczej często zdarzają się sytuacje, w których podatnik nie otrzymuje zapłaty od swoich

³² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. II AKO 1/05, LEX nr 147197.

³³ Sygn. I KZP 2/03, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 57. Aprobując na temat orzeczenia wypowiedział się R. A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2003 rok, WPP 2004, nr 1, s. 132–133.

kontrahentów. Taka sytuacja nie zwalnia go jednak od obowiązku uregulowania podatku od towarów i usług wykazanego na wystawionej fakturze. W ocenie tych autorów, dla przypisania odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s., konieczne jest ustalenie dwóch najistotniejszych elementów: po pierwsze tego, że sprawca posiadał obiektywną możliwość zachowania się zgodnego z prawem oraz po wtóre tego, że mimo istnienia obiektywnej możliwości z punktu widzenia racjonalnego podatnika, można było od sprawcy wymagać zachowania nakazanego normami prawa podatkowego. Dopiero stwierdzenie owej możliwości oraz wymagalności czyni zasadnym (abstrahując od pozostałych elementów prawnokarnego wartościowania zachowania) pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności³⁴.

Z kolei L. Wilk zwracał uwagę, że akceptacja stanowiska Sądu Najwyższego może prowadzić do sytuacji, w której przedsiębiorca – podatnik będzie stać przed wyborem: czy „uporczywie” nie płacić w terminie podatku, czy też równie uporczywie nie wypłacać swoim pracownikom należnych im wynagrodzeń, nie spłacać kredytów, a może nawet niekiedy – nie płacić rat alimentów. Jest to więc wybór między zachowaniami bezprawnymi, a w ostatnim przypadku pomiędzy zachowaniami karalnymi³⁵.

Natomiast E. Kłosowski, uwzględniając częściowo przekonujące stanowisko Sądu Najwyższego stwierdził, że odpowiedzialność karną sprawca powinien ponieść tylko wtedy, gdy miał możliwość doprowadzenia do modyfikacji terminu lub warunków zapłaty albo wygaśnięcia zobowiązania podatkowego w jakikolwiek sposób, ale z tych możliwości umyślnie nie skorzystał³⁶. Stanowisku temu, słusznie zresztą, zarzucono, że uwzględnienie wniosku o modyfikację terminu zapłaty podatku leży w sferze uznania administracyjnego. Nie można zatem uzależniać odpowiedzialności karnej od tego rodzaju uznania. Ponadto w praktyce z reguły nie będzie możliwe odróżnienie wniosku składanego „w dobrej wierze” od składanego w „złej wierze”³⁷.

Odmienne stanowisko w kwestii wykładni pojęcia uporczywości Sąd Najwyższy zaprezentował w wyroku z dnia 3 października 2008 r. W uzasadnieniu orzeczenia podkreślono, że dla realizacji znamion wykroczenia określonego w art. 57 § 1 k.k.s. rozstrzygające jest ustalenie, że w ustawowym terminie nie dokonano wpłaty podatku, a bez znaczenia pozostaje dalszy stan zobowiązania podatkowego, w szczególności to, czy zostało ono później spełnione i z jaką zwłoką, gdyż chodzi o czyn z zaniechania, a zanie-

³⁴ G. Łabuda, T. Razowski, Glosa do postanowienia SN z dnia 27 marca 2003 r., sygn. I KZP 2/03, Prokuratura i Prawo 2003 nr 11, s. 124–136.

³⁵ L. Wilk, Uporczywe niepłacenie..., s. 206

³⁶ E. Kłosowski, Glosa do postanowienia SN z dnia 27 marca 2003 r., sygn. I KZP 2/03, Monitor Podatkowy 2004, nr 1, s. 48.

³⁷ L. Wilk, Uporczywe niepłacenie..., s. 207.

chanie to odnosi się zarówno do wynikającego z ustawy obowiązku zapłacenia podatku, jak i sposobu jego uregulowania, czyli uczynienia tego we wskazanym w ustawie terminie. Tak określony co do swej treści obowiązek nie może być więc – jak wskazano w tym judykacie – naruszony po upływie terminu, a dalsze zaniechanie wpłaty narusza wprawdzie obowiązek uiszczenia podatku, ale nie narusza już obowiązku wpłaty go w terminie³⁸.

Najnowsze orzeczenie w tej kwestii wydane zostało 28 listopada 2013 r. Sąd Najwyższy stanął w nim na stanowisku, że na zaistnienie znamienia uporczywego niewpłacania podatku w terminie, będącego warunkiem odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s., może wskazywać zarówno cykliczność zachowań podatnika, polegająca na umyślnym niestosowaniu się do wymogu terminowego płacenia podatku, jak i jednorazowe, ale długotrwałe zaniechanie przez niego uregulowania podatku płaconego jednorazowo, mające miejsce już po terminie płatności tego podatku, a więc gdy ma on uregulować go już jako zaległość podatkową, jeżeli zachowanie to wskazuje, że zamiarem podatnika w momencie upływu terminu płatności podatku było uporczywe jego niewpłacanie, a więc odsunięcie uregulowania tego podatku na dłuższy okres. Dalej w uzasadnieniu czytamy, że skoro penalizowane jest jedynie uporczywe niepłacenie podatku w terminie, to samo nieuregulowanie podatku w przewidzianym przez ustawę podatkową terminie niewątpliwie nie daje jeszcze podstaw do ścigania podatnika jako sprawcy wykroczenia skarbowego. Niezbędne jest zatem ustalenie dopiero, i to już po upływie tego terminu, czy uchybienie mu można uznać za uporczywe. Nie ma tu zatem znaczenia fakt, że nieuiszczona w terminie kwota podatku stała się zaległością podatkową. Istotne jest natomiast ustalenie, czy w dacie płatności podatku, którego nie uiszczono w terminie, zaniechanie podatnika cechowała uporczywość, a więc nie tylko zamiar niezapłacenia podatku do wskazanej przez ustawę daty, lecz i np. odsunięcie jego uregulowania na dłuższy, bliżej nieokreślony czas. Ponadto nawet kilkukrotne opóźnienie w płatności zaliczki na podatek nie musi oznaczać uporczywości w niepłaceniu podatku po stronie podatnika, gdyż może się okazać, że zaniechania te były spowodowane czynnikami niezależnymi od niego, a nie np. zadysponowaniem środkami finansowymi na inne cele i regulacją podatku dopiero w dalszej kolejności. To samo odnosi się do podatku płaconego w ratach, gdy okresy te są już zdecydowanie dłuższe niż przy regulowaniu podatku w formie zaliczek. Może zatem odnosić się również do niewywiązania się z obowiązku płacenia podatku jednorazowego³⁹.

³⁸ Sygn. III KK 176/08, LEX nr 694328. Aprobując, co do zasady, na temat tego judykatu wypowiedzieli się: A. Skowron, Glosa, LEX/el 2013 i G. Łabuda, P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks..., s. 589–591 oraz S. Dudziak, Odpowiedzialność karna skarbową..., s. 64 i n. i Odpowiedzialność za niepłacenie podatku..., s. 111–113.

³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. I KZP 11/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 3.

Orzeczenie to spotkało się z krytyką doktryny. A. Skowron stwierdził nawet, że stanowi ono „krok w tył” w stosunku do kształtującego się już, zgoła odmiennego poglądu Sądu Najwyższego na funkcję i cele, jakie winno realizować prawo karne skarbowe. Zdaniem tego Autora twierdzenie, że uporczywe zachowanie (jako określenie sposobu tego zachowania się w przypadku typu z zaniechania), może mieć miejsce także po upływie terminu do zapłaty podatku, jest wyrazem wykładni rozszerzającej, sprzecznej z zasadą *nullum crimen sine lege stricta*. Znamię uporczywości, które spełnia przede wszystkim funkcję limitującą postać zamiaru (wskazuje na zamiar bezpośredni), z punktu widzenia sposobu opisanego zachowania podatnika należy rozumieć więc wyłącznie jako wyrażające powtarzalny sposób zachowania (zaniechania). Dodał, że uporczywość polegająca na jednokrotnym zaniechaniu zapłaty podatku jest bowiem pojęciowo niemożliwa. Nie oznacza to jednak, że jednokrotne uchybienie zapłacie podatku nie może być uznane za uporczywe, skoro ustawodawca postanowił w taki sposób scharakteryzować karalne nieopłacenie podatków. Autor nie zgodził się również ze stanowiskiem Sądu, że nie zawsze nawet kilkakrotne opóźnienie w płatności musi oznaczać uporczywość w nieopłaceniu podatku. W jego ocenie, oprócz zdarzeń wymienionych przez Sąd, bezprawność wyłączają inne okoliczności, które powodują, iż podatnik nie ma możliwości zachowania się zgodnie z obowiązkiem wynikającym z dyspozycji normy penalizowanej, w tym przypadku zapłacenia podatku. W tym obszarze najczęstszą przyczyną jest oczywiście brak środków finansowych. Zrodziło to oczywiste pytanie, na ile można wymagać bieżącego regulowania podatków „za wszelką cenę”⁴⁰.

Z kolei S. Kowalski powołał szereg argumentów, które w jego opinii pozwalają bronić poglądu, że jednorazowe nieopłacenie podatku nie może być uznane za uporczywe nieopłacenie podatku. Według tego Autora dla przyjęcia, że dany obowiązek o charakterze jednorazowym jest uporczywie niewykonany, nie jest też konieczne istnienie w chwili upływu terminu wykonania obowiązku (np. zobowiązania podatkowego) zamiaru odsunięcia jego realizacji (np. zapłaty podatku) na dłuższy okres. Dla ustalenia, że sprawca z uporem nie wykonuje obowiązku o charakterze jednorazowym, konieczne jest wykazanie, że nie jeden raz, ale wielokrotnie ujawnił on zamiar niewykonania tegoż. Rozpatrywanie kwestii możliwości popełnienia wykroczenia skarbowego z art. 57 § 1 k.k.s. w odniesieniu do podatku płaconego jednorazowo jest jednak, zdaniem Autora, niezasadne z przyczyn tkwiących w samej treści tego przepisu, który wskazuje, że sprawca uporczywie nie wpłaca w terminie podatku. Gdyby zamiarem ustawodawcy było kryminalizowanie uporczywego zaniechania wykonania obowiązku opłacania jednorazowego podatku, to w przepisie art. 57 § 1 k.k.s. posłużyłby się zwrotem

⁴⁰ A. Skowron, Glosa do postanowienia SN z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 11/13.

„nie wpłaca należnego podatku”, a nie zwrotem „nie wpłaca w terminie podatku.” Dla przyjęcia odpowiedzialności konieczne jest, aby sprawca zaniechał płatności pomimo upływu kolejnych terminów zapłaty. Skoro zaś dane zobowiązanie podatkowe ma jeden, konkretny termin jego wykonania, to wyłącznie kilka zobowiązań podatkowych może łączyć się z kilkoma terminami ich wykonania. Z tego właśnie powodu wykroczenie skarbowe uporczywego niewpłacania podatku nie może dotyczyć podatku płaconego jednorazowo (podatku w rozumieniu art. 53 § 30 k.k.s.). Nie można uporczywie nie wpłacać w terminie podatku, jeżeli rzeczony termin zapłaty jest tylko jeden⁴¹.

Z ostatnim stanowiskiem można byłoby się zgodzić, gdyby ustawodawca posłużył się zwrotem „nie wpłaca podatku w terminach jego płatności” używając liczby mnogiej. Tymczasem ustawodawca używa słów „nie wpłaca w terminie podatku”. Kodeks karny skarbowy nakazuje, aby słowo podatek miało znaczenie nadane mu w Ordynacji podatkowej. Ta zaś zawiera jednolitą definicję podatku, nie dzieląc go na podatki płacone jednorazowo lub w ratach. Wszystkie kwestie związane ze sposobem obliczenia podatku czy terminem jego płatności zawarte są w ustawach regulujących dany rodzaj podatku.

W mojej ocenie niektóre stwierdzenia Sądu Najwyższego zaprezentowane w ostatnim judykacie zasługują na aprobatę. Dostrzega on bowiem, że pojęcie uporczywości jako znamienia czynu nie ma jednolitego charakteru i jest ono różnie rozumiane, w zależności od kontekstu ustawowego, w jakim zostało ono użyte. Tym samym, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest możliwe oparcie się na wykładni systemowej dla doprowadzenia do jednolitego rozumienia pojęcia „uporczywość” w prawie karnym powszechnym i prawie karnym skarbowym, czyli stosowania wykładni synonimicznej. Jak pokazują dotychczasowe rozważania, dokonanie interpretacji tego zwrotu na gruncie prawa karnego skarbowego jest niezwykle trudne, zaś każda próba zrodzi szereg argumentów przemawiających za jej odrzuceniem. Drugim pozytywnym aspektem orzeczenia jest fakt, że Sąd Najwyższy dostrzega (abstrahując od sposobu w jakim to wyraził), że nie każda zaległość podatkowa prowadzi się automatycznie w wykroczenie skarbowe.

W trakcie prowadzonych badań nad skalą zjawiska uporczywego niewpłacania podatku w terminie w dwóch Izbach Skarbowych, natknąłem się na informację, że w praktyce zostało opracowane kryterium pozwalające na odróżnienie zaległości podatkowej od uporczywego niewpłacania podatku w terminie. Poproszony o udzielenie stosownej informacji Minister Finansów potwierdził, że rzeczywiście takie kryterium zostało opracowane i stanowi ono element dokumentu o nazwie „Wytoczne dla Administracji Podatkowej

⁴¹ S. K o w a l s k i, Glosa do postanowienia SN z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 11/13.

w zakresie realizacji Polityki karnej”. Dokument ten jest jednakże objęty klauzulą niejawności, stąd też odmówiono jego udostępnienia⁴².

Skala zjawiska uporczywego niewpłacania podatku na terenie całego kraju

Aby odpowiedzieć na pytanie, czy uporczywe niewpłacanie podatku w terminie powinno być objęte sankcją karną, konieczne jest najpierw ustalenie, jak duży problem w praktyce stanowią te czyny.

Poniższa tabela przedstawia ilość wykroczeń skarbowych popełnionych w ciągu pięciu lat na terenie całego kraju.

Wykroczenia	Lata				
	2010	2011	2012	2013	2014
Ogółem	24881	25970	29513	41284	64024
Ukarani – wykroczenia ogółem	23004	24205	27799	38368	60862
Art. 57 § 1 i 2 k.k.s.	6083	7535	8927	10938	10858
Ukarani – art. 57 § 1 i 2 k.k.s.	5914	7362	8735	10637	10565

Powyższe dane⁴³ dotyczą jedynie spraw skierowanych na drogę postępowania sądowego, a zatem wymagających wszczęcia postępowania przygotowawczego. Bez wątpienia są one niepokojące. W badanym okresie lat 2010 – 2014 ogólna ilość wykroczeń skarbowych z art. 57 k.k.s. wzrosła o 164,5%.

Różnica pomiędzy liczbą stwierdzonych wykroczeń a liczbą osób ukaranych nie oznacza, że tę grupę uniewinniono. W 2014 r. ten rodzaj rozstrzygnięcia wydano wobec 246 osób (0,38% przypadków). Pozostałe rozstrzygnięcia to umorzenie postępowania (416 osób – 0,64% przypadków), odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego (1575 osób – 2,46% przypadków) oraz inny rodzaj rozstrzygnięcia (dane nie wskazują jaki – 925 osób, 1,44% przypadków).

Samych wykroczeń skarbowych z art. 57 k.k.s. również przybyło. Liczba spraw zakończonych ukaraniem wzrosła o 78,6%. Natomiast w 2014 r. uniewinniono 72 osoby (0,66% przypadków), umorzono postępowanie wobec 79 osób (0,72% przypadków), odstąpiono od wymierzenia kary lub środka karnego wobec 49 osób (0,45% przypadków), załatwiono w inny sposób wobec 93 osób (0,85% przypadków).

⁴² Pismo Ministra Finansów z dnia 22 maja 2015 r., znak BMI1.0136.326.2015.

⁴³ Dane z lat 2010–2014 dotyczące spraw osądzonych w pierwszej instancji w sądach rejonowych przekazane przez Ministerstwo Sprawiedliwości pismem z dnia 6 maja 2015 r., znak DSF-II-061-206/15.

Interesujące informacje, aczkolwiek tylko za lata 2013 i 2014, udało się uzyskać w Ministerstwie Finansów⁴⁴.

Jeśli chodzi o liczbę mandatów karnych nałożonych bez wszczynania dochodzenia, to w 2013 r. było ich 24 966, natomiast w 2014 r. 22 949. Porównując to z już posiadanymi danymi stwierdzić można, że liczba spraw z art. 57 k.k.s. zakończonych w postępowaniu mandatowym jest dwukrotnie wyższa niż tych kierowanych na drogę postępowania sądowego. W przypadku tego trybu postępowania warunkiem nałożenia mandatu jest uiszczenie zaległości podatkowej. Brak jest jednak danych o wielkości uszczuplonego podatku w tych sprawach.

Mimo, że dane nie są pełne, porównując je z danymi dotyczącymi spraw kierowanych do sądu przyjąć należy, że ilość spraw na przestrzeni kolejnych lat systematycznie wzrastała. Ministerstwo dysponuje również danymi dotyczącymi liczby wszczynanych dochodzeń w sprawach o wykroczenia z art. 57 k.k.s. W 2013 r. było ich 19 652 (zakończono 19 483), zaś w 2014 r. 20 997 (zakończono 20 813). Pozornie istnieje rozbieżność pomiędzy danymi przekazanymi przez oba Ministerstwa. Pamiętać jednak należy, że dane z Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczą zakończonych spraw sądowych, natomiast te podane przed chwilą, zakończonych postępowań przygotowawczych.

W tym miejscu rodzi się oczywiste pytanie, czy wzrost ilości wykroczeń skarbowych z art. 57 k.k.s. wynika z rzeczywistego ich wzrostu czy też z zaostrzenia polityki karnej i przesuwania granicy pomiędzy zaległością podatkową a czynem zabronionym. Pytanie to wynika z faktu, że nie znamy treści wspomnianych wcześniej Wytycznych. Gdyby zawarte były w nim jedynie wyjaśnienia, gdzie kończy się zaległość podatkowa a zaczyna czyn zabroniony, to pismo byłoby dostępne dla każdego obywatela. Być może zawiera ono klauzulę nakazującą surowsze traktowanie podatników i stawianie zarzutów popełnienia wykroczenia skarbowego nawet osobom, które jeszcze kilka lat wcześniej nie zostałyby pociągnięte do odpowiedzialności.

Oczywiście są to tylko i wyłącznie spekulacje, których źródłem są dane dotyczące skuteczności egzekucji zobowiązań publicznoprawnych. Jeśli chodzi o zaległości podatkowe (obejmujące wszystkie typy podatków), w 2009 r. wynosiły one 22.967.588.000 zł, w 2010 r. była to już kwota 25.028.803.000 zł, w 2011 r. kwota 25.895.040.000 zł, natomiast w 2012 r. 29.554.399.000 zł. W 2013 r. wynosiła ona 35.595.836.000 zł. W tych sumach największe zaległości dotyczyły podatku od towarów i usług i wynosiły one odpowiednio 10.716.522.000 zł w 2009 r., 11.609.309.000 zł w 2010 r. oraz 13.309.084.000 zł w 2011 r. W 2013 r. kwota ta wzrosła do 20.971.976.000 zł. Zaległości podatkowe, których termin płatności upłynął

⁴⁴ Na podstawie pisma Ministra Finansów z dnia 22 maja 2015 r., znak BMI1.0136.326.2015.

w 2004 r. lub w latach wcześniejszych, zagrożone przedawnieniem na koniec 2010 r. wyniosły 5.473.123.000 zł, zaś w 2011 r. już 6.150.317.000 zł (kwota dotyczy wszystkich zaległości mających ponad 5 lat, niezależnie od tego, czy nastąpiło przerwanie biegu terminu przedawnienia). Kwota wszystkich zaległości mających ponad 5 lat, niezależnie od tego, czy nastąpiło przerwanie biegu terminu przedawnienia, wzrosła w 2012 r. do 6.484.211.000 zł⁴⁵. Powyższe dane jasno obrazują, że istnieje bardzo poważny problem w egzekwowaniu danin publicznych, który narasta z każdym rokiem. Rodzi to oczywistą potrzebę zwiększenia wpływów budżetowych, co jednak nie może odbywać się przy pomocy prawa karnego i rozszerzania kręgu osób, które można ukarać. W literaturze niemieckiej przestrzega się przed arbitralnym stosowaniem prawa karnego wobec pewnych zjawisk o rosnącej społecznej doniosłości. Praktyka wskazuje bowiem, że prawo karne staje się często nie *ultima*, a *prima* albo wręcz *sola ratio* polityki kryminalnej. Zachodzi więc groźba sięgania po nie, jako po „lek na całe zło”⁴⁶.

Rodzaj kary wymierzonej za wykroczenia skarbowe z art. 57 k.k.s.

Jeśli chodzi o rodzaj wymierzonej dolegliwości przez sądy za wykroczenia skarbowe z art. 57 k.k.s., to w 2014 r. najwięcej było kar grzywny powyżej 1000 zł (39,37% przypadków – 4160 osób). Ilość tego rodzaju kar jest zbliżona do ilości wymierzonej w ogólnej grupie wykroczeń skarbowych (38,06% przypadków czyli wobec 23 165 osób). Drugim najczęściej stosowanym wymiarem kary za wykroczenie skarbowe w 2014 r. była grzywna w wysokości pomiędzy 500 zł a 1 000 zł (33,15% – 3503 osoby). Karę pomiędzy 300 zł a 500 zł wymierzono w 17,56% przypadków (1856 osób), pomiędzy 200 zł a 300 zł w 6,42% przypadków (660 osób), zaś najniższy rodzaj kary czyli grzywna do 200 zł jedynie w 3,65% przypadków (386 osób). Łączna wysokość kar grzywny nakładanych za omawiane wykroczenie skarbowe przez sądy wyniosła w 2013 r. 17 366 647 zł, a w 2014 r. 19 434 628 zł.

W okresie badanych 5 lat zauważono nieznaczny, ale jednak wzrost, liczby najwyższych kar wymierzanych za wykroczenia skarbowe z art. 57

⁴⁵ Dane dotyczące lat 2009 i 2010 na podstawie informacji przekazanej przez Ministerstwo Finansów, Departament Administracji Podatkowej, w piśmie z dnia 21 kwietnia 2011 r., znak AP8/065/146/TDB/11/4195, dotyczące 2011 r. w piśmie z dnia 9 marca 2012 r., znak AP8-016/20a/MXR/11/190 oraz z dnia 12 kwietnia 2012 r., znak AP8-016/193/MXR/12/2402, dotyczące 2012 r. w piśmie z dnia 7 października 2013 r., znak AP10-016-21/2013/MXR/4, natomiast dotyczące 2013 r. w piśmie z dnia 8 maja 2014 r., znak AP10-016-13/2014/MXR/2.

⁴⁶ Ch. Hanssen, M. Otto, Das Freiheitsprinzip als Grenze inflationärer Strafnormenschaaffung, Zeitschrift für Rechtspolitik 2002, s. 320 cyt. za: K. Wojtyczek, Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 1999, nr 2, s. 31.

k.k.s. O ile w 2014 r., jak już wspomniano było to 39,37% wszystkich kar, to w 2013 r. tylko 36,33% (wobec 3865 osób), w 2012 r. 34,95% (wobec 3053 osób), w 2011 r. 34,56% (wobec 2545 osób), zaś w 2010 r. 32,53% (wobec 1924 osób).

Brak jest danych o wysokości nakładanych kar w trybie mandatowym. W sumie w 2013 r. wymierzono je na kwotę 7 921 411 zł, natomiast w 2014 r. na kwotę 9 265 860 zł.

Skoro łączna ilość spraw z art. 57 k.k.s. w 2013 r. dotyczyła 35 603 przypadków, to można stąd wyciągnąć prosty wniosek, że średnia wysokość kary grzywny dla jednego czynu wyniosła 710,27 zł. Z kolei w 2014 r., wobec łącznej liczby 33 514 spraw, kwota ta wynosiła 856,37 zł.

Z każdym rokiem zmniejsza się liczba sprawców wykroczeń skarbowych z art. 57 k.k.s. korzystających z instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. W 2010 r. skorzystano z tej możliwości w 10,36% przypadków (613 osób), w 2011 r. w 10,60% przypadków (781 osób), w 2012 r. w 7,36% przypadków (643 osoby), w 2013 r. w 5,71% przypadków (608 osób), zaś w 2014 r. tylko w 4,92% przypadków (520 osób). Z zupełnie odmienną sytuacją mamy do czynienia na gruncie wszystkich wykroczeń skarbowych, gdzie po początkowym wzroście zainteresowania tą instytucją (w 2010 r. było to 29,21% rozstrzygnięć, w 2011 r. 37,28%), nastąpił gwałtowny spadek (w 2012 r. 33,18% rozstrzygnięć w 2013 r. 25,54%, a w 2014 tylko 13,50%).

Wysokość uszczuplonego podatku w skali całego kraju

Niezwykle istotna dla oceny funkcjonowania regulacji art. 57 k.k.s. jest wartość podatku uszczuplonego w związku z popełnianiem tego wykroczenia skarbowego.

W 2013 r. (brak danych za poprzednie lata, jak również informacji o stosunku całościowej kwoty do poszczególnych rodzajów podatków) kwota uszczuplonej należności publicznoprawnej związanej z nałożoną grzywną w drodze mandatu karnego wyniosła 1 479 367 048 zł, natomiast związana z orzeczoną przez sąd karą 17 366 647 zł. Łączna wartość podatku uszczuplonego w związku z wykroczeniami skarbowymi z art. 57 k.k.s. wyniosła w tym roku 1 496 733 695 zł. W budżecie państwa planowane przychody podatkowe⁴⁷ w 2013 r. obejmowały kwotę 239 150 240 000 zł. Wynika z tego, że wysokość podatku uszczuplonego wyniosła jedynie 0,62% podatków w ogóle. Natomiast średnia wartość uszczuplenia wyniosła 42 039,53 zł na jedną sprawę. Widać zatem, że istnieje bardzo duża rozbieżność pomiędzy

⁴⁷ Załącznik nr 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy budżetowej na rok 2013 (Dz. U. z 2013 r., Nr 1212).

średnimi wartościami kwoty uszczuplonego podatku, a wysokością nakładanej kary (dla przypomnienia w 2013 r. wyniosła ona 710,27 zł).

O wiele niższą kwotę podatku uszczuplono w kolejnym, 2014 roku. Wyniosła ona 810 660 799 zł (791 226 171 zł w związku z nałożonymi mandataми karnymi oraz 19 434 628 zł w związku z nałożonymi przez sąd karami). Planowane przychody podatkowe⁴⁸ w 2014 r. to kwota 247 980 007 000 zł. Co za tym idzie, wysokość uszczuplonego podatku w związku z czynami z art. 57 k.k.s., to 0,32% ogólnej kwoty podatków. Natomiast średnia wartość uszczuplenia na jedną sprawę wyniosła 24 188,72 zł (zaś średnia wysokość nałożonej kary 856,37 zł). Liczby te pokazują ogromną dysproporcję, jaka istnieje pomiędzy wysokością strat, jakie ponosi Skarb Państwa z tytułu uszczuplonego podatku, a wysokością wpływów z tytułu kar grzywny.

Uzyskane dane nie odpowiadają na niezwykle istotne pytanie. Nie wiadomo jaka część uszczuplonej kwoty podatków jest wynikiem działalności zorganizowanych grup przestępczych, a jaka wynika z czynów popełnionych przez pozostałych podatników.

Wysokość uszczuplonego podatku w poszczególnych województwach

Przekazane dane dotyczące całego kraju nie zawierają informacji, jaka część tej kwoty została ostatecznie uregulowana przez sprawców. Poszukując odpowiedzi na to pytanie konieczne było przeprowadzenie badań w poszczególnych izbach skarbowych. Oczywiście zakres gromadzonych danych był różny w zależności od regionu, nie wszystkie izby gromadziły również informacji niezbędne z punktu widzenia niniejszej publikacji.

W województwie lubelskim⁴⁹ łączna wartość uszczuplonego podatku w 2014 r. wyniosła 31 083 656,30 zł, natomiast planowane wpływy z podatków za ten rok wynosiły 5 224 645 000 zł. Oznacza to, że uszczuplony podatek wynosił tylko 0,59% podatków w ogóle. Jednakże w tej kwocie wyodrębniono, że 1 345 494,70 zł dotyczył spraw zakończonych dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności, natomiast 3 326 982 zł spraw zakończonych nałożeniem mandatu karnego. Oba te tryby wymagają wcześniejszego uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej. Oznacza to, że sprawy, które zostały skierowane na drogę postępowania sądowego obejmowały sumę uszczuplonego podatku w wysokości 26 411 179,66 zł czyli 0,5% po-

⁴⁸ Załącznik nr 1 ustawy budżetowej na rok 2014 z dnia 24 stycznia 2014 r. (Dz. U. z 2014 r., Nr 162).

⁴⁹ Dane przekazane przez Dyrektora Izby Skarbowej w Lublinie z dnia 30 kwietnia 2015 r., znak KO/0150-0005/15/13865.

datku w ogóle. Niestety Izba Skarbowa w Lublinie nie dysponuje danymi, jaką część tej kwoty udało się ostatecznie wyegzekwować.

Na obszarze województwa warmińsko – mazurskiego⁵⁰ łączna wartość uszczuplonego podatku w 2014 r. wyniosła 22 054 148,84 zł. Izba dysponowała również szacowaną kwotą podatków stanowiącą dochód budżetu państwa, która w tym roku wynosiła 2 310 000 000 zł. Uszczuplony podatek wyniósł zatem 0,95% ogółu podatku. Brak jest danych pozwalających na ustalenie, jaka część tej kwoty została wyegzekwowana.

Na terenie województwa opolskiego⁵¹ szacowane wpływy podatkowe za rok 2013 opiewały na kwotę 2 527 946 923,52 zł. W tym roku łączna wartość podatku uszczuplonego w związku z wykroczeniami skarbowymi z art. 57 k.k.s. wyniosła 15 088 826,27 zł (w tym 240 400 zł w związku nałożonymi mandatami karnymi, 2 016 734 zł w związku z zezwoleniem na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności oraz 12 831 692,27 zł związane ze sprawami skierowanymi na drogę postępowania sądowego). Ogólna wartość uszczuplenia wyniosła zatem 0,59% podatku w ogóle w tym roku. Również w tym przypadku brak jest danych, jaka część z tej kwoty została ostatecznie wyegzekwowana. Z kolei w 2014 r., z zakładanych 2 504 610 000 zł wpływów podatkowych, w wyniku wykroczeń skarbowych z art. 57 k.k.s. uszczuplono kwotę 14 583 877,66 zł (0,58%). W tej kwocie 336 202 zł związane było z nałożonymi mandatami, 659 777,78 zł z dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności, a 13 587 897,88 zł ze sprawami skierowanymi do sądu. Mimo że ogólna, procentowa wartość uszczuplenia, nieznacznie zmalała, zwrócić należy uwagę na wzrost o ponad 1,7 mln zł kwoty uszczuplonego podatku oraz spadek o ponad 23 mln dochodów podatkowych.

W województwie świętokrzyskim⁵² wysokość podatku uszczuplonego w 2014 r. wyniosła 29 205 545 zł, co stanowi 1,22% zakładanej kwoty 2389 849 509,09 zł wpływów z wszystkich podatków.

Natomiast w województwie śląskim⁵³ w 2014 r. uszczuplenia podatkowe osiągnęły kwotę 212 221 343 zł (z tego 102 067 206 zł w związku z nałożonymi mandatami karnymi oraz 110 154 137 zł w związku z orzeczoną przez sąd karą). Wpływy podatkowe za ten rok wyniosły 18 850 000 000 zł, co oznacza, że podatek uszczuplony stanowił 1,12% podatku w ogóle. Biorąc pod uwagę, że warunkiem nałożenia mandatu karnego jest uregulowanie

⁵⁰ Informacje przekazane drogą elektroniczną przez Dyrektora Izby Skarbowej w Olsztynie w dniu 7 maja 2015 r., znak KO/0150–000/15.

⁵¹ Dane przekazane w pismach Izby Skarbowej w Opolu z dnia 2 czerwca 2015 r., znak WZKO/0150–0092/15/4/AJD oraz 25 czerwca 2015 r., znak WZKO/0150–0131/15/2/AJD.

⁵² Na podstawie pism Dyrektora Izby Skarbowej Kielcach z dnia 8 maja 2015 r., znak KO/0150–0029/15 oraz z dnia 24 czerwca 2015 r., znak KO/0150–0035/15.

⁵³ Na podstawie informacji przekazanych drogą elektroniczną przez Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach w dniach 5 maja 2015 r., znak KO/0150–0010/15, oraz 24 czerwca 2015 r., znak KO/0150–0018/15/39858.

uszczuplonej należności, rzeczywista wartość wyniosła 0,58%. Nie wiadomo, jaka część tej kwoty została uregulowana. Co ciekawe, ze statystyk wynika, że w 2014 r. sąd orzekł karę pozbawienia wolności za omawiane wykroczenie w stosunku do jednej osoby. Nie są znane szczegóły tego przypadku. Co istotne, nie został on odnotowany w statystykach Ministerstwa Sprawiedliwości.

Najobszerniejsze dane, obejmujące lata 2010–2014, dotyczą województwa podkarpackiego⁵⁴. W 2010 r. wysokość uszczuplonego podatku zamknęła się kwotą 17 677 268 zł. Izba nie była w posiadaniu informacji, jakie były przewidywane wpływy podatkowe w tym roku. W 2011 r. nastąpił znaczny wzrost wysokości uszczuplonego podatku do kwoty 31 835 388 zł. Wobec zakładanych na ten rok wpływów w wysokości 3 117 569 000 zł, w wyniku wykroczeń skarbowych z art. 57 k.k.s. uszczuplono 1,02% podatku. W 2012 r. była to wartość 0,98% (34 043 727 zł w stosunku do 3 461 280 000 zł zakładanych). W kolejnym, 2013 roku, kwota uszczuplenia wyniosła 29 270 646 zł, co stanowi 0,84% zakładanej kwoty 3 481 021 000 zł. W 2014 r. kwota uszczuplenia wyniosła 38 921 783 zł. Organ nie dysponował informacjami dotyczącymi prognozowanej wysokości wpływów podatkowych w tym roku. Brak jest również informacji, jaka część z uszczuplonej kwoty została ostatecznie wpłacona.

Czy uporczywe niewpłacanie podatku w terminie powinno być karane?

Powyższe pytanie nie jest zagadnieniem nowym. Stawiane jest ono również na gruncie powszechnego prawa karnego odnośnie do niealimentacji. Pojawiają się tam głosy, że należałoby myśleć o dekryminalizacji i depenalizacji tego przestępstwa i przesunięciu całego zagadnienia niealimentacji na płaszczyznę spraw rodzinnych, którymi zajmowałyby się sądy rodzinne w postępowaniu cywilnoprawnym⁵⁵. Podnosi się też argumenty, że jest duża ciemna liczba tych przestępstw, represja karna niealimentacji jest zaś mało skuteczna, co więcej, częstokroć pogłębia konflikty rodzinne, stwarzając tym samym grunt dla dalszej niealimentacji⁵⁶.

Pytanie o zasięg kryminalizacji pojawia się również na gruncie prawa karnego skarbowego.

Zwolennicy utrzymania przepisu⁵⁷ art. 57 k.k.s. powołują argumenty sprawiedliwości opodatkowania, nie zakłócania konkurencji, możliwości za-

⁵⁴ Na podstawie pism Dyrektora Izby Skarbowej w Rzeszowie z dnia 7 maja 2015 r., znak IS-KPKS/707-2/15 oraz z dnia 29 czerwca 2015 r., znak IS-KO/0150-20/2015.

⁵⁵ H. Kołakowska-Przełomieć, *Przestępstwa niealimentacji...*, *op. cit.*, s. 164.

⁵⁶ Z. Siwik, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 40.

⁵⁷ Autorzy zgłaszają jednakże postulat zmiany przepisów regulujących zasady przedawnienia tego wykroczenia.

stosowania regresji karania w przypadku uiszczenia w całości wymagalnej należności publicznoprawnej oraz na możliwości modyfikacji terminu zapłaty podatku. W tym ostatnim przypadku nie chodzi o uzależnianie odpowiedzialności od wydanej decyzji, stanowiącej wyraz uznania administracyjnego, ale o zachowanie podatnika, polegające na dołożeniu starań o modyfikację terminów lub warunków zapłaty⁵⁸.

Przeciwnicy kryminalizacji z kolei podnoszą, że teza o nierówności sytuacji ekonomicznej pomiędzy podatnikami pomija kwestie związane ze stroną podmiotową oraz przypisaniem sprawcy winy. Kolejny argument, o możliwości skorzystania z instytucji regresji karania, dałby się obronić jedynie wówczas, gdyby w praktyce okazało się, że istnieje wysoki odsetek sprawców korzystających z możliwości, jaką daje art. 57 § 2 k.k.s. Natomiast sam fakt złożenia wniosku o udzielenie ulgi w spłaceniu zobowiązania nie może w sposób automatyczny przekładać się na sposób rozstrzygnięcia odpowiedzialności karno skarbowej. W konkluzji podnosi się, że jeżeli podatek jest rzetelnie zadeklarowany i nie ma po stronie podatnika jakiegos oszustwa, to zaległość podatkowa jest tylko rodzajem zwłoki w zapłacie długu publicznoprawnego. Pociąganie za to podatnika do odpowiedzialności karnej wywołuje po pierwsze wrażenie karania za długi, po drugie zaś podwójnego karania (odsetki + kara kryminalna)⁵⁹.

Wymierzenie sankcji karnej, bez względu na to, czy za przestępstwo czy za czyn będący jedynie wykroczeniem, wymaga spełnienia szeregu warunków. Jednym z nich jest ustalenie w sposób nie budzący wątpliwości, że sprawca popełnił dany czyn zabroniony i można go z tego tytułu pociągnąć do odpowiedzialności. Jednakże bardzo słusznie dostrzega się, że ustalenie zarówno obiektywnej możliwości zapłaty podatku w terminie, a także przyczyn ewentualnej niemożności w praktyce, jak również motywów działania sprawcy, jeśli ma być rzetelne, może wymagać przeprowadzenia obszernego postępowania dowodowego oraz wiedzy z zakresu ekonomii. Powstaje w związku z tym pytanie czy czyn będący „tylko” wykroczeniem skarbowym uzasadnia podejmowanie aż tak szeroko zakrojonych działań. Za pozytywnym udzieleniem odpowiedzi przemawia zasada legalizmu, przeciwko zasadzie ekonomiki procesowej⁶⁰.

Wydaje się, że na tak sformułowane pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Można oczywiście spierać się, czy uzyskane dane mówią, że uporczywe niewpłacanie podatku w terminie jest jeszcze zjawiskiem marginalnym czy też stanowi poważny problem. Wpływy z nakładanych kar nie równoważą jednak nawet w najmniejszym stopniu wartości uszczuplonego

⁵⁸ A. Blachnio, K. Rola-Stężycka, *Uporczywe...*, *op. cit.*, s. 71 i 72.

⁵⁹ L. Wilk, *Uporczywe...*, *op. cit.*, s. 198, 208–209.

⁶⁰ A. Skowron, *Zasada skargowości a wykroczenie z art. 57 § 1 k.k.s.*, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 10, s. 84.

podatku. Nie wiadomo, czy pokrywają one przynajmniej koszty związane ze ściganiem tych czynów. Ponadto dekryminalizacja tego czynu pociągałaby za sobą odciążenie organów ścigania, co pozwoliłoby im na skupienie większej uwagi na ściganie najpoważniejszych przestępstw skarbowych, również tych, popełnianych przez zorganizowane grupy przestępcze. Takie rozwiązanie byłoby bez wątpienia korzystne z punktu widzenia polityki kryminalnej.

Oczywiście zwiększenie jedynie środków przeznaczanych na egzekucję i ilości osób zaangażowanych w nią nie rozwiąże problemu. Konieczne są zmiany systemowe całego postępowania egzekucyjnego. Takie rozwiązanie byłoby jednak zdecydowanie lepsze niż posługiwanie się prawem karnym.

Ponadto w przypadku przestępstwa niealimentacji często podnosi się argumenty, że nie mamy do czynienia z karaniem za złe długi lecz za naganne zachowanie skierowane przeciwko dobru rodziny i obowiązkowi opieki. Najczęściej pokrzywdzonym w tych sprawach jest małoletni i w odczuciu społecznym są to czyny moralnie naganne, dla niektórych wręcz wysoce naganne. Z odmienną sytuacją mamy natomiast do czynienia na gruncie prawa karnego skarbowego. Tutaj nie ma indywidualnie oznaczonego pokrzywdzonego, jest nim państwo (jednostka samorządu terytorialnego, Wspólnota Europejska), a zatem byt ogólny, dla wielu abstrakcyjny. Z tego względu istnieje większa tolerancja dla deliktów skarbowych, które w powszechnym odczuciu traktowane są jako zachowania o niskim stopniu szkodliwości. W odczuciu przeciętnego podatnika nie jest ważne, że teoretycznie karalne jest jedynie działanie uporczywe, gdyż nie dostrzega on wynikającej z tego znamienia różnicy i nikt nie jest w stanie wyjaśnić, co ono oznacza. W powszechnym odczuciu może się zatem wydawać, że karze podlega samo niepłacenie podatku w terminie. Negatywny wydźwięk przepisu bez wątpienia pogłębiają informacje o braku skuteczności w egzekucji podatków czy chociażby niedawno publikowane w mediach informacje o łagodnym traktowaniu handlarzy dopalaczami, czy też karaniu i ograniczeniu leczenia środkami zawierającymi marihuanę. W konsekwencji musi to powodować wzrost oporu przed opodatkowaniem i spadek zaufania w stosunku do wymiaru sprawiedliwości i organów skarbowych.

Na samym końcu wymienić należy jeszcze jeden argument za usunięciem art. 57 k.k.s., aczkolwiek jego waga powoduje, że staje się on argumentem podstawowym. Decyzja o kryminalizacji jakiegokolwiek zachowania musi się wiązać ze wskazaniem w sposób nie budzący wątpliwości, co jest jeszcze dozwolone, a co już zabronione pod groźbą kary. W orzecznictwie bardzo wyraźnie się podkreśla, że z zasad *nullum crimen sine lege certa et stricta* wynikają postulaty stylistycznej jasności w sformułowaniu przepisu i jednoznaczności jego treści, tak, aby praktyka sądów nie rozstrzygała o tym, co jest przestępstwem, i aby w praktyce tej nie dochodziło – w wyniku interpretacji rozszerzającej – do karania za czyny podobne, nieobjęte jednak

zakazem ustawy karnej⁶¹. W przypadku uporczywego niewpłacania podatku w terminie ustawodawca nie sformułował przepisu w sposób jednoznaczny. Pomimo podejmowania szeregu prób, ani orzecznictwo ani nauka prawa karnego skarbowego nie jest w stanie wskazać gdzie leży granica pomiędzy zwykłą zaległością podatkową a czynem zabronionym. Wyzaczył ją za to Minister Finansów i umieścił w dokumencie zatytułowanym „Wytyczne dla Administracji Podatkowej w zakresie realizacji Polityki karnej”. Czymś oczywistym i nie podlegającym żadnej dyskusji wydawałoby się udostępnienie podatnikom – adresatom normy karnej treści tego dokumentu. Tak się jednak nie stało. Większość Izb Skarbowych udzielając informacji nawet nie wspomniała o istnieniu takiego dokumentu. Mamy zatem do czynienia z nie-spotykaną dotychczas sytuacją, w której, w demokratycznym państwie prawa, wiedza o tym, co jest dozwolone, a co zabronione, jest udostępniana wyłącznie organom ścigania. Tak drastyczne naruszenie norm gwarancyjnych prawa karnego skarbowego powoduje, że wykroczenie skarbowe przewidziane w art. 57 k.k.s. staje się niczym nieuzasadnionym aktem cięmiężenia⁶².

More insight into the need to punish for persistent failure to timely pay taxes

Abstract

The discussion on the fiscal tort of persistent failure to timely pay taxes has been pending since the entry into force of the Tax Penal Code. There are voices that the regulation of Article 57 of the Tax Penal Code should be maintained as it is as well as voices advocating complete decriminalization of the said failure. This paper presents not only the existing views of legal academics and commentators, but also research results that show the scale and effects of the persistent failure to timely pay taxes. An answer to the question is provided of whether the need for any amendment to the current regulations exists.

⁶¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2008 r., sygn. III KK 176/08, LEX nr 694328.

⁶² To sformułowanie, wyrażone wobec karania zachowań w sytuacji aktualizacji normy sankcjonowanej, w której adresat nie miał możliwości zachowania zgodnego z prawem, zostało użyte przez J. Majewski i P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, Państwo i Prawo 1993, nr 10, s. 72.

Tomasz Dudek

Wybrane zagadnienia dotyczące funkcjonowania podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w postępowaniu karnym skarbowym

Streszczenie

Autor w niniejszej publikacji poddaje analizie wybrane uregulowania o charakterze materialnym i procesowym kodeksu karnego skarbowego dotyczące podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, w związku z poczynionymi spostrzeżeniami wynikającymi z praktyki stosowania tych uregulowań. Przedstawiono także propozycję dokonania modyfikacji niektórych z omawianych uregulowań, a także podjęto polemikę z poglądami prezentowanymi do tej pory w piśmiennictwie oraz orzecznictwie.

Postępowanie karne skarbowe charakteryzuje się wieloma odmiennosćami w stosunku do powszechnego procesu karnego. Różnice te odnoszą się między innymi do stron obu tych postępowań. W szczególności w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących pokrzywdzonego (art. 113 § 2 pkt. 1 k.k.s.). Pojawiają się natomiast dodatkowe strony nieznanne powszechnemu procesowi karnemu, w postaci interwenienta oraz podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (art. 120 § 1 i 2 k.k.s.). Podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej jest stroną bierną postępowania, bowiem żądanie przeciwko niemu kieruje oskarżyciel publiczny, zaś interwenient jest stroną czynną, gdyż to on kieruje swe roszczenie przeciwko Skarbowi Państwa o przedmioty podlegające przepadkowi. Dodatkowo w sprawach o przestępstwo skarbowe pojawia się tzw. *quasi*-strona, czyli podmiot zobowiązany do zwrotu korzyści majątkowej (art. 24 § 5 k.k.s.)¹.

¹ M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, PWN 1984, s. 40. Na odrębność instytucji odpowiedzialności posiłkowej i zwrotu uzyskanej korzyści majątkowej wskazał między innymi L. Wilk, (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2014, s. 129; tak też R. A. Stefański, Zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa skarbowego innej osoby w kodeksie karnym skarbowym, Prok. i Pr. 2001, nr 1, s. 40.

Zgodnie z art. 53 § 40 k.k.s., podmiotem pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, którą organ prowadzący postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe wezwał do udziału w tym charakterze. Przesłanki zastosowania odpowiedzialności posiłkowej zawarto w art. 24 § 1 k.k.s., zgodnie z którym to uregulowaniem za karę grzywny, wymierzoną sprawcy przestępstwa skarbowego, czyni się w całości albo w części odpowiedzialną posiłkowo osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, jeżeli sprawca czynu zabronionego jest zastępcą tego podmiotu prowadzącym jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze, a zastępowany podmiot odniósł albo mógł odnieść z popełnionego przestępstwa skarbowego jakąkolwiek korzyść majątkową. W dalszych jednostkach redakcyjnych art. 24 k.k.s. uregulowano okoliczności związane z ustaleniem wysokości stawki dziennej kary grzywny oraz zasady odpowiedzialności między kilkoma podmiotami odpowiedzialnymi posiłkowo. W art. 25 § 1–2 k.k.s. przewidziano tzw. negatywne przesłanki odpowiedzialności posiłkowej. Z kolei art. 25 § 3 k.k.s. wskazuje okoliczności, które aktualizują zobowiązanie podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w związku ze śmiercią skazanego lub jego nieobecnością w kraju².

Z powyższych uregulowań wynika, iż z odpowiedzialnością posiłkową mamy do czynienia tylko w przypadku postępowań w sprawach o przestępstwo skarbowe i ma ona charakter obligatoryjny. Odpowiedzialność posiłkowa to forma odpowiedzialności prawnej innej niż odpowiedzialność karna skarbową, ponoszona przez inny podmiot niż sprawca przestępstwa skarbowego. Jej celem jest zabezpieczenie interesów finansowych Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego poprzez uczynienie odpowiedzialnym subsydiarnie (posiłkowo) za karę grzywny inny podmiot niż sprawca przestępstwa skarbowego. Jest to zatem rodzaj osobistej odpowiedzialności majątkowej ponoszonej przez inny podmiot obok sprawcy³.

Pociągnięcie do odpowiedzialności posiłkowej następuje poprzez wydanie postanowienia opisanego szczegółowo w art. 124 k.k.s., pełniącego rolę

² T. Razowski, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, LEX 2012, teza 3 do art. 25 – cyt. za LEX Omega.

³ F. Prusak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, tezy 2 i 5 do art. 24 – cyt. za LEX Omega; por. także L. Wilk, Kodeks..., s. 132 i nast.; T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, LEX 2009, teza 1 i 2 do art. 24 – cyt. za LEX Omega; T. Razowski, Kodeks..., teza 1 do art. 24; J. Raglowski, (w:) G. Bogdan, A. Nita, J. Raglowski, A. R. Świątłowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Arche 2007, s. 126; B. Polak, Materialnoprawne przesłanki orzekania odpowiedzialności posiłkowej, Prok. i Pr. 2014, nr 3, s. 101; G. Skowronek, Szczególne strony postępowania w sprawach karnych skarbowych, Prok. i Pr. 2005, nr 7–8, s. 163 i nast.

adekwatną do postanowienia o przedstawieniu zarzutów podejrzanemu. Ponieważ podmiot odpowiedzialny posiłkowo jest stroną bierną postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe, do tego podmiotu oraz jego pełnomocnika stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące podejrzanego, oskarżonego i obrońcy, wskazane enumeratywnie w art. 125 § 1 k.k.s. Dodatkowo w przypadku, gdy podmiotem pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej jest osoba fizyczna, odpowiednie zastosowanie mają uregulowania gwarancyjne oraz zakazy dowodowe (art. 125 § 2 k.k.s.). W toku postępowania za podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej czynności procesowych może dokonać także organ uprawniony do działania w jego imieniu. Podmiot ten może ustanowić pełnomocnika, którym może być adwokat lub radca prawny (art. 123 § 1 i 2 k.k.s.). Ponieważ podmiot odpowiedzialny posiłkowo odpowiada majątkowo, zatem na jego mieniu można zabezpieczyć karę grzywny grożącą sprawcy przestępstwa skarbowego (art. 131 § 3 k.k.s.). Choć literalnie art. 124 § 2 k.k.s. przewiduje możliwość wydania postanowienia o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej dopiero na etapie postępowania sądowego, to jednak z uwagi na obligatoryjny charakter tej instytucji oraz konieczność zagwarantowania uprawnień procesowych tego podmiotu (na czele z prawem do obrony), ze wszech miar zasadnym jest wydanie tego postanowienia na etapie postępowania przygotowawczego, niezwłocznie po stwierdzeniu przesłanek do jego wydania w fazie *in personam* postępowania⁴. Stosownie do ustalanych okoliczności faktycznych, postanowienie to winno podlegać zmianom. W razie braku podstaw do pociągnięcia podmiotu do odpowiedzialności posiłkowej, zmiana postanowienia o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej może polegać także na uchyleniu wydanego poprzednio postanowienia (art. 124 § 3 k.k.s.). W przypadku zakończenia postępowania przygotowawczego skierowaniem aktu oskarżenia do sądu, prokurator lub finansowy organ postępowania przygotowawczego dołącza do niego wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej (art. 155 § 7 k.k.s.). Rola i pozycja podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, a w tym kwestia stawiennictwa, kolejności zadawania pytań i głosów stron, została uregulowana w art. 158–162 k.k.s.

Zgodnie z art. 163 k.k.s. orzeczenie kończące postępowanie winno zawierać także rozstrzygnięcie co do odpowiedzialności posiłkowej. Rozstrzygnięcie to może mieć charakter zarówno pozytywny, jak i negatywny. Rozstrzygnięcie negatywne winno zostać umieszczone w wyroku w przypadku uniewinnienia oskarżonego, umorzenia lub warunkowego umorzenia postępowania albo stwierdzenia braku podstaw do nałożenia odpowiedzialności

⁴ J. Zagrodnik, Kodeks..., s. 703.

posiłkowej. W przypadku warunkowego umorzenia nie mamy do czynienia ze skazaniem oraz wymierzeniem kary grzywny⁵. Na etapie postępowania sądowego wszelkie merytoryczne rozstrzygnięcia w tym zakresie powinny bowiem zapadać w wyroku, a nie w formie postanowienia o uchyleniu dotychczasowego postanowienia⁶. Wyjątkowo z odmienną sytuacją mielibyśmy do czynienia w przypadku np. śmierci osoby fizycznej pociągniętej do odpowiedzialności posiłkowej, lub wykreślenia spółki z właściwego rejestru. W takiej sytuacji, nawet na etapie postępowania sądowego, należałoby wydać postanowienie o uchyleniu postanowienia o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej, wobec jego bezprzedmiotowości.

W przypadku nałożenia w wyroku takiej odpowiedzialności, podmiot ten z podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej staje się podmiotem odpowiedzialnym posiłkowo⁷. Wobec podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo przewidziano szczególny zakres czynnika *gravamen*, dotyczący możliwości wniesienia apelacji, ograniczając go do rozstrzygnięcia o nałożeniu odpowiedzialności posiłkowej, a do skazania tylko wtedy, gdy to skazanie jest podstawą nałożenia tej odpowiedzialności (art. 166 k.k.s.). Podobne uregulowanie przewidziano w przypadku podstaw wznowienia postępowania sądowego (art. 170 k.k.s.). Odpowiedzialność posiłkowa aktualizuje się w sytuacji, gdy skazany nie zapłaci w terminie kary grzywny i zostanie stwierdzone, że nie można jej ściągnąć w drodze egzekucji (art. 184 § 1 k.k.s.). W przypadku częściowego uregulowania grzywny przez skazanego, odpowiedzialność posiłkowa ulega zmniejszeniu w stosunku odpowiadającym stosunkowi kwoty zapłaconej do orzeczonej (art. 184 § 2 k.k.s.).

Choć instytucja odpowiedzialności posiłkowej należy do tradycyjnych instytucji prawa karnego skarbowego, a dodatkowo już od ponad 10 lat⁸ ma charakter obligatoryjny i winna mieć zastosowanie praktycznie w toku każdego postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe, w wyniku którego inny podmiot odniósł albo mógł odnieść jakakolwiek korzyść majątkową, to jednak nie funkcjonuje ona w praktyce w takim zakresie, w jakim rzeczywiście powinna. Instytucja ta winna znaleźć coraz szersze zastosowanie zwłaszcza wobec rozwoju przestępczości podatkowej, związanej z wyłudzeniami zwrotu podatku od towarów i usług. Nadto, mimo iż stosowanie uregulowań dotyczących odpowiedzialności posiłkowej nie wydaje się być proste i jednoznaczne, również i ta sytuacja nie przełożyła się na wzrost liczby wy-

⁵ J. Zagrodnik, Kodeks..., s. 986.

⁶ J. Zagrodnik, Kodeks..., s. 985; T. Grzegorzczak, Kodeks..., teza 5 do art. 124; T. Razowski, Kodeks..., teza 11 do art. 124; G. Skowronek, Szczególne..., s. 166.

⁷ G. Łabuda, Kodeks..., teza 4 do art. 53 § 40; T. Grzegorzczak, Kodeks..., teza 3 do art. 53 § 40 oraz teza 6 do art. 24 k.k.s.; G. Skowronek, Szczególne..., s. 172.

⁸ Tj. od dnia 17 grudnia 2005 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 178, poz. 1479).

powie Sąd Najwyższy czy też sądów apelacyjnych dotyczących tej instytucji prawnej. Także i publikacje w tym zakresie – choć istotne, bowiem pozwalające zapoznać się z istotą tej odpowiedzialności – mają głównie charakter teoretyczny, odnoszący się do przesłanek odpowiedzialności posiłkowej, a w szczególności jej charakteru (czy jest to odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, czy też na zasadzie winy w wyborze lub winy w nadzorze, itp.) oraz relacji tych uregulowań do przepisów Konstytucji RP⁹.

W niniejszym opracowaniu Autor chciałby zatem przedstawić kilka uwag dotyczących przede wszystkim praktycznego aspektu stosowania wybranych uregulowań Kodeksu karnego skarbowego, odnoszących się do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, mając nadzieję, iż ich omówienie – w powiązaniu ze znajomością dotychczas prezentowanych poglądów – ułatwi powszechniejsze zastosowanie przepisów dotyczących tej instytucji prawnej w praktyce.

W pierwszej kolejności również wypada odnieść się do podstaw odpowiedzialności posiłkowej. Jedną z przesłanek tej odpowiedzialności, przewidzianą w art. 24 § 1 k.k.s., jest odpowiednia relacja zachodząca pomiędzy sprawcą przestępstwa skarbowego a podmiotem odpowiedzialnym posiłkowo, wyrażająca się w tym, że sprawcą przestępstwa skarbowego jest zastępca tego podmiotu prowadzący jego sprawy (sprawca działa jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub w jakimkolwiek innym charakterze). Zastępstwo to może wynikać z różnych tytułów prawnych, a nawet być zastępstwem czysto faktycznym, akceptowanym jednak przez podmiot zastępowany¹⁰. Zwrot „działający w jakimkolwiek innym charakterze” jest wręcz niedookreślony, a zatem charakter, w jakim ta osoba działa, nie ma większego znaczenia. Istotne w tym aspekcie jest to, by wykazać, iż zastępca, prowa-

⁹ L. Wilk, *Kodeks...*, s. 131; T. Razowski, *Kodeks...*, teza 3 do art. 24; tenże, Zakres podstawy faktycznej odpowiedzialności posiłkowej w prawie karnym skarbowym, *Prok. i Pr.* 2010, nr 12 s. 137 i nast.; A. Kisiel, Odpowiedzialność posiłkowa na gruncie przepisów Kodeksu karnego skarbowego, *NKPK T: XXIV 2013*, s. 257 i nast.; T. Grzegorzczak, Odpowiedzialność posiłkowa w obecnym prawie karnym i przyszłej u.k.s., *Pal.*, 1997, nr 1–2, s. 24 i nast.; H. Skwarczyński, Odpowiedzialność posiłkowa w prawie karnym skarbowym, *PUG 2006*, nr 6, s. 13 i nast.; tenże, Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa skarbowe, *WPP*, 2003, nr 4, s. 47 i nast.; D. Tarnowska, D. Kaczorkiewicz, M. Brzezińska, Niesprawcza odpowiedzialność karna o charakterze represyjnym (karnym) w świetle Konstytucji RP (art. 42 ust. 1), *RPEiS 2013*, nr 4, s. 91 i nast.; L. Wilk, Instytucja odpowiedzialności posiłkowej w prawie karnym skarbowym, (w:) W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, działanie, kontynuacja*, LEX 2013, s. 532 i nast.; B. Polak, *Materialnoprawne...*, s. 102, J. Znamierowski, O mankamentach instytucji odpowiedzialności posiłkowej w prawie karnym skarbowym, *Prok. i Pr.* 2014, nr 7–8, s. 87 i nast.; G. Skowronek, *Szczególne...*, s. 167; K. Rydz-Sybilak, *Instytucja odpowiedzialności posiłkowej w prawie karnym skarbowym*, Łódź 2014, s. 113 i nast.

¹⁰ L. Wilk, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 130 i nast. oraz powołana tam dalsza literatura, nieco odmiennie np. A. Kisiel, *Odpowiedzialność...*, s. 263.

dząc sprawy tego podmiotu, posiadając odpowiednie władztwo i samodzielność, przysporzył lub mógł przysporzyć korzyść majątkową zastępowanemu podmiotowi¹¹.

Oczywiście korzyścią majątkową jest każde bezprawne zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów, w tym i bezprawne zmniejszenie zobowiązania podatkowego przez podatnika, z jednym wszakże zastrzeżeniem, iż – jak wynika z art. 24 § 1 k.k.s. – korzyść majątkowa ma być w tym przypadku przewidziana dla zastępowanego, a nie jakiegokolwiek innego podmiotu (por. art. 53 § 13 k.k.s.). Instytucja odpowiedzialności posiłkowej będzie miała zastosowanie zarówno w sytuacji doprowadzenia do uszczuplenia należności publicznoprawnej, jak i w sytuacji narażenia jej na uszczuplenie (art. 53 § 27 i 28 k.k.s.). Powyższe uregulowania należy odnieść odpowiednio również do nienależnego zwrotu należności podatkowej (art. 53 § 29 k.k.s.).

Wydaje się, że przepis art. 24 § 1 k.k.s. należy w omawianym aspekcie interpretować w powiązaniu z treścią art. 9 § 3 k.k.s. Znaczna część typów czynów zabronionych zawartych w części szczególnej Kodeksu karnego skarbowego to indywidualne przestępstwa skarbowe. Dopuścić się ich może tylko np. podatnik, płatnik, inkasent itp. W takiej sytuacji – zgodnie z art. 9 § 3 k.k.s. – za przestępstwo skarbowe odpowiada jak sprawca także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania, zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. Uregulowanie to jest przejawem koncepcji „działania za kogoś innego”, przyjętej także przez art. 308 k.k.¹². W sytuacji opisanej w art. 24 § 1 k.k.s. mamy do czynienia z sytuacją stanowiącą poniekąd jej lustrzane odbicie, czyli „faktycznego ponoszenia kary za kogoś innego”¹³. Zatem przykładowo, jeśli na mocy art. 9 § 3 k.k.s. prezes zarządu powinien odpowiadać za przestępstwo popełnione w związku z działalnością spółki jako podatnika, to następnie spółka ta winna ponosić odpowiedzialność posiłkową za działanie jej prezesa zarządu.

Zajmować się sprawami gospodarczymi innego podmiotu można – jak wynika z treści art. 9 § 3 k.k.s. – na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub – co najważniejsze – faktycznego wykonywania,

¹¹ G. Skowronek, *Szczególne...*, s. 167.

¹² L. Wilk, *Kodeks...*, s. 58 i nast.

¹³ Oczywiście należy pamiętać, że w pierwszym przypadku mamy do czynienia z odpowiedzialnością karną, w drugim z odpowiedzialnością o charakterze majątkowym, jednakże oba te aspekty się przenikają – por. F. Nalikowski, *Odpowiedzialność za działanie w cudzym interesie* (art. 9 § 3 k.k.s.), *PiP* 2011, nr 2, s. 99; por. także T. Razowski, *Kodeks...*, teza 1 do art. 24.

czyli również bez żadnego tytułu prawnego¹⁴. Z uwagi na tak szerokie ujęcie podstaw odpowiedzialności w art. 9 § 3 k.k.s. i art. 24 § 1 k.k., nie jest w zasadzie istotne, na jakiej podstawie ktoś zajmuje się sprawami innego podmiotu, ale jaki jest faktyczny zakres jego władztwa, tj. czy posiada odpowiednią zdolność i samodzielność decyzyjną (w związku np. z prowadzeniem ksiąg rachunkowych itp.), czy też jest osobą wykonującą tylko czynności o charakterze materialno-technicznym.

Osoba ponosząca odpowiedzialność „jak sprawca” na podstawie art. 9 § 3 k.k.s., podczas zajmowania się sprawami gospodarczymi innego podmiotu może zrealizować samodzielnie w całości znamiona czynu zabronionego, a więc w formie sprawstwa pojedynczego, lub zrealizować te znamiona działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą albo też kierując ich wykonaniem przez inną osobę, czy wreszcie wydając innej osobie polecenie wykonania czynu zabronionego (art. 9 § 1 k.k.s.)¹⁵. Odpowiedzialność jednej z osób zajmujących się sprawami tego podmiotu nie wyłącza oczywiście odpowiedzialności innych osób. W sytuacji gdy, przykładowo, prezes zarządu będzie odpowiadał jako sprawca bezpośredni, to jedyny udziałowiec może odpowiadać jako osoba wydająca polecenia lub kierująca jego działaniem. Może zachodzić także zbieg odpowiedzialności prezesa zarządu i głównego księgowego oraz wiele innych kombinacji¹⁶. W takim przypadku spółka powinna odpowiadać posiłkowo za kary grzywny wymierzone każdej z tych współdziałających osób, bowiem wszystkie te osoby działały na rzecz reprezentowanego podmiotu i w wyniku ich działań spółka mogła osiągnąć korzyść majątkową.

Na gruncie postępowań karnych skarbowych często mamy do czynienia z podmiotami gospodarczymi działającymi w sposób patologiczny. W takich sytuacjach zachodzić może daleko idący rozdźwięk między osobami pełniącymi formalnie określone funkcje w organach spółki a osobami faktycznie podejmującymi w jej ramach decyzje gospodarcze i finansowe. W zależności od poczynionych ustaleń, zastosowanie może mieć pełne spektrum możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej skarbowej osób będących faktycznymi decydentami w podmiocie, w imieniu którego działali (nawet mimo braku podstaw formalnoprawnych). Również zatem i spółka winna ponosić odpowiedzialność posiłkową za przestępstwa popełnione przez te osoby. Dotyczy to w szczególności działalności przestępczej prowadzonej w ramach zorganizowanych grup przestępczych. Charakter więzi istniejących między członkami zorganizowanej grupy przestępczej jest w pełni wystarczającą podstawą odpowiedzialności karnej skarbowej tych osób za

¹⁴ P. Kardas, Kodeks..., s. 226.

¹⁵ P. Kardas, Kodeks..., s. 221.

¹⁶ Por. np. postanowienie SN z dnia 23 maja 2002 r., sygn. V KKN 426/00, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 81.

działanie podjęte w ramach tych podmiotów gospodarczych, albowiem istotny jest zakres faktycznego władztwa takiej osoby, a nie formalnie pełniona funkcja. Przeto, mimo iż osoba pełniąca kierowniczą rolę w grupie przestępczej może nie pełnić formalnie jakiejkolwiek roli w inkryminowanej spółce, to jednak i tak powinna odpowiadać za popełnione przestępstwa skarbowe jako sprawca kierowniczy. Tym samym tego rodzaju więź stanowić powinna także podstawę odpowiedzialności posiłkowej przykładowej spółki za działania wszystkich działających w tym zakresie członków grupy przestępczej, ze szczególnym uwzględnieniem sprawcy kierowniczego. Skoro bowiem osoba kierująca zorganizowaną grupą przestępczą może i powinna ponosić odpowiedzialność karną skarbową za np. oszustwa podatkowe popełnione w ramach kontrolowanego przez siebie podmiotu jako sprawca kierowniczy, to podmiot ten winien być odpowiedzialny posiłkowo za karę grzywny wymierzoną tej osobie.

Możliwa jest też sytuacja poniekąd odmienna, gdzie w wypadku współsprawstwa dwóch osób w ramach przestępstwa skarbowego przynoszącego korzyść majątkową podmiotowi odpowiedzialnemu posiłkowo, podmiot ten powinien odpowiadać tylko za działania jednej z tych osób. Z takim układem możemy mieć do czynienia na przykład w sytuacji wystawienia „pustej faktury” przez jedną osobę, w tym celu, by jej kontrahent fakturą tą się posłużył w ramach zarządzonego przez siebie podmiotu i doprowadził np. do uszczuplenia podatku. Zgodnie z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. obie ze wskazanych osób mogą odpowiadać za współsprawstwo oszustwa podatkowego¹⁷. Jednak odpowiedzialność posiłkową w takim układzie powinno się nałożyć tylko za działania drugiej ze wskazanych osób, bowiem tylko ona działała w imieniu podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo.

Sytuacja podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej nastroczać może również wielu problemów na gruncie uregulowań odnoszących się do postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe, a dotyczących w szczególności uprawnień i obowiązków tego podmiotu oraz ich relacji do innych uczestników postępowania. Problem ten może wynikać z faktu, iż do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej stosuje się tylko niektóre, bo wskazane enumeratywnie w art. 125 § 1 k.k.s., uregulowania Kodeksu postępowania karnego dotyczące podejrzanego, oskarżonego oraz obrońcy. Przy zastosowaniu takiej techniki legislacyjnej brak jest podstaw prawnych do zastosowania na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. innych przepisów dotyczących oskarżonego do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, bowiem taka strona postępowania nie jest znana powszechnemu procesowi karnemu. Na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej zastosowanie mogą

¹⁷ Wyrok SN z dnia 26 marca 2014 r., sygn. III KK 396/13, LEX 1451526.

mieć co najwyżej ogólne uregulowania dotyczące w ogóle stron postępowania¹⁸. Zresztą gdyby taki zabieg interpretacyjny, dopuszczający możliwość stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego odnoszonych się do oskarżonego do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, na zasadzie art. 113 § 1 k.k.s., uznać za prawidłowy, to tym samym zupełnie zbędny okazałby się art. 125 § 1 k.k.s.

Jedną z bardziej oczywistych sytuacji mamy do czynienia w art. 125 § 1 k.k.s., w związku z brakiem recypowania w jego treści do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej oraz jego pełnomocnika art. 178 pkt. 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem nie wolno przesłuchiwać jako świadka obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. (tj. udzielającego pomocy prawnej zatrzymanemu) co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Zgodnie z art. 123 § 1 k.k.s. podmiot odpowiedzialny posiłkowo ustanawia nie obrońcę, ale pełnomocnika. Zatem pełnomocnika podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, mimo iż jest on pełnomocnikiem strony bierniej o charakterze bardzo zbliżonym do podejrzanego i oskarżonego, chroni nie objęta zakazem dowodowym tajemnica obrończa, lecz tylko tajemnica adwokacka lub tajemnica radcy prawnego. Zakaz objęty treścią art. 178 pkt 1 k.p.k. odnosi się z założenia – poza wskazanym w tym przepisie wyjątkiem – do obrońcy, a nie adwokata (odpowiednio radcy prawnego) w ogóle¹⁹. Zgodnie natomiast z art. 180 § 2 k.p.k., osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy adwokackiej lub radcy prawnego, z obowiązku tego może zostać zwolniona, a następnie przesłuchana w charakterze świadka. Tymczasem między oskarżonym a podmiotem pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej mogą zachodzić ścisłe relacje, a w tym dotyczące np. linii obrony. W sytuacji takiej może dojść do zagrożenia wyjątkowego i wręcz absolutnego charakteru tajemnicy obrończej. Wobec braku jakichkolwiek argumentów, przemawiających za brakiem zrównania w tym aspekcie sytuacji procesowej podejrzanego, oskarżonego oraz jego obrońcy z pozycją podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej oraz jego pełnomocnika, brak odwołania w art. 125 § 1 k.k.s. również do art. 178 pkt 1 k.p.k. uznać należy za błąd legislacyjny, którego naprawa wymaga jednak interwencji ustawodawcy.

Kolejny problem może wynikać z braku jednoznaczności w regulacji pozycji prawnej podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, w związku z możliwością pełnienia przez ten podmiot różnych ról procesowych w toku tego samego postępowania. W znacznej części postępowań dotyczących szeroko rozumianych oszustw podatkowych mamy do czynienia

¹⁸ T. R a z o w s k i, Kodeks..., teza 1 do art. 125.

¹⁹ Por. postanowienie SA w Krakowie z dnia 1 kwietnia 2015 r., sygn. II Akz 111/15, niepubl.

nia z wystawianiem i posługiwaniem się tzw. pustymi fakturami, które nie dokumentują rzeczywiście zaistniałego zdarzenia gospodarczego. Podmiot posługujący się taką fakturą nie tylko w sposób bezprawny zaniża swe zobowiązania podatkowe (a w tym zarówno w zakresie podatków dochodowych, jak i od towarów i usług), ale dodatkowo w sytuacji dokonania zapłaty za taką fakturę może doprowadzić do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu tego podmiotu, w rozumieniu art. 296 § 1 k.k. Oczywiście proceder ten może być powiązany z dalszym transferem wyprowadzonych w ten sposób środków płatniczych, w celu utrudnienia lub uniemożliwienia stwierdzenia ich przestępnego pochodzenia w rozumieniu z kolei art. 299 § 1 k.k. Tego rodzaju zachowania na ogół popełnione są w wieloosobowej konfiguracji (a nawet w ramach zorganizowanej grupy przestępczej), dotyczą dość długiego okresu i wielu zdarzeń. Postępowania w sprawach o takie czyny należą na ogół do postępowań bardzo obszernych i zawiłych.

Z powyższych powodów, a w tym dla możliwości dokonania pełnej i adekwatnej oceny wszystkich zachowań sprawców, zasadne jest prowadzenie postępowania, które swym zakresem winno obejmować zarówno popełnione w ramach tego procederu przestępstwa (powszechne), jak i przestępstwa skarbowe. Nadto – wobec treści art. 8 § 1 k.k.s. – część z inkryminowanych zachowań może równocześnie stanowić przestępstwo i przestępstwo skarbowe. W obu aspektach sprawcami będą te same lub prawie te same osoby. Wykazanie dowodowo popełnienia przestępstwa, np. działania na szkodę spółki, praktycznie prowadzi do wykazania popełnienia przestępstwa skarbowego. Oba te czyny zabronione odnosić się mogą do czynienia wydatków za usługi lub dostawy, które nie miały miejsca. Z tego też powodu nie wydaje się, by miały zachodzić w tym zakresie okoliczności utrudniające łączne rozpoznanie sprawy w rozumieniu art. 34 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Sytuacja taka nie nastroczałaby większych problemów prawnych, gdyby nie właśnie podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej. W tego rodzaju układzie procesowym ten sam podmiot może stać się w jednym postępowaniu pokrzywdzonym np. przestępstwem z art. 296 § 1 k.k., a także zostać pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej za karę grzywny grożącą osobie, która działała w jego imieniu (np. w związku z przestępstwami skarbowymi z art. 56 § 1 k.k.s. lub 76 § 1 k.k.s.).

Kodeks karny skarbowy takiego układu procesowego nie przewidział. Ponieważ zgodnie z art. 113 § 2 pkt 1 k.k.s. do postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących pokrzywdzonego i mediacji, nie może mieć zastosowania – nawet w drodze analogii – uregulowanie art. 50 k.p.k., zgodnie z którym w postępowaniu sądowym z uprawnień pokrzywdzonego, określonych w art. 53 k.p.k. i 62 k.p.k., nie może korzystać osoba występująca w tej samej sprawie w charakterze oskarżonego, z wyjątkiem przewidzianym

w postępowaniu o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego. Uregulowanie to nie zostało też recypowane w art. 125 § 1 k.k.s., przy czym kodeks ten nie zawiera w tym zakresie autonomicznych uregulowań²⁰. W takim razie brak jest obecnie przeszkód prawnych do łączenia roli pokrzywdzonego i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej.

Argumentem przemawiającym za słusnością powyższego poglądu – poza brakiem ustawowego zakazu – jest uregulowanie art. 125 § 4 k.k.s., w którym wprost dopuszczono możliwość kumulowania przeciwstawnych ról procesowych, czyli roli podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej z rolą interwenienta lub podmiotu obowiązane do zwrotu korzyści majątkowej, zastrzegając tylko, iż w takiej sytuacji podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej nie może być przesłuchany w charakterze świadka²¹. Osoba działająca jako podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej będzie w takim przypadku składała wyjaśnienia, nawet jeśli ich treść odpowiadałaby *de facto* zeznaniom pokrzywdzonego przez działania oskarżonego.

Możliwa jest też sytuacja niejako odwrotna, to znaczy, iż choć oczywiście jest, że oskarżony nie może zostać równocześnie pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej (co, jak już na wstępie wskazano, wynika z istoty i definicji odpowiedzialności posiłkowej z art. 24 § 1 k.k.s.), to w pełni możliwa i prawidłowa byłaby konfiguracja, w której oskarżony byłby równocześnie reprezentantem podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, jako np. członek zarządu spółki kapitałowej²².

Za prawidłowy, choć specyficzny, uznać należy układ procesowy prawdopodobny nawet na gruncie postępowania prowadzonego tylko w sprawie o przestępstwo skarbowe, gdzie w toku postępowania członkiem organu uprawnionym do reprezentowania podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej zostanie osoba niezwiązana w ogóle z inkryminowanym zdarzeniem. Również i w tym przypadku osoba niemająca jakiegokolwiek faktycznego związku ze zdarzeniem będącym przedmiotem postępowania będzie składać wyjaśnienia i działać w roli strony biernej postępowania.

Z podobną sytuacją możemy mieć do czynienia również na gruncie powszechnego procesu karnego, gdzie w sprawie np. o przestępstwo działanie na szkodę spółki z art. 296 § 1 k.k. oskarżonym będzie prezes jej zarządu, a pokrzywdzonym będzie spółka (stanowiąca formalnie odrębny podmiot prawny), którą będzie reprezentował ten sam prezes zarządu (lub co najwy-

²⁰ Z podobną sytuacją mamy do czynienia na gruncie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia – por. A. Skowron, Kumulacja ról w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, PS 2007, nr 10, s. 154 i nast.

²¹ J. Zagrodnik, Kodeks..., s. 728.

²² Por. T. Grzegorzczak, Odpowiedzialność..., s. 25; H. Skwarczyński, Odpowiedzialność..., s. 14.

żej ustanowi odrębnego pełnomocnika). Konfiguracja taka – choć wydaje się wewnętrźnie sprzeczna – jest w pełni dopuszczalna na gruncie postępowania karnego²³. Odminną i szczególną regulację w tym zakresie przewidziano tylko w art. 33 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary²⁴, zgodnie z którym w imieniu podmiotu zbiorowego w postępowaniu nie może występować osoba, za czyn której podmiot zbiorowy ma odpowiadać.

Powyższe problemy wynikają zatem nie tylko z powodu kumulacji takich czy innych ról procesowych, ale są następstwem – niekwestionowanego i oczywistego – przyznania bytom li tylko normatywnym, tj. wykreowanym przez określone unormowania, praw i obowiązków przewidzianych pierwotnie dla osób fizycznych.

Kolejny problem, jaki może pojawić się w związku z występowaniem w toku postępowania karnego skarbowego podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, dotyczy działania w imieniu tego podmiotu (niebędącego osobą fizyczną) przez inne osoby niż pełniące funkcje organów tych podmiotów.

Problem ten nabrał znaczenia w związku z poglądem prawnym wyrażonym w postanowieniu Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 28/03 z dnia 26 listopada 2003 r., w którym stwierdzono, iż „w postępowaniu karnym prokurent może dokonywać za przedsiębiorcę czynności procesowych jako organ uprawniony do działania w jego imieniu (art. 51 § 1 k.p.k. w zw. z art. 109¹ § 1 k.c.)”²⁵. Choć orzeczenie to dotyczy uregulowania odnoszącego się do pokrzywdzonego, a więc takiego, które nie ma zastosowania w toku postępowania karnego skarbowego, to jednak nie sposób go zignorować wobec analogicznej treści przepisu art. 51 § 1 k.p.k. i art. 123 § 2 k.k.s.

Zgodnie z art. 123 § 2 k.k.s. za podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowych może dokonać także organ uprawniony do działania w jego imieniu. Od chwili wydania postanowienia o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej podmiot ten może być w tym charakterze wezwany do udziału w czynnościach procesowych (art. 125 § 3 k.k.s.). Jednym z rodzajów takiej czynności może być złożenie wyjaśnień (art. 125 § 1 k.k.s. w zw. z art. 174–176 k.p.k.).

Powstaje zatem oczywisty problem, kto tak naprawdę może składać wyjaśnienia jako podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej, który nie jest osobą fizyczną (a w szczególności czy może to być prokurent), jak

²³ Sz. Pawełec, Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym, LEX 2011, s. 110 i nast.; por. także postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., sygn. I KZP 31/07, OSNKW 2007, nr 12, poz. 88.

²⁴ Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1212).

²⁵ Postanowienie SN z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. I KZP 28/03, OSNKW 2004, nr 1, poz. 2.

też, czy w toku postępowania czynności procesowe mogą być wykonywane tylko i wyłącznie przez organy tego podmiotu?

Przez czynności procesowe należy rozumieć zachowanie się uczestnika procesu, wywołujące skutki przewidziane przez prawo procesowe. W teorii procesu karnego czynności procesowe dzieli się na wiele kategorii, stosownie do ich charakteru, wywieranego skutku, podmiotów działających itp. Dla potrzeb niniejszego opracowania można podzielić je na oświadczenia wiedzy (np. złożenie zeznań lub wyjaśnień) oraz oświadczenia woli, a w tym oświadczenia postulujące stron (np. wnioski, podania, prośby itp.)²⁶. Rozróżnienie to ma istotne znaczenie w postępowaniu karnym skarbowym, albowiem należy ustalić, w jakim charakterze osoba działająca „w ramach” podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej będzie mogła zostać przesłuchana oraz jakie w związku z tym będą przysługiwały jej prawa, a jakie będą ciążyły na niej obowiązki. Powyższy problem nie występuje na gruncie procesu karnego, bowiem tam przedstawiciel pokrzywdzonego, niezależnie od pełnionej funkcji „w ramach” tego podmiotu, będzie zawsze składał zeznania, ze wszystkimi konsekwencjami stąd wynikającymi (oczywiście poza opisanym powyżej przykładem gdzie oskarżony mógłby reprezentować pokrzywdzonego).

Analizę powyższego problemu w pierwszej kolejności należy rozpocząć od treści art. 38 k.c., zgodnie z którym osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Uregulowanie to jest wyrazem obowiązywania w polskim porządku prawnym tzw. teorii organów. Zgodnie z tą teorią działania uprawnionego organu osoby prawnej stanowią działania samej osoby prawnej wówczas, gdy osoba taka występuje w sposób wyraźny lub domniemany jako jej organ i działa w granicach posiadanych kompetencji. Organ osoby prawnej (odmiennie niż przedstawiciel) nie jest podmiotem stosunków prawnych, w których działa w imieniu osoby prawnej. Podmiotem tym jest bezpośrednio reprezentowana przez ten organ osoba prawna. Działanie zatem osób fizycznych pełniących funkcję organów osoby prawnej traktuje się jako działanie samej osoby prawnej. Organ osoby prawnej nie jest wszak odrębnym od jednostki organizacyjnej podmiotem, lecz jej częścią, gdyż wchodzi w skład jej struktury organizacyjnej²⁷. Powyższe wywody można odnieść odpowiednio także do ułomnych osób prawnych (art. 33¹ § 1 k.c.), poprzez odniesienie tych poglą-

²⁶ S. Waltoś, *Proces Karny. Zarys systemu*, Wydawnictwa Prawnicze PWN 1998, s. 43–47.

²⁷ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo Cywilne. Zarys części ogólnej*, PWN 1998, s. 210; A. Kidyba, *Kodeks cywilny. Część Ogólna. Komentarz*, LEX 2012, teza 8 do art. 38 – cyt. za LEX Omega; Z. Świderski, *Kodeks cywilny. Część Ogólna. Komentarz*, LEX 2014, teza 4 do art. 38 – cyt. za LEX Omega; M. J. Naworski, *Głosa do postanowienia SN z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. I KZP 28/03*, *Głosa* 2006, nr 2, poz. 68–81 – cyt. za LEX Omega.

dów do organów lub wspólników tych podmiotów – zależnie od przyjętego w ich ramach ustroju (por. np. art. 29 § 1 k.s.h. i art. 97 § 1 k.s.h.).

Sytuację tę należy odróżnić od działania przedstawicieli (a w tym pełnomocników), którzy działają tylko co najwyżej w imieniu i na rzecz mocodawcy. Sam przedstawiciel jest osobą trzecią w stosunku do mocodawcy. Występuje on w imieniu i na rzecz osoby zastępowanej, składając jednak własne oświadczenie woli (por. art. 95 § 2 k.c. i art. 96 k.c.)²⁸. Przejawem działania za pośrednictwem przedstawiciela jest działanie za pośrednictwem pełnomocnika, ze szczególnym uwzględnieniem prokury, która – zgodnie z art. 109¹ § 1 k.c. – jest szczególnego rodzaju pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, obejmującym umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa²⁹. Już z powyższego wynika, iż nie sposób utożsamiać działania organu spółki z działaniem prokurenta jako tylko i wyłącznie jej przedstawiciela.

Prawo do składania lub odmowy składania wyjaśnień jest emanacją materialnego prawa do obrony oskarżonego i stanowi jego osobiste uprawnienie³⁰. Nikt za oskarżonego nie jest w stanie złożyć wyjaśnień, a oskarżony nie jest też w stanie tego uprawnienia na nikogo scedować. Oczywiście także nikt inny nie może korzystać z uprawnień wynikających ze składania wyjaśnień (a w szczególności niekaralności złożenia fałszywych wyjaśnień) lub odmowy składania wyjaśnień bez podania przyczyny. Nadto wyjaśnienia są także środkiem dowodowym i mają odzwierciedlać stan wiedzy oraz poglądy oskarżonego, a nie np. jego pełnomocnika. Z tego też powodu analogicznie należy ocenić prawo do składania lub odmowy składania wyjaśnień przez podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej. Skoro prawo składania wyjaśnień lub odmowy ich składania jest osobistym uprawnieniem podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, złożyć je może tylko i wyłącznie organ uprawniony do działania jako ten podmiot. Jak bowiem wykazano, tylko działania osób fizycznych wchodzących w skład organu uprawnionego do reprezentowania osoby prawnej stanowią równoczesne działania samej osoby prawnej. W przypadku spółek kapitałowych do złożenia wyjaśnień uprawnionymi będą tylko poszczególni członkowie zarządu, niezależnie od przewidzianej formy reprezentacji spółki (pojedynczej lub kolegialnej). Wyjaśnienia są przecież środkiem dowodowym i celem ich jest także przedstawienie stanu wiedzy poszczególnych członków zarządu, sta-

²⁸ M. J. Naworski, *Glosa...*, s. 68–81; U. Promińska, *Kodeks cywilny. Część Ogólna. Komentarz*, LEX 2014, teza 1 do art. 109¹ – cyt. za LEX Omega.

²⁹ M. J. Naworski, *Glosa...*, s. 68–81, Sz. Pawelec, *Spółka...*, s. 122.

³⁰ Podobnie odnośnie uprawnienia świadka do odmowy składania zeznań w sytuacji opisanej w art. 182 § 3 k.p.k. – np. postanowienie SN z dnia 7 maja 2013 r., sygn. II KK 296/12, LEX nr 1314415.

nowiących łącznie organ uprawniony do reprezentacji spółki. Również i w tym przypadku najbardziej trafne wydaje się uregulowanie przewidziane w art. 33 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, w którym wprost wskazano, iż w imieniu podmiotu zbiorowego w postępowaniu występuje osoba wchodząca w skład organu uprawnionego do reprezentowania tego podmiotu.

Wykluczone jest zatem dokonanie czynności procesowej w postaci złożenia oświadczenia wiedzy w formie wyjaśnień – z samej istoty tej czynności – przez podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej za pośrednictwem pełnomocnika, nawet jeśli tym pełnomocnikiem miałby być pełnomocnik tak szczególnego rodzaju jak prokurent. Wszystkie zatem pozostałe osoby działające „w ramach” spółki, a nie wchodzące w skład organu uprawnionego do reprezentacji spółki, to jest: udziałowcy, co do zasady członkowie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej (por. jednak art. 210 § 1 k.s.h. i art. 379 § 1 k.s.h.), a także pracownicy, pełnomocnicy, prokurenci itp., będą składali w toku postępowania karnego skarbowego zeznania, wraz ze wszelkimi wynikającymi stąd konsekwencjami. Prawo składania wyjaśnień w roli podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej aktualizuje się z chwilą powołania danej osoby do pełnienia funkcji w uprawnionym do działania w imieniu spółki organie, a dezaktualizuje się z chwilą odwołania z tego organu. Mając na uwadze charakter tego środka dowodowego oraz ograniczenia w możliwości dowodowego wykorzystania wcześniejszych depozycji takiej osoby złożonych w charakterze świadka (art. 389 § 1 k.p.k. w zw. z art. 125 § 1 k.k.s.), wydaje się konieczne wprowadzenie uregulowań uniemożliwiających nadużywanie tego uprawnienia, stosownie do wprowadzonych ograniczeń w art. 125 § 2 k.k.s. Wydaje się, iż powinna być możliwość odczytywania uprzednio złożonych zeznań przez osobę pełniącą aktualnie funkcję członka zarządu podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, albowiem decyzja dotycząca tego, kto działa jako spółka w toku postępowania karnego skarbowego, nie leży w gestii organu prowadzącego postępowanie, ale w gestii samego podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. Powołując taką osobę w skład swych organów, spółka powinna liczyć się z możliwością dowodowego wykorzystania wcześniejszych depozycji tej osoby, a nie celowo powodować w ten sposób wyeliminowanie z procesu tego rodzaju środków dowodowych. Po odwołaniu z pełnionej funkcji danej osoby i składaniu przez nią już ponownie zeznań, ujawnianiu podlegać będą zarówno złożone przez tę osobę uprzednio zeznania, jak i wyjaśnienia.

Odnosnie czynności procesowych o charakterze postulujących oświadczeń woli, to również nie wydaje się, by prokurent (a także inni pełnomocnicy niebędący radcami prawnymi lub adwokatami) mógł tego rodzaju czynności procesowe wykonywać. Jak wynika wprost z art. 109¹ § 1 k.c., prokura umo-

cowuje do dokonywania czynności sądowych i pozasądowych. Pełnomocnictwo to ma zatem także charakter procesowy. Tymczasem Kodeks postępowania karnego oraz Kodeks karny skarbowy w sposób całościowy i autonomiczny regulują to, kto może być pełnomocnikiem. W art. 123 § 1 k.k.s. wskazano – tak jak art. 88 k.p.k., że pełnomocnikiem może być tylko adwokat lub radca prawny. Są to zatem uregulowania szczególne do pozostałych uregulowań dotyczących reprezentacji osób prawnych. Wobec tego, iż powyższe kodeksy w pełni regulują kwestię dotyczącą tego, kto może być pełnomocnikiem w postępowaniu karnym i karnym skarbowym, brak jest podstaw do odwoływania się w tym przypadku do regulacji zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego (np. poprzez art. 89 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)³¹. Zasadność i prawidłowość takiej regulacji wynika z samego szczególnego, penalnego charakteru obu tych postępowań, wymagającego działania w ich toku tylko pełnomocników o najwyższych kwalifikacjach zawodowych.

Na marginesie zaznaczyć należy, iż właśnie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, odpowiednio: art. 67 § 1 k.p.c. i art. 28 § 1 p.p.s.a., przewidują stosowne rozszerzenie analogicznych regulacji również na osoby „uprawnione do działania w ich imieniu”, czyli np. prokurenta itp. Trudno w takiej sytuacji przyjąć, by omawianym regulacjom o odmiennej przecież treści nadawać takie samo znaczenie.

Argumentem przemawiającym za dopuszczeniem do działania w toku postępowania karnego prokurenta nie mogą być również regulacje art. 205 § 1 k.s.h. i art. 373 § 1 k.s.h., przewidujące działanie prokurenta wraz z członkiem zarządu, a w szczególności nie sposób się zgodzić z poglądem, by w takiej sytuacji miało dochodzić do uniemożliwienia działania spółce w toku procesu³². W obu przywołanych sytuacjach prokurent może współdziałać z innym członkiem zarządu, ale tylko w sytuacji, gdy zarząd spółki jest wieloosobowy. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie, by w toku postępowania karnego i karnego skarbowego – z uwagi na szczególny, penalny charakter tych postępowań – ustanowić odrębne zasady reprezentacji, przewidującej wymóg osobistego działania jednego lub większej liczby członków zarządu.

Oczywiście nie sposób nie zauważyć, iż w art. 123 § 2 k.k.s. (tak jak i w art. 51 § 1 k.p.k.) mówi się ogólnie o czynnościach procesowych, bez dokonywania jakichkolwiek dodatkowych podziałów. Nadto w przepisie tym zdaje się, że odwołano się do treści art. 123 § 1 k.k.s., poprzez stwierdzenie, iż czynności procesowych może dokonywać także (czyli niejako obok wła-

³¹ M. J. Naworski, *Glosa...*, s. 68–81.

³² Sz. Pawelec, *Spółka...*, s. 125 i nast.

śnie pełnomocnika) organ procesowy. Sugerować to mogłoby, iż wszelkie czynności procesowe (czyli oświadczenia wiedzy i woli) mogą być dokonywane zarówno przez stosownego pełnomocnika lub organ spółki. Wydaje się jednak, iż interpretacja art. 123 § 2 k.k.s. bez dokonania rozróżnienia na oświadczenia wiedzy i oświadczenia woli w ramach czynności procesowych mogłaby prowadzić do niedających się akceptować wniosków. W razie przyjęcia, w ślad za przywołanym poglądem Sądu Najwyższego lub w wyniku przedstawionego ostatnio sposobu rozumienia uregulowania art. 123 § 1 i 2 k.k.s., iż pełnomocnik (a w tym prokurent) może dokonywać każdej czynności procesowej w imieniu reprezentowanego podmiotu, mogłoby dojść do scedowania uprawnień ściśle osobistych, przewidzianych tylko dla danej strony postępowania, na inne osoby. Sytuacja ta nabiera kluczowego znaczenia właśnie w przypadku podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, jako strony biernej postępowania.

Nie przesądzając zasadności dopuszczenia do działania w toku postępowania karnego i karnego skarbowego w imieniu spółki prokurenta (ale w ramach tylko czynności procesowych o charakterze postulujących oświadczeń woli), konieczne wydaje się w tym celu dokonanie odpowiedniej modyfikacji uregulowań art. 51 § 1 k.p.k. i art. 123 § 1 k.k.s., stosownie do brzmienia art. 67 § 1 k.p.c. i art. 28 § 1 p.p.s.a. Zasadne i właściwe byłoby również dokonanie modyfikacji powyższych uregulowań, stosownie do treści art. 33 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Ponieważ stronami postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe dość często mogą być podmioty gospodarcze prowadzące swą działalność w sposób nieprawidłowy lub wręcz patologiczny i przestępczy, zatem nie będzie należała do rzadkości sytuacja, gdy w toku prowadzonego postępowania podmiot taki utraci swe organy, zostanie ogłoszona upadłość lub dojdzie do rozwiązania takiego podmiotu.

Zgodnie z art. 25 § 2 k.k.s., wyłączenie możliwości sukcesji odpowiedzialności posiłkowej nie dotyczy innych niż spadkobranie postaci przejmowania pasywów podmiotu (np. łączenie i podział spółek, zmiana nazwy lub zmiany w organach spółek itp.). Nie powoduje również takiego wyłączenia wejście podmiotu w określone tryby postępowania, takie jak ogłoszenie upadłości czy też orzeczenie o jego rozwiązaniu i otwarciu likwidacji, czy wreszcie utrata organów³³. W wyniku zaistnienia powyższych zdarzeń, jak też na przykład w sytuacji, gdy podmiot ten nie posiada jakiegokolwiek majątku, odpowiedzialność posiłkowa nie traci przecież swego obowiązkowego charakteru i nie mogą sytuacje te stanowić podstawy do odstąpienia od stoso-

³³ B. Polak, *Materialnoprawne...*, s. 106 i nast.; T. Razowski, *Kodeks...*, teza 2 do art. 25; L. Wilk, *Kodeks...*, s. 138.

wania obowiązujących uregulowań o charakterze materialnym i obligatoryjnym.

Choć, co prawda, osoba prawna może działać tylko przez swoje organy, to jednak ich brak nie oznacza, że nie istnieje osoba prawna. Nie ma zatem podstaw, by wyeliminować taki podmiot z kręgu podmiotów zdolnych do pociągnięcia ich do odpowiedzialności posiłkowej. W takiej sytuacji to na organie procesowym spoczywałby obowiązek zainicjowania postępowania w sprawie ustanowienia kuratora (na podstawie art. 42 § 1 i 2 k.c.), celem spowodowania powołania organów tej osoby. W przypadku ustanowienia kuratora osoby prawnej – wobec ściśle określonych zadań i uprawnień kuratora, zmierzających właśnie do powołania organów osoby prawnej lub ustanowienia likwidatora – osoba pełniąca tę funkcję może zostać przesłuchana tylko w charakterze świadka. Kurator osoby prawnej nie staje się bowiem organem tej osoby i nie zastępuje go. Kurator jest co najwyżej przedstawicielem ustawowym takiej osoby prawnej o ściśle określonych kompetencjach³⁴.

Również ogłoszenie upadłości nie ogranicza możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności posiłkowej, bowiem stan taki nie ma wpływu na zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych upadłego (art. 185 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego³⁵). Z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokajaniu wierzycieli upadłego (art. 61 p. u. i n.). Jeżeli ogłoszenie upadłości obejmuje likwidację majątku upadłego, postępowania sądowe i administracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i dalej prowadzone jedynie przez syndyka lub przeciwko niemu, albowiem upadły utracił prawo zarządu mieniem wchodzącym do masy upadłości (art. 144 p. u. i n. i art. 75 ust. 1 p. u. i n.). W sytuacji ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu przewidziano podobne uregulowania, uzależnione jednak dodatkowo od tego, komu powierzono prawo zarządu masą upadłości. W przypadku pozostawienia zarządu upadłemu, stroną postępowania pozostaje nadal upadły, a nadzorca sądowy tylko dodatkowo wstępuje z mocy prawa do tych postępowań (art. 138 ust. 1 p. u. i n.). W przypadku utraty przez upadłego prawa zarządu majątkiem, następuje także utrata przez niego legitymacji do występowania w charakterze strony w postępowaniach dotyczących masy upadłości. W takiej sytuacji postępowania mogą być wszczynane i prowadzone wyłącznie przez zarządcę, który w tym zakresie działa w imieniu własnym, ale na rzecz upadłego (art. 139 ust. 1 p. u. i n.).

³⁴ A. K i d y b a, Kodeks..., teza 6 do art. 42; nieco odmiennie Z. Ś w i d e r s k i, Kodeks..., teza 6 do art. 42.

³⁵ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r., tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1112, ze zm., zwana dalej „p. u. i n.”.

W sprawach dotyczących masy upadłości syndyk, zarządca oraz nadzorca sądowy dokonuje czynności na rachunek upadłego, lecz w imieniu własnym (art. 160 ust. 1 p. u. i n.). Powyższe podmioty posiadają w toku postępowania legitymację jedynie formalną, zaś w znaczeniu materialnym stroną pozostaje nadal upadły. Na mocy powyższych uregulowań upadły pozbawiony jest zatem tylko legitymacji formalnej do występowania w takich postępowaniach³⁶.

Dopiero prawomocne nałożenie na podmiot w upadłości odpowiedzialności posiłkowej skutkuje powstaniem wierzytelności, którą należy zgłosić do masy upadłości (art. 239 p. u. i n.), a która winna zostać zakwalifikowana do kategorii piątej (art. 342 ust. 1 pkt 5 p. u. i n.). Choć termin jej wymagalności oraz jej faktyczna wysokość będą dopiero znane po przeprowadzeniu postępowania wykonawczego wobec skazanego za przestępstwo skarbowe, czyli braku dokonania przez niego zapłaty kary grzywny oraz stwierdzenia niemożności jej ściągnięcia w drodze egzekucji (art. 184 § 1 k.k.s.), to uwzględniona ona winna być już w podziale funduszy masy upadłości w chwili nałożenia odpowiedzialności na taki podmiot (o ile wcześniej nie było stosowane w toku postępowania zabezpieczenie majątkowe na mieniu podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej).

W sytuacji, gdy zaistnieją przyczyny rozwiązania spółki kapitałowej, należy przeprowadzić jej likwidację, w wyniku której spółkę można rozwiązać (art. 270 i 271 k.s.h. oraz art. 459 k.s.h.). Rozwiązanie spółki polega na zakończeniu jej bytu prawnego i wykreśleniu z rejestru (art. 272 k.s.h. oraz art. 478 k.s.h.). Wszczęcie postępowania likwidacyjnego powoduje, że spółka ma ograniczoną ze względu na cel likwidacji zdolność do czynności prawnych, ale podmiotowość i osobowość prawną są zachowane w pełnym zakresie³⁷. W przypadku orzeczenia o rozwiązaniu spółki i otwarcia likwidacji, sąd może jednocześnie ustanowić likwidatorów. W pozostałych przypadkach likwidatorami mogą być członkowie zarządu, chyba że umowa spółki lub uchwała stanowi inaczej (art. 276 § 1 i 3 k.s.h. i art. 463 § 3 k.s.h.). W granicach swoich kompetencji likwidatorzy mają prawo prowadzenia spraw oraz reprezentowania spółki (art. 283 § 1 k.s.h. i art. 469 § 1 k.s.h.). Choć do likwidatorów stosuje się przepisy dotyczące członków zarządu, z wyjątkami wskazanymi w Kodeksie spółek handlowych (art. 280 k.s.h. oraz art. 466 k.s.h.), to jednak likwidatorzy nie są organem spółki, a mają status tylko jej przedstawicieli ustawowych. Przykładowo bowiem likwidatorzy są odmiennym od spółki podmiotem prawa, wola likwidatora nie może być przypisana bezpośrednio spółce, spółka zachowuje dotychczasową strukturę, brak jest

³⁶ A. Jakubicki, *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Komentarz, LEX 2010, teza 1 i 3 do art. 144 – cyt. za LEX Omega.

³⁷ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2015, teza 1 do art. 270.

podstaw do przypisania bezpośrednio winy spółce za działania likwidatora, dobra lub zła wiara likwidatora nie jest dobrą lub złą wiarą spółki, likwidator ma ograniczone kompetencje do działania w celu likwidacyjnym itp.³⁸.

Również i w tym przypadku zobowiązanie spółki wynikające z nałożenia odpowiedzialności posiłkowej powstaje z chwilą prawomocnego nałożenia takiej odpowiedzialności, choć – jak wskazano – termin wymagalności tego zobowiązania oraz jego faktyczna wysokość uzależniona jest od toku i efektów postępowania wykonawczego. Z chwilą jednak nałożenia odpowiedzialności likwidator powinien ją uwzględnić w prowadzonych czynnościach likwidacyjnych (art. 282 § 1 k.s.h i art. 468 § 1 k.s.h.).

W toku postępowania o przestępstwo skarbowe, wskazane osoby – uprawnione do działania na rzecz podmiotów bez organów, upadłych lub likwidowanych – winny podejmować stosowne czynności procesowe i reprezentować ten podmiot, działając jednak we własnym imieniu, ale na rachunek upadłego. Osoby te podejmować będą czynności jako ich przedstawiciele, posiadając tylko legitymację formalną. Syndyk (oraz odpowiednio pozostałe osoby) w toku postępowania karnego skarbowego będzie zatem stroną w znaczeniu formalnym (procesowym). Natomiast stroną w znaczeniu materialnym, pomimo ogłoszenia upadłości, pozostaje upadły, mimo równoczesnego pozbawienia go legitymacji formalnej do występowania w tych postępowaniach. Sytuacja ta nie pozbawia jednak upadłego w ogóle zdolności procesowej, bowiem syndyk nie jest jego zastępcą bezpośrednim³⁹.

Z tego też powodu, również i w tym przypadku przesłuchanie działającego na rzecz upadłego lub likwidowanego podmiotu syndyka, zarządcy, nadzorca sądowego i likwidatora przybierze postać przesłuchania świadka. Działania tych osób – jak już wykazano – nie są bowiem działaniami zastępowanych podmiotów, ale działaniami na ich rzecz. W tej sytuacji osoby te byłyby osobami jedynie uprawnionymi do podejmowania czynności procesowych w postaci postulujących oświadczeń woli. Oświadczenia wiedzy, czyli wyjaśnienia, składać powinien sam upadły, który również jest przecież uczestnikiem postępowania upadłościowego i nadal przysługują mu określone uprawnienia (por. np. art. 185 ust. 1 p. u. i n. oraz art. 256 ust. 2 p. u. i n.).

Jedną z najbardziej chyba ciekawych regulacji, dotyczących podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, jest przewidziana w art. 131 § 3 k.k.s. możliwość ustanowienia zabezpieczenia majątkowego na mieniu tego podmiotu grożących oskarżonemu kary grzywny oraz środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów. Jest to zatem ustanowienie zabezpieczenia majątkowego na mieniu innego podmiotu niż sprawca.

³⁸ Por. A. K i d y b a, Komentarz aktualizowany..., teza 1 do art. 276 i teza 1 do art. 280.

³⁹ A. J a k u b e c k i, Prawo..., teza 1 i 3 do art. 144.

Zgodnie ze stosowanym odpowiednio do postępowania karnego skarbowego art. 293 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia przysługuje zażalenie. Ponieważ ustawa nie precyzuje, kto może wnieść zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego na mieniu podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, to w tym zakresie należy odwołać się do regulacji ogólnych. Dotyczy to zwłaszcza kwestii, czy na postanowienie dotyczące zabezpieczenia majątkowego na mieniu podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej zażalenie może wnieść także oskarżony (podejrzany).

Zgodnie z art. 425 § 1 k.p.k. od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji przysługuje środek odwoławczy stronom oraz innym osobom wskazanym w przepisach ustawy. Natomiast jak stanowi art. 425 § 3 k.p.k., odwołujący się może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom. Ograniczenie to nie dotyczy oskarżyciela publicznego. W niniejszym przypadku podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej oraz oskarżony są stronami postępowania, zatem powinni wykazać, iż zaskarżone rozstrzygnięcie jest dla nich „uciążliwe”, bowiem narusza ich prawa lub szkodzi ich interesom (czyli że posiadają tzw. *gravamen*). *Gravamen* to subiektywne wprowadzie, ale uzasadnione według obiektywnych kryteriów przekonanie skarżącego, że dane rozstrzygnięcie lub ustalenie narusza jego prawa (szkodzi jego interesom prawnym). Interes prawny, jako warunek uznania danego skarżącego za uprawnionego do wniesienia środka odwoławczego, należy wiązać bezpośrednio z określonym rozstrzygnięciem, które zaskarża, a nie z innym rozstrzygnięciem, jakie może ono następnie wywołać. To zatem ze skarżonego rozstrzygnięcia lub ustalenia ma bezpośrednio wynikać niekorzystny dla skarżącego skutek⁴⁰.

Wobec tego, iż art. 293 § 3 k.p.k. oraz art. 131 k.k.s. nie wskazują podmiotu uprawnionego do wniesienia zażalenia, uznać należy, że zaskarżyć postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego może tylko i wyłącznie strona posiadająca *gravamen*.

Niewątpliwie postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym na mieniu podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej narusza prawa i szkodzi interesom tego podmiotu, na którego mieniu ustanowiono zabezpieczenie. To jego mienia dotyczy ingerencja na mocy orzeczenia o zabezpieczeniu majątkowym. Posiadanie *gravamen* przez podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej w takiej sytuacji jest oczywiste.

Sytuacja zdaje się wyglądać odmiennie w przypadku oskarżonego, albowiem przedmiotowym postanowieniem nie dokonano jakiegokolwiek ingerencji w mienie tej osoby. Postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątko-

⁴⁰ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX 2014, teza 9 i 11 do art. 425 k.p.k., cyt. za LEX Omega; tak też J. Grajewski, Komentarz aktualizowany do kodeksu postępowania karnego, LEX 2015, teza 19 do art. 425, cyt. za LEX Omega.

wego na mieniu podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej nie wywiera zatem i wyrzec nie może jakiegokolwiek bezpośredniego negatywnego skutku w mieniu oskarżonego. Jak wskazano, z *gravamen* możemy mieć do czynienia tylko w sytuacji bezpośredniego naruszenia praw lub interesów skarżącego. Sytuacja taka nie występuje po stronie oskarżonego w przypadku ustanowienia zabezpieczenia majątkowego na mieniu podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, albowiem ze swej istoty i charakteru postanowienie to dotyczy innej osoby, a prawo jego zaskarżenia posiadać winna ta osoba, w której mienie dokonano ingerencji⁴¹. Pamiętać przy tym należy, iż mienie spółki jest zawsze mieniem odrębnym nawet od mienia jej udziałowców lub akcjonariuszy.

Choć, co prawda, można podnosić argumenty przemawiające za słusnością wprowadzenia możliwości zaskarżenia omawianego postanowienia również przez oskarżonego, to stwierdzić jednak należy, iż tak znaczne odejście do ścisłego rozumienia pojęcia *gravamen* w nauce procesu karnego wymaga dodatkowej i wyraźniej ingerencji ustawodawcy przewidującej możliwość zaskarżenia tego rodzaju postanowienia również przez oskarżonego. W szczególności nie wydaje się zasadne powoływanie się obecnie na ewentualne negatywne konsekwencje dla oskarżonego, związane z reakcją lub zerwaniem z nim relacji przez podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej⁴². Tego rodzaju okoliczności, choć być może negatywne dla oskarżonego, wynikają nie tyle z treści zapadłego rozstrzygnięcia, ale niepewnej i nieznanej reakcji innego podmiotu, wynikającej nie tyle z faktu dokonanego zabezpieczenia, co raczej w ogóle z pociągnięcia do odpowiedzialności posiłkowej. Okoliczności takie winny znajdować się poza znaczeniem pojęcia *gravamen* w rozumieniu art. 425 § 3 k.p.k. Z tego też powodu ustawodawca w art. 166 k.k.s. wprowadził przecież dodatkowo wyraźną i jednoznaczną możliwość wniesienia apelacji przez podmiot odpowiedzialny posiłkowo, zarówno z racji nałożenia odpowiedzialności posiłkowej, jak i z powodu skazania oskarżonego, ale tylko wtedy, gdy skazanie jest podstawą tej odpowiedzialności⁴³.

W omawianej sytuacji procesowej dotyczącej zabezpieczenia majątkowego nie wydaje się możliwe odwołanie nawet w drodze analogii do regulacji art. 166 k.k.s., bowiem nie dość, że dotyczy on tylko apelacji, a nie zażalenia, to jeszcze dokonuje on modyfikacji zakresu *gravamen*, ale w odnie-

⁴¹ Odmienne H. Skwarczyński, Odpowiedzialność podmiotów..., s. 47 i nast. Z opisanych powodów słusznie jednak wskazano na możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego przez interwenienta w sytuacji ustanowienia zabezpieczenia majątkowego na mieniu, do którego zgłosił on interwencję – por. T. Razzoński, Kodeks..., teza 7 do art. 131 k.k.s.; H. Skwarczyński, Zabezpieczenie majątkowe w postępowaniu karnym skarbowym, Pal. 2006, nr 1–2, s.59.

⁴² Por. T. Razzoński, Kodeks..., teza 5 do art. 166.

⁴³ Podobnie A. R. Świątłowski, Kodeks..., s. 851.

sieniu tylko do podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo, a nie oskarżonego. Uregulowanie to dotyczy zatem innego środka odwoławczego i innego podmiotu. Nadto, skoro do przyjęcia w niniejszej sytuacji byłaby możliwość istnienia *gravamen* po stronie oskarżonego (bez szczególnego dodatkowego uregulowania), to za zbędny i *de facto* bezprzedmiotowy należałoby uznać art. 166 k.k.s.

Jak już wskazano na wstępie, postanowienie przewidziane w art. 124 § 1 k.k.s. o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej stanowi odpowiednik postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Odpowiednikiem natomiast aktu oskarżenia dla podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej jest wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej (art. 155 § 7 k.k.s.). To w wyniku uwzględnienia owego wniosku dochodzi do nałożenia odpowiedzialności posiłkowej w wyroku (art. 163 k.k.s.). Z powyższego wynika, że wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej odgrywa bardzo istotną rolę dla podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, albowiem jest on procesową przesłanką nałożenia takiej odpowiedzialności przez sąd. Wnioskowi temu poświęcony jest natomiast tylko fragment art. 155 § 7 k.k.s.

Pierwotnie w Kodeksie karnym skarbowym wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej stanowił tylko element aktu oskarżenia (art. 155 § 5 k.k.s.). Sytuacja ta uległa zmianie z dniem 17 grudnia 2005 r., kiedy to weszła w życie ustawa nowelizująca z dnia 28 lipca 2005 r., zgodnie z którą wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej przestał być już elementem składowym aktu oskarżenia, a stał się odrębnym dokumentem procesowym. Z dniem 1 lipca 2015 r., kiedy to weszła w życie kolejna ustawa nowelizująca⁴⁴, wniosek ten nabrał również obligatoryjnego charakteru w sytuacji ustalenia, iż istnieją podstawy do nałożenia tej odpowiedzialności, określone w art. 24 § 1 i 2 k.k.s. Obecnie zatem wniosek ten jest odrębnym pismem procesowym i nie może być zawarty w akcie oskarżenia⁴⁵. Zgodnie z dalszą częścią zdania pierwszego art. 155 § 7 k.k.s., do wniosku o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej dołącza się materiał dowodowy dotyczący tego wniosku. Jak stanowi w zdaniu drugim art. 155 § 7 k.k.s., wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej dołącza się do aktu oskarżenia wraz z odpisami dla oskarżonego i podmiotów, których dotyczy, powiadamiając ich o złożeniu tego wniosku.

Uregulowanie art. 155 § 7 k.k.s. należy interpretować w świetle recypowanych równocześnie przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących aktu oskarżenia, wskazanych w art. 125 § 1 k.k.s. Zgodnie z art. 125

⁴⁴ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247).

⁴⁵ R. Stęfański, *Zwrot...*, s. 47; podobnie T. Razowski, *Kodeks...*, teza 5 do art. 155, T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, teza 2 do art. 155.

§ 1 k.k.s., do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej oraz jego pełnomocnika stosuje się odpowiednio między innymi przepisy art. 334 § 5 k.p.k. zd. pierwsze i art. 338 § 1 k.p.k. W tym przypadku przez odpowiednie stosowanie przepisów przychodzi rozumieć stosowanie powyższych uregulowań wprost lub z modyfikacjami wynikającymi z odmienności stanu „pociągniętego” pod dyspozycję stosowanego przepisu⁴⁶. W niniejszej sytuacji uwzględnić winno się, iż stroną bierną postępowania jest oprócz oskarżonego podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej, a rolę aktu oskarżenia spełniać ma wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej.

Zgodnie zatem z recypowanym art. 334 § 5 zd. pierwsze k.p.k., podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej powinien zostać powiadomiony przez oskarżyciela publicznego o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu. Tutaj uregulowanie to należy zastosować wprost. Nie wydaje się zasadne utożsamianie w tym przypadku aktu oskarżenia z wnioskiem o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej, albowiem obowiązek powiadomienia oskarżonego oraz podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej o złożeniu wniosku o nałożenie tej odpowiedzialności przewidziano odrębnie w art. 155 § 7 zd. drugie k.k.s.⁴⁷. Zatem o przesłaniu aktu oskarżenia do sądu oraz o złożeniu wniosku o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej oskarżyciel powiadamia zarówno oskarżonego, jak i podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej (wraz z ich procesowymi reprezentantami).

Kolejne uregulowanie stosowane odpowiednio w tym zakresie do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej to art. 338 § 1 k.p.k., zgodnie z którym, jeżeli wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej odpowiada warunkom formalnym, prezes sądu lub referendarz sądowy niezwłocznie zarządza doręczenie jego odpisu podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności posiłkowej, wzywając do składania wniosków dowodowych w terminie 7 dni od doręczenia mu wniosku o nałożenie odpowiedzialności, a także pouczając o prawie do złożenia wniosku o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do wniosku o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej (o których mowa w art. 155 § 7 zd. pierwsze k.k.s.) o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania, gdy ma to znaczenie dla interesu podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. Trudno w tym przypadku zakładać, iż chodzi o doręczenie przez sąd aktu oskarżenia podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności posiłkowej, skoro wcześniej nie zobligo-

⁴⁶ M. Świetlicka, „Odpowiednie” stosowanie kodeksu postępowania karnego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, *Prok. i Pr.* 2006, nr 10, s. 71.

⁴⁷ Tak też, T. R a z o w s k i, *Kodeks...*, teza 1 pkt. 14 do art. 125. Odmiennie, w wyniku, zdaje się, niedostrzeżenia odrębności wniosku o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej i aktu oskarżenia, J. Z a g r o d n i k, *Kodeks...*, s. 720.

wano oskarżyciela do doręczenia sądowi odpowiedniej liczby odpisów aktu oskarżenia dla tego podmiotu i jego pełnomocnika⁴⁸. Nie sposób zatem wymagać doręczenia przez sąd podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności posiłkowej aktu oskarżenia, skoro jest to czynność wręcz niewykonalna, bowiem sąd nie dysponuje dodatkowymi egzemplarzami aktu oskarżenia⁴⁹. W tym przypadku odpowiednie stosowanie tego przepisu połączone będzie z dokonaniem jego stosownej modyfikacji.

Trudno bowiem byłoby uznać, iż stosowany odpowiednio w takiej sytuacji art. 338 § 1 k.p.k. nakłada na oskarżyciela obowiązek przesłania dodatkowego odpisu aktu oskarżenia do sądu, skoro takie uregulowanie nie jest w ogóle tam zawarte, a nadto – co wydaje się wręcz oczywiste – w ogóle przepis ten nie odnosi się do oskarżyciela. Obecnie nie ma również jakiegokolwiek możliwości spowodowania przez sąd, by oskarżyciel dodatkowy odpis aktu oskarżenia mu przesłał, a w szczególności brak jest podstaw do dokonania zwrotu aktu oskarżenia w trybie art. 337 § 1 k.p.k. Wydaje się, iż taka sytuacja jest wynikiem po prostu błędu ustawodawcy. Dla jego naprawienia konieczna jest jednak inicjatywa ustawodawcza.

Z tej perspektywy nie wydaje się też zasadne wyeliminowanie z art. 125 § 1 k.k.s. odwołania do art. 337 k.p.k. (wobec uznania, iż dotyczy on sądu, a nie podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej), który mógł stanowić podstawę formalnej kontroli wniosku o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej⁵⁰. Odmienne poglądy nie wydają się być jednak trafne, skoro stosowany nadal odpowiednio art. 338 § 1 k.p.k., także jest adresowany do sądu i dotyczy sposobu procedowania ze złożonym wnioskiem o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej. Oba uregulowania – choć kierowane są do sądu – odnoszą się także do pozycji oraz praw podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej i winny mieć w tej sytuacji zastosowanie.

Reasumując, uznać należy, iż niezasadne jest pominiecie w treści art. 125 § 1 k.k.s. odwołania do art. 334 § 4 k.p.k., dotyczącego wprost konieczności przesłania do sądu przez oskarżyciela dodatkowego odpisu aktu oskarżenia dla podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (oraz informacji o jego sytuacji majątkowej).

⁴⁸ Podobnie odnośnie braku obowiązku przesłania przez oskarżyciela do sądu dodatkowych odpisów aktu oskarżenia dla podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej np.: T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, teza 5 lit. I do art. 125; H. Skwarczyński, *Odpowiedzialność posiłkowa...*, s. 18; K. Rydz-Sybilak, *Instytucja...*, s. 200; A. R. Świątłowski, *Kodeks...*, s. 683.

⁴⁹ Odmienne J. Zagrodnik, *Kodeks...*, s. 721; T. Razowski, *Kodeks...*, teza 1 pkt 16 do art. 125; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, teza 5 lit. I do art. 125; H. Skwarczyński, *Odpowiedzialność posiłkowa...*, s. 18; tenże, *Odpowiedzialność podmiotów...*, s. 47 i nast.; K. Rydz-Sybilak, *Instytucja...*, s. 199; A. R. Świątłowski, *Kodeks...*, s. 683.

⁵⁰ Odmienne, J. Zagrodnik, *Kodeks...*, s. 721; T. Razowski, *Kodeks...*, teza 1 pkt 15 do art. 125; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, teza 5 lit. I do art. 125.

Obecnie zatem oskarżony otrzyma odpis aktu oskarżenia wraz z odpisem wniosku o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej, zaś sam podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej otrzyma tylko odpis samego wniosku o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej. Jak już wskazano, art. 155 § 7 zd. drugie k.k.s. dotyczy tylko liczby koniecznych do sporządzenia odpisów wniosku (tj. dla oskarżonego i wskazanych tam podmiotów) oraz konieczności powiadomienia tych osób o złożeniu wniosku. Żaden z obowiązujących w tym zakresie przepisów nie obliuguje natomiast oskarżyciela do sporządzenia i przesłania do sądu dodatkowych odpisów aktu oskarżenia dla podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej oraz jego pełnomocnika⁵¹.

Powyższa sytuacja zdaje się przynajmniej częściowo wynikać z niedostatecznego uzmysłowienia sobie przez ustawodawcę, iż od dnia 17 grudnia 2005 roku wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej stanowi samodzielne i odrębne pismo procesowe⁵². Do tego dnia wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej stanowił element składowy aktu oskarżenia. Doręczenie zatem wniosku o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej wiązało się z koniecznością doręczenia aktu oskarżenia, w którym wskazane były ówczesznie wymagane elementy, w tym dotyczące opisu czynu, osoby sprawcy, uzasadnienia itp. Od daty wprowadzenia zmiany polegającej na tym, iż wniosek o nałożenie stał się odrębnym pismem procesowym, brak jest podstaw prawnych obligujących oskarżyciela do sporządzenia i przesłania do sądu dodatkowego odpisu aktu oskarżenia dla tego podmiotu, a tym samym doręczenia go podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności posiłkowej przez sąd.

Również zdumienie musi budzić brak uregulowania – jak można przypuszczać, w wyniku przeoczenia – treści samego wniosku o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej. W art. 124 § 3 k.k.s. szczegółowo wskazano, jakie elementy winno zawierać postanowienie o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej. Nigdzie jednak nie unormowano, co powinien zawierać dalej idący dokument procesowy w postaci wniosku o nałożenie takiej odpowiedzialności, mimo że wskutek jego uwzględnienia może dojść do nałożenia przez sąd odpowiedzialności posiłkowej na pociągnięty do tej odpowiedzialności podmiot. *De lege lata* wniosek o nałożenie odpowiedzialności dla swej poprawności i skuteczności wystarczy, że będzie spełniał ogólne wymagania przewidziane dla pisma procesowego opisane w art. 119 § 1 pkt. 1–4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Jak już wskazano, brak jest podstaw do stosowania w tym przypadku innych niż enumeratywnie wskazanych w art. 125 k.k.s. uregulowań dotyczących podmiotu pociągniętego do odpowie-

⁵¹ Odmienne, J. Zagrodnik, Kodeks..., s. 933–934.

⁵² Czego zdaje się nie dostrzeż F. Prusak, Kodeks..., teza 7 do art. 125.

działności posiłkowej. Obecnie zatem nie jest nawet wymagane sporządzenie uzasadnienia wniosku o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej, co nawet w świetle obowiązującego art. 332 § 2 k.p.k. nie wydaje się trafne, a na pewno nie sprzyja skuteczności takiego wniosku⁵³. Nie ma także obowiązku wskazania nawet tez dowodowych na okoliczność nałożenia odpowiedzialności posiłkowej, jak też wskazania opisu czynu, za jaki ma być nałożona odpowiedzialność posiłkowa, itp.

W opinii autora niniejszej wypowiedzi należałoby doprowadzić do zmiany powyższej, co najmniej niejednoznacznej sytuacji⁵⁴. W tym przypadku narzucają się dwojaki rodzaj możliwości.

Po pierwsze, można by powrócić do koncepcji, iż wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej powinien być zawarty w akcie oskarżenia, z jednoczesnym wskazaniem, jakie dodatkowo elementy wtedy akt oskarżenia powinien zawierać. Konieczne wydaje się w takiej sytuacji odwołanie wprost do art. 334 § 4 k.p.k.⁵⁵, tak, aby istniała podstawa oraz obowiązek przesłania przez oskarżyciela dodatkowego odpisu aktu oskarżenia do sądu wraz z takim wnioskiem, celem doręczenia go przez sąd oskarżonemu oraz podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności posiłkowej, a także ich obrońcom i pełnomocnikom.

Innym możliwym rozwiązaniem byłoby pozostawienie wniosku o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej jako odrębnego pisma procesowego, jednak w powiązaniu z wprowadzeniem dodatkowych regulacji dotyczących jego treści. Stosownie do charakteru tego wniosku oraz jego wymaganej treści, można by wprowadzić dodatkowo obowiązek sporządzenia i przesłania po jednym odpisie aktu oskarżenia przez oskarżyciela, celem doręczenia go przez sąd podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności posiłkowej. Również wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej powinien być – tak jak obecnie – sporządzany w dodatkowych odpisach i doręczany oskarżonemu oraz podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności posiłkowej.

Obecną sytuację, w której wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej stanowi odrębny dokument procesowy i nie jest uregulowana jego treść, przy równoczesnym braku podstaw i obowiązku doręczenia temu podmiotowi odpisu aktu oskarżenia, uznać trzeba za rozwiązanie najmniej

⁵³ W projektowanych na dzień złożenia niniejszego artykułu do druku uregulowaniach art. 332 § 2 i 3 k.p.k. ponownie uzasadnienie staje się obligatoryjnym elementem aktu oskarżenia w przypadku prowadzenia śledztwa [por. druk sejmowy nr 276 – Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do spraw Zmian w Kodyfikacjach o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 207)].

⁵⁴ Niestety, mimo, iż w projektowanych uregulowaniach dokonano zmiany treści art. 334 k.p.k., nie dokonano modyfikacji w tym zakresie art. 125 § 1 k.k.s. (por. druk sejmowy nr 276 – j.w.).

⁵⁵ Po wejściu w życie projektowanych zmian, byłby to art. 334 § pkt 2 k.p.k. (por. druk sejmowy nr 276 – j.w.).

prawidłowe i słuszne. Pamiętać bowiem należy, iż to w wyniku uwzględnienia tego właśnie wniosku dochodzi do nałożenia odpowiedzialności posiłkowej, co w konsekwencji może prowadzić do daleko idących negatywnych konsekwencji finansowych dla podmiotu pociągniętego do tejże odpowiedzialności. Ze względów gwarancyjnych konieczne jest jednoznaczne i precyzyjne uregulowanie tej kwestii.

Na zakończenie wypada zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt funkcjonowania podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w toku postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe. Zgodnie z obowiązującą do dnia 14 października 2013 r. treścią art. 70 § 6 pkt. 1 Ordynacji podatkowej⁵⁶ bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu między innymi z dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania. Uregulowanie to posiada bardzo istotne znaczenie dla postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe, albowiem w myśl art. 44 § 2 k.k.s. karalność przestępstwa skarbowego polegającego na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej ustaje także wówczas, gdy nastąpiło przedawnienie tej należności⁵⁷. Wobec treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2012 r. o sygn. P 30/11, w którym stwierdza się, że art. 70 § 6 pkt 1 o.p., w zakresie, w jakim wywołuje skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, w związku z wszczęciem postępowania karnego lub postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym to postępowaniu podatnik nie został poinformowany najpóźniej z upływem terminu wskazanego w art. 70 § 1 o.p., jest niezgodny z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP⁵⁸, wprowadzono do Kodeksu karnego skarbowego między innymi uregulowania art. 133 § 3 k.k.s. i art. 134 § 1a k.k.s. obligujące finansowe i niefinansowe organy postępowania przygotowawczego (a także prokuratora – art. 134a § 2 k.k.s.) do informowania organów podatkowych i celnych o wszczęciu i prawomocnym zakończeniu postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa wiąże się z niewykonaniem zobowiązania podatkowego lub powstaniem długu celnego. Z kolei zgodnie z art. 70c o.p., organy podatkowe właściwe w sprawie zobowiązania podatkowego, z którego niewykonaniem wiąże się podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego, zawiadamiają podatnika o nierozpo-

⁵⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 749, z późn. zm. (zwana dalej „o.p.”).

⁵⁷ Zob. szerzej T. Dudek, Zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego ze względu na tok postępowania karnego skarbowego – artykuł dyskusyjny, ZNSA 2014, nr 1, s. 58 i nast.

⁵⁸ OTK-A 2012, nr 7, poz. 81.

części lub zawieszeniu biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, najpóźniej z upływem podstawowego 5-letniego terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Przesłankę powiadomienia podatnika o wszczęciu postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe przewidziano obecnie również w art. 70 § 6 pkt 1 o.p.⁵⁹

Choć uregulowania te statuują wzajemne obowiązki organów procesowych oraz organów podatkowych, to jeszcze w toku pozostaje szereg postępowań, w których doszło do zawieszenia biegu terminów przedawnienia zobowiązania podatkowego, gdzie zawiadomienie podatnika o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nastąpiło w zupełnie innym (bowiem ówczesnie nieuregulowanym) trybie i w inny sposób. Należy też pamiętać, iż naruszenie powyższych przepisów, jak każdego przepisu o charakterze procesowym, musi posiadać wpływ na treść orzeczenia, jeśli stanowić ma skuteczny zarzut odwoławczy (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W tym właśnie zakresie jednym ze sposobów zawiadomienia podatnika o wszczęciu postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe, mające związek ze zobowiązaniem podatkowym, może być także doręczenie podatnikowi postanowienia o pociągnięciu go do odpowiedzialności posiłkowej oraz wezwanie go do udziału w postępowaniu w tym charakterze.

Postępowanie karne skarbowe mogące powodować zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego musi wiązać się z niewykonaniem tego zobowiązania. Brak wykonania zobowiązania podatkowego może skutkować nienależnym przysporzeniem majątkowym po stronie podatnika. W takiej sytuacji podatnik ten może być równocześnie podmiotem, który odniósł lub mógł odnieść korzyść majątkową z popełnionego przestępstwa skarbowego (art. 24 § 1 k.k.s.), o ile oczywiście nie będzie sprawcą przestępstwa skarbowego. Zatem takiemu podatnikowi w toku postępowania karnego skarbowego dotyczącego przestępstwa skarbowego powinien przysługiwać status podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. Dodatkowo zgodnie z art. 124 § 3 k.k.s. postanowienie o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej zawiera wskazanie między innymi oskarżonego (podejrzanego) oraz opis zarzuconego mu przestępstwa skarbowego. Z chwilą zatem doręczenia takiemu podmiotowi postanowienia o jego pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej niewątpliwie następuje także zawiadomienie go o okoliczności stanowiącej przesłankę zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Skutku takiego może nawet nie osiągnąć ogłoszenie zarzutów podejrzanemu, albowiem w chwili ogłaszania zarzutów podejrzany może być już osobą nie posiadają-

⁵⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz ustawy – Prawo celne (Dz. U. z 2013 r., poz. 1149), która weszła w życie w dniu 15 października 2013 r.

ca jakiegokolwiek związku z podmiotem pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej (np. były członek zarządu spółki)⁶⁰. W takiej sytuacji nawet po przedstawieniu stosownych zarzutów może nie dojść do wymaganego powiadomienia podatnika. Jest to jednak temat obszerny i skomplikowany, kwalifikujący się do osobnej prezentacji.

Select issues related to the role of a person held subsidiarily liable in tax penal proceedings

Abstract

This study explores select substantive and procedural regulations of the Tax Penal Code, concerning a person held subsidiarily liable, in connection with findings stemming from practical application of the said regulations. Proposed amendments to the regulations are also presented, while views contained in reference books and journals as well as in judicial decisions are challenged.

⁶⁰ Por. szerzej T. Dudek, Zawieszenie..., s. 71 i nast.

Cezary Kąkol

Czynna napaść na członka służby porządkowej lub informacyjnej

Streszczenie

W artykule poddano analizie przestępstwo czynnej napaści na członka służby porządkowej lub informacyjnej. Zwrócono uwagę na uwarunkowania, które skłoniły ustawodawcę do wprowadzenia do ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych z 2009 r. tego typu czynu zabronionego. Zasadnicza część opracowania koncentruje się na ocenie zakresu kryminalizacji przepisu art. 60 ust. 5 u.b.i.m. i skonfrontowaniu go z regulacją zawartą w art. 223 k.k., odnoszącą się do czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego.

Podstawowym zadaniem członków służby porządkowej jest działanie na rzecz bezpieczeństwa i porządku publicznego w czasie i w miejscu trwania imprezy masowej, a członków służby informacyjnej – na rzecz bezpieczeństwa uczestników imprezy masowej, w szczególności poprzez informowanie ich o przyjętych rozwiązaniach organizacyjnych. Przepisy art. 20–22 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2139) – dalej „u.b.i.m.” – i wydanego na podstawie jej art. 23 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 sierpnia 2011 r. w sprawie wymogów, jakie powinni spełniać kierownik do spraw bezpieczeństwa, służby porządkowe i służby informacyjne (Dz. U. Nr 183, poz. 1087 ze zm.), określają ramy prawne realizacji wyżej wskazanych zadań¹. W tym miejscu zauważyć nale-

¹ Na temat praw i obowiązków członków służby porządkowej i informacyjnej zob. A. Janiślawski, B. Kwiatkowski, Analiza krytyczna ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2010, Rok XIV, nr 1, s. 79–81; J. Majewski, Prawo do przeglądania zawartości bagaży i odzieży uczestników imprezy masowej – meczu piłki nożnej, *Przegląd Sądowy* 2011, nr 10, s. 94 i nast.; G. Konikiewicz, Uprawnienia i obowiązki służby porządkowej i informacyjnej, (w:) W. Pływaczewski (red.), B. Wiśniewski (red.), *Przestępczość stadionowa. Diagnoza i przeciwdziałanie zjawisku*, Szczytno 2012, s. 129–134; S. Parszowski, A. Kruczyński, *Imprezy masowe. Organizacja. Bezpieczeństwo. Dobre praktyki*, Warszawa 2015, s. 77 i nast.; G. Krawiec, S. Tkacz, A. Wentkowska, *Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych. Wykładnia przepisów nowelizujących w świetle regulacji europejskich*, Warszawa 2012, s. 104–106; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz do ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, Warszawa 2012, s. 99 i nast.; M. Drózd, *Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2015,

ży, że w myśl art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. z 2013 r., poz. 628 ze zm.), członkowie służby porządkowej uprawnieni są do używania lub wykorzystywania niektórych środków przymusu bezpośredniego, np. siły fizycznej w postaci technik transportowych i obrony oraz kajdanek zakładanych na ręce². Funkcjonowanie tych formacji, jako tzw. prywatnej policji, jest efektem prywatyzacji zadań publicznych w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego³. Członkowie służby porządkowej i informacyjnej są wyrażście oznakowani. Zgodnie z § 4 ust. 3 wskazanego rozporządzenia, wyposaża się ich m.in. w jednolity i umożliwiający łatwą identyfikację ubiór opatrzony na plecach odbłaskowym napisem – odpowiednio – „SŁUŻBA PORZĄDKOWA” lub „SŁUŻBA INFORMACYJNA”⁴. Ponadto, jak wskazuje Ł. Cora, prywatne służby porządkowe organizatora imprezy masowej nie wzbudzają w przeciwieństwie do funkcjonariuszy Policji respektu u tzw. chuliganów stadionowych⁵. Okoliczność ta może być niewątpliwie w wielu sytuacjach czynnikiem wzmagającym agresję uczestników imprezy masowej⁶.

Mając na uwadze szczególną rolę służby porządkowej i informacyjnej w procesie zapewnienia bezpieczeństwa imprezy masowej, ustawodawca uznał za konieczne stworzenie odpowiednich instrumentów represji prawno-karnej adresowanych do osób naruszających dobra prawne członków wskazanych formacji. Z perspektywy historycznej wyróżnić można dwa zasadnicze etapy rozwoju regulacji w tym zakresie. W pierwotnym tekście u.b.i.m. sfera tej ochrony ograniczała się do treści art. 60 ust. 3 u.b.i.m., penalizującego – jako *lex specialis* wobec art. 217 § 1 k.k. – naruszenie nietykalności cielesnej członka służby porządkowej lub służby informacyjnej w czasie i w miejscu trwania imprezy masowej.

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1707), dodającej do art. 60 ustęp 5 typizujący przestępstwo czynnej napaści na członka służby porządkowej lub informacyjnej, nie wskazano szczegółowych przyczyn wprowadzenia tego typu czynu za-

s. 186 i nast.; C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 115–122, 269 i nast.

² Por. art. 20 ust. 2–4 u.b.i.m.; M. D r ó Ź d Ź, *Ustawa...*, s. 201–202.

³ Zob. Ł. Cora, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego jako podstawowe zadanie Policji na tle zjawiska prywatyzacji zadań administracji publicznej (zagadnienia ogólne)*, Przegląd Naukowy Disputatio. Tom XVII, Gdańsk 2014, s. 33, 35–36.

⁴ Zob. M. Dietl, Z. Zawartka, *Funkcje stewarda w podnoszeniu poziomu bezpieczeństwa widowisk sportowych*, (w:) K. Nessel (red. nauk.), E. Wszen dy by ł - S ku ł s ka (red. nauk.), *Młodzi o sporcie 2014. Bezpieczeństwo i organizatorzy imprez sportowych*, Kraków 2014, s. 29–36.

⁵ Ł. Cora, *Ochrona...*, s. 37.

⁶ Na temat standardów zachowania członków służby porządkowej i informacyjnej podczas imprezy masowej zob. w: S. P ar s z o w s k i, A. K r u c z y ń s k i, *Imprezy...*, s. 70–73.

bronionego. Lakonicznie stwierdzono jedynie, że regulacja ta ma na celu „otoczenie większą ochroną prawną tych, którzy nie są funkcjonariuszami publicznymi, a odpowiadają za zapewnienie porządku publicznego w trakcie imprez masowych”⁷. Wprowadzenie do u.b.i.m. wskazanego przepisu karnego jest wyrazem wzmacniania pozycji członków służby porządkowej i informacyjnej.

W związku z powyższym mogą się pojawić co najmniej dwie refleksje co do przyczyn nowelizacji.

Po pierwsze, przyjąć należy, że w ocenie legislatora pierwotna regulacja, chroniąca tylko przed naruszeniem nietykalności cielesnej, okazała się zbyt wąska. Tym samym nie gwarantowała odpowiedniego zabezpieczenia dóbr prawnych i nie wpływała korzystnie na realizację przez członków służby porządkowej i informacyjnej ich praw i obowiązków w związku z imprezą masową⁸.

Po drugie, specyficzny status prawny służby porządkowej i informacyjnej nie pozwala na objęcie osób, które je tworzą, ochroną wynikającą z przepisów kodeksu karnego. Członkowie tych formacji nie są bowiem funkcjonariuszami publicznymi, ponieważ nie mieszczą się w katalogu określonym w art. 115 § 13 k.k.⁹. Oznacza to, że przed analizowaną nowelizacją mogli być pokrzywdzonymi czynną napaścią z art. 223 § 1 k.k. tylko gdy *in concreto* zostali przybrani do pomocy określonemu funkcjonariuszowi publicznemu (np. policjantowi) podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych¹⁰.

Istota przestępstwa z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. wpisuje się w ogólną charakterystykę grupy czynów obejmowanych pojęciem przestępczości stadionowej. W ujęciu kryminologicznym P. Chlebowicz wyróżnia cztery zasadnicze cechy tej przestępczości: użycie przemocy, wykazywanie specyficznej motywacji, grupowy charakter działania, związek z wydarzeniami sportowymi, w szczególności z meczami piłki nożnej¹¹.

⁷ Zob. <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2857>.

⁸ Zob. C. Kąkol, Ochroniarz (prawie) jak policjant, Rzeczpospolita z dnia 20 stycznia 2016 r.

⁹ Zob. M. Komar, Czynności Policji oraz służb zabezpieczających imprezę masową, (w:) M. Kopeć (red.), Prawnokarna ochrona imprez sportowych w związku z Euro 2012, Lublin 2012, s. 107–109. Kwestia ta nie budziła również wątpliwości pod rządami ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2005 r., Nr 108, poz. 909 ze zm.) – zob. G. Gozdór, Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz, Warszawa 2008, s. 189; *idem*, Status prawno-karny pracownika ochrony, Prokuratura i Prawo 2001, nr 3, s. 144–149.

¹⁰ Por. M. Gałązka, Granice odpowiedzialności karnej w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych, Państwo i Prawo 2010, nr 5, s. 60.

¹¹ Zob. P. Chlebowicz, Przestępczość stadionowa w świetle badań empirycznych. Uwagi systematyzujące, (w:) W. Pływaczewski (red.), J. Kudrelek (red.), Przestępczość stadionowa. Etiologia. Fenomenologia. Przeciwdziałanie zjawisku, Szcztytno 2010, s. 85–90;

Kreując określony w art. 60 ust. 5 u.b.i.m. typ przestępstwa czynnej napaści wzorowano się na konstrukcji z art. 223 § 1 k.k.¹². Stanowi on przestępstwo powszechne, niemniej jednak jest oczywiste, że intencją ustawodawcy było zaadresowanie normy wynikającej z tego przepisu przede wszystkim do uczestników imprezy masowej, czyli kibiców, widzów, publiczności, ponieważ to właśnie ta kategoria osób stanowi największe zagrożenie dla dóbr chronionych przez przepis art. 60 ust. 5 u.b.i.m.

Warto zauważyć, że ochrona wynikająca z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. jest jednolita dla obu rodzajów służb i – co ciekawe – nie jest bezpośrednio uzależniona (tak jak w art. 223 § 1 *in fine* k.k.) od tego, czy czynnej napaści na członka służby porządkowej lub informacyjnej dopuszczono się „podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych”. Ograniczenie idące w tym kierunku można pośrednio wywieść z końcowej części przepisu art. 60 ust. 5 u.b.i.m., który penalizuje czynną napaść „w czasie i w miejscu trwania imprezy masowej”, a więc w okolicznościach, w których członkowie służby porządkowej i informacyjnej wykonują określone przepisami obowiązki służbowe. Dla bytu analizowanego występkę obojętny jest również motyw, którym kieruje się sprawca (np. przeszkodzenie wykonywania czynności służbowych, zemsta, zaimponowanie innym uczestnikom, zakłócenie przebiegu imprezy masowej).

Realizacja przestępstwa czynnej napaści z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. może nastąpić w dwóch równoważnych odmianach – poprzez „działanie wspólnie i w porozumieniu z inną osobą” lub „używanie niebezpiecznego przedmiotu albo środka obezwładniającego”.

Pierwsza odmiana wymaga zaistnienia tzw. współsprawstwa koniecznego, którego istotą jest jednocześnie, umyślne współdziałanie co najmniej dwóch sprawców. Wskazane znamię modalne nie jest spełnione jeżeli jedna osoba jedynie nakłania drugą, aby dokonała czynu zabronionego (podżeganie) albo swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie (pomocnictwo). Wykluczenie z zakresu kryminalizacji tych form zjawiskowych wiąże się z tym, że przepis art. 60 ust. 5 u.b.i.m. odwołuje się bezpośrednio do współsprawstwa w znaczeniu art. 18 § 1 k.k. Według tego przepisu odpowiada za sprawstwo m.in. ten, kto wykonuje czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą¹³. Należy przyjąć, że czynna napaść w omawianej odmia-

P. Chlebowicz, Chuligaństwo stadionowe. Studium kryminologiczne, Warszawa 2009, s. 92–93.

¹² Zob. C. Kąkol, Ochroniarz...

¹³ Zob. J. Potulski, (w:) L. Gardocki (red.), M. Bojarski, L. Gardocki, S. Hoc, W. Kozielowicz, B. Kunicka-Michalska, J. Piórkowska-Flieger, J. Potulski, W. Radecki, R. A. Stefański, A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom prawnym. Tom 8, Warszawa 2013, s. 536–537; B. J. Stefańska, (w:) R. A. Stefański (red.), P. Daniluk, T. Gardocka, R. Giętkowski, A. Herzog, S. Hoc, R. Janiszowski-

nie realizuje się nie tylko poprzez bezpośrednie atakowanie członka służby porządkowej lub informacyjnej, ale również poprzez taki podział ról, który – pomimo braku fizycznego kontaktu z pokrzywdzonym – pozwala na uznanie go za element całości działania przestępczego. O. Górniok wskazuje, że relacja czasowa porozumienia i rozpoczęcia wykonywania czynu jest dla rozpoznania współsprawstwa obojętna. Współsprawcy mogą się porozumieć przed podejmowaniem czynności wchodzących w skład mechanizmu wykonawczego, jak i w toku realizowania czynności stanowiących dopuszczanie się czynnej napaści¹⁴.

Druga odmiana może zostać zrealizowana nawet przez pojedynczego sprawcę, który używa „niebezpiecznego przedmiotu” albo „środka obezwładniającego”. Nastęrcza ona znacznie więcej trudności interpretacyjnych niż działanie w ramach tzw. współsprawstwa koniecznego. Wzorując się na art. 223 § 1 k.k., ustawodawca podobnie wyznaczył kategorię przedmiotów, których używa sprawca. Bliższa ich analiza prowadzi jednak do wniosku, że w przypadku art. 60 ust. 5 u.b.i.m. mieści ona w sobie znacznie większą liczbę desygnatów. Zakres znamienia „niebezpieczny przedmiot” jest szerszy niż zakres zawartego w art. 223 § 1 k.k. określenia „inny podobnie niebezpieczny przedmiot”¹⁵. W przypadku czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego przedmiot musi wykazywać podobieństwo do broni palnej lub noża w zakresie takich cech jak np. masa, ostrość, właściwości tnące, żrące, możliwość wyrzutu lub przenoszenia znacznej energii¹⁶. W przypadku czynnej napaści na członka służby porządkowej lub informacyjnej, ustawodawca zrezygnował z jakiegokolwiek kazuistyki. Przedmiot używany przez sprawcę czynu z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. musi spełniać jedynie ogólne kryterium „niebezpieczności”, przy czym nie jest wymagany dowód, że jego cechy w tym zakresie odpowiadają cechom broni palnej lub noża. Należy też zauważyć, że w procesie oceny, czy określony przedmiot jest „niebezpieczny”, należy brać pod uwagę jego cechy (właściwości), a nie sposób użycia go przez sprawcę. G. Kachel trafnie zauważa, że gdyby za kryterium uznania za przedmiot niebezpieczny przyjmować sposób jego użycia, wówczas występ-

Downarowicz, R. Kokot, V. Konarska-Wrzosek, J. Kosonoga, W. Kozieliwicz, B. Kunicka-Michalska, W. Kutzmann, M. Leciak, T. Oczkowski, Ł. Pohl, J. Potulski, T. Przesławski, J. Skorupka, J. Skupiński, J. Sobczak, B. J. Stefańska, R. A. Stefański, Z. Świda, A. Świda, J. Warylewski, A. Wilkowska-Płóciennik, W. Zalewski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, s. 1528–1529; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1976 r., sygn. RW 189/76; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., sygn. III KK 274/08; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. II Aka 370/03.

¹⁴ O. Górniok, (w:) R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXIX i XXX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 36.

¹⁵ Zob. C. Kąkol, *Ochroniarz...*

¹⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 lutego 2004 r., sygn. II Aka 12/04.

ku czynnej napaści mógłby dopuścić się pseudokibic z użyciem klubowego szalika, skoro rzecz taka może z powodzeniem służyć do duszenia potencjalnej ofiary¹⁷.

Warto zauważyć, że znamieniem „niebezpieczny przedmiot” operuje również art. 59 ust. 1 u.b.i.m. Różnica polega jednak na tym, że w tym ostatnim przypadku kryminalizacja dotyczy wniesienia lub posiadania na imprezie masowej „innego niebezpiecznego przedmiotu” co ma go odróżniać od innych przedmiotów, których nazwy wymieniono w tym przepisie¹⁸. Brak jest argumentów prawnych za tym, że przedmiot taki musi dysponować cechami upodabniającymi stopień jego niebezpieczności do stopnia niebezpieczności pozostałych przedmiotów wykonawczych z art. 59 ust. 1 u.b.i.m., np. broni¹⁹. Niewątpliwie określenie „inne niebezpieczne przedmioty” jest wybitnie nieostre i nieokreślone. Na gruncie art. 59 ust. 1 u.b.i.m. należy je rozumieć szeroko. Przedmioty te – same w sobie – muszą mieć takiego rodzaju właściwości, wynikające np. z kształtu czy masy, które powodują, że można je uznać za niebezpieczne. „Niebezpieczeństwo” wyraża się głównie w tym, że użycie ich przeciwko innemu człowiekowi może spowodować np. poważne obrażenia ciała lub śmierć²⁰. Należy bowiem zauważyć, że według słownika języka polskiego „niebezpieczny” oznacza „mogący spowodować coś złego”²¹. Powyższe rozważania można odnieść również do art. 60 ust. 5 u.b.i.m. z tym jednak zastrzeżeniem, że *in concreto* za niebezpieczny przedmiot może zostać uznany również przedmiot wykonawczy wskazany w art. 59 ust. 1 u.b.i.m. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z dnia 18 listopada 1971 r., sygn. Rw

¹⁷ G. Kachel, Orzecznictwo sądów na tle wybranych zagadnień przestępstwa czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego, (w:) W. Pływaczewski (red.), B. Wiśniewski (red.), *Przestępczość...*, *op. cit.*, s. 170.

¹⁸ Liczny wykaz judykatów, dotyczących pojęcia „niebezpieczny przedmiot”, zob. B. J. Stefańska, (w:) R. A. Stefański (red.), P. Daniluk, T. Gardocka, R. Giętkowski, A. Herzog, S. Hoc, R. Janiszowski-Downarowicz, R. Kokot, V. Konarska-Wrzosek, J. Kosonoga, W. Koziulewicz, B. Kunicka-Michalska, W. Kutzmann, M. Leciak, T. Oczkowski, Ł. Pohl, J. Potulski, T. Przesławski, J. Skorupka, J. Skupiński, J. Sobczak, B.J. Stefańska, R. A. Stefański, Z. Świda, A. Świda, J. Warylewski, A. Wilkowska-Płóciennik, W. Zalewski, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1529–1532.

¹⁹ Zob. M. Gałązka, *Granice...*, s. 61; G. Krawiec, S. Tkacz, A. Wentkowska, *Ustawa...*, s. 131; D. Habrat, Wybrane zagadnienia odpowiedzialności karnej za tzw. przestępstwo stadionowe, (w:) M. Kopeć (red.), *Prawnokarna...*, *op. cit.*, s. 51–52.

²⁰ C. Kąkol, *Bezpieczeństwo...*, s. 554. Por. M. Bojarski, (w:) M. Bojarski (red.), M. Bojarski, D. Gruszecka, W. Jasiński, H. Kmiecik, V. Konarska-Wrzosek, K. Kremens, M. Mozgawa, F. Prusak, S. M. Przyjemski, W. Raddecki, J. Skorupka, R. A. Stefański, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. Tom 11*, Warszawa 2014, s. 947.

²¹ L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, *Słownik języka polskiego* PWN, Warszawa 2009, s. 498.

1199/71, że „niebezpiecznym „przedmiotem” może być każdy przedmiot, którym można, odpowiednio go używając w bójce czy napaści na przełożonego, narazić człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”.

Znamię „środek obezwładniający” występuje nie tylko w art. 60 ust. 5 u.b.i.m., ale również na gruncie kodeksu karnego, w przepisach art. 223 § 1²² i art. 280 § 2²³. Środkiem takim może być każdy przedmiot (np. chemiczny, farmakologiczny²⁴, techniczny), który na skutek użycia go zgodnie z przeznaczeniem i właściwościami wobec członka służby porządkowej lub informacyjnej, powoduje u niego czasową utratę możliwości swobodnego przemieszczania się i dysponowania organizmem, a nawet przejściowo świadomość. Chodzi o środek, który w wyniku użycia go wobec człowieka pozwala na obezwładnienie go, przez co należy rozumieć przejściowe wyłączenie możliwości stawienia przez niego oporu²⁵.

Jednym z desygnatów nazwy „środek obezwładniający” może być środek przymusu bezpośredniego w postaci ręcznego miotacza substancji obezwładniających, w który – jak wynika z § 4 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 sierpnia 2011 r. w sprawie wymogów, jakie powinni spełniać kierownik do spraw bezpieczeństwa, służby porządkowej i służby informacyjnej – może zostać wyposażony członek służby porządkowej. Dysponowanie takim środkiem (np. podczas podjętej interwencji) stwarza ryzyko odebrania go przez uczestnika imprezy masowej, a następnie wykorzystania do popełnienia przestępstwa z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. Podobna sytuacja może mieć miejsce w razie udzielania pomocy w zapewnieniu bezpieczeństwa i porządku publicznego w trybie art. 22 ust. 4 i 5 u.b.i.m. przez Policję i Żandarmerię Wojskową, których funkcjonariusze posiadają broń palną. Bez większego ryzyka błędu można jednak przypuszczać, że w praktyce, w zdecydowanej większości przypadków, środek obezwładniający zostanie nielegalnie wnie-

²² Zob. O. Górniok, R. Zawłocki, (w:) A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316. Tom II, Warszawa 2010, s. 33; J. Potulski, (w:) L. Gardocki (red.), M. Bojarski, L. Gardocki, S. Hoc, W. Kozielowicz, B. Kunicka-Michalska, J. Piórkowska-Flieger, J. Potulski, W. Radecki, R. A. Stefański, A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, *Przestępstwa...*, op. cit., s. 538–539.

²³ Zob. J. Michalski, (w:) A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, *Kodeks...*, op. cit., s. 1018; M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010, s. 583.

²⁴ Chodzi tu nie tylko o leki, ale również o substancje psychotropowe i środki odurzające.

²⁵ Por. E. Kimer, *Środek obezwładniający jako znamię czynności wykonawczej*, *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 5, s. 67–68.

siony na imprezę masową przez sprawcę lub inną osobę²⁶. Trafna jest uwaga E. Kimery, że do kategorii środków obezwładniających zaliczają się nie tylko przedmioty bądź substancje, które zostały stworzone fabrycznie w celu obezwładnienia człowieka, tj. posiadają stałe cechy przeznaczone do spełniania tego rodzaju zdań, ale również środki sporządzone doraźnie przez sprawcę w zamiarze dokonania przestępstwa po uprzednim obezwładnieniu ofiary (np. mieszanina leków)²⁷.

Ujawnienie przy osobie chcącej uczestniczyć albo już uczestniczącej w imprezie masowej broni lub innych niebezpiecznych przedmiotów, materiałów wybuchowych, wyrobów pirotechnicznych, materiałów pożarowo niebezpiecznych, środków odurzających lub substancji psychotropowych aktualizuje po stronie służby porządkowej odpowiednie do okoliczności obowiązki, tj. odmówienie wstępu na imprezę masową, usunięcie z takiej imprezy, odebranie ujawnionych przedmiotów, a także ujęcie sprawcy i przekazanie go Policji²⁸.

Konstrukcja występku czynnej napaści na członka służby porządkowej lub informacyjnej skłania do przyjęcia, że użycie środka obezwładniającego nie wymaga ustalenia jego niebezpieczności rozumianej jako bezpośrednie zagrożenie dla życia pokrzywdzonego²⁹. Przepis art. 60 ust. 5 u.b.i.m. opiera bowiem alternatywą rozłączną („albo”), która poprzedza określenie „środek obezwładniający”³⁰. Sam fakt użycia środka obezwładniającego, w powiązaniu z agresywną postawą napastnika, uzasadnia penalizację³¹.

²⁶ E. Kimera wskazuje, że do środków obezwładniających zaliczyć można broń obezwładniającą, w tym znajdujące się w legalnym obrocie nie tylko paralizatory i miotacze gazu, ale także nietypowe urządzenia techniczne, jak np. aparat emitujący dźwięk o natężeniu większym od progu bólu, karabin laserowy wysyłający promieniowanie elektromagnetyczne mogące sparaliżować człowieka czy wreszcie urządzenie o nazwie „taser” (odmiana paralizatora wielkością przypominająca telefon komórkowy) rażące prądem z wbudowanym celownikiem laserowym i oświetleniem taktycznym, za pomocą dwóch wystrzelonych w kierunku osoby elektrod, które zakotwiczą się w ciele człowieka i zakłócają pracę mięśni. Urządzenia rażące prądem elektrycznym wyglądem mogą przypominać pałkę, latarkę lub pistolet. Rażenie człowieka prądem o różnicy potencjałów rzędu 30 000–120 000 V w czasie 0,5 sekundy powoduje gwałtowną reakcję nerwowo-bólową. Dłuższe działanie impulsu elektrycznego powoduje upadek i utratę przytomności u osoby rażonej; tak w: E. Kimera, *Środek...*, s. 69.

²⁷ *Ibidem*, s. 70.

²⁸ Zob. art. 22 ust. 1 lit. f u.b.i.m. i § 7 ust. 6–8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 sierpnia 2011 r. w sprawie wymogów, jakie powinni spełniać kierownik do spraw bezpieczeństwa, służby porządkowe i służby informacyjne.

²⁹ Zob. E. Kimera, *Środek...*, s. 77; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 września 2001 r., sygn. II Aka 301/01.

³⁰ Zob. O. Górniok, R. Zawłocki, (w:) A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), O. Górniok, W. Koziół, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 33; por. art. 280 § 2 k.k.

³¹ Por. A. Barczak-Oplustil, (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiąkałski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Ro-

O popełnieniu przestępstwa z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. można mówić dopiero wtedy, gdy niebezpieczny przedmiot albo środek obez władniający zostanie przez sprawcę „użyty”. Z pewnością nie jest wymagane użycie przedmiotu (środka) przez wszystkich współsprawców, bowiem wystarczy, że w taki sposób zachowa się tylko jeden ze współdziałających.

Posiadanie niebezpiecznego przedmiotu (środka), nawet jeśli wiąże się z takimi postaciami manipulowania nim, jak np. okazanie, straszenie czy zademonstrowanie członkowi służby porządkowej lub informacyjnej, nie jest tożsame z jego użyciem³². Zachowanie takie może być co najwyżej rozpatrywane w kategoriach „posłużenia się”, które nie jest jednak znamienne dla czynu z art. 60 ust. 5 u.b.i.m.³³. Chodzi bowiem o takie wykorzystanie przedmiotu (środka), które wyzwala jego (niebezpieczne) właściwości i kieruje je, w sensie fizycznym, przeciwko osobie zaatakowanej, np. oddanie strzału z broni palnej, porażenie paralizatorem elektrycznym, zadanie ciosu nożem, oblanie twarzy żrącą substancją³⁴. Sprawca nie musi używać środka (przedmiotu) przez cały czas trwania czynu. Użycie może nastąpić na każdym etapie czynu zabronionego, pod warunkiem, że mieści się ono w jednej akcji przestępczej³⁵.

Realia wielu masowych imprez sportowych (głównie meczów piłki nożnej) inspirowały do postawienia pytania: czy znamiona przestępstwa z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. zostaną spełnione w przypadku rzucenia w kierunku członka służby porządkowej lub informacyjnej odpalonego wyrobu pirotechnicznego (np. racy świetlnej, petardy hukowej)? Wydaje się, że w wielu przypadkach właściwości takich wyrobów (dźwiękowe, wizualne, chemiczne, fizyczne) pozwalają uznać je za „niebezpieczne”³⁶, a opisane zachowanie za „użycie”. Jeżeli w takich okolicznościach sprawca dopuszcza się dodatkowo czynnej napaści, to pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za wskazany występki należy uznać za uzasadnione.

W świetle powyższych uwag nie budzi zatem wątpliwości, że działający w pojedynkę sprawca, który nie używa żadnego przedmiotu (środka), a jedynie siły własnych rąk, nie dopuszcza się występkę z art. 60 ust. 5 u.b.i.m.³⁷.

dzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k., Kraków 2006, s. 909; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 444/00.

³² Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 maja 2005 r., sygn. II AKa 67/05.

³³ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2001 r., sygn. II AKa 249/01; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. II AKa 429/07; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 maja 2001 r., sygn. II AKa 79/01.

³⁴ Zob. E. Kimer, *Środek...*, s. 78.

³⁵ Zob. *ibidem*, s. 79; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1973 r., sygn. III K 32/73.

³⁶ Por. P. Pałaszewski, *Polscy ultrasi. Artyści czy stadionowi bandyci?*, (w:) W. Pływa-czewski (red.), B. Wiśniewski (red.), *Przestępczość...*, *op. cit.*, s. 65.

³⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1974 r., sygn. V KR 107/74.

Urzeczywistnieniu jednej z opisanych odmian analizowanego czynu zabronionego musi towarzyszyć działanie wyczerpujące znamiona czynnej napaści. Pod tym pojęciem rozumie się zachowanie zmierzające do wyrządzenia krzywdy fizycznej członkowi służby porządkowej lub informacyjnej. Może się to wiązać z naruszeniem jego nietykalności cielesnej, ale nie musi (np. niecelne zamachnięcie się w celu uderzenia ostro zakończonym fragmentem siedziska)³⁸. Przepis art. 60 ust. 5 u.b.i.m. wyraża M. Dróżdź, którego zdaniem do dokonania tego przestępstwa niezbędne jest zrealizowanie czynności naruszającej nietykalność cielesną (np. uderzenie, kopnięcie) członka służby porządkowej lub informacyjnej⁴⁰.

Analizując znamiona „czynna napaść” i „naruszenie nietykalności”, A. Barczak-Oplustil przyjmuje, że zachodzi między nimi stosunek krzyżowania. Z jednej strony ten pierwszy termin jest pojęciem szerszym, obejmującym nie tylko naruszenie nietykalności cielesnej, ale i działania będące usiłowaniem tego naruszenia, np. rzut przedmiotem w kierunku funkcjonariusza publicznego (także członka służby porządkowej lub informacyjnej – przyp. autora)⁴¹.

Przepis art. 60 ust. 5 u.b.i.m. nie tylko nie wymaga zaistnienia jakichkolwiek obrażeń u pokrzywdzonego, ale również jakiegokolwiek fizycznego kontaktu sprawcy z taką osobą⁴². Unik atakowanego członka służby porządkowej lub informacyjnej, będący uzewnętrzną reakcją obronną, powodu-

³⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 lutego 2000 r., sygn. II Aka 14/00; wyrok Sąd Apelacyjny w Krakowie z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. II Aka 15/03; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 czerwca 2003 r., sygn. II Aka 121/03.

³⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 marca 2002 r., sygn. II Aka 46/02. Odmienne stanowisko prezentuje A. Marek, którego zdaniem pojęcie „czynna napaść” oznacza działanie gwałtowne skierowane przeciwko integralności cielesnej, przy czym dokonanie tego przestępstwa wymaga co najmniej naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego (nie wystarczy tu rzut przedmiotem w kierunku pokrzywdzonego). Działanie, które bezpośrednio do tego zmierzało, lecz chybiło celu, jest – zdaniem A. Marka – karalnym usiłowaniem; tak w: A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2005, s. 490. W podobny sposób wypowiada się M. Kulik, który stwierdza, że pojęcie „czynna napaść” oznacza gwałtowne działanie (nigdy zaniechanie), polegające co najmniej na naruszeniu nietykalności cielesnej; tak w: M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks..., *op. cit.*, s. 468.

⁴⁰ M. Dróżdź, Ustawa..., s. 377.

⁴¹ A. Barczak-Oplustil, (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 905; zob. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 stycznia 2001 r., sygn. II Aka 574/00.

⁴² Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 1984 r., sygn. IV KR 187/84.

jący nieskuteczność podjętego przez sprawcę działania, nie daje podstaw do przyjęcia, że w takich okolicznościach przestępstwo z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. nie zostało dokonane. Należy przyjąć, że do zrealizowania omawianego występku wystarcza bezpośrednio przystąpienie przez sprawcę do realizacji zamiaru wyrządzenia krzywdy pokrzywdzonemu⁴³. Trafny jest zatem przykład przytoczony przez G. Kachela, że usiłowaniem występu czynnej napaści byłaby sytuacja, gdyby sprawca – odpowiednio wyposażony – udał się na miejsce dokonania przestępstwa, ruszył w kierunku pokrzywdzonego, lecz jego zamiar został udaremniony jeszcze przed podjęciem działania, np. użyciem niebezpiecznego przedmiotu⁴⁴.

Czynna napaść charakteryzuje się odpowiednim stopniem intensywności, a także natężeniem agresji wynikającej z użycia określonego przedmiotu (środka) lub współdziałania co najmniej dwóch sprawców⁴⁵. Z reguły jest ona działaniem gwałtownym, chyba że stanowi przejaw zachowania zaplanowanego i obliczonego na wyrządzenie fizycznej krzywdy członkowi służby porządkowej lub informacyjnej. Z powyższych powodów, z zakresu pojęcia „czynna napaść” wyłączyć należy niektóre postacie naruszenia nietykalności cielesnej (np. oblanie nieczystościami, oplucie, odepchnięcie, szarpnięcie) czy zachowanie polegające na stawianiu biernego oporu⁴⁶.

Budowa przepisu art. 60 ust. 5 u.b.i.m. przesądza, że strona podmiotowa stypizowanego w nim przestępstwa może być zrealizowana wyłącznie umyślnie w zamiarze bezpośrednim. Ochroną objęta jest zarówno nietykalność cielesna członka służby porządkowej i informacyjnej, jak i jego życie i zdrowie. Struktura przestępstw z art. 60 ust. 3 i 5 u.b.i.m., a w szczególności znamiona modalne i środki, jakich używa sprawca, sugerują, że ustawodawca przypisuje czynnej napaści większy niż naruszeniu nietykalności cielesnej ładunek społecznej szkodliwości⁴⁷. Ochrona wynikająca z powyższych przepisów ma również szerszy kontekst, obejmujący ogólne pojmowane bezpieczeństwo imprezy masowej, w tym prawidłowość działalności służb porządkowych i informacyjnych⁴⁸. Wszelkie formy naruszenia nietykal-

⁴³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r., sygn. III KRN 222/94.

⁴⁴ G. Kachel, *Orzecznictwo...*, (w:) W. Pływaczewski (red.), B. Wiśniewski (red.), *Przestępczość...*, *op. cit.*, s. 165.

⁴⁵ Zob. J. Potulski, (w:) L. Gardocki (red.), M. Bojarski, L. Gardocki, S. Hoc, W. Kozielowicz, B. Kunicka-Michalska, J. Piórkowska-Flieger, J. Potulski, W. Radecki, R. A. Stefański, A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, *System...*, *op. cit.*, s. 535–536.

⁴⁶ Zob. O. Górniok/R. Zawłocki, (w:) A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, *Kodeks...*, s. 29.

⁴⁷ Zob. *ibidem*, s. 28; O. Górniok, (w:) R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 34.

⁴⁸ Zob. art. 5 ust. 2 u.b.i.m.

ności cielesnej, a tym bardziej czynnej napaści takich osób godzą w poczucie bezpieczeństwa uczestników imprezy masowej.

Cechą wspólną występów z art. 60 ust. 3 i 5 u.b.i.m. jest obiekt (adresat) ataku, natomiast zasadnicza różnica polega przede wszystkim na sposobie realizacji czynu zabronionego. Przepis art. 60 ust. 5 u.b.i.m. zakłada znacznie bardziej agresywną postawę sprawcy, który – dodatkowo – współdziała z inną osobą lub używa rzeczy, która może zagrażać życiu lub zdrowiu pokrzywdzonego⁴⁹. Przy całej swojej odrębności, czyn z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. jawi się jako *sui generis* zmodyfikowana i dalej idąca odmiana czynu z art. 60 ust. 3 u.b.i.m.

Analizując zakres kryminalizacji przepisu art. 60 ust. 5 u.b.i.m. warto zwrócić uwagę, że nie chroni on osób przybranych do pomocy członkom służby porządkowej lub informacyjnej. Nie korzystają zatem z ochrony prawnej np. uczestnicy imprezy masowej, którzy udzielają określonego wsparcia tym formacjom. Odmienne kwestię tę reguluje przepis art. 223 § 1 *in fine* k.k., który, bez żadnych wyjątków, chroni osoby przybrane funkcjonariuszowi publicznemu do pomocy podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.

Wyłomem od określonej w art. 5 ust. 1 u.b.i.m. ogólnej zasady odpowiedzialności organizatora za bezpieczeństwo imprezy masowej, który realizuje swoje obowiązki w tym zakresie za pośrednictwem wyznaczonych przez siebie członków służby porządkowej i informacyjnej, jest unormowanie z art. 22 ust. 4 u.b.i.m. Wynika z niego, że zarówno organizator, jak i kierownik do spraw bezpieczeństwa (jako dowodzący ww. służbami) ma prawo zwrócenia się do Policji o udzielenie pomocy w zaprowadzeniu bezpieczeństwa i porządku publicznego, co w praktyce polega na podjęciu przez tę formację, znajdującą się z reguły w bezpośredniej bliskości miejsca przeprowadzania imprezy masowej⁵⁰, stosownej interwencji⁵¹. Podstawą zwrócenia się z ta-

⁴⁹ Zob. J. Potulski, (w:) L. Gardocki (red.), M. Bojarski, L. Gardocki, S. Hoc, W. Kozieliwicz, B. Kunicka-Michalska, J. Piórkowska-Flieger, J. Potulski, W. Radecki, R. A. Stefański, A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, System..., *op. cit.*, s. 539; A. Barczak-Oplustil, (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 910.

⁵⁰ Na temat rozważań, dotyczących miejsca przebywania Policji w czasie trwania imprezy masowej, zob. M. Drózd, Ustawa..., s. 208–210.

⁵¹ Gdy impreza masowa jest przeprowadzana na terenach będących w zarządzie jednostek organizacyjnych podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej, wystąpienie kierowane jest nie do Policji, lecz do Żandarmerii Wojskowej (art. 20 ust. 5 u.b.i.m.). Por. M. Pomykała, Wybrane aspekty współdziałania przy zapewnieniu bezpieczeństwa imprez masowych, (w:) E. Ura (red.), S. Pieprzny (red.), Bezpieczeństwo imprez masowych, Rzeszów 2012, s. 69–70.

kim wnioskiem jest stwierdzenie, że „działania służby porządkowej są nieskuteczne”.

W istocie przepisy art. 60 ust. 5 u.b.i.m. i art. 223 § 1 k.k. znajdują zastosowanie w różnych okolicznościach faktycznych, uzależnionych od stanu bezpieczeństwa imprezy masowej. Z punktu widzenia unormowania zawartego w art. 223 § 1 *in fine* k.k., istotne znaczenie ma to, że w razie udzielenia pomocy przez Policję, zgodnie z art. 22 ust. 6 u.b.i.m., służby porządkowe i informacyjne tracą swoją autonomię i od tego czasu muszą wykonywać polecenia Policji (Żandarmerii Wojskowej). Aktualizacja tego obowiązku powoduje możliwość zaistnienia stanu faktycznego, w którym członkowie służby porządkowej lub informacyjnej – w wyniku wydania stosownego polecenia – zostaną przybrani do pomocy funkcjonariuszowi Policji (Żandarmerii Wojskowej)⁵². Pojawia się wówczas problem kwalifikacji prawnej zachowania polegającego na czynnej napaści na członka służby porządkowej lub informacyjnej, a ściślej, czy czyn taki wypełnia znamiona przestępstwa z art. 223 § 1 *in fine* k.k., czy też z art. 60 ust. 5 u.b.i.m.? Rozstrzygnięcie przez organ stosujący prawo tej kwestii ma doniosłe znaczenie zarówno dla wysokości sankcji karnej grożącej sprawcy, jak i trybu procedowania w sprawie. Za przestępstwo z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. grozi bowiem kara pozbawienia wolności od roku do 5 lat, natomiast za przestępstwo z art. 223 § 1 *in fine* k.k. od roku do lat 10. Jeżeli w wyniku czynnej napaści nastąpił skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby przybranej do pomocy funkcjonariuszowi publicznemu, sprawca podlega wyższej karze pozbawienia wolności – od lat 2 do 12 (art. 223 § 2 k.k.). Na płaszczyźnie procesowej przyjęcie którejkolwiek wymienionej kwalifikacji z kodeksu karnego eliminuje możliwość wdrożenia postępowania przyspieszonego⁵³.

Pozornie wydawać by się mogło, że przepis art. 60 ust. 5 u.b.i.m. stanowi *lex specialis* wobec przepisu art. 223 § 1 k.k. w zakresie w jakim penalizuje czynną napaść na osobę przybraną funkcjonariuszowi publicznemu do pomocy. Nie ulega wątpliwości, że kwalifikacja z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. znajduje zastosowanie, gdy dopuszczono się czynnej napaści koincydentalnie z udzieleniem pomocy przez Policję (Żandarmerię Wojskową). Jeżeli jednak w takiej sytuacji członek służby porządkowej lub informacyjnej został przybrany do pomocy, pojawia się pytanie, czy czyn sprawcy – zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* – winien być rozpatrywany przez pryzmat art. 223 § 1 k.k., a w razie spowodowania ciężkich obrażeń – dodatkowo art. 223 § 2 k.k.? Może się też pojawić wątpliwość, czy rzeczywiście czyn popełniony w powyższych okolicznościach powoduje pozorny zbieg przepisów, który należy usunąć w oparciu o regułę specjalności, skoro oba przepisy

⁵² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego z Katowicach z dnia 17 maja 2007 r., sygn. II AKa 142/07.

⁵³ Zob. art. 517b § 1 k.p.k. w zw. z art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k.; C. Kąkol, Ochroniarz...

karne nie operują tożsamymi znamionami. Można bowiem dowodzić, że dla oddania pełnej zawartości kryminalnej zachowania sprawcy uzasadnione byłoby zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej, o której mowa w art. 11 § 2 k.k. Trzeba jednak mieć świadomość, że konstrukcja taka rodzi dalsze implikacje prawnokarne, związane np. z obligatoryjnym orzeczeniem zakazu wstępu na imprezę masową⁵⁴.

Uzupełniając powyższe rozważania zauważyć też należy, że spowodowanie u pokrzywdzonego członka służby porządkowej lub informacyjnej skutku w postaci określonych obrażeń ciała, implikuje konieczność rozszerzenia kwalifikacji prawnej o odpowiedni przepis art. 156 lub 157 k.k. Konieczność zastosowania przepisu art. 156 § 1 k.k. jest wyłączona w razie przyjęcia wskazanej powyżej kwalifikacji prawnej z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. i art. 223 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Jeżeli w tym ostatnim przypadku następstwem czynnej napaści będzie śmierć, kwalifikacja winna uwzględniać przepis art. 156 § 3 k.k. Z kolei w razie nieumyślnego spowodowania śmierci członka służby porządkowej lub informacyjnej w wyniku czynnej napaści na niego, która nie była związana z przybraniem go do pomocy funkcjonariuszowi publicznemu, organ stosujący prawo powinien zastosować kwalifikację prawną obejmującą art. 155 k.k.

Wydaje się, że nie należy apriorycznie odrzucać konstrukcji realnego zbiegu przepisów art. 60 ust. 5 u.b.i.m. i art. 160 § 1 k.k.⁵⁵ w przypadku, gdy działanie sprawców lub sprawcy używającego niebezpiecznego przedmiotu albo środka obezwładniającego naraziło pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W analizowanej sytuacji nie można bowiem tracić z pola widzenia, że czyn z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. stanowi przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, natomiast czyn z art. 160 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwa. Również między przepisami art. 60 ust. 5 u.b.i.m. i art. 159 k.k. (w zakresie udziału w pobiciu członka służby porządkowej lub informacyjnej) może zachodzić realny albo pozorny zbieg, przy czym – podobnie jak w przypadku art. 160 § 1 k.k. – decydujące znaczenie dla kwalifikacji prawnej winny mieć okoliczności czynu i ich ocena dokonana przez stosującego prawo.

We wcześniejszych wywodach zasygnalizowano, że sprawca, jeszcze przed dopuszczeniem się czynnej napaści na członka służby porządkowej lub informacyjnej, może zrealizować przestępstwo z art. 59 ust. 1 u.b.i.m., polegające na wniesieniu na imprezę masową niebezpiecznego przedmiotu

⁵⁴ *De lege lata* przepis art. 66 u.b.i.m. zawiera bezwarunkowy obowiązek orzeczenia zakazu wstępu na imprezę masową wobec sprawcy przestępstwa z art. 60 ust. 5 u.b.i.m., natomiast wobec sprawcy przestępstwa z art. 223 k.k. zawęża taki obowiązek tylko do przypadków takich przestępstw popełnionych w związku z imprezą masową, w tym meczem piłki nożnej.

⁵⁵ Zob. O. Górniok, (w:) R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 41.

(środka obezwładniającego). Należy jednak w tym miejscu rozważyć, jak należałoby kwalifikować zachowanie polegające na czynnej napaści przy użyciu niebezpiecznego przedmiotu (środka obezwładniającego) w kontekście drugiej z odmian przestępstwa z art. 59 ust. 1 u.b.i.m., mianowicie jego posiadania? Wydaje się, że dla pełnego oddania bezprawia, w szczególności gdy posiadanie nie zostało przerwane, pożądane byłoby przyjęcie, iż w takiej sytuacji wyczerpuje ono znamiona czynu z art. 59 ust. 1 u.b.i.m. i art. 60 ust. 5 u.b.i.m. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Redakcja przepisu art. 60 ust. 5 u.b.i.m. jednoznacznie wskazuje, że zakres kryminalizacji jest limitowany zarówno pod względem temporalnym, jak i terytorialnym. Przestępstwa czynnej napaści można się bowiem dopuścić wyłącznie w czasie i miejscu trwania imprezy masowej. Znaczenie tego pierwszego elementu należy wyklądać w zgodzie z definicją zawartą w art. 3 pkt 6 u.b.i.m. Wynika z niej, że momentem początkowym jest udostępnienie obiektu (terenu) uczestnikom imprezy masowej, tj. rozpoczęcie procedury wpuszczania ich do tego miejsca, a momentem końcowym – opuszczenie imprezy masowej przez ostatniego uczestnika. Czas ten nie obejmuje zatem samego czasu współzawodnictwa sportowego czy występu artystycznego⁵⁶. Należy zaakcentować, że we wskazanej definicji jest wyraźnie mowa o „uczestnikach”, a nie członkach służby porządkowej lub informacyjnej⁵⁷. Drugi z elementów limitujących nie został wprost zdefiniowany w u.b.i.m. W celu określenia zakresu tego pojęcia, a tym samym zakresu kryminalizacji przepisu art. 60 ust. 5 u.b.i.m., należy poddać analizie regulacje definiujące poszczególne rodzaje imprez masowych, w tym miejsca, w których mogą się one odbywać. Przepis art. 60 ust. 5 u.b.i.m. nie wprowadza tu żadnego ograniczenia co do miejsca popełnienia czynu, stąd znajduje on zastosowanie w miejscu trwania każdego rodzaju imprezy masowej. W tym zakresie definicje imprezy masowej artystyczno – rozrywkowej, masowej imprezy sportowej i meczu piłki nożnej (art. 3 pkt. 2–4 u.b.i.m.) rozstrzygają, że miejscami, w których może się ona odbyć są: stadion, inny niż stadion obiekt niebędący budynkiem, inny obiekt sportowy, teren lub budynek umożliwiające przeprowadzenie imprezy masowej, hala sportowa⁵⁸.

Powyższe ustalenia implikują pogląd, że zachowanie sprawcy, wyczerpujące znamiona przestępstwa czynnej napaści, popełnione poza czasem i miejscem trwania imprezy masowej (np. po opuszczeniu stadionu przez

⁵⁶ Zob. C. Kąkol, *Bezpieczeństwo...*, s. 77.

⁵⁷ Inaczej kwestię tę postrzega M. Dróżdż, który wskazuje, że zakończeniem imprezy masowej jest sytuacja, w której imprezę masową opuszczą wszyscy jej uczestnicy, łącznie np. ze służbami porządkowymi; tak w: M. Dróżdż, *Ustawa...*, s. 48.

⁵⁸ Na temat poszczególnych miejsc zob. w: P. Sułki, *Zgromadzenia i imprezy masowe*, Warszawa 2010, s. 303 i nast.; M. Dróżdż, *Ustawa...*, s. 45–46; C. Kąkol, *Bezpieczeństwo...*, s. 72–74.

członka służby porządkowej lub informacyjnej lub ostatniego uczestnika) wyłącza odpowiedzialność karną z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. W kontekście powyższego przykładu może się wyłonić zagadnienie prawidłowej oceny prawno-karnej czynnej napaści, której sprawcą jest ostatni uczestnik imprezy masowej. Jeżeli dochodzi do niej jeszcze w granicach obiektu (terenu), to nie ma wątpliwości, że taki czyn podlega kwalifikacji z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. Podobna ocena prawna, i to niezależnie od ewentualnej odpowiedzialności karnej z art. 60 ust. 1a u.b.i.m., powinna dotyczyć czynnej napaści bezpośrednio poprzedzonej wdarciem się na teren obiektu lub teren, gdzie prowadzona jest impreza masowa, podczas opuszczania tego miejsca przez jej uczestników.

Ustawodawca surowiej traktuje sprawców niektórych przestępstw stadionowych, którzy anonimizują swoją tożsamość. Kwestię tę reguluje art. 60 ust. 4 u.b.i.m., który obejmuje sprawców używających elementu odzieży lub przedmiotu do zakrycia twarzy celem uniemożliwienia lub istotnego utrudnienia rozpoznania jego osoby. Warto zwrócić uwagę, że wówczas sprawca podlega grzywnie nie mniejszej niż 240 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Wspominany przepis kreuje typy kwalifikowane takich czynów jak: naruszenie miru zawodów sportowych (art. 60 ust. 1 u.b.i.m.), naruszenie miru imprezy masowej (art. 60 ust. 1a u.b.i.m.), rzucenie niebezpiecznym przedmiotem (art. 60 ust. 2 u.b.i.m.) i naruszenie nietykalności cielesnej członka służby porządkowej lub informacyjnej (art. 60 ust. 3 u.b.i.m.). Można się zastanowić, z jakich powodów w katalogu tym nie zawarto przestępstwa czynnej napaści z art. 60 ust. 5 u.b.i.m.? Odpowiedź na to pytanie może przynieść porównanie struktur sankcji przewidzianych w art. 60 ust. 4 i 5 u.b.i.m. Ich proste zestawienie prowadzi do wniosku, że sankcje za przestępstwo czynnej napaści są dalej idące, co dotyczy wyeliminowania z części dyspozytywnej grzywny i kary ograniczenia wolności. Z kolei dolna granica kary pozbawienia wolności wynosi aż 1 rok, a w przypadku art. 60 ust. 4 u.b.i.m. 1 miesiąc, czyli ustawowe minimum. Stąd – jak się wydaje – objęcie zakresem art. 60 ust. 4 u.b.i.m. zamaskowanych sprawców czynnej napaści mogłoby zostać uznane za zbędne *superfluum*, które w żaden sposób nie wpływałoby na obostrzenie odpowiedzialności karnej.

W u.b.i.m. przewidziano jednak instrumenty, które mogą stanowić podstawę surowszej odpowiedzialności sprawcy występku z art. 60 ust. 5 u.b.i.m. Chodzi tu o konstrukcję *sui generis* recydywy stadionowej, zawartą w art. 62 u.b.i.m., która nie doznaje żadnego ograniczenia przedmiotowego i odnosi się nie tylko do wszystkich przestępstw (art. 58–61), ale również wykroczeń z u.b.i.m. (art. 54–57a). Analiza treści art. 62 u.b.i.m. prowadzi do refleksji, że przewiduje on dość specyficzny, krzyżowy mechanizm nadzwyczajnego obostrzenia kary. Przewiduje mianowicie, że sąd może wymierzyć karę do górnej granicy jej ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę

jeżeli sprawca ukarany lub skazany za czyny zabronione, o których mowa w art. 54–61, w ciągu 2 lat od ostatniego ukarania lub skazania, popełnia ponownie podobne umyślne wykroczenie lub przestępstwo⁵⁹.

Innym przejawem ekstraordynaryjnego traktowania sprawców niektórych przestępstw określonych w u.b.i.m. (również z art. 60 ust. 5 u.b.i.m.) i kodeksu karnego, popełnionych w związku z masową imprezą sportową, w tym meczem piłki nożnej, jest norma zawarta w art. 66 u.b.i.m. Nakazuje ona sądowni orzekanie wobec sprawcy takich przestępstw zakazu wstępu na imprezę masową, który – jak wynika z art. 43 § 1 *in fine* k.k. – jest orzekany w latach, od 2 do 6. Tryb orzekania tego środka karnego określono w art. 41b k.k. Dostrzec należy również pewne swoistości na płaszczyźnie proceduralnej. Postępowanie w sprawach o niektóre przestępstwa określone w u.b.i.m. (w tym z art. 60 ust. 5 u.b.i.m.) prowadzi się na podstawie przepisów o postępowaniu przyspieszonym, o którym mowa w rozdziale 54a k.p.k., o ile zachodzą przesłanki do rozpoznania sprawy w tym postępowaniu.

Direct physical assault against a policing or information service member

Abstract

This paper examines a direct physical assault against a policing or information service member. The attention is paid to circumstances that made the legislator include the said assault in the Act of 2009 on Mass Events Security. The focus is on the assessment of the scope of criminalization under Article 60, clause 5 of the Act and on the comparison thereof with the regulation concerning direct physical assault against a public officer, contained in Article 223 of the Penal Code.

⁵⁹ Trafnie podnoszą W. Kotowski i B. Kurzępa, że warunki do zastosowania reguły zawartej w art. 62 u.b.i.m. zaistnieją w przypadku, gdy sprawca popełnił obecnie przestępstwo stadionowe (z u.b.i.m. – przyp. autora), a poprzednio podobne umyślne wykroczenie i odwrotnie; tak w: B. Kurzępa, *Przestępstwa i wykroczenia z ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, Prokuratura i Prawo 2009, nr 10, s. 81; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Bezpieczeństwo...*, s. 216. Krytycznie na temat tej instytucji zob. w: A. Janiśławski, B. Kwiatkowski, *Analiza...*, s. 64–66; I. Nowicka, *Konstrukcje prawnowykroczeniowe w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych*, (w:) W. Pływaczewski (red.), J. Kudrelek (red.), *Przestępczość...*, *op. cit.*, s. 115–116; G. Krawiec, S. Tkacz, A. Wentkowska, *Ustawa...*, s. 148–150; M. Dróżdż, *Ustawa...*, s. 380–382.

Małgorzata Zimna

Wyłączenie jawności rozprawy jako gwarancja ochrony interesów uczestników postępowania karnego

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest wskazanie na wyłączenie jawności jako wyjątku od jawności rozprawy, który jest gwarantem ochrony interesów uczestników postępowania. Autorka przybliży przesłanki wyłączenia publiczności rozprawy ze względu na ochronę interesu prywatnego oraz ocenia zasadność wprowadzenia ograniczeń jawności przez ustawodawcę.

1. Podstawy wyłączenia jawności

Jawność rozprawy może powodować skutki ujemne dla uczestników postępowania. Aby zapewnić stronie lub innym uczestnikom możliwość swobodnej aktywności, słusznie dopuszcza się wyłączenie jawności. Zadbając należy o to, aby publiczność procesu nie zakłócała gwarancji prawa do obrony oskarżonego¹ oraz uprawnień innych uczestników. Dla należytego zabezpieczenia kontroli społecznej nad funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości istotne znaczenie ma ustawowe określenie podstaw wyłączenia jawności rozprawy, od tego bowiem zależy w jakim zakresie społeczeństwo ma dostęp do sali sądowej i informacji o procesie². Prawo do informacji nie ma charakteru bezwzględnego i podlega ograniczeniom wskazanym w ustawach. Brak jawności rozprawy wyłącza obecność na sali rozpraw jedynie publiczności, wobec uczestników postępowania proces musi toczyć się jawnie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Dlatego ograniczenia jawności rozprawy dotyczą przede wszystkim publiczności.

Wszystkie ograniczenia muszą mieścić się w ramach ustanowionych podstaw konstytucyjnych wyłączenia jawności rozprawy. Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konstytucji RP wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić jedynie ze względu na:

- moralność,

¹ W. Jasiński, Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym, 2009, s. 377.

² B. Wójcicka, Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym, Łódź 1989, s. 93.

- bezpieczeństwo państwa,
- porządek publiczny,
- ochronę życia prywatnego stron,
- inny ważny interes prywatny.

Jest to zamknięty katalog przyczyn, na podstawie których ustawa zasadnicza wyznacza podstawy odstąpienia od jawnej rozprawy. Przestanki określają w sposób konkretny, na jakiej podstawie można odstąpić od jawnego rozpatrzenia sprawy. Przestanka moralności oznacza pewien system norm społecznych, którego zaburzenie może przyczynić się do wyłączenia jawności. Mimo szerokiego zakresu, można tą przesłankę określić przez wskazane normy postępowania. Wątpliwości nie pozostawiają również przesłanki bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego oraz ochrony życia prywatnego stron. Jedynie odniesienie do innego ważnego interesu prywatnego pozostawia pewną swobodę decyzyjną dla sądu. W tym przypadku jednak, inicjatywa prowadząca do wyłączenia jawności powinna należeć do zainteresowanego uczestnika postępowania i do niego należy uprawdopodobnienie, iż sprawy poruszane publicznie na rozprawie mogą mieć poważny wpływ lub znaczenie dla sytuacji oraz rodzić negatywne skutki³.

Nie tylko względy obiektywne stanowią przeszkodę w nieograniczonym dostępie publiczności do sali rozpraw. Art. 355 zd. 2 k.p.k. stanowi, że ograniczenia jawności określa ustawa, co wskazuje, że tylko kwestie wskazane przez ustawodawcę mogą być ograniczeniami. Jednocześnie ustawowe ograniczenia zasady publiczności muszą mieścić się w standardach określonych przez prawo międzynarodowe. W myśl orzecznictwa strasburskiego, które ujmuje publiczność postępowania jako jedną z podstawowych zasad społeczeństwa demokratycznego, umożliwiającą społeczną kontrolę nad sądownictwem i pozwalającą na budowanie zaufania do sądów, dopuszczalne powody wyłączenia można ująć w trzech grupach:

- ogólne powody wyłączenia – zachodzą, jeżeli dadzą się usprawiedliwić w demokratycznym społeczeństwie ze względów obyczajowych albo ze względu na porządek publiczny, a także bezpieczeństwo państwa;
- specjalne powody wyłączenia – zachodzą ze względu na interesy małoletniego albo ze względu na potrzebę poszanowania prywatności stron;
- szczególne okoliczności w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne dla ochrony interesu wymiaru sprawiedliwości⁴.

Ograniczając jawność na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego, należy uwzględnić, że wyłączenie jawności musi spełniać każdorazowo wymóg proporcjonalności wyrażony w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych

³ B. Banaś, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 292.

⁴ J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2008, s. 181.

wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Jawność stanowi nierozłączny element prawa do sądu. Nie oznacza to, że gwarancje konstytucyjne związane z prawem do sądu nie mogą być traktowane jako nakaz urzeczywistniania w każdym trybie i w każdym rodzaju procedury tego samego zestawu instrumentów procesowych, jednakowo określających pozycję stron postępowania i zakres przysługujących im środków procesowych. Nie każda odmiennosc lub specyfika postępowania sądowego musi być *a priori* uznawana jako ograniczenie prawa do sądu i związanych z tym gwarancji procesowych. Z Konstytucji RP nie wynika bowiem założenie, że każde postępowanie sądowe musi operować tym samym instrumentem procesowym. Swoboda ustawodawcy w kształtowaniu odpowiednich procedur nie oznacza jednak dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, ograniczających nadmierne i bez istotnych racji prawa procesowe strony, których realizacja stanowi warunek prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu dochodziłoby wówczas, gdyby ograniczenie uprawnień procesowych było nieproporcjonalne dla realizacji takich celów jak zagwarantowania większej efektywności postępowania, jego szybkości, a jednocześnie uniemożliwiałoby właściwe zrównoważenie pozycji procesowej stron⁵.

W Kodeksie postępowania karnego wyjątki od zasady jawności zostały wskazane wyraźnie, z dokonaniem podziału na konkretne przyczyny ich zaistnienia. Podstawy ograniczenia jawności, dzieli się na te z mocy prawa, wyłączenia z urzędu lub na wniosek. Przyczyny wyłączenia jawności mają charakter obligatoryjny lub fakultatywny, a decyzja o wyłączeniu publiczności rozprawy zależy od stanowiska sądu.

W odniesieniu do wyłączenia jawności, w literaturze wskazuje się na ograniczenia zasady jawności postępowania sądowego, mające różny charakter i podlegające klasyfikacji jako:

- bezwzględne zakazy ustawowe,
- ograniczenia wynikające z decyzji strony lub uczestnika postępowania,
- ograniczenia wynikające z uznania sądu,
- ograniczenia spowodowane warunkami techniczno-administracyjnymi⁶.

⁵ Wyrok TK z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK-A 2011, nr 9, poz. 97.

⁶ E. Jarzęcka-Siwik, Ograniczenie dostępu do informacji publicznej o przebiegu postępowania karnego, Prok. i Pr. 2005, nr 3, s. 80.

2. Niejawność rozprawy

Niewątpliwie gwarancją ochrony interesów uczestników postępowania karnego jest niejawność rozprawy. Na podstawie przepisu szczególnego zachodzi ona w dwóch rodzajach spraw. Artykuł 359 k.p.k. stanowi, że niejawna jest rozprawa, która dotyczy:

- wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środka zabezpieczającego,
- sprawy o pomówienie lub znieważenie; na wniosek pokrzywdzonego rozprawa odbywa się jednak jawnie.

Przepis określa wyjątki od zasady wyrażonej w art. 355 zd. 1 k.p.k. Jest to niejawność z mocy prawa. Oznacza to, że sąd nie musi podejmować żadnych dodatkowych decyzji w tej kwestii. Wyłączenie jawności w tym zakresie związane jest z możliwością ujawnienia drastycznych szczegółów z życia oskarżonego i jego najbliższych⁷. Przewodniczący składu powinien jednak poinformować uczestników procesu i publiczność o tym, że jawność jest wyłączona i wyjaśnić przyczyny jej wyłączenia⁸.

W sytuacji, gdy sąd ma do czynienia ze sprawcą, który w chwili popełnienia czynu był niepoczytalny, dokonuje się analizy okoliczności czynu zabronionego⁹. Ponadto, w sytuacji gdy dochodzi do ustalenia niepoczytalności sprawcy, konieczne jest przeprowadzenie odpowiednich badań co do stanu zdrowia psychicznego. Tym samym, stanowi to wejście w prywatność danej osoby, będącą jednym z podstawowych dóbr podlegających ochronie prawnej. Przez przeprowadzenie takich badań dochodzi do ingerencji w sferę intymną człowieka, która nie powinna być dostępna dla osób postronnych. Również za celowe należy uznać to, że ustawodawca w maksymalnym stopniu chroni tu oskarżonego i nie wymaga jego wniosku ani żadnej reakcji odnoszącej się do faktu niejawnego rozpoznania sprawy, ponieważ byłoby to utrudnione ze względu na jego stan psychiczny¹⁰.

Wskazana przesłanka niejawności rozprawy określona w art. 359 pkt 2 k.p.k. ma charakter względny, ponieważ jawność może być przywrócona na podstawie wniosku pokrzywdzonego. Zależność od wniosku pokrzywdzonego ma na celu zachowanie dobrego imienia jednostki, które zwłaszcza przy przestępstwach zniesławienia czy znieważenia jest w szczególności

⁷ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 319.

⁸ K. Nowicki, *Jawność zewnętrzna postępowania sądowego*, (w:) W. Jasiński, K. Nowicki (red.), *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*, Warszawa 2013, s. 335.

⁹ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski (red.) i inni, *Kodeks postępowania karnego*, 2003, t. I, s. 993.

¹⁰ M. Brzezińska, D. Tarnowska, *Wyłączenie jawności zewnętrznej rozprawy głównej*, (w:) W. Jasiński, K. Nowicki (red.), *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego...*, s. 208–209.

narażone na ujemne skutki. Fakt niejawności rozprawy, która występuje od początku procesu, sprawia, że pokrzywdzony w większym stopniu chroniony jest przed ponownym powtarzaniem zniesławiających zarzutów bądź znieważających określeń wobec obecnej na sali sądowej publiczności¹¹. Zaistnienie takiej sytuacji mogłoby spowodować, że pokrzywdzony, który już zapomniał o danym traumatycznym wydarzeniu, mógłby przeżyć to wydarzenie na nowo, co spowodowałoby niekorzystne skutki dla jego psychiki¹².

Uprawnienie pokrzywdzonego, jakim jest możliwość zdecydowania, czy rozprawa będzie toczyć się jawnie, należy ocenić pozytywnie. Pokrzywdzony ma wpływ na ujawnienie danych okoliczności publicznie. Sąd nie może nie uwzględnić wniosku pokrzywdzonego. W sprawach o pomówienie (art. 212 § 1, 2 k.k.) i znieważenie (art. 216 § 1, 2 k.k.) to pokrzywdzony decyduje, czy ze względu na swój interes chce, aby rozprawa odbywała się jawnie.

Cała rozprawa jest niejawną *ipso iure* z powodu wystąpienia bezwzględnej przesłanki lub względnej, określonej w art. 359 pkt 2 k.p.k., w tym przypadku jednak rozprawa odbywa się jawnie na wniosek pokrzywdzonego¹³. W przypadku ujawnienia się którejkolwiek z przesłanek, sąd nie wydaje postanowienia, ponieważ niejawność wynika z mocy prawa. W literaturze wyrażony jest pogląd, iż zbędne jest postanowienie przywracające jawność rozprawy na wniosek pokrzywdzonego, który nie musi zawierać żadnego uzasadnienia¹⁴. Pomimo złożenia wniosku przez pokrzywdzonego sąd może wyłączyć jawność rozprawy, jeżeli zachodzą przesłanki wskazane w art. 360 k.p.k.¹⁵.

3. Wyłączenie jawności

Wyłączenie jawności następuje z woli sądu. Samo wyłączenie jawności rozprawy nie jest okolicznością zachodzącą z mocy prawa, ale wymaga oceny sytuacji przez sąd. Sąd musi ocenić, czy zachodzą okoliczności wskazane przez ustawodawcę. Za ograniczeniem jawności rozprawy mogą przemawiać względy ochrony ważnych informacji lub interesów uczestników postępowania. Sąd powinien jednak sięgać do ograniczenia jawności z du-

¹¹ B. Wójcicka, Podstawy wyłączenia jawności rozprawy, ZNUŁ 1988, nr 35, s. 52.

¹² M. Brzezińska, D. Tarnowska, Wyłączenie jawności zewnętrznej rozprawy głównej, (w:) W. Jasiński, K. Nowicki (red.), Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego..., s. 208–209.

¹³ A. Ważny, (w:) K. T. Boratyńska i inni, Kodeks postępowania karnego, Komentarz 2009, s. 809.

¹⁴ R. A. Stefański, Tajemnica przesłuchania z wyłączeniem jawności, Prok. i Pr. 2003, nr 11, s. 33.

¹⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2011, s. 369.

żym umiarem i tylko w niezbędnym zakresie. Prowadzenie rozprawy z wyłączeniem jawności może bowiem rodzić podejrzenia chęci ukrycia ważnej informacji przed opinią publiczną. Nie należy ograniczać jawności rozprawy zwłaszcza w takich sprawach, które w silnym stopniu skupiają uwagę i zainteresowanie społeczeństwa, w myśl zasady, że jawna i prawdziwa informacja jest najsilniejszym środkiem oddziaływania na opinię publiczną¹⁶. Trafny jest pogląd wyrażony w doktrynie, że wyłączenie jawności rozprawy powinno być zakresowo ograniczone do potrzeby ochrony tego interesu, który uzasadnia tajność¹⁷.

Art. 360 § 1 k.p.k. stanowi, że sąd może wyłączyć jawność rozprawy w całości albo w części:

- 1) jeżeli jawność mogłaby:
 - a) wywołać zakłócenie spokoju publicznego,
 - b) obrażać dobre obyczaje,
 - c) ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy,
 - d) naruszyć ważny interes prywatny,
- 2) jeżeli choćby jeden z oskarżonych jest nieletni lub na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat,
- 3) na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie.

Charakter przesłanek określonych w art. 360 § 1 k.p.k. oznacza, że sąd po ustaleniu którejs z nich, może wyłączyć jawności rozprawy. Ponieważ mają one charakter ocenny, pozostaje aktualny pogląd, iż obowiązkowy charakter podejmowania decyzji w tym zakresie jest względny¹⁸. Charakter i cel przepisu wskazuje, że tylko odwołanie się do klauzul generalnych jest w stanie zapewnić należytą elastyczność w praktyce i dostosowanie decyzji do różnorodnych sytuacji, jakie mogą być podstawą wyłączenia publicznego charakteru rozprawy¹⁹. Ocena tego, czy jawność może np. naruszyć ważny interes publiczny lub prawny należy do organu orzekającego. W zależności od występowania przesłanek skutkujących wyłączeniem jawności, sąd może wyłączyć jawność całej rozprawy lub tylko jej części. Jednak pełna ochrona przebiegu rozprawy będzie możliwa w wypadku całkowitego wyłączenia jawności. Częściowe wyłączenie jawności może spowodować, że niektóre informacje mogą zostać ujawnione w toku dalszej rozprawy toczącej się już przy zachowaniu pełnej jawności, a w takim wypadku częściowe wyłączenie jawności byłoby bezzasadne.

W kwestii związanej z gwarancją ochrony interesów uczestników postępowania karnego, na uwagę zasługuje przesłanka wyłączenia jawności do-

¹⁶ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 188.

¹⁷ F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, t. 2, s. 985.

¹⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t II, s. 371.

¹⁹ W. Jasiński, *Bezstronność sądu...*, s. 399.

tycząca obrazy dobrych obyczajów (art. 360 § 1 pkt 1 lit. b k.p.k.). Przez dobre obyczaje należy rozumieć każdy sposób zachowania się w grupie społecznej, który wymagany jest przez tę grupę i którego naruszenie jest negatywnie przez nią oceniane²⁰. Obraza dobrych obyczajów narusza zatem zasady współżycia społecznego, wywołuje zgorszenie, potępienie otoczenia u obywatela²¹. Sformułowanie to nie odnosi się do wszystkich norm kulturowych, które warunkują prawidłowe formułowanie relacji międzyludzkich bądź odpowiadają powszechnie przyjmowanym regułom współżycia. Bardziej trafne jest nawiązanie do moralności publicznej, oznaczającej poddanie zachowań ludzkich obserwacji zewnętrznej i tworzącej całokształt nakazów, zobowiązujących do określonego postępowania w ramach stosunków społecznych²².

Wyłączenie jawności rozprawy ze względu na to, że jawność mogłaby obrażać dobre obyczaje, powinno następować w tych wypadkach, gdy na rozprawie będą omawiane drastyczne kwestie dotyczące intymnej sfery życia uczestnika postępowania. Warunkiem jest zaistnienie obawy obrażenia dobrych obyczajów. Podstawą obrazy dobrych obyczajów mogą być pewne ujawnione na rozprawie informacje, najczęściej natury intymnej, które wchodzi w skład życia prywatnego, jak i rodzinnego. Można do nich zaliczyć np. okoliczności dotyczące niektórych szczególnych stanów zdrowotnych powiązanych z obyczajowością²³. Przedmiotem procesu może być jakiegokolwiek przestępstwo, nie tylko przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości. Mogą to być sprawy dotyczące okoliczności np. zabójstwa popełnionego przez sprawcę z zaburzeniami psychicznymi²⁴. Podstawę wyłączenia jawności stanowią okoliczności, jakie mają być przedmiotem prezentacji w sądzie, a nie rodzaj przestępstwa. Potrzeba wyłączenia jawności, gdy jawność mogłaby obrażać dobre obyczaje, wydaje się nie ulegać wątpliwości. W postępowaniu karnym zachodzi niejednokrotnie potrzeba roztrząsania drastycznych kwestii²⁵.

Obraza dobrych obyczajów może doprowadzić do rażącego tzn. wyjątkowo krępującego czy negatywnego odczucia w zetknięciu z faktami świadczącymi o pogwałceniu tych obyczajów, wpływającego ujemnie na stan psychiczny

²⁰ M. Bojarski, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń, Komentarz 2011, s. 782.

²¹ D. Egierska-Miłoszewska, Nieobyczajny wybryk, ZW 1979, nr 4-5, s. 70.

²² M. Brzezińska, D. Tarnowska, Wyłączenie jawności zewnętrznej rozprawy głównej..., s. 211.

²³ J. Sieńczyło-Chlabicz, Prawo do ochrony prywatności osób publicznych w orzecznictwie polskim i zagranicznym, Glosa 2005, nr 1, s. 35.

²⁴ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski (red.) i inni, Kodeks postępowania karnego..., t. I, s. 1128.

²⁵ B. Wójcicka, Jawność postępowania sądowego..., s. 95.

danej osoby, lub też o spowodowaniu bariery wstydlivości, pojawiającej się w charakterze reakcji na zapoznanie się z pewnymi okolicznościami²⁶.

Dbając o zachowanie gwarancji dla uczestników postępowania, ustawodawca wskazuje możliwość wyłączenia jawności przez sąd, jeżeli jawność mogłaby naruszyć ważny interes prywatny (art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k.). Ważny interes prywatny uzasadnia wyłączenie jawności wówczas, gdy na rozprawie mogą być roztrząsane szczegóły z życia intymnego lub ze sfery prywatności uczestnika postępowania. Ważny interes prywatny musi być doniosły, istotny z punktu widzenia osoby zainteresowanej²⁷. Sfera życia intymnego obejmuje fakty dotyczące jednostki i jej przeżyć, które w zasadzie nie są przez nią ujawniane nawet osobom najbliższym i których ujawnienie przed kimkolwiek wywołuje uczucie wstydu i zakłopotania, sfera prywatności obejmuje natomiast życie rodzinne i sąsiedzkie, życie w gronie przyjaciół, a także stosunek do kolegów w pracy²⁸, inne kontakty osobiste, stan zdrowia fizycznego i psychicznego. Ochrona ważnego interesu prywatnego, zmierza do zwiększenia ochrony osobowości człowieka. Ustawodawca zapewnia ochronę dobra osobistego, jakim jest życie prywatne. Możliwość ujawnienia na publicznej rozprawie szczegółów z życia prywatnego uczestnika postępowania czyni fakt uczestnictwa w procesie dodatkowo uciążliwym. Chodzi o to, aby oszczędzić uczestnikom procesu zbędnych przykrości oraz zapewnić jak najlepsze warunki wykrycia prawdy²⁹.

Kodeks postępowania karnego nie określa o czyj interes prywatny chodzi. Brak jakiegokolwiek ograniczenia w tej kwestii wskazuje, że może to być interes oskarżonego, pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania np. świadka. Mogą to być szczegóły z życia świadka, których znajomość przez sąd może mieć istotny wpływ na ocenę jego zeznań. Wyłączenie jawności ma im zaoszczędzić zbędnych przykrości, a także wpłynąć na uzyskanie prawdziwych informacji; obawa kompromitacji w oczach osób siedzących na sali może być silnym bodźcem do zatajania pewnych faktów lub zaprzeczania im³⁰. W literaturze trafnie wskazuje się, że wzgląd na ważny interes prywatny uzasadniać będzie wyłączenie jawności w razie potrzeby ochrony świadka przed zemstą, czy szykanowaniem z powodu składania zeznań³¹.

²⁶ M. Radzyńkiewicz, (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz 2006, s. 505.

²⁷ F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego..., t. 2, s. 360.

²⁸ A. Kopff, Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne), *Studia Cywilistyczne* 1972, s. 3-40.

²⁹ B. Wójcicka, *Jawność postępowania sądowego...*, s. 97.

³⁰ R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.) i inni, Kodeks postępowania karnego, Komentarz 2004, tom II, s. 639.

³¹ B. Wójcicka, *Jawność postępowania sądowego...*, s. 99.

Z kręgu osób, których ważny interes prywatny może uzasadniać wyłączenie jawności rozprawy, nie można wyłączyć oskarżonego. Oskarżony z reguły nie jest zainteresowany ujawnianiem okoliczności prywatnych przed publicznością. Mając możliwość wyłączenia jawności, sąd powinien kierować się wnioskiem zainteresowanego. Złożenie wniosku przez oskarżonego będzie obligowało sąd do szczególnie wnikliwej oceny jego zasadności, co nie oznacza, by negatywne ustosunkowanie się do niego wymagało wydania postanowienia³². W stosunku do oskarżonego należy jednak stosować surowsze kryteria niż w wypadku ochrony interesu innych uczestników. Niewątpliwie takiego uzasadnienia nie stanowi obawa naruszenia sfery życia prywatnego, gdyż przestępstwo jest czynem godzącym w interes społeczny. Usprawiedliwione jest zainteresowanie opinii publicznej tym wydarzeniem w zakresie faktów związanych z przestępstwem i życie prywatne oskarżonego nie korzysta z tak szerokiej ochrony prawnej. Granica oddzielająca sferę życia prywatnego od sfery powszechnej dostępności przebiega tam, gdzie życie jednostki zaczyna dotyczyć innych ludzi i gdzie w związku z tym staje się przedmiotem ich usprawiedliwionego zainteresowania³³. W zakresie faktów związanych z przestępstwem, życie prywatne oskarżonego nie korzysta z ochrony prawnej. Za takie fakty należy uznać nie tylko okoliczności dotyczące bezpośrednio przebiegu określonego zdarzenia, ale także wskazujące na motyw działania.

Podstawę wyłączenia może natomiast stanowić obawa ujawnienia okoliczności związanych z życiem intymnym, gdyż żadna okoliczność nie usprawiedliwia ujawnienia faktów z tej sfery życia jednostki³⁴, nawet jeżeli wskazywałyby one na przebieg i motyw działalności przestępczej oskarżonego.

Właściwe urzeczywistnienie prawa do obrony może nastąpić nierzadko dopiero wtedy, gdy jawność rozprawy zostanie wyłączona. Chodzi o zapewnienie oskarżonemu swobody w zakresie prowadzenia sporu i zarazem odpowiednich warunków do nieskrępowanej obrony. Perspektywa przedstawienia przez oskarżonego szczegółów z życia prywatnego lub rodzinnego wobec audytorium zebranego w sali sądowej, stanowi czynnik przemawiający za rezygnacją z jawności zewnętrznej w celu urealnienia zasad: prawdy, kontradiktoryjności i prawa do obrony.³⁵

Rozważając wyłączenie jawności rozprawy na podstawie art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k., oraz biorąc pod uwagę zachowanie prawa do prywatności oskarżonego, sąd powinien również ocenić wcześniejsze zachowanie oskar-

³² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t II, s. 445.

³³ A. Kopff, Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego..., s. 34.

³⁴ B. Wójcicka, Jawność postępowania sądowego..., s. 98.

³⁵ R. Koper, Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym, Warszawa 2010, s. 229.

żonego jak chociażby to, czy przed procesem nie występował w mediach lub przed szeroką publicznością w związku z popełnionym przestępstwem, czy zachodzą wstydliwe kwestie, które będą roztrząsane na rozprawie, czy żałuje czynu, czy przyznaje się do popełnienia przestępstwa, czy otwarcie mówi o pewnych kwestiach z życia prywatnego lub odmawia składania wyjaśnień, oraz czy jego wyjaśnienia są wiarygodne i czy posiadają cechy teatralności.

Ustawodawca określa, że interes musi być „ważny”. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że pod pojęciem „ważny interes prywatny” obok życia intymnego mogą się znaleźć także inne dobra jak cześć, bezpieczeństwo, równowaga psychofizyczna³⁶. Ocena, czy zachodzi obawa naruszenia ważnego interesu prywatnego należy do sądu. Sąd powinien wnikliwie ocenić okoliczności, które miałyby być podstawą wyłączenia jawności, tak aby nie następowało ono z uwagi na możliwość wystąpienia mało istotnych następstw dla danej osoby. Jako ważny interes prywatny można przyjąć ujawnienie takich informacji, które mogłyby przynieść realną szkodę świadkowi lub innym osobom.³⁷ Każda sprawa wymaga uwzględnienia indywidualnych okoliczności i konkretnych przesłanek.

Sąd powinien ocenić, czy publiczne ujawnienie określonych okoliczności dotyczących życia prywatnego konkretnej osoby jest niezbędne dla wiedzy opinii publicznej, szczególnie w kwestii przesłanek wydanego przez sąd orzeczenia.³⁸ Sąd może również umożliwić innym stronom wypowiedzenie się w omawianej kwestii w celu rozważenia sytuacji, tak aby oszacować potrzebę utrzymania jawności lub rezygnacji z niej.

Sąd może wyłączyć jawność rozprawy w całości albo części, jeżeli choćby jeden z oskarżonych jest nieletni lub na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat (art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k.). Fakultatywnemu wyłączeniu podlega jawność całej rozprawy lub tylko jej części. Zakres przedmiotowy wyłączenia zależy od tego, czy okoliczności powodujące wyłączenie jawności rozprawy występują w czasie całej rozprawy, czy dotyczą tylko jej określonych fragmentów, np. w części dotyczącej przesłuchania pokrzywdzonego i kilku innych świadków³⁹.

Wyłączenie jawności rozprawy może mieć miejsce w sytuacji, gdy choćby jeden z oskarżonych jest nieletni. Dotyczy to takich wypadków, w których sąd rozpatruje sprawę nieletniego, który dopuścił się czynu karalnego, co do którego zachodzą podstawy orzeczenia kary na podstawie 10 § 2 k.k. Roz-

³⁶ R. Koper, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym...*, s. 289.

³⁷ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski (red.) i inni, *Kodeks postępowania karnego...*, t. I, s. 1128.

³⁸ B. Wójcicka, *Problemy zasady jawności w procesie karnym*, AUL, Folia Iuridica 1992, nr 50, s. 73.

³⁹ R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.) i inni, *Kodeks postępowania karnego...*, t. II, s. 637.

prawa odbywa się przy drzwiach zamkniętych, chyba że jawność rozprawy jest uzasadniona ze względów wychowawczych (art. 32n § 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich⁴⁰, w zw. z art. 18 § 2 pkt 1 lit. d u.p.n.).

Biorąc pod uwagę przesłankę wyłączenia jawności, sąd uwzględnia przede wszystkim interes nieletniego. Ustawa nie precyzuje okoliczności, które sąd ma wziąć pod uwagę decydując się na wyłączenie jawności rozprawy ze względu na nieletniego oskarżonego lub na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat w dniu przesłuchania. Podstawą decyzji o wyłączeniu jawności postępowania powinno być przede wszystkim dobro nieletniego⁴¹, ponieważ jawna rozprawa wiąże się z ryzykiem zbędnej stygmatyzacji nieletniego⁴². W literaturze trafnie wskazuje się również na aspekt wychowawczy rozprawy, który ma na celu zapobiegnięcie, aby ewentualnie jawna rozprawa nie pogłębiała negatywnych wzorców osobowości dla nieletniego lub sprzyjała chętności się przez takiego oskarżonego swym czynem⁴³.

Ponieważ sąd może wyłączyć jawność rozprawy, a nie jest do tego zobowiązany, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności przemawiające za wyłączeniem jawności rozprawy, w przypadku kiedy oskarżony jest nieletni. Słusznie wskazuje się w literaturze, że istnieje możliwość zachowania rozsądnej równowagi między interesem nieletniego, a potrzebą prewencyjnego oddziaływania rozprawy. W zależności od potrzeby związanej z realiami konkretnej sprawy można wyłączyć jawność w części dotyczącej wyjaśnień nieletniego oskarżonego lub dowodów bezpośrednio go dotyczących. Jest to swobodne, choć nie dowolne uznanie sądu⁴⁴.

Art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k. wskazuje również na możliwość wyłączenia jawności rozprawy na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat. Chodzi o świadka, który w czasie przesłuchania nie przekroczył tej granicy wiekowej i to niezależnie od rodzaju czynu będącego przedmiotem procesu. Za wyłączeniem jawności może przemawiać fakt, że jest on pokrzywdzonym, a okoliczności, na temat których ma zeznawać, są dla niego negatywnym przeżyciem. Przepis ma zapobiegać niepotrzebnemu dodatkowemu stresowi świadka, na jaki jest narażony składając publicznie zeznania. Składanie zeznań przy mniejszej ilości osób na sali sądowej może zmniejszyć stres i niepokój młodej osoby. Świadek, ze względu na swój wiek lub rozwój psychiczny może również nie być do końca świadomy konsekwencji doty-

⁴⁰ Dz. U. 2014, poz. 382.

⁴¹ P. Górecki, (w:) P. Górecki, S. Stachowiak, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Kraków 2002, s. 149.

⁴² E. Bieńkowska, A. Walczak-Żochowska, Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz, Warszawa 2003, s. 185.

⁴³ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego..., s. 903.

⁴⁴ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski (red.) i inni, Kodeks postępowania karnego..., t. II, s. 1129.

czących jego osoby, wynikających z publicznej rozprawy⁴⁵. Bez wątpienia o ewentualnym wyłączeniu jawności może zdecydować fakt, czy czyn dotyczy bezpośrednio świadka oraz o jakich okolicznościach i odnośnie jakiego czynu świadek ma zeznawać. Nie należy bowiem pogłębiać stresu dziecka, a takim jest na pewno każdy powrót do określonych zdarzeń, szczególnie gdy zdarzenia te omawiane są przy publiczności.

Sąd może wyłączyć jawność rozprawy w całości lub w części także na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie (art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k.). Osobami uprawnionymi do złożenia wniosku i wnoszenia o wyłączenie jawności w tym zakresie jest osoba składająca wniosek o ściganie. Sąd może samodzielnie podjąć decyzję o tym, czy rozprawa w zakresie zgłoszenia wniosku o wyłączenie jawności będzie odbywać się z wyłączeniem jawności, uznając taką potrzebę. W takich sytuacjach potrzeba wyłączenia jawności dotyczy okoliczności wskazanych we wniosku, opisujących zaistnienie odpowiedniej przesłanki np. naruszenie ważnego interesu prywatnego⁴⁶. W literaturze wskazuje się także, że jeżeli wniosek o wyłączenie jawności złoży inny podmiot, to wówczas wyłączenie jawności będzie możliwe, także gdy sąd uzna to za stosowne⁴⁷. Inny uczestnik postępowania lub osoba obecna na rozprawie może być bezpośrednio zainteresowana wyłączeniem jawności. Osoba taka może domagać się uwzględnienia wniosku, jednak decyzja dotycząca wyłączenia jawności należy do sądu. Sąd ma możliwości oceny, czy jawność mogłaby naruszyć ważny interes osoby. Sąd nie jest zobowiązany do wyłączenia jawności rozprawy, ze względu na charakter czynu stanowiącego przedmiot postępowania.

Zgłoszenie wniosku ma na celu ochronę prywatności i intymności osoby, która go zgłasza. W chwili złożenia wniosku na podstawie art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k. wyłączenie nie ma charakteru obligatoryjnego, ponieważ przepis stanowi, że „sąd może wyłączyć jawność”, a nie „wyłącza jawność”. W tym wypadku sąd ma możliwość oceny, czy jawność mogłaby naruszyć ważny interes wnioskującego. Możliwość wyłączenia jawności na żądanie wiąże się z charakterem czynów ściganych na wniosek, które wkraczają w sferę życia rodzinnego lub osobistego osoby pokrzywdzonej. Jeżeli ściganie na wniosek odnosi się do jednego oskarżonego, a wnioskodawca żąda wyłączenia jawności, sąd może wyłączyć ją jedynie w odniesieniu do tych fragmentów rozprawy, które wiążą się z odpowiedzialnością za dane przestępstwo, pod warunkiem, że rozdzielenie takie jest możliwe.⁴⁸ Przepis daje wyraz możliwości rozszerzenia gwarancji chroniących sferę intymności osoby zgłaszającej

⁴⁵ K. Nowicki, *Jawność zewnętrzna postępowania sądowego...*, s. 341.

⁴⁶ K. Nowicki, *Jawność zewnętrzna postępowania sądowego...*, s. 338.

⁴⁷ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski (red.) i inni, *Kodeks postępowania karnego...*, t. I, s. 1130.

⁴⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 902.

wniosek o ściganie⁴⁹. Wyłączenie jawności rozprawy na tej podstawie jest możliwe tylko w stosunku do przestępstw ściganych na wniosek, nie ma natomiast znaczenia rodzaj przestępstwa. Takie szerokie możliwości wyłączenia jawności mogą rodzić wątpliwości co do celowości takiego rozwiązania⁵⁰. W literaturze podnosi się wątpliwości w tym względzie, ponieważ trudno zrozumieć względy przemawiające za wyłączeniem jawności rozprawy, której przedmiotem jest np. występki polegający na stosowaniu groźby popełnienia przestępstwa określony w art. 190 § 1 k.k.⁵¹. Podstawą złożenia wniosku przez pokrzywdzonego mogą być nie same groźby, lecz istotny dla odpowiedzialności karnej kontekst towarzyszący kierowaniu ich pod adresem pokrzywdzonego⁵². W takim wypadku podstawą odstąpienia od publicznego charakteru rozprawy może być potrzeba ochrony życia prywatnego pokrzywdzonego lub jego najbliższych.

Szczególną pozycję w instytucji jawności rozprawy otrzymał prokurator⁵³. Jeżeli prokurator sprzeciwi się wyłączeniu jawności, rozprawa odbywa się jawnie (art. 360 § 2 k.p.k.). Biorąc pod uwagę brak możliwości zażalenia, prokurator otrzymuje nadrzędną rolę w kreowaniu transparentności rozprawy. Jako rzecznik praworządności decyduje o tym, czy wyłączenie jawności leży w interesie społecznym. W takiej sytuacji jego pozycja jest nadrzędna nawet do decyzji sądu. Sprzeciw prokuratora powinien być poparty uzasadnieniem, oraz możliwością odwołania się od sprzeciwu do sądu, ze względu na zachowanie gwarancji uczestników postępowania karnego, szczególnie prawa do obrony.

Ustawodawca w sposób szczególny chroni interesy świadków, gwarantując im możliwość żądania wyłączenia jawności. W wypadku obawy ujawnienia okoliczności wskazanych poniżej, również świadek może żądać, aby przesłuchano go na rozprawie z wyłączeniem jawności, jeżeli treść zeznań mogłaby narazić na hańbę jego lub osobę dla niego najbliższą (art. 183 § 2 k.p.k.). Chodzi o ujawnienie w toku składania zeznań takich okoliczności, które mogą przynieść świadkowi lub jego najbliższemu styd, ujmę, niesławę lub doprowadzić go do utraty tzw. dobrego imienia. Wskazana w przepisie hańba, może być uważana przez opinię publiczną za jedną z najdrastyczniejszych sankcji moralnych⁵⁴. Pojęcie hańby powinno być rozumiane tak jak

⁴⁹ S. Waltoś, *Węzłowe problemy rozprawy głównej w projekcie k.p.k.*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci prof. Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 494.

⁵⁰ R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.) i inni, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 640.

⁵¹ A. Ważny, (w:) K. T. Boratyńska i inni, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 810.

⁵² W. Jasiński, *Bezstronność sądu...*, s. 398.

⁵³ Zgodnie z ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r., poz. 1070).

⁵⁴ H. Zgórkowa, *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, 1997, t. 13, s. 270.

określenie to jest odbierane społecznie, czyli okoliczności drastyczne dotyczące spraw osobistych i intymnych, które w odczuciu społecznym „poniżają” osobę zachowującą się w dany sposób. Osoba składająca zeznania powinna wykazać podstawy do ochrony interesu prawnego, ponieważ sąd nie jest zobligowany do wyłączenia jawności rozprawy. Uzasadnienie nie powinno jednak odbywać się podczas publicznej rozprawy, ze względu na gwarancyjny charakter przepisu⁵⁵. Ocena zasadności wniosku w przedmiocie prowadzenia rozprawy bez udziału publiczności będzie należała do sądu, który powinien uwzględnić okoliczności związane z narażeniem na hańbę nie tylko świadka ale też jego osób najbliższych⁵⁶. Art. 183 § 2 k.p.k. to szczególnie wypadek wyłączenia jawności z możliwością uczynienia tego na żądanie świadka co do części rozprawy obejmującej jego przesłuchanie, jeżeli treść zeznań mogłaby narazić na hańbę jego lub osobę dla niego najbliższą. W pewnych wypadkach obawa narażenia świadka może stanowić podstawę do uznania, że jawność rozprawy mogłaby naruszyć jego ważny interes społeczny. Wynikające z zeznań fakty mogą zostać ocenione przez osoby postronne jako dyskredytujące lub dyskwalifikujące w ocenie społecznej. Żądania świadka nie można nie uwzględnić, jeżeli wskaże on na okoliczności, które mogą narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na hańbę⁵⁷.

Obawa narażenia świadka lub osoby najbliższej na hańbę nie stanowi podstawy do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, bez względu na decyzję sądu. Zgłoszenie przez świadka żądania wyłączenia jawności rozprawy nie powoduje obligatoryjnego jej zastosowania. Sąd musi ocenić czy zachodzą przesłanki określone w ustawie⁵⁸. Mimo swobody w ocenie sądu, żądanie jest uprawnieniem świadka i należy o nim pouczyć świadka, jeżeli podawane przez niego fakty mogą narazić go lub osobę dla niego najbliższą na hańbę⁵⁹.

Jeżeli jednak żądanie nie zostanie przez świadka zgłoszone, a sąd dojdzie do wniosku, że ujawnienie faktów znanych świadkowi, może narazić go lub osobę dla niego najbliższą na hańbę, to wyłączenie jawności rozprawy na czas przesłuchania tego świadka może nastąpić tylko wtedy, gdy spełnione zostały wymogi określone w art. 360 k.p.k.⁶⁰, ale czy zachodzą konkretne przesłanki, zadecyduje sąd.

⁵⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., s. 845.

⁵⁶ K. Nowicki, Jawność zewnętrzna postępowania sądowego..., s. 341.

⁵⁷ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski (red.) i inni, Kodeks postępowania karnego..., t. I, s. 650.

⁵⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., s. 770.

⁵⁹ R. A. Stefański, (w:) S. Zabłocki (red.) i inni, Kodeks postępowania karnego..., t. I, s. 831.

⁶⁰ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski i inni, Kodeks postępowania karnego..., t. I, 2013, s. 625.

Sąd jest zobowiązany wyłączyć jawność rozprawy także w razie przesłuchania świadka zwolnionego od obowiązku zachowania tajemnicy (art. 181 § 1 k.p.k. zd. 1). Sąd wyłącza jawność, jeżeli przesłuchuje osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy informacji niejawnych lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji w zakresie art. 179 i 180 k.p.k. Wyłączenie jawności w tym wypadku jest bezwzględne i obligatoryjne. Osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” mogą być przesłuchane co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, tylko po zwolnieniu tych osób od obowiązku zachowania tajemnicy przez uprawniony organ przełożony (art. 179 § 1 k.p.k.). Osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator dla dobra wymiaru sprawiedliwości zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej lub dziennikarskiej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Jeżeli świadek złożył zeznania objęte tajemnicą w jednej części rozprawy, to druga część rozprawy, dotycząca pozostałych zeznań, powinna odbywać się z zachowaniem zasady jawności, ponieważ nie zachodzą już przesłanki do wyłączenia jawności.

Ograniczenia jawności rozprawy wynikające z art. 179 i 180 k.p.k. stosuje się odpowiednio do sytuacji wykorzystania dokumentów zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową, jako dowodów w postępowaniu karnym (art. 226 k.p.k.).

Art. 181 § 1 zd. 1 k.p.k. nie dotyczy wypadku, gdy zwolnienie z tajemnicy nastąpiło na podstawie art. 40 ust 2 pkt 4, art. 40 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, art. 14 ust. 2 pkt 3 lub art. 14 ust 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, w przewidzianym przez te ustawy w zakresie i przy braku wskazanego w nich sprzeciwu (art. 181 § 1 zd. 2 k.p.k.). W zakresie przesłuchiwanie przez sąd z dziedziny lecznictwa, zniesiono bezwzględny wymóg wyłączenia jawności. Pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy może wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy. Dodatkowo, jeżeli okoliczności objęte tajemnicą lekarską, które zostały ujawnione na rozprawie z wyłączeniem jawności, mogą być rozpowszechniane publicznie przez osobę bliską, której zgoda była wymagana do zwolnienia z tej tajemnicy (art. 181 § 1a k.p.k.). Zwolnienie udzielone przez tą osobę będzie skuteczne, jeżeli nie sprzeciwi się temu inna osoba bliska (również po śmierci pacjenta). Ustawodawca pozostawił uprawnionym osobom możliwość decyzji

ujawnienia kwestii związanych z tajemnicą lekarską, spraw wrażliwych dotyczących stanu zdrowia pacjenta. Wskazany przepis dotyczy zwolnienia przede wszystkim lekarzy z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej obejmującej informacje związane z pacjentem, uzyskiwane podczas wykonywania zawodu, udzielania świadczeń zdrowotnych.

Niewątpliwie gwarancja ochrony interesów uczestników postępowania stanowi podstawę do wyłączenia jawności rozprawy na czas przesłuchania świadka *incognito* (art. 184 § 1 k.p.k.). Odbywać się to może zupełnie poza salą rozpraw, w miejscu i w sposób uniemożliwiający ujawnienie wskazanych okoliczności, a sama decyzja o utajnieniu świadka oznacza wymóg ochrony jego tożsamości⁶¹. Jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może wydać postanowienie o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych, jeżeli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Postępowanie w tym zakresie toczy się bez udziału stron i objęte jest tajemnicą jako informacja niejawna o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”. Ustawodawca nie uzależnił przyznania statusu świadka utajnionego od rodzaju lub wagi przestępstwa, oraz od trybu lub stadium postępowania, jednak z reguły, ze względu na rodzaj niebezpieczeństwa, chodzi o przestępstwa większej wagi⁶². Utajnienie może nastąpić na wniosek świadka lub z urzędu, jeżeli z okoliczności sprawy wynika możliwość zagrożenia świadka. Potrzebę utajnienia okoliczności umożliwiających identyfikację świadka ustala wyłącznie prokurator lub sąd. Wymagana przez przepis „uzasadniona obawa niebezpieczeństwa” powinna być oparta na racjach obiektywnych⁶³.

Nie ma znaczenia, jakie jest źródło uzasadnionej obawy niebezpieczeństwa, ze względu na które zastosowano utajnienie świadka. Najczęściej będzie to zagrożenie od strony oskarżonego lub osoby z nim powiązanej. Nie jest istotne czy stan zagrożenia związany jest z toczącym się postępowaniem, czy jest wynikiem innego rodzaju powiązań⁶⁴. Ważne jest, aby obawa niebezpieczeństwa była realna. Sąd musi zbadać, czy taka okoliczność w ogóle zachodzi.

W literaturze instytucję świadka *incognito* określa się najbardziej znaczącym wyjątkiem od jawności wewnętrznej i zewnętrznej. Strony, co do zasady, nie mogą być bezpośrednio obecne w czasie jawnego przesłuchania świadka. Oznacza to, że ograniczenie jawności nie dotyczy tylko wyłączenia

⁶¹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego..., s. 902–903.

⁶² P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, Kraków 1998, s. 119.

⁶³ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski (red.) i inni, Kodeks postępowania karnego..., t. I, 2013, s. 633.

⁶⁴ S. Wyciszczak, Świadek *incognito*, Prok. i Pr. 1996, nr 1, s. 40.

publiczności z rozprawy. Zakres wyłączenia jawności zostaje wyjątkowo rozszerzany także na strony. Wyłączenie jawności w tym przypadku jest również ograniczeniem zasady bezpośredniości i prawa do obrony. Ponieważ stosowanie instytucji świadka anonimowego implikuje ograniczenia w sferze realizacji zasady bezpośredniości i prawa do obrony w sensie materialnym, z tego też powodu powinna być stosowana w wypadkach zupełnie niezbędnych⁶⁵. Zeznania świadka anonimowego powinny być ograniczone do niezbędnego minimum i tylko do przypadków uzasadnionej obawy zagrożenia. Należy złożyć je przed sądem w warunkach umożliwiających oskarżonemu skonfrontowanie przez odpowiednie pytania sprawdzające, jawnie dla stron, poza danymi o osobie świadka, oraz potwierdzone innymi dowodami i poddane dokładnej analizie poprzedzającej wyrokowanie⁶⁶.

Słusznie wskazuje się w orzecznictwie, że utajnienie danych osobowych świadka anonimowego oraz zapobiegnięcie jego rozpoznania w czasie przesłuchania jest nadrzędnym obowiązkiem sądu, ale należy to uczynić w taki sposób, by jednocześnie zapewnić oskarżonemu i jego obrońcy kontrydiktoryjność i jawność postępowania⁶⁷. Zakres utajnienia okoliczności dotyczących świadka wyznacza konieczność zachowania równowagi między prawem do rzetelnego procesu karnego przysługującym oskarżonemu, a obowiązkiem ochrony świadka. Z chwilą objęcia tajemnicą tożsamości świadka, zachowanie wskazanych gwarancji wydaje się niemożliwe.

Niezależnie od argumentów należy podnieść, że skoro instytucja świadka anonimowego jest regulacją wyjątkową, ograniczeniem niektórych naczynych zasad procesowych, to nie wolno jej interpretować rozszerzająco⁶⁸.

Art. 184 § 3 k.p.k. stanowi, że świadka anonimowego przesłuchuje prokurator, a także sąd, który może zlecić wykonanie tej czynności sędziemu wyznaczonemu ze swojego składu – w miejscu i w sposób uniemożliwiający ujawnienia okoliczności, o których mowa w art. 184 § 1 k.p.k. Przepis wymaga, by przesłuchanie odbyło się w miejscu i w sposób uniemożliwiający ujawnienie okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych⁶⁹. W przesłuchaniu świadka przez sąd lub sędziego wyznaczonego mają prawo wziąć udział prokurator, oskarżony i jego obrońca. Przepis daje pewną możliwość uczestniczenia przez strony przy przesłuchaniu świadka, przy jednoczesnym ograniczeniu jawności we-

⁶⁵ Wyrok SN z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. V KKN 586/99, Prok. i Pr. 2002, nr 11, poz. 10.

⁶⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 14 stycznia 1999 r., sygn. II Aka 210/98, KZS 1999, nr 2, poz. 27; wyrok SA w Lublinie z dnia 21 stycznia 2000 r., sygn. II Aka 161/99, OSP 2000, nr 10, poz. 33.

⁶⁷ Postanowienie SN z dnia 22 sierpnia 2007 r., sygn. III KK 106/07, BPK SN 2007, nr 15, poz. 32.

⁶⁸ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski (red.) i inni, Kodeks postępowania karnego..., t. I, s. 657.

⁶⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t. II, s. 302.

wewnętrznej. Przy zachowaniu pełnego bezpieczeństwa oskarżony ma zapewniony dostęp procesowy do świadka, mając możliwość uczestniczyć w jego przesłuchaniu, z udziałem obrońcy. Strony mogą zadawać pytania świadkowi, jednak odbywa się pod rygorami wskazanymi w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r., w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami z zeznań tego świadka⁷⁰. Przesłuchanie świadka przez sąd powinno odbywać się w specjalnie w tym celu przygotowanym pomieszczeniu, zapewniającym świadkowi bezpieczeństwo i zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (§ 5 r.p.t.t.ś.). Pomieszczenie powinno posiadać zabezpieczenia uniemożliwiające dostęp osób nieupoważnionych podczas przesłuchania. Oprócz tego pomieszczenie powinno być przystosowane do zainstalowania urządzeń technicznych do przekazywania obrazu lub dźwięku na odległość, a także do elektronicznego zapisu oraz odtwarzania obrazu lub dźwięku. Urządzenia techniczne stosuje się w sposób zapewniający zachowanie w tajemnicy wizerunku, głosu, danych osobowych oraz innych okoliczności, które mogłyby umożliwić ujawnienie osobom nieupoważnionym tożsamości świadka, w szczególności poprzez zniekształcenie jego wizerunku i głosu.

Sposób przesłuchania świadka w pomieszczeniu powinien zapewnić świadkowi bezpieczeństwo oraz zachowanie jego wizerunku, głosu i danych osobowych w tajemnicy (§ 9 ust. 1 r.p.t.t.ś.). Jeżeli przesłuchanie świadka odbywa się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, pytania do świadka zgłaszane przez oskarżonego lub obrońcę kieruje się za pośrednictwem sądu lub prokuratora prowadzącego postępowanie. Stwarza to odpowiednie warunki uniemożliwiające rozpoznanie osoby świadka. Odpowiedzi na pytania kierowane do świadka przekazuje się oskarżonemu i jego obrońcy bądź odtwarza tylko w takim zakresie, który nie spowoduje ujawnienia okoliczności tożsamości świadka (§ 10 ust. 1 i 2 r.p.t.t.ś.). Daje to możliwość zachowania w pewnym stopniu zasady bezpośredniości, bez jawnego przeprowadzenia czynności przesłuchania. Prawo oskarżonego do zadawania pytań, stanowi ważną gwarancję procesową i należy ją pogodzić z instytucją anonimowości świadka *incognito*⁷¹.

W postępowaniu sądowym formę i sposób przekazywania odpowiedzi świadka określa przewodniczący składu lub sędzia wyznaczony do dokonania czynności przesłuchania (§ 10 ust. 3 r.p.t.t.ś.). Oznacza to, że sąd musi zdecydować, jaka forma przekazu będzie najlepsza, z uwzględnieniem za-

⁷⁰ Dz. U. z 2003 r., Nr 108, poz. 1024.

⁷¹ R. Cisek, M. Myczkowski, Techniczne warunki przesłuchania świadka *incognito*, e-BIULETYN 2003, nr 2, s. 4.

chowania najlepszego przekazu dla oskarżonego oraz bezpieczeństwa świadka. Na przewodniczącym ciąży obowiązek podjęcia odpowiedniej decyzji w tym przedmiocie. Trudno jednoznacznie wskazać bardziej dogodne warunki, w których uczestnicy postępowania będą mogli swobodnie uczestniczyć w procesie, przy zachowaniu podstawowych zasad postępowania karnego. Ustawa wskazuje na pierwszeństwo, jakim jest poczucie bezpieczeństwa chronionego świadka, dlatego w takim przypadku przekazywanie pytań i odpowiedzi przez organ wydaje się z punktu widzenia świadka *inco-gnito* najbardziej komfortowe. Jednak przy użyciu nowoczesnych urządzeń technicznych można przeprowadzić wideokonferencję, ze zniekształconym głosem świadka, bez ujawniania jego wizerunku. Takie rozwiązanie daje poczucie zachowania gwarancji procesowych dla oskarżonego oraz cechuje się względną bezpośredniością.

Świadek może, do czasu zamknięcia przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji, wystąpić z wnioskiem o uchylenie postanowienia, o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych. Na postanowienie sądu w przedmiocie wniosku służy zażalenie (art. 184 § 7 k.p.k.). Jeżeli świadek anonimowy składa oświadczenie, że nie czuje już zagrożeń będących przyczyną utajnienia jego tożsamości i może składać zeznania jawnie, sąd po ewentualnym upewnieniu się, że świadek w ten sposób występuje z wnioskiem o uchylenie postanowienia o utajnieniu jego tożsamości, powinien niezwłocznie rozstrzygnąć w przedmiocie tego wniosku, wydając stosowne postanowienie, które należy doręczyć świadkowi, a także oskarżonemu i jego obrońcy oraz prokuratorowi, jeżeli nie byli oni obecni przy jego wydaniu⁷².

Trafny jest pogląd, że skoro w toku postępowania zmieniają się okoliczności faktyczne, które stały się podstawą do wydania postanowienia o utajnieniu danych osobowych świadka, a więc potrzeba ochrony świadka stała się zbędna, to nie istnieją przeszkody do wydania przez organ procesowy decyzji o uchyleniu postanowienia o utajnieniu tożsamości świadka⁷³.

Jeżeli okaże się, że w czasie wydania postanowienia o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka nie istniała uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej, albo że świadek złożył świadomie fałszywe zeznania lub nastąpiło jego ujawnienie, prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a w postępowaniu sądowym sąd na wniosek prokuratora, może uchylić to postanowienie (art. 184 § 8 k.p.k.). Wówczas do „odtajnionego” świadka anonimowego mają zastosowanie przepisy dotyczące „zwykłych” świadków. Poprzednie ze-

⁷² Wyrok SN z dnia 28 lutego 2006 r., sygn. V KK 258/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 47.

⁷³ P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, Kraków 1998, s. 143–144.

znania świadka jako anonimowego nie podlegają zniszczeniu i mogą być ujawnione na zasadach ogólnych⁷⁴. W przypadku uchylenia postanowienia o utajnieniu tożsamości świadka, rozprawa toczy się jawnie.

W kontekście wyłączenia jawności na czas przesłuchania świadka, na szczególną uwagę zasługuje instytucja świadka koronnego. Gwarancja ochrony dotyczy nie tylko interesu świadka, ale i jego osoby. Art. 13 ust. 1. ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym stanowi⁷⁵, że sąd, na wniosek świadka koronnego, wyłącza jawność rozprawy na czas jego przesłuchania. Świadka należy pouczyć o tym uprawnieniu. W przypadku braku pouczenia ze strony sądu z urzędu, prokurator powinien wystąpić z wnioskiem do sądu o pouczenie świadka koronnego o tym, że przysługuje mu takie uprawnienie⁷⁶.

O ile tryby wyłączenia jawności rozprawy przewidziane w przepisach Kodeksu postępowania karnego motywowane są przede wszystkim przesłankami, które można określić ogólnie jako zmierzające do ochrony ważnych dóbr prawnych przed konsekwencjami wynikającymi z publicznego ujawnienia treści przeprowadzonych środków dowodowych, o tyle *ratio legis* art. 13 u.ś.k. dotyczy ograniczenia jawności samego przesłuchania świadka, a nie całej rozprawy. Chodzi przede wszystkim o zmniejszenie dyskomfortu, a tym samym zapewnienie większej swobody wypowiedzi świadkowi koronnemu, który zobligowany jest do stawienia się bezpośrednio wobec swoich dawnych kompanów, nierzadko grożących świadkowi pozbawieniem życia, składając obciążające ich zeznania⁷⁷. Wyłączenie jawności rozprawy z uwagi na przesłuchanie świadka koronnego ma przede wszystkim na celu zapewnienie ochrony wizerunku takiej osoby. Chodzi o ochronę zewnętrznego wyglądu takiej osoby, jej wzrostu, budowy ciała, głosu, sposobu wypowiedzania się, sposobu chodzenia i innych elementów, które mogłyby doprowadzić do identyfikacji⁷⁸.

Przepis art. 13 ust. 1 u.ś.k. stanowi samodzielną podstawę do wyłączenia jawności rozprawy na czas przesłuchania świadka koronnego. Wyłączenie jawności jest obligatoryjne, ale jedynie na wniosek świadka. Sąd jest związany wnioskiem świadka i nie ma możliwości podjęcia decyzji przeciwnej⁷⁹. W razie zgłoszenia żądania, sąd powinien mieć na uwadze charakter jego

⁷⁴ Wyrok SN z dnia 14 lutego 2003 r., sygn. V KKN 407/01, niepubl.

⁷⁵ Dz. U. 2014, poz. 1801.

⁷⁶ S. Rutkowski, Prokurator w postępowaniu karnym przed sądem I instancji, cz. 1, Prok. i Pr. 2001, nr 5, s. 125.

⁷⁷ M. Gabriel-Węglowski, Ustawa o świadku koronnym. Komentarz. Zarys instytucji w Europie, Warszawa 2011, s. 179.

⁷⁸ J. Łyżwiński, Odstępstwa od zasady jawności w świetle ustawy o świadku koronnym, (w:) E. W. Pływaczewski (red.), Przestępczość zorganizowana – Świadek koronny, terroryzm w ujęciu praktycznym, 2005, s. 441–454.

⁷⁹ M. Gabriel-Węglowski, Ustawa o świadku koronnym. Komentarz. Zarys instytucji w Europie, Warszawa 2011 s. 176.

zeznań i szczególną rolę tego dowodu w procesie⁸⁰. Świadek składa wniosek tylko raz, nawet jeżeli zeznaje kilka razy, bez wymogu jego uzasadnienia.

Wyłączając jawność rozprawy na wniosek świadka koronnego, sąd zarządza zakaz wnoszenia na salę rozpraw urządzeń rejestrujących dźwięk, obraz lub zdolnych do przekazania dźwięku lub obrazu, a także poddanie się kontroli w celu realizacji tego zarządzenia (art. 13 ust 2. u.ś.k.). Zarządzenie podyktowane jest przede wszystkim potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa podczas przesłuchania przez sąd osoby objętej programem ochrony świadka koronnego⁸¹. Wyłączenie jawności rozprawy z udziałem osób chronionych ma ścisły związek z zapewnieniem bezpieczeństwa świadkom koronnym oraz bezpieczeństwa na terenie sądu. W takich sprawach istnieje duże ryzyko pojawienia się niespodziewanych reakcji podczas rozprawy, ze względu na ujawnianie przestępczej działalności grup zorganizowanych. Oprócz ograniczenia jawności prezes sądu może zarządzić stosowanie środków zapewniających bezpieczeństwo w budynkach sądu⁸².

Art. 13 u.ś.k. dotyczy jedynie sytuacji, gdy świadek koronny jest przesłuchiwany w charakterze świadka koronnego. Jeżeli jednak świadek koronny nie zgłosi wniosku we wskazanym trybie, nie stoi na przeszkodzie wyłączeniu jawności przez sąd, na podstawie art. 360 k.p.k., w razie zaistnienia którejś z podstaw do wydania takiej decyzji⁸³. Sąd może wtedy wyłączyć jawność rozprawy, ale nie jest to obligatoryjne, jak w wypadku wniosku świadka koronnego.

Mimo że jawność rozprawy to jedna z naczelných zasad procesowych, wyłączenia publiczności znajdują uzasadnienia we wskazanych powyżej wypadkach. Powołane przepisy gwarantują ochronę interesów uczestników postępowania karnego, ponieważ wyłączenie jawności oznacza, że wszystkie przedstawione informacje na sali sądowej, objęte są tajemnicą. Sąd powinien zapobiegać ujawnianiu informacji z rozprawy, ze względu na omówione przesłanki. Gwarancją procesową jest brak możliwości swobodnego ujawniania przebiegu rozprawy toczącej się z wyłączeniem jawności, informacji i wypowiedzi uczestników. W innym przypadku rola jaką pełni ograniczenie zasady jawności, byłaby bezwartościowa i fikcyjna. Instytucja wyłączenia jawności, a tym samym niedopuszczania do udziału czynnika społecznego oraz ograniczenie dostępu do informacji, musi mieć charakter zupełny, ze względu na przesłanki warunkujące samo wyłączenie. Tajemnica

⁸⁰ T. Grzegorzczak, Ustawa o świadku koronnym. Komentarz, 2005, s. 1631.

⁸¹ A. Matusiak, Jawność materiału dowodowego w postępowaniu karnym dla stron i publiczności, (w:) T. Gardocka (red.), Obywatelskie prawo do informacji, 2008, s. 394.

⁸² A. Matusiak, Jawność materiału dowodowego w postępowaniu karnym dla stron i publiczności..., s. 396.

⁸³ M. Gabriel-Węglowski, Ustawa o świadku koronnym..., s. 177.

informacji i okoliczności ujawnianych na rozprawie, jest naturalną konsekwencją wynikającą z ograniczenia jawności procesu.

Możliwość wyłączenia jawności ma znaczenie dla uczestników postępowania karnego. Przed wyłączeniem jawności stronom lub uczestnikom należy umożliwić wypowiedzenie się. Gwarancja ochrony ich interesów stanowi ważną istotę dla przebiegu rozprawy, podczas której rozstrzygane są kwestie z życia prywatnego uczestników postępowania, nierzadko o najwyższym stopniu wrażliwości. W takich sprawach wyłączenie jawności rozprawy jest warunkiem niezbędnym dla zachowania gwarancji ochrony interesów uczestników postępowania karnego.

Closure of a trial as a guarantee of protection of legitimate interests of participants of criminal proceedings

Abstract

This paper sees a closure of a trial as an exception to the public nature of a trial, meant to guarantee that the legitimate interests of participants of proceedings are protected. Grounds on which the public may be excluded to ensure protection of private interests are described, while reasons behind restrictions on the public nature allowed by the legislator are assessed.

Anna Franusz

Dokonywanie czynności dyspozytywnych o charakterze materialnym w procesie z powództwa prokuratora na rzecz oznaczonej osoby

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest problematyce dopuszczalności dokonywania czynności dyspozytywnych o charakterze materialnym w procesie wytoczonego przez prokuratora na rzecz oznaczonej osoby, ze szczególnym uwzględnieniem zrzeczenia się roszczenia i zawarcia ugody – jako dyspozycji wywołujących skutek materialnoprawny. W rozważaniach uwzględniono tak sytuację, w której osoba, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, wstąpiła do sprawy, jak i okoliczność jej niewstąpienia do procesu.

1. Wstęp

W świetle zasady dyspozytywności¹, będącej jedną z naczelných reguł postępowania cywilnego, strony uprawnione są do rozporządzania swoimi prawami w toku procesu². Zasada ta odwołuje się do szczególnej roli stron jako „gospodarzy” i „dysponentów”³ postępowania cywilnego. Przyjęcie konstrukcji procesu opartej na powyższym założeniu wyraża się przede wszystkim w regule, iż sąd, co do zasady⁴, związany jest dokonanymi przez strony

¹ Zasada ta określana jest w literaturze przedmiotu także mianem zasady rozporządzalności lub dyspozycyjności. Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2014, s. 130; W. Berutowicz, *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1957, s. 18; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 60.

² Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 130. Obszerniej na temat przedmiotowej zasady; W. Berutowicz, *Zasada dyspozycyjności...*

³ Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 130.

⁴ W wypadkach określonych prawem sąd ocenia dopuszczalność dokonania czynności dyspozytywnej mając na względzie np. ich zgodność z prawem i z zasadami współżycia społecznego, ewentualność w postaci zamiaru obejścia prawa, słuszny interes pracownika lub ubez-

czynnościami procesowymi o charakterze dyspozytywnym. Podkreślić jednak należy, iż zasada swobody stron w podejmowaniu czynności o charakterze rozporządzającym ulega znaczącej modyfikacji w postępowaniu z udziałem prokuratora.

Niniejszy artykuł poświęcony jest problematyce dopuszczalności dokonywania materialnych czynności dyspozytywnych w postępowaniu wszczętym przez prokuratora na rzecz oznaczonej osoby w świetle regulacji art. 7 oraz art. 55, art. 56, art. 58 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej jako k.p.c.)⁵. Zaprezentowane uwagi dotyczą możliwości podejmowania tychże czynności zarówno w sytuacji, gdy prokurator formalnie jest jedynym powodem w procesie, jak i wówczas, gdy osoba, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, wstąpiła do postępowania.

2. Pojęcie czynności dyspozytywnych

Czynności dyspozytywne o charakterze materialnym, zwane również dyspozycjami materialnymi⁶, odgrywają szczególną rolę wśród szeroko rozumianych czynności procesowych stron. Podkreślić należy, iż analogicznie do podziału zasady dyspozytywności na formalną i materialną, na gruncie literatury przedmiotu wyróżnia się akty rozporządzające (dyspozytywne) o charakterze formalnym oraz materialnym⁷. Pierwsze z dyspozycji ograniczają się do rozporządzania prawami procesowymi poprzez dokonywanie czynności niezwiązanych bezpośrednio z przedmiotem procesu, np. podnoszenie zarzutów procesowych, wnoszenie środków zaskarżenia, korzystanie ze środków obrony oraz z innych dostępnych dla stron instytucji procesowych⁸.

Z uwagi na rozbieżności w poglądach doktrynalnych, wskazanie czynności będących przejawem zasady dyspozycyjności materialnej narażone jest na pewne trudności. Część autorów wiąże ich dokonanie jedynie z rozporządzeniem przedmiotem procesu, w konsekwencji zaś ze skutkiem materialnoprawnym, zawężając tym samym katalog takich czynności do następują-

piezonego bądź ochronę praworządności. Por. K. Piasiecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa 2011, s. 87.

⁵ Dz. U. z 2014 r., poz. 101, tekst jedn. z późn. zm.

⁶ J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 90.

⁷ Por. E. Warzocha, *Cofnięcie powództwa oraz wniosku wszczynającego postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1977, s. 14 i n.; J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 130; W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2014, s. 60.

⁸ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 130.

cych rodzajów dyspozycji: uznania roszczenia, zrzeczenia się powództwa oraz zawarcia ugody. Za trafne uznać należy jednak bardziej rozpowszechnione zapatrywanie, stosownie do którego dyspozycje materialne pozostają w bezpośrednim związku z materialnymi prawami stron i przedmiotem postępowania⁹ oraz, co istotne, nie ograniczają się wyłącznie do dyspozycji ukierunkowanych na wywołanie skutku materialnoprawnego. W konsekwencji do czynności rozporządzających o charakterze materialnym zaliczyć należy: wytoczenie powództwa (możliwość szukania ochrony prawnej), wytoczenie powództwa wzajemnego, zgłoszenie zarzutów materialnoprawnych, oznaczenie zakresu żądania ochrony prawnej w treści pozwu, a także zmianę i ograniczenie powództwa oraz cofnięcie żądania takiej ochrony (cofnięcie pozwu). Ponadto, z uwagi na bezpośredni skutek w prawie materialnym, szczególną rolę wśród analizowanych dyspozycji pełnią wspomniane powyżej czynności polegające na: uznaniu roszczenia, zrzeczeniu się powództwa oraz zawarciu ugody¹⁰. Ostatnie z nich należą, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania, do czynności polegających na rozporządzeniu przedmiotem sporu.

3. Powództwo prokuratora na rzecz oznaczonej osoby

Podstawę prawną udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym¹¹ stanowi przede wszystkim – zawarty w tytule wstępnym ustawy – art. 7 k.p.c., który niejako wprowadza instytucję prokuratora do procedury cywilnej. Stosownie do jego treści prokurator może żądać wszczęcia postępowania¹² w każdej sprawie (z zastrzeżeniem spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, gdzie organ ten może wytaczać powództwa jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie), jak również może on wziąć udział w każdym

⁹ Tamże.

¹⁰ Tak W. Berutowicz, Zasada..., s. 26 i n.; J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, Postępowanie..., s. 131.

¹¹ Szerzej na temat udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym: W. Broniewicz, Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym, Państwo i Prawo 1966, nr 7–8, s. 31–43; K. Stefko, Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1956; P. Wiśniewski, Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym. Część I, Prokuratura i Prawo 1997, nr 10, s. 62–73; Tenże, Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym. Część II, Prokuratura i Prawo 1997, nr 11, s. 57–78. W kwestii udziału Prokuratora Generalnego w postępowaniu ze skargi kasacyjnej: zob. T. Zembruski, Rola Prokuratora Generalnego w cywilnym postępowaniu kasacyjnym, Prokuratura i Prawo 2006, nr 2, s. 151–162.

¹² Zawarte w art. 7 k.p.c. sformułowanie: „Prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie” nie oznacza, iż organ ten może zażądać, aby sąd wszczął postępowanie *ex officio* (w postępowaniu procesowym możliwość taką należy wykluczyć *a limine*). Prokurator sam uprawniony jest bowiem do jego zainicjowania. Por. W. Broniewicz, Powództwo..., s. 31; P. Wiśniewski, Udział..., Część II..., s. 57.

toczącym się postępowaniu, jeśli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności¹³, praw obywateli lub interesu społecznego. Charakter tychże przesłanek pozwala stwierdzić, że ochrona realizowana przez prokuratora w postępowaniu cywilnym zasadniczo pozostaje poza sferą interesu prywatnoprawnego.

Udział prokuratora w sądowym postępowaniu cywilnym przybiera dwie formy: organ ten może doprowadzić do wszczęcia postępowania (np. poprzez wniesienie pozwu lub wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego), bądź wstąpić do toczącego się postępowania. Rozwinięcie uregulowań zawartych w art. 7 k.p.c. ma miejsce w art. 55–60 k.p.c. Zgodnie bowiem z art. 55 k.p.c. prokurator może wytoczyć powództwo na rzecz oznaczonej osoby (wówczas wskazuje tę osobę w pozwie). Jeśli nie skorzystał on lub nie mógł skorzystać z powyższej możliwości, art. 57 k.p.c. uprawnia prokuratora do wniesienia powództwa o samodzielny charakter. Wówczas występuje on przeciwko wszystkim podmiotom określonego stosunku prawnego (w pewnych okolicznościach przepisy prawa nakazują prokuratorowi skorzystanie wyłącznie z tej możliwości)¹⁴. W obydwu przypadkach udział prokuratora uwarunkowany jest, o czym będzie mowa dalej, odmiennym rodzajem legitymacji procesowej (formalnym i materialnym). W konsekwencji wyróżnia się dwa typy powództw prokuratorskich: powództwo na rzecz oznaczonej osoby oraz samodzielne powództwo prokuratora. Ponadto na mocy art. 60 k.p.c. prokurator może wstąpić do postępowania w każdym jego stadium.

Warto podkreślić, że specyfika udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym – wytoczonym na rzecz oznaczonej osoby – wynika z faktu, iż podmiot ten, jako rzecznik interesu publicznego, nie jest stroną stosunku prawnego, którego dotyczy proces. Rzeczywistą stroną procesu jest osoba na rzecz której prokurator wszczął postępowanie, zaś władcze rozstrzygnięcie sądu nie wywołuje skutku prawnego w sferze prywatnoprawnej prokuratora. Orzeczenie to modyfikuje bowiem sytuację prawną osoby wskazanej w pozwie. Funkcja, jaką pełni prokurator w procesie wytoczonym na czyjąś rzecz, nabiera zasadniczego znaczenia z punktu widzenia dopuszczalności dokonywania czynności rozporządzających, tak przez samego prokuratora, jak i przez strony tegoż postępowania.

Prokurator wytacza powództwo na rzecz oznaczonej osoby wówczas, gdy osoba ta sama nie dochodzi swoich praw przed sądem¹⁵, a zarazem,

¹³ O praworządności, na straży której stoi prokurator, wspomina także art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.). Przesłanka ta traktowana jest w literaturze przedmiotu jako nadrzędna w stosunku do pozostałych. Tak P. Wiśniewski, *Udział..., Część I...*, s. 70.

¹⁴ *Supra* note 31.

¹⁵ Tak T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*. Tom I, Warszawa 2012, s. 285.

gdy jest to uzasadnione ochroną praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. Udział prokuratora w charakterze strony postępowania cywilnego trzeba postrzegać raczej w kategoriach wyjątku, niż reguły. Kształtowanie stosunków prywatnoprawnych pozostawia się bowiem podmiotom tychże stosunków. Z tego względu z aprobatą należy się odnieść do brzmienia § 353 ust. 1 nowego Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (powołanego dalej jako Regulamin)¹⁶, w świetle którego czynności prokuratora przewidziane w k.p.c. oraz w innych ustawach nie mogą naruszać zasady swobody kształtowania stosunku cywilnoprawnego, chyba że treść lub cel tego stosunku sprzeciwia się jego naturze, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Zasadę tę rozwinęto także w § 355 Regulaminu poprzez wprowadzenie zastrzeżenia, że jeżeli osoba, której będzie dotyczyć powództwo prokuratora, nie zamierza dochodzić przysługujących jej roszczeń, prokurator podejmuje czynności tylko wtedy, gdy uzasadniają to szczególne okoliczności sprawy.

Warto podkreślić, że zasadność wszczęcia postępowania na podstawie powyższych przesłanek nie podlega ocenie sądu oraz innych uczestników postępowania¹⁷. Takie też rozwiązanie przyjęto § 353 ust. 2 Regulaminu, zgodnie z którym prokurator samodzielnie ocenia przesłanki określone w art. 7 k.p.c., uzasadniające żądanie wszczęcia postępowania cywilnego lub zgłoszenie w nim udziału. Występując z roszczeniem prokurator działa wprawdzie we własnym imieniu, jednakże nie na swoją rzecz¹⁸. Podmiot ten działając w interesie publicznym domaga się także ochrony interesu osoby, którą wskazał w pozwie¹⁹.

Wytaczając analizowany typ powództwa prokurator związany jest sytuacją prawną osoby, na rzecz której wszczyna proces. Może on żądać ochrony jej praw wyłącznie w takim zakresie, w jakim ochrona ta przysługuje danej osobie w świetle prawa materialnego²⁰. Prokurator nie może dochodzić roszczenia, które przykładowo wygasło, gdyż jego powództwo zostanie

¹⁶ Dz. U. z 2016 r., poz. 508.

¹⁷ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie...*, s. 105; K. Stefko, *Udział prokuratora...*, s. 67; P. Wiśniewski, *Udział...*, Część I..., s. 71; E. Warzocha, *Cofnięcie powództwa...*, s. 68.

¹⁸ Prokurator nie jest rzecznikiem własnej sprawy. Tak J. Mokry, *Czynności...*, s. 118; A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, Warszawa 2014, s. 212.

¹⁹ Powinność należytego oznaczenia w pozwie osoby, na rzecz której występuje prokurator, nabiera istotnego znaczenia z następującego względu: dokładne określenie danych takiej osoby umożliwi w sposób nie budzący wątpliwości określenie zakresu podmiotowego przyszłego rozstrzygnięcia sądu, bowiem w świetle art. 58 k.p.c. wyrok zapadły w sprawie z powództwa prokuratorskiego ma powagę rzeczy osądzonej pomiędzy osobą, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo (wskazaną przez niego w pozwie), a stroną przeciwną.

²⁰ P. Wiśniewski, *Udział...*, Część II..., s. 59; T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, s. 287.

uwzględnione pod warunkiem, że zachodzą materialne przesłanki uzasadniające roszczenie osoby wskazanej w pozwie.

Inicjując proces prokurator staje się stroną powodową, z tym jednak istotnym zastrzeżeniem, że określa się go wyłącznie jako stronę procesu w ujęciu formalnym²¹. Wynika to z charakteru czynnej legitymacji procesowej, jaką ów organ dysponuje. W znakomitej większości przypadków posiadanie przez konkretny podmiot uprawnienia do uczestniczenia w roli strony w konkretnym procesie (uprawnienie to określa się mianem legitymacji procesowej) warunkują przepisy prawa materialnego. Co do zasady bowiem strony łączy stosunek prawny, z którym związane jest konkretne roszczenie, strona powodowa posiada zaś interes materialnoprawny w uzyskaniu rozstrzygnięcia. Przyjmuje się wówczas, że legitymacja procesowa strony stanowi pochodną legitymacji materialnej. Od powyższej zasady ustawodawca przewidział jednak nieliczne wyjątki, istnieją bowiem podmioty, które wytaczając powództwo na czyjąś rzecz, posiadają formalną legitymację procesową²² (publicznoprawną²³). Źródłem legitymacji procesowej nie muszą być jedynie normy prawne uregulowane prawem materialnym. Kompetencja do wszczęcia postępowania może także wynikać z odrębnych formalnych przepisów np. z k.p.c., wówczas legitymację określa się właśnie mianem formalnej. Oprócz prokuratora, do podmiotów tych zaliczyć należy m.in.: Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich²⁴), inspektora pracy (art. 63¹ k.p.c.), powiatowego i miejskiego rzecznika konsumentów (art. 63³ k.p.c.), organizacje pozarządowe (art. 8 oraz 61 k.p.c.).

Jak wskazano powyżej, przez wzgląd na ograniczone ramy objętościowe, niniejszy artykuł poświęcony jest jedynie czynnościom dyspozytywnym w procesie wszczętym przez prokuratora na rzecz oznaczonej osoby. Jednocześnie należy odnotować, iż uwagi poczynione w publikacji dotyczą wyłącznie czynności dyspozytywnych strony powodowej. Strona pozwana, która posiada klasyczną legitymację procesową, wynikającą z prawa materialnego, uprawniona jest do dokonywania wszystkich czynności dyspozytywnych, które leżą w sferze jej uprawnień na podstawie przepisów prawa materialnego i procesowego.

Ponadto analizując zagadnienie dopuszczalności dokonywania czynności dyspozytywnych o charakterze materialnym w procesie wszczętym wskutek

²¹ T. Ereciński (red.), Kodeks..., s. 286.

²² Jeśli prokurator wytacza powództwo przeciwko wszystkim stronom stosunku prawnego, wówczas przyjmuje się, iż posiada on legitymację materialną do wytoczenia powództwa. Legitymację materialną prokuratora do wytoczenia powództwa z art. 57 k.p.c., utożsamiać należy z legitymacją państwa, które prokurator reprezentuje w procesie. Tak J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 238.

²³ Por. postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. IV CSK 365/14, LEX nr 1566730.

²⁴ Dz. U. z 2014 r., poz. 1648, tekst jedn.

wniesienia przez prokuratora analizowanego rodzaju powództwa, należy wyraźnie rozróżnić sytuację, w której rzeczywista strona procesu nie wstąpiła do postępowania, od sytuacji, w której owo wstąpienie miało miejsce. W pierwszym przypadku rozważyć można uprawnienie do dokonywania omawianych czynności wyłącznie w kontekście prokuratora, jako jedynego podmiotu występującego po stronie powodowej. Przedstawiony stan rzeczy wynika z następującej przyczyny: do momentu wstąpienia, osoba, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo – formalnie nie będąc stroną postępowania – nie może dokonywać żadnych czynności procesowych²⁵. Powyższe zastrzeżenie nie dotyczy jednak dyspozycji, które polegają na zrzeczeniu się roszczenia i zawarciu ugody. Czynności te, co stanie się przedmiotem dalszych rozważań, mogą zostać dokonane także poza procesem.

4. Czynności dyspozytywne w sytuacji niewstąpienia do procesu osoby, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo

4.1. Uwagi ogólne

Wytaczając powództwo na podstawie art. 55 k.p.c. prokurator staje się powodem w znaczeniu formalnym, zaś osoba, na rzecz której wszczęto postępowanie, stanowi stronę powodową wyłącznie w znaczeniu materialnym²⁶. Z tego właśnie względu w literaturze przedmiotu – w stosunku do takiej osoby – używa się także określenia: podmiot uprawniony materialnie²⁷. Na podstawie art. 56 § 1 k.p.c. sąd ma obowiązek zawiadomić osobę wskazaną w pozwie o wytoczonym powództwie doręczając jej odpis pozwu. Ma ona prawo wstąpić do procesu w każdym stanie sprawy i jeśli skorzysta z tego uprawnienia, staje się stroną procesową w pełnym tego słowa znaczeniu. Jednakże do momentu wstąpienia do sprawy osoby wskazanej w pozwie, bądź w przypadku jej niewstąpienia (pomimo posiadania takiej możliwości) w procesie formalnie bierze udział jednopodmiotowa strona powodowa, składająca się wyłącznie z prokuratora oraz jedno lub wielopodmiotowa strona pozwana. Działając jako jedyny powód prokurator ma prawo do dokonywania wszystkich czynności dyspozytywnych o charakterze materialnym, z zastrzeżeniem art. 56 § 2 k.p.c., wedle którego nie może on samodzielnie rozporządzać przedmiotem sporu. Zgodnie z poglądami przedstawicieli doktryny, do czynności prawnych stanowiących wyraz dyspono-

²⁵ Tak SN w wyroku z dnia 28 września 1971 r., sygn. III PRN 67/71, OSNPG 1971, nr 12, poz. 59, LEX nr 1633483.

²⁶ Tak SN w wyroku z dnia 30 marca 2012 r., sygn. III CSK 204/11, Glosa 2014, nr 12, s. 58, LEX nr 1212812.

²⁷ T. Ereciński (red.), Kodeks..., s. 286.

wania przedmiotem sporu zalicza się: zrzeczenie się roszczenia, zawarcie ugody i uznanie powództwa²⁸.

4.2. Wniesienie pozwu i zmiana powództwa

Wniesienie przez prokuratora pozwu do sądu stanowi pierwszą czynność dyspozytywną. Podkreślić należy, iż wszczęcie procesu następuje niezależnie od woli podmiotu uprawnionego materialnie. W przeciwieństwie do np. organizacji pozarządowych, prokurator – jako funkcjonariusz publiczny – nie ma obowiązku uzyskania zgody osoby, której praw ów proces będzie dotyczyć. Co istotne, osobie tej nie przysługują żadne instrumenty prawne, za pomocą których mogłaby ona skutecznie przeciwdziałać czynności procesowej w postaci wniesienia pozwu przez prokuratora.

Czyniąc zadość swym obowiązkom o charakterze formalnym, prokurator zobowiązany jest do dokładnego określenia w pozwie granic podmiotowo-przedmiotowych sprawy. W kwestii wskazania zakresu żądanej ochrony prawnej wynikającej ze stosunku prawnego łączącego strony, podmiot ten również zachowuje pełną autonomiczność, aczkolwiek, jak zasygnalizowano, prokurator ograniczony jest sytuacją materialną rzeczywistej strony procesu.

Formalny charakter legitymacji procesowej prokuratora skutkuje istotnym ograniczeniem w zakresie wytaczania powództw na rzecz oznaczonej osoby. Wprawdzie art. 7 k.p.c. stanowi, iż organ ten może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, podkreślić jednak należy, iż w jakże specyficznych sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator posiada legitymację procesową²⁹ do wytoczenia powództwa wyłącznie w wypadkach wskazanych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym³⁰ (dalej jako k.r.o.)³¹. Za dodatkowe obostrzenie poczytywać należy charakter powództwa, jakie prokurator kieruje do sądu we wskazanych sprawach, gdyż pozwanie zasadniczo następuje jedynie na mocy art. 57 k.p.c. (prócz spraw o ustalenie pochodzenia dziecka, tj. o ustalenie macierzyństwa lub ojcostwa,

²⁸ A. Zieliński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–505¹⁴, Warszawa 2006, s. 190; T. Ereciński (red.), Kodeks..., s. 288.

²⁹ Legitymacja ta ma charakter materialny. Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, Postępowanie..., s. 238.

³⁰ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 2012 r., poz. 788, tekst jedn. z późn. zm.

³¹ Należą do nich: powództwo o unieważnienie małżeństwa (art. 22 k.r.o.), powództwo o ustalenie istnienia bądź nieistnienia małżeństwa (art. 22 k.r.o.), powództwo o zaprzeczenie pochodzenia dziecka (art. 61¹⁶ k.r.o. i art. 86 k.r.o.), powództwo o unieważnienie uznania dziecka (art. 86 k.r.o.), a także sprawy o rozwiązanie przysposobienia (art. 127 k.r.o.). Jednocześnie z uwagi na niedopuszczalność nadmiernej ingerencji osób trzecich w życie małżeńskie, zachodzi brak podstawy prawnej do wszczęcia przez prokuratora sprawy o rozwód lub o separację.

w których, stosownie do art. 454 § 1 k.p.c., prokurator wytacza powództwo na rzecz dziecka wskazanego w pozwie).

Z zastrzeżeniem art. 193 § 1 k.p.c., wedle którego zmiana powództwa jest dopuszczalna, jeśli nie wpływa na właściwość sądu, w toku sprawy prokurator, jako strona powodowa, ma prawo do modyfikacji powództwa poprzez ograniczenie żądań, rozszerzenie powództwa (zmiana ilościowa) oraz wystąpienie z nowym roszczeniem zamiast pierwotnego (zmiana jakościowa)³². Modyfikacja może mieć również charakter podmiotowy (w zakresie stron procesu). Pamiętać jednak należy o ograniczeniach prokuratora w zakresie żądania ochrony prawnej w związku z sytuacją materialną rzeczywistej strony procesu. Warto podkreślić, że jeśli modyfikacja powództwa wyraża się w rezygnacji z części lub wszystkich roszczeń (w sytuacji wystąpienia z nowym żądaniem), a zatem polega na ograniczeniu powództwa i cofnięciu pozwu w zakresie roszczeń, z których zrezygnowano, wówczas zgodnie z art. 203 § 4 k.p.c. czynność ta, o czym będzie mowa niżej, podlega kontroli sądu³³.

4.3. Cofnięcie pozwu

Analogicznej kontroli sądu podlega cofnięcie pozwu, do dokonania której to czynności prokurator jest bez wątpienia uprawniony na zasadach ogólnych. W tym względzie ustawodawca w żaden sposób nie uprzywilejował interesującego nas podmiotu. Co więcej, aby prokurator mógł skutecznie cofnąć pozew po rozpoczęciu rozprawy niezbędne jest wyrażenie zgody przez pozwanego (art. 203 § 1 k.p.c.)³⁴. Krytycznie ocenić należy jednak zapatrywanie, wedle którego prokurator uprawniony jest do cofnięcia pozwu – nawet po rozpoczęciu rozprawy – bez zgody pozwanego, z tego powodu, że podmiot ten nie może skutecznie zrzec się roszczenia. W przeciwnym razie, jak podkreślono w literaturze przedmiotu, prokurator „musiałby prowadzić proces, mimo że odpadłyby podstawy do występowania prokuratora w procesie, wymienione w art. 7 k.p.c., ze względu na zmianę okoliczności faktycznych czy prawnych”³⁵. Wydaje się jednak, że w świetle obowiązujących

³² Wbrew brzmieniu art. 158§ k.p.c., wydaje się, że zmiana żądań pozwu nie jest czynnością odmienną od rozszerzenia, czy ograniczenia tychże żądań, lecz w istocie stanowi ich wyraz. Zgodnie bowiem z trafnym stanowiskiem Z. Resicha, każde istotne przekształcenie przedmiotowe powództwa należy postrzegać jako jego zmianę. Por. Z. Resich, *Zmiana powództwa*, Państwo i Prawo 1955, zeszyt 9, s. 406. Podobnie W. Berutowicz, *Zasada...*, s. 138 i n. Powyższy pogląd wydają się reprezentować również: K. Piasecki, *Postępowanie sporne...*, s. 174; W. Siedlecki, *Głosa do orzeczenia SN z dnia 22 października 1960 r.*, sygn. IV CR 1012/59, Nowe Prawo 1961, nr 11, s. 1478.

³³ Por. K. Piasecki, *Postępowanie sporne...*, s. 175.

³⁴ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 259.

³⁵ Tak E. Warzocha, *Cofnięcie powództwa...*, s. 69.

przepisów, za nieuzasadnione uznać należy różnicowanie w tym względzie prokuratora i „klasycznej” strony procesu.

Brak uprzywilejowania prokuratora wyraża się także w brzmieniu art. 203 § 4 k.p.c., w myśl którego sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu lub ograniczenie roszczenia, jeśli okoliczności sprawy wskazują, że czynność ta jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego, albo zmierza do obejścia prawa. Nie sposób zaaprobować również tych zapatrywań przedstawicieli doktryny, które zakładają, że sądowi nie przysługuje prawo do kontroli dopuszczalności dokonania przez prokuratora wskazanej powyżej czynności dyspozytywnej, wedle przesłanek wskazanych w art. 203 § 4 k.p.c. Argumentując powyższe stanowisko część autorów skonstatowało, że prokurator – jako podmiot działający w interesie publicznym – jest wyłącznie uprawniony do podjęcia decyzji w przedmiocie istnienia powodów, które w dalszym ciągu uzasadniają jego interwencję³⁶. Wydaje się jednak, że *legis latae* sąd ma możliwość dokonania oceny w zakresie dopuszczalności podjęcia przez stronę każdej czynności dyspozytywnej polegającej na cofnięciu pozwu lub ograniczeniu powództwa, niezależnie od tego, kto jej dokonuje³⁷. Jeśli zatem czynności dyspozytywne prokuratora w postaci cofnięcia pozwu oraz ograniczenia roszczenia miałyby być wiążące dla sądu bez poddawania ich ocenie, niezbędną jest zmiana obowiązujących przepisów k.p.c.³⁸.

W pełni podzielić należy stanowisko tych przedstawicieli doktryny, którzy uważają, że cofnięcie pozwu przez prokuratora powinno nastąpić po przeprowadzeniu całego postępowania dowodowego i jedynie wówczas, gdy podmiot ten powziął istotne wiadomości dotyczące stanu faktycznego, wpływające na ocenę, czy interes społeczny, potrzeba ochrony praworządności lub praw obywateli, nadal uzasadnia żądanie sądowej ochrony prawa podmiotowego³⁹. Powyższe względy czynią w istocie zasadną rezygnację przez prokuratora z udziału w sprawie. W przeciwieństwie do rzeczywistej strony procesu, trudne do zaakceptowania byłoby cofnięcie pozwu przez prokuratora z powodu znużenia procesem.

4.4. Zrzeczenie się roszczenia i zawarcie ugody sądowej

Z uwagi na bezpośredni skutek w sferze materialnoprawnej stron procesu⁴⁰, dyspozycjami o charakterze szczególnym są: zawarcie ugody, zrze-

³⁶ K. Stefko, *Udział prokuratora...*, s. 77. Podobny pogląd reprezentuje również K. Piasiecki, *Postępowanie sporne...*, s. 183.

³⁷ E. Warzocha, *Cofnięcie powództwa...*, s. 101.

³⁸ Tamże. Por. także: P. Wiśniewski, *Udział...*, Część I..., s. 72.

³⁹ Z. Zawadzka, *Formy udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym*, *Prokuratura i Prawo* 2009, nr 10, s. 102; E. Warzocha, *Cofnięcie powództwa...* s. 101.

⁴⁰ Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 133, 315, 327; H. Pietrzykowski, *Czynności procesowe zawodowego*

czenie się roszczenia i uznanie powództwa, przy czym dokonanie przez prokuratora – jako powoda – ostatniej z czynności, ze względów natury oczywistej, należy uznać za niedopuszczalne⁴¹.

Zarówno zawarcie ugody, jak i zrzeczenie się roszczenia, stanowią akt rozporządzenia przedmiotem procesu. Zawarcie ugody jest wszakże umownym oraz wiążącym rozwiązaniem przez strony istniejącego sporu, wskutek czego rozstrzygnięcie sprawy przez sąd staje się zbędne. Przedstawiony stan rzeczy wygląda analogicznie w przypadku, gdy powód zrzeka się dochodzonych roszczeń, który to akt porównuje się w skutkach prawnych do ich wygaśnięcia. W obydwu sytuacjach sąd winien umorzyć postępowanie (art. 355 § 1 k.p.c.). Warto zatem rozważyć dopuszczalność dokonywania tychże czynności przez prokuratora w kontekście brzmienia art. 56 § 2 k.p.c., w świetle którego prokurator nie może samodzielnie rozporządzać przedmiotem sporu.

Istotne jest, że wskazany powyżej § 2 stanowi część przepisu normującego relacje między prokuratorem a osobą, która wstąpiła do sprawy wytoczonej na jej rzecz. Powstaje zatem pytanie, czy regulacja ta ma zastosowanie do sytuacji, gdy stroną powodową jest wyłącznie sam prokurator. Na powyższe pytanie należy bez wątpienia udzielić odpowiedzi twierdzącej⁴². Nie powinno budzić zastrzeżeń zapatrywanie, stosownie do którego hipoteza art. 56 § 2 k.p.c. nie ogranicza się do współdziałania prokuratora ze stroną wstępującą do sprawy, gdyż w przypadku analizowanego typu powództwa prokurator nigdy nie może samodzielnie dysponować przedmiotem sporu. Powodem takiego stanu rzeczy jest między innymi sygnalizowany już formalny charakter legitymacji procesowej tegoż podmiotu. Prokurator nie może zrzec się roszczenia, gdyż nie jest uprawniony do rozporządzania prawami, których dotyczy spór. Aby skutecznie rozwiązać spór niezbędne jest odpowiednie działanie podmiotów uprawnionych materialnie, bądź władcze rozstrzygnięcie organu wymiaru sprawiedliwości (np. w przypadku niektórych powództw ustalających lub powództw o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego). Rozporządzać przedmiotem procesu może wyłącznie podmiot stosunku materialnoprawnego, którego dotyczy sporna sprawa, jeśli pozostaje to w zakresie dysponowania jego prawami podmiotowymi.

Racje, które przemawiały za niedopuszczalnością zrzeczenia się przez prokuratora powództwa, zachowują aktualność w odniesieniu do zawarcia przezeń ugody sądowej. Gdyby prokurator uprawniony był do rozwiązania

pełnomocnika w sprawach cywilnych, Warszawa 2010, s. 208; T e n ż e, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 297.

⁴¹ T. R o w i ń s k i, *Zrzeczenie się roszczenia w polskim procesie cywilnym*, Nowe Prawo 1966, nr 7–8, s. 827 i n.; E. W a r z o c h a, *Cofnięcie powództwa...*, s. 70.

⁴² Podobnie P. W i ś n i e w s k i, *Udział...*, Część II..., s. 61. Inaczej: W. B r o n i e w i c z, A. M a r c i n i a k, I. K u n i c k i, *Postępowanie...*, s. 75.

sporu w formie ugody sądowej, należałoby przyjąć, że na takiej samej zasadzie podmiot ten mógłby rozwiązać spór poza sądem poprzez dokonanie czynności prawnej, np. poprzez zawarcie ugody uregulowanej w art. 917 k.c.

Dokonywanie czynności prawnych zmierzających do wywoływania określonych skutków prawnych, które w rezultacie doprowadzą do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego, stanowi domenę podmiotów tego stosunku. Mając na uwadze powyższą konstatację, kluczowego znaczenia nabiera problematyka dopuszczalności zrzeczenia się roszczenia przez osobę, która formalnie nie uczestniczy w postępowaniu wszczętym na jej rzecz przez prokuratora. Rozstrzygnięcie tej kwestii związane jest z problematyką natury prawnej zrzeczenia się roszczenia, które to zagadnienie, o czym warto wspomnieć, od dziesięcioleci wywołuje znaczne rozbieżności w poglądach przedstawicieli doktryny⁴³. Zasadniczo oś sporu dotyczy natury prawnej – formalnej lub materialnej – roszczenia, którego się dochodzi w procesie cywilnym⁴⁴.

Pierwsza koncepcja, najogólniej rzecz ujmując, zakłada, iż proces dotyczy wyłącznie roszczenia materialnoprawnego dochodzonego w procesie. Warto podkreślić, że obok wielu niejasności, teoria ta nie udziela odpowiedzi między innymi na pytanie, co w istocie stanowiło przedmiot procesu, w sytuacji stwierdzenia przez sąd bezzasadności powództwa, tj. gdy wbrew twierdzeniom powoda roszczenie materialne mu nie przysługiwało⁴⁵.

Wedle drugiej teorii przedmiotem procesu cywilnego jest roszczenie procesowe⁴⁶, co pociąga za sobą konsekwencje w postaci możliwości zrzeczenia się roszczeń, którymi *prima facie* nie można rozporządzać (np. zrzeczenie się roszczenia o rozwód⁴⁷) przez podmioty nie będące stroną stosunku prawnego, w tym przez prokuratora⁴⁸. W rezultacie czynność procesowa

⁴³ Por. Z. Resich, (w:) W. Berutowicz (red.), System prawa procesowego cywilnego. Tom II, Ossolineum 1987, s. 30 i n. Szerzej w kwestii rozbieżności poglądów przedstawicieli doktryny na temat rozporządzania przedmiotem sporu przez osobę, która nie wstąpiła do procesu zob. A. Marciniak, K. Piasecki, Komentarz..., s. 216.

⁴⁴ Szerzej na temat rozbieżności w poglądach dotyczących przedmiotu postępowania cywilnego: W. Siedlecki, (w:) J. Jodłowski (red.), Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego, Ossolineum 1974, s. 147–229.

⁴⁵ Por. J. Jodłowski, Glosa do uchwały SN z dnia 23 lutego 1970 r., sygn. III CZP 81/69, Państwo i Prawo 1970, nr 10, s. 618. Obszerniej w przedmiocie roszczenia materialnego w kontekście cofnięcia powództwa: E. Warzocha, Cofnięcie powództwa..., s. 17.

⁴⁶ Por. W. Siedlecki, (w:) J. Jodłowski (red.), Wstęp do systemu..., s. 155 i n.; T. Rowiński, Zrzeczenie..., s. 823–825; W. Trammer, Następca bezprzedmiotowości procesu cywilnego, Kraków 1950, s. 1–18; J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Miśiuk-Jodłowska, K. Weitz, Postępowanie..., s. 255–257 oraz autorzy wskazani w przypisie nr 14 tejże pozycji.

⁴⁷ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, Postępowanie..., s. 201.

⁴⁸ Por. postanowienie SN z dnia 3 października 1968 r., sygn. II CR 363/68 z glosą aprobowaną W. Siedleckiego, OSPiKA 1969, nr 12, poz. 256, s. 536. Por. także: W. Broniewicz, Glosa do wyroku SN z dnia 9 lipca 1963 r., sygn. III CR 362/62, NP 1965, nr 6, s. 703.

w postaci zrzeczenia się roszczenia procesowego może być dokonana wyłącznie w procesie. Co więcej, tezę o niedopuszczalności zrzeczenia się roszczenia poza procesem wzmacnia prezentowany w doktrynie pogląd, iż zrzeczeniu roszczenia musi towarzyszyć cofnięcie pozwu⁴⁹, bowiem pierwsza z czynności ma charakter niesamoistny⁵⁰.

Zaprezentowana teoria budzi jednak pewne zastrzeżenia, szczególnie w kontekście skutku prawnego zrzeczenia się roszczenia procesowego. Pewnych trudności nastręcza jednoznaczne rozstrzygnięcie kwestii związanej ze sposobem zachowania się sądu w sytuacji ponownego wytoczenia powództwa w sprawie, w której powód zrzekł się roszczenia procesowego. W świetle opisywanej koncepcji nie sposób mianowicie przyjąć, że roszczenie procesowe wygasło w rozumieniu prawa materialnego. Przedstawiciele doktryny opowiadający się za tą koncepcją przyjęli dość enigmatycznie brzmiącą tezę, stosownie do której z chwilą zrzeczenia się roszczenia procesowego wygasa tylko roszczenie procesowe i gaśnie moc skargi urzeczywistniona w tym roszczeniu⁵¹, zaś w wypadku ponownego wniesienia powództwa sąd ma obowiązek je oddalić. W obliczu przyjęcia procesowej natury roszczenia teza ta budzi jednakże pewne wątpliwości. Zastanawiające jest również to, że w ramach uzasadnienia powyższego zapatrywania odniesiono się⁵² do wyroku SN z dnia 9 lipca 1963 r., sygn. III CR 362/62⁵³, w którym SN wyraźnie opowiedział się za materialnoprawnym skutkiem zrzeczenia się roszczenia.

Analiza zaprezentowanych powyżej koncepcji prowadzi do wniosku, iż żadna z nich nie rozstrzyga w sposób nie budzący wątpliwości natury prawnej przedmiotu procesu. Przyjęcie, iż jest nim roszczenie materialne wywołuje pewne zastrzeżenia w sytuacji, gdy roszczenie nie przysługiwało, co stwierdza sąd po rozpoznaniu sprawy. Wiąże się ono bowiem z dylematem dotyczącym rzeczywistego przedmiotu procesu. Należy przeto odróżnić przedmiot procesu od wniesienia powództwa mającego uzasadnioną podstawę materialną. W tym względzie właściwsze wydaje się przyjęcie drugiej z zaprezentowanych teorii, zakładającej pojmowanie przedmiotu procesu w oparciu o kryterium formalne, w oderwaniu od rzeczywistego istnienia roszczenia materialnego. Znaczenia nabiera jedynie twierdzenie powoda⁵⁴, iż dane roszczenie przysługuje mu i z tego tytułu wywodzi on uprawnienie do żądania udzielenia ochrony prawnej przez sąd. Jednakże przedmiotowej teorii zarzucić należy pewną niekonsekwencję związaną z przekonaniem, że

⁴⁹ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 75.

⁵⁰ T. Rowiński, *Zrzeczenie się...*, s. 823.

⁵¹ T. Rowiński, *Zrzeczenie się...*, s. 829.

⁵² Tamże.

⁵³ OSNC 1964, nr 5 poz. 103.

⁵⁴ W. Broniewicz, *Glosa...*, s. 701.

zrzeczenie się roszczenia skutkuje oddaleniem powództwa w sytuacji ponownego wniesienia pozwu w sprawie, w której powód zrzekł się roszczeń⁵⁵. Wydaje się bowiem, że wyrok oddalający powództwo zapada w braku przesłanki materialnej uzasadniającej wydanie wyroku uwzględniającego powództwo⁵⁶. Za niedopuszczalny zaś uznać należy wniosek, że czynność prawa materialnego w postaci zrzeczenia się roszczenia może mieć za przedmiot roszczenie procesowe. Mając na uwadze powyższe, uzasadnione wydaje się założenie, iż roszczenie materialne, jeśli istnieje, zawiera się w roszczeniu procesowym (formalnym)⁵⁷.

Stosowanie do zasady dyspozycyjności w procesie, strony dysponują swoimi prawami materialnymi. Strona poprzez wytoczenie powództwa daje wyraz swojemu przekonaniu, że przysługuje jej roszczenie materialne. Zasadność tego twierdzenia stanowić będzie przedmiot rozstrzygnięcia sądu, w konsekwencji zaś przedmiot (formalny) procesu. Przenosząc powyższe uwagi na grunt problematyki zrzeczenia się roszczenia, odnotować należy, iż strona nie może zrzec się roszczenia procesowego ze skutkiem materialnym, bowiem przedmiotem analizowanej dyspozycji mogą być jedynie roszczenia materialne⁵⁸. O tym, jakie prawa podlegają zrzeczeniu się, przesądza prawo materialne. Skoro zrzeczenie się roszczenia jest czynnością materialnoprawną prowadzącą do wygaśnięcia roszczenia⁵⁹, zrzec się można wyłącznie praw, którymi można swobodnie rozporządzać⁶⁰. Zapatrywanie takie wydaje się potwierdzać SN, wywodząc, że przedmiotem zrzeczenia się jest roszczenie materialne, a zatem nie można skutecznie zrzec się roszczenia, gdy prawo materialne tego nie dopuszcza⁶¹. Z tych samych powodów zawarcie ugody leży wyłącznie w gestii uprawnionego materialnie.

Wracając do materii dotyczącej dopuszczalności zrzeczenia się roszczenia poza procesem przez osobę, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, podkreślić należy, że sformułowane powyżej uwagi prowadzą do kilku istotnych wniosków. Po pierwsze wywołanie skutku materialnego wskutek zrzeczenia się roszczenia należy wyłącznie do atrybutów podmiotu uprawnionego materialnie. Ponadto z punktu widzenia prowadzonych roz-

⁵⁵ T. Rowiński, *Zrzeczenie się...*, s. 823.

⁵⁶ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 409.

⁵⁷ Podobne stanowisko wydaje się zajmować W. Broniewicz, *Glosa...*, s. 702; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie...*, s. 194.

⁵⁸ A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, s. 190.

⁵⁹ Por. wyrok SN z dnia 9 lipca 1963 r., sygn. III CR 362/62, OSN 1965, nr 5, poz. 103 z glosą krytyczną W. Broniewicza, NP 1965, nr 6, s. 700–706.

⁶⁰ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 133.

⁶¹ Orzeczenie SN z dnia 6 grudnia 1955 r., sygn. II CR 1604/54 wraz z krytyczną glosą W. Siedleckiego, NP 1955, nr 10.

ważną istotną jest, że zrzeczenie się roszczenia może mieć miejsce tak w procesie, jak i poza nim. Analogiczne zapatrywanie wyrażone zostało także przez SN w uchwale z dnia 23 lutego 1970 r.⁶², podjętej w składzie 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej. W świetle tezy sformułowanej przez SN, pomimo, że osoba na rzecz której prokurator wytoczył powództwo nie wstąpiła do procesu, może ona zrzec się roszczenia poza procesem⁶³. SN wyraził także przekonanie, że analizowana czynność mogłaby być kwestionowana wyłącznie na zasadach ogólnych k.c. z uwzględnieniem art. 203 § 4 k.p.c. Warto również podkreślić, iż zgodnie z poglądami części przedstawicieli doktryny, czynność dokonana poza procesem z naruszeniem art. 203 § 4 k.p.c. należy uznać za nieważną również z punktu widzenia przepisów prawa materialnego⁶⁴.

W kontekście dopuszczalności zawarcia ugody poza procesem przez uprawnionego materialnie wydaje się, iż powyższe uwagi znajdują tu również zastosowanie. Jak wskazano, w zakresie dochodzonych roszczeń pozycja prawna prokuratora uwarunkowana jest pozycją osoby, na rzecz której występuje. Zatem jeśli osoba wskazana w pozwie zrzeknie się roszczenia poza procesem, bądź gdy strony zawrą ugodę pozasądową, powództwo prokuratora w części uregulowanej ugodą, staje się bezzasadne. Podmiot ten powinien wówczas cofnąć pozew pod rygorem oddalenia powództwa przez sąd⁶⁵.

5. Czynności dyspozytywne stron po wstąpieniu do postępowania osoby, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo

5.1. Uwagi ogólne

W świetle § 355 Regulaminu, przed wytoczeniem powództwa na rzecz oznaczonej osoby lub jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, prokurator porozumiewa się z zainteresowaną osobą lub jednostką, pouczając ją o przysługujących jej prawach. O fakcie wniesienia przez prokuratora pozwu sąd ma obowiązek poinformować osobę, na rzecz której oznaczone powództwo zostało wytoczone, doręczając jej odpis pozwu (art. 56 § 1 k.p.c.). Osobie tej, jak wspomniano, przysługuje prawo do wstąpienia do procesu. Oświadczenie o wstąpieniu (w formie pisma procesowego lub ustnie na rozprawie) może⁶⁶ zostać złożone przez uprawnionego materialnie

⁶² Sygn. III CZP 81/69.

⁶³ Tak P. Wiśniewski, *Udział...*, Część II..., s. 62.

⁶⁴ Tak Z. Resich, (w:) W. Berutowicz (red.), *System prawa...*, s. 34.

⁶⁵ Por. W. Broniewicz, *Glosa...*, s. 704.

⁶⁶ W świetle wyroku SN z dnia 28 czerwca 2001 r., sygn. I PKN 508/00 (OSNP 2003, nr 9, poz. 224), osoba uprawniona do wstąpienia do sprawy w roli powoda na podstawie art. 56 § 1 k.p.c. nie musi złożyć sądowi oświadczenia w tym przedmiocie.

w dowolnym momencie postępowania przed sądem I i II instancji, a nawet w toku postępowania toczącego się na skutek wniesienia skargi kasacyjnej. W procesie kształtuje się tym samym dwu- lub wielopodmiotowa (jeśli powodów rzeczywistych było więcej niż dwóch) strona procesowa. Jako że wielopodmiotowość po jednej ze stron teoretycznie doprowadzić może do niepożądanego stanu rzeczy, polegającego na sprzeczności czynności procesowych tychże osób, w wypadku współistnienia w procesie jako strony: prokuratora oraz osoby, na rzecz której podmiot ten wszczął proces, w sposób odpowiedni winne być stosowane przepisy o współuczestnictwie jednolitym (art. 56 § 1 k.p.c.).

Podkreślić należy, iż odpowiednie (nie zaś wprost) stosowanie przepisów o współuczestnictwie jednolitym związane jest z okolicznością, iż relacja prawna łącząca powoda i prokuratora nie spełnia przesłanek uzasadniających zaliczenie jej do któregośkolwiek z rodzajów współuczestnictwa procesowego⁶⁷. Między prokuratorem a powodem rzeczywistym nie istnieje żadna więź materialnoprawna, co uniemożliwia określenie ich relacji jako charakterystycznych dla współuczestnictwa procesowego materialnego⁶⁸. Nie jest to również współuczestnictwo formalne, ponieważ przedmiotu sporu nie stanowią roszczenia, ani zobowiązania wynikające z jednakowej postawy faktycznej i prawnej.

Istota współuczestnictwa jednolitego polega na istnieniu na tyle ścisłego związku prawnego między współuczestnikami, że wyrok dotyczyć będzie niepodzielnie wszystkich współuczestników (art. 73 § 2 k.p.c.). W literaturze przedmiotu trafnie wskazano, iż potrzeba wydania jednolitego rozstrzygnięcia w stosunku do wszystkich współuczestników jednolitych, uzasadnia ograniczenie zasady samodzielności ich stanowisk⁶⁹. W konsekwencji, czynności współuczestników działających są skuteczne względem pozostałych, jednakże do zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia oraz uznania powództwa potrzebna jest zgoda wszystkich współuczestników. Podkreślić należy, iż nakazane w art. 56 § 1 k.p.c. odpowiednie stosowanie przepisów o współuczestnictwie jednolitym do czynności procesowych osoby wstępującej do procesu oraz prokuratora, znacząco modyfikuje powyższą zasadę.

Warto odnotować, iż zarówno w poglądach przedstawicieli doktryny, jak i w judykaturze, istnieją znaczne rozbieżności związane z interpretacją wskazanego odesłania. Wyrażają się one zasadniczo w następującym pytaniu: na czym w istocie polega odpowiednie stosowanie powołanych przepisów w kontekście współdziałania prokuratora i wstępującej osoby? Powyższy stan rzeczy znacząco utrudnia ustalenie w sposób nie budzący zastrze-

⁶⁷ M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 124.

⁶⁸ Inaczej S. Włodzka, *Powództwo...*, s. 164.

⁶⁹ T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, s. 288.

żeń charakteru stosunku prawnego łączącego prokuratora z osobą, która wstąpiła do procesu. Co istotne, zagadnieniem szczególnie spornym jest właśnie problematyka dokonywania dyspozycji materialnych przez wskazane powyżej podmioty.

5.2. Zmiana powództwa

Nie budzi wątpliwości teza, iż w sytuacji udziału w sprawie prokuratora i uprawnionego materialnie, sąd musi wydać jednolite rozstrzygnięcie w stosunku do obydwu podmiotów. Dopóki prokurator popiera swoje żądanie, dopóty wyrok w sprawie niepodzielnie i jednolicie wiąże prokuratora i stronę, na rzecz której działa, zaś owa niepodzielność dotyczy wyłącznie zgłoszonego żądania, nie zaś praw własnych prokuratora⁷⁰. Jak zatem wygląda kwestia dokonywania czynności dyspozytywnych o charakterze materialnym w analizowanym przypadku? Z zaprezentowanych powyżej uwag wynika, iż prokurator ma prawo do wytoczenia powództwa bez potrzeby uzyskania zgody osoby, na rzecz której występuje. Uprzednie zakreszenie przez prokuratora w pozwie granic podmiotowo-przedmiotowych sprawy nie stoi na przeszkodzie temu, aby po wstąpieniu na odpowiednim etapie osoba ta mogła zmienić powództwo (z zastrzeżeniem art. 193 k.p.c.). Należy jednak mieć na uwadze, że wstępujący powód może podejmować jedynie takie czynności, jakie są dopuszczalne z uwagi na stan sprawy⁷¹. Stosownie do reguły wyrażonej w przepisie regulującym współuczestnictwo jednolite, taka czynność procesowa będzie skuteczna w stosunku do prokuratora. Podobnie wiążąca dla powoda uprawnionego materialnie będzie zmiana powództwa przez prokuratora⁷². Pamiętać jednak należy, że jeśli zmiana powództwa polega na ograniczeniu roszczenia, czynność ta podlega kontroli sądu.

5.3. Cofnięcie pozwu

Za niewątpliwie dopuszczalne uznać należy wspólne cofnięcie pozwu przez prokuratora i podmiot uprawniony materialnie, tj. mocą wspólnych oświadczeń woli. Materią znacznie bardziej skomplikowaną wydaje się dopuszczalność cofnięcia pozwu indywidualnie przez prokuratora lub powoda rzeczywistego, przy braku zgody drugiego podmiotu. Osoba, na rzecz której wytoczono proces, nie jest uprawniona do cofnięcia pozwu wbrew woli prokuratora, zaś czynność ta nie wywoła skutku prawnego w postaci umorzenia postępowania (art. 355 § 1 k.p.c.). Jak wskazano powyżej, inicjując postępowanie prokurator nie ma obowiązku uzyskać zgody rzeczywistej strony procesu, stąd cofnięcie pozwu przez taką osobę byłoby najprostszym sposobem, żeby zniweczyć jakiegokolwiek skutki wniesienia powództwa prokura-

⁷⁰ E. Warzocha, *Cofnięcie powództwa...*, s. 69.

⁷¹ M. Manowska (red.), *Kodeks...*, s. 124.

⁷² A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, s. 215.

torskiego⁷³. Z drugiej jednak strony nie można przejść obojętnie wokół faktu, iż proces dotyczy wyłącznie praw i obowiązków osoby, na rzecz której został on wszczęty. Stąd istotne jest, aby sąd uwzględnił zdanie powoda w kwestii kontynuacji procesu, wyrażone dość dobitnie w akcie cofnięcia pozwu i dopuścił dokonanie tej czynności procesowej, choćby skutki takiego cofnięcia miałyby charakter co najwyżej symboliczny. W konsekwencji przyjąć należy, że powód uprawniony materialnie i prokurator mogą cofnąć pozew oddzielnie (indywidualnie) z zastrzeżeniem, iż czynność ta wywoła skutek procesowy wyłącznie względem udziału w postępowaniu podmiotu, który jej dokonał⁷⁴. Jeśli np. prokurator cofnie pozew, proces będzie kontynuowany z udziałem powoda, na rzecz którego został on wszczęty⁷⁵. Warto odnotować, iż w tym względzie istnieją także odmienne zapatrywania⁷⁶.

Wydaje się, iż zgoda prokuratora na cofnięcie pozwu przez powoda – stronę stosunku prawnego, złożona choćby ustnie na rozprawie, zawiera w sobie analogiczne oświadczenie o cofnięciu pozwu, chyba że prokurator wyraźnie zastrzeże, iż sam nie cofa pozwu. Z kolei brak zgody prokuratora nie odniesie pożądanego skutku (nie doprowadzi do zniweczenia konsekwencji prawnych tej czynności), niemniej sąd może zbadać racje leżące po stronie prokuratora i wziąć je pod uwagę pod kątem oceny dopuszczalności cofnięcia pozwu przez stronę, której to każdorazowo dokonuje na mocy art. 203 § 4 k.p.c.

5.4. Zrzeczenie się roszczenia i zawarcie ugody sądowej

Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących współuczestnictwa jednolitego wprowadza także modyfikacje w zakresie reguł rządzących dokonywaniem czynności rozporządzających, wywołujących zarazem skutek w sferze materialnoprawnej stron. Zgodnie z art. 73 § 2 k.p.c., do zawarcia ugody i zrzeczenia się roszczenia wymagana jest zgoda wszystkich współu-

⁷³ Jednakże podmiot uprawniony materialnie może – wbrew woli prokuratora – zrzec się roszczeń (pod warunkiem, że przedmiot sporu leży sferze tych praw, którymi, zgodnie w prawem materialnym, można dysponować), jednakże dokonując tej czynności powód musi mieć na względzie związane z nią skutki materialnoprawne (porównywalne ze zrzeczeniem się roszczenia).

⁷⁴ Powyższa interpretacja obowiązywała nawet w obliczu brzmienia § 376 ust. 2 uchylonego Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2014 r., poz. 144), stosownie do którego prokurator mógł cofnąć pozew bez zgody osoby, na rzecz której wytoczył powództwo, chyba że wstąpiła ona do sprawy w charakterze powoda. Por. Z. Z a w a d z k a, *Formy udziału...*, s. 89.

⁷⁵ A. J a k u b e c k i (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 89.

⁷⁶ E. W a r z o c h a stwierdził, że cofnięcie pozwu przez prokuratora może mieć miejsce tylko za zgodą strony, zaś umorzenie postępowania z tego powodu nastąpi, gdy prokurator cofnie pozew w uzgodnieniu ze stroną, tj. po zgodnym cofnięciu powództwa przez obydwa podmioty. Zob. E. W a r z o c h a, *Cofnięcie powództwa...*, s. 70. Por. M. M a n o w s k a, *Kodeks...*, s. 124.

czestników. Jednakże mając na uwadze wielokrotnie powoływany w niniejszym opracowaniu art. 56 § 2 k.p.c., prokurator nie może samodzielnie rozporządzać przedmiotem sprawy. Brzmienie tego przepisu nasuwa uzasadnione wątpliwości, czy zgoda prokuratora jest w ogóle potrzebna, aby uprawniony materialnie mógł podjąć powyższe dyspozycje. Zagadnienie to uznać należy za wysoce sporne na gruncie literatury przedmiotu. W doktrynie szeroko dyskutowana była wspomniana już uchwała 7 sędziów SN, w myśl której jeśli osoba, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, występuje w procesie i rzeka się przysługującego jej roszczenia wbrew woli prokuratora, zrzeczenie takie uznać należy za skuteczne. Powyższa teza znalazła, zdaniem SN, uzasadnienie we wspomnianym – odpowiednim – stosowaniu przepisów o współuczestnictwie jednolitym. Zakaz stosowania art. 73 § 2 k.p.c. wprost, oznacza, iż sąd nie jest związany opinią prokuratora w przedmiocie zrzeczenia się roszczenia oraz zawarcia przez stronę (ręczywistą) ugody sądowej.

Zaprezentowany pogląd spotkał się z krytyką na gruncie literatury przedmiotu⁷⁷. Sprzeciw przedstawicieli doktryny względem wniosków sformułowanych przez SN wyrażał się przede wszystkim w jednoznacznym odrzuceniu tezy, iż podmiot uprawniony materialnie może zrzec się roszczenia bez zgody prokuratora. Zdaniem tych autorów, którzy w sposób sceptyczny odnieśli się do wniosków zawartych w omawianej uchwale (wyłącznie w zakresie dotyczącym analizowanej kwestii), przyjęta przez SN interpretacja regulacji zawartej w 73 § 2 k.p.c., jest sprzeczna z *ratio legis* tegoż przepisu oraz z jego wykładnią historyczną⁷⁸. Dokonana przez SN egzegeza umożliwia

⁷⁷ P. Wiśniewski, *Udział ;...*, Część II..., s. 61; J. Jodłowski, *Glosa...*, s. 618–622 (glosa jest krytyczna w zakresie uznania przez SN, że uprawniony materialnie może swobodnie, tj. bez zgody prokuratora, dysponować przedmiotem procesu). Pogląd, iż czynności dyspozytywnych samodzielnie nie może podejmować żaden z podmiotów (ani strona, ani prokurator) zawarto również w: A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, s. 215.

⁷⁸ W glosie do analizowanej uchwały SN, J. Jodłowski wskazuje, iż w ramach prac kodyfikacyjnych nad obowiązującym Kodeksem powstało pytanie, jak nie dopuścić do unicestwienia powództwa prokuratora przez osobę, której ochrony praw prokurator żąda. Należy bowiem podkreślić, iż w okresie obowiązywania dawnego k.p.c. kwestia ta pozostała nieuregulowana, co w praktyce oznaczało możliwość skutecznego dokonywania czynności rozporządzających przedmiotem sporu bez zgody prokuratora. Wówczas uznano, iż powyższej sytuacji zapobiegnie uregulowanie zakładające odpowiednie stosowanie przepisu o współuczestnictwie jednolitym. Wedle w/w autora odpowiednie stosowanie regulacji nie miało jednak oznaczać, iż pewne czynności nie zostaną objęte hipotezą art. 73 § 2 k.p.c. i w związku z tym nie będzie wymagana zgoda prokuratora do dokonania czynności rozporządzających przedmiotem sporu. Właściwa interpretacja tegoż przepisu winna prowadzić, zdaniem J. Jodłowskiego, do wniosku, że strona „traci możliwość wyłącznego dysponowania przedmiotem procesu, gdyż swoje działania musi zharmonizować ze współdziałaniem prokuratora”. Autor ten uznał, że zamiarem ustawodawcy było jedynie podkreślenie, iż między prokuratorem a uprawnionym materialnie nie zachodzi współuczestnictwo jednolite. Tak J. Jodłowski, *Glosa do uchwały SN...*, s. 618 i n.

w praktyce unicestwienie akcji prokuratora przez osobę wstępującą do procesu, które to działanie prokurator wszakże zainicjował z zamiarem ochrony interesu społecznego i praworządności. Zapatrywaniu SN zarzucono, iż przechodzi do porządku nad założeniami konstrukcji przyjętej przez ustawodawcę w k.p.c. oraz że w efekcie art. 73 § 2 k.p.c. nie stosuje się w ogóle, co z kolei stoi w sprzeczności z brzmieniem art. 56 § 1 k.p.c.⁷⁹. W konsekwencji, w świetle poglądów autorów krytykujących punkt widzenia zaprezentowany przez SN, przyjąć należy, że odpowiednie stosowanie art. 73 § 2 k.p.c. oznacza, iż zrzeczenie się roszczenia przez stronę może nastąpić dopiero po wyrażeniu zgody przez prokuratora.

Analiza współczesnego piśmiennictwa wydaje się prowadzić do wniosku, iż opisane powyżej zapatrywanie, prezentowane zasadniczo przez przedstawicieli doktryny przed rokiem 1989, straciło na znaczeniu. Ponadto wydaje się być ono sprzeczne z literalną wykładnią art. 56 § 2 k.p.c. Przepis ten wyraźnie stanowi, że to prokurator (i tylko prokurator) nie może swobodnie rozporządzać przedmiotem sporu. Powołana norma nie wspomina o obydwu podmiotach współtworzących stronę powodową. Nie ma przeszkód, aby prokurator oraz uprawniony materialnie wspólnie działali w procesie. Jednakże w zakresie omawianych dyspozycji prokurator, nie będąc stroną stosunku prawnego, z którym związane jest dochodzone roszczenie, nie ma uprawnień materialnych. W konsekwencji nie tylko nie może on dokonywać czynności będących przejawem dysponowania tymi uprawnieniami, lecz pozbawiony jest on również możliwości wiążącego wpływania na dopuszczalność ich dokonywania przez podmiot materialnie uprawniony⁸⁰. Czynność procesowa mająca za przedmiot zrzeczenie się roszczenia i zawarcie ugody stanowi przywilej strony, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, przeto dokonanie jej w braku zgody prokuratora należy uznać za skuteczne⁸¹ z zastrzeżeniem art. 203 § 1 k.p.c.⁸². Jaki charakter ma zatem brak zgody interesującego nas podmiotu skoro, jak ustalono, nie wpływa on na skuteczność dokonania czynności prawnej? Wydaje się, iż analogicznie do sformułowanych powyżej uwag w kwestii zgody prokuratora na cofnięcie pozwu, jego sprzeciw w tym względzie powinien wzmocnić czujność sądu przy ocenie dopuszczalności zrzeczenia się roszczenia w oparciu o przesłanki określone w art. 203 § 1 k.p.c.

Podobny skutek wywoła brak zgody prokuratora na zawarcie przed sądem ugody o określonej treści. Jeśli prokurator wykaże, że ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do

⁷⁹ J. Jodłowski, Glosa do uchwały SN..., s. 619 i n.

⁸⁰ Podobnie S. Włodzka, Powództwo..., s. 165.

⁸¹ T. Ereciński (red.), Kodeks..., s. 288; M. Manowska (red.), Kodeks..., s. 125.

⁸² Szerzej na temat niedopuszczalności zawarcia ugody przez prokuratora patrz: J. Mokry, Czynności..., s. 122.

obejścia prawa (niezależnie od prokuratora, oceny takiej dokonuje także sąd), może on w ten sposób doprowadzić do jej unicestwienia (art. 223 § 1 w zw. z art. 203 § 4 k.p.c.).

Uwagi końcowe

Formalna natura prawna legitymacji procesowej prokuratora, który wytoczył powództwo na rzecz oznaczonej osoby, w istotny sposób ogranicza podejmowanie przezeń dyspozycji o charakterze materialnym. Ograniczenia te wynikać mogą także z faktu wstąpienia do procesu podmiotu uprawnionego materialnie, która to okoliczność sprawia, że czynności prokuratora i powoda rzeczywistego zasadniczo powinny być ze sobą zgodne. W braku konsensusu wywołują one skutek procesowy wyłącznie w stosunku do tego podmiotu, który ich dokonał. Odnosząc się zaś do dyspozycji polegających na rozporządzaniu przedmiotem procesu, należy tu mówić nie tyle o ograniczeniach, ile o niedopuszczalności dokonywania ich przez prokuratora. Z założenia bowiem podejmowanie tychże czynności związane jest z uprawnieniem do rozporządzania prawem lub stosunkiem prawnym, którego dotyczy spór.

Nieco inaczej kształtuje się problematyka dokonywania materialnych czynności dyspozytywnych w procesie będącym następstwem wytoczenia przez prokuratora powództwa na mocy art. 57 k.p.c. Wówczas przyjmuje się, iż prokurator jest oraz, co istotne, pozostanie⁸³ jedynym powodem w sprawie, zaś jego uprawnienie do wszczęcia procesu wynika z legitymacji materialnej, urzeczywistniającej legitymację publicznoprawną (tj. legitymację materialną państwa)⁸⁴. Jak słusznie wskazano w literaturze podmiotu, przepisy umożliwiające prokuratorowi wystąpienie z alternatywnym – względem art. 55 k.p.c. – typem powództwa, wyposażają go w tym zakresie w prawo podmiotowe⁸⁵. Wówczas jako strona w znaczeniu tak formalnym, jak i materialnym, prokurator uprawniony jest do dokonywania wszystkich czynności dyspozytywnych w procesie.

⁸³ Nie może być tu mowy o przystąpieniu do prokuratora w charakterze powoda osoby trzeciej, gdyż po stronie pozwanej zachodzi łączna legitymacja procesowa bierna i wszystkie podmioty stosunku prawnego, którego dotyczy proces, obowiązkowo współtworzą stronę pozwaną.

⁸⁴ Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 238.

⁸⁵ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 75.

Substantive dispositive acts in proceedings brought for a specified person by a prosecutor

Abstract

This paper examines the admissibility of substantive dispositive acts in proceedings brought for a specified person by a prosecutor, with particular consideration given to a waiver of a claim and to a settlement which are seen as dispositions having a legally substantive effect. The discussion covers a situation where the said specified person joins the case as well as circumstances of them not joining.

Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska

Problem tzw. dopalaczy i nowych narkotyków w świetle zmian normatywnych do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

Streszczenie

Nowela do ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (nowela z dnia 24 kwietnia 2015 r. Dz. U. z 2015 r., poz. 875) wprowadziła na listę aż 114 nowych substancji, które od dnia jej wejścia w życie, stały się substancjami kontrolowanymi. Ale nowela wprowadziła także zapis rewolucyjny z punktu widzenia polskich doświadczeń legislacyjnych: ustawodawca umożliwił definiowanie substancji zabronionych nie tylko w oparciu o indywidualne listy takich substancji, ale w oparciu o grupy substancji (tzw. definicje generyczne). Co oznacza w praktyce prawo generyczne? Że jeśli substancja zabroniona zostanie w niewielkim stopniu zmodyfikowana (np. zmieni się tylko jakiś podstawnik, a szkielet węglowy zostanie bez zmian), to taka substancja będzie także substancją kontrolowaną. Zapis ustawy budzi problemy np. natury konstytucyjnej, ale i praktycznej, wskazane w artykule. Artykuł prezentuje także najbardziej rozpowszechnione modele definiowania substancji psychoaktywnych w Europie oraz charakterystykę klas syntetycznych substancji psychoaktywnych obejmowanych w ustawodawstwach europejskich prawem generycznym.

W Polsce po kilku latach bardzo dynamicznego rozwoju sceny nowych narkotyków syntetycznych i równie intensywnym działaniom zapobiegawczym podejmowanym przez powołane do tego instytucje, możemy zaobserwować względną stabilizację rynku tzw. tradycyjnych narkotyków, tj. kokainy, heroiny, amfetaminy czy marihuany, oraz ciągłe zmiany na rynku nowych substancji psychoaktywnych. Nie pierwszy raz z tego powodu prawodawca wprowadza zmiany do ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii¹. Pod wpływem jeszcze nie tak dawnej kampanii antydopalaczowej ustawa ulegała zmianie parokrotnie, choć zmiany generalnie w mniejszym stopniu dotyczyły treści samej ustawy, a bardziej jej załączników. Wpisywano do nich jedna za drugą nowe substancje zabronione, ale

¹ Dz. U. z 2005 r., Nr 179, poz. 1485 ze zm.

strategia ta raz po raz okazywała się kompletnie bezużyteczna. Szybko powstawały nowe substancje, nie mniej niebezpieczne, albo nawet bardziej szkodliwe. Głośno było w mediach o fali nagłych zatruc po jednej nowelizacji z sierpnia 2010 r., w której m.in. zdelegalizowano mefedron, co by oznaczało, że na jego miejsce wprowadzona została nowa, niebezpieczna, nikomu dotąd nieznana substancja². Paradoksalnie więc nowelizacja spowodowała chwilowe spotęgowanie problemu nowych substancji psychoaktywnych.

Europejskie Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii (EMCDDA) w badaniach co roku podkreśla, że rozpowszechnienie w Europie nowych substancji psychoaktywnych jest sporym problemem³. W 2012 r. państwa członkowskie UE zgłosiły w ramach Systemu Wczesnego Ostrzegania ponad 50 nowych substancji psychoaktywnych, co jest liczbą rekordową. Natomiast według badań Komisji Europejskiej w ciągu ostatnich lat co tydzień pojawiała się na rynku jedna nowa tego typu substancja⁴.

Niewątpliwie stosowany dotychczas polski model legislacji i sposób definiowania substancji psychoaktywnych, poniósł fiasko. Ustawodawca zatem skierował swój wzrok w stronę sąsiadów, podpatrując, jak w innych krajach, głównie europejskich, tego typu problem jest rozwiązywany. W omawianej nowelizacji⁵ zdecydował się zatem na rozwiązanie rewolucyjne z punktu widzenia naszych polskich doświadczeń, choć funkcjonujące – z większymi bądź mniejszymi modyfikacjami – w systemach prawnych wielu innych państw. Zanim przejdę do analizy polskich propozycji, krótko zaprezentuję główne sposoby definiowania kontrolowanych substancji na świecie.

Modele definiowania pojęcia substancji psychoaktywnej – zarys problematyki

Sposoby definiowania kontrolowanych substancji psychoaktywnych na świecie są różne. Wydaje się, że w Europie do pewnego czasu najczęściej występującym rozwiązaniem było prawo indywidualne (*individual law*). Taki system charakteryzował regulacje m.in. w Polsce. Polega on na wpisywaniu do aktów normatywnych konkretnych, pojedynczych substancji, które mają dokładnie zdefiniowaną strukturę chemiczną. Ich dodawanie do aktów prawnych odbywa się w drodze tradycyjnych procesów legislacyjnych – w Polsce

² M. Górlikowski, S. Sowula, Imperium na dopalaczach, http://wyborcza.pl/1,75478,8479893,Imperium_na_dopalaczach.html.

³ EMCDDA 2012, Annual report on the state of the drugs problem in Europe.

⁴ I. Kieres-Salamoński, Sytuacja w obszarze narkotyków syntetycznych i prekursorów narkotykowych w Polsce na tle Unii Europejskiej, serwis Informacyjny NARKOMANIA 2(62)/2013, s. 23.

⁵ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 875 (weszła w życie 1 lipca 2015 r. więc nazywana jest tzw. nowelą lipcową).

jest to nowelizacja wskazanej już wyżej ustawy z lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Proces ten jest czasochłonny, wymaga konsultacji międzyresortowych, dlatego też tworzenie list zakazanych substancji w tym trybie nie nadaje za ich produkcją. Nawet wielokrotne nowelizacje rozwiązują problem tylko minimalnie. Faktycznie powodują one delegalizację obrotu daną substancją, ale na jej miejsce dość szybko wprowadzana zostaje inna o podobnych właściwościach. A skoro nie znajduje się w wykazie, staje się substancją legalną. Obok standardowych procesów legislacyjnych, wykorzystywane są także procedury przyspieszone (skracające proces legislacyjny) oraz procedury awaryjne (pozwalające na czasowe zawieszenie obrotu kontrolowaną substancją)⁶. W Polsce taką procedurę awaryjną wprowadziła ustawa z 8 października 2010 r. nowelizująca m.in. ustawę o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁷, wprowadzając 18-miesięczną poczekalnię dla substancji podejrzanych, które miałyby zostać zbadane pod kątem ich bezpieczeństwa⁸.

Innym sposobem kontroli substancji psychoaktywnych jest system analogowy (*analogue law*)⁹, będący przeciwieństwem wskazanego wcześniej tzw. prawa indywidualnego. Podczas, gdy w ramach tego ostatniego kontrolowana była tylko ta substancja, która znajdowała się w odpowiednim wykazie, system analogowy jest mniej precyzyjny, gdyż – z jednej strony – wskazuje podobną do kontrolowanej, pierwotnej substancji strukturę chemiczną, z drugiej – wymaga podobieństwa w działaniu farmakologicznym (chemicznym). Jeśli taka substancja powoduje efekt podobny do tych, jakie wywołuje substancja kontrolowana, to taki związek także jest obejmowany kontrolą¹⁰. System analogowy funkcjonuje m.in. w USA, na Łotwie, w Bułgarii¹¹. Nieste-

⁶ M. Kidawa, Zjawisko nowych narkotyków w świetle rozwiązań prawnych w Polsce – propozycja stworzenia zintegrowanego systemu, serwis Informacyjny NARKOMANIA 2(62)/2013, s. 7.

⁷ Dz. U. z 2010 r., Nr 213, poz. 1396.

⁸ Art. 27 c ust. 1: W przypadku uzasadnionego podejrzenia, że produkt stwarza zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, właściwy państwowy inspektor sanitarny wstrzymuje, w drodze decyzji, jego wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu lub nakazuje wycofanie produktu z obrotu na czas niezbędny do przeprowadzenia oceny i badań jego bezpieczeństwa, nie dłuższy jednak niż 18 miesięcy.

⁹ Przykład definicji analogowej: *United States Analogue Act* (1986): każda substancja będąca pochodną substancji umieszczonych w wykazie I lub II, jeśli jej struktura chemiczna jest istotnie (*substantially*) podobna do struktury chemicznej substancji kontrolowanej (umieszczonej w wykazie I lub II), oraz poprzez którą konkretna osoba zakłada, że osiągnie, lub ma zamiar osiągnąć efekt istotnie podobny lub silniejszy niż efekt wywierany przez substancję kontrolowaną umieszczoną w wykazie I lub II.

¹⁰ M. Kidawa, D. Chojecki, Nowe narkotyki oraz „dopalacze” w kontekście europejskim i światowym, s. 6 – artykuł na stronie: www.narkomania.org.pl.

¹¹ www.emcdda.europa.eu/topics/pods/controlling-new-psychoactive-substances. W ustawodawstwie włoskim w 2011 r. także wprowadzono definicje analogowe dotyczące dwóch grup substancji: syntetycznych kannabinoidów oraz katynonów.

ty trudno o pozytywną ocenę tego modelu rozwiązań z punktu widzenia polskich regulacji konstytucyjnych (m.in. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP). Szerokie i nieprecyzyjne określenie, które substancje należy uznać za kontrolowane, a które nie, rodzi problemy z wymogiem dostatecznej określoności przepisu i tego, co jest zabronione pod groźbą kary, a co nie jest (*nullum crimen, nulla pena sine lege*). Odwoływanie się na zasadzie analogii do substancji „podobnej strukturalnie” czy wywołującej „podobne efekty” jak substancja bazowa, stanowiłoby niedopuszczalną analogię na niekorzyść ewentualnego sprawcy dokonującego obrotu tego typu substancją.

Powyższych problemów zdaje się nie mieć trzeci, obecnie chyba najbardziej rozpowszechniony w Europie, model definiowania substancji kontrolowanej zwany generycznym (rodzajowym, *generic law*)¹². Zakres i precyzja definiowania substancji nie budzi już zastrzeżeń tak jak w modelu analogowym, choć i ten nie pozbawiony jest wad i problemów praktycznych (o tym dalej). Prawo generyczne przewiduje objęcie kontrolą nie tylko konkretnej substancji, ale szerszej grupy substancji opartych na tym samym szkielecie węglowym, w którym jedynie jakiś podstawnik został podmieniony. W konsekwencji każda substancja oparta na takim szkielecie, będzie „automatycznie” substancją kontrolowaną. Definicje generyczne wykorzystują precyzyjnie zdefiniowane grupy substancji, najczęściej w ramach rejestrów indywidualnych (np. Norwegia wprowadziła w 2013 r. definicje generyczne dotyczące czterech grup substancji: katynonów, syntetycznych kannabinoidów, fenetyloamin oraz tryptamin)¹³.

Charakterystyka grup (klas) syntetycznych narkotyków, które w ustawodawstwie europejskim są obejmowane prawem generycznym

Zdecydowaną większość syntetycznych substancji psychoaktywnych można zaszeregować do jednej z poniżej wskazanych grup (klas)¹⁴. Podział taki, z uwagi na fakt, iż wiele tzw. dopalaczy i nowych narkotyków się na

¹² Przykład definicji generycznej: *Misuse of Drugs Act 1971 (UK) Schedule 2, Part I, Class A Drugs Section 1 The following substances and products: (a) (...) (b) any compound (not being a compound for the time being specified in sub-paragraph (a) above) structurally derived from tryptamine or from a ring-hydroxytryptamine by substitution at the nitrogen atom of the side chain with one or more alkyl substituents but no other substituent; (c)–(e)*

¹³ Podobnie Dania w 2012 r. wprowadziła model generyczny dotyczący podobnych substancji co w Norwegii: (katynonów, kannabinoidów, fenetyloamin oraz tryptamin), zaś Francja w tym samym roku ograniczyła się do jednej grupy – katynonów, rok wcześniej zaś Cypr przyjął tzw. prawo generyczne w zakresie trzech grup substancji: syntetyczne kannabinoidy, fenetyloaminy oraz piperazyny.

¹⁴ EMCDDA 2012.

nich opiera, jest dość powszechnie przyjmowany w regulacjach wielu państw europejskich. Wystarczy wspomnieć choćby o powołanej wyżej Norwegii i wprowadzeniu przez nią definicji generycznych obejmujących cztery grupy substancji (podobnie np. w Danii). Trudno przewidzieć jakimi kategoriami posłuży się polski prawodawca, czy obejmie kontrolą jedną, dwie czy więcej grup środków psychoaktywnych, analizując jednak choćby uzasadnienie do projektu ustawy można zauważyć, że wskazany niżej podział rzeczywiście prezentuje najczęściej występujące w nielegalnym obrocie grupy tzw. nowych substancji psychoaktywnych.

Pierwszą z grup stanowią syntetyczne kanabinoidy, które często były wykrywane w produktach oferowanych jako środki zastępcze. Po ich przyjęciu występują efekty w postaci m.in. zmian nastroju i samopoczucia, euforia, halucynacje, czasem depresja, apatia i urojenia. Związki, w skład których one wchodzi często wywołują także dolegliwości ze strony układu krążenia (wzrost ciśnienia, tachykardia), układu oddechowego, zaburzenia koordynacji ruchowej, zawroty głowy¹⁵. Poważne zagrożenie stanowią one zwłaszcza dla małoletnich gdyż ich stosowanie prowadzi do trwałych zmian funkcji ośrodkowego układu nerwowego¹⁶.

Drugą grupę stanowią katynony i pochodne katynonów¹⁷. Mają one działanie podobne do amfetaminy (pobudzenie, euforia, rozdrażnienie lub poczucie spokoju, bezsenność, stany lękowe). Często wywołują bóle w klatce piersiowej i dolegliwości ze strony układu krążenia, wymioty, mdłości, halucynacje, drgawki, poczucie zwiększonej energii, motywacji i chęci do działania, ale równocześnie zaburzenia rytmu serca, nadpobudliwość i urojenia. Niektóre z pochodnych katynonu są na tyle niebezpieczne, iż tylko w samej Wielkiej Brytanii odnotowano kilkanaście zgonów związanych z ich stosowaniem¹⁸. Długotrwałe stosowanie powoduje poważnie zaburzenia zdrowotne – wzrost ryzyka zachorowania na cukrzycę typu II, zakrzepy, zatory, zapalenia wątroby – ze względu na toksyczne działanie na narządy wewnętrzne.

Następne, fenetylaminy oraz ich pochodne, wykazują działanie psychoodeliczne, halucynogenne i wywołują zmiany świadomości. Mogą powodować nudności, świąd, wymioty. Przyjęte w większych dawkach wywołują halucynacje z mocnymi efektami zniekształcenia dźwięku i barw. Niektóre powodują pobudzenie seksualne i wzrost libido przy równoczesnej intensyfikacji bodźców zewnętrznych oraz utracie kontroli nad własnym organizmem.

¹⁵ www.dopalaczeinfo.pl (Akcja informacyjno-edukacyjna Krajowego Biura ds. Przeciwdziałania Narkomanii).

¹⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy, druk sejmowy 3107, s. 27.

¹⁷ Katynon naturalnie występuje w czuwalicze jadalnej (*catha edulis*), objawy jego przedawkowania zwykle mają łagodny charakter (drżenia, senne koszmary) ale stosowanie wysokich dawek może powodować choroby psychiczne.

¹⁸ Uzasadnienie do projektu, s. 28.

Tryptaminy i ich pochodne, czwarta grupa, wykazują działanie halucynogenne, powodują zniekształcanie odbioru bodźców zewnętrznych. Mogą wywoływać drgawki, wzrost ciśnienia, kołatanie serca i dezorientację.

Piperazyny i pochodne piperazyn trafiły na rynek narkotykowy jako główny składnik dopalaczy¹⁹. Niestety charakteryzują się one dość wąskim zakresem bezpiecznego używania, stąd ryzyko zaburzeń w układzie krążenia, tachykardia, drgawki, szczególnie niebezpieczne w połączeniu z alkoholem. Mogą powodować reakcje lękowe, ale też i efekt rozluźnienia, niektóre halucynacje i „poświatę” podobną jak po zażyciu LSD.

Pozostałą grupę, zwaną umownie „inne”, cechuje bardzo szeroki przekrój, nie tylko pod względem rodzaju substancji, ale i wywoływanych efektów. „Inne” nie oznacza jednak, że bezpieczniejsze. Tytułem przykładu: p-FBT (fluorotropakokaina), pochodna kokainy, będąca pierwszym nielegalnie wprowadzonym do obrotu w Irlandii jej syntetykiem, oprócz działania znieczulającego, powoduje bardzo poważne zaburzenia psychiatryczne, które nie poddają się terapii²⁰. Substancja butyrfentanyl, w działaniu nieco podobna do heroiny, wykazuje silne działanie odurzające, choć o wiele słabsze niż fentanyl. Może być nabywana przez Internet w formie doustnych „płatków” (znaczków, blotterów). Substancja AH-7921 – przyczyną kilkunastu zgonów w Europie oraz zatrucia (i śmierci) w 2015 r. mieszkańca Katowic. Substancja MT-45 – opioid wykryty podczas sekcji zwłok 11 osób, które w Szwecji uległy zatruciu tą substancją²¹. Aktualnie wszystkie wskazane wyżej substancje znajdują się wśród 114 umieszczonych ostatnio w załączniku do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Regulacje polskie – stan po zmianach wprowadzonych nowelą lipcową z 2015 r.

W polskim prawie antynarkotykowym obowiązywał do niedawna model indywidualny. Środki psychoaktywne zostały podzielone na dwie grupy: środki odurzające i substancje psychotropowe. Zostały za nie uznane substancje pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działające na ośrodkowy układ nerwowy człowieka, określone w załączniku – odpowiednio – nr 1 i nr 2 do ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Załączniki zawierają spis poszczególnych środków psychoaktywnych, które z uwagi na ich umieszczenie w wykazie środków kontrolowanych, używane w innych celach niż medyczne, stanowią środki zwane potocznie narkotycznymi. Pomimo wielokrotnych nowelizacji ustawy (np. w 2009 r. wpisano następne 17

¹⁹ Słynna benzylopiperazyna, wpisana w Polsce na listę substancji zabronionych w 2009 r.

²⁰ Uzasadnienie do projektu, s. 37.

²¹ Uzasadnienie do projektu, s. 41.

pozycji na listę substancji zabronionych), dopisywanie kolejnych okazało się strategią bezużyteczną. Jak wspomniałam na wstępie, proces legislacyjny nie nadążał po prostu za produkcją nowych środków, niejednokrotnie na miejsce zdelegalizowanej substancji wchodziła inna o podobnej strukturze chemicznej (np. opartej o ten sam pierścień węglowy), ale z uwagi na jej brak w wykazie była substancją legalną. Taka zabawa w „policjantów i złodziei” mogłaby nadal trwać, gdyby ustawodawca nie zdecydował się na nieco bardziej kompleksową zmianę. Jej wynikiem była nowela z października 2010 r., która znacznie rozszerzyła pojęcie środka zastępczego, zwanego potocznie dopalaczem (była nim każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w każdym stanie fizycznym lub produkt, roślina, grzyb lub ich części, zawierające takie substancje, używane zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych). Nowela ta, szeroko komentowana w mediach jako ustawa o zakazie handlu dopalaczami, przyznała także państwowemu inspektorowi sanitarnemu prawo do wstrzymania w drodze decyzji administracyjnej – w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że produkt stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi – jego wytwarzania lub wprowadzania do obrotu albo nakazania wycofania tego produktu na czas niezbędny do przeprowadzenia badań jego bezpieczeństwa²².

Niestety nawet tego typu działania problemu środków psychoaktywnych, zwłaszcza dopalaczy, nie rozwiązały. Interes kwitnie, a sporym utrudnieniem w egzekwowaniu zakazów są m.in. sklepy internetowe lub sieci bezpośrednich sprzedawców w zakresie dystrybucji tego typu produktów. Często trafiają do nas produkty z Czech czy Słowacji, a na licznych forach toczą się zażarte dyskusje o wyższości jednego środka nad drugim, o osiągniętych efektach zażycia takiego środka, a forumowicze radzą sobie nawet, jak logistycznie zorganizować przesyłkę, płatność i jej odbiór (m.in. listem poleconym czy zwykłym, z osobistym odbiorem na poczcie, firmą kurierską, czy do skrzynki, co w sytuacji uszkodzenia przesyłki, gdy pracownik poczty nabierze podejrzeń co do zawartości listu itp.).

Pewnego rodzaju rewolucją w tej sprawie jest nowela lipcowa z 2015 r., która, jak się wydaje, wiele w tej kwestii jest w stanie zmienić, a przynajmniej stanowi „krok naprzód”²³. Wprowadza ona co prawda aż 114 nowych substancji do indywidualnego wykazu środków kontrolowanych oraz kontrolę

²² Przepis art. 27c ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, tworzący 18-miesięczną „poczekalnię” dla produktów budzących wątpliwości w zakresie bezpieczeństwa, napotkał na krytykę jako wyrwany z kontekstu i w praktyce martwy. Szerzej na ten temat: M. K i d a w a, *Zjawisko nowych narkotyków...*, s. 8–9.

²³ Dz. U. z 2015 r., poz. 875.

izomerów, estrów, eterów i soli tych środków odurzających lub substancji psychotropowych, jeśli w ogóle ich istnienie jest możliwe, ale wprowadza coś jeszcze: możliwość określenia wykazu substancji psychoaktywnych w formie grupowej. Ustawa tym samym wprowadza możliwość definiowania kontrolowanych substancji nie w oparciu o listy indywidualnych substancji, ale o ich grupy o określonej strukturze chemicznej. Jak wskazują doświadczenia wielu krajów europejskich, pozwala to na sprawniejszą kontrolę i brak konieczności ciągłego modyfikowania list. Ponadto sankcje przewidziane za naruszenie tych przepisów mają charakter administracyjny. Grupowy sposób definiowania substancji od wielu lat jest z powodzeniem wykorzystywany w Wielkiej Brytanii i Irlandii²⁴. Na podobne rozwiązania zdecydowało się wiele krajów europejskich, takich jak: Malta, Luksemburg, Cypr, Dania, Francja, Norwegia. Proponowane rozwiązania, zakładające zróżnicowane podejście do określonych substancji ze względu na poziom ich szkodliwości, oceniany w oparciu o naukową ocenę ryzyka, są zgodne z rozwiązaniami zawartymi we wniosku Komisji Europejskiej, dotyczącym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady, zmieniającej decyzję ramową Rady 2004/757/WSiSW z dnia 25 października 2004 r., ustanawiającą minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami w odniesieniu do definicji narkotyków²⁵ oraz dotyczącym rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nowych substancji psychoaktywnych²⁶. Komisja Europejska zaproponowała wprowadzenie zróżnicowanych reakcji w zależności od zagrożenia dla zdrowia publicznego powodowanego przez określoną substancję. I tak, zgodnie z wyżej wymienionymi aktami, substancje o średnim zagrożeniu poddane są ograniczeniom administracyjnym, a substancje powodujące zagrożenie dla zdrowia publicznego w stopniu dużym poddane są sankcjom karnym. W noweli środki zastępcze oraz nowe substancje psychoaktywne są odpowiednikiem pierwszej z cytowanych grup, a środki odurzające i substancje psychotropowe są odpowiednikiem drugiej grupy. W ramach proponowanych rozwiązań zawartych w noweli, środki zastępcze oraz nowe substancje psychoaktywne są zakazane do sprzedaży na rynku konsumenckim, a sankcje mają charakter administracyjny. Natomiast środki odurzające i substancje psychotropowe kontrolowane są na podstawie przepisów karnych ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Pewną nadzieję na zmianę dotychczasowej patowej sytuacji budzi właśnie wprowadzone nowelą pojęcie „nowej substancji psychoaktywnej”. Jest nią substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w każdym stanie fizycznym, o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, określona w przepi-

²⁴ EMCDDA 2013.

²⁵ COM(2013) 618.

²⁶ COM(2013) 619.

sach wydanych na podstawie art. 44b ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Na jego podstawie Minister właściwy do spraw zdrowia określił, w drodze rozporządzenia, wykaz nowych substancji psychoaktywnych obejmujący te substancje lub ich grupy, które wywierają wpływ na zdrowie lub życie ludzi lub powodują możliwość wywołania szkód społecznych²⁷. Ich wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu jest zabronione na gruncie prawa administracyjnego. Zmianie uległo także pojęcie środka zastępczego – jest nim produkt zawierający co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych; do środków zastępczych nie stosuje się przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów²⁸. Zmiany te znajdują uzasadnienie w decyzji Rady 2005/387/WSiSW z dnia 10 maja 2005 r. w sprawie wymiany informacji, oceny ryzyka i kontroli nowych substancji psychoaktywnych²⁹. Decyzja ta definiuje nową substancję psychoaktywną jako nowy środek odurzający lub nowy lek psychotropowy, które nie zostały umieszczone w wykazach załączonych do Jednolitej Konwencji ONZ o środkach odurzających z dnia 30 marca 1961 r. (*Narcotic Drugs*) oraz Konwencji ONZ o substancjach psychotropowych z dnia 21 lutego 1971 r. (*Psychotropic Substances*), lecz mogą stanowić porównywalne zagrożenie dla zdrowia publicznego, tak jak substancje znajdujące się w tych wykazach. Ponadto na mocy powyższych uregulowań dopuszczalne jest, aby nowe substancje psychoaktywne, objęte decyzją Rady, mogły obejmować produkty lecznicze określone dyrektywą 2001/82/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do weterynaryjnych produktów leczniczych³⁰ i dyrektywą 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi³¹. Do powyższych regulacji ma zastosowanie definicja środka zastępczego zawarta w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. Jednak definicja ta nie odnosi się wprost do zagrożenia dla zdrowia publicznego i eliminuje takie substancje, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych. Biorąc pod uwagę zmianę stanu faktycznego i rozwój głównie po 2010 r. środków zastępczych, nie można nie zauważyć, iż sytuacja na rynku ule-

²⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 listopada 2015 r. Dz. U. z 2015 r., poz. 2017.

²⁸ Dz. U. z 2015 r., poz. 875.

²⁹ Dz. Urz. UE L 127 z dnia 20 maja 2005 r., s. 32.

³⁰ Dz. Urz. UE L 311 z dnia 28 listopada 2001 r., s. 1.

³¹ Dz. Urz. UE L 311 z dnia 28 listopada 2001 r., s. 67.

gła zmianie, dlatego obecnie środki te są określane pod kątem zawartości substancji działających na ośrodkowy układ nerwowy człowieka. Uwzględnić należy także fakt, że definicja środków zastępczych zawarta w ustawie z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a więc w akcie prawnym regulującym całość zagadnień związanych z przeciwdziałaniem zjawiskom związanym z używaniem substancji uzależniających, powinna być kompatybilna z innymi definicjami³². W zmienionej definicji pozostawiono wyłącznie przepisy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, mając na uwadze, że nie można do działalności zabronionej, jaką jest wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu środków zastępczych, stosować regulacji, która określa obowiązki przedsiębiorców legalnie działających. Wprowadzenie pojęcia nowej substancji psychoaktywnej do ustawy ma na celu wyodrębnienie tych substancji, które wykazują działanie na ośrodkowy układ nerwowy pod względem stwarzania bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia lub życia ludzi, jak również powodowania szkód społecznych. Tym samym pozwala to na stworzenie listy substancji lub ich grup, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu będzie zabronione na gruncie prawa administracyjnego. Rodzi to pewne problemy natury konstytucyjnej, ale o tym za chwilę. Nowe substancje psychoaktywne (oraz ich grupy) będą klasyfikowane do umieszczenia w wykazie, o którym mowa w powołanym wyżej przepisie art. 44b ust. 2 ustawy, po przeprowadzeniu oceny ich właściwości fizyko-chemicznych, potencjału uzależniającego, toksyczności i mogących wyniknąć zagrożeń dla życia lub zdrowia ludzi oraz powodowania szkód społecznych³³.

³² Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 2–3.

³³ Ocena ryzyka związanego z użyciem nowych substancji psychoaktywnych będzie dokonywana przede wszystkim w aspekcie wpływu na zdrowie ludzi. System oceny ryzyka nowych substancji psychoaktywnych polega na przeprowadzeniu procedur wprowadzania substancji pod kontrolę w oparciu o racjonalne, naukowe przesłanki oraz ocenę ekspercką. Jego zasadniczym i podstawowym zadaniem jest zabezpieczanie obywateli przed niebezpiecznymi dla ich zdrowia produktami lub substancjami. Z tego powodu zaproponowano utworzenie przy ministrze właściwym do spraw zdrowia Zespołu do spraw oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem nowych substancji psychoaktywnych – składający się z ekspertów specjalizujących się w sprawach oceny potencjalnych zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi oraz szkód społecznych wynikających z używania substancji, co do których istnieje podejrzenie, że działają na ośrodkowy układ nerwowy. Członkowie Zespołu to specjaliści z zakresu nauk chemicznych, farmakologii, toksykologii klinicznej, psychiatrii, nauk społecznych lub nauk prawnych. Głównie zadanie ww. Zespołu to opracowywanie opinii eksperckiej na temat potencjalnego zagrożenia związanego z używaniem określonych substancji oraz rekomendowanie Ministrowi Zdrowia umieszczenia najbardziej niebezpiecznych dla zdrowia i życia ludzi substancji w wykazach środków odurzających, substancji psychotropowych oraz nowych substancji psychoaktywnych. Na podstawie ocen i rekomendacji Zespołu, Minister Zdrowia będzie podejmował decyzje mające na celu umożliwienie sprawowania kontroli w zakresie określonych substancji i zamieszczenie ich w odpowiednich załącznikach ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii albo w wykazie nowych substancji psychoaktywnych. (w:) Uzasadnienie do projektu, s. 5.

Niewątpliwie pełna synchronizacja pojęcia nowy środek psychoaktywny nie jest do końca możliwa, ponieważ na mocy decyzji Rady 2005/387/WSiSW ta sama substancja, która jest nową substancją psychoaktywną, w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r., może być (a zgodnie z decyzją Rady jest) środkiem odurzającym lub substancją psychotropową. Natomiast zmiana definicji środka zastępczego jest konsekwencją wprowadzenia definicji nowej substancji psychoaktywnej. Zaproponowano w ustawie uzupełnienie pojęcia środka zastępczego o element oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy, gdyż umożliwia to jego ocenę jako zakazanego. Należy zauważyć, że istotą działania narkotyków jest ich oddziaływanie na ośrodkowy układ nerwowy, a zatem definicja środka zastępczego, który jest używany „zamiast” lub „w takich samych celach” jak narkotyk, powinna wprost na to wskazywać (a w poprzednim stanie prawnym tego nie było).

Powyższe zmiany do ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii dotyczące kontroli nowej substancji psychoaktywnej, są zgodne m.in. z następującymi aktami prawnymi:

art. 39 Jednolitej Konwencji o środkach odurzających z dnia 30 marca 1961 r.³⁴: „Żadne z postanowień niniejszej konwencji nie wyklucza przyjęcia i nie będzie uważane za wykluczające przyjęcie przez Stronę surowszych i ściślejszych przepisów kontroli od przepisów przewidzianych niniejszą konwencją, a w szczególności nie przeszkodzi Stronie wymagać, by przetwory objęte Wykazem III lub środki odurzające objęte Wykazem II były poddane wszystkim przepisom kontroli przewidzianym dla środków odurzających objętych Wykazem I lub niektórym z tych przepisów, jeśli będzie to uważała za konieczne albo pożądane dla ochrony zdrowia publicznego i dobrobytu”.

Art. 9 ust. 3 decyzji Rady 2005/387/WSiSW z dnia 10 maja 2005 r.³⁵ w sprawie wymiany informacji, oceny ryzyka i kontroli nowych substancji psychoaktywnych: „żadne postanowienie niniejszej decyzji nie stanowi przeszkody dla utrzymania lub wprowadzenia przez Państwo Członkowskie na swoim terytorium wszelkich krajowych środków kontroli, jakie uzna za stosowne, po zidentyfikowaniu przez Państwo Członkowskie nowej substancji psychoaktywnej”.

Należy zauważyć, iż w przypadku kontroli nowych substancji psychoaktywnych na poziomie unijnym, decyzje w tej kwestii podejmuje Rada i wówczas mają one zastosowanie do wszystkich państw członkowskich. W razie wprowadzenia kontroli substancji na poziomie krajowym, państwo członkowskie posiadające badania naukowe potwierdzające zagrożenie dla zdrowia

³⁴ Dz. U. z 1966 r., Nr 45, poz. 277 ze zm.

³⁵ Decyzja Rady 2005/387/WSiSW z dnia 10 maja 2005 r., L 127/32.

określonych substancji, podejmuje decyzję o ograniczeniu i kontroli obrotu produktów zawierających takie substancje, mimo że znajdują się one w obrocie na terytorium innego państwa członkowskiego. Wprowadzenie przepisów ograniczających obrót nowymi substancjami psychoaktywnymi wymaga notyfikacji Komisji Europejskiej.

Problemy natury konstytucyjnej związane z wprowadzoną nowelizacją

Oparcie definicji środków zastępczych i nowych środków psychoaktywnych na tzw. prawie generycznym z pewnością uznać należy za przełomowy krok polskiego ustawodawcy. Nie oznacza to jednak, iż tego typu regulacja nie będzie rodziła pewnych problemów m.in. natury konstytucyjnej. W noweli do ustawy sformułowano określenie „nowa substancja psychoaktywna” wskazując, że jest to substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w każdym stanie fizycznym, o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy. Jednocześnie ustawa, w art. 44b ust. 2, upoważnia ministra właściwego do spraw zdrowia do określenia w rozporządzeniu wykazu nowych substancji psychoaktywnych lub ich grup. Określając wykaz tych substancji minister będzie uwzględniał ich wpływ na zdrowie lub życie ludzi oraz możliwość spowodowania szkód społecznych. Zestawiając obie powyższe regulacje, tj. przepis zawierający definicję nowej substancji z upoważnieniem do wydania rozporządzenia, nasuwa się pytanie, czy analizowane przepisy nie zostały sformułowane w sposób zbyt ogólny i czy nie zostawiają zbyt dużej swobody ministrowi w zakresie wskazywania, co jest nową substancją psychoaktywną, a w konsekwencji – co rodzi odpowiedzialność. Z przepisów wynika, że to minister właściwy do spraw zdrowia będzie przesądzał, jaką substancję umieścić w wykazie, a tym samym decydował, jakie substancje nie będą mogły być wytwarzane, przywożone i wprowadzane do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pod rygorem kary pieniężnej. Przy tym jedyną wskazówką jaką minister będzie miał obowiązek uwzględnić przy określaniu wykazu, będzie „wpływ danej substancji na zdrowie lub życie ludzi lub możliwość spowodowania szkód społecznych”. Zwrot „szkody społeczne” jest bardzo niedookreślone i może budzić pewne wątpliwości interpretacyjne. Nie wydaje się możliwe zdefiniowanie tego pojęcia w akcie prawnym, więc każdorazowo konieczne będzie ustalenie, czy dana substancja lub grupa substancji wywiera wpływ na życie lub zdrowie oraz może wywołać szkody społeczne. Jest to zatem przypadek przekazania przez ustawodawcę władzy wykonawczej sprecyzowania granic (i warunków) odpowiedzialności. Takie podejście rodziłoby sprzeciw, gdyby nie fakt, iż ustawodawca oparł całą tę konstrukcję odpowiedzialności o przepisy administracyjne.

W związku z tym, że analizowane regulacje wprowadzają ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności, należy je oceniać w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Określenie na poziomie rozporządzenia, jakie konkretnie substancje są nowymi substancjami psychoaktywnymi wydaje się kwestią sporną. Decyzja ministra powinna wynikać z przesłanek określonych w ustawie. W przypadku przepisu art. 44b ust. 2 noweli upoważniającego do wydania rozporządzenia, można mieć wątpliwości, czy wytyczne w nim zawarte są rzeczywiście „wytycznymi dotyczącymi treści aktu” w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, czy raczej stanowią one doprecyzowanie definicji nowej substancji psychoaktywnej. Wydaje się, że jednak to drugie stanowisko jest bardziej trafne, brak bowiem np. możliwości szkody społecznej spowoduje równocześnie – mówiąc ogólnie – brak podstaw odpowiedzialności.

Obowiązek sformułowania wytycznych dotyczących treści aktu jest warunkiem uznania zgodności przepisu upoważniającego do wydania aktu podstawowego z Konstytucją RP. Niewątpliwie stopień szczegółowości wytycznych powinien być dostosowany do rodzaju spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu. Niemniej jednak, gdy przekazywane sprawy dotyczą sytuacji prawnej obywateli, ich konstytucyjnych praw i wolności, wytyczne powinny być bardziej szczegółowe. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 października 1998 r.³⁶, im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki, tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych. Jeśli zaś ustawodawca korzysta z owych odesłań to musi znacznie szerzej wyznaczyć treść przyszłych rozporządzeń, m.in. przez bardziej szczegółowe – niż w innych kwestiach – ujęcie wytycznych co do treści aktu. Zdaniem Trybunału, wskazania zawarte w ustawie muszą dotyczyć materialnego kształtu regulacji, która ma być zawarta w rozporządzeniu.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, że umieszczenie określonej substancji w wykazie skutkować będzie zaktualizowaniem się zakazów określonych w ustawie, należałoby uznać, że właściwe wydawałoby się doprecyzowanie powyższych przepisów.

Kolejny problem dotyczy już samego podmiotu upoważnionego do ustalenia wykazu nowych środków psychoaktywnych. Jeżeli przyjąć, że upoważnienie dla ministra zdrowia zostało zbyt szeroko zakrojone, odżywa problem wkraczania władzy wykonawczej w obszar zarezerwowany dla władzy ustawodawczej. To władza ustawodawcza jest zobligowana i upoważniona do stanowienia prawa i ingerowania w ten sposób w prawa i wolności człowie-

³⁶ Wyrok TK z dnia 26 października 1998 r., sygn. K 12/99, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/116136/k-12-99-wyrok-trybunalu-konstytucyjnego/>.

ka, a nie wykonawcza. Przepis art. 10 Konstytucji, związany ściśle z zasadą wyłączności ustawy, jasno określa kompetencje poszczególnych władz. Tylko ustawa może określać co jest zabronione i podlega karze, i powinna to czynić w sposób jednoznaczny, sądom zostawiając ustalanie podstaw odpowiedzialności i wymierzanie kar. Tutaj tej jednoznaczności nie ma, gdyż „pole do popisu” pozostawiono ministrowi właściwemu do spraw zdrowia.

Wreszcie ostatnia kwestia, mogąca także budzić problemy interpretacyjne. Nietrudno zauważyć, iż polski ustawodawca ostatnio coraz częściej sięga po tzw. administracyjne prawo karne jako sposób reakcji na zachowania szkodliwe społecznie, nie dostrzegając jednak, że nie dysponuje tu pełną i nieograniczoną władzą, a instrumenty którymi się posługuje, nie są do końca konstytucyjnie uzasadnione. Ustawodawca zdaje się niejednokrotnie zapominać, że granicę dla jego władzy wyznaczają mu przepisy Konstytucji RP. W ostatnich latach można zaobserwować rosnącą tendencję do posługiwania się przez ustawodawcę karami pieniężnymi, nakładanymi przez organy administracji (np. właściwego inspektora sanitarnego), które podobnie jak kary kryminalne mają charakter represyjny, ale nie znajdują tu zastosowania ani zasady odpowiedzialności karnej, ani merytoryczna kontrola sądowa. Rodzi się zatem pytanie o konstytucyjność rozwiązań zawartych w przepisie art. 52a u.p.n., które *de facto* stanowią obejście art. 42 ust. 1 Konstytucji RP³⁷. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę, że w przypadku represji o karnym charakterze, muszą być przewidziane gwarancje obywatelskie proporcjonalne do intensywności wkraczania w sferę praw i wolności chronionych konstytucyjnie³⁸. W doktrynie podkreśla się także, iż wskazany przepis jest problematyczny także z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Prawo bowiem, zagwarantowane konstytucyjnie każdemu, do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez niezależny, i bezstronny sąd, zostało w przypadku sprawy opisanego w art. 52a ust. 1 ustawy, wyłączone. Ewentualna kontrola postępowania przez sąd administracyjny jest tylko kontrolą legalności postępowania, a nie kontrolą merytoryczną, jak to ma miejsce w sprawach karnych³⁹.

Podsumowując, uznać niewątpliwie należy, iż wprowadzone zmiany do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii są innowacyjne z punktu widzenia

³⁷ Art. 52a ustawy otrzyma brzmienie: 1. Kto wytwarza lub wprowadza do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środek zastępczy lub nową substancję psychoaktywną, podlega karze pieniężnej w wysokości od 20 000 zł do 1 000 000 zł. 2. Karę pieniężną, o której mowa w ust. 1, wymierza, w drodze decyzji, państwowy inspektor sanitarny właściwy ze względu na miejsce wytwarzania lub wprowadzania do obrotu środka zastępczego lub nowej substancji psychoaktywnej. Decyzji tej nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

³⁸ Orzeczenie TK z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5; wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. P. 10/02, OTKA 2003, nr 6, poz. 62.

³⁹ A. ZoII, Dopłacze. Grzywna czy kara pieniężna?, tekst na stronie: nawokandzie.ms.gov.pl/numer-4/felieton-4/doplacze-grzywna-czy-kara-pieniezna.html.

polskich doświadczeń legislacyjnych. Trudno przewidzieć, czy zmiany w praktyce okażą się przełomowe i uda się nieco opanować rozwijający się w zastraszającym tempie rynek nowych narkotyków oraz zyskać kontrolę nad całym procesem wprowadzania nielegalnych substancji do obrotu w Polsce. Krótkie doświadczenia państw ościennych, które wdrożyły już w ostatnich latach podobny model kontroli, są obiecujące. Grupowe definiowanie substancji w drodze rozporządzenia może co prawda budzić (i budzi) pewne wątpliwości praktyków. Już zaczynają się pojawiać głosy o konieczności grupowego określania substancji psychoaktywnych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii i takiej jej nowelizacji, aby każde wytwarzanie, przetwarzanie, przerabianie, przywożenie, wywożenie, udzielanie czy posiadanie skutkowało odpowiedzialnością karną wedle zasady „majstrujesz coś z syntetycznymi kanabinoidami lub katynonami, podlegasz karne pod ustawę”⁴⁰. Pierwszy krok w tym kierunku, po wejściu w życie noweli, jest już za nami.

Designer drugs and new drugs in the proposed Amendment to the Act on Counteracting Drug Addiction

Abstract

The Amendment to the Act of 2005 on Counteracting Drug Addiction (Amendment of 24 April 2015, Journal of Laws of 2015, item 875) extended the list of controlled substances to include as many as 114 new substances. However, the Amendment also added a provision, which is considered revolutionary given Polish legislative experiences, allowing to define banned substances based not only on individual lists of such substances but also on substance clusters (i.e. generic definitions). What generic legislation gives in practical terms is that whenever any prohibited substance is altered to a very small extent (e.g. any minor substitute is changed with a carbon skeleton remaining unaffected), such substance is also deemed a controlled substance. This paper indicates challenges, including Constitutional and practical issues, caused by this very provision of the Act. It also presents the most common European definitions of psychoactive substances as well as the description of classes of synthetic psychoactive drugs covered by generic legislation in force in European states.

⁴⁰ Wypowiedź jednego z pracowników laboratorium kryminalistycznego, biegłego z zakresu badań chemicznych, specjalisty ds. badań narkotyków.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Jarosław Karwel

Oględziny miejsca zabójstwa¹

Streszczenie

Artykuł omawia oraz ewaluuje wybrane w wyniku kwerendy oględziny przeprowadzone w sprawach zabójstw. Na ich przykładzie opisane są kluczowe elementy tej czynności oraz – wywodzące się z praktyki śledczej – kryminalistyczne wskazania wykonywania oględzin. W publikacji wykorzystana jest analiza piśmiennictwa polskiego i międzynarodowego, a także przytoczone zostają wybrane badania naukowe wiodących jednostek naukowych.

Oględziny są często określane mianem „najważniejszej czynności kryminalistycznej”². Ich waga podnoszona jest zarówno w publikacjach popularnych, nagłaśniających błędy popełnione w toku najważniejszych śledztw, jak i w publikacjach naukowych³. Tymczasem doktryna skłania się do tezy o niskiej jakości dokonywanych oględzin, która skutkuje utrudnieniami w wykrywaniu sprawców przestępstw⁴. Udokumentowany jest bowiem związek między jakością oględzin, a efektywnością następujących po nich czynności

¹ Protokół oględzin nie powinien zawierać wniosków prowadzącego czynność, a takim to wnioskowaniem jest zapis „oględziny miejsca zabójstwa” – zapis taki winien mieć raczej brzmienie: „protokół oględzin miejsca znalezienia zwłok...”.

² K. Juszk a, Perspektywa doskonalenia systemu wykrywalności sprawców przestępstw, Prokuratura i Prawo 2009, nr 7–8, s. 220.

³ T. Hanausek, Kryminalistyka, Zarys wykładu, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 98.

⁴ K. Juszk a, Jakość czynności kryminalistycznych, Verba, Lublin 2007, s. 20.

dowodowych⁵. Przedmiotem publikacji są oględziny, które wymagają najwyższego profesjonalizmu, tj. oględziny miejsca zabójstwa⁶. Publikacja stanowić będzie przyczynek praktyka do omawiających to zagadnienie monografii⁷. W pracy podkreślona zostanie rola oględzin w przypadku tych właśnie najdrastyczniejszych przestępstw, gdzie niemożliwym jest przesłuchanie w charakterze świadka osoby pokrzywdzonej⁸.

1. Cel, metoda i fazy oględzin

Podstawową wartością oględzin jest ich znaczenie dla wykrycia sprawcy przestępstwa. Syntetyzując tezy prof. Stanisława Pikulskiego stwierdzić można, że oględziny modelowe wykraczać muszą poza proste równanie sumujące zebrane ślady, a winny tłumaczyć ich genezę, znaczenie dla sprawy oraz umiejscawiać je w logicznej rekonstrukcji zdarzenia i podpowiadać tym samym obraz jego sprawcy⁹. Znaczenie dowodowe oględzin związane jest z faktem, że stanowią one skuteczne narzędzie w dalszym procesie wykryczym, a ich użycie, np. w trakcie przesłuchania podejrzanego, owocować może przyznaniem się do winy i wyjaśnieniem okoliczności popełnionej zbrodni¹⁰.

Piśmiennictwo wymienia metody wykonywania oględzin obiektywną (dośrodkową) oraz subiektywną (odśrodkową)¹¹, z których ta druga określana jest częściej jako optymalna¹². Za słabość metody odśrodkowej może być uznane ryzyko zatarcia śladów przestępstwa, jej zaletą jest natomiast szybsze rozpoczęcie oględzin zwłok, co często jest konieczne biorąc pod uwagę

⁵ *Ibidem*, s. 19.

⁶ J. Gurgul, O organizacyjnych i psychologicznych problemach oględzin miejsca z perspektywy doświadczeń praktyka, *Problemy Kryminalistyki* 2010, nr 269, s. 31.

⁷ J. Gurgul, Śledztwa w sprawach zabójstw, Warszawa, Departament Szkolenia i Doskonalenia Zawodowego MSW, Warszawa 1977; K. Juszcza, Analiza wpływu oględzin kryminalistycznych na wykrywalność sprawców zabójstw, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013; M. Całkiewicz, Oględziny zwłok i miejsca ich znalezienia, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2010; J. Gurgul, Uwagi o wykrywalności i czynnościach śledczych w sprawach zabójstw, Warszawa, Departament Szkolenia i Doskonalenia Zawodowego MSW, Warszawa 1972.

⁸ Mniejszą rolę odgrywają oględziny w tzw. sprawach gospodarczych, gdzie rekonstrukcję przebiegu przestępstwa uzyskuje się często dzięki zapisom dźwiękowym bądź treści dokumentów.

⁹ S. Pikulski, Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 1997, s. 144–146.

¹⁰ J. Gurgul, Osobowe aspekty oględzin szczególnie miejsca i zwłok, (w:) M. Lisiecki, M. Zajder (red.), *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe, Materiały pokonferencyjne*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2003, s. 56.

¹¹ T. Hanausek, *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1994, s. 125.

¹² J. Kasprzak, *Kryminalistyka*, Delfin, Warszawa 2006, s. 210.

możliwość ich rozkładu i szacunek dla uczuć rodziny. Jako postulowaną taktykę przyjąć można rozpoczynanie czynności od oględzin zwłok przez niezbędne minimum osób, tj. prokuratora, biegłego medycyny sądowej lub technika kryminalistyki, poruszających się zgodnie z wytycznymi zabezpieczającego ślady, oraz – jednocześnie – realizowanie dośrodkowych oględzin miejsca zdarzenia.

Wychodząc z doświadczeń praktycznych, również ściśle rozgraniczenie części statycznej oględzin (dokumentacja wyglądu miejsca zdarzenia) oraz części dynamicznej (ujawnianie i zabezpieczanie śladów kryminalistycznych), traktować należałoby bardziej jako koncept niż zasadę¹³. Przyjąć należy opinie, aby dualizm faz statycznej i dynamicznej traktować jako wskazówkę postępowania, nie zaś jako etapy oględzin¹⁴. U podstaw tego zalecenia leży obawa, że ściśle rozgraniczenie faz oględzin grozić może opóźnieniami lub – co gorsza – zatarciem śladów kryminalistycznych. Podział ten rozpatrywać należałoby jako wzorzec postępowania, zgodnie z którym badanie miejsca zdarzenia będzie miało jednocześnie charakter i statyczny – oddający najwierniejszy obraz zastanej rzeczywistości – i dynamiczny – prowadzący do ujawnienia i zabezpieczenia śladów kryminalistycznych. Postulat ten wpisuje się w dwie naczelne zasady oględzin, to jest zasadę szybkości i zasadę dokładności¹⁵. Pamiętać należy też, że zabezpieczenie śladów nie jest „ostatecznym wynikiem oględzin”, a tylko środkiem prowadzącym do wykrycia prawdy o zdarzeniu i jego sprawcy¹⁶.

2. Prawne i policyjne regulacje czynności oględzin

Podstawą prawną oględzin jest art. 207 k.p.k.¹⁷, mówiący, że „w razie potrzeby dokonuje się oględzin miejsca, osoby lub rzeczy” i zakładający fakultatywność tej czynności, z wyjątkiem – na zasadzie art. 209 k.p.k. – obowiązku oględzin zwłok w przypadku podejrzenia „przestępnego spowodowania śmierci”. Oględziny zgodnie z art. 143 § 1 pkt 3 k.p.k. dokumentuje się w formie protokołu. Jako niedopuszczalne należy uznać zastępowanie protokołu oględzin notatką urzędową. Oględziny można wykonywać przed formalnym wszczęciem postępowania przygotowawczego i powodować będzie

¹³ Do odmiennych wniosków skłania się w swej monografii: K. Juszk a, *Analiza wpływu oględzin...*, s. 68.

¹⁴ M. G o c, *Organizacja kryminalistycznych badań miejsca zdarzenia*, *Prob. Krym.* 1980, nr 144, s. 244–245, cyt. za: K. Juszk a, *Jakość czynności kryminalistycznych...*, s. 23.

¹⁵ K. Juszk a, *Jakość czynności kryminalistycznych...*, s. 31.

¹⁶ J. G u r g u l, *O wnioskowaniu z wyników oględzin*, *Problemy Kryminalistyki* 1971, nr 94, s. 852.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. □ *Kodeks postępowania karnego*, *Dz. U.* Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

to jego faktyczne wszczęcie¹⁸. W przypadku ujawnienia zwłok, oględziny miejsca są często pierwszą czynnością procesową¹⁹.

Ustawa nie zawiera legalnej definicji oględzin. W piśmiennictwie określa się je jako czynności procesowe polegające na zmysłowym zapoznaniu się przez upoważniony organ z miejscem, rzeczą lub ciałem osoby²⁰, podkreślając dualny, to jest jednocześnie procesowy, jak i kryminalistyczny charakter tej czynności²¹. Doktryna wpisuje w definicję oględzin jej cel – „dokonanie obiektywnej rekonstrukcji przebiegu zdarzenia”²² poprzez opisanie zaistniałych zmian w świecie zewnętrznym²³ umożliwiających wnioskowanie co do osoby sprawcy i jego sposobu działania²⁴. Zadania oględzin realizowane są *ex definitione* zmysłem wzroku, ale i za pomocą innych zmysłów, np. poprzez zapis bodźców akustycznych i zapachów²⁵, czy przez zmysł dotyku, oddający szorstkość, elastyczność czy odczuwalne ciepło badanych przedmiotów²⁶. Z opracowaną w doktrynie definicją oględzin pokrywa się ta z wydanych 23 lipca 2015 r. Wytycznych nr 1 Komendanta Głównego Policji w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów²⁷. Zgodnie z nimi oględziny, poza wypadkami niecierpiącymi zwłoki, powinien dokonywać policjant prowadzący śledztwo lub prokurator. Oględzinom o skomplikowanym stanie faktycznym poświęcone są „Procedury postępowania Policji podczas organizowania i przeprowadzania oględzin miejsca przestępstwa”, stanowiące załącznik do pisma Komendanta Głównego Policji nr Ad–1078/2001 z dnia 7 sierpnia 2001 r., oraz „Metodyka prowadzenia oględzin miejsc przestępstw o charakterze terrorystycznym i katastrof oraz identyfikacji ciał ofiar”, stanowiąca załącznik do pisma Z-cy Komendanta Głównego Policji Aom–1369/2012 z dnia 24 października 2012 r.²⁸.

¹⁸ K. Juszk a, Analiza wpływu oględzin..., s. 15.

¹⁹ Notatki te zawierać powinny również informacje kiedy i na czyje polecenie policjanci udali się na miejsce zdarzenia i kogo powiadomili o zastanym stanie faktycznym.

²⁰ J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks Postępowania Karnego, Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 605.

²¹ T. Hanausek, Kryminalistyka..., s. 99.

²² J. Kasprzak, *op. cit.*, s. 190.

²³ P. Horoszowski, Śledcze oględziny miejsca, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 86.

²⁴ K. Juszk a, Analiza wpływu oględzin..., s. 14.

²⁵ J. Sehn, Oględziny, (niepublikowana rozprawa doktorska), Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1948, s. 4, cytata za: V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Oględziny miejsca, teoria i praktyka, Dom Organizatora, Toruń 2011, s. 32.

²⁶ P. Horoszowski, Śledcze oględziny miejsca..., s. 17.

²⁷ Wytyczne nr 1 KGP z dnia 24 lipca 2015 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz. Urz. KGP poz. 59), które zastąpiły Wytyczne nr 3 KGP z dnia 15 lutego 2012 r.

²⁸ Pozycje niedostępne. Ze zbiorów autora.

Zgodnie z Regulaminem Prokuratorskim²⁹ oględzinami miejsca zabójstwa kierować winien prokurator. W praktyce bywa różnie. O niewystarczającym udziale prokuratorów w tych czynnościach świadczą badania naukowe, z których wynika, że w aż 66% przypadków analizowanych oględzin zwłok prokurator nie przybył na miejsce czynności³⁰. Oględziny miejsca zabójstwa i oględziny zwłok traktować trzeba jako ściśle ze sobą powiązane³¹. Mówiąc o prowadzącym oględziny, należy nie zgodzić się z poglądem J. Mazepy o przewodniej roli technika kryminalistyki³² – to śledczy: policjant bądź prokurator dąży do rekonstrukcji przestępstwa w toku oględzin. To doświadczenie zdobyte w toku prowadzenia śledztw daje wiedzę i *know how* pozwalające na optymalne wykorzystanie możliwości dowodowych omawianej czynności. Prowadzący oględziny korzysta z doświadczenia techników kryminalistyki, specjalistów z laboratorium kryminalistycznego oraz koordynuje ich pracę. Powinien robić to w taki sposób, aby osiągnąć efekt, nazwijmy to, kryminalistycznej synergii.

3. Badanie i zabezpieczenie miejsca zdarzenia

Oględziny są jedną z czynności podejmowanych w ramach badania miejsca zdarzenia, definiowanego jako szereg czynności, procesowych i pozaprocessowych, przedsięwziętych w celu uzyskania informacji o zdarzeniu i jego sprawcy, a w szczególności o tym, czy czyn jest przestępstwem, jakim, kiedy zaistniał i jak wyglądał jego przebieg³³, realizowanych poprzez zabezpieczanie istotnych przedmiotów i śladów kryminalistycznych – „nie-myich świadków zdarzenia”³⁴. Umożliwić ma to zobrazowanie w formie wersji śledczych opisu przestępstwa i czynności koniecznych do wykrycia sprawcy³⁵. W ramach badania miejsca zdarzenia wykonuje się również przeszukiwanie, eksperymenty kryminalistyczne, okazania i przesłuchania³⁶. Miejsce zdarzenia jest pojęciem szerszym niż miejsce przestępstwa, a często są to zbiory odmienne³⁷. Mówimy wtedy o miejscu zdarzenia w sensie kryminalistycznym, czyli miejscu pozostawienia przez sprawcę śladów oraz wystąpie-

²⁹ Dz. U. z 2016 r., poz. 508.

³⁰ M. Całkiewicz, *op. cit.*, s. 33.

³¹ K. Witkowska, Wartość dowodowa oględzin zwłok, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 10, s. 133.

³² Por. J. Mazepa, *Vademecum technika kryminalistyki*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 21.

³³ J. Kasprzak, *Kryminalistyka*, Delfin, Warszawa 2006, s. 187.

³⁴ G. Kędzierska, Oględziny, (w:) *Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia techniki*, G. Kędzierska, W. Kędzierski (red.), Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2011, s. 390.

³⁵ J. Kasprzak, *op. cit.*, s. 187.

³⁶ T. Hanausek, *Kryminalistyka...*, s. 99.

³⁷ J. Mazepa, *op. cit.*, s. 13.

nia skutków przestępstwa lub innych okoliczności związanych z przestępstwem, a poprzedzających je lub następujących po nim³⁸.

Pierwszą czynnością w ramach badania miejsca zdarzenia jest jego prawidłowe zabezpieczenie, a przede wszystkim udzielenie pierwszej pomocy osobom potrzebującym. Jan Widacki przywołuje sytuację, kiedy to w lesie odnaleziono, jak wstępnie zakładano, zwłoki dwóch dziewczynek ze znacznymi obrażeniami głowy. W trakcie dalszych czynności okazało się jednak, że jedna z dziewczynek żyje, w następstwie czego podjęto szczęśliwie zakończoną akcję ratunkową³⁹. Po udzieleniu pomocy i sprawdzeniu ew. obecności sprawcy na miejscu, winno się ustalić obszar działania przestępczego, zabezpieczyć go i wylegitymować osoby zastane. Odnotowane winny też zostać dane upoważnionych osób przebywających na miejscu, w tym czas oraz trasy ich przemieszczania się⁴⁰.

To na etapie zabezpieczenia miejsca zdarzenia dochodzić może do jego kontaminacji, np. poprzez zatarcie lub wymieszanie śladów sprawcy i ofiary, naniesienie na miejsce przestępstwa śladów niezwiązanych ze zdarzeniem i zabezpieczenie ich w poczet materiału dowodowego⁴¹. Za niewystarczający i czysto formalny uznać należy zapis § 47 ust. 1 przywoływanych Wytycznych nr 1 KGP, obligujący do zabezpieczenia miejsca zdarzenia policjanta, który jako pierwszy przybył na miejsce zdarzenia. Trudno, mając na uwadze hierarchiczność formacji, wyobrazić sobie młodych policjantów w sposób skuteczny „dążących, aby przedstawiciele organów państwowych (...) nie wchodzili na obszar oględzin”. Postulować należy *de lege ferenda* nałożenie obowiązku spowodowania zabezpieczenia miejsca zdarzenia na obecnego tam najwyższego rangą bądź stopniem funkcjonariusza. Stosowny zapis o tym znaleźć się powinien w protokole oględzin oraz notatniku. Funkcjonariusze zabezpieczający miejsce nie powinni jednak sami badać sceny zbrodni⁴².

W ramach zabezpieczenia miejsca zdarzenia należy obowiązkowo odnotować dane osób obecnych przy oględzinach oraz gapiów. Prokurator Józef Gurgul wspomina podejrzanego o zabójstwo, który złożył samooskarżające się wyjaśnienia, a następnie odwołał je podając jako linię obrony, że wiedzę o przestępstwie powziął przyglądając się oględzinom. Okoliczność ta nie

³⁸ *Ibidem*, s. 17.

³⁹ J. Widacki, *Zabójca z motywów seksualnych*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2006.

⁴⁰ R. Wojtuszek, *Procedury postępowania policji podczas organizowania i przeprowadzenia czynności w niezbędnym zakresie po ujawnieniu przestępstwa, w kontekście europejskich standardów postępowania na miejscu zdarzenia*, (w:) M. Lisiecki, M. Zajder (red.), *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe, Materiały pokonferencyjne*, Wyższa Szkoła Policji, Szczytno 2003, s. 202.

⁴¹ M. Goc, J. Moszczyński, *Ślady kryminalistyczne*, Difin, s. 452–453.

⁴² M. Betlejewski, *Zabezpieczenie miejsca zdarzenia*, (w:) G. Kędzierska, W. Kędzierski (red.), *Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia techniki*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2011, s. 378.

mogła zostać zweryfikowana z powodu braku stosownych ustaleń i legitymowań⁴³. Konieczność zachowania czujności potwierdza też doświadczenie zawodowe autora. Po zakończonych oględzinach miejsca znalezienia urządzenia zapalającego, przed dom pokrzywdzonego przyszedł jego sąsiad – członek dalszej rodziny – bardzo zainteresowany wynikiem czynności. Udokumentowanie tego w notatce doprowadziło do objęcia mężczyzny zainteresowaniem. Podejrzenia okazały się słuszne. Zebrany w dalszym toku śledztwa materiał dowodowy doprowadził do skazania wzmiankowanego zarówno za podłożenie ładunku zapalającego, jak i za inne przestępstwa, w tym zabójstwo oraz szereg usiłowań zabójstw.

4. Penetracja terenu

Jednym z kryteriów oceny i skuteczności oględzin jest fakt przeprowadzenia penetracji terenu⁴⁴. Nagannym jest sprowadzanie tego wyłącznie do zapisu w protokole, penetracja terenu prowadzić może bowiem do odnalezienia śladów przestępstwa, np. rękawiczek lub niedopałków, skradzionych przedmiotów, śladów pojazdu⁴⁵. Odnalezienie łupów przestępczych umożliwia organizację zasadzki bądź pułapki kryminalistycznej⁴⁶. Penetracja terenu uzasadniona jest zwłaszcza w sytuacji, gdy zabójstwo miało charakter dynamiczny. W przypadku zaginięć, dokładna penetracja terenu, gdzie ostatni raz widziana była zaginiona osoba, prowadzić może do ujawnienia zwłok lub śladów zabójstwa⁴⁷.

Wszystkie ustalone nowe miejsca działania przestępczego poddane winny być oględzinom⁴⁸. Potwierdzają to badania nad zabójstwami dzieci – w ich wyniku stwierdzono, że porzucone poza miejscem przestępstwa dowody ujawniono w 24% przypadków, z czego w 36% na drodze bezpośrednio odchodzącej od miejsca zbrodni lub porzucenia ciała. Odległość ta w 56% zbadanych przypadków nie była większa niż obręb jednej mili od ciała ofiary⁴⁹. Penetracja miejsca terenu może też zaowocować ustaleniem

⁴³ J. Gurgul, O organizacyjnych i psychologicznych..., s. 33.

⁴⁴ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Oględziny miejsca, teoria i praktyka, Dom Organizatora, Toruń 2011, s. 314.

⁴⁵ M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępką, Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2008, s. 428.

⁴⁶ S. Kozdrowski, Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia, Niepaństwowa Wyższa Szkoła Pedagogiczna w Białymstoku, Białystok 2012, s. 151.

⁴⁷ J. Gurgul, Uwagi o wykrywalności i czynnościach śledczych w sprawach zabójstw..., s. 21.

⁴⁸ S. Piłulski, Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 1997, s. 140.

⁴⁹ K. M. Brown, R. D. Keppel, Child Abduction Murder: the impact of forensic evidence on solvability, Journal of Forensic Science 2012, tom. 57 nr 2, s. 353.

świadców zabójstwa, którzy mogli nie zdawać sobie sprawy, że zaobserwowane fakty miały bezpośredni związek z przestępstwem⁵⁰.

W ramach penetracji terenu korzystać można z narzędzi specjalistycznych, takich jak georadar, kamera termowizyjna, wiertła geologiczne, wykrywacz metali, czy z pomocy przewodnika z psem przeszkolonym do szukania zwłok⁵¹. Przydatność psów tropiących oddaje historia z praktyki autora. Policyjny pies służbowy podjął trop i utrzymał go przez ok. dwa kilometry w centrum miasta, doprowadzając z miejsca zabójstwa do mieszkania w bloku, w którym zatrzymano jednego ze sprawców w trakcie wkładania zakrwawionej odzieży do pralki. Cennym członkiem grupy penetrującej teren będzie miejscowy dzielnicowy mający rozpoznanie terenu i dobre relacje z mieszkańcami⁵². Niezwłocznie reagować należy na spływające informacje o osobach posiadających świeże obrażenia, mogące pochodzić np. od broniącej się ofiary⁵³.

5. Prowadzący oględziny

Pół wieku liczy konstatacja dotycząca personalnej płaszczyzny oględzin, mówiąca, że wynik czynności zależy również, a może przede wszystkim, od prowadzącego oględziny, jego kwalifikacji i zaangażowania⁵⁴. Nie straciło na aktualności twierdzenie, że kierujący oględzinami powinien być „pasjonatem”, nie zaś „wyrobnikiem”, a cały zespół oględzinowy stanowić ma dobrą, zespoloną w szukaniu prawdy drużynę⁵⁵. Śledczy prowadzący oględziny powinien mieć odpowiednie doświadczenie zawodowe. Inne wymagania stawia miejsce kradzieży z włamaniem, inne scena drastycznej zbrodni. W policyjnych przepisach brak jest wskazań dotyczących wymogów co do prowadzących oględziny miejsc zabójstw⁵⁶. Wymaga to refleksji, w szczególności biorąc pod uwagę nowy ustrój procedury karnej. Można przypuszczać, że do praktyki obrońców wejdą, znane z amerykańskich sal sądowych, szczegółowe przesłuchania prowadzących oględziny, wyszukiwanie luk i błędów w działaniach oraz korzystanie z prywatnych biegłych. Od śledczego, technika bądź biegłego winno się wymagać ciągłego podnoszenia swojej

⁵⁰ *Ibidem*, s. 361.

⁵¹ S. Kozdrowski, Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia, Niepaństwowa Wyższa Szkoła Pedagogiczna w Białymstoku, Białystok 2012, s. 195.

⁵² T. Hanausek, Zarys taktyki kryminalistycznej..., s. 125.

⁵³ J. Gurgul, Uwagi o wykrywalności i czynnościach śledczych w sprawach zabójstw..., s. 59.

⁵⁴ A. Mironow, Oględziny śledcze w sprawach o zabójstwo, Wydawnictwo Zakładu Kryminalistyki Komendy Głównej Milicji Obywatelskiej, Warszawa 1960, s. 20.

⁵⁵ J. Gurgul, O organizacyjnych i psychologicznych..., s. 32.

⁵⁶ Wewnętrzne przepisy nakładają wymogi na osoby prowadzące oględziny w sprawach wypadków drogowych – zob. § 4 ust. 3 Zarządzenia nr 609 Komendanta Głównego Policji z dnia 25 czerwca 2007 r. (Dz. Urz. KGP z dnia 16 lipca 2007 r.).

wiedzy – nie tylko organy ścigania podnoszą swoje zawodowe kompetencje. W badaniach naukowych zaobserwowano zjawisko tzw. efektu CSI. Popularność filmów i seriali o badaniu miejsca przestępstwa i medycynie sądowej wpływa na modyfikację *modus operandi* sprawców. Wykonane na gruncie amerykańskim badania pokazują, że przestępcy coraz częściej używają rękawiczek, a nawet środków wybielających, pozwalających usunąć krew bądź zniszczyć zawarte w niej DNA⁵⁷. Zmiany w dotychczasowym *modus operandi* i przyjmowanie określonej strategii działania przez sprawców przestępstw, podejmowane w celu uniemożliwienia ich wykrycia, stanowią nowe zjawisko w kryminalistyce określane mianem – świadomość kryminalistyczna „*forensic awereness*”⁵⁸.

6. Udział stron w czynności

Oględziny określa się jako czynność niepowtarzalną. Przedmiotem powtórnych oględzin będzie zawsze zmieniony wycinek rzeczywistości⁵⁹. W doktrynie wskazuje się, że powtórne oględziny sprzeczne są z zasadami procesowymi i taktycznymi⁶⁰. Miejsce tu dla tezy, że oględziny powinny być przeprowadzane jednorazowo i w sposób wyczerpujący, jednak nie można odstępować od oględzin powtórnych, gdy ich realizacja doprowadzić może do ujawnienia i zabezpieczenia nowych śladów bądź dowodów rzeczowych.

Zgodnie z art. 316 k.p.k. do udziału w czynności niepowtarzalnej należy dopuścić strony, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki. Analizowane dla potrzeb publikacji oględziny realizowane były w fazie *ad rem* postępowania – *ergo* nie wchodził w grę udział w nich podejrzanego. W przypadkach gdy sprawca zabójstwa zatrzymany jest na gorącym uczynku, ze względów taktyki kryminalistycznej, oględziny winny poprzedzać przedstawienie zarzutów. Są one bowiem niezbędne dla zrozumienia i opisanie czynu przestępczego, a więc do sformułowania zarzutów w pełni oddających przestępstwo. Udział podejrzanego w oględzinach miejsca zabójstwa obarczony jest zawsze dużym ryzykiem kontaminacyjnym i wymagać będzie wyeliminowania tego zagrożenia. Jednym z elementów wartości dowodowej oględzin jest dowiedzenie obecności sprawcy na miejscu. Udział podejrzanego w oględzinach dawałby podstawę do podnoszenia, że zabezpieczone ślady zostały pozostawione w trakcie

⁵⁷ E. W. Durnal, Crime scene investigation (as seen on TV), *Forensic Science International* 2010, nr 199, s. 3.

⁵⁸ E. Beauregard, M. Martineau, No body, no crime? The role of forensic awereness in avoiding police detection in cases of sexual homicide, *Journal of Criminal Justice* 2014, nr 42, s. 214.

⁵⁹ J. Gurgul, *Osobowe aspekty oględzin...*, s. 56.

⁶⁰ K. Juszk a, *Analiza wpływu oględzin...*, s. 122.

samej czynności⁶¹. Na tym etapie wykluczanie *a priori* jakichkolwiek hipotez śledczych jest przedwczesne – ryzyko kontaminacji odnosi się też więc do udziału w oględzinach osób najbliższych ofierze. Cenną praktyką będzie użycie elementów materiału poglądowego w przesłuchaniach pokrzywdzonych, uzyskując informacje np. o braku określonych przedmiotów na miejscu przestępstwa.

7. Oględziny miejsca zabójstwa – studia przypadków

Teoria i metodyka oględzin omówiona jest wyczerpująco w przywoływanym w niniejszej publikacji piśmiennictwie. Przedstawiciele nauki opisują podział oględzin, ich zasady oraz etapy⁶². Opracowanie skupia się na praktycznych (kryminalistycznych) aspektach tej czynności, a materiałem poglądowym będą tu rzeczywiste oględziny.

Przystępując do badań dokonano kwerendy oględzin miejsc zabójstw prowadzonych po 1999 r. w województwie podlaskim. Dostęp do akt spraw sądowych uzyskano za zgodą właściwych sądów oraz – w przypadku spraw niewykrytych – prokuratur, przedkładając dokumenty uwierzytelniające, związane z pracą naukową. Analizie poddano protokoły oględzin miejsc, sporządzone w sześciu śledztwach dotyczących zabójstw, zaistniałych między grudniem 1993 r. a październikiem 2011 r. na terenie woj. podlaskiego.

Wybrane czynności poddano ewaluacji na płaszczyźnie prawa i kryminalistyki, mając na względzie interakcję tych dwóch nauk w oględzinach – jak to stwierdzono w doktrynie: „prawo wyznacza tu obszar, którego treścią i wypełnieniem staje się kryminalistyka”⁶³. Kryteriami ewaluacji merytorycznej, stanowiącymi jednocześnie atrybuty pożądanego modelu oględzin, były: skrupulatność części opisowej protokołu, „ciężar gatunkowy” śladów kryminalistycznych, sposób ich ujawnienia i zabezpieczenia oraz użyte w tym celu narzędzia⁶⁴, kolejność zabezpieczania śladów – od najmniej do najbardziej

⁶¹ Protokół oględzin stanowić może podstawę wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania i w tej sytuacji przysługiwać będzie podejrzanemu prawo do zapoznania się z jego treścią.

⁶² Wyczerpująco: M. Goc, J. Moszczyński (red.), Ślady kryminalistyczne, Difin, Warszawa 2007; G. Kędzierska, W. Kędzierski (red.), Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia techniki, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2011; V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Oględziny miejsca, teoria i praktyka, Dom Organizatora, Toruń 2011.

⁶³ G. Kędzierska, Prawna i kryminalistyczna wartość protokołu oględzin miejsca, (w:) V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), Kryminalistyka dla prawa, prawo dla kryminalistyki, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2010, s. 196. (W opinii autora nie ma w piśmiennictwie poglądu, który lepiej oddawałby prawdziwą esencję oględzin.).

⁶⁴ Wyczerpująco: G. Kędzierska, Charakterystyka śladów kryminalistycznych, (w:) G. Kędzierska, W. Kędzierski (red.), Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia techniki,

trwałych, a także ich ochrona przed kontaminacją i wykonany materiał poglądowy. Istotne były próby ujawnienia liczby sprawców i ich ról w zdarzeniu⁶⁵, skład grupy oględzinowej i jej dobranie pod kątem specyfiki zaistniałego przestępstwa. Zwrócono uwagę na zakres penetracji terenu⁶⁶, sporządzenie protokołu zgodnie z wymaganiami językowymi, brak sformułowań mających charakter wnioskowy⁶⁷, precyzyjność w nazewnictwie przedmiotów⁶⁸. Kryteria formalne obejmowały uwzględnienie w protokole: miejsca, czasu oraz warunków czynności⁶⁹, uczestniczących osób i wykonanych działań kryminalistycznych⁷⁰. O jakości każdego protokołu decydowało też spełnienie wymogów protokołarnych, jak podpisy osób uczestniczących⁷¹, zaprotokołowanie poprawek. Protokół sporządzony powinien być w sposób czytelny i umożliwiający zapoznanie się z nim⁷².

Biorąc pod uwagę objętościowe ograniczenia stawiane publikacji, a przede wszystkim jej cel naukowy, wykonana analiza spraw nie zmierzała do opisanego specyfiki i statystyki badanej grupy, lecz do wyszczególnienia tych czynności, które ze względu na profesjonalizm i szerokie spektrum wykonanych działań kryminalistycznych stanowić mogą narzędzia modelowe i dydaktyczne dla opisanego praktycznych aspektów oględzin w sprawach zabójstw. Szczegółowe opisanie więcej niż dwóch przypadków musiałoby odbyć się kosztem objętości merytorycznych rozważań nad materią oględzin. W związku z powyższym do wykorzystania jako narzędzia poglądowe publikacji wybrano:

- Oględziny nr 1 miejsca ujawnienia zwłok w miejscowości B., w sprawie zabójstwa XY.
- Oględziny nr 2 domu jednorodzinnego w miejscowości J., w sprawie zabójstwa XY.

Szczytno 2011, s. 38 i nast.; oraz M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stęпка, Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2008, s. 430 i nast.

⁶⁵ S. Kozdrowski, Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia, Wydawnictwo Niepaństwowej Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Białymstoku, Białystok 2012, s. 151.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 63.

⁶⁷ G. Kędzierska, Prawna i kryminalistyczna wartość protokołu oględzin miejsca, (w:) V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), Kryminalistyka dla prawa, prawo dla kryminalistyki, Toruń 2010, s. 194.

⁶⁸ K. Juszkа, Jakość czynności kryminalistycznych..., s. 57.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 62.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 62.

⁷¹ Obowiązek podpisania każdej strony protokołu, niezwłocznie po zakończeniu czynności, przez wszystkie osoby biorące w niej udział nakłada § 20 ust. 4 Wytycznych nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r.

⁷² Gdy protokół został nakreślony w sposób nie w pełni czytelny, postulować należy zlecenie sporządzenia jego odpisu pismem drukowanym.

Czynności te prowadzone były w pomieszczeniach zamkniętych – jak wynika z przeprowadzonych badań naukowych⁷³ oraz doświadczeń praktycznych – sytuacja taka ma miejsce w zdecydowanej większości spraw zabójstw.

Oględziny nr 1 – Analiza akt sprawy

W 2006 roku funkcjonariusze Komisariatu Policji w B, działając na podstawie informacji o podejrzeniu zabójstwa, znaleźli denata leżącego w kałuży krwi w swoim domu. Ciało ułożone było na plecach, ręce odwinęte od tułowia, a głowa pokryta plamami krwi. Późniejsza sekcja zwłok wykazała, że rany zadano narzędziem tępokrawędzistym, jako przyczynę zgonu podano wstrząs urazowy⁷⁴. Oględziny rozpoczęto od opisu otoczenia posesji⁷⁵ i drzwi budynku, które opylono argenteratem, ujawniając odwzorowania linii papilarnych – ślad daktyloskopijny. Ślady takie zabezpieczono też na różnych przedmiotach wewnątrz domu. Stwierdzono obecność plam substancji brunatnej, które zabezpieczono na jałową wymazówkę zwilżoną wodą destylowaną – ślady biologiczne. Materiał biologiczny zabezpieczono też, kierując się praktyką śledczą, z miejsc, gdzie naocznie nie stwierdzono plam krwi, np. ze słuchawki odłączonego telefonu. W kuchni czarnym proszkiem daktyloskopijnym ujawniono odbitki protektorów obuwia, które zabezpieczono na folii daktyloskopijnej. Wyniki badań traseologicznych pozwoliły na wskazanie modelu obuwia, który nosił w trakcie czynu sprawca. Uzyskany dowód nie pozwolił na indywidualne dopasowanie do obuwia sprawcy (opinia niekategoryczna), jednakże stanowił dowód poszlakowy. W toku oględzin zabezpieczono niedopałek papierosa z popielniczki do badań fizykochemicznych oraz wkładkę zamka do badań mechanoskopijnych. W czasie trwających sześć godzin oględzin zabezpieczono łącznie 37 śladów kryminalistycznych, w tym 21 daktyloskopijnych, cztery biologiczne, siedem traseologicznych oraz przedmioty, m.in. papieros, łańcuszek, taśmę klejącą. Już w dwa dni po zabójstwie w mieszkaniu typowanych sprawców zrealizowano oględziny z użyciem luminolu⁷⁶, obserwując reakcję chemiluminescencji w pomieszczeniach oraz na podeszwach obuwia⁷⁷.

⁷³ K. J u s z k a, *Analiza wpływu oględzin...*, s. 30.

⁷⁴ Wstrząs urazowy stanowi w terminologii medycyny sądowej jedną z odmian wstrząsu pourazowego, innym jego rodzajem jest np. wstrząs krwotoczny.

⁷⁵ Błędem, zwłaszcza początkujących policjantów, jest przywiązywanie nadmiernej wagi do podawania wymiarów i wzajemnego położenia budynków, a brak szczegółowości w opisie faktycznego miejsca zbrodni. Przykład i konsekwencje takiego zaniedbania przywołuje: J. G u r g u l, *Uwagi o wykrywalności i czynnościach śledczych...*, s. 33.

⁷⁶ Substancję tą omówimy w części artykułu poświęconej śladom biologicznym.

⁷⁷ Chemiluminescencja nie daje jednak pewności, że śledczy mają do czynienia z krwią. W tym celu posłużyć się należy np. testem Hemo-Phan, obserwując czy barwi się kolorem zielonym.

Pierwszy etap śledztwa w sprawach zabójstw ma charakter bardzo dynamiczny. Na bieżąco weryfikowane są nowe wersje śledcze oraz uzyskiwane są dowody mogące prowadzić do sprawcy przestępstwa⁷⁸. Wyłanianie się nowych okoliczności wskazuje czasami konieczność powtórnych oględzin miejsca przestępstwa. Tak też zrobiono w omawianym śledztwie i zabezpieczono kolejne ślady daktyloskopijne przy użyciu chemicznych metod ujawniania śladów. W celu wzmocnienia słabo widocznych śladów naniesiono na nie roztwór ninhydryny – substancji pozwalającej na ujawnienie śladów trudno widocznych, na przykład pozostawionych na podłożach chłonnych, takich jak papier czy drewno. Użyto czerni amidowej – substancji optymalnej dla ujawniania śladów wymagających kontrastowania.

Z protokołu oględzin wyłaniał się obraz miejsca zdarzenia. W mieszkaniu nie było widocznych śladów penetracji, nie zginęły przedmioty mogące stanowić wartość materialną. Ustalenia te nie pozwalały jednak na przyjęcie bądź wyeliminowanie na tym etapie śledztwa jakiegokolwiek wersji śledczej. Do zabójstwa mogło dojść zarówno na tle rabunkowym jak i osobistym. Badania identyfikacyjne laboratorium kryminalistycznego nie pozwoliły na bezpośrednie wskazanie sprawcy przestępstwa, co nie może jednakże stanowić podstawy negatywnej oceny czynności oględzin, które przeprowadzono zgodnie z przyjętymi zasadami⁷⁹. Śledztwo zakończyło się ustaleniem sprawców przestępstwa. Prokuratura Rejonowa w B. skierowała do Sądu Okręgowego w B. akt oskarżenia przeciwko XY, oskarżonemu, o czyn z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k., w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Oględziny nr 2 – Analiza akt sprawy

W 2010 roku funkcjonariusze Komisariatu Policji w D. udali się do miejscowości J., gdzie zawiadamiający zauważył wystające z ziemi kości⁸⁰. Wezwany lekarz rodzinny stwierdził, że są to kości ludzkie i że leżą w ziemi przez okres około dwóch lat. Miejscem znalezienia zwłok było dzikie wysypisko śmieci. Przystąpiono do oględzin, w wyniku których ujawniono pozostałe kości, składające się na ludzki szkielet. Funkcjonariusze miejscowej policji dokonali oględzin domu jednorodzinnego przyległego do pola. W ich toku stwierdzono brunatne ślady na tapecie ściennej oraz dywanie, które zabezpieczono wraz z podłożem. Wykonana ewaluacja czynności wskazała jej

⁷⁸ O kształtowaniu i wykorzystywaniu wersji śledczych w sprawach zabójstw patrz: J. Gurgul, *Zabójstwo czy naturalny zgon*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1992.

⁷⁹ Jediną rzeczywistością, w której ślady kryminalistyczne zawsze prowadzą do sprawcy jest świat amerykańskich seriali, co w humorystyczny sposób zauważa również prasa naukowa, patrz np. J. Turow, „The answers are always in the body”: forensic pathology in US programmes, *The Lancet* 2004, t. 364, s. 54.

⁸⁰ Skrupulatną analizę i opis oględzin – tak jak omawiane – zapoczątkowanych odnalezieniem zakopanych zwłok, znajdziemy w: J. Gurgul, *Ciekawy przypadek zabójstwa. Tradycja i nowoczesność w śledztwie*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 9, s. 132 i nast.

niedostatki. Nie zabezpieczono wszystkich przedmiotów mogących mieć związek ze sprawą, nie użyto środków chemicznych do ujawnienia śladów kryminalistycznych, brak jest zapisu o zabezpieczeniu miejsca zdarzenia po oględzinach. Jak wynikało z akt sprawy, na tej samej posesji znajdował się budynek gospodarczy, w którym pozostawione były rozbite butelki i kosa. Budynek nie poddano oględzinom, ograniczając jego opis do notatki urzędowej z dołączonymi wydrukowanymi zdjęciami.

Jak można wnioskować z akt głównych sprawy, w związku ze skomplikowanym stanem faktycznym śledztwo powierzono Wydziałowi Dochodzeniowo-Śledczemu KWP w B., a na miejsce skierowana została specjalna grupa oględzinowa wspomagana przez ekspertów laboratorium kryminalistycznego. Przystąpiono do ponownych oględzin prowadzonych metodą dośrodkową. Do ujawnienia śladów daktyloskopijnych użyto argenteratu. Ujawnione nawarstwienia substancji koloru brązowego o odwzorowaniu linii papilarnych w celu wzmocnienia spryskano kwasem sulfosalicylowym, a następnie roztworem czerwieni węgierskiej. Badania pod kątem ujawnienia śladów przeprowadzono bardzo skrupulatnie i w szerokim zakresie. Przedmioty poddano działaniu czarnego proszku ferromagnetycznego i ujawnione w ten sposób odwzorowania zabezpieczano za pomocą repliki silikonowej. W toku oględzin stwierdzono liczne ślady biologiczne – plamy substancji koloru brązowego. Ślady weryfikowano na miejscu testami na obecność krwi ludzkiej – FOB Inst Alert. Do dalszych badań biologicznych zabezpieczono m.in. odzież, buty i pokrowiec na kołdrę, a także szary papier stanowiący obicie ściany. Zakładając możliwość badań pismoznawczych zabezpieczono zapiski ręczne mogące mieć związek ze sprawą. Zabezpieczono łańcuszek mogący identyfikować sprawcę przestępstwa, a jako potencjalne narzędzia zbrodni – młotek oraz siekierę. Jako dowód zabrano instrukcję do odtwarzacza DVD; samego odtwarzacza nie było na miejscu, tak więc mogła ona po odnalezieniu tego przedmiotu wskazać sprawców. Materiał poglądowy uzupełniono o szkice techniczne miejsca znalezienia szkieletu i budynku mieszkalnego.

W toku trwających ponad siedem godzin oględzin zabezpieczono 28 śladów kryminalistycznych. Każdy z nich został opisany z uwzględnieniem jego położenia, sposobu ujawnienia, właściwości oraz metody zabezpieczenia. Równolegle przeprowadzono uzupełniające oględziny miejsca ujawnienia szkieletu, zabezpieczając 12 kości, odzież, szczyptę i dwa trzonki noży. Za błąd oględzin miejsca ujawnienia zakopanych zwłok uznać należy nieużycie do przesiania ziemi płatu tkaniny bądź np. sita murarskiego⁸¹.

W celu odtworzenia przebiegu zdarzenia przeprowadzono badanie przy użyciu luminolu, a występujące obszary reakcji opisano w protokole. Ujaw-

⁸¹ *Ibidem*, s. 136.

nione ślady biologiczne poddano testowi na obecność hemu we krwi – He-mo Phan. Wykonano dokumentację fotograficzną, która wobec niemożności zabezpieczenia całego podłoża, na którym zaobserwowano zjawisko świe-cenia, jest niezbędna do zobrazowania uzyskanych rezultatów i wykorzysta-nia ich jako dowodu. Proces ten wymaga najwyższego warsztatu technicz-nego. Zdjęcia wykonywane są w zaciemnionych pomieszczeniach, stąd ko-nieczność perfekcyjnego dobrania czasu naświetlenia.

Biegli z zakresu daktyloskopii na zabezpieczonych przedmiotach ujawnili odwzorowania linii papilarnych, uzyskując następnie dowód zgodności dwóch śladów daktyloskopijnych ze sprawcą nr 1 – późniejszym podejrzany-m o dokonanie zabójstwa oraz 10 śladów daktyloskopijnych ze sprawcą nr 2 – późniejszym podejrzanym o nieudzielenie pomocy.

W 2011 r. prokurator Prokuratury Okręgowej w S. wniósł do Sądu Okrę-gowego w B. akt oskarżenia o dokonanie zabójstwa, to jest czyn z art. 148 § 1 k.k. Jak podano w uzasadnieniu aktu oskarżenia, przebieg zabójstwa odtworzono między innymi na podstawie protokołu oględzin mieszkania de-nata oraz opinii z zakresu badań identyfikacji daktyloskopijnej.

8. Ślady kryminalistyczne

Omówione oględziny pozwalają na wskazanie znaczenia dla wyników tej czynności śladów kryminalistycznych i sposobu ich zabezpieczenia. Istotne jest rozróżnienie na ślady mniej podatne na zatarcie, np. mechanoskopijne oraz bardziej nietrwałe np. osmologiczne. W przeprowadzonych wywiadach technicy kryminalistyki podnosili, że najczęściej zacieranymi są ślady obuwia – traseologiczne. Są one, pomimo ograniczonej wartości identyfikacyjnej, cennym materiałem dowodowym – występują w większości przebadanych miejsc zbrodni, ich zabezpieczenie nie wymaga skomplikowanych narzędzi, a „nieprofesjonalny” przestępca rzadko kiedy niszczy buty, które miał na so-bie w chwili zdarzenia⁸². Ślady te mówią o wielkości obuwia, co dawać może wskazówkę co do wyglądu sprawcy. Nie pozwalają one jednak na bezpo-srednie przypisanie danej osoby do miejsca przestępstwa⁸³. Śladami traseo-logicznymi będą też np. ślady ciągnięcia zwłok⁸⁴.

⁸² S. Mikkonen, V. Suominen, P. Heinonen, Use of footwear impressions in crime scene investigations assisted by computerised footwear collection system, *Forensic Science International* 1996, nr 82, s. 68.

⁸³ J. J. Koehler, If the shoe fits they might acquit: the value of forensic science testimony, *Journal of Empirical Legal Studies* 2011, nr 8, s. 26.

⁸⁴ A. Wayne, What shoe was that? The use of computerised image database to assist in identification, *Forensic Science International* 1996, nr 82, s. 7.

Najczęściej znajduwanym śladem kryminalistycznym na miejscu zabójstwa jest krew⁸⁵ – pochodząca jednak głównie od ofiary zbrodni. Dowody z badania DNA są powszechnie przyjętą i akceptowaną techniką kryminalistyczną⁸⁶. Ich wyniki mogą być wykorzystywane zarówno poprzez porównywanie zabezpieczonego materiału dowodowego z profilami DNA z baz danych – GENOM, bądź też do badań eliminacyjnych, celem zawężenia kręgu osób podejrzanych⁸⁷. Na miejscu zbrodni występują takie źródła śladów biologicznych, jak krew (plamy, rozmazy, rozpryski, strużki), niedopałki papierosów, ślina (na papierosach, szklankach, chusteczkach), guma do żucia, włosy, nasienie oraz ślady biologiczne niewidoczne gołym okiem⁸⁸. Jak wynika z badań, największe możliwości wygenerowania profilu DNA dają ślady zabezpieczone w postaci krwi – 92,8%, z niedopałków – 82,7%, ze śliny – 43,1%, z gumy do żucia – 49,1%. Najmniej „efektywne” są ślady kontaktowe, tzw. „cellular”, pozostawiane na powierzchni bez widocznego śladu – 20,5%⁸⁹. Stanowi to cenną wskazówkę dla alokujących ograniczone zasoby przeznaczone na badania śladów biologicznych oraz dla techników kryminalistyki i biegłych zabezpieczających te ślady.

W toku oględzin winno się dokładnie opisać rodzaj, wielkość i położenie plam krwawych, co pozwoli na użycie nowatorskich technik wykrywczych jak np. analiza wzoru plam krwawych (*bloodstain pattern analysis*). Metoda ta jest w bogatszych krajach standardowym narzędziem pozwalającym na odtworzenie przebiegu przestępstwa⁹⁰. Rezultaty tej analizy, do której coraz częściej wykorzystuje się tam również trójwymiarowe modele generowane przy pomocy skanerów laserowych, dają wskazówki co do mechanizmu powstania plam krwawych, włączając w to liczbę zadanych obrażeń, użyte narzędzie, pozycję ofiary w chwili otrzymania obrażeń, jak i sekwencję zadanych ciosów⁹¹. W połączeniu z badaniami na obecność pozostałości po wystrzale GSR (*gun shot residues*) analiza taka pozwalać może na stwierdzenie

⁸⁵ Ogromna zasługa w tym działalności naukowej Polaka, Ludwika Teichmanna, który w 1853 r. opracował metodę sprawdzenia, czy plamy pozostawione na miejscu przestępstwa są krwią.

⁸⁶ J. W. Bond, Value of DNA evidence in detecting crime, *Journal of Forensic Science* 2007, tom. 52, nr 1, s. 128.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 128.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 128.

⁸⁹ J. W. Bond, D. Phil, Ch. Hammond, The Value of DNA material recovered from crime scenes, *Forensic Science* 2008, t. 53, nr 4, s. 798.

⁹⁰ B. Fratini, T. Floris, M. Pierini, L. Telamelli, L. Garofano, BPA analysis as a useful tool to reconstruct crime dynamics, *International Congress Series* 2006, nr 1288, s. 535.

⁹¹ U. Buck, B. Kneubuehl, S. Nahter, N. Albertini, L. Schmidt, M. Thali, 3D bloodstain pattern analysis: Ballistic reconstruction of the trajectories of blood drops and determination of the centres of origin of the bloodstains, *Forensic Science International* 2011, nr 206, s. 28.

nie, czy mamy do czynienia z samobójstwem czy z zabójstwem⁹². Niestety badania takie nie są praktycznie wykonywane w Polsce – liczba opinii wykonywanych na temat mechanizmu powstawania śladów krwawych nie przekracza kilkunastu w ciągu roku⁹³. Polska kryminalistyka nadzieje wiąże tym samym z projektem badawczym trójwymiarowego skanera miejsca zbrodni, realizowanym m.in. przez Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, który ma być gotowy do końca 2015 r.⁹⁴

W opisywanych oględzinach do ujawnienia śladów biologicznych zastosowano luminol. Substancja ta znajduje uzasadnienie w lokalizowaniu plam krwi poddanych działaniu środków czyszczących lub zacieranych w inny sposób, do sprawdzania dużych powierzchni⁹⁵ oraz w sytuacjach gdy mogło dojść do przemieszczenia bądź usunięcia zwłok. Z praktyki wynika, że duże szanse na odnalezienie śladów biologicznych są na narzędziach zbrodni, klamkach drzwi i okien, kluczach, krawędziach obuwia, mankietach oraz krawędziach i wnętrzach kieszeni odzieży sprawcy. Badaniom poddawać należy dywaniki samochodowe, krawędzie drzwi auta, pedały sprzęgła, hamulca i gazu, gdzie ślady pochodzące od ofiary mogły zostać wtórnie naniesione przez sprawcę, narzędzia odpowiadające zadany obrażeniom, zawartość pralek i koszy na śmieci, rzeczy wskazujące na relację z ofiarą. W toku oględzin osoby podejrzanej zabezpiecza się wyskrobiny spod paznokci, a całe ciało sprawdza pod kątem obrażeń defensywnych.

„Trafienia” w zakresie DNA są jednym z najmocniejszych dowodów w śledztwie o zabójstwo. W związku z tym szczególnie rygorystycznie przestrzegane powinny być zasady prawidłowego zabezpieczania materiału dowodowego. Prokurator broniący aktu oskarżenia może spotkać się z próbami podważania skuteczności takiego dowodu poprzez podnoszenie rzeczywistych bądź rzekomych błędów kryminalistycznych, kwestionowanie użytych metod czy nawet doświadczenia zawodowego wykonujących czynności⁹⁶.

Jako naganne uznać należy odrzucanie potencjalnych śladów jako „nierokujących”. Odstąpienie skutkować może przeoczeniem dowodu wskazującego na sprawcę. W przypadku wątpliwości – lepiej zabezpieczyć za dużo niż o jeden za mało⁹⁷. Zapis o negatywnej próbie ujawnienia/zabezpieczenia

⁹² Więcej: K. Gorazdowski, Oględziny miejsca zdarzenia z użyciem broni palnej (zalecenia metodyczne), (w:) V. Kwiatkowska (red.), Czynności procesowo-kryminalistyczne w polskich procedurach, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 2004.

⁹³ A. Krawczyńska, Biegła od śladów krwawych, Policja 997 2014, nr 6, s. 9.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 9.

⁹⁵ N. Passi, Effect of luminol and bleaching agent on the serological and DNA analysis from bloodstain, *Journal of Forensic Sciences* 2012, nr 2, s. 55.

⁹⁶ P. Carnuccio, Strategies and investigations for the defending counsel at the scene of the crime, *Forensic Science International* 2004, nr 146S, s. 217.

⁹⁷ J. Gurgul, Planowanie postępowania przygotowawczego – wybór zagadnień, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 1, s. 151.

śladu powinien być opatrzony opisem wykorzystanych technik⁹⁸. Jak wskazuje praktyka, fakt, że dany ślad nie może zostać ujawniony w konkretnych warunkach, np. wobec dużej wilgotności powietrza, nie wyklucza możliwości ujawnienia go w warunkach laboratoryjnych, np. przy użyciu komory cyjanoakrylowej.

Wskazówką śledczą będzie poddawanie oględzinom samochodu i mieszkania sprawy – czasami nie miejsce ujawnienia zwłok, a właśnie mieszkanie podejrzanego okazywało się faktycznym miejscem zabójstwa⁹⁹, oraz jego ciała i odzieży. W trakcie takich oględzin możliwe jest użycie środków fizycznych i chemicznych do ujawniania niewidocznych śladów kryminalistycznych i następnie ich zabezpieczenia. Oględzinom powinno zostać poddane również miejsce zamieszkania ofiary, gdy jest inne niż miejsce zabójstwa – dostarczy to cennych informacji o jej życiu i kręgu znajomych oraz pozwolić może na określenie motywu zabójstwa, wskazanie świadków, typowanie sprawców¹⁰⁰.

Równie dużą wagę, jak do zabezpieczenia, przykładać należy do opisu śladów. Protokół oględzin stanowi pochodny dowód istnienia i stanu śladów w chwili ujawnienia, a zatem ich prawną ochronę w przypadku zniszczenia, zniekształcenia lub zagubienia¹⁰¹.

9. Materiał poglądowy z czynności

Graficznym uzupełnieniem protokołu oględzin jest materiał poglądowy sporządzany w formie zdjęć, szkiców i zapisu audio-video, utrwalający opisaną rzeczywistość¹⁰². Kryterium oceny materiału poglądowego jest jego zgodność z treścią zapisu w protokole¹⁰³. Technicy kryminalistyki podkreślają, aby fotografie wykonać zarówno przed, jak i po zabezpieczeniu śladu. Uzupełnieniem będą też szkice, w których znakami kryminalistycznymi oraz

⁹⁸ G. Kędzierska, Charakterystyka śladów kryminalistycznych, (w:) G. Kędzierska, W. Kędzierski (red.), Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia techniki, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2011, s. 42.

⁹⁹ J. Gurgul, Uwagi o wykrywalności i czynnościach śledczych..., s. 29.

¹⁰⁰ A. Mironow, Oględziny śledcze w sprawach o zabójstwo, Wydawnictwo Zakładu Kryminalistyki Komendy Głównej Milicji Obywatelskiej, Warszawa 1960, s. 208.

¹⁰¹ G. Kędzierska, Prawna i kryminalistyczna wartość protokołu oględzin miejsca, (w:) V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), Kryminalistyka dla prawników, prawo dla kryminalistyki, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2010, s. 193.

¹⁰² M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, Kryminalistyka, Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2008, s. 442.

¹⁰³ M. Goc, Oględziny, (w:) Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych, E. Gruza, M. Goc, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, 2011, s. 230.

oznaczeniami topograficznymi kreśli się obraz miejsca zdarzenia¹⁰⁴. Jako brak wszystkich sześciu analizowanych protokołów uznać należy niewykorzystanie kamery video. Jest to urządzenie, które winno być na wyposażeniu każdej komórki kryminalistycznej i być standardowo używane w sprawach zabójstw. Zachęcać trzeba do korzystania z możliwości technologii komputerowych. W praktyce przydatne okazywały się np. zdjęcia satelitarne terenu. Niektóre urzędy miast dysponują własnymi serwisami z satelitarną mapą terenu¹⁰⁵. Taka wielkoformatowa fotografia, użyta jako narzędzie poglądowe np. przy przesłuchaniach świadków, da możliwość umiejscowienia i zakreślenia chronologii zdarzenia.

10. Wnioskowanie z oględzin

Oględziny stanowią mogą kopalnię wiedzy o zdarzeniu. Z zastanego stanu wnioskować można co do przebiegu zajścia oraz konfrontować to z ustalonymi zwyczajami ofiary¹⁰⁶. O znajomości sprawcy zabójstwa z ofiarą domniemywać można np. na podstawie braku śladów włamania¹⁰⁷. Wnioskowaniu z oględzin służą tzw. informacje negatywne – spostrzeżenia o braku pewnych śladów, przedmiotów czy okoliczności będących rezultatem przestępstwa. Brak śladów krwi świadczyć może o przeniesieniu zwłok, brak biżuterii w szkatułce o majątkowym motywie zabójstwa, ale też o próbie pozorowania takiego motywu. Brak złotego kolczyka ofiary mówić może o motywie lubieżnym (fetysz), ale też rabunkowym¹⁰⁸. Podany w protokole oględzin nr 1 fakt zasłonięcia okien mógł przemawiać za tym, że sprawcy dostali się się do mieszkania ofiary w godzinach wieczornych. Mając to na uwadze koniecznym jest informowanie o wszystkich ustaleniach funkcjonariuszy grupy śledczej. Pozwoli to na wykorzystanie zebranych danych w dalszych czynnościach – przesłuchanie rodziny ofiary ujawni będzie, czy i kiedy ofiara zasłaniała okna, zamykała drzwi do domu, komu je otwierała, jakie papierosy paliła lub kto pali papierosy zabezpieczonej marki. Warto zaproponować sporządzanie zestawienia przedmiotów, których brak stwierdzono na miej-

¹⁰⁴ J. J e r z e w s k a, *Od oględzin do opinii biegłego*, Dom wydawniczy ABC, Warszawa 2010, s. 17.

¹⁰⁵ W śledztwie autora dot. zorganizowanej grupy przestępczej dokonującej włamań do galerii handlowych metodą „przez dach”, zdjęcie satelitarne uzyskano w ramach współpracy z samorządem na arkuszu wielkoformatowym.

¹⁰⁶ Jak wynika z przeprowadzonych wywiadów z technikami kryminalistyki oraz biegłymi – w województwie podlaskim wspólne spożywanie alkoholu jest tłem ok. dwóch trzecich zabójstw osoby dorosłej.

¹⁰⁷ Każdy rodzaj zabójstwa pociąga za sobą konieczność modyfikacji przyjętej taktyki oględzinowej. Specyfikę oględzin zabójstw z broni palnej rozwija: J. K a s p r z a k, *Kryminalistyka*, Delfin, Warszawa 2006, s. 211 i nast.

¹⁰⁸ J. G u r g u l, *O organizacyjnych i psychologicznych...*, s. 32.

scu zdarzenia pod kątem kontroli komisów, lombardów, met alkoholowych i paserskich, internetowych portali aukcyjnych.

Wnioskowanie z oględzin nie jest równaniem, którego zmienne determinują wynik. Śledztwo w sprawach zabójstw jest unikaniem gotowych odpowiedzi w procesie ciągłego stawiania znaków zapytania¹⁰⁹. Każda zaobserwowana okoliczność może być elementem pozoracji sceny zbrodni, np. przez tzw. „zabójcę zorganizowanego”. Sprawca może wpływać na kształt miejsca zbrodni, nanosząc na nie znalezione niedopałki papierosów, lub butelki – utrudniając proces wykrywczy, w szczególności, gdy skupiając się na jednej wersji śledczej, zaniedba się weryfikację innych. Praktyka zna przypadki, gdy włos zabezpieczony podczas sekcji i typowany jako pochodzący od sprawcy, okazywał się włosem osoby, której zwłoki przenosili uprzednio pracownicy prosektorium¹¹⁰. W sprawach zabójstw rozważyć można użycie listy skradzionych przedmiotów do budowania tzw. pytań testowych w badaniach wariograficznych – reakcja osoby badanej na „słowo klucz” świadczyć może o wiedzy o okolicznościach przestępstwa. Do budowania pytań testowych przydatne są poza tym informacje o sposobie pozostawienia ciała i narzędzi zbrodni. Za cenne uznać należy – widoczne w oględzinach nr 2 – zwrócenie uwagi na okoliczności świadczące o zacieraniu śladów, np. świeżo umyte lub pastowane podłogi, nowe tapicerki, poprzesztawiane meble, nowe pokrycia ścian¹¹¹.

Oględziny miejsca zabójstwa wskazywać mogą na związki między kryminalistycznymi, a psychologicznymi dowodami zbrodni, co daje podstawę do konstruowania tzw. profilu sprawcy. Udział osobisty profilerów w oględzinach lub analiza materiału *post factum* stanowi najważniejszy element tego procesu¹¹². Profilowanie nie jest jednak *deus ex machina* i nie określa indywidualnego sprawcy, a raczej wskazuje na kierunki typowania i zawęża krąg podejrzewanych¹¹³. W przypadkach seryjnych zabójstw oględziny stanowią podstawę metody wykrywczej FBI określanej jako analiza sprzężona. Opiera się ona na analizie trzech zmiennych, tj. sposobu popełnienia przestępstwa – *modus operandi* (MO), rytuałów przestępczych, tj. zachowań o znaczeniu symbolicznym, niekoniecznych dla celu przestępstwa, ale oddających moty-

¹⁰⁹ J. Gurgul, Planowanie postępowania przygotowawczego..., s. 141.

¹¹⁰ J. Douglas, M. Olshaker, Mind Hunter. Inside the FBI's elite serial crime unit, Pocket Books, New York 1996, s. 165.

¹¹¹ A. Mironow, Oględziny śledcze w sprawach zabójstw, Wydawnictwo Zakładu Kryminalistyki Komendy Głównej Milicji Obywatelskiej, Warszawa 1960, s. 206.

¹¹² D. Piotrowicz, Wybrane problemy metodyki profilowania nieznanymi sprawcami przestępstw, (w:) J. Konieczny, M. Szostak (red.), Profilowanie kryminalne, Lex Wolters Kluwers, Warszawa 2011, s. 21.

¹¹³ J. H. White, D. Lester, M. Gentile, J. Rosenbleeth, The utilization of forensic science and criminal profiling for capturing serial killers, Forensic Science International 2011, nr 209, s. 165.

wację psychologiczną leżącą u podstaw zbrodni¹¹⁴ oraz tzw. podpisu przestępczego – kombinacji dwóch ww. składników, indywidualnego dla zabójcy¹¹⁵. Polska policja używa do typowania na podstawie *modus operandi* – Krajowego Systemu Informacji Policyjnej (KSIP) – bazy danych, do której za pomocą odpowiednich kodów wprowadzane jest każde ujawnione przestępstwo. Pomimo pojawiających się krytycznych opinii, aplikacja ta umożliwia przeprowadzenie analiz i typowań przy pomocy stanowiska dostępowego wyposażonego w moduł analityczny. Tym większe uznanie należy się śledczym – prokuratorom i funkcjonariuszom dochodzeniowym Milicji Obywatelskiej/Policji, którzy przed epoką cyfrowego wsparcia wykrywali zabójstwa, korzystając jedynie z własnej wiedzy, zaangażowania, a przede wszystkim mrowczej pracy¹¹⁶.

Podczas oględzin opisywany jest stan zastany, a protokół taki nie jest miejscem dla domniemań. Wnioski z ustaleń znajdują swoje miejsce w planie czynności – jako element wersji śledczych, analiza zabezpieczonych śladów w notatce pooględzinowej¹¹⁷. W piśmiennictwie nie ma zgody, czy notatka taka powinna zawierać wersje śledcze i typowania sprawcy oraz gdzie winna być przechowywana¹¹⁸. Uwypuklając – wersje śledcze konstruuje się również na podstawie materiałów operacyjnych dość szeroko i nie powinno być dla nich miejsca w aktach głównych sprawy. Skutkować może to ujawnieniem narzędzi pracy operacyjnej, ze swej specyfiki niejawnej, a także naruszać dobra osobiste osób – na tym etapie jedynie typowanych jako sprawcy. Ujawnienie wersji śledczych mogłoby mieć też wpływ na konstruowanie linii obrony podejrzanych. Zaproponować tym samym trzeba umieszczenie wersji śledczych, charakterystyki zebranego materiału dowodowego czy operacyjnych typowań, w planie czynności śledczych, dostępnym prowadzącemu śledztwo i nadzorującemu je prokuratorowi, a przechowywanemu w policyjnych aktach kontrolnych oraz – zgodnie z § 65 regulaminu prokuratorskiego – w prokuratorskich aktach podręcznych. W notatce pooględzinowej umieszczonej w aktach głównych sprawy znaleźć się winno miejsce dla analizy materiału dowodowego zebranego podczas oględzin.

Możliwości wnioskowania z oględzin mogą zostać zwiększone poprzez wykonanie w ich trakcie, na zasadzie art. 212 k.p.k., eksperymentów procesowych. Czynności te dokumentuje się zarówno w ramach protokołu oglę-

¹¹⁴ R. R. Hazelwood, J. I. Warren, Linkage analysis: modus operandi, ritual, and signature in serial sexual crime, *Aggression and Violent Behavior* 2004, nr 9, s. 308.

¹¹⁵ *Ibidem*, s. 310.

¹¹⁶ J. Gurgul, O wnioskowaniu z wyników oględzin..., s. 858.

¹¹⁷ Dalszych rozważań wymaga zapis § 22 ust. 5 przywoływanych Wytycznych nr 1 KGP: „Nie sporządza się notatek urzędowych stanowiących relacje o przebiegu i wynikach czynności utrwalonych w protokole”.

¹¹⁸ Do tezy o objęciu treścią notatki pooględzinowej wersji śledczych i przechowywaniu jej w aktach kontrolnych skłania się – K. Juszk a, Analiza wpływu oględzin..., s. 120.

dzin – np. w przypadkach niezłożonych – jak i na oddzielnym druku procesowym, w przypadkach zaawansowanych eksperymentów, gdzie odrębne protokołowanie zapewnia czytelność dokumentacji. Warty przytoczenia w publikacji jest eksperyment zrealizowany przez japońskich śledczych¹¹⁹. W śledztwie dot. zabójstwa podejrzany przyznał się, że był na miejscu przestępstwa, jednakże znalazł się tam dokonując kradzieży z włamaniem, podczas której zauważył leżące na łóżku skrępowane zwłoki. Przyjęta linia obrony tłumaczyć miała przyczynę pozostawienia ujawnionych na miejscu oględzin tzw. mikrośladów. Przeprowadzono eksperyment procesowy – rekonstrukcję przebiegu zdarzenia. Symulację powtórzono czterokrotnie, zabezpieczając mikroślady i porównując je z liczbą i umiejscowieniem tych pozostawionych na miejscu zbrodni i ciele ofiary. Analizując wyniki stwierdzono drastyczną różnicę między liczbą mikrośladów ujawnionych w toku oględzin, a pozostawionych podczas eksperymentu procesowego, co pozwoliło na oskarżenie o dokonanie zabójstwa.

Poza materię publikacji wykracza kwestia oględzin zwłok. Podkreślić jednak należy ich wagę dla możliwości ustalenia przebiegu przestępstwa i profilowania sprawcy na podstawie sposobu zadanych ofierze obrażeń¹²⁰. Wiele cennych informacji zawierać może się również w sposobie ułożenia zwłok¹²¹ oraz w narzędziu zbrodni – śmierć z broni dostępnej na miejscu przestępstwa świadczyć może o działaniu impulsywnym, *a contrario*, posiadanie przy sobie narzędzia przestępstwa dowodzić może o istniejącym lub ewentualnym zamiśle konfrontacji lub też o doświadczeniu sprawcy w zadawaniu przemocy¹²². Skrupulatnym oględzinom powinna zostać poddana odzież, w którą ubrane były zwłoki i która po ich zakończeniu uznana będzie za dowód rzeczowy.

Podsumowanie

W przypadku śledztw w sprawach zabójstw, istotne znaczenie ma czas. Z praktyki śledczej wynika, że upływające godziny, a nawet minuty, zmniejszają szanse na wykrycie sprawcy. Co za tym idzie, w komórkach Policji zajmujących się zabójstwami, przestępstwa te rozwiązywane są wysiłkiem

¹¹⁹ S. Suzuki, Y. Higashikawa, R. Sugita, Y. Suzuki, Guilty by his fibers: suspect confession versus textile fibers reconstructed simulation, *Forensic Science International* 2009, nr 189, s. 27–32.

¹²⁰ S. K. Last, K. Fritzon, Investigating the nature of expressiveness in stranger, acquaintance and intrafamilial homicides, *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling* 2005, nr 2, s. 180.

¹²¹ N. N. Daeid, Differences in offender profiling in the USA and the UK, *Forensic Science International* 1997, nr 90, s. 26.

¹²² S. K. Last, K. Fritzon, *op. cit.*, s. 181.

całego zespołu pracującego praktycznie całą dobę. Waga i rola czynności oględzin w sprawach zabójstw wykracza zdecydowanie poza „tu i teraz”. Realizując czynności śledcze w ramach tzw. referatów Archiwum X, funkcjonariusze coraz częściej dążą do wykrycia sprawców zabójstw zaistniałych kilkanaście i więcej lat temu. O ich sukcesie decyduje jakość wykonanych wówczas oględzin. Oględziny wykonane modelowo dzisiaj, mogą w przyszłości zadecydować o odnalezieniu nieznanych sprawców najdrastyczniejszych przestępstw.

Homicide crime scene examination

Abstract

This paper discusses and evaluates some selected cases of homicide crime scene examination, chosen based on research criteria. With these examples, key components of scene examination and investigative indications for scene examination are described, the latter stemming from forensic practice. The Polish and international literature review is included, with references to some select scientific research performed by leading scientific institutions.

GLOSY

Kamil Siwek

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2015 r., sygn. II KK 186/14¹

Streszczenie

Autor krytycznie odnosi się do punktów 1 i 2 tezy głównej, w których Sąd Najwyższy przyjmuje, iż pod kątem stosowania klauzuli bezkarności przewidzianej w art. 229 § 6 k.k. wymagane jest zawiadomienie organu powołanego do ścigania przestępstw w formie procesowej z jednoczesnym ujawnieniem wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa. Zdaniem autora nie zasługuje również na aprobatę teza, że owo zawiadomienie jest możliwe także wtedy, gdy sprawca przekupstwa ma procesowy status podejrzanego.

1. Dla skorzystania z klauzuli bezkarności określonej w art. 229 § 6 k.k. sprawca przestępstwa łapownictwa czynnego musi nie tylko zawiadomić organ powołany do ścigania przestępstw o fakcie przyjęcia przez osobę pełniącą funkcję publiczną korzyści majątkowej lub osobistej albo obietnicy korzyści, ale jednocześnie z zawiadomieniem ujawnić wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten uzyska procesową wiedzę o przestępstwie.

2. Złożenie wyjaśnień w charakterze podejrzanego przez sprawcę przestępstwa łapownictwa czynnego, w których ujawnia on fakt przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy przez osobę pełniącą funkcję publiczną, w sytuacji gdy organ ścigania nie ma w dacie tej czynności procesowej informacji co do popełnienia tego przestęp-

¹ OSNKW 2015, nr 6, poz. 50.

stwa, nie wyklucza, tylko ze względu na status procesowy osoby ujawniającej, możliwości zastosowania klauzuli niekaralności określonej w art. 229 § 6 k.k.

3. Zawarta w art. 229 § 6 KK klauzula bezkarności ma zastosowanie również do pojedynczych zachowań wypełniających znamiona przestępstw określonych w art. 229 § 1–§ 5 k.k., także gdy stanowią one elementy czynu ciągłego (art. 12 k.k.), o ile sprawca korupcji czynnej spełni w odniesieniu do tych zachowań warunki wymienione w tym przepisie.

Zapłaty prawne wyrażone przez Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku zasługują na bliższe omówienie. Dotyczą one bowiem zasadniczych aspektów stosowania klauzuli bezkarności ujętej w art. 229 § 6 k.k.². Trzeba zaznaczyć, że chodzi tu o kwestie, które nie stanowiły dotychczas przedmiotu analizy w judykaturze Sądu Najwyższego³. W glosowanym wyroku (trzech tezach, będących fragmentami uzasadnienia) SN ustalił, że zawiadomienie o fakcie przestępstwa i ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności jego popełnienia musi nastąpić jednocześnie, i to zanim organ powołany do ści-

² Istotna uwaga: wbrew dość powszechnemu przekonaniu, w stosunku do sprawców przestępstw korupcyjnych obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary z przyczyn podanych w art. 60 § 3 k.k. nie może być stosowane nie dlatego, że w tego typu sprawach najczęściej występują dwie osoby, tj. dający i biorący łapówkę, a art. 60 § 3 k.k. wymaga współdziałania minimum trzech osób (zob. zwłaszcza K. Daszkiewicz, Korupcja w świetle przepisów kodeksu karnego z dnia 16 czerwca 1997 r., Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, nr 15, Warszawa 1998, s. 127–128; L. Tyszkiewicz, O sposobach przeciwdziałania solidarności między biorącym i dającym łapówkę w obronie przed odpowiedzialnością karną, Prokuratura i Prawo 2004, nr 11–12, s. 42), ale głównie dlatego, że sprawca przekupstwa i sprawca sprzedajności nie są sprawcami „współdziałającymi w popełnieniu przestępstwa” w rozumieniu art. 60 § 3 k.k. Oni przecież popełniają „dwa samoistne przestępstwa”, zob. H. Popławski, M. Surkont, Przestępstwo łapownictwa, Warszawa 1972, s. 36; M. Surkont, Łapownictwo, Sopot 1999, s. 54. Korupcja czynna i bierna to nie jest czynna i bierna strona tego samego działania przestępnego; są to przestępstwa „zupełnie odrębne” – zob. W. Makowski, Kodeks karny 1932. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 1933, s. 357. Sprawca sprzedajności i sprawca przekupstwa popełniają więc dwa różne przestępstwa bez żadnego współdziałania w ujęciu przepisów rozdziału II kodeksu karnego. Nawet gdy po stronie korupcji czynnej będzie dwóch sprawców, a po stronie korupcji biernej jeden (a więc w sumie trzy osoby), to i tak art. 60 § 3 k.k. nie może być tutaj stosowany. Okoliczności te, bardzo istotne i ważne, uszły uwadze autorów, którzy poddają w wątpliwość zasadność wprowadzenia do kodeksu karnego przepisu art. 229 § 6 k.k. z tego jakoby powodu, że istnieje już rozwiązanie przewidziane w art. 60 § 3 k.k., zob. R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 385, tudzież uważają, że art. 60 § 3 k.k. w zakresie zwalczania zjawiska korupcji z powodzeniem mógł wypełnić lukę po rezygnacji ustawodawcy z recepcji art. 243 k.k. z 1969 r., zob. L. Wilk, Warunek denuncjacji w kodeksie karnym z 1997 roku, (w:) O. Górniok (red.), U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi, Katowice 1999, s. 207.

³ Pomijając kilka luźnych uwag zawartych w postanowieniu SN z dnia 7 września 2006 r., sygn. II KK 89/06, LEX nr 192982.

gania przestępstw uzyskał procesową wiedzę o przestępstwie, w związku z czym wiedza organu o przestępstwie pochodząca ze źródeł operacyjnych czy innych, które nie może być wykorzystane procesowo, nie „blokuje” stosowania art. 229 § 6 k.k. Na uwagę zasługuje też ustalenie, że procesowy status sprawcy nie gra roli pod kątem stosowania art. 229 § 6 k.k.

Ze względu na ograniczone ramy glosy, jej przedmiotem będą dwa pierwsze punkty głównej tezy. Punkt trzeci musi być pominięty.

Punkt pierwszy głównej tezy głosi, że „zawiadomienie” w rozumieniu związanym z art. 229 § 6 k.k. jest czynnością procesową, która następnie podlega weryfikacji przez organ powołany do ścigania przestępstw. W uzasadnieniu wyroku czytamy, że rygory dotyczące procesowej formy „zawiadomienia” pełnią dla sprawcy funkcję gwarancyjną. O ile bowiem ustawa nie precyzuje, czy „zawiadomienie” ma mieć formę procesową, o tyle uznanie za wystarczającą formę nieprocesową stwarza jednak dla sprawcy niebezpieczeństwo pozbawienia go klauzuli z art. 229 § 6 k.k. związane z tym, iż nie będzie on w stanie wykazać tego, że swoje zawiadomienie złożył w stanie niewiedzy organu ścigania o przestępstwie, a ponadto zawiadomienia złożonego w formie nieprocesowej nie wykazuje już to charakteru wskazującego na wolę złamania solidarności przestępczej, już też nie stwarza możliwości procesowego wykorzystania zawiadomienia, w związku z czym nie pozwala na zrealizowanie podstawowego celu rozwiązania przewidzianego w interesującym art. 229 § 6 k.k. Jest tak dlatego, że nieprocesowe zawiadomienie będzie niemożliwe do procesowego wykorzystania i organ ścigania będzie musiał przedsięwziąć inne czynności o charakterze procesowym, ponieważ tylko takie mogą stanowić podstawę późniejszego wszczęcia ścigania *in personam* przeciwko sprawcy korupcji biernej. Zdaniem SN „zawiadomienie” o fakcie przestępstwa zawsze musi być jednocześnie z ujawnieniem wszystkich istotnych okoliczności jego popełnienia.

Nasuują się zasadnicze wątpliwości i zastrzeżenia. Najpierw chodzi o to, czy rzeczywiście, pod kątem stosowania uregulowania przewidzianego w art. 229 § 6 k.k., za miarodajne ustawa uznaje wyłącznie „zawiadomienie” w formie procesowej. Rzecz mianowicie w tym, czy analizowane rozwiązanie prawne nie stwarza możliwości przyjmowania, że „zawiadomienie” może być jednak złożone w formie nieprocesowej.

Dalej chodzi o to, czy *de lege lata* istotnie jest tak, że dla ustawy miarodajne jest tylko jednocześnie zawiadomienie o fakcie przestępstwa i ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności jego popełnienia. W tym punkcie wywody SN koncentrują się na wynikach analizy składni przepisu art. 229 § 6 k.k. SN zauważa po pierwsze, że oba warunki ustawy „zawiadomił i ujawnił” połączone są spójnikiem „i”, który przez wzgląd na reguły języka ogólnego i zasady techniki prawodawczej musi być pojmowany jako oznaczający obligatoryjną kumulację. Następnie wyjaśnia, że oba te warunki po-

przedza zaimek „zanim”, co zdaniem SN oznacza, że zawiadomienie o fakcie przestępstwa i ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności jego popełnienia musi wyprzedzać wiedzę w tym zakresie organu powołanego do ścigania przestępstw.

Gdy chodzi o pierwszą sprawę, tj. o formę „zawiadomienia”, SN uważa, że niezbędna jest forma procesowa i żadna inna nie wystarczy dla uzyskania bezkarności przez sprawcę przekupstwa. Poglądy te wyrażane są również literaturze przedmiotu⁴. Nie można ich jednak podzielić.

Otóż formuły „organ powołany do ścigania przestępstw” nie należy pojmować dosłownie w tym sensie, aby nie uznać dopuszczalności zawiadomienia pośredniego, to jest wobec instytucji państwowej lub samorządowej, która w związku ze swoją działalnością dowiedziała się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu (art. 304 § 2 k.p.k.). Instytucje te mają prawny obowiązek przekazania informacji o przestępstwie, a zatem zawiadomienie tych instytucji należy uważać za równoważne z zawiadomieniem „organu powołanego do ścigania przestępstw”⁵. Wobec tego nie ma już żad-

⁴ Zob. R. K r a j e w s k i, Klauzula niekaralności sprawcy przekupstwa zawiadamiającego o nim instytucje ścigania, *Studia z zakresu prawa, administracji i zarządzania* UKW 2013, t. 4, s. 45 i tam podane wypowiedzi. Inne jeszcze wypowiedzi powołuje również SN w uzasadnieniu głosowanego wyroku, w tym pracę T. C h r u s t o w s k i e g o, *Prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty łapówkarstwa*, Warszawa 1985, s. 119. Tymczasem uważna lektura tej pracy wskazuje na to, że na podanej stronie tenże autor niczego nie mówi, co by pogląd SN potwierdzało, przeciwnie, stoi on na stanowisku, że „możliwa jest pisemna forma zawiadomienia” (s. 118). Z innych autorów także A. M a r e k należał do zwolenników pisemnej, a nawet telefonicznej formy zawiadomienia, zob. A. M a r e k, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 630. W ten sam sposób tłumaczy formę „zawiadomienia” E. K u n z e na gruncie art. 128 § 2 k.k. z 1969 r. To od niego dowiemy się, że „co do formy zawiadomienia ustawa nie stawia żadnych wymagań. Może ono być pisemne, telefoniczne lub ustne”, zob. E. K u n z e, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 111. Z dużym dystansem należy więc podchodzić do uwagi SN, jakoby prawnokarna charakterystyka formy „zawiadomienia” nie wyrobiła sobie jeszcze w naszej nauce prawa karnego żadnego stale określonego stanowiska. W każdym razie wypowiedź T. C h r u s t o w s k i e g o, na którą powołuje się SN, dotyczyła zupełnie innej kwestii, mianowicie tej, kiedy organ ścigania już wiedział o fakcie przestępstwa sprzedajności lub przekupstwa, a wiedział wówczas, gdy uzyskał informacje ze źródeł oficjalnych, stwarzających możliwość wszczęcia postępowania przygotowawczego (protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia, przesłuchania świadka, podejrzanego itp.). Wypowiedź wskazanego autora wcale zatem nie dotyczyła jakoby procesowej formy zawiadomienia, ale formy, w jakiej utrwalona być musiała wiedza organu ścigania wyłączająca stosowanie ówczesnego art. 243 k.k., czyli tego, kiedy organ ścigania wiedział o przestępstwie. Widać z powyższego, że dotychczasowa nauka nie przyjmowała żadnej symetrii: procesowa wiedza organu – procesowa forma zawiadomienia. W głosowanym wyroku SN porzuca jednak to dawne słuszne stanowisko i przyjmuje, że dziś na tle art. 229 § 6 k.k. zachodzi taka właśnie symetria, a przecież *minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt*.

⁵ Dopuszczalność pośredniego zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw wyraźnie przyjmował SN na gruncie art. 2 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o szcze-

nego znaczenia okoliczność, czy *in concreto* organ ścigania jest właściwy rzeczowo⁶. Analogicznie należy traktować zawiadomienie Sejmowej Komisji Śledczej. Zawiadomienie może być również złożone przed sądem, obecność prokuratora nie gra roli⁷. Jest znamienne, że na tle zawartego w art. 97 § 2 k.k. z 1932 r. wyrażenia „władzy powołanej do ścigania przestępstw”, J. Makarewicz odwołując się do ówczesnego art. 242 k.p.k. z 1928 r. był zdania, że zawiadomienie nie musi być skierowane wprost do oskarżyciela publicznego; skuteczne będzie także zawiadomienie „wójta lub sołtysa”⁸. Takie zawiadomienie pośrednie w pełni odpowiada określeniu „zawiadamia” w rozumieniu ustawy; nie jest to żadne zawiadomienie „wstępne” i już nie wymaga późniejszego procesowego potwierdzenia przed organem ścigania⁹. Takiego warunku nie stawiano przecież ani na tle art. 97 § 2 k.k. z 1932 r., ani na tle art. 2 § 1 pkt 2 ustawy z 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej. Nie ma żadnego powodu, aby co innego przyjmować na tle art. 229 § 6 k.k. W gruncie rzeczy zwolennicy procesowej formy zawiadomienia jako wprost jedynej dopuszczalnej, swoje poglądy w tej kwestii stawiają dowolnie, ponieważ żaden z nich nie wykazał, że wraz z wejściem w życie art. 229 § 6 k.k. ustawodawca świadomie zerwał z dawnym stanowiskiem dopuszczającym możliwość zawiadomienia organu w formie pisemnej lub telefonicznej. W rzeczy samej racjonalny prawodawca z pewnością te poglądy miał na oku i je podzielił tworząc art. 229 § 6 k.k., ponieważ bez zmian zatrzymał to określenie z poprzedniego stanu prawnego¹⁰. Wynika stąd, że ustawodawca w 1997 r. nie chciał zawężyć formy „zawiadomienia” tylko do procesowej. Gdyby bowiem ustawodawca chciał nadać określonym terminowi jakiegokolwiek inny sens, aniżeli termin ten miał w poprzednim stanie prawnym, z pewnością nie pominąłby tego w ustawie omówić. Odmienne poglądy idące w tym kierunku, aby pod kątem stosowania art. 229 § 6 k.k. za miarodajne uważać jedynie zawiadomienie w formie procesowej, tej woli prawodawcy nie respektują, a w konsekwencji są poglądami sformułowanymi wbrew tej woli.

gólnej odpowiedzialności karnej (Dz. U. Nr 23, poz. 101) w wyrokach: z dnia 4 maja 1987 r., sygn. II KR 92/87, LEX nr 22620; z dnia 18 maja 1987 r., sygn. II KR 120/87, LEX nr 22619.

⁶ Zob. jednak P. Bachmą, Uregulowania służące rozerwaniu solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych na przykładzie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k., A. Siemaszko (red.), Prawo w Działaniu, Warszawa 2010, nr 8, s. 176–177, który każdorazowo każe koniecznie badać, czy w konkretnym wypadku organ ścigania jest właściwy rzeczowo.

⁷ Przeciwnie – R. Góral, Kodeks karny..., s. 386.

⁸ Zob. J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1935, s. 236.

⁹ Innego zdania jest P. Bachmą, Uregulowania służące..., s. 178.

¹⁰ Prawodawca racjonalny ma bowiem takie usposobienie, że zna literaturę prawniczą, zob. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2012, s. 299.

Jest rzeczą oczywistą, że zawiadomienie pośrednie nie może mieć formy procesowej. Nie niesie to dla sprawcy żadnego niebezpieczeństwa pod kątem uzyskania przezeń bezkarności. Skoro bowiem w sferze ustalenia wiedzy organu ścigania miarodajna jest jedynie wiedza procesowa organu, to okoliczność, czy sprawca tę wiedzę „wyprzedził”, jest jak najbardziej do zweryfikowania. Nieco przewrotnie można by zresztą powiedzieć, iż precyzyjne ustalenie tego, kiedy sprawca organ zawiadomił, należy ustalać tak samo, jak czyniono to na gruncie art. 8 dekretu z dnia 20 lipca 1964 r. o amnestii¹¹, gdzie przyjęła się myśl o możliwości ujawnienia okoliczności czynu i osób w formie listu¹². Czy taka forma też mogła nieść dla sprawcy jakieś niebezpieczeństwo niespełnienia warunku temporalnego „niewiedzy” organu ścigania, tym bardziej, że w dekrete z 1964 r. o amnestii też występowała cezura czasowa na samooskarżenie; należało to uczynić „nie później niż w ciągu trzech miesięcy od dnia wejścia w życie dekretu”?

Dość powszechnie przyjmuje się, że za okoliczności „istotne” w rozumieniu związanym z art. 229 § 6 k.k. należy uważać takie okoliczności, które umożliwiają postawienie zarzutów konkretnym osobom i są w stanie przyczynić się do sformułowania aktu oskarżenia¹³. Nie można podzielić tego ujęcia. Mniejsza już o to, że ani formuła „wszystkie istotne okoliczności”, ani formuła „istotne okoliczności” nie dotyczy w ogóle informacji o osobach. Sprawa ta jest rozstrzygnięta w kodeksie karnym ponad wszelką wątpliwość¹⁴. U podstaw tego ujęcia leży dodatkowo pomieszanie dwóch różnych rzeczy, a mianowicie faktu przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (*verba legis*: „o tym fakcie”) i „wszystkich istotnych okoliczności jego popełnienia”.

¹¹ Dz. U. Nr 27, poz. 174.

¹² Zob. Z. Sobolewski, Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1966 r., sygn. VI KZP 23/66, OSPiKA 1967, nr 7–8, poz. 199, s. 363. Tak też, jeśli forma pisemna była jedyną dostępną dla sprawcy (np. z powodu obłożnej choroby czy pobytu za granicą) – J. Bafia, S. Paweła, Dekret z dnia 20 lipca 1964 r. o amnestii. Komentarz, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1964, nr 4, s. 26. Zupełnie identyczne rozwiązanie dopuszczano na gruncie art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 1969 r. o amnestii (Dz. U. Nr 21, poz. 151), który również precyzował ową cezurę czasową: „nie później niż do dnia 31 grudnia 1969 r.”, zob. J. Bafia, S. Paweła, Amnestia. Komentarz do ustawy z dnia 21 lipca 1969 r., Warszawa 1969, s. 34.

¹³ Zob. P. Bachmat, Uregulowania służące..., s. 180 i tam podane wypowiedzi.

¹⁴ Szerzej zob. K. Siwek, O pojęciu „istotne okoliczności przestępstwa”, Przegląd Sądowy 2013, nr 6, s. 33–38. Praktyka jednak, głównie na tle art. 60 § 3 k.k., doszukuje się w okolicznościach „istotnych” także informacji o osobach (tak m.in. postanowienie SN z dnia 17 czerwca 2015 r., sygn. V KK 60/15, Legalis nr 1303605), zupełnie nie licząc się z faktem, że dla tej kategorii informacji kodeks karny tworzy zupełnie odrębny warunek ustawy, a mianowicie „informacje dotyczące osób”. Jeżeli SN uważa, że informacje dotyczące osób należą do zakresu określenia „istotne okoliczności”, to oczekiwać należałoby, że SN wyciągnie z tego konsekwencje i precyzyjnie oznaczy, czego zresztą nikt dotychczas nie zrobił, które to informacje o osobach należą do zakresu niepustej przecież formuły „informacje dotyczące osób”, a które do okoliczności „istotnych”.

Jest zrozumiałe, że są to pojęcia rozłączne, nie mające stron wspólnych. Jeżeli więc zakres określenia „istotne okoliczności” miałby być na tyle szeroki, aby obejmował to wszystko, co pragnie nim objąć P. Bachmat, to prawdziwą zagadkę kryje w sobie pytanie, co w takim razie miałyby oznaczać określenie „o tym fakcie”?¹⁵. Wyrażenia „wszystkie istotne okoliczności” nie można przecież wyklądać w izolacji od tego określenia, które determinuje interpretację wyrażenia „wszystkie istotne okoliczności”¹⁶. Wobec tego ogólnie rzecz biorąc, na gruncie art. 229 § 6 k.k. określenie „wszystkie istotne okoliczności” zawiera w sobie jedynie to, co pozostaje po wyłączeniu faktu przestępstwa¹⁷. To ostatnie określenie dotyczy właśnie tych wszystkich prawdziwych danych, które są istotne dla rozpoznania przestępstwa w jego ustawowych znamionach¹⁸. Dlatego w sferze wykładni i stosowania art. 229 § 6 k.k. nie jest również zasadne utożsamianie „istotnych okoliczności” z ustawowymi znamionami typu czynu zabronionego¹⁹, tudzież włączanie do tych okoliczności faktu wręczenia łapówki, przyjęcia bądź wymuszeniem korzyści lub jej obietnicy, postaci łapówki i jej wysokości²⁰. I w tych poglądach ewidentnie pomieszano „fakt przestępstwa” z istotnymi okolicznościami jego popełnienia. Czy nie jest oczywiste, że ustawowe znamiona określonego typu czynu zabronionego budują fakt przestępstwa, że są więc „wkodowane” w określenie „o tym fakcie”, ponieważ nie ma tego faktu bez ustawowych znamion? W tym stanie rzeczy nie można z wiarygodnością twierdzić, że znamiona typu czynu zabronionego należą do zakresu ustawowego określenia „wszystkie istotne okoliczności”. Do tych okoliczności należą jedynie okoliczności miejsca, czasu i sytuacji²¹.

W każdym razie argument, którym posłużył się SN odrzucając dopuszczalność zawiadomienia w formie nieprocesowej, wcale nie wspiera, bo nie może, przyjętej wykładni. Istotne jest ustalenie, że forma nieprocesowa zawiadomienia również mogła prowadzić do rozbicia solidarności spajającej

¹⁵ Kwestionowane tutaj ujęcie musiałyby oznaczać, że wyrugowanie z ustawy określenia „o tym fakcie” nie pociągnęłoby za sobą żadnych istotnych konsekwencji.

¹⁶ O niezbędności uwzględniania w wykładni prawa tzw. minikontekstu – zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 152–153.

¹⁷ Naturalnie, analogicznie należy wyklądać termin „okoliczności” na tle art. 250a § 4 k.k.

¹⁸ Tak bardzo trafnie T. Chruśkowski, *Prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty...*, s. 117.

¹⁹ Zob. P. Bachmat, *Uregulowania służące...*, s. 180–181 i podany tam pogląd O. Górniok.

²⁰ Zob. jednak P. Wiatrowski, *Łapownictwo czynne i warunki niekaralności jego sprawcy w kodeksie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 7–8, s. 66. Autor powołuje się w tym względzie na wypowiedź M. Surkonta.

²¹ Zob. T. Chruśkowski, *Prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne...*, s. 118. Niczego w tym względzie nie zmienia fakt, że art. 243 k.k. z 1969 r. operował ogólnym określeniem „okoliczności”. Bliżej w sprawie relacji zachodzącymi między zakresami określeń: „okoliczności” i „istotne okoliczności”, zob. K. Siwek, *O pojęciu...*, s. 30.

sprawcę przekupstwa ze sprawcą sprzedajności, a więc że harmonizowała z *ratio legis* art. 243 k.k. z 1969 r. Nikt nie głosił odmiennego zapatrywania. Dodatkowo trzeba wyraźnie podkreślić, że to wcale nie jest tak, że pozaprocesowe zawiadomienie nie może być wykorzystane procesowo, to jest stwarzać możliwość ustaleń faktycznych. Słusznie uważa się przecież, że pozaprocesowe oświadczenie, zawierające przyznanie się do winy, może być wykorzystane dowodowo nawet zamiast wyjaśnień podejrzanego. Nie ma wtedy zastępowania wyjaśnień treścią pism²². Nie ma zatem żadnych powodów, aby upierać się przy procesowej formie zawiadomienia, czy też stawiać wymóg niezwłocznego potwierdzania zawiadomienia złożonego w formie nieprocesowej.

Jeśli chodzi o rację uznania, że ustawa formułuje warunek jednoczesności zawiadomienia o fakcie przestępstwa i ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności jego popełnienia, to przecież przepis art. 229 § 9 k.k. nie dotyczy w ogóle sytuacji, w której te okoliczności są dla organu ścigania nieznane²³. Nie można przecież zaprzeczyć, iż odmiennie niż w art. 250 § 4 k.k., gdzie ustawa posługuje się wyrażeniem „zanim organ ten o nich się dowiedział”, w art. 229 § 6 k.k. całkiem wyraźnie ustawa operuje wyrażeniem innym: „zanim organ ten o nim się dowiedział”, gdzie zwrot „o nim” dotyczy tylko faktu przestępstwa²⁴. W zdaniu poprzednim, które ze zdaniem następnym rozdzielone jest spójnikiem podrzędnym „zanim”, mowa jest przecież o przestępstwie (w zwrocie „wszystkie istotne okoliczności przestępstwa”), zatem wyraz „zanim” do tych okoliczności się nie odnosi²⁵. Zatem dla organu ścigania jedynie fakt przestępstwa ma być nieznan, natomiast wszystkie istotne okoliczności jego popełnienia mogą być już temu organowi znane²⁶. Inaczej art. 229 § 6 k.k. miałby inną treść, analogiczną do tej, jaką miały przepisy art. 243 k.k. z 1969 r., w których ustawa konsekwentnie operowała określeniem „o nich” (w liczbie mnogiej), czyli zaimek „zanim” odnosił się i do faktu przestępstwa, i do okoliczności jego popełnie-

²² Bliżej M. Klejnowska, Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie, *Kra-ków* 2004, s. 96.

²³ Odmiennie – P. Bachmat, *Uregulowania służące...*, s. 186.

²⁴ Zob. J. Paśkiewicz, *Problematyka wybranych klauzul niepodlegania karze*, (w:) T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 roku*, Lublin 2006, s. 79.

²⁵ Odmiennie w istocie wypowiedział się SN w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 24 października 2004 r., sygn. I KZP 24/04, OSNKW 2004, nr 10, poz. 92.

²⁶ Nic nie wskazuje przecież na to, że wyraz „ujawnił” użyty w art. 229 § 6 k.k. ma znaczenie odmiennie od znaczenia, jakie wyraz ten w świetle ogólnej reguły zawsze miał na gruncie karnoprawnym (wiążące się jak najściślej z tzw. ujawnieniem subiektywnym). Zob. bliżej K. Siwek, O znaczeniu pojęcia „ujawni” w art. 60 § 3 k.k. Uwagi na marginesie postanowienia SN z dnia 27 października 2009 r., sygn. II KK 45/09, *Przegląd Sądowy* 2013, nr 9, s. 72–93.

nia²⁷. Należy więc przyjąć, że ustawa nie wysławia żadnego obiektywizującego dookreślenia terminu „ujawnił”, jak to się niekiedy pochopnie uważa²⁸. Określenie „zanim organ ten o nim się dowiedział” obiektywizująco dookreśla wyłącznie „zawiadomienie”²⁹. Spójnik „i” ma tylko to znaczenie, że bezwzględnie obligatoryjnie kumuluje warunki niekaralności; nie wyraża zaś żadnej zbieżności czasowej, podobnie jak zwroty: „poniechał i ujawnił” (por. art. 131 § 1 k.k.) czy „odstąpił i ujawnił” (por. art. 259 k.k.). Czyli ujawnienie może być późniejsze od zawiadomienia. Wychodzi zatem na jaw, że stanowisko SN wyrażone w glosowanym orzeczeniu w istocie polega na korygowaniu wypowiedzi ustawodawcy, bo w miejsce wyrażenia „zanim organ ten o nim się dowiedział” wstawiono wyrażenie „zanim organ ten o nich się dowiedział”³⁰. Przemawia to za niemożliwością tłumaczenia art. 229 § 6 k.k. za przykładem SN w znaczeniu dowodzącym, że jakoby ustawa wymaga jednoczesności zawiadomienia o fakcie przestępstwa i ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności jego popełnienia. Niedużo tu już pomoże bliżej nieokreślona logika, w szczególności fakt, że rezygnacja z objęcia treścią zawiadomienia również wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa skutkuje niewiedzą organu ścigania o stronie przyjmującej korzyść, osobach współdziałających, wysokości łapówki, relacji o własnym zachowaniu³¹. Cała rzecz polega tu na tym, że obydwa poglądy są wynikiem ignorowania faktu, że podane informacje wchodzą w zakres określenia „o tym fakcie”³², w związku z czym nie są już objęte zakresem określenia „wszystkie istotne okoliczności

²⁷ Identyczne rozwiązanie zawierał art. 2 § 1 pkt 2 powołanej już ustawy z 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej.

²⁸ Zob. A. Barczak-Oplustil, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Warszawa 2013, s. 1184. Jest to objaw całkowicie mylnego założenia, iż karnoprawny wyraz „ujawni” wymaga przekazania wiedzy dotąd nieznannej, podobnie zresztą jak przekonanie, że subiektywna wykładnia rzeczzonego terminu jest przełamaniem znaczenia językowego – tak piszą M. Wiącek, S. Żółtek, Niekonstytucyjność normy ustalonej w drodze orzecznictwa Sądu Najwyższego, (w:) Studia i analizy Sądu Najwyższego. Materiały naukowe. Tom I, Warszawa 2015, s. 53.

²⁹ Nie ulega przecieży wątpliwości, że karnoprawny termin „zawiadomił”, bez żadnych dodatkowych warunków, może mieć subiektywne znaczenie, jako nie stawiające warunku przekazania wiedzy nieznannej. Zob. bliżej K. Siwek, O znaczeniu pojęcia „ujawni”..., s. 75–78; tenże, Pojęcie „ujawni” w art. 60 § 3 k.k. (uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2013 r., sygn. III KK 235/13, Prokuratura i Prawo 2016, nr 6, s. 51–52. Z chwilą, gdy do terminu „zawiadomił” dodamy więc zwrot „zanim organ ten o nim się dowiedział” mamy znaczenie określenia „zawiadomił” w znaczeniu „obiektywnym”.

³⁰ Analogicznie należy postrzegać również pogląd A. Barczak-Oplustil, (w:) Kodeks karny..., s. 1184, która sugeruje, aby zaimek „o nim” odczytywać jako zaimek „o nich”. Autorka stwierdza więc wyraźnie, że ustawa używa zaimka „o nim”, ale autorce się to nie podoba i stawia tezę wprost wbrew przepisowi ustawy „poprawiając” ustawodawcę w komentarzu.

³¹ Zob. bliżej A. Zdąnowska, Bezkarność przekupstwa, Prokuratura i Prawo 2010, nr 9, s. 86–87 i tam podane prace.

³² Zob. T. Chrusowski, Prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne..., s. 117–118.

przestępstwa”. Jeżeli zatem sprawca przekupstwa zawiadomi organ ścigania o fakcie przestępstwa, to treścią tego zawiadomienia obejmie osoby uczestniczące w przestępstwie (ponieważ nie ma przestępstwa bez sprawcy), postać łapówki i jej rozmiary, także sposób działania.

W głosowanym wyroku Sąd Najwyższy uważa, że w świetle art. 229 § 6 k.k. sprawca przekupstwa może organ ścigania skutecznie „zawiadomić” jeszcze wtedy, gdy postępowanie karne znajduje się w fazie *in personam*.

I tak należy stwierdzić, że w wyrazie „zawiadomił”, podobnie jak i „ujawnił” tkwi głęboko zakorzeniony istotny moment subiektywny. Nie chodzi o to samo, ponieważ Kodeks karny oba te określenia rozróżnia ściśle i warunki „zawiadomienia” są daleko surowsze od „ujawnienia”. W sferze wykładni i stosowania art. 229 § 6 k.k. określenie „zawiadomił (...) zanim organ ten o nim się dowiedział” ma dwie strony: obiektywną i subiektywną. Nie tylko moment obiektywny ma tutaj znaczenie wyłącznie decydujące, czyli to, że fakt przestępstwa nie był znany organowi powołanemu do ścigania przestępstw. Kodeks wymaga czegoś więcej, wymaga uwzględnienia wskazanego momentu subiektywnego, wobec czego „zawiadomienie” o fakcie przestępstwa możliwe jest tylko do chwili, w której sprawca dowiedział się o podjętych przeciwko niemu czynnościach jako „osobie podejrzanej” o pełnienie tego czynu (art. 244 § 1 k.p.k., art. 308 § 1 k.p.k.)³³. Praktycznie rzecz biorąc, gdy ściganie karne wejdzie w fazę przeciwko osobie, możliwe jest co najwyżej „ujawnienie”, a nie „zawiadomienie”³⁴. Nie ma żadnych powodów, aby w odniesieniu do warunków stosowania art. 229 § 6 k.k. ujmować tę kwestię inaczej. Dlatego wszędzie tam, gdzie ustawa karna precyzuje wymóg „zawiadomienia” przez sprawcę organu ścigania, tam pojęciowo nie jest to możliwe ani wtedy, gdy sprawcę zatrzymano, ani wtedy, gdy wszczęto postępowanie karne w sprawie, ani tym bardziej wtedy, gdy sprawca ma status podejrzanego. W takim układzie – dla uzyskania bezkarności z przyczyn podanych w art. 229 § 6 k.k. – nie ma już żadnego znaczenia fakt, że sprawca przekazał informacje nieznane organowi powołanemu do ścigania przestępstw³⁵. Widać z tego, że warunki bezkarności oferowane sprawcy przekupstwa są surowe.

Jeżeli zatem sprawca wie, iż organ ścigania ma już wiedzę o przestępstwie, to każde kolejne tej wiedzy potwierdzenie, nie będzie już spełniało

³³ Zob. ustalenia sprecyzowane w wyroku składu siedmiu sędziów SN z dnia 31 marca 1988 r., sygn. WRN 7/88, OSNKW 1988, nr 9–10, poz. 61.

³⁴ Zob. zwłaszcza I. Andrejew, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 397. Wskazany moment subiektywny „zawiadomienia” znalazł swój wyraz także u K. Mioduskiego, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Warszawa 1987, s. 12–13.

³⁵ *De lege lata* aktualnie może być fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 4 k.k., chyba że zachodzi wypadek mniejszej wagi sprzedajności określony w art. 228 § 2 k.k. (ze względu na zagrożenie karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat).

warunków „zawiadomienia” w ujęciu ustawy (podobnie zresztą jak procesowe niezwłoczne potwierdzenie zawiadomienia złożonego w formie nieprocesowej). I dlatego w toku dalszego postępowania sprawca przekupstwa nie ma obowiązku podtrzymania złożonego zawiadomienia, co zresztą – choć z innych jeszcze powodów – przyjął SN w uzasadnieniu głosowanego wyroku. Należy dodać, że odmienne ujęcie prowadziłoby zresztą do konfliktu z zasadą niesprzeczności³⁶.

Commentary to the Supreme Court judgement of 26 January 2015, file ref. no. II KK 186/14

Abstract

This commentary disapproves clauses 1 and 2 of the main rationale where the Supreme Court adopts the view that, as far as the impunity clause of Article 229, § 6 of the Penal Code is concerned, a law enforcement agency has to be submitted with a notification fulfilling criteria of a procedural writ and disclosing all significant circumstances of an offence. The Court's view that the agency may also be notified when a perpetrator of bribery has a procedural status of a suspect, is disapproved either.

³⁶ Bliżej zob. Z. Doda, A. Gabele, Dowody w procesie karnym, Warszawa 1995, s. 66.

Daniel Lerman

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. III KK 375/14¹

Streszczenie

Autor glosy poddaje krytyce, wyrażony w komentowanym orzeczeniu, pogląd Sądu Najwyższego o nieobowiązkowym charakterze obecności oskarżonego na rozprawie głównej po dniu 1 lipca 2015 r. w sprawach, w których akty oskarżenia wniesiono przed dniem 1 lipca 2015 r. Za podstawę powyższej krytyki służy analiza przepisów intertemporalnych zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 z późn. zm.), a w szczególności art. 32 oraz art. 36 pkt.2 tego aktu prawnego.

Z dniem 1 lipca 2015 r., wobec nowej treści art. 374 § 1 k.p.k. (znowelizowanego przez art. 1 pkt 120 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247), obecność oskarżonego na rozprawie głównej przestała być obowiązkowa (poza wyjątkiem wskazanym w art. 374 § 1a k.p.k.), a w konsekwencji, ewentualne uchybienia z tym związane, choć zaistniałe wcześniej, z tym dniem straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Ustawodawca w przepisach przejściowych ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) nie przyjął rozwiązania, iż postępowania karne toczą się w określonym czasie według „starych” lub „nowych” przepisów procesowych, lecz wprowadził system „hybrydowy”, w myśl którego sprawy, w których wniesiono akty oskarżenia przed dniem 1 lipca 2015 r. generalnie toczą się według dotychczasowych przepisów procesowych, ale z wyjątkami, którymi są między innymi przepisy o obecności oskarżonego na rozprawie oraz powszechnej możliwości ubiegania się o wyznaczenie obrońcy lub pełnomocnika z urzędu, czy też o prowadzeniu spraw uchylonych do ponownego rozpoznania do sądu pierwszej instancji w wyniku rozpoznania kasacji, czy wznowienia postępowania.

¹ LEX nr 1754265; Biul. PK 2015, nr 7, poz. 8–13.

Artykuł 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nie uległ zmianie w wyniku wejścia w życie ustawy nowelizującej k.p.k., nadal wymienia on nieobecność oskarżonego (podczas czynności, gdy była ona obowiązkowa) jako jedną z bezwzględnych przesłanek odwoławczych. Przepis ten nie ma samodzielnego bytu, gdyż musi zostać wypełniony treścią przez normy określające sytuacje, w których obecność oskarżonego podczas rozpoznawania jego sprawy jest obowiązkowa.

Dobrze się dzieje, gdy istotne, czy wręcz fundamentalne zmiany w procedurze karnej spotykają się z szybką reakcją interpretacyjną ze strony najwyższej instancji sądowniczej, albowiem niewątpliwie służy ona już choćby ograniczeniu związanego z tymi zmianami okresu niepewności odnoszącej się do wykładni nowo obowiązującego prawa. I tak właśnie stało się na kanwie zawisłej przed Sądem Najwyższym sprawy, w której skład orzekający pod rządami k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz.1247 z późn. zm.), zwaną dalej nowelą wrześniową, zmierzył się z dostrzeżonym z urzędu w toku postępowania kasacyjnego uchybieniem, polegającym na procedowaniu przez sąd pierwszej instancji pod nieobecność oskarżonego na dwóch terminach rozprawy głównej w lipcu i sierpniu 2011 r., pomimo jego nieprawidłowego powiadomienia o tychże terminach.

Rozstrzygając w tym przedmiocie, już na początku Sąd zaprezentował bez wątpienia słuszną tezę, iż bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nie posiada samodzielnego bytu i musi być wypełniana treścią norm określających sytuacje, w których obecność oskarżonego podczas rozpoznawania jego sprawy jest obowiązkowa. Wychodząc zaś z tego założenia do rozstrzygnięcia pozostała intertemporalna kwestia, sprowadzająca się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w sprawach, w których przed dniem 1 lipca 2015 r. wniesiono do sądu akt oskarżenia, art. 374 § 1 k.p.k. stosuje się w brzmieniu dotychczasowym, to jest wymagającym co do zasady obowiązkowej obecności oskarżonego na rozprawie głównej przed sądem pierwszej instancji w trybie zwyczajnym, czy też w nowym brzmieniu, statuującym wyłącznie prawo oskarżonego do udziału w rozprawie. Odnosząc się do tego zagadnienia prawnego Sąd oparł się na analizie dyspozycji art. 27, 29 i 36 noweli wrześniowej, dochodząc w kontekście tych przepisów do wniosku, iż art. 374 § 1 k.p.k. nie należy do kategorii norm, co do których ustawodawca zastrzegł ich stosowanie w brzmieniu dotychczasowym w odniesieniu do spraw zainicjowanych skargą publiczną złożoną przed dniem nowelizacji. Kanwą do tej konstatacji stało się przy tym twierdzenie Sądu Najwyższego, iż w świetle wyrażonej w art. 27 noweli wrześniowej zasady bezpośredniego stosowania nowego brzmienia przepisów

k.p.k., którą Sąd zwerbalizował mianem „chwytania w locie” nowych regulacji w sprawach już prowadzonych, tylko wyraźnie wymienione w art. 36 noweli wrześniowej przepisy proceduralne stosuje się w takich sprawach w brzmieniu dotychczasowym.

Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego wzbudza zasadnicze wątpliwości co do jego trafności. Powołując się bowiem, w procesie jego motywowania, na konglomerat norm intertemporalnych zawartych w noweli wrześniowej, Sąd pominął niezmiernie istotną, z punktu widzenia rozstrzyganej kwestii, regulację wynikającą z art. 32 tejże noweli, a nakazującą, by śledztwo, dochodzenie albo postępowanie sądowe wszczęte lub prowadzone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, było prowadzone nadal w dotychczasowej formie lub trybie oraz by zastosowanie do niego miały przepisy szczególne dotyczące tej formy lub trybu postępowania w brzmieniu dotychczasowym, z pewnymi wyjątkami nie mającymi znaczenia dla omawianej problematyki. Stwierdzić zaś należy, iż pogłębiona analiza struktury przepisów przejściowych noweli wrześniowej przemawia za uznaniem tego właśnie przepisu, obok omówionych przez Sąd art. 27 i 36, za składową zespołu norm intertemporalnych regulujących procedowanie przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których akty oskarżenia wniesiono przed dniem 1 lipca 2015 r.

Wydaje się bowiem symptomatyczne, iż formułując dyspozycję art. 32 noweli wrześniowej ustawodawca posłużył się wyrażeniem „postępowanie sądowe”, które w przepisach k.p.k. występuje na określenie każdej sprawy zawisłej w kognicji sądu, niezależnie od trybu jej rozpoznania. Prawidłowa interpretacja wynikająca z tego przepisu normy wskazywałaby więc na jej zastosowanie do wszelkich przewidzianych przez ustawę karną trybów rozpoznania sprawy przed sądem, w tym także do trybu zwyczajnego. Za takim rozumieniem sensu tej wypowiedzi normatywnej przemawia przy tym dalsza jej część, nakazująca *expressis verbis* prowadzenie takiego postępowania dalej w dotychczasowym trybie, bez jakiegokolwiek kwantyfikatora choćby sugerującego ograniczenie kręgu desygnatów tej normy do postępowań szczególnych. Kwantyfikator taki pojawia się zaś dopiero w dalszej części omawianego przepisu i to wyłącznie w odniesieniu do przepisów dotyczących trybu rozpoznania sprawy. Powyższa dystynkcja legislacyjna wskazuje więc w konsekwencji, jak się wydaje, na konieczność wykładni użytego w art. 32 noweli wrześniowej pojęcia „przepisów szczególnych” nie w kontekście stosunku norm o charakterze *lex specialis derogat legi generali*, a w rozumieniu specyfikacji katalogu przepisów charakteryzowanych jako szczególne w zakresie danego trybu postępowania, a więc odmiennie regulujących procedowanie w tych trybach.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt zaprezentowanego problemu interpretacyjnego, dotyczącego zasad stosowania art. 374 k.p.k., już na po-

czątku zwrócić należy uwagę na okoliczność, iż obecnie obowiązująca nowa dyspozycja omawianego przepisu przemawia za uznaniem go za statuujący generalne uprawnienie oskarżonego do udziału w rozprawie głównej, które znajduje ograniczenie na rzecz obowiązku stawienia z mocy ustawy tylko w sprawach o zbrodnie i w odniesieniu do czynności określonych w art. 374 § 1a k.p.k., a które w innych przypadkach może być ograniczone wyłącznie na zasadzie uznania przez organ postępowania sądowego obecności oskarżonego za obowiązkową. Powyższa konstatacja mogłaby *prima facie* prowadzić do wniosku, iż przepis art. 374 § 1 k.p.k. stanowi wyłącznie podstawę do dekodowania normy gwarancyjnej, zapewniającej oskarżonemu prawo do udziału w rozprawie głównej, a dopuszczającej zobowiązanie go do udziału w niej tylko w opisanych wyżej sytuacjach. W konsekwencji tego rozumowania powyższy przepis nie mógłby zostać uznany za „przepis szczególny dotyczący trybu postępowania” w rozumieniu art. 32 noweli wrześniowej, a co za tym idzie znajdowałby zastosowanie w nowym brzmieniu do wszystkich postępowań sądowych, niezależnie od daty ich wszczęcia.

Wskazany wyżej kierunek wykładni wydaje się jednak nietrafny z następujących powodów. Po pierwsze bowiem w piśmiennictwie oraz orzecznictwie nie budziło wątpliwości twierdzenie, iż redakcja dotychczasowej dyspozycji art. 374 § 1 k.p.k. w sposób jednoznaczny formułowała normę adresowaną nie do oskarżonego, a bezpośrednio do organu sądowego, zobowiązanego na jej podstawie do zapewnienia udziału w rozprawie oskarżonego, nawet *wbrew jego woli*². Dopiero zaś jako następstwo tej normy urzeczywistniały się obowiązki oskarżonego, w postaci konieczności stawienia na rozprawę. Wynikało to z faktu uregulowania w art. 75 § 1 k.p.k. obowiązku oskarżonego do stawienia na każde wezwanie organu procesowego. Powyższa norma z art. 374 § 1 k.p.k. stanowiła przy tym przepis szczególny dotyczący trybu zwyczajnego postępowania przed sądem pierwszej instancji, co podkreślało nie tylko końcowe wyrażenie rozpatrywanego przepisu, o treści „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”, ale znajdowało również swój wyraz w odmiennym uregulowaniu dotyczącym trybu uproszczonego³.

Po drugie, zgodnie z dyspozycją art. 36 pkt 2 noweli wrześniowej w sprawach, w których akt oskarżenia wniesiono do sądu przed 1 lipca 2015 r., przepis art. 389 k.p.k. stosuje się w brzmieniu dotychczasowym aż do prawomocnego zakończenia postępowania. Taka regulacja intertemporalna powoduje zaś, iż odczytanie uprzednio złożonych przez oskarżonego wyjaśnień możliwe jest w tych sprawach wyłącznie w przypadku odmowy złożenia

² Por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. V KK 418/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2520 oraz z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. V KK 469/05, LEX nr 188401; R. A. S t e f a ń s k i, Komentarz do art. 374 kodeksu postępowania karnego, stan prawny na 1 września 1998 r., LEX.

³ Zob. uchylony nowelą wrześniową art. 479 § 1 k.p.k.

nia przez niego wyjaśnień albo złożenia na rozprawie odmiennych wyjaśnień, bez możliwości ich ujawnienia w przypadku niestawiennictwa oskarżonego na rozprawie. Dopiero bowiem nowa dyspozycja art. 389 § 2 k.p.k. dostarcza podstawy do odczytania wyjaśnień oskarżonego w tej sytuacji procesowej. Przyjęcie więc zasady stosowania art. 374 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu do takich postępowań sądowych, przy jednoczesnym wyraźnym zakazie stosowania do nich nowej dyspozycji art. 389 k.p.k., prowadziłoby do nieakceptowalnego, z punktu widzenia postulatu racjonalnego ustawodawcy, wniosku o dopuszczalności zaistnienia w tych sprawach i tylko w nich sytuacji procesowej, w ramach której niestawiennictwo oskarżonego na rozprawie w sprawie o występki uniemożliwiałoby dowodowe wykorzystanie składanych przez niego uprzednio wyjaśnień, przy założeniu uznania przez sąd jego stawiennictwa za zbędne. Wprowadzenie przy tym możliwości uznania przez sąd obecności oskarżonego za obowiązковую w końcowej części omawianego przepisu nie dezawuuje przedstawionych wyżej uwag, albowiem należałoby uznać, że podczas, gdy do spraw wszczętych przed sądem przed 1 lipca 2015 r. ustawa uzależnia możliwość odczytania wyjaśnień od woli oskarżonego i uznania sądu, to tymczasem do spraw wszczętych po tej dacie już takiej zależności nie wprowadza, a na taką konkluzję brak jest racjonalnego uzasadnienia celowościowego.

Wreszcie po trzecie pośrednio na konieczność stosowania we wszczętych przed dniem 1 lipca 2015 r. postępowaniach sądowych art. 374 § 1 k.p.k. w dotychczasowym brzmieniu przemawia treść art. 31 noweli wrześniowej, która statuując obowiązek pouczenia stron i innych osób uprawnionych o zmianie zakresu ich obowiązków i uprawnień, nie wymienia wśród przywołanych tam przepisów art. 374 k.p.k., co może dodatkowo wskazywać na wolę ustawodawcy, zmierzającą do stosowania tego przepisu w dotychczasowym brzmieniu wobec oskarżonych, którzy zostali postawieni przed sądem przed 1 lipca 2015 r. i otrzymali już w tym zakresie stosowne pouczenia w dotychczasowej wersji. Choć przy tym wspomniany przepis intertemporalny wskazuje na potrzebę pouczenia stron o zmianach obowiązków i uprawnień wynikających z art. 338 k.p.k., to nie ulega wątpliwości, że w treści art. 338 k.p.k. zawarte są zarówno normy, które po 1 lipca 2015 r. uległy zmianom w zakresie praw i obowiązków stron (np. art. 338 § 1b k.p.k.), jak i te, które zmianom nie uległy (np. art. 338 § 2 k.p.k.). W konsekwencji więc to do organu procesowego należy właściwa interpretacja zmian w ustawie oraz ich wpływu na zakres praw i obowiązków stron, a następnie pouczenie ich wyłącznie o tychże zmianach i faktu dodania w art. 338 nowej jednostki redakcyjnej, w postaci § 1a, nie należy utożsamiać z obowiązkiem pouczenia oskarżonego o nowym brzmieniu wszystkich przepisów zamieszczonych w tej jednostce. Za takim rozumowaniem przemawia również fakt, iż art. 80a k.p.k., wymieniony w art. 338 § 1a k.p.k., został także wymieniony

expressis verbis w dyspozycji art. 31 noweli wrześniowej, a nadto okoliczność, iż wskazany w tym ostatnim przepisie art. 300 k.p.k. zawiera m.in. § 3 dotyczący pouczenia świadka, a tymczasem z porównania dotychczasowego i obecnego stanu prawnego wynika wprost, że zakres praw i obowiązków tych uczestników postępowania nie uległ zmianie, co zwalnia organy procesowe z obowiązku informacyjnego w stosunku do nich.

Podsumowując powyższe rozważania uznać należy, iż prawidłowa wykładnia językowa, systemowa i celowościowa rozpatrywanego zagadnienia prawnego powinna prowadzić do wniosku, iż w sprawach, w których postępowanie sądowe wszczęto przed dniem 1 lipca 2015 r., art. 374 k.p.k. winien być stosowany w brzmieniu dotychczasowym na podstawie art. 32 noweli wrześniowej⁴.

Analizując w tym kontekście ostatnie z zagadnień wynikających z postawionego na wstępie pytania odnieść należy się jeszcze do stosunku intertemporalnych wyrażeń zawartych w art. 32 i art. 36 noweli wrześniowej, a dotyczących kwestii relacji pojęcia wszczęcia postępowania sądowego w rozumieniu pierwszego z powołanych przepisów do sformułowania wyartykułowanego w tym drugim przepisie, a odnoszącego się do momentu wniesienia do sądu aktu oskarżenia. W tym zakresie należałoby uznać, że w sprawach, w których postępowanie sądowe inicjowane jest na podstawie skargi oskarżycielskiej, wszczęte zostaje ono właśnie z chwilą wniesienia do sądu aktu oskarżenia⁵, a więc w konsekwencji w odniesieniu do tego rodzaju postępowań sądowych dyspozycja temporalna art. 32 i art. 36 jest tożsama. Różnica pomiędzy tymi wyrażeniami polega zaś na tym, iż pojęcie postępowania sądowego w art. 32 k.p.k. ma szerszy zakres desygnatów, do których zaliczyć należy również postępowania sądowe wszczynane z urzędu⁶, czy też postępowania incydentalne wszczynane na wniosek, czego nie obejmuje dyspozycja art. 36, odnosząca się wyłącznie do postępowań wszczętych na podstawie aktu oskarżenia.

Wracając w tym miejscu do przytoczonej na wstępie argumentacji Sądu Najwyższego, opierającej zasadę stosowania art. 374 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu do spraw, w których akty oskarżenia wniesiono przed dniem 1 lipca 2015 r., wyłącznie na wyniku wnioskowania *a contrario* z treści art. 36 pkt 2 noweli wrześniowej, podnieść należy jej niekompletność, która w konsekwencji poprowadziła Sąd do nieakceptowalnego z punktu widzenia wykład-

⁴ Powyższa teza zachowuje swą aktualność również po wejściu w życie ustawy z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz.437), albowiem nowelizacja ta nie wpłynęła na uprzednie zmiany w treści art.437 k.p.k. oraz na poprzednie normy intertemporalne, regulujące zasady przejściowe jego stosowania w obecnie obowiązującym stanie prawnym.

⁵ Zob. art. 14 § 1 k.p.k.

⁶ Np. postępowanie w sprawie o wydanie wyroku łącznego – art. 570 k.p.k.

ni systemowej wniosku końcowego o względny, a nie bezwzględny charakterze uchybienia procesowego, w postaci procedowania w „starej” sprawie na rozprawie pod nieobecność oskarżonego nieprawidłowo powiadomionego o jej terminie. W istocie bowiem katalog przepisów wskazanych w art. 36 pkt 2 noweli wrześniowej obejmuje normy proceduralne i dowodowe niespecyficzne dla poszczególnych trybów, a co za tym idzie nie stanowiących „przepisów szczególnych” dotyczących tych trybów. W konsekwencji więc źródła intertemporalnych dyrektyw ustawodawczych dotyczących stosowania art. 374 k.p.k. w ogóle nie powinno się poszukiwać w art. 36, a właśnie w omówionym wyżej art. 32, którego niejako dopełnieniem i zarazem następstwem jest dyspozycja art. 36.

Na zakończenie przedstawionych tu rozważań wypada więc ponownie podkreślić ważkość szybkiego rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy zasadniczych problemów interpretacyjnych pojawiających się w czasie wdrażania w życie tak diametralnych zmian w procedurze karnej, z jakimi mamy dziś do czynienia. Stopień złożoności regulacji ustawowej, wynikającej z noweli wrześniowej, przemawia jednak również za czynieniem kompleksowej wykładni konstrukcji procesowych, zwłaszcza gdy jej następstwa implikują fundamentalne wręcz zmiany w interpretacji takich instytucji prawa procesowego, jak choćby bezwzględne przesłanki odwoławcze.

Commentary to the Supreme Court decision of 9 July 2015, ref. file no. III KK 375/14

Abstract

Presented by the Supreme Court in their decision, the view that a defendant does not have to be present at a main trial held after 1 July 2015 in cases in which an indictment was filed before 1 July 2015 is disapproved. Grounds for disapproval are based on the analysis of interim provisions set forth in Act of 27 September 2013 amending the Code of Criminal Procedure and Some Other Acts (Official Journal of Laws of 2013, item 1247 as amended), including specially Article 31 and Article 36, item 2.

Rafał Rejmaniak

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2015 r., sygn. II OSK 1683/13¹

Streszczenie

Glosator nie zgadza się z poglądami zawartymi w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego, dotyczącymi interpretacji przesłanki „stanowienia zagrożenia dla samego siebie, porządku i bezpieczeństwa publicznego”, uzasadniającej odmowę wydania pozwolenia na broń, jako mającej charakter ocenny i otwarty. Autor wskazuje, iż zaproponowana przez Sąd wykładnia powyższego zwrotu, w świetle aktualnie obowiązującego brzmienia ustawy o broni i amunicji, daje organom prowadzącym postępowanie o wydanie pozwolenia na broń nieuzasadnioną swobodę oceny zaistnienia tej przesłanki, a w konsekwencji w szerokim zakresie dopuszcza uznaniowość organu Policji przy wydawaniu i cofaniu pozwoleń na broń. Zdaniem glosatora taka wykładnia nie ma umocowania w przepisach ustawy o broni i amunicji.

1. Przesłanka zagrożenia porządku lub bezpieczeństwa publicznego jest zawsze spełniona, gdy wnioskodawca zostanie skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwa wymienione w art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy z 1999 r. o broni i amunicji. Organy nie muszą wówczas prowadzić rozważań co do wpływu konkretnego wyroku skazującego na rozstrzygnięcie w przedmiocie udzielenia pozwolenia na broń (lub jego cofnięcia).

2. Nie sposób wyprowadzić wniosku, że tylko skazanie prawomocnym wyrokiem (nawet gdy spełnione są warunki podane w art. 15 ust. 1 pkt. 1–5 tej ustawy z 1999 r. o broni i amunicji) uniemożliwia wydanie pozwolenia na broń, jeżeli, w konkretnym stanie faktycznym, okaże się, że wnioskodawca może stanowić zagrożenie dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego z innych przyczyn, a zatem sam fakt nieskazania nie stanowi pozytywnej przesłanki do wydania pozwolenia na broń.

¹ Lex nr 1666948.

3. Prawidłowe zastosowanie art. 10 ust. 1 ustawy z 1999 r. o broni i amunicji wymaga nadania zawartemu w tym przepisie zwrotowi ocenemu konkretnej treści (z wyjątkami ujętymi w art. 15 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy) przez co autorytatywne stwierdzenie tego, jakie przyczyny usprawiedliwiają wydanie pozwolenia na broń sportową, a jakie muszą być uznane za niewystarczające, może nastąpić jedynie odrębnie w każdej indywidualnej sprawie.

Opis stanu faktycznego

Głosowane orzeczenie wydane zostało na kanwie stanu faktycznego, w którym Komendant Wojewódzki Policji w sierpniu 2012 r. odmówił wydania skarżącemu pozwolenia na broń palną sportową w ilości 10 sztuk. Decyzja ta została zaskarżona przez stronę, a następnie w październiku 2012 r. utrzymana w mocy przez Komendanta Głównego Policji, będącego organem odwoławczym w tejże sprawie.

Organ II instancji wskazał, jako powód odmowy, fakt, iż skarżący posiadał już wcześniej pozwolenie na broń palną myśliwską, które zostało cofnięte, ze względu na to, że skarżący popełnił występki z art. 148 § 4 k.k., tj. zabił człowieka w warunkach wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami. Jak wynika z lektury głosowanego orzeczenia, wnioskodawca, posługując się bronią myśliwską, pozbawił życia dwie osoby, z przekroczeniem granic obrony koniecznej, w związku z czym sąd karny odstąpił od wymierzenia kary. Przedmiotowe skazanie w momencie wydawania decyzji dotyczącej udzielenia pozwolenia na broń uległo już zatarciu. Pomimo tego, w ocenie organów Policji skarżący stanowi zagrożenie, o którym mowa w art. 10 ust. 1 ustawy o broni i amunicji², oraz nie powinien dysponować bronią prywatną z uwagi na uzasadniony dotychczasowym postępowaniem brak gwarancji bezpiecznego i ostrożnego używania broni. Co więcej, organy te uznały, że w tym przypadku pierwszeństwo należy dać interesowi publicznemu, nie zaś indywidualnemu interesowi strony.

Od decyzji Komendanta Głównego Policji strona wniosła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, podnosząc, iż taka decyzja uniemożliwia mu wykonywanie strzelectwa sportowego i zawodu instruktora strzelectwa. Ponadto podkreśliła, że dołączyła wszystkie niezbędne dokumenty do wydania pozwolenia na broń i zwróciła uwagę, że w postępowaniu przed organami Policji ustalono, iż jest osobą w świetle prawa niekaraną oraz nie toczy się przeciwko niej żadne postępowanie karne, nie figuruje w Krajowym Rejestrze Karnym, w miejscu zamieszkania posiada pozytywną opinię,

² Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, Dz. U. z 2012 r., poz. 576, z późn. zm. (dalej – ustawa).

a dodatkowe badania, na które została skierowana przez organ, potwierdziły brak przeciwwskazań zdrowotnych i psychologicznych do dysponowania bronią.

Badając tę sprawę, Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, iż organ w sposób poprawny ustalił, że skarżącemu nie może być udzielone pozwolenie na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy o broni i amunicji oraz podkreślił, że posiadanie broni nie znajduje się w konstytucyjnym katalogu praw i wolności, jest natomiast ściśle reglamentowane. Sąd uznał za nietrafną argumentację skarżącego, iż „spełnienie przez niego kryteriów formalnych (niekaralność, pozytywna opinia w miejscu zamieszkania, pozytywna opinia psychologiczna) do uzyskania pozwolenia broń palną dla celów sportowych oznacza jego prawo do uzyskania pozwolenia na posiadanie broni. (...) nawet brak przesłanek negatywnych do wydania pozwolenia na broń nie nakłada na organ obowiązku wydania takiego pozwolenia”³. W motywach orzeczenia zostało również podkreślone, że decyzja w przedmiocie udzielenia pozwolenia na broń ma charakter decyzji związanej, co oznacza, iż organ Policji przy wydawaniu pozwoleń na broń nie dysponuje uznaniem administracyjnym. Niemniej jednak organ ma prawo i obowiązek oceny całokształtu materiału dowodowego w celu zbadania, czy sytuacja osoby ubiegającej się o pozwolenie na broń uzasadnia jego wydanie. Ponadto sam wnioskodawca powinien charakteryzować się nienaganną postawą. Strona następnie wniosła skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Naczelny Sąd Administracyjny wydał wyrok, którym skargę kasacyjną oddalił. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia znalazły się następujące tezy:

1. Przesłanka zagrożenia porządku lub bezpieczeństwa publicznego jest zawsze spełniona, gdy wnioskodawca zostanie skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwa wymienione w art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy z 1999 r. o broni i amunicji. Organy nie muszą wówczas prowadzić rozważań co do wpływu konkretnego wyroku skazującego na rozstrzygnięcie w przedmiocie udzielenia pozwolenia na broń (lub jego cofnięcia).
2. Nie sposób wyprowadzić wniosku, że tylko skazanie prawomocnym wyrokiem (nawet gdy spełnione są warunki podane w art. 15 ust. 1 pkt. 1–5 tej ustawy) uniemożliwia wydanie pozwolenia na broń, jeżeli, w konkretnym stanie faktycznym, okaże się, że wnioskodawca może stanowić zagrożenie dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego z innych przyczyn, a zatem sam fakt nieskazania nie stanowi pozytywnej przesłanki do wydania pozwolenia na broń.
3. Prawidłowe zastosowanie art. 10 ust. 1 ustawy wymaga nadania zawartemu w tym przepisie zwrotowi ocennemu konkretnej treści (z wyjątkami

³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. II SA/Wa 2280/12, Lex nr 1310615.

ujętych w art. 15 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy) przez co autorytatywne stwierdzenie tego, jakie przyczyny usprawiedliwiają wydanie pozwolenia na broń sportową, a jakie muszą być uznane za niewystarczające, może nastąpić jedynie odrębnie w każdej indywidualnej sprawie.

Pierwszą tezę należy zaaprobować jedynie w ograniczonym zakresie, natomiast teza druga i trzecia nie może zostać w żadnej mierze zaakceptowana.

Stan prawny w dacie wydawania wyroku

Na wstępie analizy komentowanego wyroku wskazać należy, iż jego znaczenie jest niezwykle istotne dla kształtowania się nowej linii orzeczniczej sądów administracyjnych i praktyki stosowania prawa, gdyż jako jedno z pierwszych opublikowanych orzeczeń w tej materii dokonuje interpretacji znowelizowanych w 2011 r.⁴ przepisów ustawy. Chodzi konkretnie o wykładnię zmienionych wówczas przepisów art. 10 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy, w tym w zakresie ich wzajemnego stosunku.

Dla czytelności i jasności opracowania wskazać należy, w jaki sposób zmieniona została treść powoływanych przez Naczelny Sąd Administracyjny przepisów ustawy o broni i amunicji. Przed nowelizacją z 2011 r. art. 10 ust. 1 ustawy brzmiał: „Właściwy organ Policji wydaje pozwolenie na broń, jeżeli okoliczności, na które powołuje się osoba ubiegająca się o pozwolenie, uzasadniają jego wydanie”, zaś po nowelizacji: „Właściwy organ Policji wydaje pozwolenie na broń, jeżeli wnioskodawca nie stanowi zagrożenia dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego oraz przedstawi ważną przyczynę posiadania broni”.

Z kolei art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy stanowił przed nowelizacją:

„1. Pozwolenia na broń nie wydaje się osobom: (...) 6) co do których istnieje uzasadniona obawa, że mogą użyć broni w celu sprzecznym z interesem bezpieczeństwa lub porządku publicznego, w szczególności skazanym prawomocnym orzeczeniem sądu za przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub mieniu albo wobec których toczy się postępowanie karne o popełnienie takich przestępstw”.

Tymczasem obecnie stanowi:

„1. Pozwolenia na broń nie wydaje się osobom: (...) 6) stanowiącym zagrożenie dla siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego:

- a) skazanym prawomocnym orzeczeniem sądu za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe,

⁴ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, Dz. U. Nr 38, poz. 195 (dalej: nowelizacja z 2011 r.).

b) skazanym prawomocnym orzeczeniem sądu za nieumyślne przestępstwo:

- przeciwko życiu i zdrowiu,
- przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo gdy sprawca zbiegł z miejsca zdarzenia”.

Nowelizacja weszła w życie w dniu 10 marca 2011 r.

Zaskarżoną w opisywanej sprawie decyzję odmowną w przedmiocie udzielenia pozwolenia na broń Komendant Wojewódzki wydał w sierpniu 2012 r., a więc już w zmienionym stanie prawnym. Spostrzeżenie to będzie miało znaczenie dla dalszej analizy orzeczenia.

Pojęcie przesłanki „zagrożenia dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego” i relacja pomiędzy art. 10 ust. 1 ustawy a art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy

Rozpoczynając analizę przytoczonych przepisów, wskazać należy, że Naczelny Sąd Administracyjny zdiagnozował, iż w rozpatrywanej sprawie nie chodzi tylko o interpretację art. 10 ust. 1 ustawy, ale również o wiele istotniejszą kwestię pewnego luzu decyzyjnego organu w postępowaniu o wydanie pozwolenia na broń. Ponadto, odwołując się do innego wyroku tego sądu o sygnaturze II OSK 2294/10⁵, przypomniał, iż problem ten zauważony został już wcześniej w orzecznictwie. Zaznaczył przy tym, iż nie chodzi o luz decyzyjny utożsamiany ze swobodnym uznaniem organu, ale jednak „zakres swobody, jaką posiada organ Policji w zakresie oceny przesłanek, które usprawiedliwiają wydanie pozwolenia, został przez ustawodawcę wyznaczony niezwykle szeroko, przywoływane «związanie» organu ma szczególny wymiar, nadający mu pewne cechy uznaniowości”. Powołał się również na publikację M. Filara⁶ z 1997 r. Nie zastanawiał się, czy poglądy takie mają rację bytu w aktualnym stanie prawnym.

Skład orzekający przypisał przesłance „zagrożenia dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego” charakter zwrotu ocennego, który, w przeciwieństwie do wyrażen wieloznacznych, wymaga nie tyle wyinterpretowania treści normy prawnej zapisanej w sposób nieostry lub niewyraźny, co dokonania wartościowania określonego stanu rzeczy przez organ wydający decyzję w przedmiocie pozwolenia na broń. Uznał, iż przesłanka ta

⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 lutego 2012 r., sygn. II OSK 2294/10, Lex nr 1138130.

⁶ M. F i l a r, Prawo do posiadania broni palnej jako obywatelskie prawo podmiotowe, Państwo i Prawo 1997, nr 5, s. 43–44.

ma charakter otwarty. Zdaniem NSA art. 15 ust. 1 pkt 6⁷ ustawy jest uszczegółowieniem przesłanki umieszczonej w art. 10 ust. 1 ustawy, mającym na celu usunięcie rozbieżności w rozumieniu tego przepisu, które znajdowało swoje odbicie w orzecznictwie sądowoadministracyjnym. Sama zaś treść art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy po zmianie nie zawiera definicji legalnej przedmiotowej przesłanki. Skutkiem nowelizacji jest natomiast przyjęcie, że przesłanka ta będzie spełniona zawsze, gdy wnioskodawca zostanie skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo z zawartego w tym przepisie katalogu, i w takich wypadkach organy Policji zwolnione będą z obowiązku badania wpływu konkretnego wyroku skazującego na zaistnienie zagrożenia dla siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego.

W świetle powyższego, zdaniem NSA, prawidłowe zastosowanie art. 10 ust. 1 ustawy polega na nadaniu przesłance wskazanej w tym przepisie, która ma charakter ocenny, konkretnej treści, z wyjątkami określonymi w art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy, kiedy to organ działa automatycznie. Nadanie konkretnej treści temu zwrotowi nastąpić ma poprzez „autorytatywne stwierdzenie tego, jakie przyczyny usprawiedliwiają wydanie pozwolenia na broń sportową, a jakie muszą być uznane za niewystarczające”, zaś może to nastąpić jedynie odrębnie w każdej indywidualnej sprawie. Decyzja organu Policji nie jest natomiast decyzją związaną w podanym znaczeniu, powodującą, że organ przed jej wydaniem traci uprawnienie dokonania oceny przesłanki zagrożenia dla samego siebie, bezpieczeństwa i porządku publicznego. Stanowisko przeciwne nakazywałoby uznać istnienie prawa podmiotowego do posiadania broni, które jednak nie zostało wskazane w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W konsekwencji Sąd odmówił przypisania zmianie wprowadzonej nowelizacją z 2011 r. takiego znaczenia, iż jedynie skazanie prawomocnym wyrokiem, nawet gdy spełnione zostały inne przesłanki odmowy wydania pozwolenia na broń wskazane w art. 15 ust. 1–5 ustawy, uniemożliwia wydanie pozwolenia na broń, gdy okaże się, że w konkretnym stanie faktycznym wnioskodawca stanowi zagrożenie dla samego siebie, porządku publicznego lub bezpieczeństwa z innych przyczyn, a sam fakt braku skazania nie może stanowić pozytywnej przesłanki do wydania pozwolenia na broń. Odwołując się do domniemania racjonalności ustawodawcy, Sąd wskazał, że gdyby fakt nieskazania miał stanowić przesłankę pozytywną do wydania pozwolenia na broń, ustawodawca, zamiast wskazywać przesłankę zagrożenia, użyłby odwołania do pełnego brzmienia art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy, co w istocie stworzyłoby zamknięty katalog przyczyn odmowy wydania pozwolenia.

NSA skonstatował również, że gdyby ustawodawca miał zamiar dokonania tak daleko idącej liberalizacji, że wystarczyłoby jedynie stwierdzenie

⁷ Błędnie w orzeczeniu podany jako art. 15 ust. 6 ustawy.

spełnienia ustawowych przesłanek i braku przesłanek negatywnych, wprowadziłby jedynie rejestrację broni. Natomiast w obecnym stanie prawnym utrzymana została zasada reglamentacji broni poprzez wydawanie pozwoleń w drodze decyzji administracyjnej.

Z przedstawionym rozumowaniem NSA nie sposób się zgodzić. Przede wszystkim wątpliwości budzi trafność przyjęcia, że przesłanka „zagrożenia dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego” ma charakter otwarty i podlega ocenie przez organ Policji prowadzący postępowanie w przedmiocie wydania pozwolenia na broń. Tezie tej przeczy wiele argumentów. Stosując wykładnię językową, należy w pierwszej kolejności poszukiwać znaczenia danego wyrażenia na gruncie aktu normatywnego, w którym zostało ono zawarte.

W ustawie o broni i amunicji jedynym przepisem nawiązującym do treści przedmiotowej przesłanki, opisanej w art. 10 ust. 1 ustawy, jest art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy. Umieszczony w drugim z wymienionych przepisów katalog czynów, za które skazanie oznacza zrealizowanie się tej przesłanki, stanowi enumeratywne wyliczenie, w odróżnieniu od katalogu zawartego w nim przed nowelizacją z 2011 r. Usunięcie z treści art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy zwrotu „w szczególności” wyraźnie wskazuje na intencję ustawodawcy, aby egemplifikacja ta miała charakter zamknięty⁸.

Powszechnie przyjmuje się, iż umieszczenie w przepisach prawa przy danym wyliczeniu zwrotu „w szczególności” lub podobnego oznacza, iż katalog taki ma charakter otwarty, zaś brak takiego określenia wskazuje na enumeratywne wyliczenie, które powinno być zasadą przy definiowaniu danego pojęcia w obrębie jednego przepisu⁹.

Wydaje się zatem nieuprawnione przyjęcie, iż treść art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy jest jedynie uszczegółowieniem przesłanki negatywnej zawartej w art. 10 ust. 1 ustawy, niewyczerpującym jej treści. Przeciwnie, przyjęć należy, iż art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy stanowi pełną, zakresową definicję tej przesłanki. Dlatego też w przypadkach w nim wskazanych organ Policji rzeczywiście nie musi oceniać wpływu popełnionego przez wnioskodawcę czynu na zaistnienie zagrożenia dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego. Oznacza to jednak również, wbrew stanowisku Sądu, iż nie jest możliwe przeprowadzenie przez organ oceny, czy inne, niewymienione w art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy okoliczności, powodują istnienie takiego zagrożenia. Prezentowana przez NSA interpretacja prowadzi do wniosku, iż usunięcie z treści tego przepisu zwrotu „w szczególności” nie ma żadnego znaczenia i katalog w nim zawarty jest otwarty tak, jak miało to miejsce przed nowelizacją z 2011 r.

⁸ A. Herzog, Ustawa o broni i amunicji po nowelizacji, Prokuratura i Prawo 2011, nr 10, s. 70.

⁹ Zob. § 153 pkt. 1–3 załącznika Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. Nr 100, poz. 908.

Za przyjęciem odmiennego, niż prezentowane przez NSA, stanowiska, przemawia również wykładnia funkcjonalna. Odtworzenie woli ustawodawcy na podstawie zapisów prac parlamentarnych nie pozostawia wątpliwości. Wprost bowiem wskazano, iż celem nowelizacji z 2011 r. było właśnie m.in. ograniczenie uznaniowości organów Policji przy wydawaniu pozwoleń na broń¹⁰.

Wydaje się, iż NSA przyjął szersze rozumienie przesłanki stanowienia zagrożenia dla siebie, bezpieczeństwa lub porządku publicznego, obejmując nią wszystkie przypadki, w których organ Policji odmawia wydania pozwolenia na broń. Rozwiązanie takie teoretycznie byłoby spójne z treścią całego art. 15 ust. 1 ustawy, który wskazuje obligatoryjne przesłanki odmowy wydania pozwolenia na broń, a nie tylko jego punktu 6. Jest to jednak problem raczej pozorny. Art. 10 ust. 1 ustawy wskazuje bowiem tylko dwie przesłanki wydania pozwolenia na broń, jedną pozytywną i jedną negatywną, przy czym obie uszczegółowione zostały w dalszych przepisach. Natomiast zarówno art. 15 ust. 1 ustawy, jak i art. 17 – wskazujący kolejne sytuacje, w których nie wydaje się lub można odmówić wydania pozwolenia na broń – stanowią dopełnienie treści art. 10 ust. 1 ustawy, które analizować należy łącznie. Przyjęcie bowiem, iż tylko w art. 10 ust. 1 ustawy zawarto przesłanki wydania decyzji w przedmiocie pozwolenia na broń, powodowałoby uznanie pozostałych przepisów dotyczących przesłanek posiadania broni za przepisy bez znaczenia, czemu przeciwstawia się zakaz wykładni *per non est*. Co więcej, w świetle zakazu wykładni homonimicznej przyjąć należy, że jeżeli ustawodawca posłużył się takim samym pojęciem zarówno w art. 10 ust. 1 ustawy, jak i art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy, to w obu tych przepisach zwrot ten ma takie samo znaczenie. Można więc obecnie wyróżnić kilka grup przesłanek uzasadniających odmowę wydania pozwolenia na broń:

- istnienie zagrożenia dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego, wskazanego w art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy,
- przesłanki podlegające badaniu przez upoważnionego lekarza lub psychologa, opisane w art. 15 ust. 2–4 ustawy,
- przesłanki, które zbiorczo określić można jako formalne, tj. brak odpowiedniego wieku, brak stałego miejsca zamieszkania, brak przedstawienia orzeczenia lekarskiego lub psychologicznego, wskazane w art. 15 ust. 1 pkt 1, 5 ustawy i w art. 17 ust. 4 ustawy,
- przesłanki negatywne, przy zaistnieniu których organ Policji może odmówić wydania pozwolenia na broń, a więc grupę przesłanek fakultatywnych przewidzianych w art. 17 ust. 1 i 2 ustawy.

¹⁰ Wypowiedź Posła J. Wziątka, Sprawozdanie Stenograficzne z 78 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 24 listopada 2010 r. (drugi dzień obrad), Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Kadencja VI, Warszawa 2010, s. 52.

Trzeba zarazem pamiętać, że pojedynczą, odrębną przesłankę odmowy wydania pozwolenia na broń stanowi niezdanie egzaminu, co wynika z art. 17 ust. 3 ustawy.

Powyższe utwierdza w przekonaniu, iż przesłanka zagrożenia dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego jest tylko jedną z wielu przesłanek uzasadniających wydanie decyzji odmownej w przedmiocie pozwolenia na broń. Nie stanowi ona w żadnej mierze zbiorczego określenia wszystkich takich przesłanek. Nawet abstrahując od definicji zakresowej, trudno uznać, iż np. niezdanie egzaminu oznacza zaistnienie zagrożenia dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego. Wnioski takie wydają się zbyt daleko idące i dają pole do rozszerzającej wykładni tego pojęcia, a tezy orzeczenia, wyrwane z kontekstu, w którym zostały sformułowane, otwierają drogę do wypełniania tej przesłanki treściami nie tylko w postaci negatywnych przesłanek wydania pozwolenia na broń wskazanych w ustawie, ale także treściami pozaustawowymi. O ile taka możliwość istniała przed nowelizacją z 2011 r., poprzez otwarty charakter katalogu wskazanego w art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy, to obecnie, właśnie przez jego zamknięcie, uznać należy taką interpretację za niedopuszczalną. Prezentowana przez NSA interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy w istocie odpowiada wykładni tego przepisu sprzed nowelizacji z 2011 r.

Wspomnieć ponadto należy, iż NSA wydaje się utożsamiać taki kierunek interpretacji z liberalizacją dostępu do broni palnej, która jednak nie nastąpiła. Źródła tej wykładni upatrywać raczej należy nie w próbach liberalizacji dostępu do broni, a raczej w ograniczaniu uznaniowości organów wydających pozwolenie na broń. O takim celu nowelizacji świadczy np. wprowadzenie w art. 10 ust. 1 ustawy wymogu przedstawienia ważnej przyczyny posiadania broni, która odpowiada celom posiadania broni. W sferze kompetencji organu Policji pozostaje natomiast dalej możliwość odmowy wydania pozwolenia na broń w przypadkach wskazanych w art. 17 ust. 1 i 2 ustawy czy też możliwość cofnięcia pozwolenia w przypadku zaistnienia fakultatywnych przesłanek uprawniających organ do podjęcia takiej decyzji, czy chociażby zobowiązanie posiadacza broni do przedstawienia aktualnych orzeczeń, lekarskiego lub psychologicznego. Samo zaś przyjęcie zamkniętego katalogu z art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy i braku uznaniowości organu nie oznaczałoby prostego przełożenia na liberalizację dostępu do broni, gdyż aby taką relację ustalić, należy poddać analizie treść katalogu sprzed i po nowelizacji z 2011 r., znaczenie w jego kontekście instytucji warunkowego umorzenia postępowania czy zatarcia skazania, a także (a może przede wszystkim) praktykę orzecniczą. Rozważania te wykraczałyby jednak poza ramy glosy.

Z powyższych względów tezę pierwszą komentowanego wyroku należy zaaprobować, jednak tylko w takim zakresie, w jakim zaistnienie sytuacji określonej w art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy zwalnia organ Policji z dokonywania

ustaleń, czy uzasadnia ona przyjęcie istnienia zagrożenia dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego. Nie można natomiast uznać tej tezy za trafną w dalszym, niewyrażonym *expressis verbis*, znaczeniu, jakoby istniały inne okoliczności, które organ Policji miałby oceniać przez pryzmat istnienia wspomnianego zagrożenia. Z tych samych powodów uznać należy, iż teza druga jest również nie trafna. Choć możliwa jest odmowa wydania pozwolenia na broń w innych przypadkach, niż wskazane w art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy, w tym w razie braku skazania, to jednak nie stanowią one przesłanki „zagrożenia dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego”, lecz mają charakter odrębny.

Z uwagi zaś na przyjęcie, iż katalog sytuacji, w których przesłanka ta jest zrealizowana, ma charakter zamknięty i dotyczy osób skazanych za wskazane w nim przestępstwa, nie do zaakceptowania wydaje się wreszcie teza trzecia. W przypadku prawomocnego skazania za takie przestępstwo organ Policji ma obowiązek przyjąć, iż istnieje zagrożenie, co powoduje obligatoryjną odmowę wydania pozwolenia na broń. Niedopuszczalne jest natomiast uznanie, że istnieją inne, pozaustawowe okoliczności, które organ mógłby oceniać. Przesłanka istnienia zagrożenia dla samego siebie, porządku lub bezpieczeństwa publicznego nie ma charakteru ocennego¹¹.

Podsumowując, stwierdzić należy, iż nie można zaakceptować Wyroku NSA z dnia 20 lutego 2015 r., sygn. II OSK 1683/13, przede wszystkim ze względu na nie trafną interpretację pojęcia „zagrożenia dla samego siebie, bezpieczeństwa lub porządku publicznego”. Interpretacja dokonana przez NSA jest tym bardziej niebezpieczna, że umożliwia organom Policji rozszerzającą wykładnię tego pojęcia, podczas gdy właśnie ograniczenie ich uznaniowości przy wydawaniu pozwoleń na broń było uzasadnieniem zmian wprowadzonych w art. 10 ust. 1 ustawy oraz art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Commentary to the judgment issued on 20 February 2015 by the Supreme Administrative Court in Warsaw, file ref. no. II OSK 1683/13

Abstract

This commentary disapproves the way in which the Supreme Administrative Court interpreted the criterion of “representing a threat to the self and

¹¹ Organ również nie ocenia pozytywnej przesłanki w zakresie wydania pozwolenia na broń palną sportową, gdyż ważną przyczynę stanowi przedstawienie przez wnioskodawcę wymaganych dokumentów.

public order and security” in their judgment. The said criterion, if fulfilled, gives grounds for refusal to issue a firearms licence, such refusal being evaluative and open in nature. In the light of the Arms and Ammunition Act in force, the Court’s interpretation is seen as vesting arbitrary and unreasonable powers in firearm licencing authorities to assess whether the criterion is satisfied or not, thereby giving the Police Service discretion in issuing and revoking a gun permit. The interpretation is found groundless given current reading of the Act.

Informujemy naszych Czytelników, że na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy nieodpłatnie pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od 1 stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Redakcja

Komunikaty

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” pozytywnie przeszło proces ewaluacji ICI Journals Master List 2014, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości 35.56 pkt.

Zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym (Dz. U. z 2014 r., poz. 1126) ogłoszono w formie komunikatu, składający się z 3 części (A. B. C.), wykaz czasopism naukowych. Miesięcznik „Prokuratura i Prawo” zamieszczono w części B. w pozycji 1365, przyznając 4 punkty za publikację w czasopiśmie naukowym. Informację na ten temat można znaleźć pod adresem: <http://www.nauka.gov.pl/lista-czasopism-punktowanych/>

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 10 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (glosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: redakcja@pk.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie autora (autorów).

Informacja dla Czytelników

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że od stycznia 2005 r. czasopismo „Prokuratura i Prawo” nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie – pod adresem: www.pk.gov.pl – w programie MS Word jest udostępniona wersja elektroniczna czasopisma, a pod adresem: www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura jego treść można odczytywać programem Acrobat Reader 6.

Redakcja uprzejmie informuje, że przedmiotem omówień publikacji książkowych są przede wszystkim monografie, w tym także prace zbiorowe, ta forma prezentacji nie obejmuje natomiast – z oczywistych względów – komentarzy i podręczników.

Zgodnie z decyzją Kolegium Redakcyjnego od nr 6/16 nie będą publikowane na naszych łamach recenzje książek.